

## S 14 AS 130/08 ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Aachen (NRW)  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
14  
1. Instanz  
SG Aachen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 14 AS 130/08 ER

Datum  
11.11.2008  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 17.09.2008 gegen den Bescheid vom 21.08.2008 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 26.09.2008 und 03.11.2008 anzuordnen, wird abgelehnt. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I. Streitig ist die teilweise Aufhebung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) – Grundsicherung für Arbeitsuchende – wegen des Bezugs von BAföG-Leistungen und speziell die Frage, ob eine Anrechnung von BAföG-Leistungen als Einkommen ausscheidet, wenn Schulgeld in entsprechender Höhe zu zahlen ist.

Die am 00.00.1960 geborene Antragstellerin zu 1) und ihr Sohn, der am 00.00.1989 geborene Antragsteller zu 2), leben in einer gemeinsamen Wohnung. Sie beziehen seit März 2005 SGB II-Leistungen. Die Antragstellerin zu 1) hat ein geringes Einkommen aus Vermietung. Außerdem bezieht sie für den Antragsteller zu 2) Kindergeld. Mit Bescheid vom 23.07.2008 gewährte die Antragsgegnerin den Antragstellern SGB II-Leistungen für den Zeitraum September 2008 bis Februar 2009. Am 14.08.2008 teilten die Antragsteller mit, der Antragsteller zu 2) werde ab dem 01.09.2008 eine dreijährige Ausbildung zum Mediengestalter für Digital- und Printmedien bei der Mediadesign Hochschule in Düsseldorf beginnen. Nach dem Ausbildungsvertrag ist eine monatliche Ausbildungsvergütung von 399,00 EUR zu zahlen. Um zur Hochschule zu kommen, nutzt der Antragsteller zu 2) den öffentlichen Personennahverkehr (YoungTicket zu 71,18 EUR monatlich). BAföG-Leistungen seien bereits beantragt. Mit "Änderungsbescheid" vom 21.08.2008 hob die Antragsgegnerin die Leistungsbewilligung für die Antragsteller teilweise auf. Die BAföG-Leistungen in Höhe von 212,00 EUR wurden als Einkommen des Antragstellers zu 2) angerechnet, was im Ergebnis auch zu einem etwas geringeren Leistungsanspruch der Antragstellerin zu 1) führte. Am 28.08.2008 bewilligte der Landrat des Kreises Aachen BAföG-Leistungen in Höhe von 212,00 EUR monatlich ab September 2008. Am 17.09.2008 legten die Antragsteller Widerspruch gegen den Bescheid vom 21.08.2008 ein. Die BAföG-Leistungen dürften nicht angerechnet werden, da sie zur Bestreitung des Schulgeldes verwandt würden. Am 26.09.2008 erließ die Antragsgegnerin einen weiteren "Änderungsbescheid", mit dem die BAföG-Leistungen nur noch in Höhe von 140,82 EUR angerechnet wurden. Nach allgemeiner Weisungslage würden grundsätzlich 20% der BAföG-Leistungen (hier: 42,40 EUR) als zweckbestimmte Einnahme angesehen. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 10 Alg II-V sei bei höheren Fahrtkosten (hier: 71,18 EUR) der entsprechende Betrag der BAföG-Leistungen als zweckbestimmte Einnahme anzusehen.

Am 29.09.2008 haben die Antragsteller den vorliegenden Eilantrag gestellt.

Mit Bescheid vom 03.11.2008 hat die Antragsgegnerin ihren an die Antragstellerin zu 1) adressierten Bescheid vom 26.09.2008 dahingehend ergänzt, dass damit die Bewilligung vom 23.07.2008 im Sinne von [§ 48 SGB X](#) in Höhe von 10,54 EUR monatlich aufgehoben werde. Mit an den Antragsteller zu 2) adressiertem weiterem Bescheid vom 03.11.2008 hat die Antragsgegnerin diesem gegenüber die Leistungen ebenfalls nach [§ 48 SGB X](#) ab dem 01.09.2008 teilweise in Höhe von 130,28 EUR monatlich aufgehoben. Beide Bescheide würden zum Gegenstand des anhängigen Widerspruchsverfahrens.

Die Antragsteller tragen vor, die BAföG-Leistungen dürften insgesamt nicht als Einkommen angerechnet werden. Schulgeld gehöre zu den Kosten der Ausbildung. Übersteige das Schulgeld den ansonsten zutreffend mit 20% anzusetzenden zweckgebundenen Anteil der BAföG-Leistungen, so seien diese in entsprechender Höhe nicht zu berücksichtigen. Die Antragsteller nehmen Bezug auf einen entsprechenden Beschluss des Landessozialgericht – LSG – Rheinland-Pfalz vom 13.06.2008 ([L 5 ER 124/08 AS](#)).

