

L 20 AS 112/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
20
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 27 AS 237/06
Datum
14.09.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 20 AS 112/06
Datum
21.04.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 54/08 R
Datum
02.07.2009
Kategorie
Urteil
Bemerkung
Zurückverweisung = L 20 AS 46/09 ZVW.
Dieses erledigt durch Rücknahme!

Auf die Berufung der Kläger zu 2) bis 4) wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 14.09.2006 abgeändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 18.03.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17.06.2005 verurteilt, den Klägern zu 2) bis 4) für den Monat März 2005 anteilige Regelleistungen im Sinne von [§ 20 Abs. 2 SGB II](#) für neun Tage zu je 1/30 der Regelleistung zu leisten. Die Berufung der Klägerin zu 1) wird zurückgewiesen. Die Kosten der Kläger zu 2) bis 4) sind für beide Rechtszüge von der Beklagten zu erstatten. Kosten der Klägerin zu 1) sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) für Kosten, die der Klägerin zu 1) und ihren Kindern, den Klägern zu 2) bis 4) für die Wahrnehmung des Umgangsrechts entstehen.

Die 1962 geborene Klägerin zu 1) ist alleinstehend und geschieden, nachdem sie sich einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hatte. Aus der geschiedenen Ehe entstammen die Kläger zu 2) bis 4), der am 00.00.1996 geborene E, die am 00.00.1998 geborene W sowie der am 00.00.1993 geborene E1. Das Sorgerecht wurde im streitbefangenen Zeitraum gemeinsam von den ehemaligen Ehegatten ausgeübt. Lediglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht lag allein bei der Kindesmutter.

Mit Änderungsbescheid vom 18.03.2005 bewilligte die Beklagte der Klägerin zu 1) u. a. für die Zeit vom 01.04.2005 bis zum 30.06.2005 Leistungen in Höhe von zuletzt 672,00 Euro monatlich. Hiervon entfielen 345,00 Euro auf die Regelleistung und 327,00 Euro auf Kosten der Unterkunft und Heizung. Weitere Bescheide für die Folgezeit berücksichtigten ebenfalls die zeitweilige Betreuung der Kläger zu 2) bis 4) durch die Klägerin zu 1) nicht.

Auch die geschiedene Ehefrau der Klägerin zu 1) stand mit den Klägern zu 2) bis 4) im Leistungsbezug nach dem SGB II bei der Beklagten. Im März 2005 erhielten die Kläger zu 2) bis 4) von der Beklagten keine Regelleistung, weil die Beklagte jeweils 154,00 Euro Kindergeld, das an die berechnete Ehefrau gezahlt wurde, und 164,00 Euro Unterhaltsvorschuss als Einkommen auf die Regelleistung in Höhe von jeweils 207,00 Euro anrechnete. Als Kosten der Unterkunft bewilligte die Beklagte den Klägern zu 2) und 3) unter Berücksichtigung der o.g. Einkünfte jeweils 17,14 Euro, dem Kläger zu 4) 25,14 Euro.

Mit Schreiben vom 09.03.2005 beantragte die Klägerin zu 1) bei der Beklagten höhere Leistungen mit der Begründung, ihr entstünde durch die Besuche der Kläger zu 2) bis 4) ein Mehraufwand. Sie gab dabei an, ihre drei Kinder, die bei der Mutter in I lebten, seien jeweils die Hälfte der Schulferien und alle vierzehn Tage am Wochenende bei ihr. Die ihr - der Klägerin zu 1) - gewährte Regelleistung in Höhe von 345,00 Euro sei für den Unterhalt der Kläger zu 2) bis 4) in der Zeit, die sie bei ihr wohnten, nicht ausreichend.

Mit Bescheid vom 18.03.2005 lehnte die Beklagte weitere Leistungen aus Anlass der Ausübung des Umgangsrechtes mit der Begründung ab, die Kläger zu 2) bis 4) lebten nicht mit der Klägerin zu 1) in einer Bedarfs- und Haushaltsgemeinschaft, so dass ein Mehrbedarf nicht berücksichtigt werden könne.

