



Bayerisches Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales
80792 München

NAME
Dr. Alexander Kettinger

Gemeinsame Einrichtungen
Kommunale Jobcenter
Landkreise
kreisfreie Städte
Bezirke
Regierungen

TELEFON
089 1261-1454

TELEFAX
089 1261-1638

E-MAIL
Referat-I3@stmas.bayern.de

nachrichtlich:

Bundesministerium
für Arbeit und Soziales
Bundesagentur für Arbeit
– Regionaldirektion Bayern –
Bayerischer Städtetag
Bayerischer Landkreistag
Bayerischer Bezirkstag
LAG öffentliche/freie Wohlfahrtspflege
LAG freie Wohlfahrtspflege / TB Familie
Kommunaler Prüfungsverband
Landessozialgericht

laut E-Mail-Verteiler

Ihre Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Unsere Nachricht vom
Bitte bei Antwort angeben

DATUM
31.05.2019

I 3/6074.04-1/232

**Vollzug des SGB II, SGB XII, BKGG;
hier: Teilhabebedarf nach §§ 28 Abs. 7 SGB II (ggf. i.V.m. § 6b BKGG),
34 Abs. 7 SGB XII**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die nachfolgenden Hinweise ergänzen bzw. ersetzen unser AMS vom 21.11.2016 zu o.g.
Thematik.

Inhaltlich neue Informationen enthält das AMS in nachfolgenden Punkten:

// Zukunftsministerium
Was Menschen berührt.

- Gesetzliche Neuregelung ab dem 01.08.2019
- Abgrenzung zur Jugendarbeit (I. 4.)

Aufgrund von § 6b Abs. 2 BKG sind die folgenden Ausführungen auch auf Leistungsbe-
rechtigte nach dem BKG anwendbar.

In Kürze finden Sie dieses Rundschreiben auch unter der Adresse <http://www.stmas.bayern.de/grundsicherung/jobcenter/index.php> (dort unter Ziffer 3 Buchstabe g).

Auf besondere Verfahrensregelungen geht unser Rundschreiben zu den allgemeinen Leis-
tungsvoraussetzungen und Verfahrensbedingungen ein (veröffentlicht unter
<http://www.stmas.bayern.de/grundsicherung/jobcenter/index.php> dort Ziffer 3, Buch-
stabe a).

Inhaltsverzeichnis

I.	Berechtigtenkreis	3
1.	Altersgrenze	3
2.	Keine weiteren Einschränkungen.....	3
3.	Abgrenzung zu Familien-/Elternbildungsangeboten	4
4.	Abgrenzung zur Jugendarbeit.....	5
II.	Inhalte des sozio-kulturellen Teilhabebedarfs.....	5
1.	Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit (§§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB XII).....	6
a.	„Mitmachbeitrag“	6
b.	„Familienbeiträge“	9
c.	Keine Beiträge ohne konkretes Mitmachangebot	9
d.	Nachmittägliche Betreuungsangebote als Angebote „in den Bereichen Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit“	10
aa.	Von § 28 Abs. 7 SGB II, § 34 Abs. 7 SGB XII nicht erfasste „Betreuungsangebote“	10
bb.	Vom Teilhabebedarf erfasste „Betreuungsangebote“	11
2.	Unterricht in künstlerischen Fächern (zum Beispiel Musikunterricht) und vergleichbare angeleitete Aktivitäten der kulturellen Bildung (§§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 SGB XII).....	12
3.	Freizeiten (§§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 SGB XII)	14
4.	„Tatsächliche Aufwendungen“ (§§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII nF)	15

a.	Unmittelbarer Zusammenhang	16
b.	Mittelbarer Zusammenhang	16
c.	Sonderproblem „Taschengelder“	17
5.	„Weitere tatsächliche Aufwendungen“ (§§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII)	18
III.	Leistungsumfang	19
1.	Tatsächliche Aufwendungen	19
a.	Rechtslage bis 31.07.2019	19
b.	Neue Rechtslage	19
c.	Budget	20
2.	Weitere tatsächliche Aufwendungen	21
a.	Höhe der Leistung	21
aa.	Rechtslage bis 31.07.2019	21
bb.	Rechtslage ab 01.08.2019	22
b.	Unzumutbarkeit	23
aa.	Rechtslage bis 31.07.2019	23
bb.	Rechtslage ab 01.08.2019	26

I. Berechtigtenkreis

1. Altersgrenze

Anspruch auf Leistungen zur sozio-kulturellen Teilhabe nach § 28 Abs. 7 SGB II bzw. § 34 Abs. 7 SGB XII können Kinder und Jugendliche bis zur Vollendung ihres 18. Lebensjahres haben. Beim Teilhabebedarf stellt das Gesetz für den Kreis der Leistungsberechtigten damit eine Altersgrenze „nach oben“ (Volljährigkeit), nicht jedoch „nach unten“ auf.

2. Keine weiteren Einschränkungen

Im Gegensatz zu den anderen (Bildungs-)Bedarfen wird der Teilhabebedarf über diese Altersgrenze hinaus nicht durch weitere, personengebundene Voraussetzungen (wie z.B. in § 28 Abs. 2 SGB II bzw. § 34 Abs. 2 SGB XII: „Schülerinnen und Schüler“ und „Kinder, die eine Kindertageseinrichtung besuchen“) begrenzt. Damit können z.B. auch Babys/Kleinkinder Teilhabeleistungen beanspruchen.

Das Gesetz legt zwar die vom Teilhabebedarf erfassten Aktivitäten nach Freizeitbereichen fest, enthält aber darüber hinaus keine Vorgaben (z.B. hinsichtlich „Leistungsniveau“, Teilhabeeffekt). Entsprechend dem Alter der Kinder bzw. Jugendlichen können die von § 28 Abs. 7 SGB II bzw. § 34 Abs. 7 SGB XII erfassten Angebote daher inhaltlich stark variieren.

Auch eine dem Alter der Kinder nach notwendige oder zumindest übliche Teilnahme/Unterstützung durch die Eltern steht einer Berücksichtigung im Rahmen des Teilhabebedarfs des Kindes nicht entgegen.

3. Abgrenzung zu Familien-/Elternbildungsangeboten

Bei Angeboten, die sich an Kleinkinder (gemeinsam mit ihren Eltern) richten, sollte allerdings bei der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen insbesondere auf einen Aspekt geachtet werden. Dieser betrifft die Abgrenzung von Familien-/Elternbildungsangeboten, die nicht von §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII erfasst sind. Vielmehr dürfte regelmäßig § 16 SGB VIII einschlägig sein; hier dürften einkommensschwache Leistungsberechtigte regelmäßig nach § 90 SGB VIII von einer Beitragsfreiheit profitieren.

Das Angebot nach § 28 Abs. 7 SGB II, § 34 Abs. 7 SGB XII muss inhaltlich – zumindest dem Schwerpunkt nach – auf die Bedürfnisse des Kindes nach Bewegung/Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit ausgerichtet sein und sich nicht vorrangig an den entsprechenden Bedürfnissen der Eltern/Erziehungsberechtigten orientieren. Im Regelfall dürfte von einem Teilhabeangebot für die Kinder (und nicht von einem Bildungsangebot für die Eltern) auszugehen sein, wenn nach dem Kurskonzept im Schwerpunkt (angemeldeter) „Teilnehmer“ das Kind ist und daher die Begleitperson (aber nicht das Kind) „austauschbar“ ist (z.B. auch Begleitung durch Großeltern, Tagesmutter etc. als Ersatz für die Eltern möglich).

