



An die
Schwangerschaftsberatungsstellen
des SkF und der Caritas
in der Diözese Münster
und im Officialatsbezirk Oldenburg

Diözesancaritasdirektor

Kardinal-von-Galen-Ring 45
48149 Münster
Telefon (02 51) 89 01-0
Internet: www.caritas-muenster.de

Ansprechpartnerin: **Birgit Scheibe**

Telefon: (02 51) 89 01- 342
Telefax: (02 51) 89 01- 4304
E-mail: scheibe
@caritas-muenster.de

Datum: 27.10.2005
RS 38/05

SGB II ./I. Auszubildende, Studenten und Schüler

Liebe Beraterinnen, liebe Berater,

die Anwendung des SGB II auf Auszubildende¹ bereitet Schwierigkeiten. Mit dem beigefügten Rundschreiben werden folgende Themen aufgearbeitet:

1. SGB II-Ausschluss für Auszubildende, die grundsätzlich BAföG- bzw. BAB-berechtigt sind
2. SGB II für Auszubildende ohne grundsätzliche BAföG- bzw. BAB-Berechtigung
3. SGB II für Beurlaubte Auszubildende
4. Auszubildende, die einen "regulären" Anspruch nach SGB II haben
5. SGB II für Auszubildende mit einem Anspruch auf BAföG bzw. BAB in Höhe von lediglich € 192,00
6. Zusammentreffen, der unter 1 bis 5 genannten Fälle
7. Der ausbildungsgeprägte Bedarf
8. Der nicht ausbildungsgeprägte Bedarf
9. Unterkunftskosten
10. Besonderer Härtefall

¹ Mit dem Begriff Auszubildende werden auch Schüler und Studenten erfasst.

Spendenkonto:
Darlehnskasse
Münster eG
BLZ 400 602 65
Nr. 6000

Bankverbindung:
Darlehnskasse
Münster eG
BLZ 400 602 65
Nr. 4 100 500

11. Ermittlung des Bedarfs
12. Kinder von Auszubildenden
13. Bedarfsgemeinschaft zwischen Auszubildenden und Leistungsberechtigten nach SGB II
 - a. Anrechnung des BAföG/BAB
 - b. Anrechnung von Kindergeld
 - c. Anrechnung der Zuverdienste

1. Grundsatz: Ausschluss von SGB II-Leistungen

Eine bestimmte Gruppe von Auszubildenden haben nach § 7 Abs. 5 SGB II **grundsätzlich keinen** Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes.

Hierbei handelt es sich um Auszubildende deren Ausbildung im Rahmen

- des Bundesausbildungsförderungsgesetzes
- oder der §§ 60 bis 62 SGB III (BAB)

dem Grunde nach förderungsfähig ist. Maßgebend für die Zuordnung sind Art und Inhalt der Ausbildung. Eine Antwort auf die Frage, welche Auszubildenden davon betroffen sind, kann also nur gelingen, wenn das BAföG und die Vorschriften des SGB II zum BAB herangezogen werden.

Nach § 2 Abs. 1 BAföG wird Ausbildungsförderung geleistet für den Besuch von

1. weiterführenden allgemeinbildenden Schulen und Berufsfachschulen, einschließlich der Klassen aller Formen der beruflichen Grundbildung, ab Klasse 10 sowie von Fach- und Fachoberschulklassen, deren Besuch eine abgeschlossene Berufsausbildung nicht voraussetzt, wenn der Auszubildende die Voraussetzungen des Absatzes 1a erfüllt,
2. Berufsfachschulklassen und Fachschulklassen, deren Besuch eine abgeschlossene Berufsausbildung nicht voraussetzt, sofern sie in einem zumindest zweijährigen Bildungsgang einen berufsqualifizierenden Abschluß vermitteln,
3. Fach- und Fachoberschulklassen, deren Besuch eine abgeschlossene Berufsausbildung voraussetzt,
4. Abendhauptschulen, Berufsaufbauschulen, Abendrealschulen, Abendgymnasien und Kollegs,
5. Höheren Fachschulen und Akademien,
6. Hochschulen.

Folgende Ausbildungen sind förderungswürdig nach Berufsaufbildungsbeihilfe (BAB), §§ 60 ff SGB III:

7. betriebliche oder außerbetriebliche berufliche Erstausbildungen in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf,
8. berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen,
9. Berufsausbildung oder berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, die (unter bestimmten Voraussetzungen) ganz oder teilweise im Ausland stattfinden.

2. Auszubildende ohne BAföG- oder BAB-Berechtigung

Der Ausschluss der Leistungen nach SGB II bezieht sich auf Auszubildende, deren Ausbildung **dem Grunde nach** förderungsfähig ist. Dem Grunde nach sind Auszubildende BAföG-berechtigt, wenn sie grundsätzlich einen Anspruch auf BAföG bzw. BAB haben.

Bisher wurde das so verstanden, dass Auszubildenden der Zugang zu Leistungen nach SGB II auch dann verschlossen ist, wenn das BAföG eine Förderung aus den folgenden Gründen ausschließt:

- Ausbildungs- und Fachrichtungswechsel (§ 7 Abs. 2, 3 BAföG)
- persönliche Voraussetzungen bei anderer Staatsangehörigkeit (§ 8 BAföG)
- Eignung (§ 9 BAföG)
- Alter (§ 10 BAföG)

oder

- Überschreitung der Förderungshöchstdauer (§ 15a BAföG)

(vgl. Brühl, a.a.O., § 26, Rn. 4; Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2005, § 7, Rn. 40).

Dieser Auffassung widerspricht allerdings die aktuelle Rechtsprechung des Sozialgericht Hamburg am 25.08.2005 (Az.: S 51 AS 896/05 ER) in Bezug auf den Leistungsanspruch nach SGB II bei einer **Zweitausbildung**:

"...

a) Zwar wird die von der Antragstellerin zum 01.08. 2005 aufgenommene Ausbildung zur Reiseverkehrskauffrau auf der Grundlage eines entsprechenden Berufsausbildungsvertrages in einem nach dem Berufsbildungsgesetz staatlich anerkannten Ausbildungsberuf betrieblich durchgeführt, sodass sie den in § 60 Abs.1 SGB III aufgeführten Voraussetzungen der Förderungsfähigkeit entspricht. Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 SGB III ist allerdings - nur - die erstmalige Ausbildung förderungsfähig. Diesem Erfordernis genügt die von der Antragstellerin betriebene Ausbildung zur Reiseverkehrskauffrau nicht. Denn sie hat bereits eine Ausbildung zur Chemielaborantin absolviert.

b) Das Erfordernis der Erstausbildung betrifft auch die Förderungsfähigkeit dem Grunde nach. Das zeigt bereits die systematische Einordnung dieser Voraussetzung:

Sie ist Bestandteil der in § 60 SGB III enthaltenen allgemeinen, ausbildungsbezogenen Voraussetzungen, wohingegen die personenbezogenen Förderungsbedingungen in den §§ 63 - Förderungsfähiger Personenkreis - und 64 SGB III - Sonstige persönliche Voraussetzungen - geregelt sind. Dementsprechend ist allgemein anerkannt, dass nur Erstausbildungen im Rahmen der § 60 bis 62 SGB III als dem Grunde nach förderungsfähig im Sinne von § 7 Abs. 5 SGB II zu betrachten sind (vgl. Valgolio in: Hauck/Noftz, SGB II, § 7 Rdnr. 35; Peters, in: Estelmann(Hrsg.), Kommentar zum SGB II, § 7 Rdnr. 49; Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, SGB II, § 7 Rdnr. 44; ebenso zur vorangegangenen Regelung in § 26 Abs. 1 BSHG Brühl, in: LPK-BSHG, 6. Aufl., § 26 Rdnr. 13 a.E.; ferner zur aktuellen sozialhilferechtlichen Parallelvorschrift in § 22 Abs. 1 SGB XII Grube, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 22 Rdnr. 20; Brühl, in LPK-SGB XII, § 22 Rdnr. 13)."

