

## **L 3 AL 3055/12**

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Konstanz (BWB)  
Aktenzeichen  
S 1 AL 3165/11  
Datum  
20.06.2012  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 3 AL 3055/12  
Datum  
11.12.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 20. Juni 2012 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Berufsausbildungsbeihilfe (im Folgenden: BAB).

Der am 21.04.1985 geborene Kläger beehrte erstmals am 14.07.2010 BAB für eine Ausbildung zum Schreiner/Tischler ab September 2010. Er teilte mit, sein erstes Ausbildungsjahr werde er in einer Berufsfachschule in Vollzeit verbringen. Daraufhin lehnte die Bundesagentur für Arbeit (im Folgenden: Beklagte) den Antrag mit Bescheid vom 06.09.2010 ab.

Am 18.04.2011 beantragte der Kläger BAB für das zweite und dritte Ausbildungsjahr, die er betrieblich absolvieren werde. Er teilte mit, er werde einen Lehrlingslohn von EUR 558,- im zweiten und EUR 643,00 im dritten Jahr beziehen und er wohne für eine Miete von EUR 390,00 im Haus seines Vaters, der allerdings in einer anderen Wohnung lebe. Ferner machte der Kläger Angaben zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen seines getrennt lebenden Vaters (Bruttoarbeitslohn 2009: EUR 46.305,59) und seiner insgesamt vier Geschwister (St.: Student, BAföG EUR 667,- monatlich; Me.: Ausbildung zur Verkäuferin, Lehrlingslohn EUR 2.100,00 monatlich; Ra.: Ausbildung zum Gärtner, Lehrlingslohn EUR 535,- sowie BAB EUR 318,- monatlich; Mi.-M.: Vorbereitung auf Schauspielschule, keine Einnahmen). Ferner legte er die Bescheide seiner getrennt lebenden Mutter über den Bezug von Arbeitslosengeld II vor. Die Beklagte lehnte den Antrag auf BAB mit Bescheid vom 21.07.2011 ab. Der Kläger sei nicht bedürftig. Sie ging hierbei von einem ungedeckten Bedarf des Klägers von EUR 161,41 (EUR 634,- Bedarf abzüglich EUR 472,59 anrechenbares Eigeneinkommen) sowie von anrechenbaren Einkommensüberhängen des Vaters von EUR 166,52 bis September 2011, EUR 249,78 bis August 2012 und EUR 499,59 bis August 2013 aus. Wegen der Einzelheiten wird auf den Berechnungsbogen zu dem Bescheid verwiesen.

Der (anwaltschaftlich vertretene) Kläger erhob am 20.10.2011 Widerspruch, wobei er mitteilte, eine Begründung werde nicht gegeben. Die Beklagte wies diesen Widerspruch mit Bescheid vom 21.10.2011 als unzulässig zurück. Er sei verfristet. Der Bescheid vom 21.07.2011 sei am selben Tage zur Post gegeben worden und gelte daher als am 24.07.2011 bekanntgegeben. Die Rechtsbehelfsbelehrung sei ordnungsgemäß gewesen. Die Widerspruchsfrist habe daher einen Monat betragen und sei am 24.08.2011 abgelaufen.

Von Amts wegen wertete die Beklagte den Widerspruch als Überprüfungsantrag. Diesen wies sie mit Bescheid vom 25.10.2011 zurück. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch, wobei er erneut mitteilte, er werde keine Begründung abgeben. Daraufhin erließ die Beklagte den zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 08.11.2011.

Der Kläger hat am 14.11.2011 über seinen Prozessbevollmächtigten Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Eine angekündigte Klagebegründung hat der Kläger trotz vier Ermahnungen nicht abgegeben. Daraufhin hat das SG die Klage mit Gerichtsbescheid vom 20.06.2012 abgewiesen. Anhaltspunkte dafür, dass der Ablehnungsbescheid vom 21.07.2011 rechtswidrig und daher im Überprüfungswege zurückzunehmen sei, seien nicht vorgetragen und beständen nicht.

Gegen diesen Gerichtsbescheid hat der Kläger am 18.07.2012 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Er trägt im Wesentlichen vor, der Freibetrag der Eltern sei falsch berechnet worden. Sein Vater sei seiner Mutter gegenüber "grundsätzlich" unterhaltsverpflichtet, sodass ein höherer Freibetrag von EUR 1.070,- hätte angesetzt werden müssen. Weiterhin seien für "die Geschwister

des Klägers St. und Me. weitere Freibeträge von insgesamt EUR 970,- anzusetzen".

