

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 12 ZB 16.873  
**Sachgebietsschlüssel:** 1524

**Rechtsquellen:**

AFBG a.F. § 9, § 16  
AFBG n.F. § 9a, § 16

**Hauptpunkte:**

Aufstiegsfortbildungsförderung  
Rückforderung eines Unterhaltsbeitrags  
regelmäßige Teilnahme an der Fortbildungsveranstaltung  
Zeiterfassung durch Bildungsträger  
Fehlzeitenquote

**Leitsätze:**

---

---

**Beschluss des 12. Senats vom 17. Juli 2018**  
(VG Würzburg, Entscheidung vom 31. März 2016, Az.: W 3 K 14.1364)



12 ZB 16.873  
W 3 K 14.1364

*Großes  
Staatswappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*\_\*\*\*.\*\*, \*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*

gegen

**Stadt Schweinfurt,**

vertreten durch den Oberbürgermeister,

Amt für Ausbildungsförderung

Brückenstr. 14, 97421 Schweinfurt,

- Beklagte -

wegen

Ausbildungs- und Studienförderungsrechts;

hier: Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 31. März 2016,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kurzidem,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Abel

ohne mündliche Verhandlung am **17. Juli 2018**  
folgenden

## **Beschluss:**

Die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 31. März 2016 wird wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung zugelassen.

## **Gründe:**

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung und Rückforderung eines Unterhaltsbeitrags für eine Ausbildung zum „Kfz-Techniker-Meister mit geprüftem Betriebswirt (HWO)“ im Rahmen der Aufstiegsfortbildung durch die Beklagte.

### **I.**

- 2 Mit Bescheid vom 14. Januar 2014 bewilligte die Beklagte dem Kläger für eine Ausbildung in Vollzeit zum „Kfz-Techniker-Meister mit geprüftem Betriebswirt (HWO)“ von Januar 2014 bis März 2015 an der Handwerkskammer Unterfranken – Fahrzeugakademie – nach dem Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz einen Maßnahmebeitrag in Höhe von insgesamt 9.100 €, davon 2.775,50 € als Zuschuss, sowie einen Unterhaltsbeitrag in Höhe von insgesamt 1.258,64 € monatlich für die Dauer der Fortbildungsmaßnahme, davon 416,- € als Zuschuss. Der Bescheid erging unter dem Vorbehalt der Einstellung und Rückforderung der gewährten Leistungen mit der Maßgabe, dass der Kläger nach § 9 des Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetzes a.F. (AFBG in der Fassung vom 8.10.2012, BGBl. I, 2126, im Folgenden AFBG a.F.) zum 1. Juli 2014 einen Nachweis des Bildungsträgers über die regelmäßige Teilnahme an der Bildungsmaßnahme erbringt. Der Bescheid enthielt ferner den Hinweis, dass nach § 9 AFBG a.F. die Leistungen des Teilnehmers erwarten lassen müssen, dass er die Maßnahme erfolgreich absolviert. Dies werde in der Regel angenommen, wenn er regelmäßig an der Maßnahme teilnehme, die Maßnahme zügig und ohne Unterbrechungen absolviere und sich um einen erfolgreichen Abschluss bemühe. Es sei zu beachten, „dass Fehlzeiten über 15 % der Unterrichtsstunden in einem Maßnahmeabschnitt zur Aufhebung des Bescheides und zur

Rückforderung der Leistungen führen können“, wenn kein begründeter Nachweis im Sinne des AFBG für die Rechtfertigung der Fehlzeiten vorgelegt werde. Als Fehlzeiten könnten nur Zeiten der Krankheit oder Schwangerschaft anerkannt werden, die durch detaillierte und zeitnah ausgestellte ärztliche Atteste belegt werden müssten.

