

## B 7 AL 66/02 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 202/00

Datum  
04.10.2000  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 6 AL 1424/00

Datum  
20.03.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 66/02 R  
Datum  
03.07.2003

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Die für die Förderung der Teilnahme an einer Maßnahme der beruflichen Weiterbildung vorausgesetzte vorherige Beratung durch das Arbeitsamt hat sich auf die konkrete Maßnahme zu beziehen sowohl die Beratung als auch die Zustimmung des Arbeitsamts haben vor Beginn der Teilnahme zu erfolgen ([§ 77 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) idF vom 1.1.1998 bis 31.12.2002).

2. Bei der Beurteilung der Notwendigkeit der Weiterbildung zur beruflichen Eingliederung des Arbeitslosen sind auch individuelle Vermittlungshemmnisse zu berücksichtigen.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 20. März 2002 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger begehrt Leistungen zur Förderung der beruflichen Weiterbildung für eine Ausbildung zum Erzieher ab 2. September 1998.

Der Kläger ist im Jahr 1958 geboren und hat nach einem abgebrochenen Studium von 1982 bis 1985 als Hauswirtschafter in einem Erziehungsheim gearbeitet. Seine anschließende - von der Beklagten geförderte - Umschulung zum Zahntechniker schloss er im Sommer 1988 erfolgreich ab. In diesem Beruf war er letztmalig bis Ende Februar 1997 beschäftigt; zu diesem Zeitpunkt wurde das Arbeitsverhältnis im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Vergleichs aufgehoben. Von März bis August 1997 war der Kläger als Pflegekraft tätig und betreute einen schwerstbehinderten Menschen. Er meldete sich Ende August 1997 zum 1. September 1997 arbeitslos und bewarb sich auch auf Stellen als Zahntechniker; ab 6. September 1997 erhielt er Arbeitslosengeld.

Bereits in einem Beratungsgespräch Ende August 1997 gab der Kläger zu erkennen, dass er einen Tätigkeitswechsel anstrebe und an einer Tätigkeit als Erzieher interessiert sei. Anlässlich einer weiteren Beratung im Februar 1998 gab er an, er schätze seine Beschäftigungschancen als Zahntechniker als nicht gut ein, da sein letztes einschlägiges Beschäftigungsverhältnis wegen seiner Betriebsratstätigkeit geendet habe. Die Notwendigkeit einer Umschulung wurde von Seiten der Beklagten in der Beratung bezweifelt. Im Juni 1998 beantragte der Kläger Maßnahmen zur beruflichen bzw. medizinischen Rehabilitation. Von der Beklagten beigezogene ärztliche Stellungnahmen kamen zu dem Ergebnis, dass der Kläger gesundheitlich noch in der Lage sein müsste, als Zahntechniker zu arbeiten. Bei Vorschlag Ende August 1998 teilte der Kläger mit, dass er ab Anfang September 1998 eine Ausbildung zum staatlich anerkannten Erzieher beginnen werde; den Ausbildungsgang hatte die Beklagte als (sog freie) Weiterbildungsmaßnahme anerkannt. Er beehrte weiterhin die Förderung der Teilnahme an dieser Maßnahme der beruflichen Weiterbildung unter Hinweis auf seinen früher gestellten Rehabilitationsantrag; im Dezember 1999 stellte er förmlich (erneut) einen Antrag auf Förderung der beruflichen Weiterbildung im Hinblick auf die von ihm begonnene Ausbildung, die vom 2. September 1998 bis 30. Juni 2000 lief. Diese Ausbildung hat der Kläger inzwischen - einschließlich des sich daran anschließenden einjährigen Praktikums - erfolgreich durchlaufen und ist seit dem 1. August 2001 (befristet bis 31. Juli 2003) als Erzieher beschäftigt.

Die Beklagte lehnte den Antrag auf Förderung der beruflichen Weiterbildung mit Bescheid vom 29. Dezember 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. März 2000 ab. Sie sah den am 3. Juni 1998 gestellten Antrag auf berufliche Rehabilitationsleistungen zugleich als Antrag im Rahmen der allgemeinen Weiterbildung an; eine erneute Förderung des Klägers müsse jedoch aus arbeitsmarktpolitischen Gründen abgelehnt werden. Beim Kläger sei die Weiterbildung nicht notwendig, um ihn beruflich einzugliedern. Er hätte als Zahntechniker vermittelt werden können, habe dies jedoch aus persönlichen Gründen ebenso abgelehnt wie eine außerberufliche

Vermittlung.