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 20. Juni 2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 25. Oktober 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08. November 2011 zu verurteilen, den Bescheid vom 21. Juli 2011 zurückzunehmen und für die Zeit vom 01. September 2011 bis zum 31. August 2013 Berufsausbildungsbeihilfe in Höhe von mindestens EUR 197,66 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hat auf Aufforderung des Senats zunächst Unterlagen zu den persönlichen und finanziellen Verhältnissen seiner selbst (Gehaltsabrechnungen 02/2012 bis 10/2012 und Lohnsteuerbescheinigung 2011) sowie seiner Schwester Me. (Gehaltsabrechnungen und Lohnsteuerbescheinigungen) vorgelegt. Ferner hat er eine schriftliche Aufstellung seines Vaters vom 23.10.2012 zu dessen Ausgaben und Unterhaltsverpflichtungen gemacht und hierzu Unterlagen vorgelegt.

Der Berichterstatter des Senats hat den Kläger persönlich angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung seines Vaters als Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der Vernehmung wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 13.12.2012 verwiesen.

Im Nachgang hat der Kläger weitere Erklärungen und Unterlagen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen seiner Schwester Mi.-M. und seines Bruders St. sowie den Gehaltstarifvertrag für seinen Bruder Ra. vorgelegt. Auf den Inhalt dieser Unterlagen wird Bezug genommen.

Auf die Hinweise und Berechnungen des Senats vom 31.01.2013 hat die Beklagte unter dem 21.05.2013 vorgetragen, Me. habe bereits Ende September 2010 ein BA-Studium und damit ihre Erstausbildung abgeschlossen und erst danach die Lehre als Verkäuferin begonnen, die tatsächlich eine unternehmensinterne Qualifikation sein dürfte. St. habe ab Oktober 2011 sein Studium beendet und erziele Umsätze, sodass ein Unterhaltsanspruch gegen seine Eltern nicht mehr bestehen dürfte. Ab Juli 2012 habe Ra. seine Ausbildung abgeschlossen und sei daher ebenfalls nicht mehr zu berücksichtigen. Ab September 2012 absolviere (zwar) Mi.-M. (wieder) eine förderungsfähige Ausbildung, gleichwohl ergebe die Berechnung keinen Anspruch für den Kläger.

Der Kläger hat hierzu im Nachgang mitgeteilt, sein Bruder Ra. habe nach Abschluss seiner Lehre ab Oktober 2012 ein Studium an der Fachhochschule Konstanz aufgenommen.

Der Kläger hat sich unter dem 24.06.2013, die Beklagte mit Schriftsatz vom 27.06.2013 mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

1. Der Senat entscheidet im Einverständnis der Parteien nach [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung über die Berufung des Klägers.

2. Gegenstand des Verfahrens sind die etwaigen Ansprüche des Klägers auf Zurücknahme des bindenden Ablehnungsbescheids vom 21.07.2011 nach [§ 44 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sowie im Nachgang auf Gewährung von BAB, die der Kläger zulässigweise im Rahmen einer kombinierten Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#)) geltend macht.

3. Die Berufung ist statthaft ([§ 105 Abs. 2 Satz 1](#) i.V.m. [§ 143 SGG](#)). Insbesondere war sie nicht nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) zulassungsbedürftig.

Das Verfahren umfasst den gesamten Zeitraum ab Beginn des zweiten Ausbildungsjahrs des Klägers im September 2011 bis zum Ende seiner Ausbildung zum 31.08.2013. Zwar entscheidet die Beklagte nach [§ 69 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der seit dem 01.04.2012 geltenden Fassung (entspricht [§ 73 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#) a.F.) bei einer betrieblichen Ausbildung über den Anspruch "in der Regel für 18 Monate"; danach muss der Auszubildende einen Weiterzahlungsantrag stellen. Ob diese Vorschrift - ihrem Wortlaut nach - auch für Ablehnungsentscheidungen gilt, kann dahinstehen, denn im Falle des Klägers hat die Beklagte in dem Bescheid vom 21.07.2011 über die vollen restlichen 24 Monate der Ausbildung entschieden. Dies ergibt sich aus den Berechnungsbögen, die dem Bescheid beigelegt waren, und die den gesamten Zeitraum bis zum 31.08.2013 abdeckten. Entsprechend allgemeinen prozessualen Grundsätzen für eine Leistungsklage wie hier kann daher der Senat über den gesamten Zeitraum bis zur letzten mündlichen Verhandlung befinden.

Vor diesem Hintergrund betrifft die Klage laufende Leistungen von mehr als einem Jahr ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Außerdem ist der Kläger, bereits ausgehend von den mindestens verlangten EUR 197,66 monatlich, um mehr als EUR 750,00 beschwert, nämlich um EUR 3.557,88 bei 18 und um EUR 4.743,84 bei 24 Monaten.