- 3 Am 23. Juni 2014 legte die Fahrzeugakademie als Bildungsträger mittels des Formblatts F einen Nachweis über die regelmäßige Lehrgangsteilnahme nach § 9 AFBG a.F. bei der Beklagten vor. Daraus ergab sich, dass der Kläger im Zeitraum zwischen dem 7. Januar 2014 und dem 31. Mai 2014 von insgesamt 584 Unterrichtsstunden 267,46 gefehlt haben soll. Dies entsprach einem Anteil von 45,8 %. Daraufhin hörte die Beklagte den Kläger am 25. Juni 2014 persönlich an. Dieser rechtfertigte die Fehlzeiten damit, dass er an mehreren Unterrichtstagen hätte arbeiten bzw. seine Kinder betreuen müssen. Die Beklagte wies ihn in diesem Zusammenhang darauf hin, dass nach dem Willen des Gesetzgebers bei einer Fehlzeitenquote von über 30 % die Förderleistungen einzustellen und vollständig zurückzufordern seien. Als Entschuldigungsgründe kämen nach § 7 Abs. 4 S. 1 AFBG a.F. lediglich krankheits- oder schwangerschaftsbedingte Abwesenheiten in den dort genannten Grenzen in Betracht.
- 4 In der Folge hob die Beklagte mit Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 26. Juni 2014 den Bewilligungsbescheid vom 14. Januar 2014 auf und forderte vom Kläger den Zuschussanteil des Maßnahmebeitrags in Höhe von 2.775,50 € sowie den bislang geleisteten Unterhaltsbeitrag in Höhe von 2.912,- € zurück.
- 5 Gegen diesen Bescheid ließ der Kläger durch seinen Bevollmächtigten Widerspruch einlegen. Zur Begründung trug er vor, dass der Teilnahmenachweis vom 23. Juni 2014 offensichtlich fehlerhaft sei. Nach einem neuen Nachweis vom 6. August 2014 habe er im Zeitraum 7. Januar 2014 bis 31. Juli 2014 von 844 Unterrichtsstunden an lediglich 240,92 Stunden gefehlt (= 28,6 %). Die Diskrepanz resultiere daraus, dass der Bildungsträger ihm nachträglich Anwesenheitsstunden habe gutschreiben müssen, an denen er sich nachweislich ein- und ausgestochen, die das Zeiterfassungssystem jedoch nicht erkannt hatte. Weiter werde auf verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hingewiesen, wonach als Entschuldigungsgründe für Fehlzeiten auch arbeitsbedingte Abwesenheiten anzuerkennen seien. Ferner habe der Kläger am 21. Januar 2014 aufgrund eines Arztbesuchs am Unterricht nicht teilnehmen können.

Unter Berücksichtigung arbeitsbedingter Abwesenheiten sowie der korrigierten Bescheinigung ergebe sich eine Abwesenheitsquote von unter 15 %. Der Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid sei daher als rechtswidrig aufzuheben.

6 Den Widerspruch des Klägers wies die Regierung von Unterfranken mit Widerspruchsbescheid vom 24. November 2014 jedoch als unbegründet zurück. Gemäß dem Vollzugsschreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 5. Oktober 2012 (Az. A7-M 5331-8b/17051) sei von den Ämtern für Ausbildungsförderung hinsichtlich der Teilnahmenachweise i.S.v. § 9 S. 4 bis 6 AFBG a.F. dergestalt zu verfahren, dass bei einer Fehlzeitenquote von 30 % und mehr im ersten Teilnahmenachweis die Förderung unmittelbar einzustellen und zurückzufordern sei. Bei unentschuldigten Fehlzeiten über 15 % und unter 30 % solle ein zweiter Teilnahmenachweis angefordert werden. Weise auch dieser Fehlzeiten von mehr als 15 % auf, sei die Förderung insgesamt einzustellen und zurückzufordern. Überdies gehe die Gesetzesbegründung des Entwurfs des Zweiten Gesetzes zur Änderung des AFBG (BT-Drs. 16/10996, Nr. 9 zu § 9) davon aus, dass bereits dann keine regelmäßige Teilnahme mehr vorliege, wenn der Betroffene an mehr als 10 % der Unterrichtsstunden unentschuldigt gefehlt habe. Als Entschuldigungsgründe könnten nur die in § 7 Abs. 4 AFBG a.F. genannten Gründe im Rahmen der dort festgelegten zeitlichen Grenzen akzeptiert werden. Im Falle des Klägers seien vom Fortbildungsträger auf dem Formblatt F vom 23. Juni 2014 Unterrichtsstunden teilweise zu Unrecht als Fehlstunden ausgewiesen worden. Dies habe die Fahrzeugakademie jedoch im Rahmen der nachfolgenden Bescheinigung vom 6. August 2014 korrigiert. Da dem Kläger jedoch nach wie vor eine Fehlzeitenquote von über 28 % bescheinigt werde, habe eine regelmäßige Teilnahme vom Kläger nicht nachgewiesen werden können, da die maximal zu tolerierende Quote von 15 % Fehlzeiten deutlich überschritten worden sei. Der Widerspruch gegen den Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid sei daher unbegründet.