4. Abgrenzung zur Jugendarbeit

Die Frage der Vorrangigkeit der Leistungen stellt sich auch im Verhältnis zu den anderen Leistungen des SGB VIII. Die Jugendhilfe hat die Aufgabe, junge Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung zu fördern und dazu beizutragen, Benachteiligungen zu vermeiden oder abzubauen (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII). Die größten Übereinstimmungen zum Bildungs- und Teilhabepaket bestehen im Bereich der Jugendarbeit, wo jungen Menschen die zur Förderung ihrer Entwicklung erforderlichen Angebote der Jugendarbeit zu Verfügung zu stellen sind (§ 11 Abs. 1 SGB VIII). Nach § 10 Abs. 3 und 4 SGB VIII gehen die Leistungen des SGB VIII den Leistungen des SGB II und XII grundsätzlich vor. Damit gehen die Angebote der Jugendarbeit, die in § 11 Abs. 3 SGB VIII beschrieben und nach § 90 SGB VIII einkommensschwachen Leistungsberechtigten regelmäßig beitragsfrei zur Verfügung gestellt werden können, weiterhin den Teilhabeleistungen vor. Das bedeutet, dass Kinder und Jugendliche, die an Angeboten der Jugendarbeit teilnehmen, hierfür nicht ihren Pauschalbetrag nach Abs. 7 einsetzen müssen. Sie können weiterhin in den Genuss der Kostenbefreiung nach § 90 SGB VIII kommen¹.

II. Inhalte des sozio-kulturellen Teilhabebedarfs

§ 28 Abs. 7 SGB II ist sowohl vom BSG² als auch vom Bundesverfassungsgericht³ für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt worden. Dies betrifft insbesondere die Tatsache, dass der Gesetzgeber den monatlich zur Verfügung stehenden Betrag mit bestimmten Verwendungszwecken verknüpft hat. Er ermöglicht Teilhabe in den Bereichen Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit (Nr. 1), am Unterricht in künstlerischen Fächern wie dem Musikunterricht und vergleichbaren angeleiteten Aktivitäten der kulturellen Bildung (Nr. 2) sowie an Freizeiten (Nr. 3). Das trägt der Freiheit in der Ausrichtung an unterschiedlichen Interessen und Neigungen bei Kindern und Jugendlichen hinreichend Rechnung.

¹ Münder/Lenze, SGB II, § 28 Rn. 50

² BSG, Urt. v. 28.03.2013 – B 4 AS 12/12 R

³ BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 – 1 BvL 10/12

Die diese Entscheidungen tragende Gründe können entsprechend auf die vergleichbare Regelung in § 34 Abs. 7 SGB XII übertragen werden. Auch diese Vorschrift ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden⁴.

1. Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit (§§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB XII)

a. „Mitmachbeitrag“

Das nach §§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB XII zur Verfügung gestellte Geld dient der Begleichung von tatsächlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Teilnahme an Aktivitäten (ab 01.08.2019) bzw. „Mitgliedsbeiträgen“ (bis zum 31.07.2019) in den Bereichen Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit. In den Blick genommen hat der Gesetzgeber in erster Linie den Mitgliedsbeitrag in einem Sportverein⁵.

Die Vorschriften zielen auf reale gemeinschaftliche Aktivitäten mit Gleichaltrigen und auf das Ziel der gemeinschaftlichen Teilhabe ab. Daher können z.B. Vereinsmitgliedsbeiträge im Sportverein auch anerkannt werden, wenn eine Individualsportart mit anderen gemeinsam im Verein ausgeübt wird. Eine Beschränkung auf reine Mannschaftssportarten ist nicht vorgesehen⁶. Nicht ausreichend ist allerdings, dass die jeweilige Aktivität nur mit Familienangehörigen ausgeübt wird⁷.

Allerdings ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus der Gesetzesbegründung eine Einschränkung dahingehend, dass es sich um tatsächliche Aufwendungen im Zusammenhang mit der Teilnahme an Aktivitäten in (ab 01.08.2019) bzw. „Mitgliedsbeiträge“ (bis zum 31.07.2019) zu einem Verein handeln muss. Der Begriff der tatsächlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Teilnahme an Aktivitäten (ab 01.08.2019) bzw. der „Mitgliedsbeiträge“ (bis zum 31.07.2019) in

⁴ Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, § 34 Rn. 4

⁵ BT-Drs. 17/3404, S. 106

⁶ Eicher/Luik, SGB II, § 28 Rn. 62

⁷ Hauck/Noftz/Voelzke, SGB II, § 28 Rn. 112

§§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB XII ist im Hinblick auf den Gesetzeszweck weit auszulegen. Er ist vielmehr als „Mitmachbeitrag“ bzw. „Teilnahmebeitrag“ zu verstehen: Er umfasst nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift sämtliche Gebühren und Beiträge für institutionell organisierte Aktivitäten, welche als Teilhabeangebote im Sinne der Vorschrift anzuerkennen sind. Die Angebote müssen somit nicht zwingend von eingetragenen Vereinen und Verbänden, sondern können auch von privaten oder öffentlichen Anbietern erbracht werden⁸. Daher können auch tatsächliche Aufwendungen im Zusammenhang mit der Teilnahme an Aktivitäten (ab 01.08.2019) bzw. „Mitgliedsbeiträge“ (bis zum 31.07.2019) an Anbieter in anderer Rechts- / Organisationsform erfasst sein (z.B. „Mitgliedsbeitrag“ an private Sportschulen). Auch eine Begrenzung auf nicht-kommerzielle Angebote ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Zu den tatsächlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Teilnahme an Aktivitäten (ab 01.08.2019) bzw. „Mitgliedsbeiträge“ (bis zum 31.07.2019) in diesem Sinne zählen auch Aufnahmegebühren und ähnliche weiter anfallende Kosten⁹.

Selbst wenn keine auf gewisse Dauer eingegangenen tatsächlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Teilnahme an Aktivitäten (ab 01.08.2019) bzw. „Mitgliedsbeiträge“ (bis zum 31.07.2019) vorliegen, sind im Hinblick auf den Gesetzeszweck §§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB XII (analog) auf „Gebühren“ für zeitlich befristete „Kurse“ u.ä. anwendbar. Die Vorschriften bezwecken, „Kinder und Jugendliche stärker als bisher in bestehende Vereins- und Gemeinschaftsstrukturen zu integrieren und den Kontakt zu Gleichaltrigen zu intensivieren“¹⁰. Auch über die Teilnahme an von vornherein zeitlich begrenzten Kursen kann die vom Gesetz bezweckte „Teilhabe“ erreicht werden. Es ist durchaus üblich, dass Vereine und Verbände sowohl zeitlich unbegrenzte Angebote (z.B. für Mitglieder), aber auch zeitlich begrenzte Kursangebote (z.B. für Nichtmitglieder) bereithalten, die über Kursgebühren abgegolten werden können. Insbesondere Kinder ändern gelegentlich ihre Interessen und nehmen diverse Teilhabeleistungen nur für kürzere Zeit in Anspruch. Dass diese Vorgehensweise

⁸ SG Berlin, Urt. v. 12.09.2012 - S 55 AS 34011/11; SG Darmstadt, Urt. v. 27.03.2012 – S 1 AS 1217/11

⁹ SG Berlin, Urt. v. 12.09.2012 - S 55 AS 34011/11; Gagel/Thommes, SGB II, § 28 Rn. 57

¹⁰ BT-Drs. 17/3404, S. 106

vom Gesetzgeber ausgeschlossen werden sollte, lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut noch der Begründung entnehmen. Es wäre nicht nachvollziehbar, wenn die gleiche gemeinschaftliche Aktivität bei unbegrenzter Dauer (und z.B. Anfall eines Mitgliedsbeitrags) gefördert würde, bei begrenzter Dauer (und z.B. Anfall einer Kursgebühr) hingegen nicht¹¹. Ein sachlicher Grund für eine derartige Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Mit dieser Auslegung lässt sich auch eine Gleichbehandlung bei der Teilnahme an den unter Nr. 1 genannten Angeboten (z.B. Sport) und den von Nr. 2 erfassten Angeboten (z.B. Musikunterricht) gewährleisten, bei denen Kursgebühren und Ähnliches bereits nach dem Gesetzeswortlaut auch ohne eine entsprechende „Mitgliedschaft“ (bis zum 31.07.2019) oder „Dauerhaftigkeit“ der Teilnahme berücksichtigt werden können.

Auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber den Begriff der „Mitgliedsbeiträge“ ab dem 01.08.2019 durch den Begriff der „tatsächlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Teilnahme an Aktivitäten“ ersetzt, ohne dies im Hinblick auf §§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB XII in der Gesetzesbegründung explizit anzusprechen, spricht für eine derartige Auslegung. Scheinbar wollte der Gesetzgeber durch die Änderungen der Begrifflichkeiten lediglich die derzeitige Rechtslage klarstellen. Andernfalls wären entsprechende Hinweise in der Gesetzesbegründung wahrscheinlich gewesen.

Allerdings hat die Auslegung auch Grenzen: Für den individuellen Besuch öffentlicher Einrichtungen, die überwiegend der Unterhaltung dienen (Eintrittsgelder für Zoo, Schwimmbad, Diskothek, Kino usw.) kann die Leistung nicht in Anspruch genommen werden¹².

Die Vorschrift erfasst aber auch spielerische Aktivitäten jenseits des Sports. Nicht erfasst sind jedoch gesetzlich verbotene Spiele (z.B. Glücksspiele iSv § 284 StGB)¹³. Nicht mit den Zielen der Leistung vereinbar wäre auch die

¹¹ SG Darmstadt, Urt. v. 27.03.2012 – S 1 AS 1217/11

¹² BT-Dr. 17/3404, S. 106; BSG, Urt. v. 28.03.2013 – B 4 AS 12/12 R

¹³ Hauck/Noftz/Voelzke, SGB II, § 28 Rz. 112a

Teilnahme an kostenpflichtigen Internet-Videospielen in einer virtuellen Online-Gemeinschaft, eben ohne reale Kontakte¹⁴.

b. „Familienbeiträge“

Bei pauschalisierten „Familienbeiträgen“ (z.B. im Sportverein) ist zu beachten, dass sich der Bedarf nach §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII nicht auf die Familien oder Bedarfsgemeinschaften, sondern ausschließlich auf die leistungsberechtigten Kinder/Jugendlichen bezieht. Volljährige (z.B. Eltern, volljährige Geschwister) haben entsprechende Aufwendungen für Teilnahmebeiträge aus dem Regelbedarf zu decken. Für die Ermittlung der Höhe der konkreten Teilnahmeaufwendungen der berechtigten Kinder/Jugendlichen bietet sich eine kopfanteilige Berechnung bezogen auf die aus dem „Familienbeitrag“ berechtigten Mitglieder an.

c. Keine Beiträge ohne konkretes Mitmachangebot

Allein für die „abstrakte“ Finanzierung einer Organisation, deren Organisationszweck u.a. in den in Nr. 1 enumerierten Bereichen liegt (z.B. „Kultur“, „Geselligkeit“), ist kein sozio-kultureller Teilhabebedarf anzuerkennen. Der Beitrag muss vielmehr der Finanzierung konkreter Mitmachangebote in den Bereichen Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit dienen. Grund dafür ist, dass die Anerkennung eines spezifischen Teilhabebedarfs bei Kindern/Jugendlichen darauf abzielt, den Kontakt mit Gleichaltrigen zu intensivieren sowie das gemeinschaftliche Erleben oder Ziele der gemeinsamen kulturellen Teilhabe zu fördern. Freizeitaktivitäten, die „lediglich ein geringes Potential bei der Einbindung in soziale Gemeinschaftsstrukturen haben“ sind laut Gesetzesbegründung explizit nicht vom Teilhabebedarf erfasst¹⁵. Für die von Nr. 1 erfassten tatsächlichen Aufwendungen (ab 01.08.2019) bzw. „Mitgliedsbeiträge“ (bis zum 31.07.2019) gilt daher, dass sie sich auf eine Aktivität beziehen müssen, die im Hinblick auf soziale Einbindung und gemeinsames Erleben der Lernaktivität nach Nr. 2 bzw. der Teilnahmeaktivität nach Nr. 3 vergleichbar ist. Daher sind beispielsweise Beiträge für „Fördermitgliedschaften“ in Vereinen oder „abstrakte“ Mitgliedschaften in Parteien oder in religiösen

¹⁴ Hauck/Noftz/Voelzke, SGB II, § 28 Rz. 112a

¹⁵ BT-Drs. 17/3404, S. 106 f.

Vereinigungen als solche nicht erfasst. Werden von den (religiösen oder politischen) Vereinigungen jedoch konkrete Mitmachaktivitäten in den von Nr. 1 (bzw. Nr. 2 oder 3) erfassten Bereichen (z.B. Spiele-, Bastelnachmittag, Chor) angeboten, können die hierfür bestimmten Beiträge über den sozio-kulturellen Teilhabebedarf erfasst sein.

d. Nachmittägliche Betreuungsangebote als Angebote „in den Bereichen Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit“

Für „Betreuungsangebote“, die nachmittags von (Schul-)Kindern wahrgenommen werden können, empfehlen wir grundsätzlich die folgende Differenzierung:

aa. Von § 28 Abs. 7 SGB II, § 34 Abs. 7 SGB XII nicht erfasste „Betreuungsangebote“

Der gesetzlichen Systematik nach sind schulische Unterrichtsangebote nicht als sozio-kulturelle Angebote zur Teilhabe an der „Gemeinschaft“ im Sinne von §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII zu werten¹⁶. Aufwendungen speziell für Schülerinnen und Schüler, die durch den Schulbesuch ausgelöst werden, sind innerhalb der §§ 28 SGB II, 34 SGB XII in den Absätzen 2 bis 6 erfasst, während der Teilhabebedarf nach §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII einen Personenkreis gerade unabhängig vom Vorliegen der Schülereigenschaft berechtigen soll. Im Übrigen obliegt die Finanzierung schulischer Angebote den Ländern, nicht den Sozialleistungsträgern.

