



Siehe auch: [Presse-Vorbericht Nr. 44/13 vom 4.9.2013](#), [Presse-Sonderbericht Nr. 25/13 vom 10.9.2013](#), [Presse-Mitteilung Nr. 44/13 vom 10.9.2013](#)



BUNDESSOZIALGERICHT Urteil vom 10.9.2013, B 4 AS 12/13 R

**Grundsicherung für Arbeitsuchende - Bildung und Teilhabe - Übernahme der Leihgebühr für ein Musikinstrument nach § 28 Abs 7 SGB 2 - nur bei außerschulischen Aktivitäten - nicht nach der bis zum 31.7.2013 geltenden Rechtslage - Arbeitslosengeld II - Mehrbedarf - kein unabweisbarer laufender besonderer Bedarf - Zuständigkeit der Schule für Gewährleistung des Schulunterrichts**

**Tenor**

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. Januar 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten für das Revisionsverfahren zu erstatten.

**Tatbestand**

- 1 Streitig ist die Gewährung von Leistungen zur Teilhabe nach dem SGB II für den Zeitraum vom 1.2.2011 bis 30.4.2011.
- 2 Der Beklagte bewilligte dem Kläger, seiner Mutter sowie seinen Geschwistern im Jahr 2010 und bis Ende April 2011 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Ab dem 1.7.2011 erhielt die Familie Wohngeld und für die Kinder wurde Kinderzuschlag gewährt. Der Kläger besuchte im streitigen Zeitraum die Klassenstufe 7 eines Gymnasiums im musischen Zweig. Bereits in der 5. und 6. Klasse hatte er ein **Cello für den Musikunterricht an der Schule** zu einer halbjährlichen Leihgebühr von 90 Euro ausgeliehen, fällig jeweils zum 1.2. und 1.8. des Jahres. Am 8.2.2011 erfolgte erneut eine Abbuchung der Leihgebühr für das Cello vom Konto der Mutter des Klägers. Sie stellte daraufhin für den Kläger am 21.2.2011 einen Antrag auf Übernahme dieser Aufwendungen durch den Beklagten als Teilhabeleistungen nach § 28 Abs 7 SGB II. Zur Begründung führte sie aus, dass es für den Besuch des musischen Zweigs der Schule zwingend erforderlich sei, ein Instrument zu spielen. Der Beklagte lehnte die Gewährung von Teilhabeleistungen durch Bescheid vom 5.4.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.4.2011 mit der Begründung ab, dass die Übernahme der Leihgebühren für ein Instrument grundsätzlich nach § 28 Abs 7 SGB II nicht förderfähig sei. Die Vorschrift gewährleiste insoweit lediglich die Teilnahme an außerschulischem Unterricht.
- 3 Den im Juli 2011 gestellten Antrag auf Übernahme der Kosten für einen Freizeitaufenthalt in einem "Dance Camp" vom 30.8. bis 3.9.2011 beschied der Beklagte durch die Bewilligung von Teilhabeleistungen in Höhe von 120 Euro (*Bescheid vom 17.8.2011*).
- 4 Im Klageverfahren hat das SG Mannheim den Beklagten zur Übernahme der Leihgebühren für den Zeitraum vom 1.2.2011 bis 31.7.2011 (*Anm = 90 Euro*) und 30 Euro für den Zeitraum vom 1.8.2011 bis 31.1.2012 verurteilt (*Gerichtsbescheid vom 12.1.2012*). Im Berufungsverfahren haben die Beteiligten den streitigen Zeitraum wie eingangs dargelegt beschränkt. Das LSG hat den Zeugen A. zu der Praxis der Schule im Hinblick auf die Leihgebühren für Musikinstrumente vernommen sowie den Zeugen H. hierzu schriftlich befragt. Letzterer hat angegeben, im Musikprofil und zur Nutzung in der Schule - ab der Klassenstufe 7 - würde keine Gebühr für das Ausleihen der Musikinstrumente erhoben. Dies sei nur in den Klassenstufen 5 und 6 sowie bei privater Nutzung ab der Klassenstufe 7 der Fall. Eine Nutzung des Cellos außerhalb der Schule oder einer privaten Einrichtung hat die Mutter des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG verneint. Das LSG hat der Berufung des Beklagten durch Urteil vom 23.1.2013 stattgegeben, den Gerichtsbescheid des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ua ausgeführt, bei den Leistungen zur Teilhabe nach § 28 Abs 7 SGB II handele es sich um einen abtrennbaren Streitgegenstand. Der hilfebedürftige Kläger habe jedoch keinen Anspruch auf die Übernahme der Leihgebühren für das Cello. Zwar habe er den Antrag auf die Leistung rechtzeitig gestellt. Leistungen nach § 28 Abs 7 SGB II würden jedoch nicht für einen durch den Schulbesuch entstehenden Bedarf gewährt. Sie dienten der Teilhabe am kulturellen und gesellschaftlichen Leben. Die Leihgebühr für das Cello sei hier kein außerschulischer Bedarf, sondern diene der Teilnahme am Unterricht in der Klassenstufe 7. Hierfür seien insbesondere die Leistungen für den persönlichen Schulbedarf vorgesehen. § 21 Abs 6 und die Darlehensgewährung nach § 24 SGB II schieden als Anspruchsgrundlagen ebenfalls aus. Der Leistungsanspruch für das Jahr 2011 sei zudem durch die Leistungsgewährung für die Teilnahme an dem Dance Camp in vollem Umfang erloschen.
- 5 Die vom LSG zugelassene Revision gegen dieses Urteil begründet der Kläger mit einer Verletzung von § 28 Abs 7 SGB II durch die Auslegung des LSG. Die Leistungen nach dieser Vorschrift seien nicht nur für außerschulische Aktivitäten gedacht, sondern sollten die Integration von Kindern und Jugendlichen in die Gemeinschaft, auch die schulische, befördern. Es solle verhindert werden, dass "arme" Kinder und Jugendliche von Gemeinschaftsaktivitäten ausgeschlossen würden. Dazu gehöre auch das gemeinsame Musizieren mit den anderen Kindern derselben Klassenstufe in der Schule. Zudem könne der Argumentation des Beklagten nicht gefolgt werden, dass zwar die Finanzierung des außerschulischen Musikunterrichts, nicht jedoch die Leihgebühren für ein Musikinstrument über Leistungen zur Teilhabe zu gewährleisten sei.
- 6 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. Januar 2013 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 12. Januar 2012 zurückzuweisen.

