

# Abschrift



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 1 LC 51/17**

(VG: 3 K 15/15)

*Urteil niedergelegt in unvollständiger Fassung  
auf der Geschäftsstelle am 07.05.2019*

*gez. Gerhard*

*Justizfachangestellte als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle*

**Im Namen des Volkes!**

## Urteil

**In der Verwaltungsrechtssache**

Kläger und Berufungsbeklagter,

Proz.-Bev.:

**g e g e n**

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung,  
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer, Richter Traub und Richterin Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Petermann-Korte und Szabo aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Mai 2019 für Recht erkannt:

**Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des  
Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen –  
3. Kammer – vom 25.01.2017 aufgehoben.**

**Die Klage wird abgewiesen.**

**Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens. Gerichtskosten werden nicht erhoben.**

**Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.**

**Die Revision wird zugelassen.**

**Tatbestand:**

Der Kläger wendet sich gegen eine Rückforderung von Förderleistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) i.H.v. insgesamt 636,00 Euro.

Der Kläger beantragte am 23.09.2010 die Gewährung von Ausbildungsförderung für sein Studium an der Universität Bremen im Studiengang A. für den Bewilligungszeitraum von Oktober 2010 bis September 2011. Am selben Tag stellte der Kläger zudem einen Antrag auf Vorausleistungen nach § 36 BAföG. Zur Begründung gab der Kläger an, sein Vater stelle ihm den erforderlichen monatlichen Gesamtunterhalt nicht zur Verfügung. Er fügte ein entsprechendes Schreiben des Anwalts seines Vaters bei. Zugleich stellte der Kläger einen Antrag auf Aktualisierung nach § 24 Abs. 3 BAföG. Der Kläger verwies auf die Frühpensionierung seines Vaters zum 01.06.2009 und fügte eine Gehaltsmitteilung seines Vaters für den Monat Juli 2010 bei.

Mit vorläufigem Bescheid vom 30.11.2010 bewilligte das Studentenwerk Bremen dem Kläger eine monatliche Förderung i.H.v. 597,00 Euro für den Zeitraum von Oktober 2010 bis einschließlich September 2011. Davon wurde ein Betrag i.H.v. 97,97 Euro anstelle des Unterhalts des Vaters bewilligt. Das Studentenwerk Bremen wies darauf hin, dass die Unterhaltsansprüche des Klägers in Höhe der anstelle seines Vaters vorausgeleisteten Beträge auf das Land Bremen übergingen. Der Bescheid ergehe unter dem Vorbehalt nach § 24 Abs. 3 BAföG, weil sich das Einkommen des Vaters des Klägers im Bewilligungszeitraum nicht abschließend feststellen lasse.

Am 14.11.2013 schlossen der Kläger und sein Vater einen Vergleich vor dem Amtsgericht B. Danach verpflichtete sich der Vater des Klägers für den Kläger im Zeitraum vom 01.10.2010 bis 30.09.2011 Unterhalt i.H.v. 115,00 Euro monatlich zu zahlen (Nr. 3 Buchst. a). Der Vergleich legte zudem fest, dass Ansprüche, soweit sie übergeleitet sind oder übergeleitet werden, dem jeweiligen Träger zustehen (Nr. 3 a.E.). Zudem erhielt der Vergleich die Bestimmung, dass die Wirksamkeit der Vereinbarung von den noch einzuholenden Zustimmungen der jeweiligen Träger abhänge, auf die Kindesunterhaltsansprüche übergegangen seien (Nr. 7).

Mit Schreiben vom 10.12.2013 an das Amtsgericht B. stimmte die Senatorin für Bildung und Wissenschaft dem Vergleich vom 14.11.2013 zu, da sich die Vertragsparteien laut Vergleich einig seien, dass die Ansprüche, soweit sie übergeleitet worden seien, dem jeweiligen Träger zustünden. Der Freien Hansestadt Bremen stünden für die Zeit vom 01. Oktober 2010 bis 30. September 2011 Ansprüche gegen den Vater des Klägers aufgrund des übergegangenen Unterhaltsanspruchs für den Kläger i.H.v. 97,97 Euro monatlich zu.