7 Im Rahmen des daraufhin vom Kläger angestrebten Klageverfahrens legte die Beklagte, nachdem sie zuvor im Rahmen der mündlichen Verhandlung das Bestehen von Unregelmäßigkeiten bei der Zeiterfassung des Fortbildungsträgers eingeräumt hatte, eine weitere Bescheinigung der Fahrzeugakademie vom 29. Mai 2015 vor, wonach der Kläger im Zeitraum vom 7. Januar 2014 bis 30. Juni 2014 von 698 Unterrichtseinheiten 226,53 Fehlstunden aufgewiesen habe, was einem Anteil von 32,45 % entspreche. Ferner teilte die Fahrzeugakademie mit Schreiben vom glei-

chen Tag der Beklagten mit, dass im Rahmen der Überprüfungen von Zeitbuchungen des Klägers ungewöhnliche Buchungen aufgefallen seien, so z.B. eine Gehenbuchung um 19:55 Uhr obwohl Unterrichtsende bereits um 16:00 gewesen sei. Angesichts des Umstands, dass der Kläger zeitgleich zur Fortbildung einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen sei, bestünden daher erhebliche Zweifel, ob er tatsächlich den Unterricht besucht habe.

- 8 Im weiteren Verlauf des Klageverfahrens übermittelte der Klägerbevollmächtigte erneut eine Bescheinigung der Fahrzeugakademie vom 11. Juni 2015, wonach der Kläger im Zeitraum 7. Januar 2014 bis einschließlich 6. Juli 2014 von 738 Unterrichtseinheiten 227,08 Fehlstunden hatte (= 30,8 %). Zugleich legte er die Monatsübersichten des Klägers bei der Handwerkskammer Unterfranken, Fahrzeugakademie, vor, die für Montag, den 17.2., Mittwoch, den 12.3., Montag, den 17.3., und Dienstag, den 25.3.2014 jeweils Kommen- aber keine Gehenbuchungen enthalten, ferner eine schriftliche Erklärung von Herrn V. P., wonach dieser die Aussage des Klägers bestätigt, dass die Uhr nicht ordnungsgemäß gestempelt habe und oftmals Wartezeiten und Fehlstunden angefallen seien. Die aus den Monatsübersichten hervorgehenden Fehlbuchungen seien bei den bisherigen Bescheinigungen des Fortbildungsträgers nicht berücksichtigt worden. Eine Korrektur dieser Fehlbuchungen sei dem Kläger auch nicht möglich gewesen, da diese innerhalb von drei Tagen bei der Verwaltung der Fahrzeugakademie hätte erfolgen müssen, der Kläger jedoch erst bei Ausgabe der Monatsübersichten im darauffolgenden Monat hiervon verspätet Kenntnis erlangt habe. Berücksichtige man die vorgetragene Fehlbuchungen, die umgerechnet 24,24 Unterrichtsstunden ergeben, an denen der Kläger jeweils anwesend gewesen sei, ergäben sich für den Zeitraum 7. Januar bis 30. Juni 2014 Fehlzeiten des Klägers von unter 28,98 %. Schließlich habe der Kläger im Zeitraum vom 1. August 2014 bis 15. Februar 2015 von 652 Unterrichtseinheiten nur an 48,21 gefehlt, was einer Fehlzeitenquote von 7,4 % entspreche. Hinsichtlich der angeblich ungewöhnlichen Buchungen des Klägers sei einerseits darauf hinzuweisen, dass das Buchungssystem der Handwerkskammer Unterfranken nicht ordnungsgemäß funktioniert habe. Ferner habe der Kläger auch außerhalb der offiziellen Unterrichtszeiten Buchungen vorgenommen, um Unterrichtsstoff nachzuholen.
- 9 Unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Senats zu den Voraussetzungen der Rückforderung eines Maßnahmebeitrags hob das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 31. März 2016 den Bescheid der Beklagten vom 26. Juni 2014 in der

Gestalt des Widerspruchsbescheids der Regierung von Unterfranken vom 24. November 2014 insoweit auf, als der Maßnahmebeitrag in Höhe von 2.775,50 € vom Kläger zurückgefordert wurde. Im Übrigen wies es die Klage als unbegründet ab. Die Voraussetzungen für die Rückforderung des Unterhaltsbeitrags würden vorliegen. Zwar bestimme das Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz selbst nicht, unter welchen Voraussetzungen eine regelmäßige Teilnahme an der Fortbildungsmaßnahme vorliege. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs solle von einer regelmäßigen Teilnahme noch ausgegangen werden können, wenn der Teilnehmer nicht mehr als 10 % der gesamten Maßnahme unentschuldig versäumt habe (BT-Drucks. 16/10996, Nr. 9 zu § 9, S. 27). In Nr. 7 des Vollzugsrundschreibens des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 5. Oktober 2012 (Az. A7-M5331 – 8b/17051) würden 15 % Fehlzeiten bezogen auf die bis dahin abgehaltenen Unterrichtsstunden als unproblematisch angesehen werden. In diesem Fall werde ein zweiter Teilnahmenachweis nach § 9 Satz 5 AFBG a.F. für diese Maßnahme in der Regel nicht angefordert. Lügen die Fehlzeiten dagegen bei 30 % und mehr sei die Förderung einzustellen und vollständig zurückzufordern. Bei unentschuldigten Fehlzeiten zwischen 15 und 30 % soll demgegenüber zeitnah ein zweiter Teilnahmenachweis angefordert werden. Weise auch dieser zweite Teilnahmenachweis Fehlzeiten von mehr als 15 % auf, sei die Förderung ebenfalls insgesamt einzustellen und zurückzufordern. Krankheits- oder schwangerschaftsbedingte Fehlzeiten würden in den Grenzen des § 7 Abs. 4 AFBG a.F. außer Betracht bleiben.

