



Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales,
Familie und Integration - 80792 München

Gemeinsame Einrichtungen
Optionskommunen
Landkreise
Kreisfreie Städte
Bezirke
Regierungen

NAME
Dr. Alexander Kettinger

TELEFON
089 1261-1454

TELEFAX
089 1261-1638

E-MAIL
referat-l3@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

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Unsere Nachricht vom
Bitte bei Antwort angeben
I3/6541.01-1/179

DATUM
10.03.2017

**Vollzug des SGB II, SGB XII, BKGG;
hier: Schülerbeförderung nach § 28 Abs. 4 SGB II (ggf. i.V.m. § 6b Abs. 2 BKGG),
§ 34 Abs. 4 SGB XII**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die nachfolgenden Hinweise ergänzen unser AMS vom 22.07.2013 (Aktenzeichen: VI 1/
6541.01-1/179) zu o.g. Thematik. Dieses wird aufgehoben.

// Zukunftsministerium
Was Menschen berührt.

Neben Nachsteuerungen im Detail und im Aufbau dient die Überarbeitung des AMS insbesondere der Berücksichtigung der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung (insbesondere BSG Urt. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R zur Frage der „nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs“ bzw. LSG Bayern Urt. v. 23.10.2014 – L 7 AS 253/14 zu den „fiktiven Beförderungskosten“). Diese Urteile sind zwar zum SGB II ergangen, sind jedoch aufgrund der gleichlautenden gesetzlichen Regelungen auch auf § 34 Abs. 4 SGB XII übertragbar.

Aufgrund von § 6b Abs. 2 BKGG sind die folgenden Ausführungen auch auf Leistungsrechtigte nach dem BKGG 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 d).

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).

A. Allgemeines

I. Problemstellung

Vor Geltung des § 28 SGB II hat die sozialgerichtliche Rechtsprechung überwiegend einen Anspruch auf Übernahme von Kosten der Schülerbeförderung durch die Jobcenter abgelehnt (siehe BSG Urt. v. 28.10.2009 – B 14 AS 44/08 R). Im SGB II fehle dafür eine Anspruchsgrundlage. Weil es sich nicht um einen atypischen Bedarf handle, sei auch ein Rückgriff auf § 73 SGB XII nicht möglich. Eine Darlehensregelung nach § 23 Abs. 1 SGB II aF komme auch nicht in Betracht, da diese Kosten nach den Materialien der Gesetzgebung nicht „regelsatzrelevant“ seien. Mangels Vorliegen eines besonderen („atypischen“) Bedarfs konnten die Schülerbeförderungskosten auch nicht über die Härtefallklausel des § 21 Abs. 6 SGB II beansprucht werden. Vielmehr treten diese Bedarfe in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen regelmäßig auf (BT-Drs. 17/4095, 21).

Für Schüler, die von den landesrechtlichen Schülerbeförderungsregelungen nicht erfasst wurden, gab es daher keine Möglichkeit, die insbesondere in Flächenländern teilweise erheblichen Kosten für Monatskarten zu finanzieren. Allerdings bestand ein gewisses Unbehagen, ob diese Kosten zumutbar aus dem Regelsatz zu bestreiten seien (BT-Drs. 17/4095, 37). Angesichts der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (Urt. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09) hat der Ausschuss für Arbeit und Soziales dies für nicht hinnehmbar gehalten. Da die Kosten der Schülerbeförderung nur bei einem geringen Teil der Schülerinnen und Schüler anfallen, erschien es nicht zweckmäßig, generell den Regelsatz zu erhöhen. Vielmehr sollte eine bedarfsbezogene Regelung geschaffen werden (BT-Drs. 17/4095, 35). Im parlamentarischen Verfahren wurde daher ein Anspruch auf Übernahme der Aufwendungen zur Schülerbeförderung für den Besuch der nächstgelegenen Schule normiert.

II. Lösung

Nach §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII werden bei Schülerinnen und Schülern, die für den Besuch der nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs auf Schülerbeförderung angewiesen sind, die dafür erforderlichen tatsächlichen Aufwendungen berücksichtigt, soweit sie nicht von Dritten übernommen werden und es der leistungsberechtigten Person nicht zugemutet werden kann, die Aufwendungen aus dem Regelbedarf zu bestreiten.

Laut der Gesetzesbegründung orientieren sich die §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII sowohl terminologisch als auch sachlich an den Landesschulgesetzen zur Schülerbeförderung (BT-Drs 17/4095, 30, 37). Es läge daher an sich nahe, dass die Auslegung zu §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII sich am Landesrecht orientiert, um nicht die Auffangfunktion der Normen durch eine eigenständige Auslegung derselben Tatbestandsmerkmale zu gefährden. Demnach sollte sich die Auslegung – sofern nicht schwerwiegende grundsicherungsrechtliche oder verfassungsrechtliche Gesichtspunkte entgegenstehen – an der umfassenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Schülerbeförderung orientieren. Allerdings ist zuzugestehen, dass die Regelungen zur Schülerbeförderung in den Ländern durchaus unterschiedlich sind.