Mit Abschluss- und Rückforderungsbescheid vom 31.07.2014 legte das Studentenwerk Bremen einen monatlichen Förderungsbetrag für den Kläger im Bewilligungszeitraum von Oktober 2010 bis September 2011 auf 543,00 Euro (abgerundet von 543,30 Euro) fest und forderte vom Kläger einen Betrag i.H.v. insgesamt 648,00 Euro zurück. Zur Begründung führte das Studentenwerk Bremen im Wesentlichen aus, dass über den Antrag des Klägers, auf den durch früheren Bescheid Ausbildungsförderung zunächst unter dem Vorbehalt der Rückforderung bewilligt worden sei, hiermit abschließend entschieden werde. Vom Einkommen des Vaters werde nunmehr ein monatlicher Betrag von 151,67 Euro angerechnet. Der Kläger habe Vorausleistungen i.H.v. monatlich 97,97 Euro erhalten. Die teilweise Rückforderung der Ausbildungsförderung erfolge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 4 BAföG, da im Bewilligungszeitraum Ausbildungsförderung unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistet worden sei.

Auf den hiergegen eingelegten Widerspruch des Klägers setzte die Senatorin für Bildung und Wissenschaft mit Widerspruchsbescheid vom 11.12.2014 den Rückforderungsbetrag gegenüber dem Kläger hinsichtlich des Bewilligungszeitraumes von Oktober 2010 bis September 2011 auf insgesamt 636,00 Euro fest und wies den Widerspruch des Klägers im Übrigen als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass das anzurechnende monatliche Einkommen des Vaters des Klägers im Bewilligungszeitraum tatsächlich 151,17 Euro betragen habe. Unter Zugrundelegung des monatlichen Gesamtbedarfs des Klägers i.H.v. 597,00 Euro sowie des monatlich anzurech-

nenden Einkommens seines Vaters i.H.v. 151,17 Euro zuzüglich des gewährten Vorausleistungsbetrages in Höhe von 97,97 Euro ergebe sich ein monatlicher Förderungsbetrag i.H.v. 543,80, aufgerundet 544,00 Euro. Da der Kläger im Bewilligungszeitraum Ausbildungsförderung in Höhe von monatlich 597,00 Euro erhalten habe, ihm jedoch nur monatlich 544,00 Euro zuständen, sei insgesamt ein Betrag von 636,00 Euro zu viel geleistet worden. Eine rückwirkende Erhöhung des Vorausleistungsbetrages nach § 36 BAföG sei gemäß Teilziffer 36.1.7 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundesausbildungsförderungsgesetz ausgeschlossen.

Der Kläger hat am 09.01.2015 Klage erhoben. Durch den Vergleich vom 14.11.2013 seien weitergehende Ansprüche für die Beklagte ausgeschlossen. Wenn die Beklagte weitere Rückforderungsansprüche ihm gegenüber hätte geltend machen wollen, hätte sie sich dies bei ihrer Zustimmungserklärung vorbehalten müssen. Es verstoße jedenfalls gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte nachträglich weitere Forderungen ihm gegenüber erhebe. Die Beklagte könne nicht vermeintlich zu Unrecht erbrachte Vorausleistungen zurückfordern, die er seinerseits aufgrund des mit Zustimmung der Beklagten geschlossenen Vergleichs und aufgrund des „Bescheides“ des Studentenwerkes vom 12.09.2013 nicht zurückfordern könne. In diesem „Bescheid“ habe das Studentenwerk ausgeführt, dass Forderungen gegenüber seinem Vater nicht durchsetzbar seien.

