

Langtext

Gericht:	BSG 4. Senat	Normen:	§ 28 Abs 1 S 1 SGB 2, § 28 Abs 1 S 2 SGB 2, § 28 Abs 4 S 1 SGB 2, § 2 Abs 1 S 1 Nr 1 BAFöG, § 2 Abs 1a S 1 Nr 1 BAFöG
Entscheidungsdatum:	17.03.2016		
Aktenzeichen:	B 4 AS 39/15 R		
Dokumenttyp:	Urteil		

Grundsicherung für Arbeitsuchende - Bildung und Teilhabe - Schülerbeförderungskosten - Besuch der nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs - Begriff des Bildungsgangs - Besuch eines Sportgymnasiums - eigenständiges Profil - Angewiesensein auf die Schülerbeförderung

Wer eine Schule besucht, die gegenüber den seiner Wohnung nähergelegenen Schulen eine besondere inhaltliche Ausrichtung im Sinn eines eigenständigen Profils aufweist, hat dem Grunde nach Anspruch auf Leistungen für Schülerbeförderung nach dem SGB II, weil es sich um die nächstgelegene Schule des gewählten Bildungsgangs handelt.

Verfahrensgang

vorgehend SG Speyer, 20. November 2014, Az: S 21 AS 160/13, Urteil
vorgehend Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, 12. Mai 2015, Az: L 3 AS 7/15, Urteil

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. Mai 2015 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Tatbestand

- 1 Im Streit steht die Berücksichtigung von Aufwendungen für Schülerbeförderung im Schuljahr 2013/2014.
- 2 Der im April 2002 geborene Kläger lebt mit seinem Vater und seinen Geschwistern in einer Bedarfsgemeinschaft. Er bezog von August bis November 2013 sowie von Februar bis Juli 2014 aufstockende Leistungen für Unterkunft und Heizung von dem Beklagten, neben einer Halbwaisenrente von der Deutschen Rentenversicherung Rheinland-Pfalz, Unterhalt und Kindergeld. Seit dem 13.8.2012 besuchte er den Sportzweig des fußläufig 3,6 km von der Wohnung seiner Familie entfernt liegenden H-Gymnasiums - Fußballklasse - in K (im Weiteren "K"). Bis Dezember 2012 erbrachte die Stadt K (Referat Schulen) Leistungen für Schülerbeförderung in Höhe von monatlich 32,50 Euro, abzüglich einer Eigenbeteiligung von 8 Euro monatlich, obwohl sie deren Gewährung durch Bescheid vom 24.4.2012 abgelehnt hatte. Zur Begründung der Ablehnung hatte sie ausgeführt, der Kläger müsse - anders als § 69 SchulG-RP es für die Übernahme von Schülerbeförderungskosten vorsehe - keinen Schulweg von mehr als 4 km zurücklegen, sondern lediglich von 2800 m. Auch sei der Fußweg nicht besonders gefährlich. Diese Ablehnung bestätigte die Stadt dem Vater des Klägers durch einen Vermerk vom 14.8.2013 auf dem vorgenannten Bescheid. Erstmals im Juli 2012 hatte der Vater für den Kläger eine Schülerjahreskarte erworben, für das Schuljahr 2013/2014 erneut. Am 10.7.2013 beantragte der Kläger Leistungen für Schülerbeförderung bei dem Beklagten. Dies lehnte der Beklagte durch Bescheid vom 15.8.2013 unter Hinweis auf die Begründung der Stadt K ab. Im Widerspruchsbescheid vom 20.9.2013 führte der Beklagte aus, dass es sich bei dem H-Gymnasium nicht um die nächstgelegene Schule des gewählten Bildungsgangs handele. In der Nähe des Wohnortes des Klägers befänden sich zwei andere Gymnasien; das 900 m entfernte

A-Gymnasium mit musikischem Schwerpunkt und das 1,3 km entfernte R-Gymnasium mit Englisch oder Französisch als erster Fremdsprache sowie einem "MINT"-Schwerpunkt.