B. Leistungsvoraussetzungen

I. Schüler / Schülerin

Leistungen nach den §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII erhalten ausschließlich Leistungsberechtigte, die zum maßgeblichen Zeitpunkt Schülerinnen und Schüler im Sinne von §§ 28 Abs. 1 S. 2 SGB II, 34 Abs. 1 SGB XII sind. Wir verweisen hier auf unser o.g. Rundschreiben zu den allgemeinen Leistungsvoraussetzungen und Verfahrensbedingungen.

Für Kinder, die eine Tageseinrichtung besuchen oder für die Kindertagespflege geleistet wird, besteht – anders als für den Bedarf nach §§ 28 Abs. 2 SGB II, 34 Abs. 2 SGB XII – keine entsprechende Regelung.

II. Besuch der nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs

1. Allgemeines

Zur Ausfüllung des Begriffs der „nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs“ ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG Urt. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R) bundeseinheitlich darauf abzustellen, ob es sich bei der besuchten Schule um eine solche handelt, die gegenüber den näher gelegenen Schulen einen eigenständigen Bildungsgang im Sinne eines eigenständigen Profils mit besonderer inhaltlicher Ausrichtung innerhalb der gewählten Schulart aufweist, so dass sie insoweit die „nächstgelegene“ ist.

Dies kann zwar weder dem Wortlaut der Norm noch der Gesetzesbegründung oder landesschulrechtlichen Regelungen entnommen werden. Diese Ausfüllung des Begriffs folgt jedoch aus dem Sinn und Zweck der Leistungen für Schülerbeförderung als Teil des das Existenzminimum sicherstellenden „Bildungs- und Teilhabepakets“ für Kinder und Jugendliche, unter Berücksichtigung systematischer Erwägungen und der Einbeziehung von Kriterien, die in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zum BAföG entwickelt worden sind (BSG Urt. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R).

2. Begriff des Bildungsgangs

a. Gesetzesmaterialien nicht weiterführend

Was unter einem „Bildungsgang“ zu verstehen ist, lässt sich der Vorschrift der §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII selbst nicht entnehmen. Dieser Begriff

wird im Grundsicherungsrecht auch nicht definiert oder in anderem Zusammenhang verwendet. Ebenso ist er umgangssprachlich nicht klar konturiert.

Die Gesetzesmaterialien sind insoweit ebenso wenig ergiebig. Dort wird der Begriff zunächst durch „Primärstufe, Sekundarstufe I und II“ (BT-Drs. 17/4095, 21) und später beispielhaft als „Grundschule, Hauptschule, Realschule, Gymnasium, Gesamtschule, Gemeinschaftsschule“ umschrieben (BT-Drs. 17/4095, 30, 37). Der „gewählte Bildungsgang“ kann jedoch nicht mit der Schulstufe gleichgesetzt werden, denn diese ist nicht wählbar (BSG Ur. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R).

b. Bundeseinheitlicher Begriff

Der Begriff des „gewählten Bildungsgangs“ ist nach Auffassung des Bundessozialgerichts auch nicht den landesrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen. Abgesehen davon, dass er dort sehr uneinheitlich verwendet wird, zeigt die Gesetzesgeschichte, dass die landesrechtlichen Regelungen hier außer Betracht zu bleiben haben. So wird in der Ausschussdrucksache betont, dass die Schülerbeförderungskosten in einigen Bundesländern regelhaft nur bis zum Abschluss der Sekundarstufe I übernommen würden (siehe dazu auch BSG Ur. v. 22. 11. 2011 – B 4 AS 204/10 R). Die neuen Leistungen der §§ 28 SGB II, 34 SGB XII sollten gezielt darüber hinausgehen. Insoweit galt es der Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG Ur. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1, 3, 4/09) an den Gesetzgeber nachzukommen, hilfebedürftige Schülerinnen und Schüler mit den für den Schulbesuch notwendigen Mitteln auszustatten, soweit insbesondere die Länder im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen dafür keine gleichwertigen Leistungsansprüche bereithielten (BT-Drs. 17/4095, 30, 37). Wenn mithin die Regelungen der Länder vielfach als nicht ausreichend analysiert und die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung erkannt worden sind, sind die schulrechtlichen Regelungen der Länder ungeeignet, um als Auslegungshilfe bei der verwendeten Begrifflichkeit zu dienen.

Zudem enthält die Regelung der §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII - anders als im Hinblick auf die Leistungen für eine angemessene Lernförderung nach §§ 28 Abs. 5 SGB II, 34 Abs. 5 SGB XII und die mehrtägige Klassenfahrt

nach §§ 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB II, 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB XII - keinen ausdrücklichen Verweis auf die schulrechtlichen Bestimmungen der Länder.