- 7 Der Beklagte beantragt,  
die Revision des Klägers zurückzuweisen.
- 8 Er hält die Ausführungen des LSG für zutreffend.

### Entscheidungsgründe

- 9 Die Revision des Klägers ist unbegründet.
- 10 Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Übernahme der Leihgebühren für das Cello im Zeitraum vom 1.2. bis 30.4.2011 durch den Beklagten. Das LSG hat den Bescheid des Beklagten vom 5.4.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.4.2011 zutreffend für rechtmäßig befunden.
- 11 Der Kläger konnte den Streitgegenstand zwar zulässigerweise auf die Erstattung der Leihgebühren für das Cello beschränken. Ein Anspruch hierauf scheidet auch nicht daran, dass der Kläger den Antrag erst am 21.2.2011 gestellt hat. Als Anspruchsgrundlage kommt jedoch entgegen der Auffassung des Klägers nicht § 28 Abs 7 SGB II in Betracht. Nach der Rechtslage bis zum 31.7.2013 waren Bedarfe in Gestalt der Übernahme von Leihgebühren für ein Musikinstrument nicht durch Teilhabeleistungen nach dieser Vorschrift zu decken. Auch sind grundsätzlich für schulischen Unterricht als Bedarf keine Teilhabeleistungen nach § 28 Abs 7 SGB II zu erbringen. Der Kläger kann sein Begehren ebenso wenig auf § 21 Abs 6 SGB II stützen.
- 12 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist allein der Anspruch des Klägers auf Erstattung der Leihgebühren für das Cello im Zeitraum vom 1.2.2011 bis 30.4.2011 in Höhe von 10 Euro monatlich (*insgesamt 30 Euro*) als Zuschuss. Der Beklagte hat mit Bescheid vom 5.4.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.4.2011 einen Anspruch auf Leistungen hierfür zutreffend verneint. Auf eine darlehensweise Gewährung der Miete für das Cello hat der Kläger schriftsätzlich gegenüber dem erkennenden Senat verzichtet.
- 13 Anknüpfend an die Rechtsprechung des BSG zu den Leistungen für Klassenfahrten und Schulbücher nach altem Recht (*anzuwendendes Recht bis zum 31.12.2010*) geht der erkennende Senat davon aus, dass es sich auch bei dem Anspruch auf Leistungen für Teilhabe gemäß § 28 Abs 7 SGB II um einen Individualanspruch desjenigen handelt, der den entsprechenden Bedarf geltend macht (*vgl zur alten Rechtslage: BSG vom 22.11.2011 - B 4 AS 204/10 R - SozR 4-4200 § 23 Nr 15 RdNr 10; BSG vom 10.5.2011 - B 4 AS 11/10 R - SozR 4-4200 § 44 Nr 2 RdNr 15; BSG vom 23.3.2010 - B 14 AS 6/09 R - BSGE 106, 78 = SozR 4-4200 § 37 Nr 2, RdNr 9; BSG vom 13.11.2008 - B 14 AS 36/07 R - BSGE 102, 68 = SozR 4-4200 § 23 Nr 1, RdNr 13*). Wortlaut sowie Sinn und Zweck des zum 1.1.2013 in Kraft getretenen § 28 Abs 1 S 1 SGB II unterstreichen die Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung zur alten Rechtslage auf die Leistungen für Bildung und Teilhabe. In § 28 SGB II werden als ausschließlich anspruchsberechtigt für die Schulbedarfe und außerschulischen Teilhabebedarfe Kinder und Jugendliche bezeichnet. Es handelt sich mithin nicht um Leistungen für die gesamte Bedarfsgemeinschaft, sie sind vielmehr den einzelnen Kindern und Jugendlichen in der Bedarfsgemeinschaft individuell zuzuordnen.