- 3 Mit seiner Klage gegen die ablehnende Entscheidung des Beklagten hat der Kläger vor dem SG geltend gemacht, dass der von ihm zurückzulegende Schulweg zum H-Gymnasium ein besonders gefährlicher sei, da ein Kreisel ohne Ampel und Fußgängerüberweg zu queren sei. Zudem führe der Weg an einer viel befahrenen Straße entlang. Es handele sich jedoch um die nächstgelegene Schule des gewählten Bildungsgangs, ein Sportgymnasium. Das SG hat die Klage durch Urteil vom 20.11.2014 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger zwar einen besonders gefährlichen Schulweg zum H-Gymnasium zurückzulegen habe. Auch gewährleiste der Sportzweig dieser Schule eine zusätzliche Förderung, die über die der nächstgelegenen Gymnasien hinausgehe. Insoweit handele es sich jedoch nicht um eine schulische, sondern überwiegend außerschulische Förderung durch Verbände und Vereine. Lediglich der Stundenplan sei den von diesen vorgegebenen oder mit diesen abgesprochenen Trainingszeiten angepasst.
- 4 Die Berufung des Klägers hiergegen hat das LSG durch Urteil vom 12.5.2015 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Voraussetzungen für die Übernahme der Schülerbeförderungskosten nach § 28 Abs 4 SGB II vorliegend nicht erfüllt seien. Bei dem H-Gymnasium handele es sich nicht um die nächstgelegene Schule des gewählten Bildungsgangs. Zwar werde der Begriff des Bildungsgangs im SGB II nicht definiert. Auch ließen sich den Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte für seine Auslegung entnehmen. Ebenso könne, entgegen vielfacher Ausführungen in der Rechtsprechung der Instanzgerichte, den schulrechtlichen Vorschriften der Länder eine Definition dieses Begriffs nicht unmittelbar entnommen werden. Insoweit mangle es, anders als bei der Übernahme der Aufwendungen für mehrtägige Klassenfahrten, an einem ausdrücklichen gesetzlichen Verweis auf die schulrechtlichen Bestimmungen. Der Begriff des "Bildungsgangs" sei vielmehr bundeseinheitlich zu verwenden. Aus dem Umstand jedoch, dass der Bundesgesetzgeber den in den schul- und landesrechtlichen Bestimmungen sowie den Schulgesetzen üblichen Begriff des "Bildungsgangs" verwende, ohne ihn ausdrücklich mit einem grundsicherungsrechtlichen Inhalt zu versehen, sei zu schließen, dass eine schulische Ausbildung jedenfalls dann einen Bildungsgang iS des § 28 Abs 4 SGB II darstelle, wenn die schulrechtlichen Bestimmungen des Landes dies so vorsähen. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Für die Fahrtkostenübernahme nach § 69 Abs 3 S 2 SchulG-RP seien bei der Bestimmung der nächstgelegenen Schule Ausnahmen im Hinblick auf die Schulart iS der §§ 9, 10 SchulG-RP nur bei Schulen vorgesehen, die Besonderheiten wegen der zu wählenden ersten Fremdsprache aufwiesen. Unter Berücksichtigung dieser Ausnahme sei bei dem Begriff des Bildungsgangs einzig auf die jeweilige Schulart abzustellen. Weitere pädagogische oder organisatorische Schwerpunkte einer Schule hätten unberücksichtigt zu bleiben. Bei dem vom Kläger besuchten Sportgymnasium handele es sich jedenfalls nicht um eine Schule mit einer besonderen Ausrichtung. So werde nicht in einem erhöhten Maße Sport als Schulunterricht angeboten oder komme der Sportnote ein höherer Stellenwert zu. Vielmehr diene der Besuch der besonderen Sportklassen der Freihaltung des Unterrichts von Trainingszeiten in der gewählten Sportart. Die Stundenpläne würden in enger Abstimmung mit den Verbands- und Vereinstrainern gestaltet. Das vom Land Rheinland-Pfalz getragene Sportgymnasium stelle eine Maßnahme der Förderung des Hochleistungssports dar und keinen an den besonderen Fähigkeiten der Schüler orientierten Bildungsgang mit spezifischen Lernschwerpunkten und -anforderungen.
- 5 Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung von § 28 Abs 4 SGB II. Das H-Gymnasium als Sportgymnasium sei als eigener Bildungsgang im Sinne dieser Vorschrift anzusehen. Es bestehe durchaus eine Verknüpfung zwischen schulischer Ausbildung und sportlicher Talentförderung.
- 6 Der Kläger beantragt (sinngemäß), die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz von 12. Mai 2015 und des Sozialgerichts Speyer vom 20. November 2014 sowie den Bescheid des Beklagten vom

15. August 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. September 2013 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 2013 monatlich Leistungen der Schülerbeförderung in Höhe von 34,30 Euro und vom 1. Januar bis 31. Juli 2014 in Höhe von 35,60 Euro, abzüglich eines Eigenanteils von 5 Euro monatlich zu gewähren.

