

L 3 B 300/05 AS-ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

3

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 6 AS 1096/05 ER

Datum

08.11.2005

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 B 300/05 AS-ER

Datum

27.07.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Eine einstweilige Anordnung, mit der Fahrtkosten zur Ausübung des elterlichen Umgangsrechts mit einem Kind als monatliche Vorausleistung nach dem SGB II gewährt wurden, ist auf die Beschwerde des Trägers der Grundsicherung aufzuheben, wenn sich nachträglich herausstellt, dass tatsächlich kein Umgang mit dem Kind stattgefunden hat, ohne dass es darauf ankommt, weshalb der Umgang gescheitert ist. Dies ist erst in einem nachfolgend Verfahren relevant, wenn die bereits gewährten und ggf. verbrauchten Leistungen zurückgefordert werden sollen.

I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 08.11.2005 aufgehoben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

II. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Instanzen nicht zu erstatten.

Gründe:

I. Die Beschwerdeführerin und Antragsgegnerin (Bf.) wendet sich gegen ihre im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ausgesprochene Verpflichtung, an den Beschwerdegegner und Antragsteller (Bg.) vorläufig – für die Zeit von November 2005 bis 12.05.2006 – monatlich jeweils im Voraus 114,00 EUR an Fahrtkosten zur Ausübung des Umgangsrechtes mit dem Kind des Bg. als Zuschuss (und nicht nur als Darlehen) unter dem Rückforderungs-vorbehalt des tatsächlichen Entstehens notwendiger und angemessener Fahrtkosten zu zahlen. Der am geborene, derzeit 38 Jahre alte Bg. wohnt in D und ist Vater eines am geborenen, derzeit 5 Jahre alten Kindes, das etwa 200 km entfernt bei seiner Mutter in F lebt. Der Umgang des Bg. mit seinem Kind wurde am 27.10.2005 familiengerichtlich (OLG Brandenburg, Beschluss vom 27.10.2005, Az. 10 UF 110/05) für die darauffolgenden 9 Monate dahin geregelt, dass der Bg. beginnend ab 11.11.2005 alle zwei Wochen jeweils freitags stundenweise mit seinem Kind zusammen sein durfte, wobei an die Stelle eines ohne Veranlassung des Bg. ausgefallenen Besuchs der nachfolgende Freitag ohne Änderung des Zeitraums und des Besucherrhythmus im Übrigen treten sollte. Der Umgang war jedoch in den ersten 3 Monaten nur in Begleitung eines Mitarbeiters der Familienberatungsstelle in F in den dortigen Räumen erlaubt. In den folgenden 3 Monaten durfte der Bg. jeweils freitags stundenweise mit seinem Kind auch ohne Begleitung zusammen sein, musste es aber in der Familienberatungsstelle in F abholen und dort wieder abgeben. Erst anschließend, in den nächsten 3 Monaten – die nicht mehr in den hier streitigen Zeitraum fallen – war auch ein mehrtägiges Umgangsrecht vorgesehen. In D lebt der Bg. mit seiner jetzigen Ehefrau zusammen. Zum Haushalt gehören hier außerdem die 3 Kinder der Ehefrau im Alter von derzeit 18 Jahren (geboren am 11.12.1987), 16 Jahren (geboren am 24.02.1990) und 14 Jahren (geboren am 20.02.1992). Die Bedarfsgemeinschaft des Bg. in D bezieht seit 01.01.2005 von der Bf. Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB II). Im Zeitraum von September bis November 2005 wurden bei einem von der Bf. errechneten Bedarf von monatlich 1.932,50 EUR Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von monatlich 1.257,35 EUR ausgezahlt, weil jeweils das Kindergeld für die 3 Kinder (jeweils 154,00 EUR vermindert um insgesamt 30,00 EUR) sowie beim ältesten Kind zusätzlich ein berücksichtigungsfähiges Einkommen in Höhe von monatlich 243,15 EUR (Ausbildungsvergütung) vom Bedarf abgezogen wurden. Nach Erhalt des familiengerichtlichen Beschlusses vom 27.10.2005 beantragte der Bg. am 01.11.2005 zuerst bei der Bf. und am selben Tag im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes auch beim Sozialgericht Dresden die Übernahme der Kosten für 2 Fahrten pro Monat mit der Deutschen Bahn AG von D nach F und zurück in Höhe von 38,00 EUR je einfache Fahrt. Vor dem Sozialgericht hat er hierzu ausgeführt, dass er bei der persönlichen Vorsprache bei der Bf. auf eine notwendige gerichtliche Entscheidung verwiesen worden sei und daher das ordentliche Antragsverfahren bei der Bf. nicht abwarten könne, weil der erste Umgang mit seinem Kind bereits für den 11.11.2005 angesetzt sei. Während des laufenden einstweiligen Rechtsschutzverfahrens lehnte die Bf. den Antrag des Bg. mit Bescheid vom 03.11.2005 ab, weil die Fahrtkosten im Regelsatz der bereits monatlich gewährten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts enthalten seien und hierin auch kein unabweisbarer Bedarf zu sehen sei. Es gebe im Übrigen kostengünstigere Reisemöglichkeiten als die Deutsche Bahn, z.B. Mitfahrzentralen. Über den dagegen am 23.11.2005 erhobenen Widerspruch des Bg. ist bisher noch nicht entschieden. Dem Sozialgericht hat der Bg. sodann am 07.11.2005 telefonisch mitgeteilt, dass