- 14 Dieser Anspruch kann isoliert gerichtlich durchgesetzt werden (*zu Klassenfahrten nach altem Recht vgl: BSG vom 23.3.2010 - B 14 AS 1/09 R - SozR 4-4200 § 23 Nr 9 RdNr 11; BSG vom 23.3.2010 - B 14 AS 6/09 R - BSGE 106, 78 = SozR 4-4200 § 37 Nr 2, RdNr 9; so auch BSG vom 13.11.2008 - B 14 AS 36/07 R - BSGE 102, 68 = SozR 4-4200 § 23 Nr 1, RdNr 13 und Erstaussstattung: BSG vom 19.9.2008 - B 14 AS 64/07 R - BSGE 101, 268 = SozR 4-4200 § 23 Nr 2, RdNr 11; BSG vom 1.7.2009 - B 4 AS 77/08 R - SozR 4-4200 § 23 Nr 4 RdNr 9; BSG vom 27.9.2011 - B 4 AS 202/10 R - SozR 4-4200 § 23 Nr 13 RdNr 11*). Durch die Einführung der Bildungs- und Teilhabeleistungen nach § 28 SGB II aufgrund von Art 2 Nr 31 des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und Änderung des SGB II und SGB XII (*<RBEG/SGB II/SGB XII-ÄndG> vom 24.3.2011, BGBl I 453, mWv 1.1.2011*) ist insoweit keine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage eingetreten. Im Gegenteil: Wortlaut, Entstehungsgeschichte, systematischer Zusammenhang sowie Sinn und Zweck der Norm verdeutlichen, dass es sich auch weiterhin um einen abtrennbaren Streitgegenstand handelt. Nach § 28 Abs 1 S 1 SGB II werden Bedarfe für Bildung und Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft bei Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen neben dem Regelbedarf nach Maßgabe der Absätze 2 bis 7 gesondert berücksichtigt. Sie sind mithin zusätzlich zum Regelbedarf (*s auch Thommes in Gagel, SGB II/SGB III, § 28 SGB II, RdNr 2, Stand III/2013; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, § 28 RdNr 5, Stand XII/12*) bzw anknüpfend an die Forderung des BVerfG (*BVerfG vom 9.2.2010 - 1 BvI 1/09 ua - BVerfGE 125, 175 = SozR 4-4200 § 20 Nr 12, RdNr 203*) ggf auch ausschließlich zur Gewährleistung des Existenzminimums zu erbringen, wenn nur durch sie allein Hilfebedarf ausgelöst wird (*s hierzu § 19 Abs 3 S 3 SGB II*). Dies wird in der Begründung zum Entwurf des RBEG/SGBII/SGB XII-ÄndG ausdrücklich unterstrichen, wenn es dort heißt, dass die materielle Ausstattung von Schülerinnen und Schülern für die Teilnahme an schulischen Aktivitäten sowie außerschulischer Bildung durch gesonderte und zielgerichtete Leistungen zu gewährleisten sei. Die Bedarfe seien vorbehaltlich des § 19 Abs 3 S 3 SGB II selbständig zu gewähren (*BT-Drucks 17/3404, S 104*).
- 15 Auch die systematische Betrachtung belegt die Möglichkeit der Abtrennbarkeit der Bildungs- und Teilhabeleistungen als eigenständigen Streitgegenstand. Zwar bleiben die Bildungs- und Teilhabeleistungen Bestandteil der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts von Kindern und Jugendlichen, also der Maßnahmen zur Sicherung deren Existenzminimums (*s hierzu BSG vom 28.3.2013 - B 4 AS 12/12 R - RdNr 44, zur Veröffentlichung vorgesehen in SozR 4-4200 § 20 Nr 18; s auch Luik in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 28 RdNr 8; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, § 28 RdNr 7, Stand XII/12*). Sie sind jedoch mit Ausnahme der Leistungen nach § 28 Abs 3 SGB II (*persönlicher Schulbedarf*) gemäß § 37 Abs 1 S 2 SGB II gesondert zu beantragen. Dies spricht dafür, dass auch nach der Vorstellung des Gesetzgebers Bildungs- und Teilhabeleistungen eigenständig einklagbar sein sollen. Die Regelung des § 37 Abs 1 S 2 SGB II begründet keine Zweifel an dieser Auslegung.