Der Begriff wird demnach ausschließlich in einen bundesrechtlichen Bezugsrahmen gestellt. Dies entspricht auch der Verantwortungsverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich der Existenzsicherung. So hat das Bundesverfassungsgericht die Erwägung der Bundesregierung, die Bedarfsdeckung obliege im Bereich des Bildungswesens den Ländern, als nicht tragfähig befunden (BVerfG Urt. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1, 3, 4/09). Da der Bund mit der Einfügung der Regelung über die Schülerbeförderung zum 01.01.2011 in das SGB II bzw. SGB XII als Teil des „Bildungs- und Teilhabepakets“ zugleich die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts einfachgesetzlich umgesetzt hat (BT-Drs. 17/12036, 1), muss sich die Ausfüllung des bundesrechtlichen Bezugsrahmens an den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts für die Ausgestaltung der existenzsichernden Leistungen für Kinder und Jugendliche ausrichten (BSG Urt. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R).

c. Chancengleichheit

Anknüpfungspunkt des Bundesverfassungsgerichts insoweit ist die Gewährleistung des gleichberechtigten Zugangs zu Bildung im schulischen und außerschulischen Bereich für Kinder und Jugendliche aus besonders förderungsbedürftigen Haushalten (BT-Drs. 17/12036, 1). Dieser ist als erforderlich befunden worden, um die materielle Basis für Chancengerechtigkeit herzustellen. Insbesondere in der Bildung hat der Gesetzgeber dabei eine Schlüsselfunktion zur nachhaltigen Überwindung von Hilfebedürftigkeit und zur Schaffung von zukünftigen Lebenschancen erkannt (BR-Drs. 661/10, 168). Zugleich besteht allerdings ein Spannungsverhältnis zwischen dem die Menschenwürde achtenden Sozialstaat, der nachrangig Leistungen aus dem Fürsorgesystem erbringt, und der Notwendigkeit, insbesondere Schülerinnen und Schüler aus einkommensschwachen Haushalten durch Entwicklung und Entfaltung ihrer Fähigkeiten in die Lage zu versetzen, ihren Lebensunterhalt später aus eigenen Kräften bestreiten zu können (BR-Drs. 661/10, 168). Die Auslegung des Begriffs des Bildungsgangs hat daher der Realisierung von Bildungs- und Lebenschancen und dem Nachrang der Fürsorgeleistung im Sinne der Reduzierung der Aufwen-

dungen auf ein notwendiges Maß Rechnung zu tragen. Der Nachrang findet in §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII seine Anknüpfung dergestalt, dass Fahrtkosten nur zur nächstgelegenen und nicht einer beliebig weit entfernten Schule als Bedarf anerkannt werden. Die Förderung der Chancengleichheit und die Rücksicht auf die Fähigkeiten sowie Begabungen des einzelnen Schülers, um Lebenschancen zu ermöglichen, schlägt sich in den Worten des „gewählten Bildungsgangs“ nieder. Um die letztbenannten Ziele dabei tatsächlich zu erreichen, kann zur Ausfüllung des Begriffs des „Bildungsgangs“ nicht allein auf die Schulart abgestellt werden. Im Hinblick auf Begabung und Fähigkeiten kommt es darauf an, dass sie dort auch gefördert und damit Lebenschancen erweiternd eingesetzt werden können sowie Chancengleichheit damit gewährleistet wird. Daher ist auf das Profil der Schule der besuchten Schulart abzustellen, soweit hieraus eine besondere inhaltliche Ausgestaltung des Unterrichts folgt. Hiervon ist auch auszugehen, wenn die Schule durch organisatorische Vorkehrungen die Vermittlung besonderer Inhalte durch Dritte ermöglicht (BSG Ur. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R).

d. Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Bei der Auslegung von §§ 28 Abs. 3 SGB II, 34 Abs. 3 SGB XII kann an die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu § 2 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BAföG angeknüpft werden (BSG Ur. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R).

Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Abgrenzung entschieden, es genüge für die Annahme einer entsprechenden zumutbaren Ausbildungsstätte iSd § 2 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BAföG nicht, dass dort der gleiche Abschluss erreicht werden könne. So seien zum Beispiel Gymnasien nach Lehrstoff und Lehrinhalten verschieden (BVerwG Beschl. v. 20.09.1996 – 5 B 177/95). Insoweit sind in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung als Differenzierungskriterien angesehen worden: Unterschiedliche Aufnahmebedingungen und Prüfungsvoraussetzungen oder organisatorische Gestaltungen (BVerwGE 51, 354), unterschiedliche weltanschauliche oder konfessionelle Prägungen (BVerwGE 57, 198; VG Würzburg Ur. v. 22.10.2015 - W 3 K 14.385) oder mit einem nicht unerheblichen Anteil über den üblichen Fächerkanon hinausgehende sprach- oder berufsspezifische Unterrichtsangebote, die der Schule insgesamt ihre Prägung

geben (VGH München, Beschl. v. 18.05.2015 – 12 ZB 14.2860). Hieran anknüpfend wird insbesondere das Profil einer Schule als Differenzierungskriterium angesehen (VG Göttingen, Ur. v. 24.03.2015 – 2 A 780/13), auch im Hinblick auf sportliche Leistungsanforderungen sowohl bei der Aufnahme als auch bei der Frage der Berechtigung des Verbleibs auf der Schule (VG Dresden, Beschl. v. 16.08.2011 – 5 L 409/11).