- 7 Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 8 Er hält die Ausführungen in der Entscheidung des LSG für zutreffend.
- 9 Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

Entscheidungsgründe

- 10 Die zulässige Revision ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet (§ 170 Abs 2 S 2 SGG).
- 11 Der erkennende Senat vermochte nicht abschließend zu beurteilen, ob der Kläger für den streitigen Zeitraum einen Anspruch auf Leistungen für Schülerbeförderung iS des § 28 Abs 4 SGB II hat. Es mangelt bereits an Feststellungen des LSG dazu, ob der Kläger im streitigen Zeitraum hilfebedürftig und auf Schülerbeförderung für den Besuch des H-Gymnasiums angewiesen war sowie es ihm zuzumuten war, die Aufwendungen hierfür aus dem Regelbedarf zu tragen. Anders als vom LSG angenommen - insoweit waren aus Sicht des Berufungsgerichts die vorbenannten Feststellungen nicht erforderlich - sind die Voraussetzungen für die Berücksichtigung der Schülerbeförderung dem Grund nach jedoch insoweit gegeben, als es sich bei dem von dem Kläger besuchten Sportgymnasium um die nächstgelegene Schule des gewählten Bildungsgangs iS des § 28 Abs 4 S 1 SGB II handelt.
- 12 1. Im Streit stehen Leistungen für Aufwendungen der Schülerbeförderung iS des § 28 SGB II im Zeitraum vom 1.8.2013 bis 31.7.2014, wie sie der Beklagte durch Bescheid vom 15.8.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.9.2013 abgelehnt hat, der Höhe nach begrenzt durch den Antrag des Klägers im Revisionsverfahren.
- 13 Dieser Anspruch kann isoliert und allein als Anspruch des minderjährigen Klägers gerichtlich durchgesetzt werden (*BSG Urteil vom 10.9.2013 - B 4 AS 12/13 R - SozR 4-4200 § 28 Nr 8 RdNr 14*). Er wird vom Kläger zulässig mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage verfolgt.
- 14 2. Unter Berücksichtigung der Feststellungen des LSG, insbesondere zu der Bewilligung von Leistungen für Unterkunft und Heizung und der Vermittlung des Klägers in das SGB II durch seinen Vater als Kopf der Bedarfsgemeinschaft, geht der erkennende Senat vorliegend davon aus, dass die Voraussetzung der Leistungsberechtigung iS des § 7 SGB II, insbesondere der Hilfebedürftigkeit iS des § 9 SGB II, im überwiegenden Teil des hier streitigen Zeitraumes gegeben waren. Nicht zu beurteilen vermag das BSG hingegen, ob die Leistungsvoraussetzungen für einen Anspruch nach § 28 Abs 4 SGB II auch in den Monaten Dezember 2013 und Januar 2014, in denen der Kläger keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erhalten hat, vorlagen. Bei der Bewertung der nachzuziehenden Feststellungen insoweit wird das LSG auch §§ 19 Abs 3 S 3, 28 Abs 1 S 1 und 11 Abs 1 S 4 SGB II zu berücksichtigen haben, denn die Leistungen der Bildung und Teilhabe sollen besondere Bedarfslagen bei Kindern und Jugendlichen im Einzelfall und unabhängig von der übrigen Bedarfsgemeinschaft gezielt decken (*BT-Drucks 17/3404, S 104*).
- 15 3. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs 4 SGB II idF des Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuches und anderer Gesetze vom 7.5.2013 (*mit Wirkung vom 1.8.2013, BGBl I 1167*) konnte der erkennende Senat nur insoweit abschließend beurteilen, als es sich bei der von dem Kläger besuchten Schule um die nächstgelegene Schule des gewählten Bildungsgangs handelt. Nach § 28 Abs 4 S 1 SGB II 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. Zur Ausfüllung des Begriffs der "nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs" ist 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, sodass sie insoweit die "nächstgelegene" ist. Dies kann zwar weder dem Wortlaut der Norm, noch der Gesetzesbegründung oder landesschulrechtlichen Regelungen entnommen werden (a). Diese Ausfüllung des Begriffs der "nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs" folgt jedoch zwingend 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 (b).