Insoweit folgt der Gesetzgeber lediglich der Rechtsprechung des BSG zur Rechtslage vor dem 1.1.2011. Es hatte eine gesonderte Antragstellung für den persönlichen Schulbedarf nicht für erforderlich gehalten, weil dieses Begehren vom Antrag auf Alg II/Sozialgeld umfasst sei (*ausführlich BSG vom 23.3.2010 - B 14 AS 6/09 R - BSGE 106, 78 = SozR 4-4200 § 37 Nr 2, RdNr 14 f*). Die Möglichkeit der isolierten Einklagbarkeit entspricht auch dem Sinn und Zweck der Leistungen für Bildung und Teilhabe. Sie sollen dazu dienen, besondere Bedarfslagen bei Kindern und Jugendlichen im Einzelfall und unabhängig von der übrigen Bedarfsgemeinschaft gezielt zu decken (*BT-Drucks 17/3404, S 104*).

- 16 Schließlich verfolgt der Kläger den Anspruch auf Leistungen für die Miete des Cellos - nachdem die Leihgebühren bereits vom Konto der Mutter abgebucht worden waren - im hier streitigen Zeitraum in zulässiger Weise als Kostenerstattungsanspruch gegen den Beklagten im Rahmen einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (*s zum Kostenerstattungsanspruch ausführlich: BSG vom 23.5.2013 - B 4 AS 79/12 R - RdNr 11 und 20 f, zur Veröffentlichung vorgesehen*).
- 17 2. Der Kläger hat die Teilhabeleistung auch rechtzeitig beantragt. Dem steht nicht entgegen, dass ausweislich der Feststellungen des LSG die Mutter des Klägers die Übernahme der Leihgebühren erst am 21.2.2011 beim Beklagten beantragt hat, obwohl sie bereits am 1.2.2011 fällig geworden und am 8.2.2011 von ihrem Konto abgebucht worden sind. Ebenso wenig ist hinderlich, dass § 37 Abs 2 S 2 SGB II idF des RBEG/SGB II/SGB XII-ÄndG, nach dem der Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts auf den Ersten des Monats zurückwirkt, erst zum 1.4.2011 in Kraft getreten ist. Für Leistungen nach § 28 Abs 2 und 4 bis 7 SGB II gilt nach der Übergangsvorschrift des § 77 Abs 8 SGB II (*idF des RBEG/SGB II/SGB XII-ÄndG vom 24.3.2011, BGBl I 453*), dass der Antrag hierauf abweichend von § 37 Abs 2 S 2 SGB II als zum 1.1.2011 gestellt gilt, wenn sie für den Zeitraum vom 1.1. bis 31.5.2011 bis zum 30.6.2011 rückwirkend beantragt werden.
- 18 3. Dahingestellt bleiben konnte zum einen, welche Auswirkungen das Begleichen der Forderung der Gebühren vor der Antragstellung auf den Kostenerstattungsanspruch des Klägers haben könnte. Dies gilt sowohl für die Voraussetzungen des Kostenerstattungsanspruchs an sich (*s hierzu ausführlich BSG vom 23.5.2013 - B 4 AS 79/12 R - RdNr 11 und 20 f, zur Veröffentlichung vorgesehen sowie die Rechtsänderung zum 1.8.2013 durch Einführung von § 30 SGB II mit der Möglichkeit der nachträglichen Erstattung, BGBl I 1167, Gesetz zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 7.5.2013*), als auch für das Verhältnis der hier begehrten Geldleistung zu der nach § 28 Abs 7 iVm § 29 Abs 1 S 1 SGB II vorgesehenen Leistungsart der Sach- und Dienstleistungen, insbesondere in Form von personalisierten Gutscheinen oder Direktzahlungen an Anbieter. Ferner bedurfte es hier keiner weiteren Ausführungen zur Hilfebedürftigkeit des Klägers. Zwar ist die Hilfebedürftigkeit nach § 19 Abs 3 S 3 SGB II auch für die Bildungs- und Teilhabeleistungen Anspruchsvoraussetzung und sie ist - einschließlich der Einkommensberücksichtigung nach § 9 Abs 2 S 2 SGB II unter Einbeziehung der restlichen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft - auch dann zu prüfen, wenn ausschließlich die Deckung der Bedarfe nach § 28 Abs 7 SGB II eingeklagt wird. Darauf kommt es hier jedoch nicht an, denn der Anspruch auf die begehrte Kostenerstattung scheidet bereits daran, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs 7 SGB II nicht erfüllt sind.