Der Antragsteller beantragen schriftsätzlich sinngemäß,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 17.09.2008 gegen den Bescheid vom 21.08.2008 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 26.09.2008 und 03.11.2008 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie trägt vor, es fehle bereits an einem Anordnungsgrund.

Der Landrat des Kreises Aachen – BAföG-Amt – hat dem Gericht mitgeteilt, dass der Bedarfssatz des Antragstellers zu 2) nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 BAföG berechnet worden sei und Kosten für Unterkunft dabei nicht berücksichtigt seien, da der Antragsteller zu 2) noch bei seiner Mutter wohne.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte verwiesen.

II. Der zulässige Antrag ist unbegründet.

Der Eilantrag ist als solcher auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) auszulegen. Bereits die Bescheide vom 21.08. und 26.09.2008 stellten in der Sache Aufhebungsbescheide nach [§ 48 SGB X](#) dar, mit denen im Sinne von [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) "über Leistungen der Grundsicherung ..." entschieden wurde (vgl. nur LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26.07.2006, L 20 B 144/06 AS ER). Mit Bescheiden vom 03.11.2008 hat die Antragsgegnerin dann eine ausdrückliche Aufhebung nach [§ 48 SGB X](#) vorgenommen. Die Antragsteller haben gegen den Bescheid vom 21.08.2008 Widerspruch eingelegt. Ein weiterer Widerspruch gegen die Bescheide vom 26.09.2008 und 03.11.2008 war nicht erforderlich, da diese den Bescheid vom 21.08.2008 teilweise abgeändert haben, so dass sie nach [§ 86 SGG](#) zum Gegenstand des anhängigen Widerspruchsverfahrens geworden ist. Dies gilt auch im Hinblick auf den am 03.11.2008 ergangenen und an den Antragsteller zu 2) adressierten Bescheid, da bereits die Bescheide vom 21.08. und 26.09.2008 jedenfalls inhaltlich auch an ihn gerichtet waren (vgl. zur Unterscheidung von Inhalts- und Bekanntgabeadressat Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 23.11.2006, [L 6 B 292/06 AS ER](#), juris, Rdnr. 27 m.w.N.).

Die Erfolgsaussicht des Antrags beurteilt sich nach dem Ergebnis einer Interessenabwägung zwischen dem privaten Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und dem Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Vollziehung. Hierbei sind neben einer allgemeinen Abwägung der Folgen bei Gewährung bzw. Nichtgewährung des vorläufigen Rechtsschutzes auch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfes in der Hauptsache von Bedeutung. Dabei kann nicht außer Acht gelassen werden, dass das Gesetz mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in [§ 39 SGB II](#) dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides grundsätzlich Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung einräumt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 08.02.2007, [L 7 B 11/07 AS ER](#) für den Fall eines Widerspruchs gegen einen Sanktionsbescheid).

Danach ist der Antrag unbegründet, da der Widerspruch gegen den Bescheid vom 21.08.2008 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 26.09.2008 und 03.11.2008 nach summarischer Prüfung keine Aussicht auf Erfolg hat. Gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) waren die Leistungen ab September 2008 teilweise (für die Zukunft) aufzuheben. Es handelt sich um einen Fall nachträglich eingetretener Rechtswidrigkeit, obwohl der Aufhebungsbescheid vom 21.08.2008 noch vor Beginn der darin vorgesehenen Leistungsbewilligung (ab September 2008) erlassen wurde, da es für die Abgrenzung von anfänglicher und nachträglicher Rechtswidrigkeit auf den Zeitpunkt des Bescheiderlasses (hier: 23.07.2008) ankommt (vgl. Schütze, in: von Wulffen, SGB X, 6. Aufl. 2008, § 45 Rdnr. 31). Mit der Bewilligung von BAföG-Leistungen am 28.08.2008 war eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne von [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) im Vergleich mit dem Bewilligungsbescheid vom 23.07.2008 eingetreten. Denn die BAföG-Leistungen waren teilweise – und zwar in Höhe von insgesamt 140,82 EUR – gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) als Einkommen anzurechnen, was zu einem geringeren Leistungsanspruch vor allem des Antragstellers zu 2) (in Höhe von 130,28 EUR monatlich), zum Teil wegen [§§ 9 Abs. 2 Satz 2](#) und 3 SGB II aber auch der Antragstellerin zu 1) (in Höhe von 10,54 EUR monatlich) führte.

