

Az.: 1 A 383/10
5 K 2415/06

Ausfertigung



ÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

gegen

das
Anstalt des öffentlichen Rechts
vertreten durch den Geschäftsführer

- Beklagter -
- Berufungskläger -

wegen

Anspruch auf Rücknahme eines Bescheides nach § 44 BAFöG
hier: Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 13. September 2012

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 23. April 2009 - 5 K 2415/06 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger wendet sich gegen den Bescheid vom 13. September 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des damaligen Landesamtes für Ausbildungsförderung vom 30. Oktober 2006, mit dem der Beklagte es ablehnte, seinen bestandskräftigen Bescheid vom 27. April 2006 gemäß § 44 SGB X zurückzunehmen, der die abschließende Berechnung und Rückforderung von zuvor ausgereicherter Ausbildungsförderung betrifft.
- 2 Der Kläger studierte in der Zeit von Oktober 1994 bis Juli 1999 Rechtswissenschaft an der TU Dresden. Am 7. August 1998 beantragte er für den hier zugrundeliegenden Bewilligungszeitraum Oktober 1998 bis März 1999 Ausbildungsförderung, die ihm der Beklagte mit Bescheid vom 30. September 1998 in Höhe von 716,- € monatlich unter dem Vorbehalt der Rückforderung gemäß § 24 Abs. 2 BAföG bewilligte, da der für die Berechnung des Einkommens seiner Eltern maßgebliche Steuerbescheid noch nicht vorlag.
- 3 Nach wiederholten Anfragen des Beklagten - zuletzt mit Schreiben vom 3. Februar 2006 - legte der Kläger mit Schreiben vom 23. Februar 2006 den Einkommenssteuerbescheid seiner Eltern vom 15. Juni 2004 für das Jahr 1996 vor. Er führte dabei aus, dass dieser ein Einkommen ausweise, das seinen Eltern nicht zugeflossen sei. Ursache

sei ein Patentanspruch seines Vaters, den das Finanzamt trotz fehlender Bezahlung steuerrechtlich als Einkommen gewertet habe.

- 4 In einem Schreiben des Finanzamtes M..... vom 9. März 2006 heißt es dazu:

„wie bereits in meinem Antwortschreiben mitgeteilt, betragen die Einkünfte aus Gewerbebetrieb für 1996 97.431 DM. Ich bitte jedoch zu beachten, dass das Einkommen nur 37.826 DM beträgt (nach Verlustrücktrag nach § 10 EStG aus 1998 - vom Gesamtbetrag der Einkünfte ähnlich abzugsfähig wie Aufwendungen für eigengenutzten Wohnraum).“

- 5 Mit Bescheid vom 27. April 2006 entschied der Beklagte abschließend über den Antrag auf Ausbildungsförderung für den Bewilligungszeitraum von Oktober 1998 bis März 1999. Die Förderleistung setzte er dabei auf 0,- € und den Rückforderungsbetrag auf 2,196,51 € unter Berücksichtigung von Einkünften des Vaters des Klägers aus Gewerbebetrieb in Höhe von 97.431,- € fest.

- 6 Am 2. Mai 2006 legte der Kläger Widerspruch gegen diesen Bescheid ein und nahm dabei in seiner späteren Widerspruchsbegründung Bezug auf ein Schreiben des Finanzamtes M..... vom 29. Mai 2006, in dem das Folgende enthalten ist:

„der Förderbetrag nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) wird von den (nur positiven) Einkünften jeder Einkunftsart (§ 2 Abs. 3 Satz 2 Einkommenssteuergesetz – EStG) abhängig gemacht. Die Besteuerung erfolgt aber nach dem zu versteuernden Einkommen (§ 2 Abs. 5 EStG), das sich unter anderem unter Berücksichtigung vom Verlustabzug nach § 10d EStG ergibt.

Im folgenden stelle ich diese Problematik an Hand des Falls ihrer Eltern dar. Das Sächsische Finanzgericht bestätigte in seinem Urteil vom 13. Januar 2004, dass die von ihrem Vater (...) in den Jahren 1996 bis 1998 bezogenen Einnahmen aus der Lizenzvergabe in die Berechnung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb einzubeziehen waren. Steuerrechtlich waren zur Beurteilung der Sache der in den Jahren 1996 bis 1998 verwirklichte Sachverhalt zugrunde zulegen, auch wenn tatsächlich kein Zufluss auf einem Bankkonto zu verzeichnen war, es sich um eine zu bilanzierende Forderung handelte.

