

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Urteil vom 5.7.2006

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 03. Juli 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt in erster Linie ab dem 01. März 2006 die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als verlorenen Zuschuss, hilfsweise als Darlehen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Sie ist im 1987 geboren, alleinstehend, besitzt die Staatsangehörigkeit von Sierra Leone und reiste im Juni 2001 als unbegleiteter Flüchtling in die Bundesrepublik Deutschland ein, wo sie sich seither dauernd aufhält. Der Aufenthaltsort der Eltern ist unbekannt, ungewiss ist, ob sie noch am Leben sind. Aufgrund der in ihrem Heimatland drohenden Gefahren für Leib und Leben ist der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) erteilt worden, die bis zum 14. September 2006 gilt; seit dem 01. Dezember 2005 ist dieser Aufenthaltstitel mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet" versehen. Eine Niederlassungserlaubnis ist beantragt.

Bis zum 30. September 2005 erhielt sie, die nach dem Realschulabschluss 2004 im Juli 2005 eine einjährige kaufmännische Berufsfachschule erfolgreich abschloss und seit dem 01. Januar 2005 allein in einer eigenen Wohnung (50,74 qm; 1 1/2 Zimmer; 349,00 EUR monatlicher Mietzins <Grundmiete 200,00 EUR sowie Nebenkosten 147,00 EUR>) lebt, Leistungen der Jugendhilfe, zuletzt gemäß § 41 iVm § 34 Achten Buch Sozialgesetzbuch. Vom 01. Oktober 2005 bis zum 28. Februar 2006 bezog sie Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von monatlich 685,00 EUR (Bescheid vom 21. September 2005; 345,00 EUR Regelsatz zuzüglich 340,00 EUR Kosten der Unterkunft <349,00 EUR abzüglich 9,00 EUR Heizkostenpauschale>). Am 17. März 2006 ist der Klägerin eine einmalige Unterstützung von 100,00 EUR von einer Privatperson, am 06. April 2006 eine einmalige Nothilfe von 250,00 EUR vom F B eV und im Mai 2006 eine einmalige Beihilfe von 400,00 EUR von der E K B-B- gezahlt worden. Außerdem wurde auf ihrem Girokonto im April 2006 ein Betrag von

180,18 EUR für ihre Arbeit in einem Schnellrestaurant in B in der Zeit vom 17. März 2006 bis zum 31. März 2006 gutgeschrieben. Ferner arbeitet sie seit Juni 2006 - ebenfalls in B - in einem Kosmetiksalon, jeweils von Montag bis Freitag von 16 Uhr bis 19 Uhr und am Samstag für weitere drei Stunden. Hierfür erhält sie ein monatliches Festeinkommen von 300,00 EUR. Schließlich arbeitet sie noch für einen Stundenlohn von 6,50 EUR auf Abruf für einen Veranstaltungsservice in B, hat hierfür aber in den letzten Monaten nie mehr als 150,00 EUR erhalten. Seit der Aufnahme der Tätigkeit im Kosmetiksalon arbeitet sie allenfalls noch am Sonntag für den Veranstaltungsservice.

Nachdem sie am 10. Oktober 2005 auf Veranlassung der Beklagten eine berufsvorbereitende Maßnahme gemäß § 61 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) begonnen hatte (die von der Z GmbH durchgeführt wurde), brach sie diese Maßnahme zugunsten einer Ausbildung zur staatlich geprüften kaufmännischen Assistentin in der Fachrichtung Bürowirtschaft ab, die am 05. Dezember 2005 begann und voraussichtlich am 04. Dezember 2007 endet. Die Ausbildung selbst - nicht jedoch der Lebensunterhalt der Antragstellerin - wird aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds gefördert. Schulträger ist die BGmbH.

Am 13. Dezember 2005 sprach die Klägerin bei der Mitarbeiterin K der Beklagten persönlich vor, die hierüber den folgenden Vermerk fertigte:

"Die Maßnahme bei Z wurde zum 011205 abgebrochen. Frau C. hat eine Ausbildung zur kaufmännischen Assistentin/Fachrichtung Bürowirtschaft gefunden. Die Maßnahme hat am 051205 begonnen u. geht bis zum 041207, bei B. Die Teilnahmegebühren werden über ESF gefördert u. Frau C. kann Schüler-BaföG beantragen. Die AE wurde bei der Ausländerbehörde geändert, somit sind alle Voraussetzungen erfüllt. Frau C. abgemeldet u. Info an die L.Stelle ges. Der ALG II Anspruch muss geprüft werden. Frau C. darüber informiert."

Das Land B lehnte es mit bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 08. Februar 2006 ab, der Klägerin Leistungen nach dem BaföG zu bewilligen, da sie die Voraussetzungen des § 8 BaföG nicht erfülle.

Am 07. März 2006 beantragte die Klägerin die Weitergewährung der Leistungen nach dem SGB II. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 30. März 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. April 2006 mit der Begründung ab, ihre Ausbildung sei im Rahmen des BaföG dem Grunde nach förderungsfähig.

Hiergegen hat die Klägerin, die das Probehalbjahr der begonnenen Ausbildung inzwischen mit Erfolg bestanden hat (vgl. Zwischenzeugnis vom 06. Juni 2006, auf das hinsichtlich der Einzelheiten Bezug genommen wird), vor dem Sozialgericht (SG) Berlin Klage erhoben, mit der sie die Weitergewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für den Bezugszeitraum ab dem 01. März 2006 begehrt hat.