Das Verwaltungsgericht Bremen hat mit Urteil vom 25.01.2017 den Bescheid des Studentenwerkes Bremen vom 31.07.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.12.2014 der Senatorin für Bildung und Wissenschaft aufgehoben. Der Bescheid sei rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Beklagten stehe der gegenüber dem Kläger für den Bewilligungszeitraum von Oktober 2010 bis September 2011 geltend gemachte Erstattungsanspruch i.H.v. 636,00 Euro nicht zu. Als Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid komme nur § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BAföG in Betracht. Danach sei, hätten die Voraussetzungen für die Leistung von Ausbildungsförderung an keinem Tag des Kalendermonats vorgelegen, für den sie gezahlt worden sei, insoweit der Bewilligungsbescheid aufzuheben und der Förderungsbetrag zu erstatten, als Ausbildungsförderung unter dem Vorbehalt der Rückförderung geleistet worden ist.

Die Voraussetzungen dieser Norm lägen nicht vor. Zwar sei dem Kläger aufgrund seines Antrags nach § 24 Abs. 3 Satz 1 BAföG im Bewilligungszeitraum von Oktober 2010 bis September 2011 Ausbildungsförderung gemäß § 24 Abs. 3 Satz 1 BAföG unter dem Vorbehalt der Rückförderung geleistet worden. Auch habe die Beklagte nicht durch ihre Zu-

stimmung zu dem zwischen dem Kläger und seinem Vater vereinbarten Vergleich vom 14.11.2013 auf die spätere Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen gegenüber dem Kläger verzichtet. Der Vergleich regele nämlich nicht das durch das BAföG bestehende öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten. Indes hätten die Voraussetzungen für die Leistung von Ausbildungsförderung im maßgeblichen Bewilligungszeitraum auch nach der Vorbehaltsauflösung (§ 24 Abs. 3 Satz 4 BAföG) weiterhin vollumfänglich vorgelegen. Die Beklagte habe trotz der Feststellung, dass der Vater des Klägers im maßgeblichen Zeitraum tatsächlich ein höheres Einkommen als angenommen erzielt habe, vom Kläger keine Förderungsleistungen zurückfordern dürfen, weil der Kläger rechtzeitig einen Antrag auf Vorausleistungen nach § 36 BAföG gestellt habe und sein Vater den nach dem BAföG vorgesehenen Unterhalt im Bewilligungszeitraum nicht geleistet habe. Dem Kläger stehe gegenüber der Beklagten im Bewilligungszeitraum ein Anspruch auf Vorausleistung gemäß § 36 BAföG i.H.v. 151,17 Euro zu. Im Zuge der vorgenommenen Vorbehaltsauflösung sei die Beklagte verpflichtet, nicht nur den Anrechnungsbetrag aus dem Einkommen des Vaters des Klägers, sondern auch den Vorausleistungsbetrag entsprechend anzuheben. Dies habe zur Folge, dass die Beklagte sich nicht an den Kläger, sondern allein an den Vater des Klägers wenden könne, soweit ein entsprechender Unterhaltsanspruch des Klägers gegenüber seinem Vater in der Höhe der Vorausleistung gemäß § 37 BAföG auf die Beklagte übergegangen sei. Die Regelungssystematik und der Sinn und Zweck des § 24 Abs. 3 BAföG sprächen nicht dafür, dem Auszubildenden im Falle eines Antrags nach § 24 Abs. 3 BAföG in jedem Fall auch das Ausfallrisiko dafür aufzuerlegen, dass ein Elternteil sich weigere, den nach den Vorschriften des BAföG angerechneten Unterhaltsbeitrag zu leisten. Dem BAföG sei vielmehr zu entnehmen, dass das Amt für Ausbildungsförderung, soweit die Voraussetzungen des § 36 BAföG vorlägen, dieses Ausfallrisiko kompensierte, in dem es in Vorleistung trete. Demnach sei, wenn ein Auszubildender neben einem Antrag auf Aktualisierung nach § 24 Abs. 3 BAföG auch einen zulässigen Antrag nach § 36 BAföG gestellt habe, das Amt für Ausbildungsförderung nach einer Vorbehaltsauflösung verpflichtet, auch über den Antrag auf Vorausleistung endgültig zu entscheiden. Wenn sich bei einer endgültigen Entscheidung i.S.d. § 24 Abs. 3 Satz 4 BAföG herausstelle, dass das Einkommen des Elternteils höher gewesen sei als in der Einkommensprognose angegeben, sei demnach nicht nur der Anrechnungsbetrag nach § 11 Abs. 2 BAföG, sondern auch, soweit das Elternteil den nach den Vorschriften des BAföG angerechneten Unterhaltsbetrag nicht geleistet habe, der Vorausleistungsbetrag nach § 36 BAföG entsprechend anzuheben.