Im Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 2004 erklärten die Beteiligten übereinstimmend, dass die Einkünfte aus Gewerbebetrieb für die Jahre 1996 bis 1997 akzeptiert werden. Zugleich wurde die Gewinn- und Verlustrechnung zum 31.12.1998 durch Teilwertabschreibungen des Patents, des Geschäftsanteiles sowie des Darlehens auf 50 v. H. im Jahre 1998 geändert. Im Ergebnis dessen betrug der Verlust aus Gewerbebetrieb 113.370 DM. Insoweit verweise ich auf die umfangreichen Darstellungen im Gerichtsbescheid vom 13. Januar 2004 des Finanzgerichtes (..) sowie in der Nie-

derschrift über die öffentliche mündliche Verhandlung (...). Der negative Gesamtbetrag der Einkünfte im Jahre 1998 betrug 65.770 DM und wurde als Verlust vollständig nach 1996 zurück übertragen und minderte somit nach § 2 Abs. 4 Einkommenssteuergesetz (EStG) das Einkommen und damit auch das zu versteuernde Einkommen, nicht aber die Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Jahr 1996 (...).“

- 7 Mit Zwischennachricht des Sächsischen Landesamtes für Ausbildungsförderung vom 1. August 2006 teilte ihm dieses seine Rechtsauffassung mit. Es führte dabei aus:

„Vorsorglich mache ich Sie außerdem darauf aufmerksam, dass ein Antrag auf Aktualisierung nach § 24 Abs. 3 BAföG nach Ablauf des BWZ abschlägig beschieden würde. Auch eine Freistellung eines Teils der Einkünfte nach § 25 Abs. 6 BAföG scheitert daran, dass der BWZ bereits abgelaufen ist. (...)“

- 8 Mit Schreiben vom 11. August 2006 nahm der Kläger seinen Widerspruch zurück.

- 9 Mit am 29. August 2006 eingegangenem Schreiben teilte er dann aber mit, dass er seinen Widerspruch im Wesentlichen aus Kostengründen zurückgenommen habe, über die sozialrechtliche Ausgestaltung des Verfahrens sei er sich nicht im Klaren gewesen. Er beantrage nun, den bestandskräftigen Rückforderungsbescheid nach § 44 SGB X zurückzunehmen. Ihm gegenüber sei der Steuerbescheid mangels Bekanntgabe nicht rechtskräftig geworden.

- 10 Mit Bescheid vom 13. September 2006 lehnte der Beklagte diesen Antrag ab. Die Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes lägen nicht vor. Weder sei das Recht unrichtig angewendet noch seien Tatsachen zugrunde gelegt worden, die sich im Nachhinein als unrichtig erwiesen hätten. Den Widerspruch des Klägers vom 20. September 2006 wies das Sächsische Landesamt für Ausbildungsförderung mit Widerspruchsbescheid vom 30. Oktober 2006 zurück.

- 11 Der Kläger hat am 29. November 2006 Klage erhoben.

- 12 Zur Begründung hat er darauf hingewiesen, dass er auf das Steuerverfahren seiner Eltern keinen Einfluss und vom Steuerbescheid seiner Eltern vom 15. Juni 2004 bis in das Jahr 2006 keine Kenntnis gehabt habe.

- 13 Das Verwaltungsgericht Dresden hat der Klage mit Urteil vom 23. April 2009 - 5 K 2415/06 - stattgegeben und den Bescheid des Beklagten vom 13. September 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Oktober 2006 aufgehoben sowie den Beklagten verpflichtet, den Bescheid vom 27. April 2006 entsprechend § 44 Abs. 1 SGB X zurückzunehmen. Zwar gelte die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nur in den Fällen, in denen Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht nicht erhoben worden seien. Gegenstand dieses Verfahrens sei die Überprüfung eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes (Bescheid vom 27. April 2006), mit dem eine Überzahlung gem. § 20 Abs. 1 Nr. 4 BAföG zurückgefordert werde. Es gehe damit nicht um zu Unrecht nicht erbrachte Sozialleistungen. Jedoch sei die Vorschrift entsprechend anzuwenden. Dies ergebe sich mit Blick auf das Urteil des Bundessozialgerichtes vom 12. Dezember 1996 - 11 RAr 31/96 -. Nach dessen Auffassung erfasse die Regelung nicht nur Fälle, in denen dem Betroffenen ein rechtlicher Nachteil durch unrechtmäßiges Vorenthalten einer Sozialleistung entstehe, sondern auch solche, in denen der Bürger zwar Sozialleistungen erhalten habe, die Leistungsbewilligung nachträglich aber zurückgenommen worden sei. Der Zweck der Vorschrift bestehe darin, dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns Geltung zu verschaffen und der Verwaltungsbehörde zur Herstellung materieller Gerechtigkeit die Möglichkeit zu eröffnen, Fehler, die im Zusammenhang mit dem Erlass eines Verwaltungsaktes unterlaufen seien, zu berichtigen. Dieses Ziel gelte damit auch in Fällen, in denen Behörden Sozialleistungen gewährende Bescheide als rechtswidrig aufgehoben und zugleich die Erstattung der bereits erbrachten Sozialleistungen angeordnet hätten. Zwar liege der Fall hier anders, es handle sich nicht um die Rücknahme eines nach Ansicht der Behörde rechtswidrigen Verwaltungsaktes, sondern um die abschließende Entscheidung über einen Antrag, über den bislang gem. § 24 Abs. 2 BAföG nur unter dem Vorbehalt der Rückforderung entschieden worden sei. Ausgehend vom Zweck der Vorschrift falle die vorliegende Fallvariante aber unter § 44 Abs. 1 SGB X. Auch hier sei nach Erlass des zweiten Bescheides der Zustand eingetreten, dass der Kläger die Sozialleistung nicht behalten könne, weil der bewilligende Bescheid gem. § 20 Abs. 1 Nr. 4 BAföG aufgehoben worden sei. Entgegen der Ansicht der Beklagten komme zudem die Härtefallregelung des § 25 Abs. 6 BAföG zur Anwendung. Es sei zu berücksichtigen, dass der Vater des Klägers das dem Bescheid vom 27. April 2006 zugrunde gelegte Einkommen im Jahr 1996 nie erhalten habe. Dies folge jedenfalls aus dem Schreiben des Finanzamtes M..... vom 29. Mai 2006, wonach die steuer-