e. Einzelfälle

aa. Sportschule

Auch der Sportzweig eines Gymnasiums ist in diesem Sinne ein Bildungsgang mit einem eigenständigen Profil, das eine besondere inhaltliche Ausgestaltung des Unterrichts mit sich bringt. Zutreffend ist zwar, dass rein außerschulische Strukturen, die nur an die Organisation „Schule“ angeschlossen sind, nicht als eigenes Profil einer Schule anzusehen sind, wenn es gilt, diese unter den Begriff des „gewählten Bildungsgangs“ zu fassen (vgl. VG Würzburg, Ur. v. 22.10.2015 – W 3 K 14.385). Ist die organisatorische Struktur der Schule jedoch auf die außerschulische Aktivität ausgerichtet, wird also der Unterricht zeitlich/organisatorisch an die außerschulische Aktivität angepasst, so ist dies das prägende Profil der Schule. Dies gilt umso mehr, wenn auch die Aufnahmevoraussetzungen und die Versetzung von den Leistungen in diesen außerschulischen Aktivitäten abhängen (BSG Ur. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R).

bb. Konfessionelle bzw. weltanschauliche Schulen

Angesichts dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dürfte auch geklärt sein, dass ein Anspruch auf Schülerbeförderung auch bei einer entfernter liegenden Schule besteht, wenn eine konfessionelle Erziehung gewünscht ist. Folglich dürften wohl auch die Beförderungskosten zu einer weiter entfernt liegenden Waldorfschule oder Montessori-Schule zu übernehmen sein (Hauck/Noftz/Voelzke SGB II § 28 Rn. 66).

3. Nächstgelegene Schule

a. Grundsatz

„Zielpunkt“ ist immer die nächstgelegene Schule des jeweiligen Bildungsgangs. Dieser richtet sich (ohne Abstellen auf Landesrecht) nach der Schulart sowie ggf. nach einem besonderen Profil der Schule (BSG Urt v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R).

Der Begriff der nächstgelegenen Schule muss dabei sinnvoller Weise so ausgelegt werden, dass nicht automatisch auf die Luftlinie, sondern auf den kürzesten, schnellsten oder preiswertesten Fahrweg abgestellt wird. Die nächstgelegene Schule des gewählten Bildungsgangs ist zunächst einmal die geographisch am nächsten gelegene Schule. Dies kann aber im Einzelfall durchaus auch anders sein. Wenn etwa die von der reinen Entfernung am nächsten gelegene Schule besonders schwer zu erreichen ist, kann die nächstgelegene Schule im Sinne des Gesetzes auch die einfacher bzw. am besten zu erreichende Schule sein. Sofern die Fahrt zu der weiter entfernt gelegenen Schule geringere Kosten verursacht, dürften auch keine Probleme mit dem Wortlaut der Vorschrift bestehen. Der Sinn der Vorschrift, nicht erforderliche Kosten nicht zu berücksichtigen, ist hier nicht berührt.

b. Ausnahme

Am nächsten gelegen ist eine Schule aber nur dann, wenn der Schüler oder die Schülerin die Möglichkeit hat, diese Schule zu besuchen. Erfolgt eine Zuweisung durch das staatliche Schulamt, kann der Sozialleistungsträger nicht einwenden, es existiere eine näher gelegene Schule. Vielmehr hat er die Entscheidung der Schulbehörde zu respektieren (BVerwG Urt. v. 26.10.2007 – 5 C 35/06). Auch wenn der Schüler eine Bestätigung vorlegt, wonach ihn eine Schule nicht aufnimmt, so kann sie nicht mehr als die nächstgelegene Schule angesehen werden. Ebenso kann eine Schule nicht als die am nächsten gelegene angesehen werden, wenn der Schüler von ihr rechts- / bestandskräftig verwiesen worden ist. Dasselbe gilt, wenn der Schüler die Schule nachgewiesenermaßen nicht zumutbar besuchen kann. In Betracht kommt zum einen, dass der Schüler vor Beginn des Leistungsbezugs eine weiterentfernte Schule besucht hat und ihm ein Schulwechsel nach den Umständen des Einzelfalls

nicht zuzumuten ist. Denkbar sind aber auch Mobbing, Gewalt oder ein unlösbarer Konflikt mit bestimmten Lehrern (Hauck/Noftz/Voelzke SGB II § 28 Rn. 64a). Auf ein Verschulden kommt es nicht an. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung, dem Schüler die Chance auf Schulbildung grundsicherungsrechtlich zur Verfügung zu stellen, bleibt auch dann bestehen, wenn der Schüler es sich selbst zuzuschreiben hat, dass er die räumlich am nächsten gelegene Schule nicht mehr besuchen kann.

Nicht unzumutbare Probleme mit den Mitschülern sind hingegen nicht ausreichend (SG Augsburg Urt. v. 10.11.2011 – S 15 AS 749/11). Auch nicht relevant ist, ob eine weiter entfernt gelegene Schule des gewählten Bildungsweges einen besseren Ruf genießt oder andere bzw. vermeintlich bessere Kurse anbietet (LSG Nordrhein-Westfalen Beschl. v. 02.04.2012 – L 19 AS 178/12 B).

III. Fiktive Beförderungskosten

Wird aus freien Stücken eine weiter entfernte Schule besucht, so ist die Leistung auf den Betrag beschränkt, der bei dem Besuch der nächstgelegenen Schule entstehen würde (BT-Drs. 17/4095, 30, 37). Der Besuch einer weiter entfernten Schule führt nicht zum Verlust des Anspruchs auf Schülerbeförderungskosten (so LSG Bayern Urt. v. 23.10.2014 – L 7 AS 253/14; LSG Berlin-Brandenburg Beschluss v. 29.06.2012 – 28 AS 1153/12 B ER; a.A. LSG Nordrhein-Westfalen Beschl. v. 02.04.2012 – L 19 AS 178/12 B). Für eine weite Auslegung und Berücksichtigung der fiktiven Beförderungskosten spricht, dass es Aufgabe der Bildungs- und Teilhabeleistungen (im Gegensatz zum Schulrecht) ist, die materiellen Voraussetzungen für ein Mindestmaß an (Bildungs-)Teilhabe zu schaffen, nicht jedoch die bildungs- bzw. schulbezogenen Entscheidungen des Schülers zur Wahl seiner Schule zu werten oder zu steuern.

