

## L 7 AS 121/11 B ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 17 AS 2002/10 ER  
Datum  
07.02.2011  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 121/11 B ER  
Datum  
27.06.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Voraussetzung für die Anwendung des [§ 7 Abs. 6 SGB II](#) ist der tatsächliche Bezug von Leistungen nach dem BAföG.

2. Ist die Förderung der Ausbildung nach dem BAföG ausgeschlossen, ist die Ausbildung auch nicht über [§ 7 Abs. 6 SGB II](#) -der eine Rückausnahme zu dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) darstellt- zu fördern.

I. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 7. Februar 2011 wird zurückgewiesen.

II. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

III. Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes um die Gewährung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch, Zweites Buch (SGB II).

Die 1978 geborene Antragstellerin besuchte eine Ergotherapieschule und absolvierte eine Schauspielausbildung. Sie war u.a. als Stewardess und Model tätig. Im Oktober 2008 mietete sie eine 2-Zimmerwohnung mit einer Wohnfläche von ca. 50 qm zu einem Mietpreis von 330,00 Euro monatlich zzgl. 50,00 Euro Umlagen und 50,00 Euro Heizkosten an. Im selben Haus wohnt die Mutter der Antragstellerin zusammen mit ihrem Ehemann, der als Eigentümer die Wohnung an die Antragstellerin vermietet hat. Der Antragsgegner gewährte der Antragstellerin zuletzt mit Bescheid vom 1. Juni 2010 Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Sozialgesetzbuch, 2. Buch - SGB II -, für den Zeitraum vom 1. Juli 2010 bis 31. Dezember 2010 in Höhe von 707,53 Euro monatlich.

Im Oktober 2010 nahm die Antragstellerin eine dreijährige Ausbildung zur Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin in D. auf. Die Ausbildungsvergütung beträgt im ersten Ausbildungsjahr 700,00 Euro brutto (netto 569,67 Euro) monatlich. Seit dem 1. Oktober 2010 erhält die Antragstellerin außerdem Wohngeld in Höhe von 207,00 Euro monatlich. Ein Antrag auf Berufsausbildungsbeihilfe lehnte die Bundesagentur für Arbeit mit Bescheid vom 1. Oktober 2010 ab, da es sich um eine schulische Ausbildung handele.

Der Antragsgegner hob die Bewilligung von Grundsicherungsleistungen ab dem 1. Oktober 2010 mit Bescheid vom 13. Oktober 2010 gem. [§ 48 SGB X](#) auf. Da die Ausbildung der Antragstellerin dem Grunde nach förderungsfähig im Rahmen des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) oder der [§§ 60-62 SGB III](#) sei, unterliege sie dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 5 SGB II](#). In dem hiergegen eingelegten Widerspruch machte die Antragstellerin geltend, sie müsse Benzinkosten in Höhe von monatlich ca. 200,00 Euro tragen. Nach Abzug ihrer Kosten verblieben ihr nur etwa 200,00 Euro, so dass sie ihre Mietzahlungen nicht leisten könne. Sie beantrage einen Zuschuss zum Wohngeld, da ihr sonst der Verlust der Wohnung drohe.

Die Antragstellerin hat am 13. Dezember 2010 einen Antrag auf Gewährung gerichtlichen Eilrechtsschutzes gestellt. Ihr drohe der Verlust ihrer Wohnung, da ihre Einnahmen nicht ausreichten, die bestehenden Kosten zu decken. Der Antragsgegner hat ergänzend ausgeführt, es liege keine besondere Härte im Sinne des [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) vor. Der Annahme einer besonderen Härte stehe zudem entgegen, dass der Antragstellerin mit einer Netto-Ausbildungsvergütung und Wohngeld ein höheres Einkommen zur Verfügung stehe, als die ihr zuletzt

gewährten SGB II-Leistungen im Umfang von 707,53 Euro. Gegen den Widerspruchsbescheid vom 20. Dezember 2010 hat die Antragstellerin Klage erhoben, die beim Sozialgericht Frankfurt am Main unter dem Az.: S 17 AS 109/11 geführt wird.

