

L 20 B 3/08 AS ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
20
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 31 AS 340/07 ER
Datum
04.12.2007
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 20 B 3/08 AS ER
Datum
30.04.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerden der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 04.12.2007 geändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig für die Zeit von September 2007 bis einschließlich April 2008 verpflichtet, den Antragstellern zu 2) und 3) vorläufig anteilige Regelleistungen zu je 1/30 der monatlichen Regelleistung für vier Tage monatlich zu gewähren. Im Übrigen werden die Beschwerden zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin hat den Antragstellern zu 2) und 3) deren außergerichtliche Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu erstatten. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt. Den Antragstellern zu 2) und 3) wird Prozesskostenhilfe für beide Rechtszüge gewährt und Rechtsanwalt I beigeordnet. Der Antrag auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe des Antragstellers zu 1) für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

Die Beschwerden des Antragstellers zu 1) sind zulässig, aber unbegründet. Zutreffend hat das Sozialgericht entschieden, dass der Antragsteller zu 1) nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II), auf das er sein Anspruchsbegehren beschränkt hat, keine eigenen Ansprüche bezüglich der Kosten des Umgangsrechtes (Regelleistungen für die Kinder) hat. Hierbei handelt es sich vielmehr um Ansprüche der Kinder des Antragstellers, also der Antragsteller zu 2) und 3).

Die Beschwerden der Antragsteller zu 2) und 3), denen das Sozialgericht nicht abgeholfen hat (Beschluss vom 08.01.2008), sind zulässig.

Die minderjährigen Antragsteller zu 2) und 3) sind zwar nicht prozessfähig nach [§ 71 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), sie sind für das vorliegende Verfahren jedoch wirksam durch den Antragsteller zu 1) vertreten. Ihm steht insoweit - ausnahmsweise und nur zur Sicherung des Umgangsrechtes - das Recht zu, die Antragsteller zu 2) und 3) allein und ohne Zustimmung der Kindesmutter zu vertreten. Der Antragsteller zu 1) ist zwar mit dem Versuch gescheitert, die verweigerte Zustimmung der Mutter der Antragsteller zu 2) und 3) zur gerichtlichen Geltendmachung der hier streitbefangenen Ansprüche der Antragsteller zu 2) und 3) im Rahmen eines familiengerichtlichen Eilverfahrens (Amtsgericht Nettetal, Beschlüsse vom 30.11.2007 und 13.12.2007, 7 F 368/07; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2007, II-4 WF 221/07) zu ersetzen. Würde der Antragsteller zu 1) somit nur mit Zustimmung der Kindesmutter Ansprüche der Kinder vertreten können, so würde dies im Ergebnis aber auf eine Vereitelung des durch [Artikel 6 Abs. 2 S. 1](#) Grundgesetz (GG) geschützten Umgangsrechtes hinauslaufen. Der Senat geht jedoch davon aus, dass die Vertretungsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) im Lichte dieses Rechtes auszulegen sind (hierzu eingehend BVerfG, Urteil vom 01.04.2008, [1 BvR 1620/04](#), Rn. 70 f bei juris; BVerfG, Beschluss vom 25.10.1994, [1 BvR 1197/93](#) = [NJW 1995, 1342](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 21.06.2007, [L 8 AS 491/05](#), Rn. 32 bei juris), wobei sich in verfassungskonformer Auslegung der [§§ 1626 ff.](#), [1687 Abs. 1 S. 2 BGB](#) jedenfalls insoweit ein alleiniges Vertretungsrecht des Antragstellers zu 1) für die Antragsteller zu 2) und 3) ergibt (vgl. hierzu eingehend Urteil des Senates v. 21.04.2008, [L 20 AS 112/06](#), offen gelassen im Beschluss vom 22.01.2008, [L 20 B 227/07 AS ER](#)), allerdings nur für die Zeiten, zu denen diese gemeinsam mit ihm in einer zeitweiligen Bedarfsgemeinschaft leben. Dies ist verfassungsrechtlich geboten, weil zur zusätzlichen Wertverdeutlichung des Umgangsrechts eine besondere Verfahrenssicherung erforderlich ist.

Die Beschwerden der Antragsteller zu 2) und 3) sind auch begründet.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht es abgelehnt, eine einstweilige Anordnung zu erlassen.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruches, d.h. des

materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Der geltend gemachte Hilfsanspruch und die besonderen Gründe für die Notwendigkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, die Eilbedürftigkeit, sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung \[ZPO\]](#)). Können ohne den vorläufigen Rechtsschutz schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden. Die grundrechtlichen Belange der Antragsteller sind dabei umfassend in die Abwägung einzustellen (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#), [NVwZ 2005, 927](#)).