Diese Klage hat das SG mit Gerichtsbescheid vom 03. Juli 2006 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Klägerin stehe der erhobene Anspruch nicht zu. § 7 Abs 5 Satz 1 SGB II stehe dem entgegen, da die Berufsfachschulausbildung der Klägerin gemäß § 2 Abs 1 Nr 2 BaföG dem Grunde nach förderungsfähig sei. Unerheblich sei, dass sie selbst keine Förderung nach dem BaföG erhalte, da sie die Voraussetzungen des § 8 BaföG nicht erfülle. Dies berühre die grund-

sätzliche Förderungsfähigkeit ihrer Ausbildung nicht. Sie könne sich auch nicht auf die Ausnahmeregelung des § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II berufen. Danach könnten zwar in besonderen Härtefällen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Darlehen gewährt werden. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) habe in seiner Rechtsprechung zum inhaltsgleichen § 26 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) einen solchen Härtefall angenommen (BVerwGE 94, 224), wenn die Folgen eines Ausschlussausschlusses über das Maß dessen hinausgingen, dass regelmäßig mit der Versagung von Hilfe zum Lebensunterhalt für eine Ausbildung verbunden und vom Gesetzgeber in Kauf genommen worden sei. Es müssten daher im Einzelfall Umstände hinzutreten, die einen Ausschluss des konkret Betroffenen von der Ausbildungsförderung durch Hilfe zum Lebensunterhalt auch mit Rücksicht auf den Gesetzeszweck, die Sozialhilfe von den finanziellen Lasten einer Ausbildungsförderung freizuhalten, als übermäßig hart, dh als unzumutbar oder im hohen Maße unbillig, erscheinen ließen. Aus Sicht des Gerichts sei bei der Prüfung der besonderen Härte insbesondere auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung § 7 Abs 5 SGB II wortgleich zu § 26 BSHG formuliert habe. Daher habe der Gesetzgeber erkennbar keine Änderungen oder Korrekturen hinsichtlich der bekannten "Problemfälle" der Ausbildungsförderung vornehmen wollen, da er ansonsten unproblematisch weitere Ausnahmen vom Leistungsausschluss hätte vornehmen können. Ein besonderer Härtefall liege unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerwG, der sich die Kammer anschließe, nicht vor. Dass die Klägerin als Ausländerin nicht die persönlichen Leistungsvoraussetzungen nach § 8 BAföG erfülle, sei für alle Ausländer typisch und kein gerade bei ihr vorliegender Ausnahmefall. Das schließe die Annahme einer besonderen Härte von vornherein aus. Ebenso wenig könne der Umstand einen Härtefall begründen, dass sie im Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs 3 AufenthG sei. Zum einen besäßen viele Ausländer eine solchen Status, zum anderen handele es sich dabei um keinen Aspekt, der mit der Ausbildung bzw der Ausbildungsförderung in Zusammenhang stehe.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Hinsichtlich der Einzelheiten der Begründung wird auf den Schriftsatz vom 01. Juli 2006 verwiesen, den die Klägerin im Beschwerdeverfahren L 10 B 295/06 AS ER eingereicht hat und auf den sie zur Begründung ihrer Berufung Bezug nimmt.