IV. Angewiesensein

Auch der Begriff des auf Schülerbeförderung Angewiesenseins wird in §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII nicht näher umschrieben. Da in allen landesschulrechtlichen Bestimmungen im Bundesgebiet als Maßstab insoweit in erster Linie auf die Entfernung zwischen dem Wohnort und der nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs abgestellt wird, kann dies hier auch für die Auslegung des Bundesrechts herangezogen werden. Dabei kommt es darauf an, ob dieser Weg zumutbar zu Fuß

oder mit dem Fahrrad zurückgelegt werden kann, oder ob dies nur mit öffentlichen Verkehrsmitteln möglich ist, für deren Benutzung sodann Leistungen zur Schülerbeförderung zu erbringen sind. Die Zumutbarkeit ist anhand der örtlichen Besonderheiten und/oder der persönlichen Umstände des Schülers zu bemessen. Das heißt, es ist abzustellen zum Beispiel auf die Beschaffenheit des zurückzulegenden Weges, das Verkehrsaufkommen dort, das Alter des Schülers, etwaige körperliche Beeinträchtigungen oder die Erforderlichkeit des regelmäßigen Transports größerer Gepäckstücke (BSG Urt. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R).

Bei der Auslegung des Begriffs „Angewiesensein“ kann an die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu § 2 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BAföG angeknüpft werden (BSG Urt. v. 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R). Nach dieser Vorschrift wird Ausbildungsförderung für den Besuch einer in § 2 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BAföG bezeichneten Ausbildungsstätte nur geleistet, wenn der Auszubildende nicht bei seinen Eltern wohnt und von der Wohnung der Eltern aus eine entsprechende zumutbare Ausbildungsstätte nicht erreichbar ist. Auch in der genannten Regelung geht es um das Ob und die Höhe einer Leistung, die die Durchführung der Ausbildung gewährleisten soll, wenn eine zumutbar zu besuchende Ausbildungsstätte nicht in der Nähe zur elterlichen Wohnung gelegen ist.

Ein Rückgriff auf die zum Begriff der Erreichbarkeit der Ausbildungsstätte in § 2 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BAföG entwickelten Maßstäbe (15 Minuten für einen Kilometer) bietet sich aber eher bei Leistungsberechtigten ab der zehnten Klasse an (§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BAföG), da sie auf das Gehvermögen älterer Jugendlicher abstellen (VG Dresden Beschl. v. 15.01.2009 – 5 L 1610/08). Insoweit kann jüngeren Schülern weniger zugemutet werden als älteren Schülern.

Es ist keine einheitliche Grenzziehung möglich. Vielmehr kommt es auf das Alter der Schüler, die Verkehrsverhältnisse und die geografischen Rahmenbedingungen an. Bei der Zumutbarkeit ist aber auch die Art des Schulwegs zu berücksichtigen. So kann sich etwa ein besonders gefährlicher oder beschwerlicher Schulweg dahingehend auswirken, dass auch bei einer kürzeren Strecke die Beförderungskosten zu übernehmen sind. Auch auf die individuelle Konstitution ist Rücksicht zu nehmen, die z. B. einer Fahrt mit dem Fahrrad entgegenstehen könnte. Grundsätzlich ist ein einfa-

cher Weg von etwas mehr als 2 km für Schüler der Sekundarstufe I beim Fehlen körperlicher oder geistiger Einschränkungen problemlos zu Fuß oder mit dem Fahrrad zu bewältigen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen Beschl. vom 02.04.2012 – L 19 AS 178/12 B unter Hinweis auf VG München Urt. v. 14.11.2011 – M 3 K 11.670 - Mindestentfernung: 3 km; OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.08.2011 – 2 LA 283/10 - Mindestentfernung: 4 km).

C. Leistungsumfang

I. Tatsächliche erforderliche Aufwendungen

Den Leistungsberechtigten steht ein Anspruch auf Ersatz der tatsächlichen Aufwendungen (evt. abzüglich Eigenanteil) zu, soweit diese erforderlich sind.

Unter den erfassten Aufwendungen für Schülerbeförderung sind Ausgaben für Verkehrsdienstleistungen oder Verkehrsmittel zu verstehen, die unmittelbar mit dem Besuch der Schule zusammenhängen (BT-Drs. 17/4095, 30, 37, 38).

Der Bedarf kann aber nur dann berücksichtigt werden, wenn die Schulbeförderung tatsächlich in Anspruch genommen wird. Grundsätzlich bestehen dabei keine gesetzlich festgelegten Unter- oder Höchstgrenzen.