Hiergegen legte die Klägerin zu 1) Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17.06.2005 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und führte erneut aus, die Kläger zu 2) bis 4) gehörten nicht dem Haushalt der Klägerin zu 1) an. Abzustellen sei auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder bei ihrer Mutter. Ein gewöhnlicher Aufenthalt könne schon begrifflich nur an einem Ort liegen. Kinder bildeten daher nur mit dem Elternteil eine Bedarfsgemeinschaft, bei dem sie sich gewöhnlich aufhielten, nicht aber auch mit dem Elternteil, der lediglich ein Besuchsrecht für sich beanspruche.

Hiergegen hat sich die Klägerin zu 1) mit der am 18.07.2005 erhobenen Klage gewandt, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt hat. Zur Begründung der Klage hat sie vorgetragen, der Mehraufwand für die Ausübung des Besuchsrechts der Kläger zu 2) bis 4) sei durch Erhöhung der Regelsätze zu berücksichtigen.

Die Klägerin zu 1) hat beantragt,

die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 18.03.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17.06.2005 zu verurteilen, ihr ab März 2005 zusätzlich anteilige Regelleistungen für den Besuch ihrer Kinder zu gewähren.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid verwiesen und an ihrer im Verwaltungsverfahren vertretenen Rechtsauffassung festgehalten.

Mit Beschluss vom 04.07.2006 hat das Sozialgericht die gleichzeitig erhobene Klage wegen höherer Kosten der Unterkunft vom vorliegenden Verfahren abgetrennt. Diesen Rechtsstreit (S 27 AS 256/05) hat die Klägerin zu 1) am 14.09.2006 für erledigt erklärt.

Mit Urteil vom 14.09.2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der angefochtene Bescheid sei rechtmäßig. Der Klägerin zu 1) stehe neben den ihr bereits gewährten Leistungen kein weiterer Anspruch wegen der gelegentlichen Aufenthalte der Kinder in ihrer Wohnung zu. Anteiliges Sozialgeld könne für sie nur dann in Betracht kommen, wenn ihre Kinder mit ihr in einer Bedarfsgemeinschaft i.S.d. [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) leben würden. Dies sei jedoch nicht der Fall, weil die Kinder nicht dauerhaft bei der Klägerin zu 1) wohnten. Einem Haushalt gehörten die Kinder nur dann an, wenn sie nicht nur vorübergehend im Haushalt eines Elternteils lebten. Dies sei bei den Kindern der Klägerin hinsichtlich ihres Haushaltes nicht der Fall. Der Anspruch auf einen Mehrbedarf für die Verpflegung der Kinder lasse sich auch nicht aus anderen Gesichtspunkten herleiten. Die Kammer sei mit dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (Beschluss vom 14.03.2006, [L 7 AS 363/05 ER](#)) der Auffassung, dass bezüglich eines geltend gemachten Verpflegungsmehraufwandes allenfalls ein zivilrechtlicher Ausgleich zwischen den Eltern stattfinden könne. Hierbei müsse berücksichtigt werden, dass Aufwendungen für die Kinder im Haushalt der Mutter in den Zeiten erspart würden, in denen sie sich bei der Klägerin zu 1) aufhielten. Wenn sie von ihrem familienrechtlichen Umgangsrecht Gebrauch mache, dann sei es ihre Sache, auch auf diesem Wege für einen Ausgleich zu sorgen. Es sei nicht Aufgabe des Leistungssystems nach dem SGB II, der Klägerin eine zivilrechtliche Auseinandersetzung mit der Kindesmutter zu Lasten der öffentlichen Hand zu ersparen.