Es bleibt abzuwarten, welcher Auffassung in Zukunft die Sozialgerichte folgen werden, so dass betroffene Auszubildende, durch eine Klage klären lassen sollten, ob ihnen Leistungen nach

SGB II zustehen, weil sie aus einem der nach §§ 7 ff., 15a BAföG genannten Gründen keine Leistungen nach BAföG erhalten.

3. Beurlaubung

Beurlaubte Studentinnen/Auszubildende sind jedenfalls nicht förderwürdig und können daher Leistungen nach SGB II beantragen.

Wenn sich eine Studentin nach der Geburt ihres Kindes für die beiden darauffolgenden Semester vom Studium beurlauben lässt, hat sie einen Anspruch auf Leistungen nach SGB II. Es widerspricht der zum BSHG entwickelten und immer noch gültigen Rechtsprechung, wenn die Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt an die Klägerin mit der Begründung abgelehnt wird, dass trotz der Beurlaubung nach wie vor eine dem Grund nach förderungsfähige Ausbildung i.S.v. § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II vorliege.

Das OVG NW hat dazu in einem Urteil vom 26.2.1999 - 16 A 92/97 (veröffentlicht in: Sozialrecht aktuell 6/1999, S. 33) entschieden:

"Eine Studentin, die als alleinerziehende Mutter eines vor wenigen Wochen geborenen Kindes aus diesem Grunde ordnungsgemäß vom Studium beurlaubt ist, betreibt während der Beurlaubungszeit keine dem Grunde nach förderungsfähige Ausbildung i.S.v. § 26 Satz 1 BSHG."

Das Urteil hat nach Einführung des SGB II weiterhin Gültigkeit, da sich insoweit keine Änderungen zur vormaligen Gesetzeslage ergeben.

Die Klägerin ist wegen ihrer Beurlaubung keine Auszubildende im Sinne des § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II war, deren Ausbildung im Rahmen des Ausbildungsförderungsgesetzes dem Grund nach förderungsunfähig war.

Die Ausbildung ist zwar im förderungsrechtlichen Sinne noch nicht beendet; denn die Ausbildung wurde nicht abgebrochen (§ 15 b Abs. 4 BAföG), weil der Hochschulbesuch noch nicht endgültig aufgegeben wurde (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 BAföG). Die Ausbildung war vielmehr **förderungsrechtlich unterbrochen**, wobei es förderungsrechtlich unerheblich war, ob eine Beurlaubung oder Exmatrikulation gewählt wird.

Die Frage, welche Auswirkungen eine Unterbrechung der Ausbildung in förderungsrechtlicher und sozialhilferechtlicher Hinsicht hat, lässt sich nach Auffassung des OVG NW nicht generell und einheitlich beantworten. Es komme vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles bzw. der betreffenden typischen Einzelfallgestaltung an. Nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 15 Abs. 2 a BAföG werde Ausbildungsförderung auch geleistet, solange die Auszubildenden infolge einer Schwangerschaft gehindert seien, die Ausbildung durchzuführen, jedoch nicht über das Ende des dritten Kalendermonats hinaus. Erfolge aus diesen Gründen also eine Ausbildungsunterbrechung von höchstens drei Monaten, so bleibe der Förderungsanspruch erhalten und komme dementsprechend auch die Hinderungsvorschrift des § 26 Satz 1 BSHG, jetzt § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II zum Tragen.

Müsse dagegen eine Studentin wegen einer komplizierten Schwangerschaft die Ausbildung länger unterbrechen und lasse sie sich daher für ein oder mehrere Semester beurlauben, so habe sie für die Zeit der Beurlaubung förderungsrechtlich keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung; sie könne daher aber Hilfe zum Lebensunterhalt beanspruchen, ohne dass § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II dem entgegenstehe. Der Ausschlussstatbestand des § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II greift nach seinem Sinn und Zweck, die Sozialhilfe von einer Ausbildungsförderung auf „zweiter Ebene“ zu befreien, vgl. BVerwG, Urteil vom 14.10.1993 - 5 C 16.91 -, BVerwGE 94, 224 =

DVBl 1994, 428, nicht ein, weil der Auszubildende während dieser Zeit der Beurlaubung eine Ausbildung weder rechtlich noch tatsächlich betreiben könne.

Das häufig anzutreffende Argument, die begehrte Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt sei als verdeckte Ausbildungsförderung anzusehen, greift nicht, wenn durch die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts eine beurlaubte Hilfesuchende wie die Klägerin nicht in die Lage versetzt werde, auf Kosten der Sozialhilfe eine Ausbildung zu betreiben; vielmehr soll es ihr ermöglicht werden, ihre Aufgaben als alleinerziehende Mutter wahrzunehmen.

Das OVG NW befindet sich mit seiner Rechtsansicht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerwG, das in dem genannten Urteil ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass Hilfebedürftige, die eine Ausbildung der in vomals § 26 Satz 1 BSHG, jetzt § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II genannten Art betreiben und nach den dafür vorgesehenen Leistungsgesetzen nicht (mehr) gefördert werden, in der Regel gehalten sind „von der Ausbildung ganz oder vorübergehend Abstand zu nehmen“. Diese Aussage setzt voraus, dass eine Ausbildung, von der vorübergehend Abstand genommen wird, die also unterbrochen wird, der Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt nicht grundsätzlich entgegenstehen kann

Ebenso sehen das auch das OVG Berlin in dessen Beschluss vom 02.02.1987 - 6 S 87.81 (veröffentlicht in: FEVS 34, 189, 190) und die Literatur, wie zum Beispiel Albrecht Brühl (vgl. LPK-BSHG, 5. Aufl., § 26 Rn. 11).

Die Befürchtung, eine Sozialhilfegewährung während der Beurlaubung von einer förderungsfähigen Ausbildung eröffne die Möglichkeit, entgegen § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II faktisch eine durch öffentliche Mittel geförderte Ausbildung weiterzubetreiben, kann nur durch die Umstände des Einzelfalles beurteilt werden.

Dem Sozialhilfeträger, der bei der Gewährung und Bemessung der Sozialhilfe die Besonderheiten des Einzelfalles zu beachten hat, kann nicht das Bemühen abgenommen werden, durch Ermittlung des jeweiligen Sachverhalts die Fälle eines wirklichen Missbrauchs von denjenigen Fällen zu unterscheiden, in denen die Missbrauchsgefahr fern liegt; er wird dabei darauf abzustellen haben, ob eine förmliche Beurlaubung vorliegt, die gemäß § 64 Abs. 7 Satz 2 UG bzw. § 43 Abs. 7 Satz 2 FHG an das Erfordernis eines wichtigen Grundes geknüpft ist und somit einen wirksamen Filter darstellt, und ob die konkreten und nachgewiesenen Beurlaubungsgründe nach allgemeiner Lebenserfahrung nennenswerten Ausbildungsbemühungen entgegenstehen.

Frings sieht angesichts dieses Urteils die Möglichkeit eröffnet, das Studium durch ein Urlaubssemester zu unterbrechen, sich auf die neue Lebenssituation in Ruhe einstellen und danach das Studium wieder aufnehmen und beenden zu können:

"Die in der Vergangenheit von Sozialhilfeträgern immer wieder bemühte Variante, dass die betreffenden Studentinnen sich exmatrikulieren müssen, um Sozialhilfe zu beziehen, dürfte damit nicht mehr wirksam greifen. Betroffenen Studentinnen (Studenten) kann an dieser Stelle nur der Rat gegeben werden, auf jeden Fall bei dem Antrag auf Beurlaubung immer deutlich zu machen, dass die Beurlaubung ausschließlich dem Zweck dient, sich den Aufgaben als alleinerziehendes Elternteil intensiver widmen zu können. Beratungsstellen, die häufiger mit diesem Personenkreis zu tun haben, sollten dieses Urteil auf jeden Fall ernst nehmen und in der Beratungspraxis umsetzen."