- 19 4. Nach § 28 Abs 7 SGB II in der hier anzuwendenden Fassung des RBEG/SGB II/SGB XII-ÄndG vom 24.3.2011 (*BGBl I 453, mWv 1.1.2011*) wird bei Leistungsberechtigten bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ein Bedarf zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft in Höhe von insgesamt 10 Euro monatlich berücksichtigt für 1. Mitgliedsbeiträge in den Bereichen Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit, 2. Unterricht in künstlerischen Fächern (zum Beispiel Musikunterricht) und vergleichbare angeleitete Aktivitäten der kulturellen Bildung und 3. die Teilnahme an Freizeiten. Bedarfe iS des § 28 Abs 7 Nr 2 SGB II in der bis zum 31.7.2013 geltenden Fassung sind nur solche, die für den Unterricht selbst entstehen, nicht jedoch Bedarfe für weitere mit ihm verbundene Aufwendungen, wie zB auch die Leihgebühren für ein Musikinstrument (*vgl Fach in Oestreicher SGB II/SGB XII, § 28 SGB II RdNr 103, 105, Stand III/13; s auch Leopold in juris-PK SGB II, 3. Aufl 2012, § 28 RdNr 141, Stand: 2.4.2013; Spellbrink/G. Becker in Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl 2013, § 28 SGB II, RdNr 56; Thommes in Gagel SGB II/SGB III, § 28 SGB II RdNr 59, Stand IV/12; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, § 28 RdNr 116, Stand XII/11; aA wohl Luik in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 28 RdNr 61*).
- 20 Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, wenn es dort ausdrücklich heißt, dass Bedarfe für den Unterricht gedeckt werden. Es sollte also nur der - kostenpflichtige - Unterricht selbst über die Teilhabeleistungen finanziert werden. In der Begründung zum Gesetzentwurf des RBEG/SGB II/SGB XII-ÄndG wird dazu ausdrücklich betont, dass der benannte Katalog der Bedarfe abschließend sei (*BT-Drucks 17/3404, S 106*), also keine über die Finanzierung des Unterrichts hinausgehenden Bedarfe durch Leistungen nach § 28 Abs 7 SGB II gedeckt werden sollten. Diese Gesetzesauslegung wird durch die systematische Einbindung der Vorschrift in das Gefüge der existenzsichernden Leistungen für Kinder und Jugendliche gestützt. Denn im Gegenzug zur Schaffung der Leistung nach § 28 Abs 7 SGB II wurden bei der Bemessung der Regelbedarfe von Kindern und Jugendlichen die Positionen "Außerschulische Unterrichte, Hobbykurse" in der Abteilung 09 und "Mitgliedsbeiträge an Organisationen ohne Erwerbszweck" in Abteilung 12 der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2008 ausdrücklich unberücksichtigt gelassen. Anschaffungen zur Teilnahme an derartigen Aktivitäten sollten demnach auch weiterhin aus dem Regelbedarf gedeckt werden. So sollte Ziel der Leistungen nach § 28 Abs 7 SGB II auch lediglich sein, Kindern und Jugendlichen die Aufnahme in bestehende Vereins- und Gemeinschaftsstrukturen zu ermöglichen (*BT-Drucks 17/3404, S 106*). Der durch diese Aufnahme entstehende weitere Aufwand, auch beispielsweise durch Fahrtkosten zu etwaigen Gemeinschaftsveranstaltungen (*BT-Drucks 17/3404, S 107*), sollte hingegen nicht über § 28 Abs 7 SGB II finanziert werden können.
- 21 Der Blick auf die weitere Rechtsentwicklung belegt dieses Ergebnis. Nach § 28 Abs 7 SGB II idF des Gesetzes zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 7.5.2013 (*BGBl I 1167*) können mit Wirkung ab dem 1.8.2013 nach dessen neu geschaffenem Satz 2 nun neben den Bedarfen nach Satz 1 auch weitere tatsächliche Aufwendungen berücksichtigt werden, wenn sie im Zusammenhang mit der Teilnahme an Aktivitäten nach Satz 1 Nummer 1 bis 3 entstehen und es den Leistungsberechtigten im begründeten Ausnahmefall nicht zugemutet werden kann, diese aus dem Regelbedarf zu bestreiten (*eingefügt durch Art 1 Nr 2 Buchst b des Gesetzes zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 7.5.2013, BGBl I 1167*,