Die Beklagte hat in dem im Rahmen des Beschwerdeverfahrens L 10 B 295/06 AS ER abgehaltenen Senatserörterungstermin vom 05. Juli 2006 erklärt, für den Fall, dass die Beschwerde zurückgenommen werde, bereit zu sein, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Anerkennung eines Anspruchs in der Hauptsache, der Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens die Wohnungsmiete ab dem 01. März 2006 als Darlehen zu zahlen. Die Klägerin hat sich mit dieser Regelung einverstanden erklärt und die Beschwerde zurückgenommen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 03. Juli 2006 und den Bescheid der Beklagten vom 30. März 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. April 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr ab dem 01. März 2006 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als verlorenen Zuschuss, hilfsweise als Darlehen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für richtig.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, insbesondere die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze, sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Anlass das Passivrubrum zu berichtigen bestand nicht, da die Arbeitsgemeinschaft des Landes Berlin und der Bundesagentur für Arbeit für den örtlichen Bereich des Verwaltungsbezirks Mitte, bezeichnet als JobCenter Mitte, vertreten durch den Geschäftsführer, nach Auffassung des Senats iSd § 70 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beteiligtenfähig ist (bereits für die Arbeitsgemeinschaft für den örtlichen Bereich des Verwaltungsbezirks Lichtenberg-Hohenschönhausen, Beschluss des Senats vom 14. Juni 2005, als vormals 10. Senat des Landessozialgerichts <LSG> Berlin - L 10 B 44/05 AS ER). Eines "Durchgriffs" auf die hinter ihr stehenden Körperschaften (die Bundesagentur für Arbeit und das Land Berlin) bedarf es nicht (so aber für den Fall, dass die Arbeitsgemeinschaft nicht als juristische Person ausgestaltet ist, BerlIt in LPK -SGB II RdNr 38 zu § 44b). Für den räumlichen Bereich des Verwaltungsbezirks Mitte ist eine Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II durch öffentlichen Vertrag vom 07. Dezember 2004 gegründet worden. Organe der Beklagten sind die Trägervertretung, der Geschäftsführer und der Beirat (§§ 4, 6 und 7 des Gründungsvertrags), der Geschäftsführer vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich (§ 44b Abs 2 Satz 2 SGB II). Da die Vertragspartner gerade nicht den Weg gegangen sind, eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts (Bedenken insoweit bei Rixen in Eicher/Spellbrink SGB II RdNr 9 zu § 44b) zu errichten, ergibt sich die Beteiligtenfähigkeit der Beklagten nicht aus § 70 Nr 1 SGG. Sie ist auch nicht nach § 70 Nr 3 SGG begründet, da die Beklagte zwar Behörde im funktionalen Sinne ist (vgl § 1 Abs 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch; siehe auch BerlIt aaO RdNr 50 und Rixen aaO RdNr 15; zum Begriff der Verwaltungsstelle = Verwaltungseinheit vgl Kluth in Wolff/Bachof/Stober Verwaltungsrecht Bd 3 5. Aufl RdNr 89 ff und 96 ff zu § 83), Behörden in dieser Eigenschaft nach § 70 Nr 3 SGG aber die Beteiligtenfähigkeit nur zukommt, wenn dies - und daran fehlt es für die Beklagte - durch Landesrecht bestimmt ist. Der Senat sieht indes keine durchgreifenden Bedenken, die Beteiligtenfähigkeit der Beklagten aus § 70 Nr 2 SGG herzuleiten. Danach sind nichtrechtsfähige Personenvereinigungen (als solche, also nicht die einzelnen Mitglieder, vgl Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer SGG 8. Aufl RdNr 3 zu § 70) fähig, am Verfahren beteiligt zu sein. Zwar dürfte die Bestimmung vorrangig darauf abzielen, öffentlichen und privaten Vereinigungen mit eigener Zwecksetzung die Beteiligtenfähigkeit zuzubilligen (vgl etwa die Aufzählung bei Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer aaO), die Vorschrift schließt aber Organisations-einheiten im Staatsaufbau nicht ausdrücklich aus und von der begrifflichen Bestimmung sind Arbeitsgemeinschaften umfasst - sowohl die Bundesagentur für Arbeit als auch das Land Berlin sind (juristische) Personen und volle Rechtsfähigkeit ist der Beklagten nicht verliehen. Soweit nichtrechtsfähige Personenvereinigungen nur als beteiligtenfähig angesehen werden, sofern sie Träger von Rechten und Pflichten sein können (Pawlak in Hennig ua SGG Stand Mai 2006 RdNr 23 zu § 70), also

Teilrechtsfähigkeit vorliegen muss (Bier in Schoch ua VwGO Stand Oktober 2005 RdNr 6 zu § 61), ist dies Erfordernis erfüllt. Dies ergibt die in § 44b Abs 3 Satz 1 und 2 SGB II zur Außenvertretung der Arbeitsgemeinschaft getroffene Regelung, die voraussetzt, dass die Rechtshandlungen des vertretenden Geschäftsführers ihr zugerechnet werden (zur Teilrechtsfähigkeit vgl Quaas, Die Arbeitsgemeinschaft nach dem neuen SGB II: Ungelöste Rechtsfragen zur Rechtsnatur der Einrichtung SGB 2004, 723 ff, 728; Berlit aaO RdNr 38). Im Übrigen entspricht die eigene Beteiligtenfähigkeit der Beklagten der Intention des § 44b SGB II, die darauf abzielt, die Aufgaben der Leistungsträger (ausdrücklich unter Einschluss des Widerspruchsverfahrens) zu bündeln und die Arbeitsgemeinschaften dazu mit einer umfassenden Wahrnehmungszuständigkeit/Durchführungsverantwortung (Rixen aaO RdNr 7, Berlit aaO RdNr 3, 40) auszustatten.

Die Berufung der Klägerin ist im Haupt- (dazu unter 1.) und Hilfsantrag (dazu unter 2.) nicht begründet. Zu Recht hat das SG daher die Klage abgewiesen.

1. Die Klägerin begehrt in ihrem Hauptantrag den Bescheid der Beklagten vom 30. März 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. April 2006 aufzuheben, soweit darin die Gewährung von Arbeitslosengeld II ab dem 1. März 2006 als verlorenen Zuschuss abgelehnt worden ist, und die Beklagte zu verurteilen, ihr ab diesem Zeitpunkt eben diese Leistung zu gewähren. Die Klägerin verfolgt dieses Begehren zulässig mit der Kombination von Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 4 SGG).

Die zulässige Klage ist jedoch nicht begründet.