Mit Urteil vom 4. Oktober 2000 hat das Sozialgericht Marburg die auf Bewilligung von Leistungen im Rahmen der allgemeinen beruflichen Weiterbildung gerichtete Klage abgewiesen. Eine positive Beschäftigungsprognose nach Teilnahme an der Bildungsmaßnahme lasse sich noch nicht stellen; der Kläger habe noch ein praktisches Jahr abzuleisten, sodass nicht absehbar sei, ob und inwieweit ein angemessener Dauerarbeitsplatz für den Kläger erreichbar sei.

Die Berufung des Klägers, mit der er (lediglich noch) begehrt hat, ihm für die berufliche Weiterbildungsmaßnahme zum Erzieher ab dem 2. September 1998 einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen, hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 20. März 2002 zurückgewiesen. Die einschlägige Vorschrift des [§ 77 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung (SGB III) räume der Beklagten bei der Entscheidung über die Förderung einer beruflichen Weiterbildung Ermessen ein; im Ergebnis zu Recht habe jedoch die Beklagte abgelehnt, von dem ihr eingeräumten Ermessen zu Gunsten des Klägers Gebrauch zu machen, da es zumindest an einer der zwingend vorgeschriebenen tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 77 Abs 1 Nr 1 bis 4 SGB III](#) gefehlt habe. Die Förderung der beruflichen Weiterbildung sei nicht unerlässlich, um den Kläger unter Berücksichtigung seines beruflichen Status einerseits und des Maßnahmезweckes andererseits beruflich (wieder-) einzugliedern ([§ 77 Abs 1 Nr 1 Alt 1 SGB III](#)). Insoweit stehe der Beklagten ein gewisser Beurteilungsspielraum (besser: Einschätzungsprärogative) zu. Die Beklagte habe zwei Prognosen gegeneinander abzuwägen: Einerseits sei abzuschätzen, wie die Vermittlungs- und Eingliederungschancen im erlernten und/oder zuletzt ausgeübten Beruf des Arbeitslosen aktuell seien und sich zukünftig entwickeln würden; andererseits sei zu bewerten, ob die Teilnahme an der Maßnahme zur beruflichen Weiterbildung in der Zukunft (nach ihrem Abschluss) zu besseren Eingliederungschancen führen werde. Bei dieser Prognoseentscheidung sei der Zeitpunkt der letzten Prognose der Verwaltung (dh des Erlasses des Widerspruchsbescheides) maßgeblich; spätere Veränderungen der Arbeitsmarktlage und deren Einschätzung (auch hinsichtlich der tatsächlichen Eingliederung des Klägers in eine neue - versicherungspflichtige - berufliche Tätigkeit) könnten keine Berücksichtigung mehr finden, insbesondere dann, wenn es sich um vorher nicht absehbare tatsächliche Entwicklungen handele. An dieser Rechtsprechung sei festzuhalten, auch wenn nach einem neueren Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) (Hinweis auf BSG vom 11. Mai 2000, [SozR 3-4100 § 36 Nr 5](#)) bei der Frage der (persönlichen) Eignung eines Antragstellers für eine Maßnahme der beruflichen Weiterbildung auch die Verhältnisse zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen seien, wenn dadurch eine (negative) Prognose der Beklagten widerlegt werde. Soweit die Beklagte beim Kläger zu einer positiven Beschäftigungsprognose (hier: im Ausgangsberuf) gekommen sei, werde angesichts der bestehenden schwierigen Arbeitsmarktlage in nahezu allen Berufs- und Beschäftigungsbereichen ein weiter Beurteilungsspielraum anzuerkennen sein, der allerdings auch nicht eng zum Nachteil der Antragsteller ausfallen könne und dürfe. Auf dieser Grundlage erweise sich die Beurteilung der Beklagten und ihre Prognosen als ausreichend, um die "Notwendigkeit" der vom Kläger beantragten Maßnahme der beruflichen Weiterbildung für seine dauerhafte Eingliederung zu verneinen. Zur Überzeugung des Senats stehe fest, dass der Kläger jedenfalls zu dem Zeitpunkt, als mit Beginn der Teilnahme an der Maßnahme Vermittlungsbemühungen der Beklagten endgültig hinfällig geworden seien, noch in angemessener Zeit in eine Beschäftigung im erlernten Beruf hätte vermittelt werden können. Schon insoweit sei die Notwendigkeit für die berufliche Weiterbildungsmaßnahme nicht gegeben gewesen. Darauf, ob der Kläger nach Abschluss der Weiterbildung zum Erzieher überhaupt oder jedenfalls besser in eine Beschäftigung hätte vermittelt werden können, könne es bei dieser Sachlage im Hinblick auf die von der Beklagten Ende August/Anfang September 1998 zu treffende Prognose nicht mehr ankommen.