- 10 Da der Kläger vorliegend am 23. Juni 2014 einen ersten Teilnahmenachweis vorgelegt habe, aus dem sich eine Fehlzeitenquote von 45,8 % ergeben habe, ferner eine „Zweitbescheinigung“ vom 6. August 2014, aus der sich eine Fehlzeitenquote von 28,54 % ergebe, könne er hieraus für sich nichts herleiten, insbesondere nicht, dass die Beklagte statt die Förderung einzustellen und die geleisteten Förderbeträge zurückzufordern eine weitere Teilnahmebescheinigung hätte anfordern müssen. Denn selbst wenn man bei der ersten Teilnahmebescheinigung vom 23. Juni 2014 – wie vom Kläger geltend gemacht – 24,24 Stunden als Fehlbuchung abziehen würde, läge die Fehlzeitenquote immer noch weit über 30 %. Da der Kläger darüber hinaus auch „nach den späteren Bescheinigungen“ jeweils Fehlzeiten von mehr als 15 % aufgewiesen habe, hätte auch die Anforderung eines zweiten Teilnahmenachweises zu keinem anderen Ergebnis als der Rückforderung der Unterhaltsbeiträge geführt. Weiter könnten Fehlzeiten, die aufgrund arbeitsbedingter



Abwesenheit des Klägers entstanden seien, nicht als entschuldigt anerkannt werden. Soweit auf der Grundlage von § 16 Abs. 1 Nr. 2 AFBG a.F. die Beklagte vom Kläger auch den Zuschussanteil des Maßnahmebeitrags zurückgefordert habe, erweise sich der Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid hingegen als rechtswidrig und die Klage als begründet.

- 11 Gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil wendet sich der Kläger nunmehr – soweit die Klage abgewiesen wurde – mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung, mit dem er das Vorliegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geltend macht, ferner besondere rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) und die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
  
- 12 Ebenso wie beim Maßnahmebeitrag könne auch die Rückforderung des Unterhaltsbeitrags nicht auf § 16 Abs. 1 Nr. 2 AFBG a.F. gestützt werden. Zwar sei dem Kläger ein Betrag von 416,- € als Zuschussanteil des Unterhaltsbeitrags monatlich von der Beklagten gewährt worden. Allerdings verlange § 16 Abs. 1 Nr. 2 AFBG a.F., dass die Voraussetzungen für die Leistung an keinem Tag des Kalendermonats vorgelegen haben dürfen, für den sie gezahlt worden ist. Nur insoweit dürfe der Bewilligungsbescheid aufgehoben werden. Weder das Verwaltungsgericht noch die Beklagte hätten sich indes mit dem Wortlaut der Bestimmung auseinandergesetzt. Erst recht sei nicht festgestellt worden, dass der Kläger an keinem Tag des jeweiligen Kalendermonats die Leistungen zu Unrecht erhalten hätte. Hierzu wären Feststellungen notwendig gewesen, dass der Kläger im jeweiligen Kalendermonat nicht regelmäßig am Unterricht teilgenommen hätte (vgl. hierzu VG Augsburg, U.v. 11.6.2013 – Au 3 K 12.1564 – juris Rn. 31). Überdies sei fraglich, ob sich § 16 Abs. 1 Nr. 2 AFBG a.F. überhaupt auf die Rückforderung eines Unterhaltsbeitrags anwenden lasse. Dies zeige insbesondere die Neufassung des § 16 Abs. 3 und 4 AFBG (in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetzes vom 4.4.2016, BGBl I, 585; in der Fassung der Neubekanntmachung vom 15.6.2016, BGBl I, 1450 ff.). Schließlich habe der Kläger im Klageverfahren den Nachweis erbracht, dass im Zeitraum zwischen dem 1. August 2014 und dem 15. Februar 2015 er lediglich 48,21 von 652 Unterrichtsstunden gefehlt habe, was einer Quote von gerade einmal 7 % entspreche. Allein dies rechtfertige die Berufung, da das Verwaltungsgericht § 16 Abs. 1 Nr. 2 AFBG a.F. – sofern überhaupt anwendbar – jedenfalls nicht richtig angewandt habe.