(Vgl. Anmerkung zu OVG NW, Urteil vom 26.02.1999 - 16 A 92/97, in: Sozialrecht aktuell 6/1999, S. 33, 37)

4. Auszubildende, die einen "regulären" Anspruch nach SGB II haben

§ 7 Abs. 6 SGB II eröffnet einer bestimmten Gruppe von Auszubildenden einen Anspruch auf Leistungen nach SGB II.

Auszubildende

- an weiterführenden allgemeinbildenden Schulen
- Berufsfachschulen
- einschließlich der Klassen aller Formen der beruflichen Grundbildung, ab Klasse 10
- sowie von Fach- und Fachoberschulklassen, deren Besuch eine abgeschlossene Berufsausbildung nicht voraussetzt,
- oder einer nach SGB III geförderten Ausbildung

die keine Leistungen nach BAföG erhalten², weil sie

- bei ihren Eltern wohnen

oder

- aber nicht bei ihren Eltern wohnen, aber von der Wohnung der Eltern die Ausbildungsstätte erreicht werden könnte

haben einen Anspruch auf Leistungen nach SGB II.

5. Leistungen nach BAföG oder BAB in Höhe von € 192,00

Einer weiteren Gruppe von Auszubildenden stehen Leistungen nach SGB II zu:

§ 7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II eröffnet auch den Auszubildenden Leistungen nach SGB II, auf die § 12 Abs. 1 Nr. 1 BAföG bzw. § 66 Abs. 1 Satz 1 SGB III Anwendung findet.³ Hierbei handelt es sich um

1. Schüler von Berufsfachschulen und Fachschulklassen, deren Besuch eine abgeschlossene Berufsausbildung nicht voraussetzt
und
Auszubildende einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme und Auszubildende,
2. die im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils untergebracht sind
und
3. deren monatlicher Bedarf auf € 192,00 festgelegt worden ist.

² § 2 Abs. 1a BAföG

³ Die genannten Normen können dem Bescheid über die Leistungen nach BAföG bzw. SGB III entnommen werden. Sollten die Anspruchsgrundlagen dem Bescheid nicht zu entnehmen sein, kann das BAföG-Amt bzw. der zuständige BAB-Leistungsträger Auskunft erteilen.

6. Zusammentreffen von § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II und § 7 Abs. 6 SGB II

§ 7 Abs. 6 SGB II hat Vorrang vor § 7 Abs. 5 SGB II.

Auszubildende, die keinen Anspruch auf BAföG-Leistungen nach § 2 Abs. 1a BAföG haben, gleichzeitig aber auch wegen mehrfachen Ausbildungsabbruchs keinen Anspruch auf BAföG hätten, haben einen Anspruch auf Leistungen nach SGB II.

Das Sozialgericht Hamburg hat am 21.04.2005 (S 51 AS 219/05 ER) klar gestellt, dass bei Vorliegen des durch § 2 Abs. 1a BAföG beschriebenen Falls

"Zwar schließt § 7 Abs. 5 SGB II für Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) dem Grunde nach förderungsfähig ist, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für den Regelfall aus. Diese Bestimmung findet indessen gemäß § 7 Abs. 6 Nr. 1 SGB II keine Anwendung u.a. auf Auszubildende, die auf Grund von § 2 Abs. 1 a BAföG keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung haben. Für diese Auszubildende ist der Leistungsausschluss mit der Folge aufgehoben, dass ihnen Grundsicherungsleistungen nach Maßgabe der übrigen Vorschriften des SGB II zustehen. Ihnen gehört die Antragstellerin an (a). Unschädlich ist dabei, dass sie auch aus anderen als den in § 7 Abs. 6 SGB II genannten Gründen keinen Anspruch auf BAföG - Leistungen hat (b).

a) Die Antragstellerin hat auf Grund von § 2 Abs. 1 a BAföG keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung.

Zum einen besucht sie eine Ausbildungsstätte im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 BAföG – nämlich eine Berufsfachschule – und wohnt nicht bei ihren Eltern, sondern führt einen eigenen Haushalt.

Des Weiteren ist sie ledig und lebt nicht mit einem eigenen Kind zusammen (vgl. § 2 Abs. 1 a Satz 1 Nr. 2 und 3 BAföG).

Ausbildungsförderung für den Besuch der Berufsfachschule könnte sie daher nur dann erhalten, wenn sie im Sinne des § 2 Abs. 1 a Satz 1 Nr. 1 BAföG eine zumutbare Ausbildungsstätte nicht auch von der Wohnung ihrer Mutter erreichen könnte. Aus den beigezogenen Unterlagen ihres Antrages auf Ausbildungsförderung ergibt sich indessen, dass ihre ursprünglich sorgeberechtigte Mutter in Hamburg wohnt und daher auch von deren Wohnung aus die in Rede stehende Ausbildungs-stätte erreicht werden könnte.

b) Hat die Antragstellerin demzufolge aufgrund von § 2 Abs. 1 a BAföG keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung, kommt es entgegen der in der Antragserweiterung vertretenen Auffassung nicht darauf an, ob der Bewilligung von BAföG-Leistungen auch weitere Gründe entgegenstehen.

Die § 7 Abs. 6 Nr. 1 SGB II vorangegangene, inhaltsgleiche Vorschrift des § 26 Abs. 2 Nr. 1 BSHG stellte nach seinerzeit herrschender Auffassung, der die Kammer folgt, der Sache nach klar, dass es sich bei der von dieser Vorschrift erfassten Ausbildungen um solche handelte, für die generell und ohne Rücksicht auf andere Umstände Ausbildungsförderung gewissermaßen schon dem Grunde nach nicht geleistet wurde und es also auf zusätzlich individuelle Gründe für den Ausschluss von Ausbildungsförderung nicht ankommen sollte (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.05.1998, FEVS 49 S. 24; ihm folgend Mergler/Zink, BSHG, 4. Auflage 2004, § 26 Rdnr. 33; Schellhorn, BSHG, 16. Auf-

lage 2002, § 26 Rdnr. 24 a; a.A. LPK – BSHG, § 26 Rdnr. 32 unter Bezugnahme auf OVG Berlin, Beschl. v. 18.09.1996, FEVS 47 S. 230). Denn § 2 Abs. 1 a BAföG schließt ersichtlich eine ganze Gruppe von Schülern von der Ausbildungsförderung aus; insoweit geht es nicht um persönliche Förderungsvoraussetzungen, sondern um die **Förderungsfähigkeit der Ausbildung an den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 BAföG genannten Schulen** (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.05.1998, a.a.O., S. 26 m.w.N. unter Hinweis auf die Rechtsentwicklung).

Auch im Anwendungsbereich von § 7 Abs. 6 Nr. 1 SGB II kommt es nicht darauf an, ob für die Versagung von BAföG-Leistungen zusätzlich in der Person des oder der Auszubildenden Gründe vorliegen. Denn diese Norm stellt sich als Nachbildung von § 26 Abs. 2 Nr. 1 BSHG dar und ist als Fortschreibung der entsprechenden sozialhilferechtlichen Regelungsabsichten zu verstehen. Dies folgt aus ihrer Entstehungsgeschichte: Während im Regierungsentwurf noch ein vollständiger Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II für Personen in Schul- und Hochschulbildung vorgeschlagen wurde (vgl. BT-Drs. 15/1516 S. 10, 52), entspricht die Gesetz gewordene Regelung inhaltlich den vormaligen Regelungen des BSHG (vgl. auch § 22 Abs. 2 SGB XII, dazu Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 22 Rnr. 1, 16) und bringt damit zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber einen strikten Leistungsausschluss vermeiden und ein Zusammentreffen von Ausbildung und Leistungsbezug nach dem SGB II im – eng begrenzten - sozialhilferechtlich erprobten Rahmen zulassen wollte. Der Antragstellerin kann daher nicht entgegen gehalten werden, dass ihr Antrag auf Bewilligung von BAföG - Leistungen in Anwendung von § 7 BAföG wegen mehrfachen Ausbildungsabbruchs abgelehnt worden ist. Ausschlaggebend ist – wie dargelegt – allein, dass die Antragstellerin auf Grund von § 2 Abs. 1 a BAföG keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung hat und daher der Regelung des § 7 Abs. 6 SGB II unterfällt. Andere Hinderungsgründe für die Versagung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sind weder vorgetragen noch sonst wie ersichtlich."