rechtlich als Einkommen zu bewertende Summe nur aus dem Umstand resultiere, dass in das bei seinem Vater bilanzierten Einkommen eine Forderung einbezogen worden sei, die diesem tatsächlich zu keinem Zeitpunkt zugeflossen sei.

14 Der Beklagte hat gegen das ihm am 11. Mai 2009 zugestellte Urteil am 9. Juni 2009 Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt, den er am 9. Juli 2009 begründete.

15 Auf diesen Antrag hat der Senat die Berufung mit Beschluss vom 17. Mai 2010 - 1 A 336/09 - zugelassen.

16 Zur Begründung seiner Berufung trägt der Beklagte vor, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalls nicht vorlägen. Es fehle bereits an einer rechtzeitigen Antragstellung.

17 Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 23. April 2009 - 5 K 2415/06 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

18 Der anwaltlich nicht vertretene Kläger hat sich nach Zulassung der Berufung nicht mehr schriftlich geäußert. Auf den zuvor gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung hatte er erwidert, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden sei. Der Rückgriff des Verwaltungsgerichts auf die Härtefallregelung des § 25 Abs. 6 BAföG erscheine vertretbar. Es sei der Kammer darum gegangen, im vorliegenden Fall auf dogmatisch vertretbarem Weg ein vom Gesetzgeber nicht gewolltes Ergebnis zu vermeiden. Zum grundsätzlichen Erfordernis der Antragstellung vor Ablauf des Bewilligungszeitraumes seien keine weiteren Ausführungen zu machen gewesen, denn das Bundesverfassungsgericht habe sich dafür ausgesprochen, § 25 Abs. 6 BAföG als allgemeine Härtefallregelung zu begreifen. Sofern man aber ein Erfordernis eines entsprechenden Antrages, den er in dieser Form nicht gestellt habe, verlange, so könne sein Vorbringen als ein solcher Antrag ausgelegt werden.

19 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte, insbesondere auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung des Senats am 13. September 2012 mit dem Ergebnis der informatorischen Befragung des

Klägers und den zugrundeliegenden Behördenvorgang (2 Hefungen) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

20 Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Bescheid vom 13. September 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Sächsischen Landesamts für Ausbildungsförderung vom 30. Oktober 2006 ist rechtswidrig. Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten deshalb zu Recht verpflichtet, den Bescheid vom 27. April 2006 zurückzunehmen (§ 44 SGB X analog), denn die Voraussetzungen für die Rückforderung der Ausbildungsförderung waren nicht erfüllt (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 BAFöG).

21 Nach § 44 Abs. 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass des Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Dies gilt nicht, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Betroffene vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Dabei findet die Vorschrift auf Fallkonstellationen entsprechende Anwendung, denen die Rücknahme eines Rücknahme- und Rückforderungsbescheids gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 4 BAFöG zugrunde liegt. Dies ist ihrem Wortlaut zwar nicht unmittelbar zu entnehmen (bejahend jedoch BSG, Urt. v. 12. Dezember 1996, SozSich 1997, 392), das Bundesverwaltungsgericht hat aber mit Urteil vom 15. November 1990 (BVerwGE 87, 103) die analoge Anwendung der Vorschrift auf Rückforderungsbescheide im Rahmen der Ausbildungsförderung bejaht und insoweit ausgeführt:

„Nicht zu beanstanden ist das Berufungsurteil insoweit, als es angenommen hat, § 44 Abs. 1 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - SGB X - in der Fassung des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 vom 22. Dezember 1983 (BGBl. I S. 1532) könne auch für Rücknahmebegehren der vorliegenden Art die Grundlage bieten. Satz 1 dieser - nach der Rechtsprechung des Senats auf das Leistungsrecht des Bundesausbildungsförderungsgesetzes anwendbaren (BVerwGE 71, 220) - Vorschrift setzt zwar voraus, daß wegen unrichtiger Rechtsanwendung bei Erlass eines Verwaltungsaktes Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Um letzteres geht es im Fall des

Klägers nicht. Denn Regelungsgegenstand des Bescheides vom 9. November 1984, dessen Rücknahme der Kläger erreichen will, sind nicht die Ablehnung und Vorenthaltung bisher noch nicht getätigter Leistungen, sondern die Aufhebung früherer leistungsbewilligender Bescheide und, insofern anders als in dem vom Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 16. Januar 1986 - Az. 4 b/9 a RV 9/85 - (SozR 1300 § 44 SGB 10 Nr. 22 = SGB. 1987, 119 m. Anm. Kopp) entschiedenen Fall, die Rückforderung der auf der Grundlage dieser Bescheide gewährten Förderungsleistungen, bei denen es sich zufolge der §§ 11 und 18 Abs. 1 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch in der Fassung des Gesetzes vom 25. Juli 1986 (BGBl. I S. 1142) um Sozialleistungen im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X handelt. Dieser Regelungsinhalt ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wie aus der Sicht des Betroffenen der Ablehnung und Vorenthaltung von Sozialleistungen derart ähnlich, daß es notwendig ist, auf ihn die in § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X getroffene Rücknahmeregelung analog anzuwenden (wie hier Hauck/Haines/Vöcking, SGB X/1, 2, K § 44 Rn. 13; Kopp, a.a.O., S. 121).

Geht es im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X darum, einen leistungsverweigernden Bescheid rückgängig zu machen, um danach den Weg frei zu haben für den Bezug der noch ausstehenden Leistung (vgl. § 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X), geht es in Fällen der hier zur Erörterung stehenden Art um die Rücknahme eines Bescheides mit dem Ziel, die Aufhebung leistungsbewilligender Bescheide und die Rückforderung von Leistungen durch die Behörde rückgängig zu machen und damit den Rechtsgrund für das Behaltendürfen dieser Leistungen durch den Empfänger wiederherzustellen. Bezogen auf die Sozialleistung, um die der Betroffene streitet, sind dies zwei Seiten ein und derselben Medaille. Dabei äußert die Rücknahme, wenn sie wie im Fall des Klägers einen (Aufhebungs- und) Rückforderungsbescheid betrifft, in dem Sinne Wirkung nur für die Vergangenheit, daß die für einen zeitlich zurückliegenden Bewilligungszeitraum getroffene Leistungsbewilligung (im Wege der Rücknahme ihrer Aufhebung) nachträglich bestätigt wird. § 44 Abs. 2 SGB X als Auffangtatbestand (s. BSG, Urteile vom 10. Dezember 1985 - Az. 10 RKg 14/85 - <SozR 5870 § 2 BKGG Nr. 44 S. 149> und vom 16. Januar 1986 <a.a.O. S. 48 bzw. S. 120>), der die Möglichkeit einer Rücknahme mit Wirkung auch für die Zukunft voraussetzt, paßt deshalb hier nicht. Auch in diesem Zusammenhang wird vielmehr deutlich, daß der Rücknahme rechtswidriger Bescheide, die die Aufhebung von leistungsbewilligenden Bescheiden und die Erstattung erbrachter Leistungen zum Gegenstand haben, allein die entsprechende Anwendung des § 44 Abs. 1 SGB X gerecht wird, dessen Satz 2 den Rücknahmeanspruch des Klägers nicht ausschließen kann, weil die Voraussetzungen dieser Regelung - der Verwaltungsakt beruht auf Angaben, die der Betroffene vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat - nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht erfüllt sind.“

- 22 Der Senat schließt sich dieser Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts an. Soweit das Verwaltungsgericht München die Ansicht vertritt, dass sich ein Anspruch auf Rücknahme eines Rückforderungsbescheids nicht aus **§ 44 Abs. 1 SGB X**, sondern nur aus **§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X** ergeben könne (VG München, Urt. v. 24. April 2008 - M 15 K 07.1099 -, juris Rn. 29 und Urt. v. 18. März 2010 - M 15 K 08.3119 -), folgt

dem der Senat nicht, da es insoweit bereits an der Darlegung einer substantiellen Begründung fehlt. Mit dem Bundesverwaltungsgericht wird vielmehr davon ausgegangen, dass bei der Rücknahme von Rückforderungsbescheiden, bei denen das Recht nicht richtig angewandt worden ist, eine Fallkonstellation mit ähnlicher Zielrichtung vorliegt, wie in dem Fall, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt wird und deshalb Sozialleistungen nicht erbracht werden.