sich seine Fahrtkosten auf 28,50 EUR je einfache Fahrt reduzieren, weil er sich eine "Bahncard 25" der Deutschen Bahn AG für 50,00 EUR gekauft habe. Außerdem hat er dem Sozialgericht eine Aufstellung des zuständigen Jugendamtes über die konkret geplanten Besuchstermine vom 11.11.2005 bis 05.07.2006 und einen Kontoauszug des Girokontos seiner Ehefrau vom 08.11.2005 mit einem Saldo von 80,94 EUR vorgelegt. Das Sozialgericht hat sodann dem Antrag des Bg. mit Beschluss vom 08.11.2005 stattgegeben und die Bf. verpflichtet, dem Bg. vorläufig – für die Zeit von November 2005 bis 12.05.2006 – monatlich jeweils im Voraus 114,00 EUR an Fahrtkosten zur Ausübung des Umgangsrechtes mit dem Kind des Bg. als Zuschuss (und nicht nur als Darlehen) unter dem Rückforderungsvorbehalt des tatsächlichen Entstehens notwendiger und angemessener Fahrtkosten zu zahlen. Dem Bg. hat das Sozialgericht zugleich auferlegt, der Bf. monatlich nachträglich die tatsächlichen, notwendigen und angemessenen Fahrtkosten nachzuweisen. Zur Begründung hat das Sozialgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Bg. ein Anordnungsgrund zur Seite stehe, weil glaubhaft sei, dass ihm beim Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache mangels ausreichender finanzieller Mittel ein wesentlicher Nachteil in Form des Verlustes seines verfassungsrechtlich geschützten Umgangsrechts mit seinem Kind drohe. Der Anordnungsanspruch sei ebenfalls glaubhaft gemacht. Wie bereits nach dem früheren Bundessozialhilfegesetz (BSHG) als Hilfe zum Lebensunterhalt sei das verfassungsrechtlich geschützte Umgangsrecht nunmehr nach dem SGB II als Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts von der Bf. zu gewährleisten, weil die Ausübung des Umgangsrechtes dem Grunde nach zu den Regelleistungen gemäß [§ 20 SGB II](#) gehöre und hier den "Beziehungen zur Umwelt" im Sinne von persönlichen sozialen Außenkontakten zuzuordnen sei. Der Bedarf des Bg. zur Ausübung des Umgangsrechtes sei unabweisbar, weil der Bg. den Bedarf wegen der notwendigen Kontinuität des Umgangsrechtes nicht verschieben und der Bg. den Bedarf nach seinen jetzigen finanziellen Mitteln – insbesondere nach dessen mit dem Kontoauszug belegten Vermögen – ohne ergänzende Leistungen auch nicht anderweitig decken könne. Der angestrebte Umgang des Bg. mit seinem Kind alle 2 Wochen und die hierfür entstehenden Kosten seien auch angemessen und deshalb gemäß [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) von der Bf. zu übernehmen, soweit sich der Bg. bemühe die Kosten so niedrig wie möglich zu halten. Deshalb seien die tenorierten 114,00 EUR monatlich nur ein Maximalbetrag. Die von der Bf. zu gewährenden 114,00 EUR monatlich seien schließlich entgegen [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) nicht als Darlehen, sondern in verfassungskonformer Auslegung als Zuschuss zu leisten, weil die hier anfallenden Fahrtkosten von dem durchschnittlichen, hierfür im Regelsatz enthaltenen Bedarf erheblich abweichen und deshalb in analoger Anwendung des [§ 28 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2](#) des Zwölften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XII), der