- 16 a) Was unter der "nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs" zu verstehen ist, lässt sich der Vorschrift des § 28 Abs 4 SGB II selbst nicht entnehmen. Diese Begriffe werden im Grundsicherungsrecht auch nicht definiert oder in anderem Zusammenhang verwendet. Ebenso sind sie umgangssprachlich nicht klar konturiert.
- 17 Die Gesetzesmaterialien sind insoweit ebenso wenig ergiebig. Dort werden die Begriffe "nächstgelegene Schule des gewählten Bildungsgangs" zunächst durch "Primärstufe, Sekundarstufe I und II" (*BT-Drucks 17/4095, S 21*) und später beispielhaft als "Grundschule, Hauptschule, Realschule, Gymnasium, Gesamtschule, Gemeinschaftsschule" umschrieben (*BT-Drucks 17/4095, S 30 zur Einfügung des § 28 Abs 3a SGB II*). Dem LSG ist zuzugeben, dass der "gewählte Bildungsgang" jedoch nicht mit der Schulstufe gleichgesetzt werden kann, denn diese ist nicht wählbar. Ferner ist letzterer Konkretisierungsversuch auch insoweit unschlüssig, als etwa die Gesamtschule in zahlreichen Bundesländern sowohl die Schulart der Realschule als auch des Gymnasiums umfasst.
- 18 Zutreffend geht das LSG ebenfalls davon aus, dass der Begriff des "gewählten Bildungsgangs" auch nicht den landesrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen ist (*s zum Verhältnis von Bundesrecht zu schulrechtlichen Bestimmungen der Länder ausführlich BSG Urteil vom 22.11.2011 - B 4 AS 204/10 R - SozR 4-4200 § 23 Nr 15 RdNr 13 ff*). 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 1 übernommen würden. Die neuen Leistungen des § 28 Abs 4 SGB II sollten gezielt darüber hinausgehen. Insoweit galt es der Aufforderung des BVerfG an den Gesetzgeber nachzukommen, hilfebedürftige Schülerinnen und Schüler mit den für den Schulbesuch notwendigen Mitteln auszustatten (*Urteil vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 ua - BVerfGE 125, 175, 241 = SozR 4-4200 § 20 Nr 12 RdNr 181*), soweit insbesondere die Länder im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen dafür keine gleichwertigen Leistungsansprüche bereithielten (*BT-Drucks 17/4095, S 30*). Wenn mithin die Regelungen der Länder vielfach als nicht ausreichend analysiert und die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung erkannt worden ist, sind die schulrechtlichen Regelungen der Länder ungeeignet, um als Auslegungshilfe bei der verwendeten Begrifflichkeit zu dienen.
- 19 Zudem mangelt es bereits in der bundesrechtlichen Regelung des § 28 Abs 4 SGB II, anders als im Hinblick auf die Leistungen für eine angemessene Lernförderung nach § 28 Abs 5 SGB II und die mehrtägige Klassenfahrt nach § 28 Abs 2 SGB II (*s noch zur Regelung des § 23 Abs 3 S 1 Nr 3 SGB II idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003, BGBl I 2954; BSG Urteil vom 22.11.2011 - B 4 AS 204/10 R - SozR 4-4200 § 23 Nr 15*), an einem 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 BVerfG in seinem Urteil vom 9.2.2010 die Erwägung der Bundesregierung, die Bedarfsdeckung obliege im Bereich des Bildungswesens den Ländern, als nicht tragfähig befunden (*Urteil vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 ua - BVerfGE 125, 175, 241 = SozR 4-4200 § 20 Nr 12 RdNr 181*). Da der Bund mit der Einfügung der Regelung über die Schülerbeförderung zum 1.1.2011 in das SGB II - als Teil des "Bildungs- und Teilhabepakets" (*durch das RBEG/SGB II/SGB XII-ÄndG vom 24.3.2011, BGBl I 453*) - zugleich die Anforderungen des BVerfG einfachgesetzlich umgesetzt hat (*BT-Drucks 17/12036, S 1*), muss sich die Ausfüllung des bundesrechtlichen Bezugsrahmens an den Anforderungen des BVerfG für die Ausgestaltung der existenzsichernden Leistungen für Kinder und Jugendliche ausrichten.