7. Worauf genau bezieht sich der Ausschluss des SGB II?

Die Ausschlusswirkung gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II (bisher wortgleich: § 26 Abs. 1 Satz 1 BSHG) bei Auszubildenden, die dem Grunde nach BAföG- oder BAB-berechtigt sind, betrifft nach der der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (seit BVerwG NDV 1981, 171) lediglich den

ausbildungsbedingten oder -geprägten Bedarf,

d.h. denjenigen, der ausschließlich

"wegen der Tatsache der Ausbildung"

besteht (BVerwGE 61, 352, 356), mit anderen Worten

„unmittelbar mit der Ausbildung zusammenhängt“

(BVerwGE 71, 12, 15), also den

„Normal-Bedarf“

(OVG Hamburg FEVS 45, 7).

Davon erfasst werden der

laufende Bedarf

[Beispiel: Krankenversicherungsbeiträge (BVerwG FEVS 45, 49, 51, eigene Unterkunftskosten (OVG Hamburg FEVS 47, 497)]

und der

einmalige Bedarf

[Beispiel: Hausrat und Gebrauchsgüter (BVerwG NDV 1993, 283)] sowie der

allgemeine Ausbildungsbedarf.

Für ihn kann jedoch in besonderen Härtefällen gemäß § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II (bisher: § 26 Abs. 1 Satz 2 BSHG) Hilfe zum Lebensunterhalt als Darlehen gewährt werden wird. Nähere Erläuterungen dazu folgen.

8. Ausnahme: nicht ausbildungsgeprägter Unterhaltsbedarf

Nicht erfasst vom Ausschluss ist aber der

nicht ausbildungsgeprägte Unterhaltsbedarf,

d.h. solcher Bedarf, der zwar seiner Zuordnung nach Hilfe zum Lebensunterhalt ist, aber auf

besonderen Umständen beruht, die von der Ausbildung unabhängig sind

(BVerwGE 71, 12, 14). Dazu zählen insbesondere Unterhaltsbedarf, der zurückzuführen ist auf

- Behinderung,
- Krankheit,
- Schwangerschaft
- oder Kindererziehung oder -pflege

(BVerwGE 71, 12, 14 ff.; 91, 254, 255; 94, 224; BVerwG FEVS 45, 49, 51). Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG NWB, Beschluss vom 14.04.2005 - Az: L 8 AS 36/05 ER) bestätigt diese für das BSHG entwickelte Auffassung für das nunmehr geltende SGB II.

Als einmaliger Bedarf (VG Berlin, Sozialrecht aktuell 6/1999, 32) werden anerkannt:

- Umstandkleidung,
- Beihilfe für Klinik- und Stillbedarf,
- Baby-Erstausrüstung
- inklusive Kinderwagen
- und -bett
- Für alleinerziehende Studentinnen: Haushaltsgeräte wie Kühlschrank und Waschmaschine, welche aufgrund der Kinder erforderlich sind. (Vgl. Brühl, a.a.O., Rn. 38)

Diese Auffassung wird bestätigt durch ein Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 16.12.2004 (Brief Kazda: IIB5 - 29011/29012)

„Betr.: Zweites Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende

hier: Anspruch auf Leistungen von Studierenden und anderen Personen, die nach § 7 Abs. 5 SGB II von Leistungen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen sind

...

§ 7 Abs. 5 SGB II entspricht der bisherigen sozialhilferechtlichen Regelung des § 26 Abs. 1 Bundessozialhilfegesetz nahezu in vollem Wortlaut, der bis zum 31.12.2004 Anwendung findet. Lediglich die Möglichkeit, bei Vorliegen eines besonderen Härtefalls Hilfen zum Lebensunterhalt als Beihilfe zu gewähren, wurde nicht übernommen.

Zu § 26 Abs. 1 BSHG hat das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Urteil vom 17. Januar 1985 (5 C 29/84) entschieden, dass mit dem Ausschluss für Auszubildende der Anspruch auf die Hilfe zum Lebensunterhalt (hier: Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes) nur für einen ausschließlich ausbildungsgeprägten Bedarf ausgeschlossen wird, nicht aber der Anspruch auf solche Leistungen, die zwar nach ihrer Zuordnung im Gesetz Hilfe zum Lebensunterhalt (geworden) sind, die aber einen Bedarf betreffen, der durch besondere Umstände bedingt ist, die von der Ausbildung unabhängig sind.

Die Leistungen für Mehrbedarfe beim Lebensunterhalt nach § 21 SGB II sind dem Unterabschnitt 1 des Abschnittes 2 des SGB II und damit den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes zugeordnet. Gleichwohl betreffen diese Leistungen Mehrbedarfe die durch besondere, in der Person des Hilfebedürftigen liegende Umstände bedingt sind. Deren Gewährung ist daher in analoger Anwendung der o.g. Rechtsprechung auch für Personen möglich, die unter den Ausschluss von Leistungen zum Lebensunterhalt nach § 7 Abs. 5 SGB II fallen.

Gleiches gilt für die nicht von den Regelleistungen umfassten Beihilfen nach § 23 Abs. 3 SGB II, die ebenfalls nicht ausbildungsgeprägte Bedarfe betreffen."

9. Unterkunftskosten

Unterkunftskosten gehören grundsätzlich zu dem sogenannten ausbildungsgeprägten Bedarf und werden daher in der Regel nicht übernommen. Das LSG NRW (Beschluss vom 14.04.2005 - Az: L 8 AS 36/05 ER) lehnt eine grundsätzliche Übernahme der Unterkunftskosten ab. Es führt aus:

"...

Unterkunftskosten, um deren Höhe es hier in erster Linie geht, bedingen in der Regel keine derartigen besonderen Umstände. Diese sind vielmehr in den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (vgl. § 19 Satz 1 Nr. 1 SGB II bzw. in den im Leistungsausschluss des § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II alternativ genannten Sozialleistungen enthalten)."

Wenn dies **in der Regel ausscheidet** bedeutet es im Umkehrschluss, dass eine Übernahme **ausnahmsweise** möglich ist. Leider lässt der Beschluss offen, unter welchen Umständen Unterkunftskosten doch als Hilfe nach SGB II übernommen werden können.

10. Besonderer Härtefall

Ausnahmsweise können Studenten auch für den oben beschriebenen ausbildungsgeprägten Bedarf Leistungen nach SGB II erhalten. Nach § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II können Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes als Darlehen gewährt werden, wenn ein besonderer Härtefall vorliegt. Diese Vorschrift enthält die einzige Änderung zu der Vorgängervorschrift des BSHG. Während zu BSHG-Zeiten in besonderen Härtefällen sowohl ein Darlehen wie auch eine Beihilfe gewährt werden konnte, ist es jetzt nur noch möglich, ein Darlehen zu erhalten.

Wichtig ist allerdings, dass der sogenannte **nicht ausbildungsgeprägte Bedarf** in Form einer Beihilfe zu gewähren ist. In den ersten Monaten nach Einführung des SGB II haben Sozialleistungsträger häufig auch diesen Bedarf nur als Darlehen gewährt. Die Darlehensregelung gilt aber nur für besondere Fälle, die einen ausbildungsgeprägten Bedarf gelten machen.

Die Frage, wann aber ein besonderer Härtefall vorliegt, wird nicht einheitlich beantwortet. Insofern kann auf die kontroverse Rechtsprechung zum BSHG zurückgegriffen werden:

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt einen besonderen Härtefall nur dann an,

„wenn im Einzelfall Umstände hinzutreten, die einen Ausschluss von der Ausbildungsförderung durch Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 11, 12 BSHG) als übermäßig hart, d.h. unzumutbar oder in hohem Maße unbillig erscheinen lassen“

(BVerwG, Urteil vom 14.10.1993 - 5 C 16.91, FEVS 44/94, S. 269, 273). Dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung folgen zur Zeit Sozialleistungsträger und fordern daher **zusätzliche Härtegesichtspunkte**. Dafür reiche der Umstand, dass eine Hilfe Suchende auch nach einem Abbruch der Ausbildung aus Gründen des gesetzlichen Mutterschutzes ihren Lebensunterhalt nicht durch Aufnahme einer Beschäftigung hätte bestreiten können, nicht aus, sondern es seien **"zusätzliche Härtegesichtspunkte"** erforderlich, die aber nicht näher beschrieben werden (ebenso für eine Alleinerziehende, OVG Hamburg, FEVS 47, 497).