Gegen das ihr am 28.09.2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin zu 1) am 30.10.2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, entgegen der Auffassung des Sozialgerichts bilde sie mit ihren Kindern eine zeitweilige Bedarfsgemeinschaft, wenn diese sich an Wochenenden und in den Ferien bei ihr aufhielten. Ihre Kinder seien nicht in der Lage, ihren Unterhalt während des Aufenthaltes bei ihr selbst zu finanzieren, da sie mit Ausnahme des Kindergeldes, welches die Mutter der Kinder beziehe, über keinerlei Einkünfte verfügten. Die Kinder seien während des Aufenthaltes bei ihr vollständig auf eine Versorgung durch sie angewiesen. In derartigen Fällen sei entsprechend den Ausführungen des Bundessozialgerichts eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft anzunehmen.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte unter Abänderung des Urteiles des Sozialgerichts Dortmund vom 14.09.2006 und unter Aufhebung des Bescheides vom 18.03.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17.06.2005 zu verurteilen, der Klägerin zu 1) für den Monat März 2005 einen Mehrbedarfzuschlag für Alleinerziehende und für die Kläger zu 2) bis 4) Regelleistungen, und zwar anteilig für das erste Wochenende im Monat März 2005 (Freitag nachmittags bis Sonntag nachmittags) sowie für den Ferienaufenthalt in der Zeit vom 21.03.2005 bis 27.03.2005 unter Beachtung der jeweiligen Regelsätze in Höhe von 207,00 Euro zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Ausführungen in ihrem Widerspruchsbescheid und im erstinstanzlichen Urteil sowie darauf, dass die ihre Kinder betreuenden Elternteile untereinander einen entsprechenden Ausgleich - notfalls im Wege einer prozessualen Auseinandersetzung beim Familiengericht - herbeiführen müssten. Denn selbst wenn die Kinder für die Zeiten des Umgangs Teil der Bedarfsgemeinschaft der Klägerin würden, sei dann der zeitweise nicht betreuende Elternteil barunterhaltspflichtig gegenüber dem zeitweise betreuenden Elternteil. Wenn sich die Kinder zeitweise bei dem nicht betreuenden Elternteil aufhielten, führe dies nicht dazu, dass der Bedarf der Kinder oder des Elternteils zu erhöhen sei, denn der (fiktive) Bedarf der Kinder stehe von vornherein fest. Hinsichtlich der Höhe des Bedarfes der Kinder sei es unerheblich, bei welchem Elternteil sie sich aufhielten. Das Mehr auf der Seite des zeitweise betreuenden Elternteiles erhöhe sich in dem Maße, wie es sich auf der Seite des sonst betreuenden Elternteiles als Ersparnis verringere. Dies könne konsequenterweise nur dazu führen, dass die Kinder die Mittel zur Deckung ihres Bedarfes mitnähmen. Ob dies in Form von Unterhaltszahlungen, Naturalien, Taschengeld oder auf sonstige Weise geschehe, sei unerheblich, soweit der Bedarf gedeckt werden könne.

Mit Schreiben vom 07.03.2007 hat das Landessozialgericht die Klägerin zu 1) darauf hingewiesen, dass unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nur Ansprüche der Kinder in Betracht kämen und diese ggf. ins Rubrum aufzunehmen seien. In

der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin zu 1) klargestellt, dass auch die Kläger zu 2) und 4) als Kläger Beteiligte des vorliegenden Klageverfahrens sein sollen.

Mit Schreiben vom 27.03.2007 hat die Klägerin zu 1) zudem mitgeteilt, sie selbst sei nicht in der Lage, den Unterhalt der Kinder sicherzustellen. Sie habe schon in der Vergangenheit stets darauf hingewiesen, dass sie sich von ihren Eltern bzw. Geschwistern Geld geliehen bzw. Lebensmittel leihweise zur Verfügung gestellt bekommen habe. Es sei somit ein Sondermehrbedarf zu bewilligen, da sie andernfalls auf Dauer nicht in der Lage sei, den Kontakt zu den Kindern in hinreichendem Umfang aufrecht zu erhalten.