In der Rechtsprechung ist zur Auslegung von §§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII bislang noch nicht abschließend geklärt, ob (als ungeschriebene Voraussetzung) die Aufwendungen für den Freizeit- / Teilhabebedarf nach §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII nicht nur außerhalb der Schule, sondern auch außerhalb des Besuches einer

¹⁶ BSG, Urt. v. 10.09.2013 – B 4 AS 12/13 R

Tageseinrichtung anfallen müssen¹⁷. Unabhängig von diesen tatbestandlichen Voraussetzungen ist zumindest in der Konstellation, in der institutionalisierte Angebote in Tageseinrichtungen wahrgenommen werden, das Vorrangprinzip nach § 10 Abs. 3 und 4 SGB VIII zu beachten. Aufgrund der im SGB VIII normierten, vorrangigen Regelungen zur Staffelung, Befreiung bzw. Übernahme von Kostenbeiträgen ist es insoweit nicht möglich (und auch nicht erforderlich), die regelmäßig monatlich anfallenden Kosten des Angebots im Rahmen des „Bildungspaketes“ zu berücksichtigen.

bb. Vom Teilhabebedarf erfasste „Betreuungsangebote“

Angebote, die die Unterrichtsangebote von Schulen oder institutionalisierte Angebote von Tageseinrichtungen ergänzen (z.B. „Mittagsbetreuung“, Zusatzangebote der offenen Ganztagschule, soweit sie ausnahmsweise kostenpflichtig sind), lassen sich hingegen – wenn nicht ausschließlich, so zumindest auch – als Teilhabebedarf einordnen. Allerdings sind Angebote der Tageseinrichtungen (insbes. Horte) zu Sport, Spiel und Geselligkeit regelmäßig Teil des pädagogischen Konzepts im Rahmen der Aufgaben aus dem SGB VIII. Finanzierungsfragen sind dann über das SGB VIII zu lösen (§§ 10, 90 SGB VIII). Ausnahmen sind z. B. bei der Wahrnehmung zusätzlicher externer, kostenpflichtiger Angebote Dritter in der Tagesbetreuung denkbar, für die eine gesonderte Anmeldung und Bezahlung erfolgt. Diese stellen kein pädagogisches Angebot der Tageseinrichtung selbst dar. Auch wenn die Elternbeiträge nicht nur für die gesetzlich genannten Freizeitbereiche (Sport, Spiel, Kultur, Geselligkeit) eingesetzt werden, sondern beispielsweise das Angebot einer (Hausaufgaben-)Betreuung mitabdecken (vgl. insbesondere Mittagsbetreuung), steht dies einer Berücksichtigung der Beiträge im Rahmen des Teilhabebedarfs nicht entgegen. Bei „gemischten Angeboten“ (z.B. Sport, Spiel, Geselligkeit im Sinne von §§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII und im Gesetz nicht genannter Betreuung) ist es für die (teilweise) Einordnung als Teilhabebedarf ausreichend, wenn sich die kostenpflichtigen

¹⁷ so SG Chemnitz v. 08.12.2011, S 37 AS 4144/11, wohl auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 09.01.2012 - L 19 AS 2054/11 B

Angebote zumindest in einem von mehreren Schwerpunkten dem Teilhabebereich zuordnen lassen und der für verschiedene Zwecke bestimmte Elternbeitrag die gesetzliche monatliche Teilhabepauschale (deutlich) überschreitet. Dies gilt auch dann, wenn das Angebot von den Eltern zugleich als Betreuungsangebot nachgefragt wird. Bei Schulkindern wird mit zunehmendem Alter – zumindest aus Sicht der leistungsberechtigten Kinder – der Betreuungsaspekt in den Hinter- und der Freizeitaspekt in den Vordergrund treten. Auch anderen, unstrittig von §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII erfassten Angeboten (z.B. Training im Sportverein) ist regelmäßig ein gewisser, für die Anerkennung des Bedarfs irrelevanter Betreuungsaspekt immanent.

Soweit der Beitrag für eine „Mittagsbetreuung“ die Aufwendungen für ein gemeinschaftliches Mittagessen mitabdecken sollte, kann er jedoch nicht über den Teilhabebedarf finanziert werden, sondern ggf. gesondert – soweit die Voraussetzungen vorliegen – über §§ 28 Abs. 6 SGB II, 34 Abs. 6 SGB XII zu erfassen sein.

2. Unterricht in künstlerischen Fächern (zum Beispiel Musikunterricht) und vergleichbare angeleitete Aktivitäten der kulturellen Bildung (§§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 SGB XII)

Mit dem nach §§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII zur Verfügung gestellten Geld kann auch Unterricht in künstlerischen Fächern (z.B. Musikunterricht) und vergleichbare, angeleitete Aktivitäten finanziert werden.

Unterricht im Sinne des §§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 SGB XII ist der „außerschulische“ Unterricht¹⁸.

Dies ergibt sich aus der Kompetenzabgrenzung des Grundgesetzes (Bildung ist Landesaufgabe) und wird durch die Gesetzesbegründung bestätigt¹⁹. Im

¹⁸ BSG, Urt. v. 10.09.2013 – B 4 AS 12/13 R unter Hinweis auf die bereits erfolgten Andeutungen in BSG, Urteil vom 25.01.2012 – B 14 AS 131/11 R

¹⁹ BT-Drs. 17/3404, S. 106

Hinblick auf die Anerkennung dieser Bedarfe sind bei der Bemessung der Regelbedarfe von Kindern und Jugendlichen die Positionen „Außerschulische Unterrichte, Hobbykurse“ in der Abteilung 09 und „Mitgliedsbeiträge an Organisationen ohne Erwerbszweck“ in Abteilung 12 der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2008 unberücksichtigt geblieben.

Unterricht kann in allen Disziplinen genommen werden, die eine gestaltende schöpferische Tätigkeit zum Gegenstand haben (z.B. Musik, Malerei, Schauspiel). Unter vergleichbare angeleitete Aktivitäten der kulturellen Bildung fallen insbesondere die Angebote von Volkshochschulen, Theaterworkshops und vergleichbare Gemeinschaftsveranstaltungen ebenso wie museumspädagogische Angebote und Aktivitäten zur Stärkung der Medienkompetenz. Sie umfassen nach der Gesetzesbegründung insbesondere alle Aspekte der Medienkritik, Medienkunde, Mediennutzung und Mediengestaltung (z.B. Bücher, Zeitschriften, Internet, Hörfunk und Fernsehen und pädagogisch wertvolle Kinoprojekte)²⁰.

Der Begriff der „kulturellen Bildung“ ist im Hinblick auf den Gesetzeszweck (Herstellung von Chancengleichheit, Intensivierung des Kontakts mit Gleichaltrigen) weit auszulegen. So können beispielsweise auch (Deutsch-)Sprachkurse, EDV-Kurse etc. unter den Begriff der „vergleichbaren angeleiteten Aktivitäten der kulturellen Bildung“ subsumiert werden.

Voraussetzung ist immer, dass es sich um angeleitete Aktivitäten handelt. Der Unterricht muss in qualifizierter Form erbracht werden. Dies ist bei der Inanspruchnahme von Angeboten der Musik- und Volkshochschulen regelmäßig der Fall²¹. Als Anbieter kommen auch Privatpersonen in Betracht, die über entsprechende Qualifikationen verfügen. Ohne Bedeutung ist, ob der Unterricht als Einzel- oder als Gruppenunterricht erteilt wird²².

²⁰ BT-Drs. 17/3404, S. 106; Eicher/Luik, SGB II, § 28 Rn. 62

²¹ BT-Drs. 17/3404, S. 106

²² Mergler/Zink/Vogt, SGB II, § 28 Rn. 58; Münder/Lenze, SGB II, § 28 Rn. 45; Hauck/Noftz/Voelzke, SGB II, § 28 Rn. 113

3. Freizeiten (§§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 SGB XII)

Unter einer „Freizeit“ wird meist eine über mehrere Tage oder gar Wochen durchgeführte organisierte Veranstaltung verstanden, die weite Teile des Tages umfasst. Diese finden wahlweise am Wohnort der Teilnehmer tagsüber oder an einem anderen Ort mit Unterbringung der Teilnehmer statt.

Hierher gehören nicht die in schulischer Verantwortung durchgeführten Veranstaltungen²³, die in den Regelungsbereich von §§ 28 Abs. 2, 34 Abs. 2 SGB XII fallen. Es kommt allein die Teilnahme an außerschulischen Veranstaltungen am Wochenende oder in den Ferien in Betracht.