Zwar erfüllt die Klägerin unstreitig die Kriterien des § 7 Abs 1 Satz 1 Nrn 1, 2 und 4 SGB II. Sie ist auch hilfebedürftig iSv § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3, § 9 Abs 1 SGB II. Nach dieser Vorschrift ist ua hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt und seine Eingliederung in Arbeit nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln sichern kann. Ein gesicherter Lebensunterhalt setzt voraus, dass der Antragstellerin die Beträge zur Verfügung stehen, für die sie anderenfalls Arbeitslosengeld II erhalten würde: Die Regelleistung gemäß § 20 SGB II (im Falle der in den alten Bundesländern lebenden, alleinstehenden Klägerin 345,00 EUR), etwaige Mehrbedarfe nach § 21 SGB II (die im Falle der Klägerin nicht anfallen) und die (auch nach Auffassung der Beklagten) angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II (tatsächliche Kosten abzüglich der Heizkostenpauschale, hier 340,00 EUR). Daraus ergibt sich ein monatlicher Bedarf von 685,00 EUR, der auch durch das von ihr erzielte (Netto-)Einkommen seit Beginn (selbst im Monat Mai 2006 bleibt das Einkommen mit 550,00 EUR unter dem Bedarf) des hier streitigen Zeitraums nicht gedeckt ist, selbst wenn man zu Lasten der Klägerin davon ausgeht, dass ihr seit Beginn des streitigen Zeitraums auch ein monatliches Einkommen von 150,00 EUR aus ihrer Tätigkeit für den Veranstaltungsservice zugeflossen ist. Dabei ist nicht berücksichtigt, dass vom Einkommen der Klägerin möglicherweise weitere Beträge nach § 11 Abs 2 SGB II, insbesondere ein Freibetrag für Erwerbstätige (§ 30 Nr 1 SGB II <15 vH bei einem Bruttolohn bis zu 400,00 EUR>) und ein Freibetrag für die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben (§ 11 Abs 2 Nr 5 SGB II) abzusetzen sind. Ebenso wenig ist der Senat der Frage nachgegangen, ob die Zuwendungen, die die Klägerin von einer Privatperson bzw vom Fl B und von der EB-B- in der im Tatbestand aufgeführter Höhe im streitigen Zeitraum erhalten hat, unter § 11 Abs 3 Nr 1 SGB II fallen und daher nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind. Auch ohne diese Absetzungen und unter Berücksichtigung der Auffassung der

Beklagten zu den Unterkunftskosten gehört die Klägerin zu den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und damit - sofern kein spezieller Leistungsausschluss eingreift - zum förderungsfähigen Personenkreis des SGB II.

Der Klägerin stehen aber als Auszubildender, deren Ausbildung dem Grunde nach gemäß § 2 Abs 1 Nr 2 BAföG (hierzu sogleich) förderungsfähig ist, gemäß § 7 Abs 5 Satz 1 SGB II keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als verlorener Zuschuss zu.

Dass ihre Ausbildung tatsächlich nicht nach dem BAföG gefördert wird, weil weder die in § 8 Abs 1 Nrn 2 bis 9 BAföG geregelten ausländer- bzw aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen noch die in § 8 Abs 2 BAföG beschriebenen Tatbestände vorliegen, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Denn der Grund, aus dem die Klägerin nach dem BAföG nicht gefördert wird, ist in ihrer Person und nicht in der Art der Ausbildung begründet.

Die Klägerin kommt auch nicht in den Genuss einer der Ausnahmetatbestände des § 7 Abs 6 SGB II, die wiederum eine Rückausnahme zu dem in § 7 Abs 5 Satz 1 SGB II geregelten Leistungsausschluss darstellen. Sämtlichen Ausnahmeregelungen des § 7 Abs 6 SGB II ist nämlich gemeinsam, dass der Auszubildende im Haushalt seiner Eltern leben muss (vgl Spellbrink in Eicher/Spellbrink SGB II RdNr 45 f zu § 7; Brühl in LPK - SGB II RdNr 77 zu § 7). Hinsichtlich § 7 Abs 6 Nr 1 SGB II beruht dies auf dem Umstand, dass dort darauf abgehoben wird, dass Auszubildende auf Grund von § 2 Abs 1a BAföG keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung oder auf Grund von § 64 Abs 1 SGB III keinen Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) haben. Gemäß § 2 Abs 1a BAföG haben Schüler einer der in § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 BAföG genannten Schulen nur dann Anspruch auf Ausbildungsförderung, wenn sie bei ihren Eltern wohnen. Dasselbe gilt bei der BAB gemäß § 64 Abs 1 SGB III. Für § 7 Abs 6 Nr 2 SGB II folgt das Erfordernis des Wohnens im elterlichen Haushalt daraus, dass dort auf einen Bedarf nach § 12 Abs 1 Nr 1 BAföG abgestellt wird, diese Vorschrift jedoch - wie sich aus einem Umkehrschluss zu Absatz 2 der Norm ergibt - nur für Schüler gilt, die bei ihren Eltern wohnen.

Davon abgesehen scheidet § 7 Abs 6 Nr 1 1. Alt SGB II (§ 7 Abs 6 Nr 1 2. Alt SGB II kommt ohnehin nicht in Betracht, weil ein Anspruch auf BAB bei einer schulischen Ausbildung wie der, der sich die Klägerin unterzieht, nicht möglich ist) auch deshalb aus, weil die Voraussetzungen für die Förderungsfähigkeit der Ausbildung gemäß § 2 Abs 1a Nr 1 BAföG nicht vorliegen. Dies würde zumindest erfordern, dass sich die grundsätzliche Förderfähigkeit der Ausbildung der Klägerin nach § 2 Abs 1 Nr 1 BAföG richtet. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zwar besucht sie eine Berufsfachschule und somit eine Bildungsstätte, die grundsätzlich vom sachlichen Anwendungsbereich dieser Norm erfasst wird. Da deren Besuch aber in einem zumindest zweijährigen Bildungsgang einen berufsqualifizierenden Abschluss vermittelt, richtet sich die grundsätzliche Förderungsfähigkeit des Schulbesuchs nach der spezielleren Regelung des § 2 Abs 1 Nr 2 BAföG (vgl zum Konkurrenzverhältnis: Ramsauer/Stallbaum/Sternal BAföG 4. Aufl RdNr 8 zu § 2).