Das Landessozialgericht hat Beweis erhoben durch Befragung der Kindesmutter. Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift des Erörterungstermins vom 04.07.2007 verwiesen.

In der mündlichen Verhandlung hat die zum Termin vorsorglich geladene Kindesmutter erklärt, sie stimme der Klageerhebung für die Kläger zu 2) bis 4) nicht zu, weil sie eine Kürzung der Leistungen an ihre eigene Bedarfsgemeinschaft befürchte. Ebenfalls in der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten den streitigen Zeitraum übereinstimmend auf den Monat März 2005 beschränkt und sich hinsichtlich etwa weitergehender Leistungen für die Kläger darauf verständigt, diese unter Berücksichtigung des rechtskräftigen Ausgangs des vorliegenden Verfahrens zu regeln.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten, der Gerichtsakte des Amtsgerichts - Familiengericht - Iserlohn 15b F 22/07 und der beigezogenen Streitakten des Sozialgerichts Dortmund S 27 AS 256/05 sowie S 27 AS 257/05 verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Kläger zu 2) bis 4) hat Erfolg, die Berufung der Klägerin zu 1) hingegen war zurückzuweisen.

I.

Der Senat hat die minderjährigen Kinder der Klägerin zu 1) mit deren Einverständnis in das dementsprechend berichtigte Rubrum aufgenommen. Die Kläger zu 2) bis 4) bilden mit der Klägerin zu 1), wie noch im Einzelnen auszuführen sein wird, eine zeitweilige Bedarfsgemeinschaft. Das BSG hat bereits in seiner Entscheidung vom 07.11.2006 ([B 7b AS 14/06 R](#) = FEVS 58, 289 = [NZS 2007, 383](#) mit Anm. Behrend jurisPR-SozR 9/2007 Anm. 1) klargestellt, dass in Fällen, in denen "Scheidungskinder" das Umgangsrecht bei einem Elternteil wahrnehmen, jedes Mitglied einer (auch zeitweiligen) Bedarfsgemeinschaft ggf. einen eigenen Leistungsanspruch nach dem SGB II hat, als dessen Folge eine Einbeziehung in das Streitverfahren in der Regel erforderlich ist.

II.

Die Berufung ist zulässig.

Die Kläger zu 2) bis 4) konnten ohne vorheriges Einverständnis ihrer Mutter im Berufungsverfahren allein durch die gleichfalls sorgeberechtigte Klägerin zu 1) vertreten werden. Die 1996, 1998 und 1993 geborenen Kläger zu 2) bis 4) sind zwar nicht prozessfähig, weil sie sich durch Verträge nicht verpflichten können ([§ 71 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG - i.V.m. [§§ 104, 106](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB -). Grundsätzlich steht, sofern durch das Familiengericht nicht etwas anderes bestimmt oder einer der im BGB vorgesehenen Ausnahmetatbestände vorliegt, in Ausübung der elterlichen Sorge ([§ 1626 BGB](#)) die Vertretung eines nicht geschäftsfähigen Kindes den Eltern gemeinschaftlich zu ([§ 1629 Abs. 1 S. 1, 2 BGB](#), zur gemeinschaftlichen Vertretung von Kindern durch die Eltern in Sozialhilfesachen, vgl. OVG Lüneburg, Beschluss v. 07.08.2003, [12 ME 283/03](#) = [NJW 2003, 3503](#)).