Die in §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII genannte „Freizeit“ ist vom Gesetzeswortlaut nicht weiter (z.B. nach Dauer, Anbieter, Inhalten) eingegrenzt. Allerdings formuliert das Gesetz einleitend den (in Nr. 1 bis 3 dann ausdifferenzierten) Bedarf abstrakt als „Bedarf zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft“. Der Gesetzgeber verfolgt mit der Gewährung von Teilhabeleistungen das Ziel, Kinder und Jugendliche stärker als bisher „in bestehende Vereins- und Gemeinschaftsstrukturen zu integrieren und den Kontakt mit Gleichaltrigen zu intensivieren“²⁴.

Anerkennungsfähige Freizeiten sind z.B. von den Kommunen, den Kirchen, vom Kreisjugendring, von (Sport-)Vereinen etc. angebotene Veranstaltungen (z.B. Sommerzeltlager, Stadtranderholung). Auch hier ist auf die Abgrenzung zur Jugendarbeit hinzuweisen (§ 10 Abs. 3 und 4, § 11 Abs. 1, § 90 SGB VIII).

Zur Förderung der Teilhabe in der Gemeinschaft bedarf es jedoch einer gewissen Anleitung bzw. Organisation durch einen – häufig ehrenamtlich agierenden – Verantwortlichen. Der Zusammenschluss mehrerer Kinder, um die individuelle Freizeitgestaltung gemeinsam durchzuführen (Beispiel: Gruppenticket für den Zoo-Besuch) ist jedoch nicht ausreichend, um dem Begriff der Freizeit gerecht zu werden. Insbesondere fallen Kinoveranstaltungen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht hierunter, da sie lediglich ein geringes Potential bei der

²³ BSG, Urt. v. 28.03.2013 – B 4 AS 12/12 R

²⁴ BT-Drs. 17/3404, S.106 f.

Einbindung in soziale Gemeinschaftsstrukturen haben und überwiegend der Unterhaltung dienen²⁵. Das Bundessozialgericht erachtet den Ausschluss von Kinobesuchen unter Verweis auf den – vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligten – Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für gerechtfertigt²⁶.

Eine Freizeit, deren vorrangiges Ziel die Familienerholung und die Förderung des Zusammenhalts innerhalb der Familie ist, kann hingegen nach dem Sinn und Zweck von §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII nicht unter den Begriff der „Freizeit“ subsumiert werden.

Ergänzender Hinweis: Der Freistaat Bayern gewährt Familien, die in Bayern leben und sich sonst keinen Urlaub leisten können, unter bestimmten Voraussetzungen Zuschüsse für gemeinsame Familienferien in Familienferienstätten. Nähere Informationen auf der Internetseite des StMAS (www.stmas.bayern.de).

4. „Tatsächliche Aufwendungen“ (§§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII nF)

Mit Wirkung vom 01.08.2019 stellt der Gesetzgeber bereits bei §§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII nF auf „tatsächliche Aufwendungen ... im Zusammenhang mit der Teilnahme an“ Aktivitäten nach §§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 – 3 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 – 3 SGB XII nF ab.

Die Regelung zielt darauf ab, ein „Mitmachen“ an den gesetzlich genannten Teilhabeaktivitäten auch dann zu ermöglichen, wenn zwar die Teilnahme selbst finanziell gesichert sein sollte (beispielsweise bei einem kostenfreien oder stark vergünstigten Trainings- oder Unterrichtsangebot), aber von den Familien notwendige „Ausrüstungsgegenstände“ oder andere Teilnahmeaufwendungen zu finanzieren sind.

²⁵ BT-Drs. 17/3404, S. 106

²⁶ BSG, Urt. v. 28.03.2013 – B 4 AS 12/12 R

a. Unmittelbarer Zusammenhang

Als „tatsächliche Aufwendungen“ im Sinne des Gesetzes sind aber lediglich solche Kosten berücksichtigungsfähig, die „im Zusammenhang“ mit der Teilnahme an den in §§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII enu-merierten Aktivitäten entstehen: Darunter fallen zum einen Aufwendungen, die unmittelbar durch die Aktivität ausgelöst werden. Dazu zählen insbeson- dere Kosten für Ausrüstungsgegenstände im Bereich Sport²⁷ (z.B. Mann- schaftstrikots), im Bereich Spiel, Geselligkeit (z.B. Bastelmaterialien), für Un- terricht in künstlerischen Fächern (z.B. Noten, Instrumente) oder für eine Freizeit (z.B. Wanderrucksack). Aufwendungen können z.B. durch die Zah- lung des Kaufpreises, Mietzinses oder der Kautio (z.B. für ein „Leihinstru- ment“ einer Musikschule) entstehen. Da die „Aufwendungen“ nicht unmittel- bar durch die Aktivität ausgelöst sind, sondern „nur“ im unmittelbaren Zusam- menhang mit ihr entstehen müssen, können z.B. auch Fahrtkosten²⁸ für den Weg zum Verein oder zu Punktspielen erfasst sein oder Kosten für die Jah- resfeier/den Jahresausflug des Vereins. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass § 28 Abs. 7 SGB II durchaus einer verfassungskonformen Aus- legung zugänglich sei. Denn Bildungs- und Teilhabeangebote müssen für die Bedürftigen auch tatsächlich ohne weitere Kosten möglich sein²⁹.

Erfasst sind allerdings lediglich Aufwendungen, die spezifisch für die Teil- habe sind und zu diesen in einem entsprechenden unmittelbaren Zweckzu- sammenhang stehen. Sie müssen unmittelbar durch die Teilhabe bedingt und dadurch selbst veranlasst sein.

b. Mittelbarer Zusammenhang

Aufwendungen, die „anlässlich“ bzw. im Rahmen der Teilhabe anfallen und unmittelbar durch den Leistungsberechtigten ausgelöst sind, sind nicht er- fasst. Sie sind daher aus dem Regelbedarf zu decken. Bei dessen Ermittlung hat der Gesetzgeber entsprechende Positionen (z.B. für Freizeit, Kultur, Nah- rungsmittel, Gaststättendienstleistungen) berücksichtigt.

²⁷ BT-Drs. 17/12036, S. 7 f.

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 – 1 BvL 10/12

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 – 1 BvL 10/12

Aus diesem Grund ist eine fehlende Berücksichtigung im Rahmen der §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII nicht unzumutbar. Schließlich können keine zusätzlichen Leistungen für „Aufwendungen“ gewährt werden, „so weit für Bedarfe bereits in der Regelbedarfsermittlung Verbrauchsausgaben als regelbedarfsrelevant berücksichtigt worden sind“³⁰. Nicht erfasst sind damit Aufwendungen, die den Leistungsberechtigten bereits in anderweitigem Zusammenhang entstehen (z.B. Standardsportschuhe für den Schulsport). Kosten für allgemeine Gebrauchsgegenstände sind im Regelfall nicht zu übernehmen³¹.

Der Bedarf erfasst auch nicht die Gewährleistung einer über die eigentliche Aktivität hinausgehenden bestimmten Ausgestaltung (z.B. im Bereich der Freizeit oder Verpflegung) durch die Leistungsberechtigten selbst.