Dabei waren SGB II-Leistungen für den Antragsteller zu 2) nicht schon nach [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) ausgeschlossen. Zwar ist die dort vorausgesetzte Förderungsfähigkeit nach dem BAföG hier gegeben. [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) findet gemäß [§ 7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II](#) aber keine Anwendung auf Auszubildende, deren Bedarf sich nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 BAföG bemisst. Das ist hier aber ausweislich der Stellungnahme des BAföG-Amtes der Fall.

Gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind Einnahmen in Geld als Einkommen zu berücksichtigen. Die BAföG-Leistungen sind solche Einnahmen in Geld. Nicht als Einkommen sind gemäß [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) allerdings solche Einnahmen anzusehen, die als zweckbestimmte Einnahmen einem anderen Zweck als die Leistungen nach dem SGB II dienen. Ebenfalls nicht als Einkommen anzusehen sind gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 10 Alg II-V Leistungen der Ausbildungsförderung, soweit sie für Fahrtkosten zur Ausbildung oder für Ausbildungsmaterial verwendet werden.

Nach diesen Grundsätzen war das am 28.08.2008 gewährte BAföG in Höhe von 140,82 EUR monatlich als Einkommen anzurechnen.

BAföG-Leistungen dienen sowohl dem Lebensunterhalt als auch der Bestreitung von Ausbildungskosten (vgl. Ramsauer et al., BAföG, 4. Aufl., 2005, § 11 Rdnr. 3). Der für den Lebensunterhalt bestimmte Anteil ist ohne Weiteres auf die SGB II-Leistungen anzurechnen. Problematisch ist allerdings, dass das BAföG selber keine Aufteilung dahin vornimmt, welcher Anteil jeweils für den Lebensunterhalt und welcher für die Ausbildungskosten bestimmt ist. In Anlehnung an eine frühere VwV zum BAföG werden grundsätzlich 20% als für die Ausbildungskosten bestimmt angesehen (vgl. hierzu [BT-Drs. 16/8645, S. 3](#), 4). 20% von 212,00 EUR wären im vorliegenden Fall 42,40 EUR. Aufgrund des seit dem 01.01.2008 geltenden § 1 Abs. 1 Nr. 10 Alg II-V ist jedoch wegen entsprechend höherer nachgewiesener Fahrtkosten ein Betrag von 71,18 EUR anzusetzen. Dies entspricht der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 26.09.2008.

Soweit das LSG Niedersachsen-Bremen (Urteil vom 04.03.2008, [L 13 AS 205/07](#)) offenbar zur alten Fassung der Alg II-V statt 20% nur 15%

ansetzt, diese aber von der Summe aus BAföG und Kindergeld bestimmt, ergäbe sich hier ein Betrag von  $154 + 212 = 366$  EUR, davon 15 % = 54,90 EUR und damit jedenfalls kein höherer Betrag als von der Antragsgegnerin angenommen.

Es ist allerdings umstritten, ob bei Verwendung der BAföG-Leistungen für Schulgeld die Leistungen in entsprechender Höhe als zweckbestimmte Einnahme im Sinne von [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) anzusehen sind (so LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13.06.2008, [L 5 ER 124/08 AS](#); Sächsisches LSG, Urteil vom 21.12.2007, [L 3 AS 73/06](#); das LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.03.2008, [L 28 B 553/08 AS ER](#) sieht Schulgeld als "mit der Erzielung des Einkommens verbundene notwendige Ausgabe", die gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#) vom Einkommen abzuziehen sei; gegen eine Berücksichtigung von Schulgeld über die Pauschale hinaus LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 04.03.2008, [L 13 AS 205/07](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.08.2007, [L 5 B 949/07 AS ER](#)).

In der Begründung zu § 1 Abs. 1 Nr. 10 Alg II-V heißt es, durch diese Neuregelung werde klargestellt, dass Schulgeld – anders als die dort erwähnten Fahrtkosten – gerade nicht in Abzug gebracht werden könne (vgl. den Abdruck der Begründung bei Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, Anhang, S. 1272). Dies ist insofern problematisch, als auch nach dieser Begründung ein Anrechnungsausschluss (nur) vorgesehen ist, "soweit diese Kosten nicht bereits nach [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) als zweckbestimmte Einnahme nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind." Gemäß [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) kann die Alg II-V auch nur bestimmen, welche "weiteren" Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind. Damit kommt es maßgeblich auf eine eventuelle Zweckgebundenheit an.