- 13 Darüber hinaus fehle es an den Voraussetzungen für eine Aufhebung der Bewilligung und Rückforderung des Unterhaltsbeitrags, da der Kläger entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts den regelmäßigen Besuch der Fortbildungsmaßnahme nachgewiesen habe. Dem vom Verwaltungsgericht herangezogenen Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst fehle es bereits an einer rechtsverbindlichen Wirkung. Mit der Neuregelung des AFBG habe der Gesetzgeber nunmehr die „regelmäßige Teilnahme“ an einer Fortbildungsmaßnahme dahingehend konkretisiert, dass er diese bis zu einer Fehlzeitenquote von 30 % für gegeben erachte. Diese halte der Kläger ein. Weiter habe das Verwaltungsgericht zu Unrecht die Bescheinigung des Maßnahmeträgers vom 23. Juni 2014 herangezogen, die dem Kläger Fehlzeiten von 45,8 % bescheinigt hatte, die aber, was vorgetragen und vom Beklagten auch eingeräumt worden sei, offensichtlich fehlerhaft gewesen sei. Angesichts dessen hätte die folgende, vom Kläger vorgelegte Bescheinigung vom 6. August 2014 als Erstbescheinigung angesehen werden müssen, die eine Fehlzeitenquote von 28,5 % ausweise. Die vom Kläger weiter vorgelegte Folgebescheinigung weise Fehlzeiten von lediglich 7 % aus. Völlig unberücksichtigt habe das Verwaltungsgericht den Vortrag des Klägers gelassen, selbst die korrigierten Bescheinigungen des Maßnahmeträgers seien im Hinblick auf weitere Fehlbuchungen des Zeiterfassungssystems nach wie vor unrichtig.
- 14 Dem entgegnetend verteidigt die Beklagte das streitgegenständliche Urteil. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die dem Senat vorliegenden Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## II.

- 15 Der zulässige Antrag auf Zulassung der Berufung hat Erfolg, da der Kläger mit seinem Zulassungsvorbringen ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 31. März 2016 insoweit dargelegt hat, als seine Klage gegen die Aufhebung und Rückforderung des sog. Unterhaltsbeitrags als unbegründet abgewiesen worden ist. Der Rechtmäßigkeit des Aufhebungs- und Rückforderungsbescheids stehen auch mit Blick auf den Unterhaltsbeitrag gewichtige Bedenken entgegen, die im Ergebnis die Zulassung der Berufung rechtfertigen.

- 16 1. Als Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Bewilligung des Unterhaltsbeitrags und dessen Rückforderung mit Bescheid vom 26. Juni 2014 kommt vorliegend allein § 16 Abs. 1 Nr. 2 des Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetzes in der Fassung vom 8.10.2012 (BGBl. I, 2126, AFBG a.F.) in Betracht. Die durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetzes getroffene Neuregelung insbesondere der vorliegend strittigen Fragen der Aufhebung bewilligter Fördermaßnahmen und der Rückforderung ausgekehrter Fördergelder im AFBG n.F. (neugefasst durch Bekanntmachung vom 15.6.2016, BGBl. I, 1450) findet gem. § 30 Abs. 1 AFBG n.F. auf bis zum 31. Juli 2016 abgeschlossene Maßnahmen keine Anwendung.
- 17 2. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 AFBG a.F. ist ein Förderbescheid insoweit aufzuheben und der Förderungsbetrag zu erstatten, als die Voraussetzungen für die Leistung an keinem Tag des Kalendermonats vorgelegen haben, für den sie gezahlt worden ist, und soweit die Förderung unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistet worden ist. § 9 Satz 6 AFBG a.F. sieht die Leistung unter dem Vorbehalt der Einstellung und Rückforderung im Hinblick darauf vor, dass nach § 9 Satz 2 AFBG a.F. der Teilnehmer regelmäßig an der Fortbildungsmaßnahme teilnimmt, die Maßnahme zügig und ohne Unterbrechung absolviert und sich um einen erfolgreichen Abschluss bemüht. Die regelmäßige Teilnahme muss der Teilnehmer nach § 9 Satz 4 AFBG a.F. durch eine entsprechende Bescheinigung des Bildungsträgers nachweisen.
- 18 Wann indes eine „regelmäßige Teilnahme“ an einer Fortbildungsmaßnahme vorliegt, definiert das Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz a.F. selbst nicht. Es handelt sich hierbei vielmehr um einen – der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegenden – unbestimmten Rechtsbegriff. Demgegenüber griff die Beklagte in ihrer Verwaltungspraxis offenkundig auf das Vollzugsrundsreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 5. Oktober 2012 (Az. A/-M5331 – 8b/17051) zurück, wonach von einer regelmäßigen Teilnahme an der Fortbildungsveranstaltung jedenfalls dann ausgegangen werden kann, wenn der Teilnehmer von den bis zum jeweils maßgeblichen Zeitpunkt abgehaltenen Unterrichtsstunden weniger als 15 % gefehlt habe. Demgegenüber könne bei Fehlzeiten von mehr als 30 % nicht mehr von einer regelmäßigen Teilnahme ausgegangen werden. Liege die Fehlzeitenquote zwischen 15 und 30 % solle zeitnah eine weitere Teilnahmebescheinigung des Bildungsträgers angefordert werden. Weise diese