*mWv 1.8.2013*). In der Begründung zum Entwurf der Gesetzesänderung wird darauf hingewiesen, dass die Teilnahme an Aktivitäten nach den Nr 1 bis 3 des § 28 Abs 7 S 1 SGB II häufig so organisiert sei, dass durch ehrenamtliches Engagement die Unterrichtung kostenfrei angeboten werden könne. Dann scheitere die Teilnahme von Kindern und Jugendlichen jedoch oft deswegen, weil die nötige Ausrüstung fehle. Als Beispiele werden in diesem Zusammenhang Musikinstrumente oder Schutzkleidung für bestimmte Sportarten benannt (*BT-Drucks 17/12036, S 7*). Der Gesetzgeber hat also im Nachhinein erkannt, dass die von ihm angestrebte Bedarfsdeckung lückenhaft geblieben war und hat deswegen diese Lücke durch die Erweiterung der anerkannten Bedarfslagen geschlossen. Wenn auch der Senat nicht der Auffassung ist, dass diese Gesetzesänderung, die ausdrücklich erst zum 1.8.2013 in Kraft getreten ist, zu einer Veränderung der zuvor dargelegten Rechtslage führt, so kann der Kläger unabhängig davon hier jedoch nicht mit einem Leistungsanspruch nach § 28 Abs 7 SGB II erfolgreich sein.