1a) Über eine grundsätzlich gemeinsame Vertretung der nichtprozessfähigen Kinder durch ihre sorgeberechtigten Eltern helfen auch öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht hinweg. Nach Auffassung des Senats greift die Vermutungsregelung des [§ 73 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) nicht ein. Die darin postulierte Vermutung der Vertretungsberechtigung von Verwandten in gerader Linie ist widerlegt, wenn der ebenfalls sorgeberechtigte andere Elternteil der Klageerhebung - wie hier - ausdrücklich widerspricht (ebenfalls kritisch zu der Anwendung des [§ 73 Abs. 2 S. 2 SGG](#), wenn die Kindesmutter sich ausdrücklich gegen eine Klageerhebung ausspricht: LSG Hessen, Beschluss vom 23.07.2007, [L 9 AS 91/06](#) ER Rn. 35 unter Hinweis auf LSG Hamburg, Urteil vom 27.08.2003, [L 1 KR 32/02](#)).

b) Auch [§ 38 SGB II](#) lässt sich nicht heranziehen. Nach [§ 38 S. 1 SGB II](#) wird vermutet, dass der erwerbsfähige Hilfebedürftige bevollmächtigt ist, Leistungen nach diesem Buch auch für die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen zu beantragen und entgegenzunehmen, soweit Anhaltspunkte nicht entgegenstehen. Nach den insoweit übereinstimmenden Kommentierungen zum SGB II (vgl. zuletzt Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, § 38 Rn. 24; Schoch in LPK-SGB II, 2. Auflage 2008, § 38 Rn. 12 "das Verwaltungsverfahren betreffende Verfahrenshandlungen") soll sich die Rechtsfolge des [§ 38 SGB II](#) aber nur auf die Vertretung im Verwaltungsverfahren beschränken. Eine Klageerhebung wird hiervon nach einhelliger Auffassung nicht umfasst.

c) Der Senat hat in seinem Beschluss vom 22.01.2008 ([L 20 B 227/07 AS ER](#)) zwar auf die Problematik der gemeinsamen Vertretung in Fällen der vorliegenden Art hingewiesen, jedoch die Frage der Vertretung von minderjährigen Kindern durch beide Eltern oder nur durch einen Elternteil noch offen gelassen. Nach Ansicht des Senats erfordert das im Licht des [Art. 6 Abs. 1 und 2 GG](#) zu sehende Umgangsrecht eines Elternteils in Fällen der vorliegenden Art eine Auslegung der zivilrechtlichen Bestimmungen über die Ausübung der elterlichen Sorge bei nicht mehr zusammenlebenden Eltern, die es dem umgangsberechtigten und zugleich nach dem SGB II hilfebedürftigen Elternteil auch bei entgegenstehendem Willen des anderen Elternteils für die Zeiten der Wahrnehmung des Umgangsrechts ermöglicht, Ansprüche seiner minderjährigen, nicht selbst prozessfähigen Kinder nach dem SGB II im Zusammenhang mit der mit ihm gebildeten zeitweisen Bedarfsgemeinschaft in alleiniger Vertretung der Kinder vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit geltend zu machen. Der Gesetzgeber hat es versäumt, eine auf Fälle einer (zeitweisen) Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II abgestimmte Regelung zur Vertretung nicht prozessfähiger Kinder im gerichtlichen Verfahren zu treffen. [§ 38 Satz 1 SGB II](#) bezieht sich, wie zu II.b) ausgeführt, lediglich auf die Beantragung von Leistungen im Verwaltungsverfahren und auf die Entgegennahme der Leistung. Zugleich fehlt es an einer (an sich

notwendigen) Konkordanz zwischen unterhaltsrechtlichen Regelungen und der Grundsicherung nach dem SGB II, wenn - wie im Falle der Kläger - das Umgangsrecht zwischen einem Elternteil und den Kindern ausgeübt wird. Denn die Regelungen des SGB II substituieren keine Unterhaltsverpflichtungen durch Leistungen an den Verpflichteten (BSG, Urteil vom 07.11.2006 - [B 7b AS 14/06 R](#), Rn. 24). Zugleich ist Sozialgeld für die Kinder nach dem SGB II innerhalb einer (temporären) Bedarfsgemeinschaft von existenzieller Bedeutung; durch den grundrechtlichen Schutz nach [Art. 6 Abs. 1 und 2 GG](#) verlangt es zugleich nach einer verfahrensrechtlichen Sicherung, die zum einen den Lebensunterhalt in angemessenem gerichtlichen Prozedere sichern hilft, ohne dabei durch verfahrensrechtliche Hürden zu einer faktischen Vereitelung des Umgangsrechts über einen langen Zeitraum zu führen, weil der Lebensunterhalt in dieser Zeit nicht gesichert ist.