4. Die Berufung ist auch im übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)).

5. Sie ist aber im Ergebnis unbegründet. Die Ermittlungen und Berechnungen im Berufungsverfahren haben ergeben, dass dem Kläger letztlich tatsächlich kein Anspruch auf BAB für den betrieblichen Teil seiner Ausbildung zustand:

a) Allerdings erfüllte der Kläger für das zweite und dritte Jahr seiner Ausbildung die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf BAB aus §§ 56 ff. SGB III in der seit dem 01.04.2012 geltenden Fassung (n.F., §§ 59 ff. SGB III a.F.) Dies ist zwischen den Parteien unstrittig. Einwände sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere war dieser Abschnitt der Ausbildung betrieblich im Sinne von § 57 Abs. 1 SGB III n.F. und keine schulische Ausbildung, die ggfs. nur nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) gefördert werden könnte. Auch wohnte der Kläger im Streitzeitraum gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB III n.F. außerhalb des Haushalts seiner Eltern. Zwar gehörte die Wohnung, in der er wohnte, seinem Vater, dem Zeugen A. Aber dieser wohnte seinerseits in einer anderen Wohnung, sodass kein gemeinsamer Haushalt bestand. Eine Regelung wie in § 13 Abs. 3a BAföG, wonach ein Auszubildender auch dann bei seinen Eltern wohnt, wenn der bewohnte Wohnraum den Eltern auch nur gehört, fehlt im SGB III (Stratmann, in: Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl. 2010, § 64 Rn. 3).

b) Der Bedarf des Klägers errechnet sich wie folgt:

aa) Von September 2011 bis März 2012 galt insoweit § 65 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Halbsatz 1 SGB III a.F. Der Regelbedarf betrug daher nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 BAföG in der seit dem 28.10.2010 geltenden Fassung EUR 348,00 im Monat. Hinzu kamen für die Unterkunft nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BAföG monatlich EUR 224,00, weil der Kläger nicht bei seinen Eltern wohnt. Zusammen waren dies EUR 572,00. Ferner hatte die Beklagte für die Fahrtkosten des Klägers EUR 50,00 im Monat nach § 63 Abs. 1 SGB III n.F. (§ 67 Abs. 1 SGB III a.F.) sowie die Pauschale von EUR 12,00 für sonstige Aufwendungen bei betrieblicher Ausbildung nach § 64 Abs. 1 SGB III n.F. (§ 68 Abs. 3 SGB III a.F.) anerkannt; dem folgt der Senat. Es ergab sich ein monatlicher Gesamtbedarf von EUR 634,00.

bb) Ab April 2012 hat sich durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.11.2011 (BGBl. I 2011 S. 2854) auch das Recht der BAB verändert.

Der Regelbedarf des Klägers betrug nach dem inhaltlich unveränderten § 61 Abs. 1 Satz 1 SGB III n.F. weiterhin EUR 348,00, weil § 13 Abs. 1 Nr. 1 BAföG bislang nicht geändert wurde.

Der Bedarf für die Unterkunft beträgt nun aber nach § 61 Abs. 1 Satz 2 SGB III n.F. pauschal - nur noch - EUR 149,00. Nur wenn die Aufwendungen des Auszubildenden für Miete und Nebenkosten diesen Betrag nachweislich übersteigen, so erhöht sich der Bedarf nach § 61 Abs. 1 Satz 3 SGB III n.F. um "bis zu" EUR 75,00 monatlich.

Bei dem Kläger ist demnach nur noch die Pauschale von EUR 149,00 anzusetzen. Seine Aufwendungen für Miete und Nebenkosten übersteigen diesen Betrag nicht. Er zahlt für die Wohnung im Hause seines Vaters, in der er wohnt, keine Miete. Sein Vater hatte bereits in der schriftlichen Stellungnahme vom 23.10.2012 mitgeteilt, der Kläger wohne "mietfrei", obwohl "lt. Mietvertrag" EUR 320,00 vereinbart seien. In dem Erörterungstermin am 13.12.2012 hat der Kläger dies bestätigt. Sein Vater hat zwar sodann bekundet, er wolle "nicht ausschließen", dass er die vereinbarte Miete noch nachfordere, wenn z. B. Leistungen der Beklagten bewilligt würden. Maßnahmen in diese Richtung habe er aber noch nicht ergriffen. Dies reicht nach Ansicht des Senats nicht aus, um von einem wirksamen Mietvertrag und einer ernstgemeinten Mietzinsverpflichtung des Klägers auszugehen. Zwischen Eltern und ihren Kindern besteht nach § 685 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) die Vermutung, dass bei einer unterhaltsähnlichen Leistung - zu der auch die Gewährung von Unterkunft gehört (vgl. § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB) - keine Absicht besteht, Ersatz zu verlangen. Um diese Vermutung zu entkräften, muss ein ordnungsgemäßer Vertrag zu marktüblichen Bedingungen geschlossen werden und es muss deutlich sein, dass der Gläubiger auf die Durchsetzung seiner Ansprüche besteht. Dies kann nicht angenommen werden, wenn ein Vermieter - wie hier der Vater des Klägers - mehrere Jahre abwartet, ohne seine Forderung durchzusetzen.