Im Hinblick auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist allerdings in der Regel das für den jeweiligen Schüler kostengünstigste, aber ausreichende Beförderungsmittel zu nutzen. Das dürften in aller Regel die Kosten für eine Monatskarte für den öffentlichen Personennahverkehr sein. Ausnahmen von dieser Regel können jedoch gelten, wenn der Weg nicht oder nur sehr schwer mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt werden kann (z. B. im ländlichen Raum). Dann können auch andere Möglichkeiten in Betracht kommen. In begründeten Ausnahmefällen ist es denkbar, dass auch die Kosten für die Beteiligung an einer Fahrgemeinschaft, für Fahrten mit dem eigenen oder elterlichen Kfz bzw. – im äußersten Fall – mit dem Taxi anzuerkennen sind. Als erforderliche Schülerbeförderungskosten sind grundsätzlich die Aufwendungen anzusehen, die auch vom jeweiligen Träger der landesrechtlich geregelten Schülerbeförderung übernommen würden, hätte die Schülerin/der Schüler gegen diesen (noch) einen Leistungsanspruch (BT-Drs. 17/4095, 30, 38).

Der Bedarf ist durch Geldleistung zu erbringen (§§ 29 Abs. 1 SGB II, 34a Abs. 2 Satz 3 SGB XII).

II. Leistungen Dritter

Ferner dürfen die Kosten nicht schon von Dritten übernommen worden sein. Als Dritte kommen zunächst die Träger der landesrechtlich geregelten Schülerbeförderung in Betracht. Soweit die Leistungsberechtigten also die Möglichkeit haben, ihre Beförderungskosten nach Landesrecht zu erhalten, kommt eine Gewährung von Leistungen nach §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII nicht in Betracht (BT-Drs. 17/4095, 30, 38).

Der Gesetzgeber will eine Berücksichtigung der Kosten auch dann ausschließen, wenn die Schüler die Möglichkeit haben, dass diese von Wohlfahrtsverbänden übernommen werden (BT-Drs. 17/4095, S 30, 38). Da die Leistungen zur Deckung des Bedarfs nach §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts darstellen (z. B. § 19 Abs. 3 SGB II), dürfen sie schon deshalb nur erbracht werden, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann (z. B. §§ 2, 3 Abs. 3 SGB II). Soweit finanzielle Hilfen Dritter zur Verfügung stehen und die Hilfebedürftigkeit durch deren Inanspruchnahme beseitigt werden kann, sind Leistungen zur Deckung der Bedarfe nach §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII daher nicht zu gewähren. Allerdings dürfen hierdurch keine zu hohen Hürden für den Nachweis der Hilfebedürftigkeit aufgebaut werden. Insbesondere kann nicht verlangt werden, dass der Betroffene zahlreiche Wohltätigkeitsorganisationen mit einem „Bettelbrief“ anschreibt. Vielmehr hat er sich nur an solche (z.B. auf einem Merkblatt der Schule genannte) Institutionen zu wenden, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit derartige Hilfen gewähren. Die Inanspruchnahme privater Hilfe (Verwandte, Freunde der Eltern) kann nicht verlangt werden. Die Leistungen sind auch nur dann anzurechnen, wenn sie tatsächlich erbracht werden.

III. Abgrenzung zum Regelbedarf

1. Bagatellbeträge

Begrenzt werden die zu übernehmenden Kosten nach unten durch die Formulierung „wenn es der leistungsberechtigten Person nicht zugemutet werden kann, die

Aufwendungen aus dem Regelbedarf zu bestreiten“ (SGB II, SGB XII) bzw. „und den Leistungsberechtigten nicht zugemutet werden kann, die Aufwendungen aus eigenen Mitteln zu bestreiten“ (BKGG).

Der Gesetzgeber wollte damit zum einen vermeiden, dass auch Bagatellbeträge geltend gemacht werden können (BT-Drs. 17/4095, 30). Genauere Angaben darüber, ab welcher Grenze der Gesetzgeber von Bagatellen ausgeht, lassen sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Hier werden enge Grenzen zu ziehen sein, um die verfassungsrechtlich garantierten Ansprüche nicht zu gefährden. Es könnte sich hier beispielsweise anbieten, die in §§ 28 Abs. 4 Satz 2 SGB II, 34 Abs. 4 Satz 2 SGB XII, 9 Abs. 2 RBEG geregelte zumutbare Regelfall-Eigenbeteiligung (zu dieser siehe unter Ziff. 2 Buchst. b) zugleich als Bagatellgrenze zu verstehen.

2. Zumutbare Eigenbeteiligung

a. Allgemeines

Eine andere Frage ist aber, ob etwa die in der Praxis häufig anfallenden Kosten für eine Schülermonats- oder Schülerjahreskarte, mit der öffentliche Verkehrsmittel nicht nur für die Beförderung in die Schule oder zur Teilnahme am kulturellen Leben benutzt werden können, gleichwohl in voller Höhe beansprucht werden können oder ob – und wenn ja, in welcher Höhe – Abzüge in Betracht kommen. Da im Regelbedarf ein Mobilitätsanteil bereits berücksichtigt ist, sind insoweit Doppelleistungen zu vermeiden. Die Rechtsprechung ist hierzu uneinheitlich (SG Kassel Ur. v. 03.08.2012 – S 10 AS 958/11 - kein Abzug; SG Chemnitz Ur. v. 30.03.2012 – S 22 AS 5853/11 - moderater Abzug unter Zuhilfenahme der Beträge des § 6 RBEG; SG Berlin Ur. v. 01.06.2012 – S 37 AS 1126/12 - Abzug des gesamten Betrages für Mobilität).