Unter Berücksichtigung der Ausführungen der Antragsteller im Beschwerdeverfahren kann derzeit ein Anordnungsgrund angenommen werden.

Im Rahmen der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Sachlage ist zu befürchten, dass den Antragstellern durch ein Zuwarten auf eine Entscheidung in einem noch durchzuführenden Hauptsacheverfahren unzumutbare Nachteile entstünden, die nachträglich nicht mehr beseitigt werden könnten. Es droht eine Vereitelung des Umgangsrechts. Denn der Antragsteller zu 1) hat durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung und Vorlage von Kontoauszügen mit Hinweisen auf entsprechende Überweisungen sowie durch Vorlage von Bestätigungsschreiben Dritter glaubhaft gemacht, dass er das Umgangsrecht nur durch Inanspruchnahme von Privatdarlehen ausüben konnte. Diese konkreten und detaillierten Angaben sind nicht von vornherein unglaublich und können im Eilverfahren auf ihren Wahrheitsgehalt nicht abschließend überprüft werden, so dass im Rahmen einer Folgenabwägung, die dem grundrechtlich geschützten Umgangsrecht Rechnung zu tragen hat, zugunsten der Antragsteller von einem Anordnungsgrund auszugehen ist. Ob die Angaben des Antragsteller zu 1) auch dazu ausreichen, in einem etwaigen Hauptsacheverfahren den Vollbeweis für die behaupteten Tatsachen zu erbringen, muss diesem Verfahren vorbehalten bleiben.

Zwar hat die Antragsgegnerin zu Recht darauf hingewiesen, dass den Antragstellern zu 2) und 3) mit der Zahlung des Kindergeldes und des Unterhaltsvorschlusses Mittel zur Verfügung stehen, um ihren Lebensunterhalt sicherzustellen (vgl. hierzu auch Beschluss des Senates vom 22.01.2008, [L 20 B 227/07 AS ER](#)). Die Mutter der Antragsteller zu 2) und 3) ist daher grundsätzlich gehalten, den Kindern aus diesen Leistungen auch Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen sie ihren Lebensunterhalt an den Wochenenden bestreiten können, an denen sie bei dem Antragsteller zu 1) sind. Es ist nach den Angaben des Antragstellers zu 1) aber nicht davon auszugehen, dass sie den Antragstellern zu 2) und 3) tatsächlich die notwendigen Mittel zur Verfügung stellt, damit diese das Umgangsrecht mit dem Antragsteller zu 1) wahrnehmen können. Stehen diesen die hierfür notwendigen Mittel aber tatsächlich nicht zur Verfügung, so droht die Vereitelung des Umgangsrechts und die Antragsgegnerin ist gehalten, das Fehlen der notwendigen "bereiten Mittel" durch Gewährung der begehrten anteiligen Regelleistungen zu ersetzen. Dabei werden Doppelzahlungen dadurch zu vermeiden sein, dass die ehemaligen Partner sich hinsichtlich der Umgangszeiten gegenüber den Sozialleistungsträgern festlegen müssen und nur entsprechende anteilige Leistungen bewilligt werden. Dabei sind die Antragsteller (aber auch die Kindesmutter) zunächst auf eine einvernehmliche Regelung untereinander zu verweisen ([§ 1627 S. 2 BGB](#)). Bereits in der Sitzung vom 29.06.2007 hat das Amtsgericht Nettetal (7 F 207/06) zutreffend darauf hingewiesen, dass die Vergangenheit zu ruhen hat und die Eltern im Interesse der gemeinsamen Kinder an der Verbesserung der persönlichen Beziehungen arbeiten müssen. Insoweit ist auch auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG, Urteil v. 07.11.2006, [B 7b AS 14/06 R](#) mit eingehender Besprechung von Behrend, jurisPR 9/2007 Anm. 1) hinzuweisen, wonach es nicht Aufgabe des SGB II ist, bis in jede Einzelheit für eine Verteilung der für das Existenzminimum der einzelnen Personen notwendigen Gelder zwischen allen Beteiligten zu sorgen. Der Gesetzgeber - so das BSG - durfte vielmehr typisierend davon ausgehen, dass Zuordnungsprobleme innerhalb familienhafter Beziehungen von den betroffenen Personen im Rahmen bestehender Bedarfsgemeinschaften gemeistert werden. Dabei durfte er auch einen gegenseitigen Willen, füreinander einzustehen, voraussetzen, der über bestehende (zivilrechtliche) Unterhaltspflichten hinausgeht; dies gilt insbesondere bei fortbestehenden Sorgerechtsbeziehungen zwischen geschiedenen (oder getrennt lebenden) Ehegatten. Ggf. müssen die Kinder mit Teilen ihres Anspruchs nach dem SGB II bzw. sonstigen Einkünften zur Versorgung in einer Bedarfsgemeinschaft beitragen (vgl. hierzu auch Beschluss des Senates vom 10.05.2007, [L 20 B 24/07 SO ER](#) = FEVS 58, 555, sowie Beschluss des Senates vom 22.01.2008, [L 20 B 227/07 AS ER](#)). Dies gilt auch für die Antragsteller zu 2) und 3), die aus ihren Einkünften zum Unterhalt beitragen müssen, sofern sie sich beim Antragsteller zu 1) aufhalten. Der Senat hatte jedoch im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass der Antragsteller zu 1) bereits mehrere gerichtliche Verfahren gegen die Kindesmutter angestrengt hat und auch im familiengerichtlichen Eilverfahren nach Ausschöpfung des dortigen Rechtsweges mit dem Ansinnen gescheitert ist, die notwendigen Mittel für die Antragsteller zu 2) und 3) zur Ausübung des Umgangsrechtes zu erhalten. Er wurde von der zivilgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr auf ein Hauptsacheverfahren verwiesen. Es gab daher für die Antragsteller keine kurzfristig realisierbare Möglichkeit, die notwendigen Mittel zur Ausübung des Umgangsrechtes zu erhalten. Der Senat hält daher an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht mehr fest, wonach der Anspruch der Kinder dadurch als erfüllt angesehen wurde, dass diesen Regelleistungen in der Bedarfsgemeinschaft mit der Mutter bewilligt worden sind (so noch der Beschluss des Senates vom 22.01.2008, [L 20 B 227/07 AS ER](#)). Denn wenn den Kindern diese Leistungen während des Bestandes der zeitweiligen Bedarfsgemeinschaft mit dem Antragsteller zu 1) tatsächlich nicht zur Verfügung stehen, droht das Umgangsrecht hieran zu scheitern. Diesem verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Zustand hatte der Senat mit dem vorliegenden Beschluss entgegenzuwirken.