einen verfassungsrechtlich zu gewährleistenden Mindeststandard aufstelle, nur ein Zuschuss verfassungskonform sei. Die dem Bg. auferlegte Nachweisverpflichtung ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut des [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) und die Befristung der einstweiligen Anordnung mit Vorausleistung daraus, dass [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) im Regelfall eine monatliche Vorausleistung und eine Bewilligung für einen 6-Monatszeitraum vorsehe. Der 6-Monatszeitraum stimme hier zudem in etwa mit den ersten beiden 3-Monatszeiträumen überein, in denen der Umgang mit dem Kind des Bg. jeweils freitags stundenweise vom Familiengericht erlaubt worden sei. Mit ihrer dagegen am 08.12.2005 erhobenen Beschwerde macht die Bf. – ohne einen konkreten Antrag zu stellen – geltend, dass die Fahrtkosten wenn überhaupt, dann nur als Darlehen zu gewähren seien, erst Recht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren. Denn es sei mehr als fraglich, ob die gewährten Leistungen jemals zurückgefordert werden können. Außerdem stehe ihr bei der Entscheidung nach [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) Ermessen zu, dem das Sozialgericht rechtswidrig vorgegriffen habe. Auch sei die Dauer der Befristung zu beanstanden, weil nicht abzusehen sei, wie sich der Bedarf des Bg. in Zukunft verändere. Schließlich habe das Sozialgericht nicht geprüft, in welchem Umfang die Fahrtkosten bereits im Regelsatz enthalten seien. So entfalle im Rahmen des Regelsatzes ein Anteil von 6 % auf den Bereich Verkehr (Bus und Bahn) und ein Anteil von 11 % auf den Bereich Freizeit und Kultur. Inzwischen habe sie im Wege des Amtshilfeersuchens die tatsächliche Ausübung des Umgangsrecht beim zuständigen Jugendamt erfragt, wonach bisher kein einziger wirklicher Umgang mit dem Kind stattgefunden habe. Der Bg. beantragt, die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 08.11.2005 zurückzuweisen. Er macht geltend, die Bf. wende sich wohl nur gegen die Gewährung der Fahrtkosten als Zuschuss statt als Darlehen. Den Grund hierfür habe aber das Sozialgericht ausführlich erörtert, worauf er Bezug nehme. Die Gefahr der mangelnden Rückforderbarkeit bestehe im Übrigen auch bei einer darlehensweisen Gewährung. Die Dauer der Befristung (6 Monate) sei angesichts des bisher nicht entschiedenen Widerspruchs nicht zu beanstanden. Was die eventuell im Regelsatz enthaltenen Anteile an den Fahrtkosten angehe, werde darauf hingewiesen, dass sich der Bg. bereits auf eigene Kosten eine "Bahncard 25" angeschafft habe. Er weise zudem darauf hin, dass die Bf. seit Januar 2006 ihrer Verpflichtung aus dem erstinstanzlichen Beschluss nicht mehr nachkomme. Entgegen der Unterstellung der Bf. sei er mehrmals nach F gefahren. Der Umgang mit seinem Kind sei jedoch gescheitert, ohne dass ihn daran ein Verschulden treffe: So sei er am 11.11.2005 nach F gefahren, weil er trotz der vorherigen Absage des Termins die Fahrkarte bereits gekauft gehabt habe. Am 25.11.2005 habe er den Umgang abgesagt, weil er mit der Person der zuständigen Mitarbeiterin als Umgangsbegleiterin nicht einverstanden