Das Sozialgericht Frankfurt hat den Antrag mit Beschluss vom 7. Februar 2011 abgelehnt. Ungeachtet der Frage, ob die Antragstellerin im Hinblick auf ihre gegenwärtigen Einkünfte überhaupt hilfebedürftig sei, stehe ihr kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zu. Da die von ihr betriebene Ausbildung im Rahmen des BAföG dem Grunde nach förderungsfähig sei, sei der Bezug von SGB II-Leistungen nach [§ 7 Abs. 5 S. 1 SGB II](#) ausgeschlossen. Ein Anspruch auf Gewährung eines Zuschusses nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) scheide ebenfalls aus, da die Vorschrift angesichts des Wortlauts den Bezug von BAföG voraussetze.

Gegen den ihr am 9. Februar 2011 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 7. März 2011 Beschwerde eingelegt. Unter Berücksichtigung der Freibeträge liege ihr Einkommen trotz des Bezugs von Wohngeld 122,79 Euro unter dem SGB II-Bedarf (569,67 Euro abzgl. Freibeträge 193,93 Euro zzgl. Wohngeld 207,00 Euro = ges. 582,73 Euro). Der BAföG-Antrag sei abgelehnt worden, weil ihre Ausbildung keine schulische Ausbildung und damit nicht förderungsfähig sei. Handele es sich doch um eine schulische Ausbildung, habe sie nur einen Anspruch auf BAföG, wenn sie nicht bei ihren Eltern lebe. Sie sei aber aus familiären Gründen im Jahr 2008 von E. nach F. gezogen und lebe bei den Eltern.

Die Antragstellerin beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 7. Februar 2011 abzuändern und den Antragsgegner zu verpflichten, ihr vorläufig zur Sicherung des Lebensunterhalts Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe ab Rechtshängigkeit des erstinstanzlichen Eilantrags zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält den erstinstanzlichen Beschluss für zutreffend. Zudem sei ein Anordnungsgrund bereits deshalb zu verneinen, weil sich ein Bedarf der Antragstellerin nur durch die Freibetragsregelungen ergäbe. Das Einkommen werde zwar nicht angerechnet, stehe der Antragstellerin aber tatsächlich zur Verfügung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie den Inhalt der Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen, die der Entscheidung zugrunde gelegen haben.

II.

Die gemäß [§§ 172, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Der Antrag ist für den Zeitraum vom 23. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2010 als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 13. Oktober 2010 bzw. der Klage (S 17 AS 109/11) gegen den Widerspruchsbescheid v. 20. Dezember 2010 ausulegen. Denn hinsichtlich des Aufhebungsbescheides ist nur ein Antrag nach [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) statthaft. Rücknahme- und Aufhebungsbescheide nach [§§ 45, 48 SGB X](#) zu früheren Bewilligungen sind Entscheidungen über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Sinne des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#). Nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) in der ab 1. Januar 2009 gültigen Fassung haben der Widerspruch und die Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der Leistungen der Grundsicherung aufhebt, zurücknimmt, widerruft oder herabsetzt, keine aufschiebende Wirkung

Nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Einen ausdrücklichen gesetzlichen Maßstab für die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage sieht das Gesetz nicht vor. Entscheidungserheblich ist, ob im Rahmen einer offenen Interessenabwägung einem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes Vorrang gegenüber schützenswerten Interessen des Adressaten einzuräumen ist (vgl. Krodel, NZS 2001, S. 449 ff. m.w.N.). Sind Widerspruch oder Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ohne weitere Interessenabwägung grundsätzlich abzulehnen, weil der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes kein schützenswertes Interesse des Bescheidadressaten entgegenstehen kann. Sind dagegen Widerspruch oder Klage in der Hauptsache offensichtlich zulässig und begründet, ist hingegen dem Antrag stattzugeben, weil dann kein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- oder Rechtslage im einstweiligen Rechtsschutz nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, welchem Interesse bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache Vorrang einzuräumen ist. Dabei darf einerseits in die Abwägung einfließen, dass der Gesetzgeber für den Regelfall die sofortige Vollziehung vorgesehen hat, solange das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers unter Beachtung seiner Rechte aus [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) berücksichtigt bleibt; insbesondere mit einer sofortigen Vollziehung keine schwere, unzumutbare Härte für ihn verbunden ist. Andererseits ist dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers je eher der Vorrang einzuräumen, desto wahrscheinlicher sein Erfolg in der Hauptsache ist (Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 9. Aufl., § 86b, Rn. 12c m.w.N.).