Angesichts der Verteilung der Umgangszeiten von freitags ab 18:00 Uhr bis sonntags 18:00 Uhr ergeben sich ca. sechs gemeinsame Mahlzeiten und ca. zwei volle Tage pro Woche, so dass der anteilige Regelsatz für zwei Tage je Wochenende von dem Senat als angemessen angesehen wurde.

Aus den o.g. Gründen ist im Hinblick auf eine Folgenabwägung auch ein Anordnungsanspruch der Antragsteller zu 2) und 3) auf die begehrten anteiligen Regelleistungen gemäß [§§ 20, 28, 41 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) gegeben.

Der Senat hat seiner bisherigen Praxis folgend Leistungen nur bis zum Ende des Monats der Entscheidung zugesprochen, geht aber davon aus, dass die Antragsgegnerin die entsprechende Vorgehensweise vorläufig auch für die Folgemonate beibehalten wird, um weitere Eilverfahren zu vermeiden.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Prozesskostenhilfe war den Antragstellern zu 2) und 3) zu bewilligen, weil dem Eilantrag nicht von vornherein eine hinreichende Erfolgsaussicht i.S.d. [§§ 73a SGG, 114 Abs. 1 ZPO](#) fehlte und die Antragsteller die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Prozesskostenhilfe erfüllen. Die Beschwerde des Antragstellers zu 1) gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe im angefochtenen Beschluss war zurückzuweisen, weil sich für ihn selbst kein Anspruch auf die begehrten Leistungen aus dem SGB II ergibt. Es kommen diesbezüglich nur Ansprüche der Antragsteller zu 2) und 3) auf ihre anteiligen Regelleistungen in Betracht.

Die Kostenentscheidung folgt insoweit aus [§ 127 Abs. 4 ZPO](#). Aus den o.g. Gründen war auch der Antrag des Antragstellers zu 1) auf Gewährung der Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren abzulehnen.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-05-15