Deshalb kann der Senat offenlassen, ob die Klägerin bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 Abs 1a Nr 1 BAföG trotz des Fehlens der in § 8 Abs 1 Nrn 2 bis 9 bzw § 8 Abs 2 BAföG geregelten Voraussetzungen zu dem von § 7 Abs 6 Nr 1 1. Alt SGB II begünstigten Personenkreis zu rechnen wäre (vgl hierzu die im Beschluss des SG Hamburg vom 21. April 2005 <S 51 AS 219/05 ER, veröffentlicht in Juris> unter Bezugnahme auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts <OVG>

Niedersachsen vom 12. Mai 1998 <4 M 2072/98, veröffentlicht im juris> vertretene Auffassung, wonach Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II für Auszubildende auch dann bestehen, wenn neben dem in § 7 Abs 6 Nr 1. Alt SGB II bezeichneten Grund weitere, individuelle Gründe für den Ausschluss von der Ausbildungsförderung vorliegen).

2. In ihrem Hilfsantrag begehrt die Klägerin, den Bescheid der Beklagten vom 30. März 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. April 2006 aufzuheben, soweit darin mit der Verneinung einer besonderen Härte jedenfalls sinngemäß die darlehensweise Gewährung von Arbeitslosengeld II ab dem 01. März 2006 abgelehnt worden ist, und die Beklagte zu verpflichten, ihr ab diesem Zeitpunkt eben diese Leistung zu gewähren. Die Klägerin verfolgt dieses Begehren zulässig in der Kombination von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs 1 SGG; BSG SozR 3-1200 § 39 Nr 1), denn ihrem Vorbringen ist zu entnehmen, dass sie für den Fall, dass die tatbestandliche Voraussetzung des § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II, mithin die besondere Härte, vorliegen sollte, den der Beklagten auf der Rechtsfolgenseite dieser Norm eingeräumten Ermessensspielraum für derart eingeschränkt hält, dass diese rechtmäßig nur eine einzige Entscheidung, nämlich die Gewährung von Arbeitslosengeld II als Darlehen treffen dürfe (sog Ermessensreduktion auf Null). Der Klägerin mangelt es auch insoweit nicht an einem Rechtsschutzinteresse für die Klage als die Beklagte sich unter den im Tatbestand näher dargelegten Bedingungen zur Übernahme der Miete der Klägerin bereit erklärt hat. Denn ein vorläufiger Verwaltungsakt (vgl zum Begriff etwa OVG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 28. September 1990 - 15 A 708/88 - NVwZ 1991, 588; Schmidt-De Caluwe NZS 2001, 240 ff mwN) - und um einen solchen handelt es sich hierbei - ist gegenüber dem von der Klägerin beehrten endgültigen Verwaltungsakt ein rechtliches aliud.

Die Klage ist jedoch unbegründet.

Ein Fall besonderer Härte iSv § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II liegt nicht vor.

Die sachgerechte Auslegung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der besonderen Härte, der der vollen Nachprüfung durch das Gericht unterliegt, setzt voraus, die Funktion des Härtebestandes im Regelungszusammenhang zu bestimmen. § 7 Abs 5 SGB II erweist sich - ebenso wie § 22 Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) - abgesehen von der Rechtsfolge bei Vorliegen der besonderen Härte als inhaltsgleiche Übertragung der in § 26 BSHG enthaltenen Regelung zur (Nicht-) Leistung von laufender Hilfe zum Lebensunterhalt in das nunmehr geltende Leistungsrecht des SGB II und SGB XII (Brühl in LPK - SGB XII RdNr 2 zu § 22; Spellbrink in Eicher/Spellbrink SGB II RdNr 40 zu § 7; vgl auch Ausschussbegründung BT-Drs 15/1749 S 31 und Gesetzesbegründung BT-Drs 15/1514 S 57). § 26 BSHG ist durchweg dahingehend verstanden worden, dass es Zweck der Vorschrift war, ausgehend von einer abschließenden spezialgesetzlichen Regelung der Ausbildungsförderung im BAföG und im Arbeitsförderungsgesetz (AFG; später SGB III), die Sozialhilfe von den finanziellen Lasten einer Ausbildungsförderung freizuhalten (BVerwGE 94, 224, 228) und zu verhindern, dass "die Sozialhilfe" eine (versteckte) Ausbildungsförderung auf einer zweiten Ebene wird (Brühl aaO RdNr 1; Rothkegel Sozialhilferecht Teil III Kap 19 RdNr 2 mwN aus der Rspr des BVerwG). Demjenigen, der sich in einer abstrakt förderungsfähigen Ausbildung befindet, der aber konkret aufgrund eines Leistungsausschlusses nicht gefördert wird, und der hilfebedürftig iSv § 9 SGB II ist, werden damit planmäßig Leistungen zum Lebensunterhalt nicht zur Verfügung gestellt, dh es ist der aus dem Zusammenhang der Bestimmungen folgende Regelfall, dass