Zivilrechtlicher Ansatzpunkt ist insoweit [§ 1687 Abs. 1 BGB](#). Nach dieser Vorschrift ist, wenn Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht und die nicht nur vorübergehend getrennt leben, bei Entscheidungen in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, das gegenseitige Einvernehmen erforderlich (Satz 1). Der Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält, hat die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens (Satz 2). Entscheidungen in Angelegenheiten des täglichen Lebens sind in der Regel solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben (Satz 3). Solange sich das Kind mit Einwilligung dieses Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung bei dem anderen Elternteil aufhält, hat dieser die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung (Satz 4).

Der Senat hält es im Lichte des [Art. 6 Abs. 1 und 2 GG](#) für geboten, die Regelung in [§ 1687 Abs. 1 BGB](#) über die alleinige Sorgerechtsausübung und damit auch alleinige Vertretung durch einen Elternteil, bei dem sich das Kind berechtigterweise aufhält, auch auf die Vertretung prozessunfähiger Kinder im sozialgerichtlichen Verfahren über Leistungen zur Grundsicherung nach dem SGB II bei temporärer Bedarfsgemeinschaft anzuwenden. Für die Klägerin zu 1) bedeutet das, dass sie nach [§ 1687 Abs. 1 Satz 4 BGB](#) berechtigt ist, Ansprüche der Kläger zu 2) bis 4) nach dem SGB II, die für die Zeit der (zeitweisen) Bedarfsgemeinschaft mit der Klägerin zu 1) im Zusammenhang mit der Ausübung des Umgangsrechts geltend gemacht werden, als Angelegenheit des täglichen Lebens und der tatsächlichen Betreuung unmittelbar gerichtlich geltend zu machen, ohne zuvor eine entsprechende familiengerichtliche Entscheidung nach [§ 1628 BGB](#) (familiengerichtliche Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern) herbeiführen zu müssen. So kommt eine gerichtliche Entscheidung auch nach der zivilgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. z. B. OLG Naumburg, Beschluss v. 18.01.2005, 84 F 276/04 mit zustimmender Anmerkung Leis, juris PR FamR 11/2005 Anm. 6) nur dann in Betracht, wenn eine derartige Entscheidung zum Wohl eines Kindes notwendig ist, was auch unter Berücksichtigung des [Art. 6 Abs. 2 GG](#) zu beurteilen ist.

Die Notwendigkeit einer solchen Lesart der zivilrechtlichen Sorgerechtsvorschriften folgt nach Ansicht des Senats bereits aus der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Umgangsrechts (vgl. auch BVerfG, Beschluss v. 25.10.1994, [1 BvR 1197/93](#) = [NJW 1995, 1342](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil v. 21.06.2007, [L 8 AS 491/05](#); Schütze, SozSich 2007, 113, 114). Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu in seiner jüngsten einschlägigen Entscheidung vom 01.04.2008, [1 BvR 1620/04](#) (Rn. 70 f.) ausgeführt: "[Art. 6 Abs. 2 GG](#) garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihres Kindes, macht ihnen diese Aufgabe aber zugleich auch zu einer zuvörderst ihnen obliegenden Pflicht. Dabei können die Eltern grundsätzlich frei von staatlichem Einfluss nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen. Maßgebliche Richtschnur für ihr Handeln muss aber das Wohl des Kindes sein. Es ist ihnen um des Kindes willen verbürgt. Die elterliche Pflicht zur Pflege und Erziehung des Kindes besteht nicht allein gegenüber dem Staat, der über die Ausübung der Eigenverantwortung zu wachen hat und verpflichtet ist, zum Schutze der Kinder einzuschreiten, wenn Eltern dieser Verantwortung nicht gerecht werden. Eltern sind auch unmittelbar ihrem Kind gegenüber zu dessen Pflege und Erziehung verpflichtet [...]. Mit dieser den Eltern auferlegten Pflicht korrespondiert das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus [Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG](#)". Bedarf danach das Kind der Unterstützung der Eltern und ist deshalb die Elternverantwortung allein dem Wohl des Kindes verpflichtet und geschuldet, kann es beanspruchen, dass vorrangig seine Eltern Sorge für es tragen. Es hat ein Recht darauf, dass seine Eltern der mit ihrem Elternrecht untrennbar verbundenen Pflicht auch nachkommen (BVerfG, a.a.O.). Hat das Umgangsrecht der Kläger zu 2) bis 4) hiernach aber Verfassungsrang, so muss auch die effektive Ausgestaltung dieses Rechts und die prozessuale Durchsetzbarkeit gewährleistet sein.