Nach Auffassung des Gerichts kann aber allein die Verwendung der BAföG-Leistungen für Schulgeld nicht dazu führen, dass die Leistungen in dieser Höhe zu einer zweckbestimmten Einnahme werden. Andernfalls würde die Zweckbestimmung der Leistungen gleichsam dem Leistungsempfänger überlassen und könnte je nach Fall variieren. Dagegen aber spricht, dass der Bedarf nach dem BAföG typisierend ermittelt wird. "Das BAföG geht von einem System pauschalierter Bedarfssätze aus ...". Diese gelten "unabhängig davon, ob der einzelne Auszubildende tatsächlich einen höheren ... Bedarf hat, und zwar auch dann, wenn ein höherer Bedarf – etwa wegen besonders kostenintensiver Arbeitsmittel ... tatsächlich unabweisbar erscheint" (vgl. Ramsauer et al., a.a.O., § 11 Rdnr. 3 und § 12 Rdnr. 2). Die typisierende Bedarfsermittlung spricht für eine abstrakte und nicht in jedem Einzelfall variierende Zweckbestimmung. Dass es dem Bezieher dieser Leistungen freisteht, sie in seinem Sinne zu verwenden, bedeutet keine "Individualisierung" der Zweckbestimmung. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) ist zudem als Ausnahmevorschrift eng auszulegen. Eine Einnahme ist nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn eine "klare" (Mecke, in: Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 11 Rdnr. 39) Zweckbestimmung besteht. Das ist hier nicht der Fall.

Eine Bereinigung des Einkommens in Form der BAföG-Leistungen durch das Schulgeld nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#) (wie vom LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.03.2008, [L 28 B 553/08 AS ER](#) favorisiert) kommt nicht in Betracht, da das Schulgeld für den Bezug von BAföG-Leistungen nicht "notwendig" im Sinne dieser Norm ist (vgl. näher LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.08.2007, [L 5 B 949/07 AS ER](#)).

Soweit die am 21.08.2008 erfolgte und danach nur noch teilweise zurückgenommene Leistungsaufhebung für die Zukunft (ab September) erfolgte, kommt es auf das Vorliegen der Voraussetzungen von [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) nicht an. Dies könnte im Hinblick auf die Aufhebung gegenüber dem Antragsteller zu 2) insofern anders zu beurteilen sein, als die Aufhebungsentscheidung ihm gegenüber erst am 03.11.2008 (wirksam) bekannt gegeben worden sein dürfte (vgl. dazu auch im Folgenden) und die Nachholung der Bekanntgabe nur ex nunc wirkt (Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 38 Rdnr. 21). Insofern dürfte eine Aufhebung für die Vergangenheit (ab dem 01.09.2008) gegeben sein. Auch eine solche ist aber rechtmäßig, da die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) mit nach dem Erlass des Bescheides vom 23.07.2008 erzieltm Einkommen (BAföG-Leistungen) vorliegen. Während die Aufhebung für die Zukunft gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ohnehin zwingend ist, scheidet Ermessen bei einer Aufhebung für die Vergangenheit aufgrund von [§ 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) aus.

Im Gegensatz zu den Bescheiden vom 21.08. und 26.09.2008 wurden die Bescheide vom 03.11.2008 zutreffend als Aufhebungsbescheide bezeichnet. Während die Aufhebung gegenüber der Antragstellerin zu 1) dieser bereits mit den Bescheiden vom 21.08. und 26.09.2008 bekannt gegeben worden war, wurde dem Antragsteller zu 2) jedenfalls mit Bescheid vom 03.11.2008 die ihm gegenüber erfolgte Aufhebung bekannt gegeben. In den Bescheiden vom 03.11.2008 wurde auch die genaue Höhe angegeben, in der die ursprüngliche Leistungsbewilligung jeweils (monatlich) aufgehoben wurde (vgl. zu den formellen Anforderungen an Aufhebungsbescheide im SGB II Udsching/Link, SGB 9/07, S. 513, 515 f.).

Es sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die im Rahmen einer allgemeinen Interessenabwägung die fehlende Aussicht auf Erfolg überwiegen könnten. Es ist im Übrigen fraglich, wie der Antragsteller zu 2) angesichts des Bezugs von SGB II-Leistungen selbst ohne Anrechnung der BAföG-Leistungen von "nur" 212,00 EUR ein monatliches Schulgeld von 399,00 EUR und Fahrtkosten von 71,18 EUR aufbringen will.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#) analog. Da es um die Anrechnung von 140,82 EUR für sechs Monate geht, wird der Beschwerdewert von 750,00 EUR nach [§§ 172 Abs. 3 Nr. 1, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) in der ab dem 01.04.2008 gültigen Fassung überschritten.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-01-27