- 23 Der Beklagte hat das Recht bei Erlass des Rückforderungsbescheids unrichtig angewandt, denn die Voraussetzungen des § 25 Abs. 6 BAföG waren am 27. April 2006 gegeben und standen der Rückforderung (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 BAföG) entgegen. Nach dieser Vorschrift kann auf besonderen Antrag, der vor dem Ende des Bewilligungszeitraums zu stellen ist, abweichend von den vorstehenden Vorschriften ein weiterer Teil des Einkommens anrechnungsfrei bleiben.
- 24 Einen solchen Antrag hat der Kläger hier zwar nicht innerhalb des Bewilligungszeitraums, jedoch unverzüglich nach Kenntnis der Umstände, die zur Anrechnung auf den Bedarf geführt haben, ausweislich des Inhalts des Schreiben vom 23. Februar 2006 (konkludent) gestellt.
- 25 Dabei geht der Senat in Anknüpfung an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. November 1990 (a. a. O.) davon aus, dass ein Antrag gemäß § 25 Abs. 6 Satz 1 BAföG auch noch nach Ablauf des Bewilligungszeitraums gestellt werden kann, wenn dem Auszubildenden vorher kein Anhaltspunkt dafür bekannt war, dass das vom Amt für Ausbildungsförderung in Ansatz gebrachte Einkommen zu einer Rückforderung führt (so auch Senatsurt. v. 13. September 2012 - 1 A 78/11 -).
- 26 Zur Auslegung der Vorschrift hat das Bundesverwaltungsgericht in dem zuvor genannten Urteil ausgeführt (vgl. auch BVerfG, Kammerbeschl. v. 24. August 1989 - 1 BvR 1687/88 -, juris Rn. 2):

„Soweit danach Härtegründe auch dann berücksichtigt werden können, wenn sie nach dem Ende des Bewilligungszeitraums vorgebracht werden, kann dem nicht entgegengehalten werden, daß § 25 Abs. 6 BAföG als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen sei (zu letzterem s. auch Tz. 25.6.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift vom 25. August 1976 zum Bundesausbildungsförderungsgesetz <GMBI. S. 386>). Daß eine gesetzliche Regelung den Charakter einer Ausnahmeregelung hat, schließt nicht aus, sie

sinnentsprechend anzuwenden (vgl. BVerwGE 61, 169 <172>). Auch aus dem Umstand, daß § 25 Abs. 6 BAföG keinen unmittelbaren Bezug zur Einkommensaktualisierung nach § 24 Abs. 3 BAföG hat, läßt sich nicht herleiten, daß das Geltendmachen von Härtegesichtspunkten im Sinne des § 25 Abs. 6 BAföG - anders als ein Aktualisierungsbegehren nach § 24 Abs. 3 BAföG - schlechthin auf die Zeitspanne des maßgeblichen Bewilligungszeitraums beschränkt ist. Die vorstehend entwickelte, an der Rechtsprechung des Senats zu § 24 Abs. 3 BAföG orientierte Auslegung des § 25 Abs. 6 BAföG beruht nicht darauf, daß diese Vorschriften ihrem Inhalt nach aufeinander bezogen sein könnten. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß die - in ihrem Anwendungsbereich voneinander unabhängigen - Regelungen in dem Ziel übereinstimmen, sicherzustellen, daß bedürftige Auszubildende effektiv gefördert werden können. Im Hinblick auf diese Zielsetzung ist schließlich nicht zu erkennen, inwieweit die Auffassung, nach Ablauf des Bewilligungszeitraums komme eine Berufung auf Härtegründe im Sinne des § 25 Abs. 6 BAföG nicht mehr in Betracht, zwingend darauf gestützt werden kann, daß Anträge nach dieser Vorschrift anders als Aktualisierungsbegehren nach § 24 Abs. 3 BAföG sich nur zugunsten, nicht aber auch zum Nachteil des Auszubildenden auswirken und außerdem nicht nur von diesem, sondern auch von den ihm gegenüber unterhaltspflichtigen Personen gestellt werden können. Daß der Einkommensbezieher im Fall des § 25 Abs. 6 BAföG ein eigenes Antragsrecht hat (dazu s. BT-Drucks. 7/2098 S. 22 zu Nr. 21; BT-Drucks. 8/2467 S. 24 in Nr. 19; Blanke in Rothe/Blanke, BAföG, 4. Aufl., § 25 Rdnr. 48 <Stand: Juli 1988>; aber auch BT-Drucks. 8/2467 S. 30 zu 19.), schließt im übrigen nicht aus, daß der Auszubildende, weil von diesem Recht kein Gebrauch gemacht wird, die Notwendigkeit, einer Rückforderung von Ausbildungsförderung nach § 25 Abs. 6 BAföG entgegenzutreten, erst nach dem Ende des Bewilligungszeitraums erkennt.