Beispiele:

- ein nur kurze Strecken gehfähiger schwerbehinderter Mensch mit erheblichen spastischen Lähmungen sämtlicher Gliedmaßen, weil ihm im Fall des Abbruchs eines Studiums langfristig und möglicherweise auf Dauer nicht möglich sein wird, seinen Lebensunterhalt durch eine Erwerbstätigkeit auf Dauer zu sichern (VGH BW, info also 1996, 135)
- bei Schizophrenie (OVG Lüneburg, FEVS 33, 151)
- bei Kinderlähmung mit ständiger Rollstuhlbenutzung (VG Mainz, info also 1991, 42).

Diese Rechtsprechung führte zu Widerstand (OVG Lüneburg, info also 1996, 137, OVG Saar, info also 2002, 173)

Das OVG Lüneburg hält daran fest,

„dass die auf dauernde Krankheit oder Behinderung, auf fortgeschrittener Schwangerschaft oder Entbindung beruhende Unmöglichkeit, nach Abbruch oder Unterbrechung der Ausbildung den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, oder die Betreuung eines Kindes unter drei Jahren die Annahme eines besonderen Härtefalls i.S. des § 26 S. 2 BSHG rechtfertigen kann“.

Das OVG Lüneburg hält die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts für nicht überzeugend. (Vgl. dazu die umfangreiche darüber hinausgehende Argumentation von Brühl in LPK-BSHG, 2003, § 26, Rn. 21 ff.) Wenn nämlich in diesen Fällen kein besonderer Härtefall anerkannt wird, wäre kaum noch ein Fall denkbar, in dem die Vorschrift des § 26 Abs. 2 BSHG bzw. § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II überhaupt noch greifen könnte. Diese Auffassung überzeugt und ist schwer zu entkräften.

Danach wird ein besonderer Härtefall u.a. dann angenommen, wenn einem Auszubildenden, der seine Ausbildung abbrechen würde, die Aufnahme einer Arbeit nicht zumutbar wäre (§ 18 Abs. 3 BSHG bzw. § 10 SGB II), was jedenfalls für Schwangere und für Alleinerziehende mit kleinen Kindern gilt. (Vgl. auch OVG Saar). Das saarländische Oberverwaltungsgericht weist zu Recht darauf hin, dass Studium, alleinige Kindererziehung und Erwerbstätigkeit die Studieren-

den in nicht vertretbarem Maße belasten. Eine solche Studentin ist gegenüber dem Regelfall in einem offensichtlichen Nachteil, sie ist faktisch zur Aufgabe ihres Studiums gezwungen. Eine mittellose alleinerziehende Studentin hat nicht die Möglichkeit, die Ausbildung im Wege der Selbsthilfe fortzusetzen. Eine Studentin wird ihr Studium mit Hilfe einer umfangreichen Fremdbetreuung des Kindes fortsetzen können. Dann ist es aber geboten, angesichts der erschwerten Bedingungen der Alleinerziehung des Kindes diese Form der Selbsthilfe nicht zu erschweren, sondern zu fördern.

Wenn festgestellt worden ist, dass ein besonderer Härtefall vorliegt, entscheidet die Behörde nach Ermessen. Allerdings

„ist kaum noch ein sachgerechter Grund denkbar, die Leistung gleichwohl zu verweigern“

(OVG Lüneburg, a.a.O., S. 139).

Beispiele:

- Auszubildende, deren BAföG- bzw. BAB-Leistungen unterhalb des Existenzminimums liegen und die einer Nebentätigkeit nicht nachgehen können (vgl. Brühl, a.a.O. § 26, Rn. 27)
- behinderte und kranke Menschen (vgl. Brühl, a.a.O. § 26, Rn. 27)
- Alleinerziehenden, die nicht arbeiten können (vgl. Brühl, a.a.O. § 26, Rn. 27)
- fortgeschrittene Schwangerschaft bezüglich des ausbildungsgeprägten Bedarfs (Vgl. Brühl in LPK-BSHG, 6. Auflage, § 26, Rn. 37)
- Menschen, die aus persönlichen Gründen nicht arbeiten können (OVG Hamburg, ZfSH/SGB 1997, 673)
- Menschen in Examensphase (VGH Hessen FEVS 42, 426; 43, 749)

Brühl (a.a.O., § 26, Rn. 28) fasst zusammen:

"Folglich liegt ein besonderer Härtefall nach systematisch-teleologischer verfassungskonformer Auslegung vor, wenn der Einsatz der Arbeitskraft gemäß 18 Abs. 3 BSHG (jetzt: § 10 SGB II) nicht verlangt werden darf oder konkret nicht möglich ist."

Diese Auffassung erfährt Zustimmung durch die aktuelle Rechtsprechung zum SGB II. Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (Beschluss vom 14.04.2005 - Az: L 8 AS 36/05 ER) erkennt die durch das Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätze an, folgert daraus allerdings andere Konsequenzen und teilt das Ergebnis der Rechtsprechung des OVG Lüneburg.

So lehnt es ab, dass Studenten ihre Ausbildung zugunsten einer Erwerbstätigkeit aufgeben, wenn

- die finanzielle Grundlage für die Ausbildung, die zuvor gesichert war, entfallen ist,
- dies vom Hilfesuchenden nicht zu vertreten ist,
- die Ausbildung schon fortgeschritten ist (ein Drittel der Ausbildung)

und

- der Hilfesuchende begründete Aussicht hat, nach der Ausbildung eine Erwerbstätigkeit ausüben zu können.

"...

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin dürfte hier ein besonderer Härtefall im Sinne von § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II vorliegen. Nach dieser Vorschrift, die § 26 Satz 2 BSHG nachgebildet ist, können Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Darlehn geleistet werden. Das BVerwG hat im Urteil vom 14. Oktober 1993 (a.a.O.) zu den Voraussetzungen des § 26 Satz 2 BSHG Folgendes ausgeführt:

"Die Vorschrift eröffnet die Möglichkeit, einem Auszubildenden, der eine dem Grunde nach förderungsfähige Ausbildung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (oder dem Arbeitsförderungsgesetz) betreibt, Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren, dies allerdings nur in "besonderen Härtefällen". Nach Wortlaut, Zweck und Gesetzssystematik enthält Satz 2 des § 26 BSHG eine Ausnahme vom Regelatbestand in Satz 1, deren Reichweite aus der Gegenüberstellung zur Regel Vorschrift zu bestimmen ist. Eine besondere Härte im Sinne von § 26 Satz 2 BSHG besteht deshalb nur, wenn die Folgen des Ausschlusses über das Maß hinausgehen, das regelmäßig mit der Versagung von Hilfe zum Lebensunterhalt für eine Ausbildung verbunden und vom Gesetzgeber in Kauf genommen worden ist."

Diesen grundsätzlichen Überlegungen ist auch für den Geltungsbereich des SGB II zuzustimmen.

Mit dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg (insbesondere Beschluss vom 29. September 1995 - 4 M 5332/95 -, FEVS 46, 422) folgert der erkennende Senat daraus nicht, dass Hilfebedürftige, die eine Ausbildung der in § 26 Satz 1 BSHG (jetzt § 7 Abs. 5 SGB II) genannten Art betreiben und nach den dafür vorgesehenen Leistungsgesetzen nicht (mehr) gefördert werden, in der Regel gehalten sind, von der Ausbildung ganz oder vorübergehend Abstand zu nehmen, um für die Dauer der Hilfebedürftigkeit den Ausschluss von der Hilfe zum Lebensunterhalt abzuwenden. (so jedoch BVerwG Urteil vom 14. Oktober 1993 (a.a.O.).