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung zugelassen. Die Senatorin für Kinder und Bildung der Beklagten hat Berufung eingelegt.

Sie begründet ihre Berufung im Wesentlichen damit, dass eine nachträgliche Erhöhung der Vorausleistung im Falle der Vorbehaltsaflösung nicht zu erfolgen habe. Bei den Vorausleistungen nach § 36 BAföG handele es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht um Ausbildungsförderungsleistungen, auf die der Auszubildende nach den allgemeinen Regelungen über die Anrechnung von Einkommen und Vermögen einen Anspruch habe, sondern um „außerordentliche Zusatzleistungen“ zur Abwendung der Gefahr eines Ausbildungsabbruchs infolge aktueller Mittellosigkeit. Die Zielsetzung der gegenwärtigen Sicherung der Ausbildung präge die Vorausleistungen nach § 36 Abs. 1 BAföG, die nicht schon dann gewährt würden, wenn die Eltern die Anrechnungsbeträge nicht zahlten; es müsse vielmehr eine Gefährdung der Ausbildung hinzutreten, die auch nicht durch das Einkommen eines Ehegatten im Bewilligungszeitraum abgewendet werden könne. Diese „Gefahr eines Ausbildungsabbruchs infolge aktueller Mittellosigkeit“ könne sich jedoch immer nur auf einen aktuellen oder zukünftigen, nicht jedoch auf einen bereits vergangenen Zeitraum beziehen.

In Bezug auf die von § 36 Abs. 1 BAföG bezweckte Sicherung der aktuellen Ausbildung gehe das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass sich Auszubildende, deren Bedarf durch unter dem Vorbehalt der Rückforderung gewährte Leistungen gesichert sei, in einer anderen Situation befänden als Auszubildende, deren Bedarf im Bewilligungszeitraum nicht (vollständig) durch Ausbildungsförderungsleistungen gedeckt sei und die diesen auch nicht durch den festgesetzten Unterhaltsbetrag decken könnten. Für den jeweiligen Bewilligungsabschnitt sei die Ausbildung für Auszubildende, denen nach § 24 Abs. 2 oder 3 BAföG Ausbildungsförderung unter dem Vorbehalt der Rückforderung gewährt worden sei, nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auch ohne Vorausleistung gesichert.

Im vorliegenden Fall sei damit der Gefahr eines Ausbildungsabbruchs des Klägers durch die Gewährung von Ausbildungsförderung im Wege der Vorausleistung in Höhe von 97,97 Euro zu begegnen gewesen. Im Übrigen sei die Ausbildung des Klägers durch die unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistete Ausbildungsförderung gesichert gewesen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei es auch kein Grundsatz des Ausbildungsförderungsrechts, dass lediglich einer endgültigen Leistungsgewährung als Zuschuss ausbildungssichernde Funktion zukomme. Die Rückforderung unter Vorbe-

halt geleisteter Ausbildungsförderung könne als solche eine noch nicht abgeschlossene Ausbildung nicht gefährden.

Auch die Möglichkeit der nachträglichen Anpassung der Ansprüche gegen die Eltern könne nicht dafür angeführt werden, dass eine nachträgliche Erhöhung der Vorausleistung ebenfalls möglich sein müsse. Denn der Anspruchsübergang sei gemäß § 37 Abs. 1 BAföG ohnehin auf die Höhe der tatsächlich erbrachten Förderungsleistungen beschränkt. Sei der bürgerlich-rechtliche Unterhaltsanspruch im Einzelfall höher als der nach den pauschalen Bestimmungen des BAföG angerechnete Unterhaltsbetrag oder die gewährten Vorausleistungen, könne der Auszubildende den ihm verbleibenden überschließenden Teil seines Unterhaltsanspruchs selbst gegen die Eltern verfolgen.