wiederum eine Fehlzeitenquote von mehr als 15 % aus, sei die Förderung einzustellen und die bereits ausgezahlten Förderleistungen seien zurückzufordern.

19 2.1 Wie der Klägerbevollmächtigte in der Zulassungsbegründung zutreffend darlegt, ist im vorliegenden Fall bereits zweifelhaft, ob und in welchem Umfang die Aufhebung und Rückforderung des Unterhaltsbeitrags auf § 16 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 9 Satz 4 bis 6 AFBG a.F. gestützt werden kann. Insoweit hat der Senat im Hinblick auf die Rückforderung eines Maßnahmebeitrags bereits entschieden (BayVGH, B.v. 19.4.2016 – 12 B 15.2304 – juris Rn. 23 ff.), dass nach Wortlaut, Systematik und Normgenese eine über den Wortlaut der Bestimmung hinausgehende Auslegung dieser Bestimmung erheblichen Bedenken ausgesetzt ist. Dies gilt in gleicher Weise auch für die vorliegend streitgegenständliche Aufhebung und Rückforderung eines bewilligten Unterhaltsbeitrags infolge von Ausbildungsfehlzeiten. Denn der eindeutige Wortlaut von § 16 Abs. 1 AFBG a.F. macht neben dem Vorbehalt der Aufhebung und Rückforderung bei der Leistungsbewilligung das Fehlen der „Voraussetzungen für die Leistung an keinem Tag des Kalendermonats, für den sie gezahlt worden ist“ zur Tatbestandsvoraussetzung (vgl. hierzu ausführlich VG Augsburg, U.v. 11.6.2013 – Au 3 K 12.1564 – juris Rn. 31 ff.). Demgegenüber erfasst der vom Teilnehmer nach § 9 Satz 4 AFBG a.F. zu erbringende Nachweis über die regelmäßige Teilnahme jedenfalls in der Verwaltungspraxis der Beklagten keine monatsweise Betrachtung, sondern erstreckt sich über den Gesamtmaßnahmezeitraum bis zur Erstellung der Bescheinigung. Demnach weisen die dem Kläger vom Bildungsträger jeweils ausgestellten Bescheinigungen gerade keine monatsweise Betrachtung seiner Anwesenheits- bzw. Fehlzeiten auf, sondern beziehen sich allein auf den gesamten bislang absolvierten Maßnahmeabschnitt. Damit bleibt unklar, in welchen Kalendermonaten der Kläger die „Voraussetzungen für die Leistung“ des Unterhaltsbeitrags nicht erfüllt hat.

20 Der im vorliegenden Verfahren damit aufscheinenden Auslegungs- und Anwendungsproblematik der Rückforderungsregelung des § 16 Abs. 1 Nr. 2 AFBG a.F. war sich der Gesetzgeber bei der Neureglung im Dritten Gesetz zur Änderung des Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetzes (vom 4.4.2016, BGBl I, 585) offensichtlich bewusst. Denn in § 16 Abs. 1 AFBG n.F. erfolgt die Anknüpfung von Rückforderung und Aufhebung eines Unterhaltsbeitrags an das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen an keinem Tag des Kalendermonats, für den die Leistung erbracht worden ist, lediglich für die Fallgruppe der Erzielung von Einkünften des Fortbildungsteil-