Die Aufwendungen des Klägers für die Fahrten zur Lehrstelle von EUR 50,00 und die Pauschale für sonstige Aufwendungen können auch nach der Rechtsänderung anerkannt werden.

Es ergibt sich ein Gesamtbedarf von nur noch EUR 559,00.

cc) Allerdings gilt dieser verringerte Bedarf nach Ansicht des Senats nicht schon ab der Änderung des SGB III zum 01.04.2012, sondern erst ab dem 01.03.2013.

Nach § 422 Abs. 1 SGB III gelten bei einer Änderung des SGB III die Vorschriften der aktiven Arbeitsmarktförderung - zu denen auch die Regelungen über die BAB als Teil des Dritten Kapitels des SGB III gehören - "bis zum Ende der Leistungen oder der Maßnahme" in der früheren Fassung fort, wenn - z. B. - der Anspruch vor der Gesetzesänderung entstanden ist (Nr. 1). Diese Vorschrift verlangt, dass keine abweichende Bestimmung getroffen ist. Eine solche abweichende Übergangsregelung hat das Gesetz vom 20.11.2011 nicht getroffen. Seine Übergangsregelungen (jetzt § 443 SGB III n.F.) betreffen die BAB nicht. Daher wäre auf den BAB-Anspruch des Klägers sogar für die gesamte Ausbildungszeit das alte Recht anzuwenden, weil sein Grundanspruch ("Stammrecht") auf BAB spätestens mit Beginn der förderungsfähigen Ausbildung entstanden ist (vgl. Brandts, in: Niesel/Brand, a.a.O., § 422 Rn. 3).

Jedoch wendet der Senat hier auch § 422 Abs. 2 SGB III an. Hiernach gilt der Vertrauensschutz aus Abs. 1 nicht, wenn eine Leistung nur für einen bestimmten Zeitraum zuerkannt worden ist. In diesem Fall ist bei einer Verlängerung der Leistung - selbst wenn sie sich nahtlos an den vorangegangenen Leistungszeitraum anschließt (Brandts, a.a.O., Rn. 7) - nach dem dann geltenden Recht zu entscheiden. Hier nun ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte bei einer Bewilligung von BAB für die Ausbildung des Klägers entsprechend § 69 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III n.F. nur für 18 Monate, also zunächst nur bis zum 28.02.2013, entschieden hätte. Danach hätte der Kläger einen Fortzahlungsantrag stellen müssen, auf den dann das neue Recht angewandt worden wäre. Diese zeitliche Beschränkung ist auch hier anzuwenden, obwohl die Beklagte ihre Ablehnungsentscheidung nicht zeitlich beschränkt hat. Es ist nicht ersichtlich, warum sich ein Auszubildender bei einer Vollablehnung im Hinblick auf Folgezeiträume besser stellen sollte als bei einer ggfs. nur anteiligen Bewilligung.

c) In einem ersten Schritt war sodann nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 SGB III n.F. (§ 73 Abs. 1 Nr. 1 SGB III a.F.) das Eigeneinkommen des Klägers anzurechnen, und zwar nach § 67 Abs. 2 Satz 1 SGB III n.F. nach den Regelungen des § 11 Abs. 4 sowie des Vierten Abschnitts (§§ 21 ff.) BAföG.

aa) Bei dem Auszubildenden selbst muss die Beklagte nach § 71 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB III n.F. - Abweichung von § 22 Abs. 1 BAföG - das

Einkommen zu Grunde legen, das bei ihrer Entscheidung bereits bekannt (Halbsatz 2) oder absehbar (Halbsatz 1) ist. Ferner hat die Beklagte - ihrer Praxis entsprechend - nach § 22 Abs. 2 BAföG pauschaliert dieses gesamte absehbare Einkommen im Förderzeitraum errechnet und dieses dann auf die einzelnen Monate verteilt. Dies ist zulässig (Stratmann, in: Niesel/Brand, a.a.O., § 71 Rn. 11 m.w.N.).

Das Einkommen des Klägers als Summe seiner positiven Einkünfte aus der Lehre (§ 21 Abs. 1 Satz 1 BAföG) betrug laut der Entgeltbescheinigung seines Lehrherrn vom 14.06.2011 und dem Ausbildungsvertrag vom 13.06.2011 monatlich EUR 558,00 von September 2011 bis August 2012 und EUR 643,00 von September 2012 bis August 2013. Aus den vom Kläger im Berufungsverfahren eingereichten Lohnabrechnungen 11/12 bis 10/12 ergibt sich aber, dass im zweiten Lehrjahr (ersten betrieblichen Lehrjahr) tatsächlich EUR 570,00 monatlich gezahlt wurden (die weiteren EUR 17,00 Vermögenswirksame Leistungen lässt der Senat als zweckgebundene Einnahmen nach § 21 Abs. 4 Nr. 4 BAföG außer Betracht). Im insgesamt dritten Lehrjahr wurden dagegen - soweit nach Aktenlage ersichtlich - tatsächlich nur die vereinbarten EUR 643,00 gezahlt. Es sind diese konkret gezahlten Beträge zu Grunde zu legen. Auch die Beklagte hätte im Zeitpunkt ihrer Entscheidung um die höher als vereinbarten Entgelte im zweiten Lehrjahr schon wissen können, wenn diese mitgeteilt worden wären. Die übliche Pauschalierung über den Gesamtzeitraum folgt zu einem Einkommen von EUR 14.556,00, mithin zu monatlichen Einkünften von EUR 606,50.