- 20 b) Anknüpfungspunkt des BVerfG insoweit ist die Gewährleistung des gleichberechtigten Zugangs zu Bildung im schulischen und außerschulischen Bereich für Kinder und Jugendliche aus besonders förderungsbedürftigen Haushalten (*BT-Drucks 17/12036, S 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-Drucks 661/10, S 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-Drucks 661/10, S 168, unter Hinweis auf BVerfG Urteil vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 ua - BVerfGE 125, 175, 246 = SozR 4-4200 § 20 Nr 12 RdNr 192*). Die Auslegung des Begriffs der nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs hat daher der Realisierung von Bildungs- und Lebenschancen und dem Nachrang der Fürsorgeleistung im Sinne der Reduzierung der Aufwendungen auf ein notwendiges Maß Rechnung zu tragen. Der Nachrang findet in § 28 Abs 4 S 1 SGB II 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 in der nächstgelegenen Schule 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, die nicht der der nächstgelegenen Schule entspricht. Hiervon ist auch auszugehen, wenn - wie vorliegend - die Schule durch organisatorische Vorkehrungen die Vermittlung besonderer Inhalte durch Dritte ermöglicht.
- 21 Insoweit kann an die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu § 2 Abs 1a S 1 Nr 1 BAföG angeknüpft werden. Nach dieser Vorschrift wird Ausbildungsförderung für den Besuch einer in § 2 Abs 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 (*idF der Neubekanntmachung vom 7.12.2010, BGBl I 1952*). 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. Das BVerwG hat zur Abgrenzung entschieden, es genüge für die Annahme einer entsprechenden zumutbaren Ausbildungsstätte iS des § 2 Abs 1a S 1 Nr 1 BAföG nicht, dass dort der gleiche Abschluss erreicht werden könne. So seien zB Gymnasien nach Lehrstoff und Lehrinhalten verschieden (*BVerwG Beschluss vom 20.9.1996 - 5 B 177/95 - juris RdNr 4; BVerwG Urteil vom 31.3.1980 - 5 C 41.78 - juris; vgl auch Pesch in*

Ramsauer/Stallbaum, BAFöG, 5. Aufl 2014, § 2 RdNr 63). Insoweit sind in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung als Differenzierungskriterien angesehen worden: Unterschiedliche Aufnahmebedingungen und Prüfungsvoraussetzungen oder organisatorische Gestaltungen (*BVerwG Urteil vom 16.12.1976 - V C 43.75 - BVerwGE 51, 354, 357*), unterschiedliche weltanschauliche oder konfessionelle Prägungen (*BVerwG Urteil vom 14.12.1978 - V C 49.77 - BVerwGE 57, 198, 200; VG Würzburg Urteil vom 22.10.2015 - W 3 K 14.385 - juris RdNr 17; s auch Pesch in Ramsauer/Stallbaum, BAFöG, 5. Aufl 2014, § 2 RdNr 62*) oder mit einem nicht unerheblichen Anteil über den üblichen Fächerkanon hinausgehende sprach- oder berufsspezifische Unterrichtsangebote, die der Schule insgesamt ihre Prägung geben (*Bayerischer VGH Beschluss vom 18.5.2015 - 12 ZB 14.2860 - juris RdNr 12*). Hieran anknüpfend wird insbesondere das Profil einer Schule als Differenzierungskriterium angesehen (*VG Göttingen Urteil vom 24.3.2015 - 2 A 780/13 - juris RdNr 40; s auch Blanke/Deres, Ausbildungsförderungsrecht, 38. Aufl 2014, § 2 Anm 2.1a.9 und 2.1a.10*), auch im Hinblick auf sportliche Leistungsanforderungen sowohl bei der Aufnahme, als auch bei der Frage der Berechtigung des Verbleibs auf der Schule (*VG Dresden Beschluss vom 16.8.2011 - 5 L 409/11 - juris RdNr 27*). Ähnliche Überlegungen sind im Übrigen auch in der Literatur zu § 28 Abs 4 SGB II angestellt worden (*ähnlich Thommes in Gagel, SGB II/SGB III, Stand 12/2015, § 28 RdNr 24; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Stand 7/2015, § 28 RdNr 66; aA wohl Leopold in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl 2015, § 28 RdNr 118*).