Hiergegen richtet sich die - vom LSG zugelassene - Revision des Klägers. Er rügt die Verletzung des [§ 77 Abs 1 SGB III](#). Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Fördermitteln für die Teilnahme an der Maßnahme zur beruflichen Weiterbildung hätten vorgelegen.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Hessischen Landessozialgerichts vom 20. März 2002 sowie des Urteils des Sozialgerichts Marburg vom 4. Oktober 2000 und des Bescheides der Beklagten vom 27. Dezember 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. März 2000 die Beklagte zu verurteilen, ihm für seine berufliche Weiterbildungsmaßnahme zum Erzieher ab dem 2. September 1998 einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen.

Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil und beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Beide Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt ([§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz).

II

Die Revision ist zulässig und im Sinne der Zurückverweisung auch begründet. Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann nicht entschieden werden, ob die angefochtenen Bescheide rechtswidrig sind.

1. Das LSG hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Kläger die Teilnahme an der im vorliegenden Verfahren im Streit stehenden konkreten Maßnahme bereits im Rahmen seines im Juni 1998 gestellten Antrags auf berufliche Rehabilitation (Förderung der beruflichen Eingliederung Behinderter - [§§ 97 ff SGB III](#)) beantragt hat. Wäre dies der Fall, könnte in einer bindenden Ablehnungsentscheidung (der Beklagten oder gar der Sozialgerichtsbarkeit) auch die Ablehnung der Förderung jener Maßnahme im Wege der Förderung der beruflichen Weiterbildung ([§§ 57 ff SGB III](#)) liegen, über die im anhängigen Verfahren allein noch gestritten wird. Ob deshalb der "erneute" Antrag des Klägers vom Dezember 1999 als Antrag nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) aufgefasst werden kann - oder ob der angefochtene Bescheid als "Zweitbescheid" zu werten ist - und welche Folgerungen hieraus zu ziehen sind, wird das LSG ggf zu prüfen haben.

2. Im Übrigen ist sowohl ungeklärt, ob eine Förderungsvoraussetzung, deren Vorliegen das LSG verneint hat, erfüllt ist, als auch, ob andere, vom LSG als erfüllt angesehene Voraussetzungen vorliegen.

Nach [§ 77 Abs 1 SGB III](#) (idF durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) vom 24. März 1997, [BGBl I 594](#)) können Arbeitnehmer

"bei Teilnahme an Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung durch Übernahme der Weiterbildungskosten und Leistung von Unterhaltsgeld gefördert werden, wenn

1. die Weiterbildung notwendig ist, um sie bei Arbeitslosigkeit beruflich einzugliedern, eine ihnen drohende Arbeitslosigkeit abzuwenden, oder weil bei ihnen wegen fehlenden Berufsabschlusses die Notwendigkeit der Weiterbildung anerkannt ist,
2. die Vorbeschäftigungszeit erfüllt ist,
3. vor Beginn der Teilnahme eine Beratung durch das Arbeitsamt erfolgt ist und das Arbeitsamt der Teilnahme zugestimmt hat und
4. die Maßnahme für die Weiterbildungsförderung durch das Arbeitsamt anerkannt ist."

Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG sind die Voraussetzungen nach [§ 77 Abs 1 Nr 2 und Nr 4 SGB III](#) im vorliegenden Fall erfüllt; hinsichtlich der Voraussetzungen nach Nr 1 (hierzu im Folgenden unter a) und Nr 3 (hierzu im Folgenden unter b) ist eine abschließende Beurteilung jedoch noch nicht möglich.

a) Im Ergebnis ungeklärt ist, ob im Falle des Klägers die Anforderungen nach [§ 77 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) erfüllt sind; in Betracht kommt hier allein die Alternative 1 dieser Regelung (Notwendigkeit der Weiterbildung, um den Arbeitnehmer bei Arbeitslosigkeit beruflich einzugliedern).