bb) Abzusetzen waren hiervon nur die Sozialversicherungsbeiträge des Klägers (§ 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 BAföG), wobei diese nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BAföG für rentenversicherungspflichtige Lehrlinge wie den Kläger auf 21,3 % zu pauschalieren waren.

Andere Absetzbeträge gibt es nicht: Werbungskosten werden beim Eigeneinkommen des Auszubildenden nicht berücksichtigt (§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III n.F.). Einkommen- und Kirchensteuern (§ 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 BAföG) zahlte der Kläger während seiner Ausbildung nicht. Und Absetzbeträge nach § 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 BAföG für eine geförderte Altersvorsorge hat er nicht geltend gemacht. Einen weiteren Freibetrag (etwa nach § 23 Abs. 1 BAföG) konnte der Kläger nicht absetzen, da es sich um eine Ausbildungsvergütung handelte (§ 23 Abs. 3 BAföG) und die Ausbildungsstätte nicht unangemessen weit entfernt von der Wohnung des Klägers lag (§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III n.F.).

Die genannte Pauschale von 21,3 % errechnet der Senat - ebenso wie das Gehalt selbst - aus dem Gesamteinkommen über die 24 Monat der Ausbildung. Es ergeben sich Abzüge von EUR 3.100,43 (EUR 3.100,428), pro Monat mithin EUR 129,19.

cc) Es waren daher monatlich EUR 477,31 anrechenbar.

d) Sodann sind nach § 67 Abs. 1 Nr. 3 SGB III n.F. die Einkünfte der Eltern des Klägers zu berücksichtigen, ebenfalls nach den dort genannten Vorschriften des BAföG berechnet:

aa) Hierbei blieb das Einkommen der Mutter des Klägers, die von seinem Vater getrennt lebt, unberücksichtigt. Sie bezog während der Ausbildung des Klägers Leistungen nach dem SGB II. Sie war daher womöglich mangels Leistungsfähigkeit schon rechtlich (vgl. § 1603 Abs. 1 BGB), zumindest aber tatsächlich gehindert, ihm Unterhalt zu leisten (§ 67 Abs. 5 Satz 1 SGB III n.F.). Zumindest lag ihr anrechenbares Einkommen deutlich unter den Freibeträgen aus § 25 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BAföG.

bb) Vom Einkommen des Vaters waren unterschiedlich hohe Beträge auf den Bedarf des Klägers anrechenbar:

(1) Sein für den Bewilligungszeitraum maßgebliches Bruttoeinkommen war das im Jahre 2009 erzielte (§ 24 Abs. 1 BAföG). Dieses betrug brutto EUR 46.305,59, wie sich aus der Entgeltbescheinigung des Arbeitgebers vom 04.07.2011 ergab.

(2) Hiervon waren nach § 21 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) die Werbungskosten abzuziehen, die nach § 9a Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a EStG in der damals geltenden Fassung mit pauschal EUR 920,00 angesetzt werden konnten. Ferner waren die Vermögenswirksamen Leistungen abzusetzen (§ 21 Abs. 4 Nr. 4 BAföG), die der Arbeitgeber bescheinigt hatte und die EUR 214,80 im Monat betrugen. Sodann waren die Steuern (nach der unwidersprochenen Berechnung der Beklagten - eine Lohnsteuerbescheinigung des Vaters für 2009 hat der Kläger nicht eingereicht -) mit EUR 10.719,82 und die Pauschale von 21,3 % für die Sozialversicherungen nach § 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 BAföG mit EUR 9.621,38 abzuziehen. Es verblieben für das Jahr EUR 24.829,59, mithin monatlich EUR 2.069,13.

(3) Sodann ist der Freibetrag eines getrennt lebenden Elternteils von EUR 1.070,00 monatlich abzusetzen (§ 25 Abs. 1 Nr. 2 BAföG). Es verbleiben für den Vater EUR 999,13.