In diesem Sinne ist das Gebot der Garantie effektiven Rechtsschutzes i.S.d. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) im vorliegenden Streitverfahren von Bedeutung. Den Klägern ein Recht zuzuerkennen, das prozessual wegen mangelnder Mitwirkung der Kindesmutter nicht durchsetzbar wäre, kann mit der Rechtsschutzgarantie nicht vereinbar sein. Auch das Gebot der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes stützt daher das hier gefundene Ergebnis. Soweit also die Kinder der staatlichen Unterstützung bedürfen, um ihre Rechte mit Verfassungsrang wahrzunehmen, muss der Staat ihnen die notwendigen Mittel hierfür zur Verfügung stellen und die prozessualen Rechte so ausgestalten, dass diese notfalls mit gerichtlicher Hilfe durchgesetzt werden können. Hierzu bedarf es nach den vorherigen Ausführungen angesichts der fehlenden Kooperation der Kindesmutter eines Alleinvertretungsrechtes der Klägerin zu 1) im o. g. Sinne.

Angesichts der möglichst zügigen Verwirklichung existenzsichernder Leistungen hält es der Senat im Übrigen für nicht angängig, die Klägerin zu 1) darauf zu verweisen, den Versuch zu unternehmen, die verweigerte Zustimmung der Kindesmutter familienrechtlich zu erzwingen.

Überzeugend hat die Klägerin zu 1) insoweit darauf hingewiesen, dass eine weitere familiengerichtliche Streitigkeit mit den entsprechenden Belastungen für die Kläger zu 2) bis 4) von ihr als den Kindern unzumutbar vermieden worden sei. Dieser nachvollziehbare und am Kindeswohl orientierte Aspekt verbietet es, durch eine Verweigerung der Gewährung von Sozialleistungen das Umgangsrecht faktisch zu gefährden, wenn nicht sogar zu vereiteln; dem Senat ist in dieser Hinsicht aus anderen Verfahren bekannt, dass trotz Einleitung familiengerichtlicher Eilverfahren kaum eine der Klägerin zu 1) günstige Entscheidung zu erwarten wäre, denn sie müsste - wie in anderen Fällen auch - damit rechnen, auf das familiengerichtliche Hauptsacheverfahren verwiesen zu werden (so etwa 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). Würde die Klägerin zu 1) somit nur mit Zustimmung der Kindesmutter Ansprüche in Vertretung der Kläger zu 2) bis 4) geltend machen können, so würde dies angesichts der Verweigerung der Zustimmung im Ergebnis auf eine faktische Vereitelung des durch [Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG](#) geschützten Umgangsrechtes hinauslaufen.

III.