die Ausbildung wegen der fehlenden Existenzsicherung nicht aufgenommen werden kann bzw unterbrochen oder abgebrochen werden muss. Dies bestimmt wesentlich das Verständnis der Härteklauseel. Sie mildert die Konsequenzen des Leistungsausschlusses (so Rothkegel aaO RdNr 3); die Erwägungen haben zum Ausgangspunkt, dass die Folgen des Leistungsausschlusses über das Maß dessen hinaus gehen, dass als regelmäßige Belastung mit der Schaffung des Leistungsausschlusses in § 7 Abs 5 Satz 1 SGB II in Kauf genommen worden ist. Allein die typische Konsequenz, die Ausbildung nicht zu beginnen oder fortsetzen zu können (mit den regelhaften Folgen einer solchen Sachlage), begründen danach eine besondere Härte nicht; es bedarf einer ungewöhnlichen Belastungssituation, die durch eine übermäßige und über den regelmäßig zugemuteten Umfang hinausgehende Betroffenheit des ausbildungswilligen Hilfebedürftigen durch den Ausschluss der Existenzsicherung gekennzeichnet ist.

Danach liegt es - im Sinne einer wünschenswerten Bildung von Fallgruppen - nahe, als härtebegründend (1.) Konstellationen anzusehen, in denen der wesentliche Teil der Ausbildung bereits absolviert ist und der bevorstehende Abschluss (unverschuldet) an Mittellosigkeit zu scheitern droht (etwa OVG Niedersachsen Beschluss vom 29. September 1995 - 4 M 5332/95 - FEVS 46, 422 ff <verlängerte Ausbildung durch Krankheit/Schwangerschaft>; LSG Sachsen-Anhalt Beschluss vom 15. April 2005 - L 2 B 7/05 AS ER - FEVS 57, 263 ff; SG Berlin Beschluss vom 27. März 2006 - S 104 AS 1270/06 ER - veröffentlicht in Juris <allgemein: Examensphase>). Weiter sind Fälle in Betracht zu ziehen, in denen (2.) die konkrete Ausbildung belegbar ausnahmsweise die einzige realistische Chance ist, Zugang zum Erwerbsleben zu erhalten (etwa OVG Hamburg Beschluss vom 9. September 1997 - Bs IV 36/97 - FEVS 48, 327, 328 <besondere Persönlichkeitsstruktur>, Verwaltungsgericht Hamburg Beschluss vom 29. Januar 1993 - 8 VG 79/93 - info also 1994, 38 ff <Suchtgefährdeter>), sowie Sachverhalte, in denen (3.) die finanzielle Grundlage für die Ausbildung, die zuvor gesichert gewesen war, entfallen ist, wenn dies vom Hilfebedürftigen nicht zu vertreten und die Ausbildung schon fortgeschritten ist und er begründete Aussicht hat, nach der Ausbildung eine Erwerbstätigkeit ausüben zu können (LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 14. April 2005 - L 8 AS 36/05 ER - FEVS 56, 511 ff in Fortführung der Rechtsprechung des OVG Niedersachsen aaO; sich anschließend LSG Hessen Beschluss vom 11. August 2005 - L 9 AS 14/05 ER - und LSG Hamburg Beschluss vom 24. November 2005 - L 5 B 256/05 ER AS -, die beiden zuletzt genannten Entscheidungen veröffentlicht in Juris).

Derartige Sachverhalte sind hier nicht gegeben. Die Klägerin hat gerade das erste Viertel ihrer Ausbildung beendet und sie weist keine Defizite auf, die ihr andere Entwicklungsmöglichkeiten verschließen. Offen bleiben kann, ob die begründete Aussicht besteht, dass die Klägerin nach Abschluss ihrer Ausbildung einen ihrer dann erworbenen Qualifikation entsprechenden Arbeitsplatz erlangen könnte und ob sie die Ausbildung in der berechtigten Hoffnung begonnen hat, eine gesicherte finanzielle Grundlage hierfür zu haben. Gegen Letzteres sprechen die beiden letzten Sätze des von der Mitarbeiterin K gefertigten Vermerks vom 13. Dezember 2005. Selbst wenn - wie die Klägerin behauptet - diese Sätze in der Unterredung zwischen ihr und dieser Mitarbeiterin nicht gefallen sein sollten und diese Mitarbeiterin ihr überdies bereits vor Aufnahme der Ausbildung auf Nachfrage mündlich mitgeteilt habe sollte, sie könne die Ausbildung erst einmal beginnen und sie solle zur Vorsprache am 13. Dezember 2005 den Ausbildungsvertrag mitbringen, böten sich damit allein noch keine zureichenden Anhaltspunkte dafür, dass sich die Klägerin in der berechtigten Hoffnung wähnen durfte, dass die finanziellen Grundlagen ihrer Ausbildung gesichert sind. Jedenfalls fehlt es

aber daran, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des hier streitigen Ablehnungsbescheids vom 30. März 2006 bereits derart nennenswerte Anstrengungen unternommen hatte, dass es ihr nicht zuzumuten gewesen wäre, die Ausbildung abzubrechen. Vielmehr stand sie damals nach einem Sechstel der Gesamtausbildungszeit noch am Anfang und war nicht so weit fortgeschritten, dass ihr ein Verzicht auf den Ertrag bisheriger Anstrengungen nicht zuzumuten gewesen wäre.

Darüber hinausgehend sind Sachverhaltselemente vorhanden, bzgl derer zu diskutieren ist, ob sie Härtebegründend sind und die durchaus geeignet sind, eine besondere Betroffenheit der Klägerin durch den für sie geltenden Leistungsausschluss zu belegen. Der Senat sieht sich aber im Hinblick auf den Gesetzeszweck und den Regelungszusammenhang (dazu bereits oben) im Ergebnis gehindert, mit diesen Gesichtspunkten eine besondere Härte iSv § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II zu begründen.