gewesen sei. Am 09.12.2005 sei er nach F gefahren, der Umgang aber gescheitert, weil die Kindesmutter seinen Stiefsohn, den er mitgebracht habe, nicht habe dabei haben wollen. Am 23.12.2005 sei es auf die gleiche Weise zur Vereitelung des Umgangs durch die Kindesmutter gekommen, obwohl er in F erschienen sei. Den Termin am 06.01.2006 habe er abgelehnt, weil er wiederum mit der Person der zuständigen Mitarbeiterin als Umgangsbegleiterin nicht einverstanden gewesen sei. Dem Senat liegt die Antwort des Jugendamtes vom 31.01.2006 auf das Amtshilfeersuchen der Bf. vor (Blatt 36 der Beschwerdeakte), welche die Angaben der Bf. und des Bg. bestätigt und wonach der Bg. im Januar 2006 nicht in F erschienen sei, weil er alle weiteren Umgänge per Fax abgesagt habe. Wie sich zukünftig der weitere Umgang gestalten sei offen. Bei Gericht sei die Abänderung des Beschlusses vom 27.10.2005 angeregt worden und es werde vorerst auch kein weiterer Termin für einen Umgang seitens des Jugendamtes mehr vorgehalten. Außerdem ist beim erkennenden Senat inzwischen ein weiteres Beschwerdeverfahren der hier Beteiligten anhängig, in dem allerdings der hiesige Bg. der Rechtsmittelführer ist (Az. L 3 B 169/06 AS-ER) und sich gegen die Einstellung der bis einschließlich Februar 2006 von der hiesigen Bf. geleisteten monatlichen Vorauszahlungen in Höhe von 114,00 EUR ab März 2006 wendet. Der Zahlungseinstellung ab März 2006 liegt insoweit der Bescheid der hiesigen Bf. vom 13.02.2006 zugrunde, mit dem sie die zuvor mit Bescheid vom 09.11.2005 – entsprechend der einstweiligen Anordnung des Sozialgerichts Dresden vom 08.11.2005 – verfügte vorläufige Bewilligung der monatlichen Vorauszahlungen in Höhe von 114,00 EUR widerrufen hat, weil ab Januar 2006 alle Umgangstermine mit dem Kind des hiesigen Bg. abgesagt worden seien und somit der Zweck ihrer vorläufigen Bewilligung vom 09.11.2005 entfallen sei. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf die Gerichtsakten beider Instanzen einschließlich derjenigen im Beschwerdeverfahren mit dem Az. L 3 B 169/06 AS-ER sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen, die Gegenstand des Verfahrens waren. II. Die gemäß [§ 172](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte sowie gemäß [§ 173 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig und im Ergebnis auch begründet. Das Sozialgericht hat dem zulässigen Antrag des Bg. auf Erlass einer einstweiligen Anordnung – rückschauend betrachtet – in der Sache zu Unrecht stattgegeben, auch wenn die Bf. mit Bescheid vom 03.11.2005 vom damaligen Standpunkt aus ebenfalls zu Unrecht die vom Bg. begehrten Leistungen abgelehnt haben mag. Inzwischen steht jedoch nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen vorläufigen Prüfung fest, dass jedenfalls im hier allein streitgegenständlichen Zeitraum von November 2005 bis 12.05.2006 von der Bf. ein Bedarf des Bg. zur Ausübung seines Umgangsrechtes mit seinem Kind in F nicht zu decken war. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) können die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dazu sind gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivil-