Insoweit erweist sich die zitierte Vorschrift des SGB III als Nachfolgeregelung zu § 36 Nr 3 und zu § 42a Abs 1 Nr 2 Buchst a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) (für - nach früherem Recht - Umschulungsmaßnahmen: iVm § 47 Abs 1 AFG). Nach § 36 Nr 3 AFG durften Leistungen zur individuellen Förderung der beruflichen Bildung nur gewährt werden, wenn die Teilnahme an der Maßnahme im Hinblick auf die Ziele des § 2 AFG und unter Berücksichtigung von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zweckmäßig war. Zu dieser Voraussetzung war die Rechtsprechung des BSG unter zusätzlicher Berücksichtigung der Vorschriften in den §§ 1 und 6 der Anordnung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt für Arbeit (BA) über die individuelle Förderung der beruflichen Fortbildung und Umschulung (AFuU) von einem Beurteilungsspielraum der Verwaltung ausgegangen; diese habe darüber zu befinden, ob nach dem erfolgreichen Abschluss der Bildungsmaßnahme der berufliche Lebensweg des Einzelnen sicherer und der Arbeitsmarkt ausgeglichener ist (BSG 9b Senat vom 26. September 1990, [BSGE 67, 228](#), 230 f = [SozR 3-4100 § 36 Nr 1](#)); die Entscheidung bedinge eine Prognose, die nicht durch spätere, unvorhersehbare Entwicklungen widerlegt werden könne, wenn die abwägungserheblichen Belange erfasst und zutreffend unter den Sachverhalt subsumiert worden seien (so BSG 9b Senat vom 31. März 1992, [BSGE 70, 226](#), 228 = [SozR 3-4100 § 45 Nr 2](#) zu § 44 Abs 2 Satz 2 AFG iVm § 12 Abs 4 AFuU: Notwendigkeit einer Bildungsmaßnahme, um Arbeitslosigkeit für einen hiervon Bedrohten zu vermeiden). Nach § 42a Abs 1 Nr 2 Buchst a AFG konnten Leistungen zur Förderung der Teilnahme an Maßnahmen der beruflichen Fortbildung gewährt werden, "wenn die Teilnahme an der Maßnahme notwendig ist, damit ein Antragsteller, der arbeitslos ist, beruflich eingegliedert wird."

Nach den Gesetzgebungsmaterialien soll [§ 77 SGB III](#) inhaltlich im Wesentlichen dem zuvor geltenden Recht (ua auch §§ 36, 42a AFG) entsprechen: "Wie nach geltendem Recht kann eine Förderung nur dann erfolgen, wenn die Teilnahme notwendig ist, um arbeitslose Arbeitnehmer einzugliedern, drohende Arbeitslosigkeit nicht eintreten zu lassen oder Arbeitnehmer ohne Berufsabschluss zu qualifizieren" ([BT-Drucks 13/4941 S 168](#)).

Nach wie vor erfordert daher die Förderung einer Teilnahme von Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung eine Beschäftigungsprognose (Niewald in Gagel, SGB III, § 77 RdNr 15, Stand: 1999): Es muss die Erwartung bestehen, dass die Eingliederungschancen nach der Maßnahme besser sind als vorher. Kann hingegen dem Arbeitnehmer auch ohne diese Förderung ein anderer Arbeitsplatz vermittelt werden, so wird das Ziel der Förderung der beruflichen Weiterbildung anderweit erreicht (Niewald, aaO RdNr 23): Die Förderung ist also nicht notwendig (so zu § 44 Abs 2 Nr 1 AFG bereits Senatsurteil vom 10. Mai 1979, [BSGE 48, 176](#), 178 = [SozR 4100 § 44 Nr 21](#)). Dem entspricht, dass bereits nach [§ 4 Abs 2 SGB III](#) der Vermittlung in der Regel auch gegenüber den Leistungen der aktiven Arbeitsförderung ein Vorrang zukommt.

Dass keine Erwartung besteht, im Ausgangsberuf vermittelt zu werden, kann jedoch (entgegen Niewald, aaO, RdNr 34) nicht bereits daraus abgeleitet werden, dass nach Ablauf des dritten Monats der Arbeitslosigkeit kein neuer Arbeitsplatz im bisherigen Beruf vermittelt wurde. Zwar ist nach Ablauf der ersten drei Monate der Arbeitslosigkeit bereits eine Minderung der Vergütung um 30 vH zumutbar ([§ 121 Abs 3 Satz 2 SGB III](#)). Die entsprechende Argumentation übersieht jedoch, dass in Zeiten allgemein angespannter Arbeitsmarktlage eine dreimonatige Arbeitslosigkeit noch nicht als Nachweis dafür ausreichen kann, dass Vermittlungsbemühungen aussichtslos sind.