Die ursprüngliche Gesetzesbegründung geht davon aus, dass von den Schülerbeförderungskosten die im Regelbedarf enthaltenen Verkehrsaufwendungen in Abzug gebracht werden können und hierfür die in Abteilung 7 der EVS 2008 enthaltenen Verbrauchsausgaben der Referenzgruppe für Verkehr zu berücksichtigen seien, wie sie sich aus § 6 RBEG ergeben (BT-Drs. 17/4095, 30, 37): 14,00 EUR bei Kindern vom Beginn des siebten bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres (§ 6 Abs 1 Nr 2 RBEG) und 12,62 EUR bei Jugendlichen vom Be-

ginn des 15. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 RBEG). § 6 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 RBEG enthalten ab 01.01.2017 für Abteilung 7 folgende Beträge: 26,49 EUR für Kinder vom Beginn des siebten bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres: 26,49 EUR, 13,28 EUR für Jugendliche vom Beginn des 15. Lebensjahres bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres.

Allerdings darf die Gewährung von Schülerbeförderung nicht dazu führen, dass die für die Position Verkehr bestimmten Teile des mit dem Regelbedarf abzudeckenden Existenzminimums im Übrigen wegfallen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Bedarfspositionen für Verkehr nur anteilig heran gezogen werden können (BT-Drs 17/6272, 12 ff.). Schließlich sind die im Regelbedarf angesetzten Anteile für Mobilität für die allgemeine, nicht nur für die schulbedingte Mobilität erforderlich.

b. Regelfall

Angesichts dieser praktischen Probleme wurden die §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII mit Wirkung zum 01.08.2013 um einen Satz 2 erweitert. Der Gesetzgeber sah sich veranlasst, als zumutbaren Eigenanteil in der Regel einen Betrag in Höhe von monatlich 5 EUR festzulegen. Die Fiktion soll dazu dienen, den mit der ursprünglichen Regelung einhergehenden hohen Verwaltungsaufwand zu reduzieren sowie mehr Rechtssicherheit und eine gleichmäßigere Handhabung bei der Leistungsbewilligung zu schaffen (BT-Drs. 17/12036, 7, 9). Die Gesetzesbegründung räumt ein, dass die EVS bei der Ermittlung der Höhe des pauschalen Abzugs „nicht weiterhelfe“ und stützt sich auf nicht näher erläuterte „Erfahrungen der Verwaltungspraxis“. Dem Gesichtspunkt besonderer örtlicher oder persönlicher Verhältnisse wird dabei – zu Recht – dadurch Rechnung getragen, dass in Fällen, die von der Regel abweichen, eine andere Festsetzung des Eigenanteils möglich bleibt (BT-Drs. 17/12036, 7, 9). Der Eigenanteil kann dabei zu Gunsten sowie zu Lasten der Leistungsberechtigten verändert werden.

Diese wenig transparente Herleitung des Eigenanteils dürfte sich am Rande der vom Bundesverfassungsgericht (Urt. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09) geforderten Voraussetzungen zur Bestimmung des Anspruchsum-

fangs des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums bewegen (Bemessung der existenznotwendigen Aufwendungen „auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren“ in einem „transparenten und sachgerechten Verfahren“). Da hier jedoch der Bereich der sozio-kulturellen Teilhabe (Vermeidung der doppelten Berücksichtigung für Mobilität im außerschulischen Bereich) betroffen ist und dem Gesetzgeber insoweit ein größerer Gestaltungsspielraum zusteht als bei der Bemessung des sächlichen Existenzminimums (BVerfG Urt. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09), dürfte sich die Fiktion noch rechtfertigen lassen – zumal sie Abweichungen zulässt, soweit im Einzelfall Besonderheiten vorliegen und damit der Annahme eines Regelfalls entgegen stehen.

Seit dem 01.01.2017 verweisen §§ 28 Abs. 4 Satz 2 SGB II, 34 Abs. 4 Satz 2 SGB XII bzgl. der Höhe des Eigenanteils auf § 9 Abs. 2 RBEG. Inhaltlich ist damit keine Änderung verbunden.

c. Ausnahmen

Als Kriterien für eine abweichende Entscheidung im Einzelfall nennt die Gesetzesbegründung, ob die Schülerfahrkarte auch für andere Zwecke verwandt werden kann, wie weit das dadurch erschlossene Mobilitätsfeld reicht und inwieweit die Leistungsberechtigten davon nicht abgedeckte Mobilitätsbedarfe aufweisen (BT-Dr. 17/12036, 7, 9).

Die Fiktion bezieht sich aber lediglich auf die Höhe des zumutbaren Eigenanteils, nicht jedoch auf die vorrangige Frage, ob überhaupt ein Eigenanteil zu tragen ist. Voraussetzung für die Eigenbeteiligung ist, dass eine Schülermonatsfahrkarte nicht ausschließlich für den Weg zur Schule und von dort nach Hause verwendet werden kann, sondern innerhalb eines vorgegebenen Tarifbereichs frei nutzbar ist und damit auch Mobilitätsbedarf in der Freizeit abdecken kann. Eine Eigenbeteiligung bei Schülermonatsfahrkarten, die ausschließlich für eine tägliche Fahrt zwischen Schule und Wohnort Gültigkeit besitzen, ist damit nicht vereinbar.