prozessordnung (ZPO) sowohl der durch die Anordnung zu sichernde, im Hauptsacheverfahren geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) als auch der Grund, weshalb die Anordnung ergehen und dieser Anspruch vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache gesichert werden soll (Anordnungsgrund), glaubhaft zu machen. Nach den nunmehr hier im Beschwerdeverfahren vorliegenden Erkenntnissen ist jedoch für den Zeitraum von November 2005 bis 12.05.2006 kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ein Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht, wenn das Gericht aufgrund einer vorläufigen, summarischen Prüfung zu der Überzeugung gelangt, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass dem Antragsteller ein Rechtsanspruch auf die begehrte Leistung zusteht und deshalb der Antragsteller in einem Hauptsacheverfahren mit dem gleichen Begehren voraussichtlich Erfolg haben würde. Dabei wird der Sachverhalt gemäß [§ 103 SGG](#) von Amts wegen unter Heranziehung der Beteiligten ermittelt, soweit dies unter Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit des Rechtsschutzbegehrens geboten ist (Krodel, NZS 2002, 234 ff.; Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Auflage 1998, Rn. 152, 338; jeweils m.w.N.). Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach wohl einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum das Beschwerdegericht die Rechtsache im gleichen Umfang wie die I. Instanz prüft und nicht auf eine bloße Kontrolle der Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung beschränkt ist. Vielmehr trifft das Beschwerdegericht eine eigenständige Entscheidung, bei der gemäß [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) neue Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen sind (u.a. Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1998, Rn. 477 m.w.N.; Meyer-Ladewig in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 176, Rn. 4). Hinsichtlich des Anordnungsanspruchs ist insoweit außerdem geklärt, dass dieser grundsätzlich nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung zu beurteilen ist, es sei denn aus dem materiellen Recht (ausdrückliche gesetzliche Regelung, Zweckrichtung bzw. zeitliche Beschränkung des materiellen Anspruchs in der Hauptsache) oder aus Gründen prozessualen Bestandsschutzes ergibt sich ein anderer Beurteilungszeitpunkt oder -zeitraum (vgl. Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1998, Rn. 479; Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: Oktober 2005, § 123 Rn. 166; Linhart in: Linhart/Adolph, SGB II, SGB XII u. AsylbLG, Stand: Februar 2006, D I, Rn. 52; je-weils m.w.N.). Daraus folgt, dass der Senat wegen der Bindung an das von der Bf. vorgebrachte Beschwerdebegehren entsprechend [§ 123 SGG](#) und dem damit mangels Anschlussbeschwerde seitens des Bg. verbundenen Verbot einer Verschlechterung der erstinstanzlichen Entscheidung zu Lasten der Bf. (vgl. hierzu Meyer-Ladewig in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, Vor § 172, Rn. 4) aus prozessualen Gründen auf die Prüfung des Anordnungsanspruchs für den Zeitraum von November 2005 bis 12.05.2006 beschränkt ist. Denn nur für diese Zeit hat das Sozialgericht eine Anordnung getroffen und nur dagegen ist die Bf. mit ihrer Beschwerde vorgegangen. Dabei hat die Bf. ihr Begehren entgegen dem Bg. nicht auf die Frage beschränkt, ob die Kosten des Umgangs als Zuschuss statt als Darlehen gewährt werden dürfen, sondern hat u.a. geltend gemacht, dass tatsächlich überhaupt kein Umgang stattgefunden hat, was nur so zu verstehen ist, dass sie geltend macht, tatsächlich überhaupt keinen Bedarf zu decken gehabt zu haben. Die Bf. begehrt deshalb – auch ohne dass sie einen konkreten Antrag gestellt hat – bei verständiger Auslegung ihres Vorbringens ([§ 123 SGG](#)) die vollständige Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses mangels eines Anordnungsanspruchs. Damit hat sie auch Erfolg. Denn es mag zwar sein, dass der Bg. Anspruch auf Deckung seines Bedarfs zur Ausübung seines Umgangsrechts gemäß [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in direkter oder analoger Anwendung hätte, wenn ein solcher Bedarf tatsächlich besteht, wie der Senat in vergleichbaren Fällen bereits entschieden hat (Beschlüsse des Senats vom 28.03.2006, Az. L 3 B 252/05 AS-ER, und vom 21.03.2006, Az. L 3 B 303/05 AS-ER). Dabei kann insbesondere dahin stehen, ob dieser Anspruch als Zuschuss oder – wie der Senat im zitierten Beschluss vom 28.03.2006 entschieden hat – als Darlehen zu erfüllen wäre, wobei nicht unerwähnt bleiben soll, dass eine in verfassungskonformer Auslegung – entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des [§ 23 SGB II](#) – bestimmte Gewährung als Zuschuss statt als Darlehen jedenfalls im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, das ohnehin nur eine einstweilige Regelung trifft, eher zweifelhaft erscheint. Ebenso wäre es – wie die Bf. zu Recht rügt – schwerlich haltbar, im einstweiligen Rechtsschutzverfahren das der Bf. gemäß [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) zustehende Auswahlermessen hinsichtlich der Deckung des Bedarfs mittels Sach- oder Geldleistung – wie hier vom Sozialgericht durch Verpflichtung zur Erbringung einer monatlichen Geldleistung – zu übergehen, wenn nicht eine Ermessenreduktion auf "Null" vorliegt (vgl. hierzu u.a. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 86b, Rn. 30a), was wegen der z.B. bestehenden Möglichkeit der Ausgabe von Gutscheinen der Deutschen Bahn AG für die Deckung der Fahrtkosten zum Umgang mit dem Kind vorliegend nicht der Fall sein dürfte. Darauf kommt es hier aber letztlich nicht an, weil nach den nunmehr erst im Beschwerdeverfahren bekannt gewordenen und nach obigen Ausführungen zu berücksichtigenden Tatsachen ein vorläufig zu deckender Bedarf zur Ausübung des Umgangsrechts, jedenfalls im zu beurteilenden Zeitraum von November 2005 bis 12.05.2006, nicht bestanden hat. Denn nach dem eigenen Vorbringen des Bg., bestätigt durch die Auskunft des zuständigen Jugendamtes, hat ein Umgang des Bg. mit seinem Kind im streitigen Zeitraum tatsächlich nie stattgefunden. Bis auf die Fahrten nach F am 11.11.2005, 09.12.2005 und 23.12.2005 sind hierfür seitens des Bg. nicht einmal Kosten entstanden. Dies auch nicht, weil dem Bg. dafür die finanziellen Mittel fehlten, sondern weil er aus anderen Gründen den Umgang nicht wahrgenommen hat bzw. nicht wahrnehmen konnte. Insoweit macht er das Umgangsrecht von der Begleitung des Sohnes seiner Frau in D abhängig und wirft insoweit der Kindesmutter die Vereitelung der Umgänge vor. Außerdem ist er mit der Person der Mitarbeiterin der Familienberatungsstelle, welche den Umgang begleiten soll, nicht einverstanden. Er hat nach der Auskunft des Jugendamtes ab Januar 2006 deshalb alle weiteren Umgänge abgesagt und diese bisher nicht wieder aufgenommen. Jedenfalls bis einschließlich Februar 2006 standen dem Bg. die Mittel zur Wahrnehmung des Umgangs tatsächlich auch zur Verfügung, d.h. für insgesamt 8 Umgänge. Davon kann er jedoch allenfalls die genannten 3 Fahrten nach F am 11.11.2005, 09.12.2005 und 23.12.2005 finanziert haben, so dass die finanziellen Mittel auch für weitere, ab März 2006 vorgesehene Umgänge tatsächlich vorhanden gewesen sind. Selbst der Bedarf für diese 3 Fahrten nach F ist jedoch von der Bf. nicht zu übernehmen, weil der Umgang jeweils tatsächlich nicht stattgefunden hat. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass diese Umgänge ohne Verschulden des Bg. nicht stattfanden, sondern möglicherweise durch die Kindesmutter vereitelt wurden. Dies ist kein Risiko, was von der Bf. zu tragen ist. Selbst wenn dem so wäre, dass der Umgang ausschließlich durch Verschulden der Kindesmutter vereitelt worden wäre, muss die Bf. für die Kosten des gescheiterten Umgangs nicht aufkommen. Denn in diesem Fall kann und muss sich der Bg. an die Kindesmutter halten und familiengerichtlich das Scheitern der Umgänge und die Folgen (unnötige Kosten) geltend machen. Es kann hingegen nicht Sache des Trägers der Grundsicherung für Arbeitssuchende und der Sozialgerichte sein, die im einzelnen schwierigen familienrechtlichen Verhältnisse zu beurteilen und – familienrechtlich – zu entscheiden, wer den Umgang jeweils vereitelt hat und welche Folgen hieraus für den (weiteren) Umgang und die dadurch bereits entstandenen Kosten resultieren. Es ist vielmehr so, dass ein Bedarf zur Deckung von Kosten, die durch die Ausübung eines Umgangsrechts entstehen, nicht vorliegt, wenn der Umgang scheitert. Denn dann dienen diese Kosten objektiv nicht (mehr) der Ausübung des verfassungsrechtlich geschützten Umgangsrechts. Eine entsprechende Bewilligung von Leistungen wird deshalb durch das Scheitern des Umgangs rechtswidrig. Dadurch wird der Betroffene auch dann nicht unzumutbar belastet, wenn er familienrechtlich keinen Ersatzanspruch für die Kosten des gescheiterten Umgangs hat, weil der Umgang etwa aus Gründen gescheitert ist, die von niemandem zu vertreten sind oder auf höherer Gewalt beruhen. Denn hat der Betroffene – was wegen der notwendigen Vorausleistung gemäß [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) nicht selten der Fall sein wird – die Leistungen bereits verbraucht, wenn sich herausstellt, dass der Umgang gescheitert ist (wie hier beim Bg. für die erfolglosen Fahrten am 11.11.2005, 09.12.2005 und 23.12.2005), ist deren Rückforderung nach [§ 50 SGB X](#) i.V.m. [§ 45](#) oder [§ 48 SGB X](#) durch den Träger der Grundsicherung für