Auf dieser Grundlage ist den Ausführungen des LSG im Grundsatz zuzustimmen: Auch im Rahmen des [§ 77 Abs 1 Nr 1 Alternative 1 SGB III](#) ist zur Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzung (Notwendigkeit der Weiterbildung, um den Arbeitnehmer bei Arbeitslosigkeit beruflich einzugliedern) eine Prognoseentscheidung erforderlich, ob die Maßnahme der beruflichen Weiterbildung die Eingliederungschancen erhöht. Wie zu Prognoseentscheidungen bei Beurteilung des Arbeitsmarktes bereits entschieden (s [BSGE 67, 228](#), 230 f; [BSGE 70, 226](#), 228 f mwN), steht der BA insoweit ein Beurteilungsspielraum zu; der gerichtlichen Kontrolle unterliegt lediglich, ob die Verwaltungsentscheidung tatsächlich unter Berücksichtigung aller verfügbaren Daten in einer dem Sachverhalt angemessenen und methodisch einwandfreien Weise erarbeitet worden ist. Liegen die Voraussetzungen nach [§ 77 Abs 1 Nr 1 bis 4 SGB III](#) vor, so hat die Beklagte ihr pflichtgemäßes Ermessen auszuüben, ob die Teilnahme an einer Maßnahme und, wenn ja, zu welcher und in welchem Umfang gefördert wird (zu dem sehr eingeschränkten Ermessen hinsichtlich der Weiterbildungskosten und zum fehlenden Ermessen hinsichtlich des Unterhaltsgeldes s Niewald in Gagel, SGB III, § 77 RdNr 98 f, Stand: 1999).

Die Rechtsprechung des BSG hat für einen Fall wie den vorliegenden, in dem die Maßnahme noch vor Erlass des Widerspruchsbescheides begonnen wurde, als Beurteilungszeitpunkt auf den des Erlasses des Widerspruchsbescheides abgestellt (Senatsurteil vom 11. Mai 2000, [SozR 3-4100 § 36 Nr 5 S 12](#); [BSGE 70, 226](#), 228; [BSGE 67, 228](#), 230). Diese Vorgabe berücksichtigt das LSG insoweit, als es zunächst ausführt (Berufungsurteil S 11), dass "für die Beurteilung der Tatsachen, Kenntnisse und Einschätzungen der Zeitpunkt der letzten Prognose

der Verwaltung (dh: der Erlass des Widerspruchsbescheides) maßgeblich" sei. Diese Erkenntnis wird jedoch in der weiteren Argumentation des LSG relativiert: Die Beklagte habe bei Bescheiderteilung (im Dezember 1999 bzw März 2000) "lediglich" die Stichhaltigkeit ihrer zunächst im April und dann wieder im Juni 1998 getroffenen (negativen) Prognosen zu überprüfen und ggf zu bestätigen gehabt (Berufungsurteil S 13 f). Das LSG hat damit im Ergebnis entscheidend darauf abgestellt, dass der Kläger "jedenfalls zu dem Zeitpunkt, als mit Beginn der Teilnahme an der Maßnahme der beruflichen Weiterbildung Vermittlungsbemühungen der Beklagten endgültig hinfällig wurden", noch in angemessener Zeit in eine Beschäftigung im erlernten Beruf als Zahntechniker hätte vermittelt werden können; es hat damit auf eine "von der Beklagten Ende August/Anfang September 1998 zu treffende Prognose" abgehoben. Ob sich diese unterschiedlichen Beurteilungszeitpunkte (April, Juni, August/September 1998 einerseits bzw Dezember 1999/März 2000 andererseits) auf das Ergebnis auswirken, kann dahingestellt bleiben.

Denn zur Feststellung der Voraussetzung des [§ 77 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) bedarf der Rechtsstreit der Zurückverweisung an das LSG bereits aus einem anderen Grund: Das LSG hat - wie dargelegt - seine Beurteilung, die Weiterbildung sei nicht notwendig gewesen, um den arbeitslosen Kläger beruflich einzugliedern, darauf gestützt, dass sich die Beurteilung der Beklagten und ihre (negativen) Prognosen als ausreichend erwiesen hätten. Bei dieser Entscheidung hat das LSG jedoch, soweit ersichtlich, lediglich auf die allgemeine Arbeitsmarktlage für Zahntechniker abgestellt und ein möglicherweise beim Kläger bestehendes individuelles Vermittlungshemmnis nicht berücksichtigt:

Der Kläger hatte seinen letzten Arbeitsplatz als Zahntechniker im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens verloren; nach weiteren Feststellungen des LSG hatte er bereits im Februar 1998 bei einem Beratungsgespräch darauf hingewiesen, er schätze die Beschäftigungschancen im erlernten Beruf als Zahntechniker wegen der Gründe, die zur Beendigung des letzten Beschäftigungsverhältnisses geführt hätten (nämlich seine Betriebsrätstätigkeit) als nicht gut ein. Diesem Hinweis ist das LSG nicht nachgegangen. Es hat weder festgestellt, dass dieser Beendigungsgrund des letzten Arbeitsverhältnisses als Zahntechniker nicht zuträfe, noch, dass die Beendigungsmodalitäten und der Beendigungsgrund keinen Einfluss auf die Vermittlungschancen des Klägers im erlernten Beruf hatten. Es hat lediglich (auf S 13 des Berufungsurteils) die Beurteilung der Beklagten und ihre Prognosen "auch nach den weiteren Darlegungen der Beklagten und der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme" als ausreichend angesehen. Die vom LSG durchgeführte Beweisaufnahme hat allerdings auch die Vernehmung der Verwaltungsamtsrätin G., Arbeitsamt W., als Zeugin eingeschlossen; diese hat (nach der Niederschrift, auf die der Tatbestand des Berufungsurteils ausdrücklich verweist) ua Folgendes bekundet: "Die Vermittlungssituation muss individuell für den jeweiligen Arbeitslosen gesehen werden. Wenn die Zahlen des Landesarbeitsamts (Arbeitslose und offene Stellen) jeweils für Marburg und Hessen in der Relation vierzehn Arbeitslose und drei offene Stellen usw gesehen werden, so bedeutet dies, dass ein Arbeitssuchender durchaus gute Chancen für eine Einstellung hat. Dies gilt insbesondere wenn dieser männlich ist und sich in der Altersgruppe zwischen 25 und 50 Jahren befindet. Ist jedoch ein Beschäftigungsverhältnis im Streit beendet worden, liegt hinsichtlich des Begehrens des Bewerbers bereits eine Reha-Maßnahme vor und kommen weitere Schwierigkeiten, wie das Engagement in einer Betriebsvertretung hinzu, so kann sich die Vermittlungssituation als so schwierig darstellen, dass ich einem solchen Bewerber keine Stellung zur Vermittlung anbieten würde. Denn der betreffende Arbeitgeber würde mir dann vorhalten, dass ich diesem die Zeit stehlen würde."

Sollten derartige individuelle Vermittlungshemmnisse bestehen, sind sie jedoch - anders als das LSG offenbar annimmt - im Rahmen der Notwendigkeit einer Weiterbildung iS des [§ 77 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) zu berücksichtigen. Sonst könnte dies dazu führen, dass bei einer allgemein guten Arbeitsmarktlage in einem bestimmten Bereich ein Arbeitnehmer dann nie eine Weiterbildungschance hätte, obwohl er wegen persönlicher (nicht gesundheitlich bedingter) individueller Umstände dort keine Chance einer Eingliederung hätte (von der Notwendigkeit einer individuellen Beschäftigungsprognose geht auch Niewald in Gagel, SGB III, § 77 RdNr 15, Stand: 1999, aus; für die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles gleichermaßen U. Schmalz in Hauck/Noftz, SGB III, § 77 RdNr 8, Stand: 2001, sowie Stratmann in Niesel, SGB III, 2. Aufl 2002, § 77 RdNr 5; ebenso noch zu § 44 Abs 2 Nr 1 AFG: Senatsurteil vom 17. Mai 1983 - [7 RAr 36/82](#) -, AuB 1983, 347, sowie BSG, 11b Senat vom 7. April 1987, [SozR 4100 § 44 Nr 46](#) S 111 f).

b) Ob es auf die soeben aufgeworfene Fragestellung ankommen wird, hängt jedoch auch davon ab, ob die Voraussetzungen des [§ 77 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) erfüllt sind.

Hiernach ist ua Förderungsvoraussetzung, dass "vor Beginn der Teilnahme eine Beratung durch das Arbeitsamt erfolgt ist und das Arbeitsamt der Teilnahme zugestimmt hat". Insoweit unterliegt es Zweifeln, ob vor Beginn der Maßnahme in diesem Sinne eine Beratung stattgefunden hat (aa); ebenso ist zweifelhaft, ob auf die Zustimmung verzichtet werden kann, wie das LSG meint (bb).

aa) Das LSG ist zwar in seinen Entscheidungsgründen davon ausgegangen, dass sich der Kläger iS des [§ 77 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) bereits vor Beginn der Maßnahme im Arbeitsamt habe beraten lassen; dies habe auch die Beklagte selbst im Widerspruchsbescheid anerkannt. Seine tatsächlichen Feststellungen tragen jedoch diese Annahme nicht.