Es ist nicht im Sinne des Gebotes für erwerbsfähige Hilfebedürftige, ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts einzusetzen (§ 2 Abs. 2 Satz 2 SGB II), wenn bedürftige junge Menschen daran gehindert werden, Bildungsziele anzustreben und damit die Voraussetzungen für eine effektivere Einsetzung ihrer Arbeitskraft zu schaffen.

Ob die vom OVG anerkannten Härtegründe (siehe hierzu Beschluss vom 30. Oktober 1990 -4 M 101/90 -, NdsMBI 1981,128 sowie Beschluss vom 29. September 1995, a.a.O.) in jedem Fall zu berücksichtigen sind und ob es sich insoweit um abschließende Fallgruppen handelt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls liegt nach Auffassung des Senats ein besonderer Härtefall im Sinne von § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II dann vor, wenn die finanzielle Grundlage für die Ausbildung, die zuvor gesichert war, entfallen ist, sofern dies vom Hilfesuchenden nicht zu vertreten, die Ausbildung schon fortgeschritten ist und der Hilfesuchende begründete Aussicht hat, nach der Ausbildung eine Erwerbstätigkeit ausüben zu können. In solchen Fällen dient die Leistung nach § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II nur zur Überbrückung einer vorübergehenden Notlage. Mit der (darlehensweise) zu gewährenden Hilfe wird dazu beigetragen,

dass Hilfebedürftige ihren Lebensunterhalt aus eigenen Kräften bestreiten können und sie bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unterstützt werden (so die Zielvorstellung des § 1 Abs. 1 Sätze 1, 2 SGB II).

Die Ausbildung des Antragstellers, die er im August 2004 begonnen hat, war jedenfalls im Jahre 2004 finanziell gesichert. Er hatte monatlich einen Betrag von 769,57 EUR zur Verfügung (502,61 EUR Ausbildungsvergütung, 266,96 EUR Leistungen nach dem BSHG; die 39,00 EUR BAB können wegen des Erstattungsanspruchs nicht berücksichtigt werden) und damit 227,96 EUR mehr als ab dem 1. Januar 2005. Allerdings konnte der Antragsteller bei Beginn seiner Ausbildung nicht davon ausgehen, dass ihm Sozialhilfe in Höhe von 266,96 EUR bewilligt werden würde. Auch ohne diese Zahlungen, deren Rechtmäßigkeit der Senat hier nicht näher geprüft hat, wäre die finanzielle Grundlage seiner Ausbildung jedoch gesichert gewesen, weil die Unterkunftskosten des Antragstellers mit 200,00 EUR erheblich niedriger waren als nach dem Auszug von Frau F. mit 350,00 EUR. Ohne den Auszug von Frau F. hätte der Antragsteller mit 502,61 EUR Ausbildungsvergütung und 39,00 EUR BAB nach Abzug seiner Unterkunftskosten monatlich einen Betrag von 341,61 EUR zur Verfügung gehabt und damit fast exakt die Regelleistung des § 20 Abs. 2 SGB II. Der Antragsteller hat anschließend versucht, seine Unterkunftskosten zu senken, was ihm auch zu einem Teil gelungen ist.

Der Senat geht nach den ihm vorliegenden Informationen davon aus, dass der Antragsteller seine Ausbildung erfolgreich beenden und anschließend eine Erwerbstätigkeit anstreben kann. Er hat ca. ein Drittel der Ausbildung absolviert; es ist ihm nicht zuzumuten die Ausbildung aus finanziellen Gründen abzubrechen. Hier kommt zu Gunsten, des Antragstellers hinzu, dass dieser bereits einmal eine Ausbildung unverschuldet (wegen Insolvenz des Ausbildungsbetriebes) nicht beenden konnte

...

Sind demnach die Voraussetzungen des § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II erfüllt, liegt die Gewährung der Hilfe im Ermessen der Antragsgegnerin ("kann"). Der Senat spricht auch eine Ermessensleistung im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes zu, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Träger der Sozialhilfe sein Ermessen sachgerecht dahin wird ausüben müssen, die Hilfe zu gewähren. Ein solcher Fall liegt hier vor. Ist bei zutreffender Auslegung des Gesetzes ein besonderer Härtefall zu bejahen, ist kaum noch ein sachgerechter Grund denkbar, die Leistung gleichwohl zu verweigern (so auch OVG Lüneburg Beschluss vom 29. September 1995, a.a.O.)."

Das Landessozialgericht Hamburg (Beschluss vom 31.08.2005, L 5 B 185/05 ER AS) erkennt einen besonderen Härtefall an, wenn

- ein Auszubildender unter Überwindung erheblicher gesundheitlicher und familiärer Schwierigkeiten
 - eine wichtige Zwischenprüfung bestanden
- und
- zu besorgen ist, dass er bei einem Abbruch des Studiums dauerhaft ohne Berufsausbildung bleiben würde.

Im einzelnen führt es aus:

"...

Maßgeblich für diese Einschätzung ist zunächst, dass der Antragsteller sich in einem **fortgeschrittenen Stadium der Ausbildung** befindet. Er studiert seit dem Sommersemester 1999 Medizin und hat nach erfolgreichem Bestehen des Physikums im März 2004 nunmehr die klinische Ausbildung erreicht.

Auf seinem Ausbildungsweg hat er ganz **erhebliche gesundheitliche Schwierigkeiten** gemeistert: Ausweislich der vorgelegten Atteste ist er aufgrund einer Poliomyelitis seit dem ersten Lebensjahr und der damit verbundenen Lähmungserscheinungen, Muskelminderung und Beinverkürzung schwerbehindert mit einem GdB von 80. Auch leidet er an einer Amblyopie und Hornhautverkrümmung an seinen Augen. Weiter ist seine Aufnahme- und Lernfähigkeit durch ein vermindertes psychomotorisches Tempo eingeschränkt.

Überdies hatte der Antragsteller **schwerwiegende familiäre Probleme** zu überwinden. Zu Anfang des Studiums verstarb seine Mutter, später erlitt sein Vater einen Hirninfarkt und sein Bruder erkrankte an einer Psychose.

Diese Umstände lassen erkennen, dass ihn die Folgen eines **Anspruchsausschlusses härter treffen würden, als es regelmäßig mit der Versagung von Hilfe zum Lebensunterhalt für eine Ausbildung verbunden ist**. Er müsste einen langjährigen, aufgrund der Behinderung außergewöhnlich mühevollen und trotz größter Schwierigkeiten schließlich erfolgreichen maßgeblichen Ausbildungsabschnitt entwertet sehen.

Hinzu kommt, dass der Antragsteller vor dem Studium **keine andere Berufsausbildung abgeschlossen hat**; das Medizinstudium ist seine Erstausbildung. Ein durch Leistungsentzug veranlasster Studienabbruch würde ihn **angesichts seines Alters von 29 Jahren**, seiner Behinderung und der aus den vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen hervorgehenden Fixierung auf das Medizinstudium der nicht entfernt liegenden Gefahr aussetzen, dass er **dauerhaft ohne Berufsausbildung** bleiben würde. Entsprechend hat der Sozialpsychiatrische Dienst des Gesundheitsamtes Hamburg-E. mit Datum vom 2. Juli 2004 bescheinigt, es sei nicht ersichtlich, dass eine andere als die vom Antragsteller begonnene Ausbildung zu einem für ihn angemessenen Beruf führen kann. Das Studium ist nach diesen Umständen als seine einzige Chance zu begreifen, eine Ausbildung zu durchlaufen; ein Abbruch des Studiums infolge des Ausbleibens finanzieller Mittel müsste daher als besonderer Härtefall angesehen werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 9.9.1997, Az.: Bs IV 36/97, - juris -).