nehmers oder seines Ehegatten, die bei der Bewilligung nicht berücksichtigt wurden. Demgegenüber wird die Fallgruppe des Eingreifens des Rückforderungsvorbehalts (§ 16 Abs. 2 AFBG n.F.) bzw. des fehlenden Nachweises der regelmäßigen Teilnahme an der Fortbildungsmaßnahme (§ 16 Abs. 3 AFBG n.F.) nunmehr an den Gesamtbetrachtungszeitraum gebunden und damit zugleich mit den Regelungen über den Teilnahmenachweis nach § 9a AFBG n.F. synchronisiert. Der Gesetzgeber geht insoweit davon aus, dass sich der aus dem Bundesausbildungsförderungsgesetz übernommene § 16 AFBG a.F. „*in verschiedenen Aspekten nicht als passfähig zum AFBG erwiesen habe*“. Zudem habe es an einer „*expliziten Regelung der Rechtsfolgen bei nicht regelmäßiger Teilnahme an der geförderten Maßnahme*“ gefehlt (BR-Drucks. 494/15, S. 43).

- 21 Bereits angesichts dieses, vom Klägerbevollmächtigten in der Zulassungsbeurteilung aufgezeigten Umstands, bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, sodass die Berufung zuzulassen ist.
- 22 2.2 Selbst wenn man jedoch von der grundsätzlichen Anwendbarkeit von § 16 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 9 Satz 4 bis 6 AFBG a.F. für Aufhebung und Rückforderung des bewilligten Unterhaltsbeitrags des Klägers ausginge, erwiese sich die Annahme des Verwaltungsgerichts, es fehle unter Berücksichtigung des Vollzugsschreibens des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 5. Oktober 2012 an der regelmäßigen Teilnahme des Klägers an der Fortbildungsveranstaltung, aber gleichwohl ebenfalls als fehlerhaft. Zwar stellt das Verwaltungsgericht zunächst zutreffend darauf ab, dass die erste, vom Fortbildungsträger ausgestellte Teilnahmebescheinigung vom 23. Juni 2014, die dem Kläger eine Fehlzeitenquote von 45,8 % attestierte, aufgrund von technischen Problemen bei der Zeiterfassung fehlerhaft war. Demgegenüber geht indes die weitere Annahme des Verwaltungsgerichts fehl, dass auch bei Berücksichtigung der vom Kläger im Klageverfahren geltend gemachten weiteren nicht erfassten 24,24 Stunden die Fehlzeitenquote der Bescheinigung vom 23. Juni 2014 nach wie vor weit über 30 % liege. Dabei übersieht die Einzelrichterin nämlich, dass der Bildungsträger bereits am 6. August 2014 eine erste „korrigierte“ Teilnahmebescheinigung ausgestellt hatte, die dem Kläger – ohne Berücksichtigung der erst später geltend gemachten fehlenden 24,24 Stunden – lediglich 28,6 % Fehlzeiten bestätigt. Auch unter Zugrundelegung der weiteren vom Bildungsträger erstellten Bescheinigungen vom 29. Mai 2015 und 11. Juni 2015, die jeweils den ersten Maßnahmezeitraum zum Inhalt hatten, ergeben

sich unter Berücksichtigung der vom Kläger vorgetragene weiteren Fehlbuchungen Fehlzeitenquoten von 28,98 bzw. 27,49 %. Da die erste Bescheinigung des Bildungsträgers vom 23. Juni 2014 unstrittig unrichtig war, kann ausschließlich eine der weiteren Bescheinigungen, die den ersten Maßnahmezeitraum betreffen, als „Erstbescheinigung“ im Sinne der Vollzugsbekanntmachung angesehen werden. Dies zugrunde gelegt, lagen zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses die Voraussetzungen für die sofortige Aufhebung und Rückforderung des bewilligten Unterhaltsbeitrags nicht vor. Geht man des Weiteren davon aus, dass der Kläger in der Folgezeit von August 2014 bis Februar 2015 lediglich an 7,6 % der Unterrichtsstunden gefehlt hat, kann entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts unter Berücksichtigung der Vollzugsbekanntmachung gleichwohl vom Vorliegen einer regelmäßigen Teilnahme des Klägers an der Fortbildungsveranstaltung ausgegangen werden. Dies hat er auch in der Zulassungsbegründung nachvollziehbar dargelegt.