Bei Kindern, die wegen einer Krankheit oder Behinderung auf Schülerbeförderung angewiesen sind, stellen diese Kosten im Regelfall zusätzliche Aufwendungen dar. Eine Verrechnung mit dem Regelbedarf scheidet daher aus (SG Berlin Urt. v. 01.06.2012 – S 37 AS 1126/12).

Klärungsbedürftig ist zudem, in welchen Konstellationen die Annahme eines Regelfalles nicht gerechtfertigt ist. Die Gesetzesbegründung weist hier auf besondere persönliche oder örtliche Gegebenheiten hin. Ein Ausnahmefall und damit eine abweichende Festlegung des Eigenanteils „nach unten“ (ggf. bis zu einer Reduzierung des Eigenanteils auf Null) dürften sich insoweit regelmäßig leichter rechtfertigen lassen als die Festlegung eines die gesetzlich fingierte Höhe überschreitenden Eigenanteils. Besondere persönliche Umstände, die einen (deutlich) geringeren Eigenanteil rechtfertigen, sind in verschiedenen Konstellationen denkbar. In Betracht kommt zB das Alter der Schüler (geringere Mobilität von Erstklässlern im Vergleich zu Jugendlichen). Ein besonderer örtlicher Umstand kann dann vorliegen, wenn die Schule relativ weit entfernt liegt, der soziale Mittelpunkt und damit die überwiegenden Mobilitätsanforderungen jedoch am Wohnort bestehen. Ein Abweichen „nach oben“ dürfte nur in seltenen Ausnahmefällen zu rechtfertigen sein: Zum einen sind im Hinblick auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (Urt. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, BVerfGE 125, 175, 248) hohe Anforderungen daran zu stellen, inwieweit es der Schülerin/dem Schüler zumutbar ist, die schulbedingten Aufwendungen quasi durch Gegenrechnung eines im Regelbedarf berücksichtigten Verkehrsanteils zu kürzen. Das Bundesverfassungsgericht hatte insbesondere mit Blick auf Schulkinder gefordert, einen eigenen altersspezifischen Bedarf bei Kindern und Jugendlichen zu berücksichtigen. Notwendige Aufwendungen zur Erfüllung schulischer Pflichten gehören zu ihrem existenziellen Bedarf. Zum anderen macht bereits der als zumutbar fingierte Eigenanteil in Höhe von 5 EUR einen erheblichen Anteil an den in Abteilung 7 berücksichtigten Verbrauchsausgaben aus. Letztere soll jedoch umfassend den Bereich „Verkehr“ berücksichtigen und nicht lediglich die mit einer Schülerfahrkarte zu erledigenden (Nahverkehrs-)Fahrten.

Selbst wenn eine vom Regelfall abweichende Konstellation vorliegt, dürfte jedenfalls eine vollständige Anrechnung der im Regelbedarf enthaltenen Verkehrsaufwendungen in jedem Fall ausscheiden. Schließlich sind in Abteilung 07 auch für die Schülerbeförderung regelmäßig nicht relevante Ausgaben für Zubehör, Einzel- und Ersatzteile für Fahrräder, Wartungen/Reparaturen und den öffentlichen Personenfernverkehr berücksichtigt. Gerade bei den für die Schülerbeförderung relevanten Regelbedarfsstufen 4 (Jugendliche von 14 bis unter 18 Jahre) und 5 (Kinder von sechs bis unter 14 Jahre) sind außerdem aus Datenschutz- und Qualitätsgründen keine Einzelwerte, sondern lediglich die Summe der regelbedarfsrelevanten Ausgaben der Abteilung ausgewiesen.

Für die Leistungsberechtigten bedeutet die neue Rechtslage, dass sie im Einzelnen nachweisen müssen, dass sie neben den Aufwendungen für das Schülerticket noch Aufwendungen für die allgemeine Mobilität in voller Höhe haben, z. B. Fahrten mit der Familie, Fahrten zum Sport und für gemeinsame Aktivitäten mit Freunden.

D. Exkurs: Übernahme nach § 21 Abs. 6 SGB II

Unabhängig von den vorangegangenen Ausführungen ist bei Vorliegen eines speziellen Förderbedarfs die Übernahme der Fahrtkosten als atypischer Mehrbedarf zB nach § 21 Abs. 6 SGB II denkbar (LSG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 29.06.2012 – 28 AS 1153/12 B ER). Unser AMS kann zur Auslegung des § 21 Abs. 6 SGB II keine verbindlichen Hinweise geben. Insoweit liegt die Zuständigkeit innerhalb der gemeinsamen Einrichtungen bei der Bundesagentur für Arbeit (§ 44a Abs. 4 Satz 3 SGB II) und die Aufsicht beim BMAS (§ 47 Abs. 1 SGB II).

Eine vergleichbare Vorschrift existiert im BKG nicht.

Mit freundlichen Grüßen



Jochen Schumacher
Ministerialrat