Außerdem werden ausdrücklich keine (den entsprechenden Positionen des Regelbedarfs gegenüberzustellenden) „Mehraufwendungen“ (z.B. für Freizeit, Kultur, Nahrungsmittel, Gaststättendienstleistungen) berücksichtigt. Vom Bedarf erfasst sind lediglich Aufwendungen, die spezifisch für die einschlägige Aktivität sind und zu diesen in einem entsprechenden Zweckzusammenhang stehen. Sie müssen unmittelbar durch diese bedingt und dadurch selbst veranlasst sein.

c. Sonderproblem „Taschengelder“

„Taschengelder“ sind vom anzuerkennenden Bedarf grundsätzlich ebenfalls nicht erfasst. Vielmehr sind sie aus dem Regelsatz zu bestreiten³². Anders kann sich die Lage jedoch darstellen, wenn nach der Organisation der Aktivität vom Taschengeld bestimmte durch die Aktivität veranlasste Aufwendungen zu tätigen sind³³ (z.B. Kostenbeitrag für das Freizeitangebot umfasst keine Eintrittsgelder für eingeplante Aktivitäten). Es kann keinen Unterschied machen, ob ein „all inclusive“-Preis für die Aktivität in Ansatz gebracht wird oder zunächst vermeintlich niedrigere Kosten, die jedoch einen

³⁰ BT-Drs. 17/12036, S. 8 f.

³¹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.02.2008 - L 20 B 8/08 AS ER zu § 28 Abs. 2 SGB II.

³² BT-Drs. 17/3404, S. 104; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 22.06.2010 - L 13 AS 678/10 zu § 28 Abs. 2 SGB II

³³ Hauck/Noftz/Voelzke, SGB II, § 28 Rn. 49 zu § 28 Abs. 2 SGB II

zwingenden Verbrauch von „Taschengeld“ notwendig machen. Wenn die Vorschrift vor Diskriminierung und Ausgrenzung schützen soll, muss sie so ausgelegt werden, dass Eltern durch die Notwendigkeit das Taschengeld aufzubringen, nicht davon abgehalten werden, ihren Kindern die jeweilige Aktivität zu ermöglichen. Allerdings ist nur der Betrag an Taschengeld zu berücksichtigen und auszuzahlen, der durch die Aktivität veranlasst ist und nicht vom Regelsatz erfasst ist.

5. „Weitere tatsächliche Aufwendungen“ (§§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII)

Unabhängig davon sind darüber hinaus unter den Voraussetzungen der §§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII „weitere tatsächliche Aufwendungen ... im Zusammenhang mit der Teilnahme an Aktivitäten“ nach §§ 28 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 – 3 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 – 3 SGB XII zu berücksichtigen.

Hier gilt das zu „tatsächliche Aufwendungen“ Gesagte entsprechend.

Zudem erscheint es auch konsequent, ersparte Aufwendungen in Abzug zu bringen³⁴ (z.B. Verpflegung). Es wäre kaum nachzuvollziehen, einerseits „Mehraufwendungen“ bei einem „Taschengeld“ zu berücksichtigen, andererseits ersparte Aufwendungen außen vor zu lassen. Auch eine pauschale Nichtberücksichtigung von ersparten Aufwendungen und Taschengeld – als Ausgleich - überzeugt nicht³⁵.

Grundsätzlich dürften dabei die regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben (§§ 5 f. RBEG) in Ansatz zu bringen sein.

Letztlich gilt nichts anderes als bei Schulausflügen und Klassenfahrten (§§ 28 Abs. 2 SGB II, 34 Abs. 2 SGB XII, siehe <http://www.stmas.bayern.de/grundsicherung/jobcenter/index.php>, dort unter Ziffer 3 Buchstabe b).

³⁴ Hauck/Noftz/Voelzke, SGB II, § 28 Rn. 49; Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 34 Rn. 28; a.A. VG Bremen Urt. v. 20.07.2007 - 8 K 774/07 zu § 28 Abs. 2 SGB II

³⁵ so aber VG Bremen, Urt. v. 20.07.2007 - 8 K 774/07 zu § 28 Abs. 2 SGB II

III. Leistungsumfang

1. Tatsächliche Aufwendungen

a. Rechtslage bis 31.07.2019

Nach §§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II aF, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII aF können die tatsächlichen Aufwendungen bis zum 31.07.2019 bis zum gesetzlich festgelegten monatlichen Höchstbetrag von bis zu 10 Euro Berücksichtigung finden.

§ 28 Abs. 7 SGB II ist sowohl vom BSG³⁶ als auch vom Bundesverfassungsgericht³⁷ für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt worden. Der berücksichtigte Bedarf an Leistungen zur Teilhabe in Höhe von 10 Euro im Monat ist jedenfalls nicht „ins Blaue hinein“ geschätzt, sondern in Orientierung an gekürzten Positionen der EVS ausgewiesen und berechnet worden. Der vom Gesetzgeber gewählte Wert ist nicht zu beanstanden. Aus der Auswertung der EVS 2008 ergibt sich, dass die anteiligen für Kinder in diesem Alter vorgesehenen Bedarfe deutlich unterhalb der gesetzlich vorgesehenen 10 Euro monatlich liegen. Der Gesetzgeber hat in der Begründung hierauf Bezug genommen und auch betont, dass der eigentlich sich aus der EVS 2008 ergebende Betrag bewusst erheblich überschritten werde, um sicherzugehen, dass Kinder und Jugendliche aus Haushalten im Bezug existenzsichernder Leistungen eine wirkliche Teilhabechance erhalten würden³⁸.

b. Neue Rechtslage

Die bisherigen Regelungen in § 28 Abs. 7 SGB II und § 34 Abs. 7 SGB XII bergen aufgrund der eng gefassten und komplizierten Leistungsvoraussetzungen hohen Prüfaufwand für die Verwaltung (im Widerspruch zum eigentlichen Anliegen des Gesetzgebers) und zugleich ein hohes Frustrationsrisiko für die aktiven Kinder und Jugendlichen. Dies könnte eine der Ursachen für die bisher relativ geringe Teilhabequote leistungsberechtigter Kinder und Jugendlicher sein.

³⁶ BSG, Urt. v. 28.03.2013 – B 4 AS 12/12 R

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 – 1 BvL 10/12

³⁸ BT-Drs. 17/3404 S. 106

Daher kommt es zum 01.08.2019 zu verschiedenen Änderungen: Neben einer Anhebung des Betrages für die Teilhabe auf 15 Euro (insbesondere zum Ausgleich etwaiger Preissteigerungen seit der Einführung der Leistung) wird die Leistung künftig pauschaliert erbracht, sofern tatsächliche Aufwendungen im Zusammenhang mit den gesetzlich bestimmten Aktivitäten entstehen oder entstanden sind. Ausreichend ist insoweit ein Nachweis, aus dem sich die Teilnahme an einer der gesetzlich bestimmten Aktivitäten ergibt (BT-Drs. 19/8613, S. 27). Dadurch ist zukünftig keine – für Verwaltung und Leistungsberechtigte – überaus bürokratische eurogenaue Abrechnung von Aufwendungen bis zu einer Obergrenze notwendig.

c. Budget

Unabhängig davon ist eine Leistungsgewährung im Voraus möglich. Dies ist zB dann der Fall, wenn die Kosten für ein Teilhabeangebot in einem Monat höhere Aufwendungen als 15 Euro (ab 01.08.2019) bzw. 10 Euro (bis zum 31.07.2019) bedingen. Sie können für diesen Zweck konzentriert verwendet werden. Denn mit §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII soll Kindern und Jugendlichen neben dem Regelbedarf ein Budget für Teilhabe zur Verfügung gestellt werden, damit sie ein ihren Wünschen und Fähigkeiten entsprechendes Angebot wahrnehmen können (BT-Drs. 17/3404, S. 175).