Durch Tz. 36.1.7 Satz 4 BaföGVwV erfolge insofern eine Gleichbehandlung aller Auszubildenden, die zunächst unter Vorbehalt gefördert würden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb ein Auszubildender, der neben seinem Antrag auf Aktualisierung noch einen Antrag auf Vorausleistung gestellt habe, besser gestellt werden solle, als ein Auszubildender, der mangels anrechenbaren Einkommens nach der Einkommensprognose keinen (vorsorglichen) Antrag auf Vorausleistungen habe stellen können.

Auch erschließe sich nicht, weshalb das Ausfallrisiko in einem derartigen Fall auf das Amt für Ausbildungsförderung übergehen solle. Bei einer nachträglichen Erhöhung der Vorausleistung als Folge einer Vorbehaltsauflösung, müsse sich das Amt für Ausbildungsförderung wegen der Differenz (ggf. erneut) an den Unterhaltsschuldner wenden. Es trage hier das Risiko, dass der Unterhaltsbetrag nicht mehr durchsetzbar sei. Durch einen Aktualisierungsantrag setze sich jedoch grundsätzlich der Auszubildende dem Risiko aus, bei einem höheren Einkommen als in der Einkommensprognose aus § 20 Abs. 1 Nr. 4 BAföG zur Rückzahlung in Anspruch genommen zu werden und den ihm ursprünglich zustehenden Unterhaltsanspruch ggf. nicht mehr durchsetzen zu können. Dieses Risiko könne auch nicht durch die (vorsorgliche) Stellung eines Vorausleistungsantrags auf das Amt für Ausbildungsförderung übergehen.

Auch das Bundesverwaltungsgericht gehe in seiner oben zitierten Entscheidung davon aus, dass die besondere Funktion der Vorausleistung es rechtfertige, wenn Auszubildende, bei denen sich erst im Rahmen der abschließenden Entscheidung über die Leistungsgewährung ergebe, dass die Eltern einen – erstmalig festgesetzten oder höheren – Unterhaltsbetrag nicht (vollständig) leisteten, damit belastet würden, gegen ihre Eltern vorzugehen, und möglicherweise im Ergebnis den ausbildungsförderungsrechtlich fest-

gesetzten Unterhaltsbetrag selbst zu tragen hätten, weil er unterhaltsrechtlich gegen die Eltern nicht durchsetzbar sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Bremen vom 25.01.2017 – 3 K 15/15 – aufzuheben und die Klage des Klägers abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er nimmt Bezug auf sein bisheriges Vorbringen und weist insbesondere nochmals darauf hin, dass er es als ungerecht empfinde, dass die Beklagte dem Unterhaltsvergleich seinerzeit zugestimmt habe, um kurz darauf einen höheren Unterhaltsbetrag des Vaters festzusetzen und von ihm zu fordern.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Die Klage ist unbegründet und daher abzuweisen. Der vom Kläger angefochtene Rückforderungsbescheid des Studentenwerks Bremen vom 31.07.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der Senatorin für Bildung und Wissenschaft vom 11.12.2014 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger somit auch nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Rechtsgrundlage für den von der Beklagten geltend gemachte Rückforderungsanspruch ist § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BAföG. Danach ist, außer in den Fällen der §§ 44 bis 50 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch, wenn die Voraussetzungen für die Ausbildungsförderung an keinem Tage des Kalendermonats vorgelegen haben, insoweit der Bewilligungsbescheid aufzuheben und der Förderungsbetrag zu erstatten, als die Ausbildungsförderung unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistet worden ist. Zwischen den Beteiligten steht nicht im Streit, dass dem Kläger die ihm nach § 24 Abs. 3 BAföG unter dem Vorbehalt der Rückforderung gewährte Ausbildungsförderung wegen des anzurechnenden Einkommens seines Vaters (§ 24 Abs. 1 und 3 BAföG) im Bewilligungszeitraum nur in der im Bescheid vom 31.07.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.12.2014 festgesetzten Höhe zustand.