(4) In einem nächsten Schritt folgen die Freibeträge aus § 25 Abs. 3 Nr. 2 BAföG. In Betracht kommen hier nur die Geschwister des Klägers, nicht aber für seine Mutter, denn dieser gegenüber bestand für den Vater des Klägers keine Unterhaltsverpflichtung aus §§ 1569 ff. BGB, zumindest hat der Vater in dem Erörterungstermin am 13.12.2012 selbst angegeben, er habe sich mit seiner Frau "gütlich geeinigt" und zahle ihr keinen Unterhalt. Die Freibeträge für die Geschwister nach dieser Norm betrugen grundsätzlich EUR 485,00 im Monat. Bei getrennt lebende Elternteilen und getrennter Berücksichtigung der elterlichen Einkünfte ist jedoch dieser Freibetrag bei jedem Elternteil nur zur Hälfte anzurechnen, damit keine Doppelberücksichtigung stattfindet. Dies gilt auch dann, wenn sich der hälftige Freibetrag bei einem Elternteil, weil dieser keinen Unterhalt leistet, nicht auswirkt (Ramsauer/Stallbaum/Sternel, BAföG, 4. Aufl. 2005, § 25 Rn. 17). Bei dem Vater des Klägers wären hiernach grundsätzlich EUR 242,50 je Geschwisterkind abzusetzen. Von diesem Freibetrag wird allerdings das eigene (nach § 21 BAföG anrechenbare, vgl. Ramsauer/Stallbaum/Sternel, a.a.O., Rn. 19) Einkommen der Geschwisterkinder abgesetzt. Berücksichtigt werden auch nur solche Geschwister, die keine Ausbildung absolvieren, die ihrerseits nach dem BAföG oder nach dem Recht der BAB gefördert werden können. Die übrigen Geschwister in förderungsfähigen Ausbildungen werden dagegen im Rahmen des § 11 Abs. 4 BAföG berücksichtigt. Und ferner setzt § 25 Abs. 3 Nr. 2 BAföG voraus, dass das fragliche Geschwisterkind dem Elternteil gegenüber, dessen Einkommen angerechnet werden soll, "nach bürgerlichem Recht unterhaltsberechtig" ist.

St. absolvierte bis Ende September 2011 ein BAföG-fähiges Studium in der Journalistik und bezog auch BAföG vom Studentenwerk Nürnberg. Ein Freibetrag für den Vater war nach § 25 Abs. 3 Nr. 2 BAföG war daher in diesem Monat nicht zu gewähren (stattdessen griff auch für ihn § 11 Abs. 4 BAföG ein). Ab Oktober 2011 befand sich St. in einem Promotionsstudium; ein solches ist nicht BAföG-fähig. Nebenbei arbeitete er als freiberuflicher Journalist ohne Gewinne, wie er in seinem Schreiben an den Kläger vom 11.07.2012 dargelegt hat. Aber gleichwohl war

für den Vater kein Freibetrag zu gewähren. St. hatte nach erfolgreichem Abschluss seines Studiums ab Ende September keinen Unterhaltsanspruch aus §§ 1601 ff. BGB mehr inne. Eltern sind nach § 1610 Abs. 2 BGB nur zur Finanzierung einer angemessenen Vorbildung zu einem Beruf verpflichtet. Unterhalt während einer Zweitausbildung nach erfolgreichem Abschluss einer Erstausbildung müssen sie nur dann gewähren, wenn diese Zweitausbildung zwingend notwendig ist oder auf der Erstausbildung aufbaut und von Anfang an beabsichtigt war, sie im Anschluss an die Erstausbildung zu absolvieren. Dies ist bei einem Promotionsstudium nicht der Fall, weil der Beruf eines Journalisten ein solches nicht voraussetzt.

Hinsichtlich Me. folgt der Senat der Auffassung der Beklagten, dass ihre noch bis Dezember 2011 laufende Ausbildung zur "Verkäuferin" bei Mercedes-Benz keine (betriebliche) Berufsausbildung im Sinn des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) war und daher nicht BAföG-fähig war. Der vorgelegte Ausbildungsvertrag war nicht von der zuständigen Industrie- und Handelskammer registriert (vgl. § 34 ff. BBiG). Einen anerkannten Ausbildungsberuf (§§ 4 ff. BBiG) als "Fachverkäuferin für Kraftfahrzeuge" gibt es nicht, es handelt sich vielmehr um eine innerbetriebliche Fortbildung; in diesem Bereich anerkannt ist allenfalls die Automobilkauffrau (vgl. zu beiden Berufen das BERUFE-Net der Beklagten, <http://berufe-net.arbeitsagentur.de/berufe/>). Dies gilt auch für Me., die ausweislich der Angaben des Klägers im ersten BAB-Antrag vom 14.07.2010 bis September 2010 bereits ein dreijähriges BA-Studium im Automobilbereich absolviert hatte. Ab Januar 2012 war Me. angestellte Verkäuferin bei Mercedes-Benz (vgl. die Entgeltabrechnung 09/12), sodass erst recht keine Ausbildung mehr bestand. Auch für Me. scheidet aber gleichwohl ein Freibetrag für den Vater des Klägers aus. Nach § 25 Abs. 3 Satz 2 BAföG sind auf die Freibeträge nach Satz 1 die eigenen Einkünfte des Geschwisterkindes anzurechnen. Me.s Einkommen von EUR 2.100,00 monatlich während der Ausbildung und von EUR 2.560,00 als Beschäftigte überstieg den genannten Freibetrag von EUR 485,00 bei Weitem. Außerdem war sie in einer Zweitausbildung mit diesen Einkommensverhältnissen ihrem Vater gegenüber nicht mehr unterhaltsberechtig.