Das Teilhabebudget ist insoweit dem Regelbedarf angenähert, der durch das „Budgetprinzip“ mit der Möglichkeit eigenverantwortlicher Entscheidungen über individuelle Ausgaben einschließlich der Möglichkeit zu entsprechenden Ansparungen geprägt ist. Anders als beim Regelbedarf ist die Eigenverantwortlichkeit beim Teilhabebudget zwar im Hinblick auf die Verwendungszwecke eingeschränkt. Im Übrigen wird aber auch hier ein eigenverantwortliches Verhalten mit der Option zum Ansparen ermöglicht.

Mit dem Pauschbetrag können folglich nur einige Sportarten vollständig finanziert werden (z.B. Fußball-, Schwimm- und Turnverein). Kostenintensive Sportarten wie Tennis oder Reiten hingegen dürften damit regelmäßig zumindest nicht das ganze Jahr hindurch finanziert werden können. Da der

Pauschbetrag auch für den gesamten Bewilligungszeitraum ausgegeben werden kann, kann ein Kind oder Jugendlicher eine teurere Sportart in einer kürzeren Anzahl von Monaten betreiben.

Vergleichbares gilt beim Unterricht in künstlerischen Fächern. Wenn kostenintensiver Unterricht in Anspruch genommen wird, können im Ergebnis entsprechend weniger Unterrichtseinheiten bzw. nur Teilbeträge über den Pauschbetrag finanziert werden.

Auf besondere Verfahrensregelungen geht unser Rundschreiben zu den allgemeinen Leistungsvoraussetzungen und Verfahrensbedingungen ein (veröffentlicht unter <http://www.stmas.bayern.de/grundsicherung/jobcenter/index.php> dort Ziffer 3, Buchstabe a).

2. Weitere tatsächliche Aufwendungen

a. Höhe der Leistung

aa. Rechtslage bis 31.07.2019

Leider lässt der Wortlaut der Regelung des § 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II aF bzw. § 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII aF (bis zum 31.07.2019) nicht erkennen, ob die Berücksichtigung weiterer tatsächlicher Aufwendungen nur im Rahmen der nach Satz 1 vorgesehenen monatlichen 10 Euro – sofern diese noch nicht ausgeschöpft sind – oder ohne jede Begrenzung auch darüber hinaus in Betracht kommen soll.

Die Gesetzesmaterialien sprechen dafür, dass die berücksichtigungsfähigen Bedarfe auch nach Einführung des Satzes 2 auf insgesamt monatlich 10 Euro im Sinne einer absoluten Leistungsobergrenze gedeckelt bleiben sollen³⁹.

³⁹ Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs. 17/12036, S. 10 (Anlage 2), SG Dresden, Urt. v. 12.06.2015 – S 14 BK 32/13; a. A. Hauck/Noftz/ Voelzke, SGB II, § 28 Rz. 119 b; Knickrehm, Drei Jahre Bildungs- und Teilhabepaket nach dem SGB II, SozSich 2014, S. 162. .

Mit dieser Regelung erweitert sich das mögliche „Ausgabenspektrum“ der Leistungsberechtigten, nicht jedoch ihr Ausgabenbudget. Dies ist wie bisher auf 10 Euro monatlich maximal begrenzt. Damit sind sämtliche Teilhabeaufwendungen nach § 28 Abs. 7 Satz 1 und Satz 2 SGB II (bzw. § 34 Abs. 7 Satz 1 und 2 SGB XII) zu tragen.

Werden bereits Aufwendungen nach Satz 1 finanziert, schließt dies eine ergänzende Finanzierung von Aufwendungen nach Satz 2 - oder umgekehrt -) nicht aus, soweit das Teilhabebudget noch nicht verbraucht ist (vgl. die Gesetzesformulierung „Neben der Berücksichtigung von Bedarfen nach Satz 1...“). Nach dem Sinn und Zweck der Neuregelung können „weitere Aufwendungen“ allerdings auch dann berücksichtigt werden, wenn Bedarfe nach Satz 1 wegen anderweitiger Deckung gerade nicht zu berücksichtigen sind (und Bedarfe nach Satz 1 und Satz 2 damit nicht „nebeneinander“ bestehen).

Auch wenn man der – angesichts des unklaren Wortlauts vertretbaren - Auffassung folgt, Leistungen nach Satz 2 seien nicht gedeckelt, so gilt es sowohl für die Leistungsträger, aber auch für die Leistungsempfänger – insbesondere im Hinblick auf etwaige Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Verfahrens – zu bedenken, dass dem Leistungsträger ausweislich des Wortlauts ein Ermessensspielraum eingeräumt ist hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ der Leistungsgewährung⁴⁰.

bb. Rechtslage ab 01.08.2019

Anders stellt sich die Rechtslage ab dem 01.08.2019 dar:

Nach §§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII nF wird zukünftig eine Pauschale von 15 Euro monatlich erbracht, sofern tatsächliche Aufwendungen im Zusammenhang mit den gesetzlich bestimmten Aktivitäten entstehen oder entstanden sind.

⁴⁰ Ausführlich zu diesem Themenkomplex Loose, infoalso 2016, 147; Hauck/Noftz/Voelzke, SGB II, § 28 Rn. 112

Infolge dieser Pauschalierung ist eine Auslegung der §§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII nF in Form einer generellen „Obergrenze“ von 15 Euro nicht (mehr) möglich. Andernfalls würden diese Vorschriften generell leerlaufen. Grundsätzlich kann daher über den Betrag von 15 Euro hinaus geleistet werden.

b. Unzumutbarkeit

aa. Rechtslage bis 31.07.2019

Berücksichtigungsfähig sind die „weiteren Aufwendungen“ nach §§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II aF, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII aF (bis zum 31.07.2019) aber nur, wenn „es den Leistungsberechtigten im begründeten Ausnahmefall nicht zugemutet werden kann, diese aus dem Regelbedarf zu bestreiten“.

Es empfiehlt sich, bei der Prüfung der „Unzumutbarkeit“ der Eigenfinanzierung folgenden Maßstab anzulegen:

Die Gesetzesbegründung präzisiert zur „Zumutbarkeit“ den Grundsatz, dass keine zusätzlichen Leistungen für „weitere Aufwendungen“ gewährt werden können, „soweit für Bedarfe bereits in der Regelbedarfsermittlung Verbrauchsausgaben als regelbedarfsrelevant berücksichtigt worden sind“. „Ermöglicht werden soll jedoch ..., dass in begründeten Ausnahmefällen der nach § 28 Abs. 7 SGB II (§ 34 Abs. 7 SGB XII) anzuerkennende Bedarf ... auch für Ausrüstung und Ähnliches verwendet werden kann⁴¹.“

Das Gesetz zielt jedoch nicht auf die Berücksichtigung von „Mehraufwendungen“ ab, die unter Abzug eines Eigenanteils in Höhe der bereits im Rahmen der Regelbedarfsermittlung kalkulierten Verbrauchsausgaben anerkannt werden könnten. Es bleibt im Grundsatz beim grundsicherungstypischen „Statistik-Modell“ mit entsprechenden

⁴¹ BT-Drs. 17/12036, S. 8

Dispositionsmöglichkeiten und korrespondierender Eigenverantwortung der Leistungsberechtigten bei der Finanzierung von Aufwendungen für Sportartikel, Sportbekleidung, Musiknoten etc. Der Grundsatz wird lediglich im Hinblick auf „den begründeten Ausnahmefall“ der Unzumutbarkeit der Eigenfinanzierung ergänzt.