Es ist auch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass der Antragsteller die Ausbildung erfolgreich abschließen und mit dem angestrebten Beruf seinen Lebensunterhalt sichern können wird (vgl. Grube, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 22 Rn. 44). Er hat in der Vergangenheit gezeigt, dass er für den Studienerfolg größte Anstrengungen auf sich nimmt. Das lässt erwarten, dass er auch in Zukunft mit gleicher Energie an seinem Ausbildungsziel festhalten wird. Die intellektuellen Möglichkeiten dazu hat er mit dem Bestehen des Physikums unter Beweis gestellt. Seine körperliche Behinderung dürfte ihm in der klinischen Ausbildung und später im Beruf durchaus erhebliche Probleme bereiten. Gleichwohl lässt sich der Einschätzung des für Lehre und wissenschaftlichen Nachwuchs zuständigen Mitarbeiters am Fachbereich Medizin des Universitätsklinikums E1 vom 28. April 2004, der Antragsteller werde auch den vor ihm liegenden Ausbildungsabschnitt mit Erfolg absolvieren, nichts substantiiert entgegenhalten. Ebenso erwarten die behandelnden Ärzte, Prof. h.c. Dr. E.-M. und Dr. G.-M., nach ihren Stel-

lungnahmen vom 15. April 2004 und 12. September 2003 einen erfolgreichen Abschluss der Ausbildung. Ist der Antragsteller in der Lage, die klinische Ausbildung zu durchlaufen, kann ihm die grundsätzliche Eignung für den Beruf des Arztes, der sich zudem in vielfältiger Form ausüben lässt, jedenfalls nach den Erkenntnismöglichkeiten des Eilverfahrens nicht abgesprochen werden.

Nach allem kann offen bleiben, ob eine besondere Härte bereits allein deshalb vorliegen kann, weil zu erwarten ist, dass auch nach Abbruch der Ausbildung weiterhin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erforderlich sein dürften. Im Hinblick auf die Behinderung des Antragstellers, seine bereits angesprochene Fixierung auf das Medizinstudium und die Tatsache, dass er über keine Berufsausbildung verfügt, erscheint nämlich die Befürchtung gerechtfertigt, dass er seinen Lebensunterhalt nicht durch anderweitige Erwerbstätigkeit selbst wird sichern können oder wollen. Das Bundesverwaltungsgericht hat ausdrücklich verneint, dass dies eine besondere Härte begründen könnte (BVerwG, a.a.O., S. 228); dem sind allerdings viele Stimmen mit beachtlichen Argumenten entgegengetreten (VGH Mannheim, Urt. v. 30.6.1995, Az.: 7 S 2981/94, - juris -; OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.9.1995, Az.: 4 M 5332/95, - juris -; OVG Saarland, Beschl. v. 28.8.2001, Az.: 3 W 9/01, - juris -; Rothkegel, in: ders., Sozialhilferecht; S. 405; Brühl, in: LPK-SGB II, § 7 Rn. 74). Hier kommt es auf diesen Gesichtspunkt aber nicht allein an; in der Zusammenschau mit den angesprochenen weiteren Gesichtspunkten vertieft und bestätigt er allerdings die Überzeugung des Senats, dass eine besondere Härte vorliegt.

§ 7 Abs. 5 S. 2 SGB II räumt der Antragsgegnerin Ermessen ein. Gleichwohl kann die vorläufige Verpflichtung zur darlehensweisen Leistungserbringung dem Grunde nach ausgesprochen werden, weil hier kein sachgerechter Grund ersichtlich ist, die Leistung trotz Vorliegens eines besonderen Härtefalls zu versagen."

Das Hessische Landessozialgericht (Beschluss vom 11.08.05, Az.: L 9 AS 14/05 ER 1 / 6) sieht dagegen eine besonderen Härtefall bereits in folgender Fallkonstellation gegeben:

"...

Die Voraussetzungen für die Annahme eines besonderen Härtefalls liegen im Falle der Antragstellerin vor.

Zum einen hat die Antragstellerin bereits drei Semester ihres sechssemestrigen Studiums absolviert, so dass sie sich mit ihrer Ausbildung nicht mehr am Anfang, sondern bereits in einem fortgeschrittenen Stadium befindet.

Zum anderen ist der Wegfall der finanziellen Grundlage für die Ausbildung durch Einstellung der ihr bisher gewährten Hilfeleistungen von der Antragstellerin nicht zu vertreten.

Außerdem ist nach dem Vortrag der Beteiligten davon auszugehen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Studiums mit dem Abschluss L 1 (Lehramt für Grundschule) Aussicht hat, nach der Ausbildung eine Erwerbstätigkeit ausüben zu können. Kann sie dagegen ihr Studium nicht beenden, hat sie als ungelernte Kraft und als Alleinerziehende von vier Kindern nur geringe Chancen, eine Erwerbstätigkeit zu finden, die es ihr ermöglicht, unabhängig von Sozialhilfeleistungen ihren Lebensunterhalt und den ihrer Kinder zu bestreiten."

11. Ermittlung des Bedarfs

Schwierigkeiten bereitet oftmals die Frage, wie der konkrete Bedarf des Studenten zu ermitteln ist. Dazu führt das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen in der o.g. Entscheidung aus:

"Der Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II ist mangels anderer gesetzlicher Regelungen ebenso zu ermitteln wie der Bedarf für die Bemessung des Alg II, also in entsprechender Anwendung der §§ 20, 22 SGB II.

Die monatliche Regelleistung des allein stehenden Antragstellers beträgt damit 345,00 EUR.

Hinsichtlich der Höhe der Unterkunftskosten kann der Senat der Antragsgegnerin nicht folgen, soweit diese von angemessenen Kosten in Höhe von lediglich 231,00 EUR ausgeht. Der Senat lässt hier offen, wie die Angemessenheit zu ermitteln ist (zum Beispiel in Anlehnung an die Tabelle zu § 8 Wohngeldgesetz (WoGG); vgl. hierzu ausführlich OVG Lüneburg Urteil vom 29. Januar 2004 \226 12 LB 454/02 -, NdsVBl 2004, 236). In entsprechender Anwendung des § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II kann dem Antragsteller jedenfalls für die Dauer von sechs Monaten nicht entgegengehalten werden, dass seine Aufwendungen den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang übersteigen. Vorerst ist damit von einem Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts auszugehen, der die gesamten derzeitigen Unterkunftskosten beinhaltet. Der Lebensunterhalt des Antragstellers wäre deshalb gedeckt, wenn ihm monatlich 695,00 EUR zur Verfügung stünden"

12. Kinder von Auszubildenden erhalten Sozialgeld

Das Sozialgericht Oldenburg, Beschluss vom 11.01.2005, Az.: S 45 AS 02/45 hat entschieden, dass Kinder von Studierenden Sozialgeld nach § 28 SGB II gewährt werden kann. In der Literatur wird diese Frage unterschiedlich beantwortet. Der teilweise vertretenen Auffassung, dass Kinder Hilfe zum Lebensunterhalt nach den §§ 27 ff. SGB XII erhalten, kann nicht gefolgt werden.

Der Ausschluss der Mutter aus dem Arbeitslosengeld II-Bezug nach § 7 Abs. 5 : SGB II hat nicht zur Folge, dass auch die Kinder keine Leistungen nach dem SGB II erhalten. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass der Anspruch auf Sozialgeld nicht den tatsächlichen Leistungsbezug der Mutter voraussetze.

"...

Begründet ist der Antrag hingegen in Bezug auf den Anspruch auf Sozialgeld für die zwei minderjährigen Kinder der Antragstellerin. Die Antragstellerin ist nicht gehindert, derartige Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Dies folgt aus § 38 SGB II, wonach vermutet wird, soweit Anhaltspunkte nicht entgegenstehen, dass der erwerbsfähige Hilfebedürftige bevollmächtigt ist, Leistungen nach diesem Buch auch für die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen zu beantragen und entgegenzunehmen. Diese aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität und Verwaltungsökonomie in das Gesetz aufgenommene Vorschrift ist auch im gerichtlichen Verfahren anwendbar.

Der Anspruch auf Sozialgeld ergibt sich aus § 7 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 4 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II.