23 Des Weiteren erscheint es im vorliegenden Zusammenhang ebenfalls sinnvoll, sich für die Auslegung des Begriffs der „regelmäßigen Teilnahme“ an einer Fortbildungsveranstaltung an der Neuregelung des Gesetzgebers in § 9a AFBG n.F. in Verbindung mit § 16 Abs. 3 AFBG n.F. zu orientieren. Nach § 9a Abs. 1 Satz 4 AFBG n.F. liegt eine regelmäßige Teilnahme dann vor, wenn die Teilnahme an 70 Prozent der Präsenzstunden bezogen auf den Gesamtzeitraum der Maßnahme nachgewiesen wird. In der Gesetzesbegründung (BR-Drucks 494/15 S. 37) wird hierzu ausgeführt, dass die gesetzliche Pauschalierung von 70 % Anwesenheitszeiten in der Verwaltungspraxis erprobt worden sei.

24 *„Sie hat sich als angemessen und interessengerecht erwiesen. Auf der einen Seite steht das Interesse an einer vollständigen Teilnahme, die letztlich Grundlage der Förderung ist. Auf der anderen Seite besteht die Notwendigkeit für eine zielorientierte und effektive Förderung, die die Lebensumstände des typischen Geförderten förderungsrechtlich ernst nimmt. Diese Geförderten stehen ‚mitten im Leben‘. Sie müssen oft Beruf, Familie und Aufstiegsfortbildung im Alltag miteinander vereinbaren. Dies führt zu einem gewissen Maß an objektiv nicht vermeidbaren Fehlzeiten, sei es etwa durch Krankheit – eigene oder von Kindern – oder durch Kinderbetreuungsengpässe aufgrund von Schließzeiten. Aus dieser Notwendigkeit ist in der Vergangenheit eine komplizierte und einzelfallorientierte Kasuistik von Entschuldigungsgründen gebildet worden, deren Prüfung mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden ist. Nicht vergessen sollte man auch, dass Arbeitsumfelder eine immer größere Flexibilität erfordern – besonders bei ‚faktischer‘ Selbständigkeit, wenn sich ein kommender Betriebsnachfolger im Betrieb auf eine solche Aufgabe vorbereitet. Solche*

*Konstellationen sind abstrakt gut nachvollziehbar, im Einzelfall aber weder effektiv nachweis- noch kontrollierbar. Durch die Pauschalierung kann auch solchen Konstellationen zur Sicherung des Fortbildungsziels bei gleichzeitiger Reduzierung des Verwaltungsaufwands angemessen Rechnung getragen werden. So wird die Vereinbarkeit von Aufstiegsfortbildung mit Familie und Beruf deutlich erhöht, gleichzeitig aber über die nunmehr ohne mögliche Entschuldigung zwingende Teilnahme von 70 Prozent der effektive Mitteleinsatz sichergestellt.“*

- 25 Die vorstehenden Erwägungen des Gesetzgebers, ebenso wie die Neuregelung der Rückforderung in § 16 Abs. 3 AFBG n.F., nach der ein Überschreiten der Fehlzeitenquote von 30 % in der ersten Bescheinigung des Fortbildungsträgers dann nicht zur sofortigen Aufhebung des bewilligten Unterhaltsbeitrags und der Rückforderung führt, wenn bezogen auf den Gesamtmaßnahmezeitraum ein Erreichen einer Fehlzeitenquote von 30 % noch möglich ist, legen es daher auch im vorliegenden Fall nahe, von einer regelmäßigen Teilnahme dann noch auszugehen, wenn die Gesamtfehlzeitenquote des Klägers unter 30 % liegt. Dies ist hier unter Berücksichtigung der vorliegenden Zahlen, insbesondere der stark gesunkenen Fehlzeiten im zweiten Maßnahmeabschnitt, offensichtlich der Fall. Auch aus diesem Grund bestehen daher ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, sodass die Berufung zuzulassen ist. Auf das Vorliegen der weiteren, vom Kläger geltend gemachten Zulassungsgründe kommt es daher nicht mehr entscheidungserheblich an.
- 26 3. Angesichts des vorstehend Ausgeführten sowie des Umstands, dass es nicht in die Sphäre des Klägers fällt, dass der Fortbildungsträger, die Handwerkskammer Unterfranken – Fahrzeugakademie –, offensichtlich nicht in der Lage ist, eine korrekte Zeiterfassung bei den Fortbildungsteilnehmern sicherzustellen, regt der Senat an, den Kläger klaglos zu stellen und den streitbefangenen Bescheid vom 26. Juni 2014 nunmehr insgesamt aufzuheben.
- 27 4. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen 12 B 18.1519 fortgeführt. Eine Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

28

### **Belehrung:**

- 29 Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung zu begründen. Die Begründung ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Wegen der Verpflichtung, sich im Berufungsverfahren vertreten zu lassen, wird auf die einschlägigen, jeweils geltenden Vorschriften Bezug genommen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

Dr. Mayer

Kurzidem

Abel