Nach allem bleibt es dabei, daß der Auszubildende Härtegesichtspunkte im Sinne des § 25 Abs. 6 BAföG auch nach dem Ende des Bewilligungszeitraums geltend machen kann, sofern für ihn dazu vorher keine Veranlassung bestand. Ebenso unberührt bleibt, daß der Auszubildende solche Gesichtspunkte bei der Behörde unverzüglich vorbringen muß, sobald ihm nach Ablauf des Bewilligungszeitraums Umstände bekannt werden, die eine Rückforderung unter Vorbehalt bewilligter Förderungsleistungen erwarten lassen.“

- 27 Eine andere Auslegung liegt hier auch nicht deshalb nahe, weil das Bundesverwaltungsgericht später entschieden hat, dass ein nach dem Ende des Bewilligungszeitraums gestellter Aktualisierungsantrag gemäß § 24 Abs. 3 BAföG oder ein solcher auf Vorausleistungen gemäß § 36 Abs. 1 BAföG nach der jeweiliger Neufassung der genannten Vorschriften durch das 12. BAföG-Änderungsgesetz vom 22. Mai 1990 (BGBl. I S. 936) und 17. BAföG-Änderungsgesetz vom 24. Juli 1995 (BGBl. I S. 976) keine Berücksichtigung mehr finden könne (BVerwG, Urt. v. 8. Juli 2004, BVerwGE 121, 245; Urt. v. 23. Februar 2010, BVerwGE 136, 109), weil in beiden Fällen erforderlich sei, dass der Antrag innerhalb des Bewilligungszeitraums gestellt werde. Nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist diese Rechtsprechung aber nicht

ohne Weiteres auf § 25 Abs. 6 BAföG übertragbar. Es hat insoweit in seinem zuvor genannten Urteil ausgeführt:

„Das Verwaltungsgericht hat aus der zu § 24 Abs. 3 BAföG n.F. ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 8. Juli 2004 a.a.O.) und dem Zweck auch des § 25 Abs. 6 BAföG, einer Gefährdung der Ausbildung vorzubeugen, gefolgert, dass auch im Rahmen des § 25 Abs. 6 Satz 1 BAföG nur innerhalb des Bewilligungszeitraumes gestellte Anträge zu berücksichtigen sind.

Es bedarf keiner abschließenden Entscheidung, ob dem gefolgt werden kann. Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber den Wortlaut des § 25 Abs. 6 Satz 1 BAföG insoweit gerade nicht in Reaktion auf die vorbezeichnete Rechtsprechung geändert hat; die Beschränkung auf Anträge im Bewilligungszeitraum war bereits durch das 2. BAföG-Änderungsgesetz vom 31. Juli 1974 (BGBl I S. 1649) eingefügt worden, "um den Einkommensbezieher zu veranlassen, Tatbestände klar und rechtzeitig vorzutragen, die die Gewährung eines Härtebetrages rechtfertigen" (BTDrucks 7/2098 S. 22). Diesem Zweck kann in Fällen, in denen das anzurechnende Einkommen erst nach dem Bewilligungszeitraum festgestellt wird, zumutbar nicht entsprochen werden. Die Erwägungen zur Verfassungsgemäßheit des Ausschlusses der nachträglichen Aktualisierungsinrede (Urteil vom 8. Juli 2004 a.a.O.) und eines Vorausleistungsantrages nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes in den Fällen des § 24 Abs. 2 oder 3 BAföG (dazu 1.) sind auf den Ausschluss eines Härteantrages nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes jedenfalls in den Fällen nicht unmittelbar übertragbar, in denen Art und Umfang des anzurechnenden Einkommens erst nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes festgestellt werden. Dagegen spricht auch der Zweck des § 25 Abs. 6 Satz 1 BAföG, als allgemeine Regelung unbillige Härten zu vermeiden (BVerfG, Beschlüsse vom 15. September 1986 - 1 BvR 363/86 - FamRZ 1987, 901 und vom 24. August 1989 - 1 BvR 1687/88 - juris) und insbesondere Fällen Rechnung zu tragen, in denen das Verlustausgleichsverbot (§ 21 Abs. 1 Satz 2 BAföG) zu einem ausbildungsförderungsrechtlichen Unterhaltsbetrag führt, der wegen atypischer Umstände unterhaltsrechtlich nicht durchgesetzt werden kann. Die (teilweise) Einkommensfreistellung in Fällen besonderer Härte (§ 25 Abs. 6 Satz 1 BAföG) ist hiernach nicht bloß Ausdruck der Sozialleistungen gewährenden Gestaltungsentscheidung des Gesetzgebers; sie trägt auch dazu bei, dass die Typisierungen und Generalisierungen bei der Bestimmung des anzurechnenden Einkommens und insbesondere das Verlustausgleichsverbot des § 21 Abs. 1 BAföG für den Regelfall verfassungsrechtlich unbedenklich sind. Im Gegensatz zu dem Vorausleistungsantrag, bei dem es zur Sicherung der Ausbildung um die Gewährung zusätzlicher Leistungen geht, die nach allgemeinen Regelungen über die Anrechnung von Einkommen und Vermögen nicht zu gewähren wären, betrifft § 25 Abs. 6 BAföG unmittelbar die Leistungsberechnung selbst und damit die Frage, in welchem Umfange ein Auszubildender nach den §§ 21 ff. BAföG auf einen Unterhaltsbetrag der Eltern verwiesen werden kann.“