Ra. absolvierte bis zum 24. bzw. 31.07.2012 eine betriebliche Ausbildung zum Gärtner. Dies war eine BAB-fähige Ausbildung, er hat auch BAB bezogen, so dass insoweit ein Freibetrag nach § 25 Abs. 3 Nr. 2 BAföG nicht in Betracht kommt. Ab Oktober 2012 hat er ein Studium an einer staatlichen Hochschule aufgenommen. Auch dieses ist dem Grunde nach förderungsfähig, nämlich nach dem BAföG. Ob Ra. die persönlichen Voraussetzungen der Förderung einer Zweitausbildung (§ 7 Abs. 2 BAföG) erfüllt, ist hier unerheblich (vgl. Ramsauer/Stallbaum/Sternal, a.a.O., § 25 Rn. 14). In diesen Zeiten war also ebenfalls kein Freibetrag anzurechnen. Was Ra. zwischen Juli und Oktober 2012 getan hat, ist nicht vorgetragen. Der Senat geht davon aus, dass hier zwar grundsätzlich ein Freibetrag nach § 25 Abs. 3 Nr. 2 BAföG bestand, dieser aber ausgeschlossen war, weil Ra. nach dem Ende seiner Erstausbildung zum Gärtner ebenfalls keinen Unterhaltsanspruch mehr gegen seinen Vater innehatte.

Mi.-M., die bis August 2011 - also außerhalb des Streitzeitraums - eine geförderte Bildungsmaßnahme im Schauspielbereich absolviert hatte, hat ab September 2011 - so die Angaben des Vaters des Klägers in dem Erörterungstermin am 13.12.2012 - als geringfügig Beschäftigte gearbeitet und Unterhaltszahlungen des Vaters von EUR 350,00 im Monat erhalten. Ab September 2012 absolvierte sie eine Ausbildung zur Theaterpädagogin bei der "Theaterschule Y." in München. Hierbei handelt es sich nach der Schulbescheinigung vom 19.07.2012 um eine Berufsfachschule für Theater und Theaterpädagogik. Ihre Ausbildung war daher nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BAföG dem Grunde nach förderungsfähig, sodass Mi.-M. ab September 2012 nach § 11 Abs. 4 BAföG zu berücksichtigen war. Es ergibt sich also für sie ein Freibetrag von EUR 242,50 vom Einkommen des Vaters nach § 25 Abs. 3 Nr. 2 BAföG - nur - für die Zeit bis August 2012. Aber hiervon war das eigene Einkommen abzusetzen. Ausweislich der Lohn- und Gehaltsbescheinigungen arbeitete Mi.-M. vom 15.09.2011 bis einschließlich 01.07.2012 bei der Lu. GmbH. Der Monatslohn betrug gleichbleibend brutto EUR 873,00, entsprechend anteilig für September 2011 EUR 465,60 und für Juli 2012 EUR 30,60. Abzüglich der Werbungskosten von EUR 76,67 (ein Zwölftel von EUR 920,00) und der Sozialversicherungspauschale von 21,3 % aus dem um die Werbungskostenpauschale geminderten Einkommen (Steuern zahlte Mi.-M. nicht) waren daher abzuziehen. Es verblieben daher EUR 306,09 im September 2011, jeweils EUR 626,71 von Oktober 2011 bis Juni 2012 und EUR 0,00 im Juli 2012. Für den Vater des Klägers verblieben daher - in Bezug auf Mi.-M. - nur für Juli und August 2012 Freibeträge nach § 25 Abs. 3 Nr. 2 BAföG in voller Höhe von je EUR 242,50.

Demnach verblieb es für September 2011 bis Juni 2012 sowie für September 2012 bis August 2013 bei den genannten EUR 999,13 anrechenbares Einkommen des Vaters, nur im Juli und August 2012 waren lediglich EUR 756,63 anrechenbar.