Daneben bedurfte es zusätzlich eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Regulationsanordnung gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) für die Zeit ab dem 1. Januar 2011. Für den Zeitraum ab 1. Januar 2011 stellt ein Leistungsbegehren der Antragstellerin den Hintergrund für den begehrten einstweiligen Rechtsschutz dar, der grundsätzlich im Wege der Regulationsanordnung gemäß [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) zu gewähren ist. Danach sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis statthaft, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regulationsanordnung - vorläufige Regelung zur Nachteilsabwehr -). Die einstweilige Anordnung muss erforderlich sein, um einen wesentlichen Nachteil für den Antragsteller abzuwenden. Ein solcher Nachteil ist nur anzunehmen, wenn einerseits dem Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner ein materiell-rechtlicher Leistungsanspruch in der Hauptsache - möglicherweise - zusteht (Anordnungsanspruch) und es ihm andererseits nicht zuzumuten ist, die Entscheidung über den Anspruch in der Hauptsache abzuwarten (Anordnungsgrund).

Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander. Vielmehr stehen beide in einer Wechselbeziehung

zueinander, nach der die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (Senat, 29.6.2005 – [L 7 AS 1/05 ER](#) - info also 2005, 169; Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 9. Aufl., § 86b Rn. 27 und 29, 29a m.w.N.). Wäre eine Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist.

Beide Anträge bleiben erfolglos. Im Rahmen der in [§ 86b Abs. 1 SGG](#) gebotenen Interessenabwägung überwiegt das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Bescheide gegenüber dem Interesse der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage. Denn die Klage bleibt voraussichtlich ohne Erfolg. Hinsichtlich des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) hat die Antragstellerin bereits den Anordnungsanspruch, d.h. einen möglichen Leistungsanspruch in der Sache, nicht glaubhaft gemacht. Auf einen Anordnungsgrund - der angesichts der finanziellen Ausstattung der Antragstellerin fraglich erscheint - kommt es nicht mehr an.

Einem Anspruch der Klägerin auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach [§§ 7 Abs. 1, 19 SGB II](#) steht der Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) entgegen. Vom Bezug der Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des BAföG oder der [§§ 60, 62 SGB III](#) dem Grunde nach förderungsfähig ist. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass bereits die Ausbildungsförderung nach dem BAföG oder eine Förderung gemäß [§§ 60 bis 62 SGB III](#) die Kosten des Lebensunterhalts umfasst und die Grundsicherung nach dem SGB II nicht dazu dienen soll, durch Sicherstellung des allgemeinen Lebensunterhalts das Betreiben einer dem Grunde nach anderweitig förderungsfähigen Ausbildung zu ermöglichen. Die Ausschlussregelung soll verhindern, dass durch die gem. [§ 3 Abs. 3 SGB II](#) nachrangige Grundsicherung eine - versteckte - Ausbildungsförderung auf zweiter Ebene ermöglicht wird. Dabei ist allein die Förderungsfähigkeit der Ausbildung dem Grunde nach maßgebend. Individuelle Versagensgründe, die im Verhältnis zum Träger der Förderungsleistung eingetreten sind, bleiben demgegenüber außer Betracht (BSGE v. 6.9.2007, B [14/7b AS 36/06 R](#) m.w.N.).

Die Prüfung, ob eine Ausbildung dem Grunde nach förderungsfähig nach dem BAföG ist, richtet sich nach § 2 BAföG, der den Bereich der (abstrakt) förderungsfähigen Ausbildungen abschließend regelt. Die Ausbildung der Antragstellerin zur Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin ist förderungsfähig gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 BAföG. Sie besucht eine Berufsfachschule, die eine abgeschlossene Berufsausbildung nicht voraussetzt und die in einem zumindest zweijährigen Bildungsgang einen berufsqualifizierenden Abschluss vermittelt. Damit ist der Ausschlussbestand des [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) eröffnet. Für die Anwendung ist es ohne Bedeutung, dass die Antragstellerin tatsächlich keine Ausbildungsförderung erhält. Es kommt nicht darauf an, ob die Antragstellerin beispielsweise wegen § 10 Abs. 3 BAföG deshalb von der Förderung ausgeschlossen ist, weil sie bei Beginn der Ausbildung bereits das 30. Lebensjahr überschritten hatte ohne hierfür einen besonderen Grund zu haben. Maßgeblich ist allein die Förderfähigkeit der Ausbildung selbst (BSG, Urte. v. 30.8.2010, [B 4 AS 97/09 R](#)).

Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) ist nicht durch die Rückausnahme des [§ 7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II](#) ausgeschlossen. Demnach gilt [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) nicht für Auszubildende, deren Bedarf sich nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 BAföG oder nach [§ 66 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) bemisst. Der Antragstellerin würde (bei Vorliegen der weiteren Anspruchsvoraussetzungen) grundsätzlich die Förderung nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 2 BAföG (sog. Schüler-BAföG) zustehen. Denn die von ihr besuchte Berufsfachschule ist von der Wohnung ihrer Eltern aus erreichbar. Es kommt in diesem Fall nicht darauf an, ob der Schüler tatsächlich bei seinen Eltern wohnt oder eine eigene Wohnung unterhält (BSG, Urteil v. 21.12.2009, [B 14 AS 61/08 R](#)). Voraussetzung für die Anwendung des [§ 7 Abs. 6 SGB II](#) ist jedoch, dass tatsächlich Leistungen nach dem BAföG bezogen werden (Hess. LSG v. 6.4.2009, [L 9 AS 61/09](#) m.w.N.) Eine, wie im Fall der Antragstellerin aus subjektiven Gründen nicht förderungsfähige Ausbildung, kann keinen Bedarf nach § 12 BAföG auslösen und damit auch nicht die Ausnahmeregelung des [§ 7 Abs. 6 SGB II](#).

Nach Sinn und Zweck der Regelung können nur diejenigen Auszubildenden Leistungen nach dem SGB II erhalten, die sich zwar in einer nach dem BAföG förderungsfähigen weiterführenden Ausbildung befinden, aber lediglich den niedrigen Bedarfssatz erhalten, der zur Bedarfsdeckung ersichtlich nicht ausreicht (so auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24. Januar 2008, [L 26 B 60/08 AS ER](#), [L 26 B 61/08 AS PKH](#)). Dies ist die typische Konstellation im Rahmen des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BAföG, der zur Bedarfsberechnung nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 BAföG führt (Rothe/Blanke, a.a.O., § 2 Rdnr. 10.1). Die Ausbildung, die zu einem berufsqualifizierenden Abschluss führt, ist nach dem Sinn und Zweck der Regelungen des SGB II privilegiert, so dass zur Fortführung der Ausbildung - wegen der geringen Leistungen nach dem BAföG - aufstockende Leistungen nach dem SGB II erbracht werden müssen. Dies gilt aber nicht, wenn die Fortführung der Ausbildung schon nach den Vorschriften des BAföG aus subjektiven, in der Person des Auszubildenden liegenden Gründen heraus nicht wünschenswert ist, beispielsweise, weil der Auszubildende, wie die Antragstellerin, bereits das 30. Lebensjahr überschritten hat. In diesem Fall sieht das Gesetz nicht die Notwendigkeit, diese Ausbildung (ggf. auch) nach den Vorschriften des SGB II zu fördern (Hess. LSG, v. 6.4.2009, [L 9 AS 61/09](#)).

Damit kommt lediglich die darlehensweise Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II](#) in besonderen Härtefällen in Betracht. Die Antragstellerin hat aber darlehensweise Leistungen auch nach Hinweis des erstinstanzlichen Gerichts gerade nicht begehrt, so dass das Vorliegen eines besonderen Härtefalles nicht zu prüfen ist. Angesichts der Einkommensverhältnisse der Klägerin, die mögliche BAföG-Ansprüche der Höhe nach übersteigen, dürfte ein solcher auch nicht anzunehmen sein.

Ein Zuschuss nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) kommt nach dem Wortlaut der Norm schon deshalb nicht in Betracht, weil die Antragstellerin kein BAföG bezieht (LSG NRW v. 25.01.2011, [L 6 AS 206/10](#); Herold-Tews in Löns/Herold-Tews, SGB II, 2. Aufl. 2009, § 22 Rn. 74; Berlit in LPK-SGB II, 3. Aufl. 2009, § 22 Rn. 137; Lang/Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 22 Rn. 120; Lauterbach in Gagel, SGB II/SGB III, 39. Ergänzungslieferung 2010 Rn. 111; vgl. auch BSG, Urteil vom 06.09.2007, B [14/7b AS 36/06 R](#)).

Mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg ([§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#)) war die Bewilligung von Prozesskostenhilfe auf den erst am 09.06.2011 gestellten Antrag abzulehnen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2011-07-07