- 22 Die Leistungen nach § 28 Abs 7 SGB II dienen nur dazu, außerschulische Bedarfe zu decken (*bereits angedeutet in BSG vom 25.1.2012 - B 14 AS 131/11 R - RdNr 13; s auch Luik in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 28 RdNr 56, 63; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, § 28 RdNr 113, Stand XII/11*). Im vorliegenden Fall sollte die Teilhabeleistung - nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG, die vom Kläger nicht angegriffen worden sind (§ 163 Abs 2 SGG) - hingegen ausschließlich für schulische Zwecke eingesetzt werden.
- 23 Bei den Aktivitäten der Nr 1 und 3 des § 28 Abs 7 SGB II handelt es sich bereits nach dem Wortlaut der Vorschrift eindeutig um außerschulische Aktivitäten. Mitgliedsbeiträge für Aktivitäten werden in der Schule nicht erhoben und durch den Begriff der "Freizeiten" werden außerschulische Unternehmungen zu denen der Schulfahrten in Gestalt der "mehrtägigen Klassenfahrten im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen" nach § 28 Abs 2 S 1 Nr 2 SGB II abgegrenzt. Der Wortlaut der hier einschlägigen Nr 2 des § 28 Abs 7 SGB II ist zwar offen, als mit dem Wort "Unterricht" sowohl "schulischer" als auch "außerschulischer" gemeint sein kann. Auch wird in der Begründung zum Gesetzentwurf § 28 Abs 7 SGB II insgesamt die Funktion zugewiesen, Kindern und Jugendlichen einen Anspruch auf gesellschaftliche Teilhabe im Rahmen des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums zu ermöglichen. Zugleich nimmt die Begründung insoweit jedoch eine Unterteilung zwischen Leistungen zur Bildung und Leistungen zur Teilhabe vor (*BT-Drucks 17/3404, S 106*). Dort wird ausgeführt, Ziel sei es, Kinder und Jugendliche stärker als bisher in bestehende Vereins- und Gemeinschaftsstrukturen zu integrieren und den Kontakt mit gleichaltrigen zu intensivieren, auch durch Musikunterricht. Um zugleich die Beschränkung auf die Gewährleistung von Teilhabe im außerschulischen Bereich durch Leistungen nach § 28 Abs 7 SGB II zu unterstreichen, heißt es in der Begründung weiter, dass im Hinblick auf die Anerkennung dieser Bedarfe bei der Bemessung der Regelbedarfe von Kindern und Jugendlichen ua die Positionen "Außerschulischer Unterricht, Hobbykurse" in der Abteilung 09 der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2008 unberücksichtigt geblieben seien. So wird auch im Zusammenhang mit der Unterrichtserteilung, die über die Leistungen nach § 28 Abs 7 SGB II finanziert werden soll, ausdrücklich nur auf solche in Musik- oder Volkshochschulen, also im außerschulischen Unterricht, hingewiesen (*BT-Drucks 17/3404, S 106*).
- 24 Ebenso folgt aus dem systematischen Zusammenhang, in dem § 28 Abs 7 SGB II steht, sowie dessen Sinn und Zweck, dass dieser nur zur Deckung außerschulischer Bedarfe dienen soll. Die durch die Schule hervorgerufenen Bedarfslagen und die durch sie entstehenden notwendigen Aufwendungen zur Erfüllung schulischer Pflichten gehören nach der Entscheidung des BVerfG zu dem existentiellen Bedarf von Kindern und Jugendlichen, der zwingend zu decken ist (*BVerfG vom 9.2.2010 - 1 Bvl 1/09 ua - BVerfGE 125, 175 = SozR 4-4200 § 20 Nr 12, RdNr 192*). Deswegen werden Bedarfe, die im Zusammenhang mit der schulischen Bildung stehen, jedoch nicht originär der Finanzierung durch die Schule/den Schulträger unterfallen, wie Klassenfahrten und -ausflüge, der persönliche Schulbedarf, die Schülerbeförderung, Lernförderung und Mittagsverpflegung - wie bereits dargelegt - ausdrücklich durch Leistungen nach § 28 Abs 2 bis 6 SGB II gedeckt. Daneben hat das BVerfG jedoch auch die gesellschaftliche Teilhabe als zur Sicherung des Existenzminimums erforderlich angesehen. Im Hinblick auf die Teilhabeleistungen hat das BVerfG dem Gesetzgeber zwar einen weiteren Gestaltungsspielraum als bei den Leistungen zur Sicherung der physischen Existenz sowie bei Kindern und Jugendlichen zur Deckung der Bildungsbedarfe eingeräumt (*BVerfG vom 9.2.2010 - 1 Bvl 1/09 ua - BVerfGE 125, 175 = SozR 4-4200 § 20 Nr 12, RdNr 138*). Der Gesetzgeber muss jedoch auch für den Teilhabebereich so viel zur Verfügung stellen, dass ein Minimum dessen durch die Fürsorgeleistungen gedeckt werden kann (*BVerfG vom 9.2.2010 - 1 Bvl 1/09 ua - BVerfGE 125, 175 = SozR 4-4200 § 20 Nr 12, RdNr 166*). Da die Leistungen nach den Abs 2 bis 6 des § 28 SGB II eindeutig beim Schulbesuch entstehende Bedarfe befriedigen sollen und die Leistungen nach § 28 Abs 7 SGB II bereits im Gesetzestext selbst als solche zur Deckung der Bedarfe zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft bezeichnet werden, muss davon ausgegangen werden, dass mit letzteren der Mindestbedarf an sozialer und gesellschaftlicher Teilhabe ermöglicht werden soll. Hieraus folgt, dass die Leistungen eben nicht der Finanzierung schulischer Aktivitäten dienen dürfen, denn eine "Aufstockung" der Leistungen an sich ist nicht vorgesehen. Würden sie für Schulbedarfe eingesetzt, verbliebe zudem keine hinreichende Möglichkeit mehr für die Bedarfsdeckung im Teilhabebereich. Dies gilt umso mehr, als die klassischen Teilhabepositionen in der Abteilung 09 der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2008 - wie oben bereits dargelegt - bei der Bemessung der Höhe des Regelbedarfs für Schulkinder wegen der Einführung der Leistungen nach § 28 Abs 7 SGB II unberücksichtigt geblieben sind. Es würde zudem dem Sinn und Zweck der Teilhabeleistungen nach dem SGB II zuwiderlaufen, wenn diese von Leistungsberechtigten dazu eingesetzt werden müssten, den verpflichtenden Schulunterricht selbst zu finanzieren, die Schule/der Schulträger sich zu Lasten der Grundsicherung für Arbeitsuchende seiner Aufgabe der kostenfreien Erteilung staatlichen Unterrichts entledigen könnte und im Gegenzug für eine Integration der Kinder und Jugendliche in Gemeinschafts- und Vereinsstrukturen keine Leistungen mehr verblieben.
- 25 Angesichts dessen bedurfte es keiner weiteren Ausführungen dazu, ob ein Anspruch nach § 28 Abs 7 SGB II durch eine Leistungsbewilligung für einen späteren Bedarf im Umfang des maximalen Jahreszahlbetrags für Teilhabeleistungen des Bildungs- und Teilhabepakets erlischt und die Höhe des Zahlbetrags für Teilhabeleistungen von 10 Euro monatlich verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht.