- 28 Dies zugrunde gelegt, ist § 25 Abs. 6 BAföG, der insoweit nicht geändert wurde, weiter dahin auszulegen, dass ein Antrag im Fall der Rückforderung auch noch nach Ende des Bewilligungszeitraums gestellt werden kann, wenn ein Antragsteller vorher die veränderten Umstände nicht erkennen konnte. Dem Zweck der Vorschrift, unzumut-

bare Härten bei der Einkommensberechnung zu vermeiden, könnte ansonsten in diesen Fällen nicht Rechnung getragen werden.

- 29 Der Kläger konnte damit den Härtefallantrag hier noch unverzüglich, nachdem er Kenntnis vom bestandskräftigen Einkommenssteuerbescheid seiner Eltern für das Jahr 1996 erlangt hatte, stellen (vgl. BVerwG, Urt. v. 23. Februar 2010 a. a. O.; Urt. v. 21. November 1991, FamRZ 1992, 991 und Urt. v. 15. November 1990 a. a. O.; NdsOVG, Beschl. v. 3. Juli 2012 - 4 PA 157/12 -, juris Rn. 3; OVG NRW, Beschl. v. 9. Dezember 2011 - 12 A 1055/11 -, juris Rn. 6 ff.).
- 30 Zwar hat er den Antrag nicht ausdrücklich gestellt. Seinem Schreiben vom 23. Februar 2006 ist jedoch eine eindeutige Erklärung dahin zu entnehmen, dass mit diesem ein Härtefall geltend gemacht werden sollte. In dem genannten Schreiben führt der Kläger nämlich losgelöst von dem zu diesem Zeitpunkt noch nicht ergangenen Rückforderungsbescheid allein in Anknüpfung an den ihm nunmehr vorliegenden und an den Beklagten übersandten Steuerbescheid seiner Eltern aus, dass die in diesem ausgewiesenen Einkünfte seinem Vater zu keinem Zeitpunkt zugeflossen seien, sie vielmehr eine Forderung beinhalten, die bei der nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz vorzunehmenden Einkommensberechnung keine Berücksichtigung finden könne. Die Ausweisung der dortigen Einkünfte sei dem besonderen Ablauf und den besonderen Umständen des Steuerstreitverfahrens - insbesondere dem Anliegen, die Forderung zu bilanzieren - geschuldet. Sein Vater habe aus der aus einem Patentanspruch resultierenden Forderung nie tatsächliche Einkünfte erzielt, die Schuldnerin habe vielmehr Insolvenz anmelden müssen. Der Kläger hat damit einen atypischen Sachverhalt, der seiner Auffassung nach einer Rückforderung entgegenstand, geschildert (vgl. in diesem Zusammenhang auch VGH BW, Urt. v. 12. März 1990 - 7 S 2265/89 -, juris Rn. 26; BayVGH, Urt. v. 22. Oktober 1998, FamRZ 1999, 1025; Rothe/Blanke, BAföG, Stand April 2012, § 25 Rn. 47; Ramsauer/Stallbaum/Sternal, BAföG, 4. Aufl., § 25 Rn. 31). Dafür, dass auch der Beklagte das Schreiben des Klägers vom 23. Februar 2006 letztlich in diesem Sinne hätte verstehen müssen, spricht im Übrigen die Zwischennachricht des Sächsischen Landesamtes für Ausbildungsförderung vom 1. August 2006, in der ausgeführt wurde: „Vorsorglich mache ich Sie außerdem darauf aufmerksam, dass ein Antrag auf Aktualisierung nach § 24 Abs. 3 BAföG nach Ablauf des BWZ abschlägig beschieden würde. Auch eine Freistellung

eines Teils der Einkünfte nach § 25 Abs. 6 BAFöG scheitert daran, dass der BWZ bereits abgelaufen ist“.