Arbeitssuchende in der Regel ausgeschlossen. Dies deshalb, weil das Vertrauen des Betroffenen in den Bestand der Bewilligung regelmäßig schutzwürdig sein wird ([§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#)) oder die Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen durch das Scheitern des Umgangs entweder erst nach Verbrauch der Leistung eintritt oder davor eintritt, aber die Voraussetzungen für eine Aufhebung ab dem Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse nicht vorliegen werden ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)). Selbst hier im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, wo [§ 50 SGB X](#) für die Rückforderung keine Anwendung findet, weil die Leistungsgewährung an den Bg. von vornherein nur vorläufig und allein aufgrund der Verpflichtung der Bf. durch den erstinstanzlichen Beschluss erfolgte (nicht aber aufgrund einer der eigenen Rechtsmacht der Bf. unterliegenden Entscheidung nach dem materiellen Sozialrecht), gilt nichts anderes. Denn es ist anerkannt, dass Leistungen, die aufgrund einer im einstweiligen oder vorläufigen Rechtsschutzverfahren getroffenen gerichtlichen Entscheidung gewährt wurden, nach den allgemeinen Grundsätzen des Bereicherungsrechts, wie sie in [§ 820 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 818 Abs. 3](#) und 4 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) festgelegt sind, zurückgefordert werden können. Dies ungeachtet des gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 945 ZPO](#) unabhängig davon in Betracht kommenden, jedoch nicht die Rückforderung betreffenden Schadensersatzanspruchs. Diese Rückforderung nach Bereicherungsgrundsätzen ist dabei durch den Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) eingeschränkt und kann bei Wegfall der Bereicherung dann auch zum Ausschluss der Erstattung führen, wenn z.B. Leistungen zur Befriedigung des notwendigen Lebensbedarfs gewährt und verbraucht wurden (ausführlich: BSG, Urt. v. 09.03.1988, Az. [9/9a RV 24/85](#), SozR 1500 § 97 Nr. 7; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 86b Rn. 49/49a i.V.m. Rn. 22; Krodel, NZS 2002, 234 ff., 240). Auch hier ist deshalb zwar die einstweilige Anordnung des Sozialgerichts aufzuheben. Jedoch wird nachfolgend von der Bf. genau zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang, insbesondere bei den gescheiterten Umgangsterminen, bei denen die gewährten Kosten zur Ausübung des Umgangsrechts vom Bg. ganz oder teilweise verbraucht wurden (am 11.11.2005, 09.12.2005 und 23.12.2005), die gewährten Leistungen tatsächlich zurückgefordert werden können. Darüber muss der Senat hier jedoch nicht befinden. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#). Diese Entscheidung ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2006-08-30