Die Klägerin kann als gerade volljährig gewordene Person ohne Berufsausbildung oder nennenswerte Berufserfahrung nicht die im konkreten Fall allein in Betracht zu ziehenden persönlichen Leistungsvoraussetzungen des § 8 Abs 2 Satz 2 Nr 2 BAföG erfüllen (vgl zur Verfassungsmäßigkeit von § 8 Abs 2 BAföG BVerfG Beschluss vom 13. Januar 1993, 1BvR 1690/92, NVwZ 1993, 881). Im Vergleich zu den Leistungsausschlüssen des BAföG begründet dies in der Gesamtschau mit dem Anlass, aus dem der Klägerin die angestrebte Bildungsmöglichkeit aus wirtschaftlichen Gründen verschlossen ist, die Wertung, dass die fehlende Existenzsicherung in ihrem Falle besonders tief greifende Wirkungen hat. Die Leistungsausschlüsse des BAföG knüpfen regelmäßig (Ausnahme: § 10 Abs 3 BAföG) an ausbildungsimmanente Gesichtspunkte an (Ausbildungswechsel § 7 Abs 3 BAföG /Höchstdauer § 15a BAföG). Grundsätzlich hat der Ausbildungswillige die Möglichkeit, solche Nachteile zu vermeiden, und muss es sich zurechnen lassen, wenn dies nicht geschieht. Dies gilt im weiteren Sinne auch für den Ausschluss nach § 10 Abs 3 BAföG (im Grundsatz: keine BAföG-Leistungen, wenn das 30. Lebensjahr vollendet ist); in diesem Fall hat regelmäßig für mehr als zehn Jahre die Möglichkeit bestanden, eine berufsqualifizierende Ausbildung aufzunehmen. Als zur Begründung einer besonderen Härte begrifflich geeignete Gesichtspunkte sind in der Folge dieser Überlegungen zu nennen, dass die Klägerin "ohne Ausweichmöglichkeit" und ohne zurechenbare Versäumnisse betroffen ist, und dies ohne auf vor oder während der (gegebenenfalls abgebrochenen) Ausbildung erworbene Kenntnisse, Anknüpfungsmöglichkeiten und Erfahrungen zurückgreifen zu können, um eine Erwerbsmöglichkeit zu finden, wobei die Klägerin hier zudem keine nach ihrem Zuschnitt und der Dauer besonders aufwändige Ausbildung anstrebt.

Die so zu benennenden Gesichtspunkte können keine besondere Härte im Sinne von § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II begründen, da eine besondere Betroffenheit der Klägerin zwar im Vergleich zu Personen, die von den nach § 7 Abs 5 Satz 1 SGB II auf das SGB II durchschlagenden individuellen Leistungsausschlüssen des BAföG betroffen sind, darstellbar ist, nicht aber im Vergleich zu den Personen, die die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen des § 8 Abs 2 BAföG nicht erfüllen und deshalb aus individuellen Gründen von der Ausbildungsförderung nach dem BAföG ausgeschlossen sind. Im Rahmen des § 8 Abs 2 BAföG ist der Fall der Klägerin ersichtlich planmäßig erfasst, denn die Norm, die als abschließende Aufzählung von Rückausnahmen zum generellen Leistungsausschluss für die Gruppe von Ausländern konzipiert ist, die die in § 8 Abs 1 Nrn 2 bis 9 BAföG geregelten ausländer- bzw aufenthaltsrechtlichen Leistungsvoraussetzungen nicht erfüllen, nimmt die vorangegangene Erwerbstätigkeit des Ausbildungswilligen selbst zum Grundtatbestand (§ 8 Abs 2 Nr 1 BAföG), die

gegebenenfalls durch Erwerbstätigkeit der Eltern (§ 8 Abs 2 Nr 2 BAföG) ersetzt werden kann, die selbst wiederum in eng umgrenzten Ausnahmefällen durch (im Vergleich zum Grundtatbestand kürzere) eigene Erwerbstätigkeit des Ausbildungswilligen (§ 8 Abs 2 Nr 2 Satz 2 BAföG) kompensierbar ist. Davon ausgehend kann eine Privilegierung von Waisen oder allein eingereisten Minderjährigen aus dem Regelungszweck des § 8 Abs 2 BAföG nicht begründet werden. Wenn aber die Klägerin "nur" die Konsequenzen trägt, die darin begründet sind, dass sie die persönlichen Fördervoraussetzungen, die das BAföG für die Ausländer aufstellt, die nicht unter die in § 8 Abs 1 Nrn 2 bis 9 BAföG genannten privilegierten Personengruppen fallen, nicht erfüllt (bzw sie zu einer systematisch nicht erfassten Fallgruppe gehört), würde die Begründung einer besonderen Härte, die auf dem Vergleich zu einer Referenzgruppe beruht, die von Betroffenen weiterer individueller Leistungsausschlüsse nach dem BAföG gebildet wird, nichts anderes bedeuten als die unterschiedslose Übertragung der individuell begründeten Leistungsausschlüsse des BAföG auf das Leistungsrecht des SGB II, die § 7 Abs 5 Satz 1 SGB II vorsieht (mithin die Übertragung der im BAföG getroffenen Regelungen zur Unterstützungsfähigkeit der Ausbildung), partiell zu unterlaufen und für den Bereich des BAföG aus pädagogischer und integrationspolitischer Sicht umstrittene Wertungen mittels der dafür nicht gemachten Härteklausel des § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II zu korrigieren.