- 26 5. Unabhängig davon, ob der Kläger einen Anspruch auf Übernahme der Leihgebühren für das Cello im streitigen Zeitraum durch eine Leistung nach § 21 Abs 6 SGB II isoliert von den sonstigen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts geltend machen könnte (vgl hierzu ablehnend BSG vom 18.2.2010 - B 4 AS 29/09 R - BSGE 105, 279 = SozR 4-1100 Art 1 Nr 7, RdNr 11; BSG vom 26.5.2011 - B 14 AS 146/10 R - BSGE 108, 235 = SozR 4-4200 § 20 Nr 13, RdNr 14), scheitert die Finanzierung seiner Aufwendungen insoweit bereits daran, dass es sich bei ihnen nicht um solche für einen unabweisbaren Bedarf iS dieser Vorschrift handelt.
- 27 Nach § 21 Abs 6 SGB II wird bei Leistungsberechtigten ein Mehrbedarf anerkannt, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf besteht. Soweit es sich um einen Bildungsbedarf handelt, ist dieser - wie eingangs dargelegt - nach der Rechtsprechung des BVerfG zwar zwingend zu decken. Er ist Bestandteil des existenzsichernden Bedarfs. Das BVerfG hat den Bundesgesetzgeber insoweit auch in der Verantwortung gesehen. Regelleistung und Leistungen nach § 28 Abs 2 bis Abs 6 SGB II tragen hier gemeinsam zur Sicherung des Existenzminimums von Kindern und Jugendlichen bei (BSG vom 28.3.2013 - B 4 AS 12/12 R - SozR 4-4200 § 20 Nr 18 RdNr 44 ff). Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten wird, dass dann, wenn es daneben unabweisbare, besondere Bildungsbedarfe gebe, die nicht auf Grundlage von § 28 SGB II finanziert werden könnten, ggf § 21 Abs 6 SGB II als Anspruchsgrundlage in Betracht zu ziehen sei (vgl Spellbrink/G. Becker in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl 2013, § 28 RdNr 23; Thommes in Gagel SGB II/SGB III, § 28 SGB II, RdNr 61, Stand 04/2012) hat der Senat erhebliche Zweifel daran, dass dies auch für Aufwendungen für den Schulunterricht selbst gelten kann. Die Deckung von Bedarfen für den Schulunterricht, die der Durchführung des Unterrichts selber dienen, liegt in der Verantwortung der Schule und darf von den Schulen oder Schulträgern nicht auf das Grundsicherungssystem abgewälzt werden. Dies gilt auch für die Leihgebühren für ein Musikinstrument, das zum Besuch des musischen Zweigs einer Schule genutzt werden muss (anders wohl LSG Nordrhein-Westfalen vom 7.3.2013 - L 2 AS 1679/12 B - RdNr 8). Unabhängig davon kommt hier eine Leistungsgewährung nach § 21 Abs 6 SGB II jedoch bereits deswegen nicht in Betracht, weil es an der Unabweisbarkeit des vorliegenden Bedarfs mangelt.
- 28 Der Mehrbedarf ist nach § 21 Abs 6 S 2 SGB II unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparungsmöglichkeiten der Leistungsberechtigten gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich vom durchschnittlichen Bedarf abweicht. Bereits im Hinblick auf das Bestehen des geltend gemachten Bedarfs hat der Senat Zweifel. Nach den bindenden Feststellungen des LSG mussten für die Nutzung des Cellos in der Klassenstufe 7 - also im hier streitigen Zeitraum - keine Leihgebühren gezahlt werden. Die Nutzung des Instruments war nach den Angaben des vom LSG befragten Zeugen H. bei der Teilnahme am Unterricht im Rahmen des Musikprofils kostenfrei, soweit sie nicht zusätzlich mit einem außerschulischen Einsatz verbunden war. Letzteres hat die Mutter des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG nach dessen Feststellungen verneint; der Kläger habe das Cello nicht außerhalb des Schulunterrichts verwendet. Für die Nutzung des Cellos im Schulunterricht war die Schule demnach ab der 7. Klassenstufe im konkreten Fall nicht berechtigt, Leihgebühren zu erheben. Zumindest ist der gleichwohl durch die Abbuchung der Leihgebühren entstandene Bedarf des Klägers insoweit nicht unabweislich.
- 29 Unerheblich ist hierbei, dass die Mutter des Klägers offensichtlich unzutreffend informiert war oder die Rechtslage nicht zur Kenntnis genommen hatte und sich aus dem laufenden Vertrag zur Zahlung verpflichtet sah. Der Begriff der "Unabweisbarkeit des Bedarfs" beinhaltet nach der Rechtsprechung des BSG, dass der Bedarf auch nicht durch alternative Handlungen abgewendet oder vermindert werden kann, wie etwa im Falle der notwendigen Reparatur eines Kfz durch Nutzung anderer Mittel zur Gewährleistung der Mobilität (BSG vom 1.6.2010 - B 4 AS 63/09 R; s in der Instanzrechtsprechung zur Verhütung durch andere Methoden als die der Sterilisation LSG Baden-Württemberg vom 13.12.2010 - L 13 AS 4732/10 B; zur Zurücklegung des Weges zur Firmung anders als durch ein gemietetes Fahrzeug Bayerisches LSG vom 13.10.2010 - L 11 AS 729/10 B ER). Nach Auffassung des 14. Senats des BSG, der sich der erkennende Senat anschließt, muss zudem auch beim unabweisbaren Bedarf hinsichtlich des Standards auf die herrschenden Lebensgewohnheiten unter Berücksichtigung einfacher Verhältnisse abgestellt werden (BSG vom 20.8.2009 - B 14 AS 45/08 R - SozR 4-4200 § 23 Nr 5; vgl auch S. Knickrehm, Neue "Härtefallregelung" im SGB II und Gewährleistung des Existenzminimums, Soziales Recht 2012, 45, 59). Hieraus folgt im konkreten Fall, dass sich der Kläger bzw seine Mutter hätte kundig machen müssen, ob die Verpflichtung zur Entrichtung der Leihgebühr auch noch in der 7. Klassenstufe im Musikprofil besteht, bevor die Abbuchung akzeptiert wurde. Nach dem Text des Vertrages bestand eindeutig nur bis zum Ende des 6. Schuljahres eine Verpflichtung zur Entrichtung der Leihgebühren, eine zeitlich darüber hinaus gehende jedoch nur optional. Aus diesem Grund war die Bedarfsdeckung durch Entrichtung der Leihgebühren jedenfalls nicht alternativlos und damit unabweisbar. Zudem muss auch ein Leistungsberechtigter nach dem SGB II, wie dies den herrschenden Lebensgewohnheiten in einfachen Verhältnissen entspricht, prüfen, ob die Aufwendung abgewendet werden kann.
- 30 Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.