Die Antragstellerin ist eine erwerbsfähige Hilfebedürftige im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II. Demzufolge sind gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 die Kinder der Antragstellerin anspruchsberechtigt, denn nach dieser Vorschrift erhalten auch Personen Leistungen, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Zur Bedarfsgemeinschaft gehören u.a. der erwerbsfähige Hilfebedürftige selbst (§ 7 Abs. 3 Nr. 1) und die dem Haushalt angehörenden minderjährigen, unverheirateten Kinder des er-

werbsfähigen Hilfebedürftigen, soweit sie nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts beschaffen können (§ 7 Abs. 3 Nr. 4). Danach bilden die Antragstellerin und ihre zwei minderjährigen Kinder eine Bedarfsgemeinschaft im Sinne des Gesetzes. Der Umstand, dass die Antragstellerin selbst aufgrund der Sondervorschrift des § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II keinen Leistungsanspruch hat, steht dem nicht entgegen. Die Bedarfsgemeinschaft als solche bleibt hiervon unberührt. Damit haben die Kinder der Antragstellerin Anspruch auf Sozialgeld gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II.

Das Sozialgeld umfasst die sich aus § 19 Satz 1 Nr. 1 ergebenden Leistungen (§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB II). Dies sind die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts beträgt im Rahmen des Sozialgeldes im vorliegenden Fall 60 vom Hundert der nach § 20 Abs. 2 maßgebenden Regelleistungen, hier für jedes Kind 207,00 € pro Monat, wobei Einkommen, insbesondere Kindergeld, nach Maßgabe des § 11 SGB II zu berücksichtigen ist. Ferner sind als Sozialgeld die angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung zu zahlen. Dabei sind die Unterkunftskosten nach der Anzahl der Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft aufzuteilen (Hauck/Noftz, SGB II § 22 Anmerkung 5). Da im vorliegenden Fall drei Personen in der Haushaltsgemeinschaft (Bedarfsgemeinschaft) leben, erhält jedes Kind im Rahmen des Sozialgeldes ein Drittel der angemessenen Unterkunftskosten.

Das schreibt das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit in dem o.g. Schreiben:

„...“

Vorausgesetzt, es handelt sich bei einem Studierenden um eine erwerbsfähige Person, besteht bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zunächst ein Anspruch auf Leistungen der Grundversicherung für Arbeitsuchende. Dies schließt die Anspruchsberechtigung (auf Sozialgeld) von dem Haushalt angehörigen minderjährigen Kindern ein, soweit diese ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln beschaffen können.“

13. Wenn SGB II-Leistungsberechtigte mit BAföG-Empfängern eine Bedarfsgemeinschaft bilden, gilt folgendes:

- **Leistungen nach BAföG/BAB des nicht ehelichen Lebensgefährten dürfen nicht bei einer Leistungsberechtigten nach SGB II als Einkommen nach SGB II angerechnet werden**

Die Leistungen nach BAföG/BAB dürfen nicht als Einkommen im Sinne des SGB II berücksichtigt werden, da diese nicht zur Vermeidung von Hilfebedürftigkeit im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB II führen.

Leistungen nach § 11 Abs. 1 BAföG stellen nur dann eine zu berücksichtigende Einnahme in Geld oder Geldeswert im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1, 1. Teilsatz SGB II dar, wenn es sich um eine solche in **Zuschussform** handelt (vgl. Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB II, Kommentar, 2. EL, § 11, Rn. 256 f.). Soweit die Leistungen allerdings lediglich als **Darlehen** gewährt werden, sind sie im Rahmen der Hilfebedürftigkeitsprüfung schon deshalb nicht zu berücksichtigen sein, weil sie bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise keine Veränderung des Vermögensbestandes des Empfängers bewirken und deshalb kein Einkommen darstellen (vgl. VG HB, 22.09.1988 - 3 A 413/87; Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB II, Kommentar, 2. EL, § 11, Rn. 260 m.w.N.).

Soweit ein Teil der Leistungen nach BAföG als für die Ausbildung bestimmter Zuschuss gewährt wird, ist dieser als Einnahme im Sinne des § 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II privilegiert und darf nicht als Einkommen berücksichtigt werden. (Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB II, Kommentar, 2. EL, § 11, Rn. 230)

Dem entspricht auch die Auffassung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit in dem o.g. zitierten Schreiben:

"...

Es ist aber auch in den Fällen, in denen bei Anwendung des § 7 Abs. 5 SGB II lediglich ein „Mehrbedarf“ gewährt werden kann, u.a. eine Prüfung des zu berücksichtigenden Einkommens (und Vermögens sowie sonstiger Selbsthilfemöglichkeiten, insbesondere auch Aufnahme einer Beschäftigung) vorzunehmen. Hier muss geleistete Ausbildungsförderung nach dem BAföG konsequenterweise außer Betracht bleiben, da diese auf die ausgeschlossenen Leistungen entfällt."

- **Das an die Eltern des nicht ehelichen Lebensgefährten gezahlte und an diesen ausgekehrte Kindergeld darf nicht als Einkommen der Leistungsberechtigten angerechnet werden.**

Die Anrechnung des Kindergeldes eines nach BAföG geförderten Studenten als Einkommen der Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft im Sinne des SGB II scheidet aus. Das Kindergeld deckt vielmehr den Bedarf des Studenten.

Mit dem Gesetz zur Reform und Verbesserung der Ausbildungsförderung - Ausbildungsförderungsreformgesetz (AföRG) - wird seit April 2001 Kindergeld nicht mehr als Einkommen bei Berechnung der Leistungen nach BAföG berücksichtigt. Da die vormaligen Bedarfssätze zu niedrig waren, wurde mit dem Gesetzesentwurf das Ziel verfolgt, die Ausbildungsförderung nachhaltig zu verbessern und ihr dauerhaft eine solide Grundlage zu verschaffen. (Entwurf eines Gesetzes zur Reform und Verbesserung der Ausbildungsförderung - Ausbildungsförderungsreformgesetz (AföRG), Seite 28, <http://www.bmbf.de/pub/regentwk.pdf>) Die Herausnahme des Kindergeldes aus dem Einkommensbegriff des BAföG hat die gleiche Wirkung wie eine zusätzliche deutliche Anhebung der Freibeträge. (Entwurf des AföRG, Seite 30, a.a.O.)

Damit dient auch das Kindergeld der Bedarfsdeckung des Studenten über die Leistungen des BAföG hinaus. Es ist Teil des anerkannten Bedarfs eines Studenten. Ein nach BAföG geförderter Student kann aber diesen gesetzlich anerkannten Bedarf nicht decken, wenn dessen Kindergeld als Einkommen der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nach SGB II angerechnet wird.

- **Die im Rahmen des BAföG vorgesehenen Zuverdienste des nicht ehelichen Lebensgefährten dürfen nicht als Einkommen nach SGB II angerechnet werden**

Ebenso verhält es sich mit Einkommen, das im Rahmen des BAföG freigestellt wird. Die Freibeträge vom Einkommen wurden durch das AföRG angehoben. Den Leistungsberechtigten nach BAföG wird dadurch eine förderungsunschädliche Zuverdienstmöglichkeit erteilt.

Ausbildungsförderung nach BAföG wird nur geleistet, soweit der Auszubildende die Ausbildung nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen finanzieren kann. Nur wenn der Auszubildende **bedürftig** ist, ist der Einsatz von Steuermitteln gerechtfertigt. Deshalb ist Einkommen, das der Auszubildende erzielt, auf die mögliche Förderung anzurechnen. Einkommen in Höhe der vom Gesetz gewährten Freibeträge lassen den Anspruch auf BAföG unberührt, d.h. der Gesetzgeber erkennt an, dass es einen über die gewährten Sätze hinausgehenden Bedarf gibt, der durch

eigenes Einkommen gedeckt werden kann. Wenn der Gesetzgeber diesen Bedarf anerkennt, kann nicht durch ein weiteres Gesetz der zugesprochene Bedarf aberkannt werden.

Mit freundlichen Grüßen

i.A.

Birgit Scheibe
Rechtsanwältin