Denn es ist nicht ersichtlich, dass die vom Kläger am 2. September 1998 begonnene Weiterbildungsmaßnahme (Ausbildung zum Erzieher in Hephata) Gegenstand einer Beratung war. Vielmehr führt das LSG im Tatbestand seines Urteils lediglich aus, der Kläger habe im August 1997 und Februar 1998 in Beratungsgesprächen erkennen lassen, dass er gerne aus seinem Beruf als Zahntechniker in eine Tätigkeit als Erzieher wechseln würde und die Frage einer Umschulung angesprochen sowie im Juni 1998 Maßnahmen zur beruflichen bzw medizinischen Rehabilitation beantragt habe. Die Maßnahme in Hephata ist hiernach lediglich Ende August 1998 Gegenstand von Mitteilungen des Klägers gewesen, er werde die entsprechende Ausbildung beginnen; "weiterhin" habe er eine entsprechende Förderung begehrt und im Dezember 1999 einen nunmehr ausdrücklich auf diese Maßnahme bezogenen Antrag gestellt.

Damit aber hat das LSG (jedenfalls noch) nicht festgestellt, dass vor Beginn dieser spezifischen Maßnahme eine Beratung stattgefunden hat, die sich konkret auf ihre Förderung bezogen hat. Nur hierdurch aber wird die diesbezügliche Anforderung gemäß [§ 77 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) erfüllt.

Eine entsprechende vorherige Beratungspflicht war ursprünglich in dem mit Wirkung ab 1. Januar 1993 eingeführten § 36 Nr 1a AFG (idF des Gesetzes zur Änderung von Fördervoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992, [BGBl I 2044](#)) enthalten und mit Wirkung ab 1. Januar 1994 in § 42a Abs 1 Nr 1 AFG (idF des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21. Dezember 1993, [BGBl I 2353](#)) übernommen worden: Der Antragsteller musste "vor Beginn der Teilnahme

über die in Frage kommenden Bildungsmaßnahmen beraten" worden sein. Die Beratungspflicht sollte gewährleisten, dass der Arbeitnehmer an derjenigen Maßnahme teilnimmt, die für ihn arbeitsmarktpolitisch die zweckmäßigste ist; ihre Einführung war auch eine Reaktion auf die Praxis von Maßnahmeträgern, sich ihre Teilnehmer ohne Einschaltung des Arbeitsamtes zu suchen, deren Anträge auf Förderungsleistungen zu sammeln und zusammen mit den Lehrgangsunterlagen dem Arbeitsamt vorzulegen (Begründung zum Gesetz vom 18. Dezember 1992, [BT-Drucks 12/3211 S 18](#)). Sie wurde ergänzt durch die Regelung des § 4 Abs 1 Spiegelstrich 2 AFuU (hier idF der Ersten Änderungsanordnung vom 16. März 1994, ANBA 295), wonach die Förderung voraussetzte, dass sich die zu fördernden Personen "grundsätzlich spätestens vier Wochen vor Beginn der Maßnahme beim zuständigen Arbeitsamt zur Beratung anmelden und sie vor Eintritt in die Maßnahme beraten wurden". Bereits nach dem vor dem 1. Januar 1998 geltenden Recht des AFG musste sich also die Beratung (zumindest auch) auf die konkrete, zu fördernde Maßnahme beziehen. Nur dies macht auch Sinn, da die BA durch die Pflicht zur vorherigen Beratung die Möglichkeit erhalten soll, im Rahmen ihres Ermessens die geeignete Maßnahme für den konkreten Antragsteller auszuwählen. Ob dies auch noch der Rechtslage ab 1. Januar 2003 ([§ 77 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB III](#) idF des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002, [BGBl I 4621](#)) entspricht, ist im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden.

Den oa tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils lässt sich nicht entnehmen, ob die vorgenannte Voraussetzung erfüllt ist. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, könnte uU auch geprüft werden, ob der Kläger im Rahmen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen ist, als habe er rechtzeitig eine entsprechende Beratung beantragt. Jedenfalls reicht als Erfüllung der Beratungs-Voraussetzung - anders als das LSG anzunehmen scheint - nicht aus, dass die Beklagte ihr Vorliegen "im Widerspruchsbescheid selbst anerkannt" habe (was im Übrigen nicht zutrifft, da dort lediglich der Antrag auf berufliche Rehabilitation vom Juni 1998 iS des [§ 324 Abs 1 SGB III](#) auch als Antrag auf Förderung der beruflichen Weiterbildung gewertet wurde; zum Beratungserfordernis ist nichts gesagt).

bb) Ebenso wenig kann beurteilt werden, ob das Klagebegehren nicht bereits an der fehlenden Zustimmung vor Beginn der Teilnahme nach [§ 77 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) scheitert.