- 22 Der von dem Kläger besuchte Sportzweig des H-Gymnasiums ist in diesem Sinne ein Bildungsgang mit einem eigenständigen Profil, das eine besondere inhaltliche Ausgestaltung des Unterrichts mit sich bringt. Im konkreten Fall kommt das LSG auch nur deswegen zu einer anderen Wertung, weil es insoweit von einem unzutreffenden Maßstab ausgeht. Es stellt ausschließlich darauf ab, dass der verstärkte Sportunterricht mit dem Ziel des Erwerbs von Fähigkeiten, die für den Hochleistungssport erforderlich sind, nicht in der und durch die Schule selbst, sondern in Kooperation mit den Vereinen und Verbänden, getragen von diesen, erfolgt. Zutreffend hieran 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 Urteil vom 22.10.2015 - W 3 K 14.385 - juris RdNr 19 f*). 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, wie vom LSG für das H-Gymnasium in K festgestellt, auch die Aufnahmevoraussetzungen und die Versetzung in die Klassenstufe 7 von den Leistungen in diesen außerschulischen Aktivitäten abhängen. Dass es sich bei dem H-Gymnasium auch um das nächstgelegene Sportgymnasium iS des § 28 Abs 4 SGB II handelt, ist den Feststellungen des LSG zu entnehmen, wenn es darauf verweist, dass die anderen beiden Gymnasien im Umkreis des Wohnortes des Klägers über andere Profile verfügen (musischer bzw MINT-Schwerpunkt).
- 23 4. Nicht abschließend konnte der Senat darüber befinden, ob der Kläger auf Schülerbeförderung für den Besuch des H-Gymnasiums angewiesen war. Auch der Begriff des auf Schülerbeförderung Angewiesenseins wird in § 28 Abs 4 SGB II 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 (*vgl Thommes in Gagel, SGB II/SGB III, Stand 12/2015, § 28 RdNr 25; aA Luik in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 28 RdNr 34, der wohl die landesrechtlichen Bestimmungen vollständig in die Prüfung einbeziehen möchte - dazu jedoch unter 3c*). 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 (*s Leopold in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl 2015, § 28 RdNr 125; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Stand 7/2015, § 28 RdNr 67*). Die Zumutbarkeit ist anhand der örtlichen Besonderheiten und/oder der persönlichen Umstände des Schülers zu bemessen (*s auch Luik in Eicher,*

SGB II, 3. Aufl 2013, § 28 RdNr 34). Das heißt, es ist abzustellen zB auf die Beschaffenheit des zurückzulegenden Weges, das Verkehrsaufkommen dort, das Alter des Schülers, etwaige körperliche Beeinträchtigungen oder die Erforderlichkeit des regelmäßigen Transportes größerer Gepäckstücke (*vgl Leopold in Schlegel/Voelzke, juris PK, SGB II, 4. Aufl 2015, § 28 RdNr 125; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Stand 7/2015, § 28 RdNr 67*). Hierzu hat das LSG keine Feststellungen getroffen. Es stellt im Tatbestand seines Urteils lediglich dar, wie der Weg des Klägers zum H-Gymnasium verkehrstechnisch beschaffen ist. Eine Einschätzung, etwa folgend der des SG, dass es sich bei dem Fußweg von der Wohnung des Klägers zum H-Gymnasium um einen besonders gefährlichen Weg handele, hat es nicht vorgenommen. Auch wenn vieles dafür spricht, dass die Bewertung des SG zutreffend sein könnte, wird das LSG - als Tatsacheninstanz - sie im wieder eröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben, um sodann auf dieser Grundlage beurteilen zu können, ob der Kläger auf Schülerbeförderung für den Besuch des H-Gymnasiums angewiesen ist.

- 24 5. Ebenso wird das LSG zu entscheiden haben, in welcher Höhe die Aufwendungen des Klägers für Schülerbeförderung erforderlich waren. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass die von dem Kläger in seinem Antrag bezifferten Beträge von 32,50 Euro und 34,30 Euro seinen tatsächlichen Aufwendungen für die Schülerjahresfahrkarte entsprechen. Dazu, ob diese tatsächlichen Aufwendungen jedoch erforderlich waren um das H-Gymnasium mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu erreichen, hat das LSG bisher ebenso wenig Feststellungen getroffen, wie zur Beantwortung der Frage danach, ob sie durch Dritte, etwa die Sportvereine, die in das Lernkonzept des besuchten Gymnasiums eingebunden sind, übernommen worden sind. Dabei wird es auch zu berücksichtigen haben, dass der Kläger seinen Klageantrag bereits insoweit beschränkt hat, als er Aufwendungen reduziert um einen monatlichen Eigenanteil von 5 Euro iS des § 28 Abs 4 S 2 SGB II (*in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 7.5.2013, BGBl I 1167, mW zum 1.8.2013*) begehrt. Daher ist nicht mehr darüber zu befinden, ob ein niedrigerer Eigenanteil unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen ist. Das LSG wird vielmehr nur noch zu prüfen haben, ob auch ansonsten von einem Regelfall auszugehen ist.
- 25 6. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

© Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in Zusammenarbeit mit der juris GmbH - www.rechtsprechung-im-internet.de