1. Der am 14.11.2013 zwischen dem Kläger und seinem Vater vor dem Amtsgericht B. geschlossenen Unterhaltsvergleich steht der Rückforderung der überbezahlten Ausbildungsförderung nicht entgegen.

Der im Rahmen des familiengerichtlichen Verfahrens wegen Unterhalt gemäß § 1601 BGB zwischen dem Kläger und seinem Vater geschlossene Vergleich regelt lediglich das zivilrechtliche Verhältnis zwischen dem Kläger und seinem Vater. Der Vergleich betrifft dagegen nicht – wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat – das durch das Bundesausbildungsförderungsgesetz begründete öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten, insbesondere nicht etwaige Rückforderungsansprüche. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Beklagte dem Vergleich zugestimmt hat. Die Zustimmung der Beklagten zu dem Vergleich war bereits deshalb für dessen Wirksamkeit erforderlich, weil die Unterhaltsansprüche des Klägers gegen seinen Vater in Höhe des nach § 36 BAföG als Vorausleistung erbrachten Unterhaltsbetrages von 97,97 Euro gemäß § 37 Abs. 1 BAföG auf die Beklagte übergegangen waren. In dieser Höhe konnte der Kläger über den Unterhaltsanspruch nicht mehr frei verfügen. Auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben lässt sich nichts anderes ableiten. Zwar beinhaltet der Grundsatz von Treu und Glauben auch ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens seitens der Behörde. Die Beklagte hat sich jedoch nicht widersprüchlich verhalten. Die Zustimmung der Beklagten bezog sich – wie im Vergleich vorgesehen – auf die auf sie übergegangenen Kindesunterhaltsansprüche. Es gab keinen Grund zur Annahme, dass sie darüber hinaus signalisieren wollte, auf die ihr gegenüber dem Kläger gesetzlich zustehenden Rückforderungsansprüche verzichten zu wollen. Dazu wäre sie rechtlich auch nicht befugt gewesen, insbesondere steht ihr insoweit kein Ermessen zu.

2. Auch der Umstand, dass der Kläger im Bewilligungszeitraum einen Antrag auf Vorausleistung von Unterhalt gemäß § 36 Abs. 1 BAföG gestellt hat, hindert die Rückforderung nicht. Vorausleistungen können nicht (mehr) rückwirkend bewilligt bzw. erhöht werden. Im Einzelnen:

a. Bis zum 17. Gesetz zur Änderung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes im Jahre 1995 waren nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung – entgegen der schon damals dem jetzt geltenden zweiten Hs. des § 36 Abs. 1 BAföG entsprechenden Verwaltungsvorschrift – rückwirkende Vorausleistungen auch noch nach dem Ende des Bewilligungszeitraumes zu gewähren. Für einen abgelaufenen Bewilligungszeitraum mussten Vorausleistungen auch in den relativ häufigen Fallkonstellationen gewährt wer-

den, in denen die Ausbildung zunächst unter dem Vorbehalt der Rückforderung nach § 24 Abs. 2 oder 3 BAföG gefördert worden war und sich bei der endgültigen, möglicherweise erst Jahre später erfolgenden Entscheidung nach § 24 Abs. 2 Satz 3 oder Abs. 3 Satz 4 BAföG ergab, dass die endgültig zu gewährende Förderung niedriger war als die unter Vorbehalt gewährte oder dass eine Förderung sogar ganz entfiel. In diesen Fällen konnte sich der Auszubildende gegen den auf § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BAföG gestützten Rückforderungsbescheid mit der sog. Vorausleistungseinrede zur Wehr setzen (BVerwG, Beschl. v. 11.11.1988 – 5 B 20/88 – juris Rn. 4).