Nach [§ 77 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) setzt die Förderung auch voraus, dass das Arbeitsamt vor Beginn der Teilnahme an einer Maßnahme der beruflichen Weiterbildung eben dieser Teilnahme zugestimmt hat. Das Gesetz kann nicht einengend dahingehend ausgelegt werden, dass die vorherige Zustimmung ersetzt werden kann, wenn ihre Verweigerung sich als rechtswidrig erweist (so aber Dalichau/Grüner, SGB III - Arbeitsförderung, § 77 Anm II 3, Stand: 1997).

Dies folgt aus der Entwicklung der Vorschrift des [§ 77 Abs 1 Nr 3 SGB III](#). Während - wie dargestellt - bereits das AFG eine vorherige Beratungspflicht des Antragstellers vorsah, war die vorherige Zustimmung des Arbeitsamtes nicht ausdrücklich normiert; § 33 Abs 1 Satz 2 AFG, auf den die Gesetzesmaterialien zum SGB III insoweit verweisen ([BT-Drucks 13/4941 S 168](#)), regelte lediglich, dass die BA im Einzelfall Art, Umfang, Beginn und Durchführung der Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen festlegte, was einer nachträglichen Festlegung nicht von vornherein entgegenstand (s Niewald in Gagel, SGB III, § 77 RdNr 69, Stand: 2000).

Der Regelungsinhalt des [§ 77 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) idF des AFRG erschließt sich jedoch mit hinreichender Deutlichkeit - rückblickend - aus [§ 77 SGB III](#) idF des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 ([BGBl I 4621](#)). Dieser verzichtet in Abs 1 Satz 1 Nr 3 nunmehr auf das Erfordernis der Zustimmung des Arbeitsamtes vor Teilnahmebeginn und führt in Abs 4 den Bildungsgutschein für jene Arbeitnehmer ein, bei denen das Arbeitsamt die Notwendigkeit einer Weiterbildung (lediglich) dem Grunde nach festgestellt hat. Mit diesem Gutschein ausgestattet, kann nunmehr der Arbeitnehmer (uU unter Beachtung im Bildungsgutschein angegebener Grenzen) selbst die Bildungsmaßnahme auswählen; hierdurch sollen nach den Gesetzesmaterialien "die Entscheidungs- und Wahlrechte der Arbeitnehmer deutlich gestärkt" werden; allgemein wurde angestrebt, Regelungen aufzuheben, die "die Eigenverantwortung der Weiterbildungswilligen beeinträchtigen" ([BT-Drucks 15/25 S 29](#)).

Wenn aber hierzu erkennbar das Erfordernis der vorherigen Zustimmung des Arbeitsamtes gezählt wurde, so kann der Gesetzgeber dieses nicht lediglich - im Sinne des LSG - als durch eine nachträgliche Überprüfung ersetzbar angesehen haben; vielmehr sollte vermieden werden, dass durch die Teilnahme des Arbeitnehmers an der von ihm ausgewählten Maßnahme die Entscheidungsspielräume der BA eingeschränkt werden (so Niewald in Gagel, SGB III, § 77, RdNr 70, Stand: 2000; im Ergebnis ebenso Henkes ua, Handbuch Arbeitsförderung SGB III, 1999, S 640; Olk in Wissing, SGB III, § 77 RdNr 25, Stand: 2000; U. Schmalz in Hauck/Noftz, SGB III, § 77 RdNr 11, Stand: 2001). Dieser Auslegung kann auch nicht entgegengehalten werden, dass damit die gerichtliche Durchsetzung der Förderung der Teilnahme an einer bestimmten Maßnahme von vornherein unterbunden werde: Zum einen sind die insoweit gegebenen Möglichkeiten bereits deshalb begrenzt, weil es sich um Ermessensleistungen der BA handelt; zum anderen kann im Einzelfall die Beklagte auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zur (vorläufigen) Zustimmung und Förderung der Teilnahme verpflichtet werden.

Das erläuterte Auslegungsergebnis bedeutet jedoch nicht, dass auch im vorliegenden Fall das Klagebegehren zwingend an der fehlenden Zustimmung des Arbeitsamtes zur Teilnahme des Klägers an der Weiterbildungsmaßnahme scheitert. Denn in besonders gelagerten Einzelfällen kann - ebenso wie beim Beratungserfordernis (s oben unter aa) - aus dem Gesichtspunkt des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs der Antragsteller so zu stellen sein, als habe das Arbeitsamt vor Maßnahmebeginn zugestimmt - etwa dann, wenn er durch fehlerhafte Auskünfte von einer rechtzeitigen Einschaltung des Arbeitsamtes abgehalten wurde. Ob eine derartige Fallgestaltung vorliegt, wird das LSG ggf festzustellen haben.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2004-03-29