- 31 Der Annahme einer unverzüglichen Antragstellung steht des Weiteren nicht der Umstand entgegen, dass der Steuerbescheid der Eltern des Klägers bereits seit dem Sommer 2004 bestandskräftig ist. Der Kläger hat vorgetragen, dass er von diesem erst auf seine Nachfrage in Anknüpfung an das Schreiben des Beklagten vom 3. Februar 2006 von seinem Vater erfahren habe. Im Februar/März 2005 habe ihm seine Mutter noch mitgeteilt, dass ein bestandskräftiger Steuerbescheid noch nicht vorliege. Dabei ist der Senat aufgrund des vom Kläger in der mündlichen Verhandlung am 13. September 2012 gewonnen Eindrucks überzeugt, dass seine Ausführungen zu seiner Kenntnisnahme vom Steuerbescheid seiner Eltern der Wahrheit entsprechen. Der Kläger hat insoweit anschaulich und plausibel erläutert, dass sein Vater in den Jahren zuvor über das Steuerverfahren sehr aufgebracht gewesen sei und zu Hause darüber keine Einzelheiten berichtet habe. Vor diesem Hintergrund habe er sich auf die Angabe seiner Mutter, dass ein bestandskräftiger Steuerbescheid noch nicht vorliege, auch bei seiner Erklärung im Februar/März 2005 (vgl. S. 47 der Behördenakte) verlassen. Da der Senat insoweit keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Klägers hat und nach der informatorischen Befragung des Klägers in der mündlichen Berufungsverhandlung auch seitens des Vertreters des Beklagten weder Zweifel geäußert wurden noch ein Beweis Antrag gestellt wurde, bedurfte es keiner Zeugenvernehmung der Eltern des Klägers.
- 32 Der Anwendung der Härtefallregelung kann im Weiteren nicht entgegen gehalten werden, dass mit dem Ausschluss des Ausgleichs mit Verlusten aus anderen Einkommensarten nach § 21 Abs. 1 Satz 2 BAFöG eine Anwendung von § 25 Abs. 6 BAFöG ausgeschlossen sei. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr in seinem und zuvor bereits genannten Beschluss vom 15. September 1986 (FamRZ 1987, 901) im Zusammenhang mit der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift des § 21 Abs. 1 S. 2 BAFöG in Fällen des Ausschlusses eines Ausgleichs von Verlusten aus anderen Einkommensarten ausgeführt, dass atypischen Umständen nach Maßgabe der Härterege lung des § 25 Abs. 6 BAFöG Rechnung getragen werden könne.
- 33 Die damit anwendbare allgemeine Regelung des § 25 Abs. 6 Satz 1 BAFöG bezweckt die Vermeidung unbilliger Härten. Sie trägt u. a. dazu bei, dass die Typisierungen und

Generalisierungen bei der Bestimmung des anzurechnenden Einkommens und insbesondere des Verlustausgleichsverbots des § 21 Abs. 1 Satz 2 BAföG für den Regelfall verfassungsrechtlich unbedenklich sind. Damit kann die Härtefallregelung den Fällen Rechnung tragen, in denen das Verlustausgleichsverbot zu einem ausbildungsförderrechtlichen Unterhaltsbetrag führen würde, der wegen atypischer Umstände unterhaltsrechtlich nicht hätte durchgesetzt werden können (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 23. Februar 2010, - 5 C 13.09 - BVerwGE 136, 109 und - 5 C 2.09 -, BVerwGE 136, 109)

- 34 Daran gemessen ist das Vorliegen atypischer Umstände hier anzunehmen. Dem Vater des Klägers ist die bei seinen Einkünften steuerrechtlich berücksichtigte Forderung nie zugeflossen, d. h. er hat über ein entsprechendes Entgelt, aus dem er dem Kläger hätte Unterhalt leisten können, nie verfügt. Es handelte sich vielmehr um eine in dem steuerrechtlichen Verfahren getroffene „vergleichsweise Regelung“, die allein der Erfassung und Ausweisung der ursprünglich bestehenden Forderung diene; dies wird unter Berücksichtigung des Schriftverkehrs des Finanzamtes M..... mit Schreiben vom 9. März 2006 und 26. Mai 2006 deutlich.
- 35 Da Einkünfte des Vaters des Klägers nur in der Höhe bestanden, wie sie dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid zugrunde gelegen haben, war der Beklagte verpflichtet, den Bescheid vom 27. April 2006 zurückzunehmen.
- 36 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; Gerichtskosten werden gemäß § 188 Satz 2 VwGO nicht erhoben.
- 37 Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Meng

Schmidt-Rottmann

Heinlein

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht

Schika

Justizobersekretärin