Wenn aber davon auszugehen ist, dass eine besondere Härte iSv § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II nur das begründen kann, was nicht die regelhafte Belastung für Personen darstellt, die die Voraussetzungen des § 8 Abs 2 BAföG nicht erfüllen, kann auch der von der Klägerin angeführte (und rein begrifflich als Härteaspekt akzeptable) Gesichtspunkt, dass sie nicht die Möglichkeit habe, auf materielle und immaterielle Hilfe und Unterstützung der Familie zurückzugreifen, nicht entscheidend berücksichtigt werden, denn auch dies ist eine Gegebenheit, die alle elternlos eingereiste Flüchtlinge betrifft, die - wie dargelegt - eine von § 8 Abs 2 BAföG planmäßig nicht erfasste Fallgruppe bilden.

Es war noch zu erwägen, ob der Begriff der besonderen Härte im Regelungskontext des SGB II einer anderen, wesentlich an den Zielvorstellungen des SGB II orientierten Auslegung zugänglich ist und dann die Berücksichtigung weiterer und bisher genannter Gesichtspunkte erlaubt.

Im Gegensatz zum BSHG, in dessen Rahmen die berufliche Eingliederung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger einen nur sehr begrenzten Stellenwert hatte, ist die Eingliederung im SGB II vorrangiges Ziel; dem verleiht § 3 Abs 2 SGB II für die Gruppe der unter 25-jährigen Hilfebedürftigen, zu der die Klägerin gehört, noch einmal besonders Ausdruck. Dass diese Zielvorstellung auch auf die inhaltliche Bestimmung des § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II wirkt, ist dabei insbesondere auch deshalb in Betracht zu ziehen, weil § 3 Abs 2 Satz 2 SGB II dem Leistungsträger gerade auch aufgibt, die Aus- und Fortbildung bei jüngeren erwerbsfähigen Hilfebedürftigen besonders zu fördern.

Der Klägerin wird danach die Unterstützung (Gewährung existenzsichernder Leistungen) im Zusammenhang mit einem Verhalten versagt, dass nach den Zielbestimmungen des SGB II höchst wünschenswert ist. Dies wird noch dadurch unterstrichen, dass es sich um eine Erstausbildung handelt, die im Wesentlichen nahtlos an den Schulbesuch anschließt, deren Erfolg nach den Leistungen der Klägerin auf allgemein bildenden Schulen und in der bisherigen Ausbildung unbedenklich zu prognostizieren ist, und die - wie bereits gesagt - nach Dauer und Aufwand nicht auf überzogene Ansprüche schließen lässt.

Im Ergebnis vermögen diese Gesichtspunkte den Senat aber auch nicht dazu veranlassen, von einem die besondere Härte iSd § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II begründenden Sachverhalt auszugehen. Zwar erhält die Regelung des § 3 Abs 2 SGB II, der (lediglich) Programmsatzcharakter zukommt und die kein subjektiv öffentliches Recht vermittelt (vgl. Spellbrink aaO RdNr 11 zu § 3) - schon mit Blick auf § 2 Abs 2 iVm § 3 Erstes Buch Sozialgesetzbuch - die Aufgabe, Interpretation und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Leistungsrecht des SGB II zu steuern. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass § 3 Abs 2 SGB II gerade nicht zwingend die Vermittlung in eine Ausbildung verlangt, sondern den dort formulierten Zielbestimmungen ausdrücklich auch dann genügt wird, wenn ein unter 25-jähriger Hilfebedürftiger durch Vermittlung einer Arbeitsgelegenheit (Ein-Euro-Job) gefördert wird. Letztlich gilt aber auch hier der bereits oben dargelegte Gesichtspunkt, dass es nicht Sinn und Zweck der Härteklausele sein kann, einen vom Gesetzgeber des BAföG ganz offensichtlich gewollten generellen Ausschluss einer bestimmten Personengruppe von der Ausbildungsförderung durch eine "großzügige" Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der besonderen Härte iSd § 7 Abs 5 Satz 2 SGB II zu unterlaufen. Dies würde überdies die Problematik aufwerfen, dass die Klägerin, deren Ausbildung von Anfang an nach dem BAföG nicht förderbar ist, weil sie die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 8 Abs 2 BAföG nicht erfüllt, besser stünde als ein (fiktiver) Mitschüler, der diese Voraussetzungen erfüllt, und ebenfalls nicht in der Wohnung seiner Eltern wohnt. Der monatliche Bedarf der Klägerin nach den (bereits dargelegten) Regelungen des SGB II beträgt nämlich 685,00 EUR, während ihr (fiktiver) Mitschüler, bei gleichen Unterkunftskosten, sich mit einem nach den Regelungen des BAföG errechneten monatlichen Bedarf von 412,00 EUR (348,00 EUR nach § 12 Abs 2 Satz 1 Nr 1 iVm Satz 2 BAföG zuzüglich 64,00 EUR für die Miete nach § 12 Abs 3 BAföG) zufrieden geben muss.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) zugelassen.