Dieser Rechtsprechung ist der Gesetzgeber mit dem 17. BAföGÄndG durch Anfügung eines zweiten Hs. in § 36 Abs. 1 BAföG ausdrücklich entgegen getreten. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drs. 13/1301, S. 12) sollte mit der Gesetzesänderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, nach der die Einrede der Vorausleistung auch gegen eine Rückforderung einer zunächst unter Vorbehalt geleisteten Förderung möglich war, die Grundlage entzogen werden. Ein Ausschluss der Vorausleistungseinrede trage der in § 15 Abs. 1 BAföG zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Grundkonzeption Rechnung, wonach Mittel nicht für abgeschlossene Zeiträume zu leisten seien. Billigkeitserwägungen böten keinen Grund für eine Abweichung von dem in Bezug genommenen Grundsatz: Zwar hafte der Auszubildende, dem Ausbildungsförderung unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistet worden sei, persönlich für die Rückerstattung und könne im Einzelfall nach § 1613 BGB die Eltern nicht rückwirkend auf Unterhalt in Anspruch nehmen. Er könne jedoch die zinslose Stundung der Rückforderung beantragen, solange er noch in der Ausbildung stehe, so dass eine Ausbildungsgefährdung vermieden werden könne.

Gestützt auf die mit dem 17. BAföGÄndG in § 36 Abs. 1 BAföG eingefügte materielle Ausschlussfrist hat das Bundesverwaltungsgericht seine frühere Rechtsprechung (Rn. 17) mit zwei Entscheidungen vom 23.02.2010 (5 C 2.09 und 5 C 13.09 – jeweils juris) ausdrücklich aufgegeben und die nach Ende des Bewilligungszeitraums geltend gemachte Einrede der Vorausleistung für nicht mehr berücksichtigungsfähig erklärt, nachdem es bereits im Jahr 2004 unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden hatte, dass nach dem Ende des Bewilligungszeitraums gestellte Aktualisierungsanträge i.S.v. § 24 Abs. 3 Satz 1 BAföG ebenfalls nicht mehr berücksichtigt werden können (Urt. v. 08.07.2004 – 5 C 31/03 – BVerwGE 121, 245 = juris). Die Vorausleistungseinrede könne wegen des insoweit eindeutigen Gesetzeswortlautes nicht mehr geltend gemacht werden. Die neue Ausschlussfrist habe einen denkbar weiten Anwendungsbereich, welcher sich neben der unmittelbaren erstmaligen

Gewährung von Vorausleistungen auch auf eine mittelbare Berücksichtigung nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes erstrecke. Unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) bestünden keine durchgreifenden Bedenken gegen den Ausschluss von erst nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes gestellten Vorausleistungsbegehren gegenüber der Rückforderung unter Vorbehalt gewährter Leistungen; eine verfassungskonforme Auslegung des § 36 Abs. 1 Hs. 2 BAföG (n.F.) sei insoweit nicht geboten. Aufgrund des Charakters von § 36 Abs. 1 Hs. 2 BAföG als einer materiellen Ausschlussfrist komme auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen § 27 Abs. 5 SGB X nicht in Betracht (vgl. zum Vorstehenden: Lackner, in: Ramsauer/Stallbaum, BAföG, 5. Aufl. 2014, § 36 Rn. 17 ff.). Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an.

**b.** Die neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist – entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts – auch auf Fallgestaltungen wie die streitgegenständliche übertragbar, in denen der Kläger zwar im Bewilligungszeitraum einen Antrag auf Unterhaltsvorausleistung gestellt hat, diesem aber im Rahmen der vorläufigen Gewährung von Ausbildungsförderung ein niedrigeres Elterneinkommen zu Grunde lag, als am Ende anzurechnen war.