Die Unzumutbarkeit der Eigenfinanzierung aus dem Regelbedarf ist in §§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II aF, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII aF mit dem Verweis auf den „begründeten Ausnahmefall“ eng formuliert. Laut Gesetzesbegründung kann ein solcher Ausnahmefall zum Beispiel „vorliegen, wenn aufgrund einer besonderen Bedarfslage nachweisbar eine Finanzierung von Ausrüstungsgegenständen aus dem Regelbedarf nicht zumutbar ist. Die besondere Bedarfslage kann sich dabei allerdings nicht ausschließlich auf Bedarfe für die Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft beschränken. Voraussetzung ist stattdessen, dass die besondere Bedarfslage die Bedarfsdeckung insgesamt tangiert, also keine oder keine ausreichenden Dispositionsmöglichkeiten innerhalb des mit den Regelbedarfen zur Verfügung gestellten monatlichen Budgets bestehen⁴².“

Die spezifische „Unzumutbarkeit“ wird also durch eine besondere Bedarfslage bedingt, die wiederum vom Grad der Dispositionsmöglichkeiten innerhalb des mit den Regelbedarfen zur Verfügung gestellten monatlichen Budgets abhängig ist. Bei der Grenzziehung zwischen ausreichenden und eingeschränkten Dispositionsmöglichkeiten ist zu berücksichtigen, dass auch für die „weiteren Aufwendungen“ von vornherein lediglich maximal 10 Euro monatlich zur Verfügung stehen können (ggf. höherer Betrag bei Ansparung, z.B. 120 Euro bei Ansparung über Regelbewilligungszeitraum nach § 41 Abs. 3 SGB II). Dieser vergleichsweise geringe Betrag begrenzt seinerseits das Kriterium der „Unzumutbarkeit“ und wirkt sich auf die Beurteilung der Dispositionsmöglichkeiten aus: Damit die Regelung nicht leer läuft, können keine überzogenen Anforderungen an die Frage gestellt werden, ab wann die Dispositionsmöglichkeiten (unzumutbar) eingeschränkt sind.

⁴² BT-Drs. 17/12036, S. 8

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich als Orientierungswert für die Beurteilung der zumutbaren Höhe der „weiteren Aufwendungen“, von einem Betrag in Höhe von 30 Euro auszugehen und die Leistung nur zu gewähren, wenn die Aufwendungen die Zumutbarkeitsschwelle übersteigen. Angesichts der gesetzlichen Neuregelung bzgl. des Bewilligungszeitraums im SGB II (§ 41 Abs. 3 SGB II) sowie den unterschiedlichen Bewilligungszeiträumen im SGB XII bzw. BKGK erscheint es nicht sachgerecht, bei dem Orientierungswert nach der Dauer des Bewilligungszeitraums zu differenzieren.

Im Ergebnis wäre es damit beispielsweise zumutbar, eher „einfache“ Ausrüstungsgegenstände wie z.B. Schwimmbekleidung/Schwimmhilfen aus dem Regelbedarf zu finanzieren (soweit Anschaffungswert unter 30 Euro); die Finanzierung eher teurer Ausrüstungsgegenstände (z.B. monatliche Miete für ein Musikinstrument) aus dem Regelbedarf dürfte hingegen i.E. häufig unzumutbar sein.

Im Bereich der Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach SGB XII empfehlen wir, ebenfalls von einer Zumutbarkeitsschwelle i.H.v. 30 Euro auszugehen. Dies erscheint sachgerecht, um eine Gleichbehandlung der leistungsberechtigten Kinder und Jugendlichen zu gewährleisten. Gleiches gilt für leistungsberechtigte Kinder und Jugendliche nach § 6b BKGK.

Eine „Schlechterstellung“ von Kindern/Jugendlichen, die ein weniger aufwändiges Hobby gewählt haben, ist damit nicht verbunden: Ihnen verbleiben die monatliche Teilhabepauschale zum (eigenverantwortlichen) Einsatz z.B. für anfallende Mitgliedsbeiträge oder aber ein weiteres (aufwändigeres) Hobby oder eine Freizeit. Die unterschiedlichen Einsatz- und Gestaltungsmöglichkeiten bei der Teilhabeleistung – hier in Abhängigkeit von der „Zumutbarkeit“ einer Eigenfinanzierung – verdeutlichen den vom Gesetz insoweit ausdrücklich vorgesehenen Budgetcharakter.

Unabhängig davon ist dem Leistungsträger im Rahmen der §§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII ausweislich des Wortlauts ein Ermessensspielraum eingeräumt hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ der Leistungsgewährung⁴³.

bb. Rechtslage ab 01.08.2019

Anders stellt sich die Rechtslage ab dem 01.08.2019 dar:

Nach §§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII nF wird zukünftig darauf abgestellt, dass dem Leistungsberechtigten „im Einzelfall nicht zugemutet werden kann, diese (weiteren Aufwendungen) aus den Leistungen nach Satz 1 und aus dem Regelbedarf zu bestreiten“.

Damit wird einerseits der Anwendungsbereich des Satz 2 vergrößert; zukünftig handelt es sich hier um „Einzelfälle“ statt um (wohl einschränkendere) „begründete Einzelfälle“. Diese Ausweitung dürfte sich wohl schon dadurch ergeben, dass zukünftig keine generelle „Obergrenze“ von 15 Euro zur Anwendung kommt.

Andererseits kommt im Vergleich zu §§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II aF, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII aF eine weitere Einschränkung hinzu. Zunächst gelten die Ausführungen zum Regelbedarf bei der bisherigen Rechtslage entsprechend weiter. Darüber hinaus muss dem Leistungsberechtigten auch nicht zugemutet werden können, die weiteren Aufwendungen aus den Leistungen nach §§ 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 1 SGB XII nF zu bestreiten.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, den bisherigen Orientierungswert für die Beurteilung der zumutbaren Höhe der „weiteren Aufwendungen“ von 30 Euro nach der bisherigen Rechtslage um die Pauschale nach Satz 1 anzuheben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Leistungsberechtigten ein Budget für Teilhabe zur Verfügung gestellt

⁴³ Hauck/Noftz/Voelzke, SGB II, § 28 Rn. 112

wird⁴⁴ (z.B. bei einem Bewilligungszeitraum von 12 Monaten 12x15 Euro=180 Euro). Allerdings sind dabei „verbrauchte“ Beträge in Abzug zu bringen. Eine Leistung nach §§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII nF kommt nur dann in Betracht, wenn die Aufwendungen diese Zumutbarkeitsschwelle (bei einem Bewilligungszeitraum von 12 Monaten 210 Euro abzüglich verbrauchter Beträge) übersteigen.

Eine „Grenze nach oben“ sieht der Wortlaut der §§ 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II nF, 34 Abs. 7 Satz 2 SGB XII nF nicht vor. Allerdings sind die berücksichtigungsfähigen Aufwendungen nach der Gesetzesbegründung auf das während des Bezuges existenzsichernder Leistungen übliche Maß beschränkt⁴⁵. Dieser Hinweis des Gesetzgebers dürfte im Rahmen des Ermessensspielraums des Leistungsträgers hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ der Leistungsgewährung⁴⁶ eine entscheidende Rolle spielen.

Mit freundlichen Grüßen



Jochen Schumacher
Ministerialrat

⁴⁴ BT-Drs. 17/3404, S. 175

⁴⁵ BT-Drs. 19/8613, S. 27

⁴⁶ Hauck/Noftz/Voelzke, SGB II, § 28 Rn. 112