(5) Die Beklagte hat sich in dem Schriftsatz vom 03.12.2012 - zugunsten des Klägers bzw. seines Vaters - auf den Standpunkt gestellt, es sei im nächsten Schritt das anrechenbare Elterneinkommen nach § 11 Abs. 4 BAföG auf diejenigen (Geschwister)kinder zu verteilen, die sich in BAB- oder BAföG-fähigen Ausbildungen befänden und erst danach sei das (restliche) Einkommen um 50 % nach § 25 Abs. 4 Nr. 1 zu vermindern (der weitere Abzug von 5 % je Kind gilt ja nur für Kinder, die nach § 25 Abs. 3 Nr. 2 und eben nicht nach § 11 Abs. 4 BAföG berücksichtigt werden). Dieser Ansicht kann gefolgt werden. Ramsauer/Stallbaum/Sternal (a.a.O., § 11 Rn. 38) führen aus, § 11 Abs. 4 BAföG sei auf das "nach Abzug der Freibeträge verbleibende" Einkommen anzurechnen. Echte "Freibeträge" im Wortsinn enthält § 25 Abs. 4 BAföG aber nicht, sondern Prozentsätze. Außerdem ist anerkannt, dass § 11 Abs. 4 BAföG eine "überraschend großzügige" Regelung sei (Ramsauer/Stallbaum/Sternal, a.a.O.), was für die Auslegung der Beklagten spricht.

Wie ausgeführt, befanden sich - neben dem Kläger - St. im September 2011, Ra. von September 2011 bis Juli 2012 und erneut ab Oktober 2012 sowie Mi.-M. ab September 2012 in BAföG- bzw. BAB-fähigen Ausbildungen. Das prinzipiell anrechenbare Einkommen des Vaters von EUR 999,13 war daher im September 2011 zu dritteln (je EUR 333,04), von Oktober 2011 bis Juli 2012 zu halbieren (Rest EUR 499,57), im August 2012 war keine Aufteilung angezeigt, da außer dem Kläger in diesem Monat keiner eine BAB- oder BAföG-fähige Ausbildung absolvierte, im September 2012 erneut zu halbieren und von Oktober 2012 bis August 2013 erneut zu dritteln.

Diese Restbeträge waren sodann nach § 25 Abs. 4 Nr. 1 BAföG zu 50 % von der Anrechnung freizustellen. Nur in den Monaten Juli und August 2012 waren sogar 55 % abzuziehen. In diesen beiden Monaten kam der weitere Abzug von 5 % nach § 25 Abs. 4 Nr. 2 BAföG für Mi.-M. hinzu, weil für sie in diesen beiden Monaten - auch - ein Freibetrag nach § 25 Abs. 3 Nr. 2 BAföG zu gewähren war, da sie nicht von § 11 Abs. 4 BAföG erfasst wurde.

e) Hiernach ergibt sich, dass in allen 24 Monaten der Ausbildung des Klägers seine und seines Vaters anrechenbare Einkünfte über seinem jeweiligen Bedarf lagen. Es bestand also - bei einer rechnerischen Betrachtung - durchgängig ein negativer Restbedarf (Einkommensüberhang), sodass kein Anspruch auf BAB bestand. Im Einzelnen:

1 2 3 4 5 6 7 Monat Bedarf Einkommen Kläger Einkommen Vater Überhang (Differenz) anrechenbar (pauschal nach Abzug Soz.vers.) nach Abzug FB § 25 III BAföG Teiler nach § 11 IV und Anteil Kläger anrechenbar nach § 25 IV (50 bzw. 55 %) Differenz Bedarf./ Eink. Kläger und Vater (2 - 3 - 6) 1. 09/11 634,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 9,83 (= 0) 2. 10/11 634,- 477,31 999,13: 21= 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 3. 11/11 634,- 477,31 999,13: 2 = 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 4. 12/11 634,- 477,31 999,13: 2 = 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 5. 01/12 634,- 477,31 999,13: 2 = 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 6. 02/12 634,- 477,31 999,13: 2 = 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 7. 03/12 634,- 477,31 999,13: 2 = 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 8. 04/12 634,- 477,31 999,13: 2 = 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 9. 05/12 634,- 477,31 999,13: 2 = 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 10. 06/12 634,- 477,31 999,13: 2 = 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 11. 07/12 634,- 477,31 2756,63: 2 = 378,32 170,24 -13,55 (= 0) 12. 08/12 634,- 477,31 2756,63: 13 = 756,63 340,48 -183,79 (= 0) 13. 09/12 634,- 477,31 999,13: 24 = 499,57 249,78 - 93,09 (= 0) 14. 10/12 634,- 477,31 999,13: 35 = 333,04 166,52 - 9,83 (= 0) 15. 11/12 634,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 9,83 (= 0) 16. 12/12 634,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 9,83 (= 0) 17. 01/13 634,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 9,83 (= 0) 18. 02/13 634,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 9,83 (= 0) 19. 03/13 559,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 84,83 (= 0) 20. 04/13 559,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 84,83 (= 0) 21. 05/13 559,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 84,83 (= 0) 22. 06/13 559,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 84,83 (= 0) 23. 07/13 559,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 84,83 (= 0) 24. 08/13 559,- 477,31 999,13: 3 = 333,04 166,52 - 84,83 (= 0) 1Ende Studium St. 2Freibetrag Mi.-M. wegen Ende Beschäftigung 3Ende Lehre Ra. 4Beginn Berufsfachschule Mi.-M. 5Beginn Studium Ra.

6. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#).

7. Gründe für eine Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-01-13