Der Antrag des Klägers auf Unterhaltsvorausleistung bezog sich lediglich auf den Unterhaltsbetrag, den sein Vater gemäß dem Antrag auf Aktualisierung vom 23.09.2010 hätte leisten müssen. Ein Antrag auf Gewährung von Vorausleistungen kann zulässigerweise nur auf den Unterhaltsbetrag im Rahmen der vorläufigen Gewährung von Ausbildungsförderung bezogen sein. Ein auf einen künftig sich möglicherweise ergebenden höheren Unterhaltsbetrag gerichteter, sozusagen „vorsorglich“ gestellter Antrag wäre unzulässig. Ein solcher „Antrag auf Vorrat“ wäre im Zeitpunkt der Antragstellung mangels einer Ausbildungsgefährdung im Sinne von § 36 Abs. 1 BAföG unbegründet und nach dem Willen des Antragstellers aktuell (noch) gar nicht zu bescheiden. Er würde nur für den hypothetischen Fall einer späteren Rückforderung von Ausbildungsförderung (und insofern bedingt) gestellt und diente allein dazu, die Chance auf nachträgliche Vorausleistungen zu wahren. Dies widerspricht jedoch dem Zweck, den das Gesetz mit der Begrenzung der Antragstellung auf den Bewilligungszeitraum (§ 36 Abs. 1 Hs. 2 BAföG) verfolgt, nämlich die gegenwärtige Sicherung der Ausbildung (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.02.2010 – 5 C 13/09 – juris Rn. 19; im Ergebnis hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage allerdings offen gelassen). Die Rückforderung unter Vorbehalt geleisteter Ausbildungsförderung kann als solche eine noch nicht abgeschlossene Ausbildung nicht gefährden. Einer Ausbildungsgefährdung durch die Beitreibung des Rückforderungsbetrages ist nicht durch

eine Beschränkung der Rückforderung, sondern allein im Rahmen der Beitreibung (z.B. durch Stundung und Verzicht auf eine Aufrechnung) zu begreifen (BVerwG, Urt. v. 23.03.2010 – 5 C 2.09 – juris Rn. 27).

Auch das Bundesverwaltungsgericht differenziert wohl nicht danach, ob im Bewilligungszeitraum wegen eines voraussichtlich zu niedrigen Elterneinkommens bereits kein Antrag auf Unterhaltsvorauszahlungen gestellt worden ist, oder ob ein Antrag zwar gestellt worden ist, sich schließlich aber ein höherer Unterhaltsbetrag errechnet. So führt das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 23.02.2010 – 5 C 2/09 – juris Rn. 15 aus: „Gegenüber der Festlegung eines (**höheren**) Unterhaltsbetrages der Eltern und einer hieraus folgenden Rückforderung einer unter Vorbehalt gewährten Ausbildungsförderung kann nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes nicht geltend gemacht werden, es lägen die Voraussetzungen für Vorausleistungen vor, weil nach dem Ende des Bewilligungszeitraumes gestellte Vorausleistungsanträge ‚nicht zu berücksichtigen‘ sind.“ (Hervorhebung nicht im Original).

Für eine Differenzierung zwischen beiden Fallgruppen ist ein sachlicher Grund auch nicht ersichtlich. Es erscheint rein zufällig, ob von dem mit dem Aktualisierungsantrag glaubhaft gemachten Elterneinkommen bereits ein Unterhaltsbetrag anzurechnen war, oder nicht.

**3.** Einen Härtefallantrag nach § 25 Abs. 6 Satz 1 BAföG hat der Kläger – soweit ersichtlich – nicht gestellt.

**4.** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2 VwGO, 188 Abs. 2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2, 711 ZPO.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Die Rechtsfrage, ob ein Antrag auf Gewährung von Vorausleistungen nur auf den Unterhaltsbetrag im Rahmen der vorläufigen Gewährung von Ausbildungsförderung bezogen sein kann, oder einen künftig sich ergebenden Unterhaltsbetrag mit umfasst, hat grundsätzliche Bedeutung. Diese Frage hat das Bundesverwaltungsgericht bislang nicht abschließend entschieden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Das Urteil kann durch Revision angefochten werden.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198,  
28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbe-  
reich),

schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungzwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates 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. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez. Dr. Maierhöfer

gez. Traub

gez. Dr. Koch

**Begläubigt:**  
Bremen, 16.05.2019

*Gerhard  
Justizfachangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*