1.) Die Berufung ist hinsichtlich des Begehrens der Kläger zu 2) bis 4) auf Gewährung anteiliger Regelleistungen auch begründet. Das Sozialgericht hat in der angefochtenen Entscheidung verkannt, dass die Kläger zu 2) bis 4) durch den angefochtenen Bescheid insoweit i.S.d. [§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG](#) beschwert werden, als ihnen für die Zeit des Aufenthaltes bei der Klägerin zu 1) keine anteiligen Regelleistungen gewährt wurden. Denn die Kläger zu 2) bis 4) haben einen Anspruch auf die begehrten anteiligen Regelleistungen gemäß [§ 20 Abs. 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1, S. 2, S. 3 Nr. 1, § 7 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4](#) und [§ 9 Abs. 1, Abs. 2 SGB II](#).

a) Sozialgeld erhalten hiernach Personen, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, soweit ihr Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem eigenen Einkommen oder Vermögen oder demjenigen der in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Eltern gedeckt ist.

Diese Voraussetzungen liegen in den Personen der Kläger zu 2) bis 4) vor. Die Klägerin zu 1) ist Leistungsberechtigte nach dem SGB II, weil sie das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erwerbsfähig und hilfebedürftig ist sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat.

Die Kläger zu 2) bis 4) bilden mit ihr auch zeitweise eine Bedarfsgemeinschaft. Zur Bedarfsgemeinschaft gehören die dem Haushalt angehörenden unverheirateten Kinder, soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können ([§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II](#)). Dies ist vorliegend der Fall. Denn einem Haushalt kann auch derjenige angehören, der mit einer gewissen Regelmäßigkeit in einem nicht unerheblichen Umfang ein Elternteil besucht (vgl. BSG, Urteil v. 07.11.2006, [B 7b AS 14/06 R](#), Rn. 27 bei juris). Die über kein Einkommen oder Vermögen verfügende Klägerin zu 1) hat überzeugend vorgetragen, dass sie das Umgangsrecht in der Vergangenheit nur durch Inanspruchnahme von Privatdarlehen ausüben konnte. Ihre hinreichend konkreten Angaben sind weder unglaublich noch bestritten worden, so dass der Senat keine Bedenken hat, diese zur Grundlage seiner Überzeugungsbildung zu machen.

b) Der durch die Ausübung des Umgangsrechtes entstehende Bedarf ist auch nicht durch Zahlungen Dritter gedeckt worden.

aa) Die Beklagte hat ihre Leistungsverpflichtung gegenüber den Klägern zu 2) bis 4) nicht dadurch erfüllt, dass sie den Mitgliedern der ständigen Bedarfsgemeinschaft, d. h. den Klägern zu 2) bis 4) und deren Mutter, für den Monat März 2005 bereits Leistungen erbracht hat. Nicht nur die bereits kritisierte fehlende Konkordanz von Familienrecht und sozialem Leistungsrecht, auch die unzureichende Abstimmung im SGB II selbst verdeutlicht die verwaltungspraktischen Schwierigkeiten, die dadurch entstehen, dass in den jeweiligen, teilweise personengleichen Bedarfsgemeinschaften unterschiedliche Bedarfe bestehen. Anerkennt man die Existenz einer zeitweiligen Bedarfsgemeinschaft, so sind als Folge die jeweiligen Ansprüche der Mitglieder dieser Bedarfsgemeinschaft leistungsrrechtlich mit denen der "ständigen" Bedarfsgemeinschaft nicht identisch, so dass die an diese Bedarfsgemeinschaft zugewandten Leistungen keine Vorleistungen sind und damit die Erfüllungsfiktion des [§ 107 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren \(SGB X\)](#) nicht zum Zuge kommt.

bb) Zwar hat die Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass den Klägern zu 2) bis 4) mit der Zahlung des Kindergeldes und des Unterhaltsvorschusses grundsätzlich 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 Kläger zu 2) bis 4), an die diese Zahlungen im streitbefangenen Zeitraum geflossen sind, ist auch grundsätzlich gehalten, den Kindern aus diesen Leistungen Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen sie ihren Lebensunterhalt z.B. an den Wochenenden bestreiten können, an denen sie sich bei der Klägerin zu 1) aufhalten. Es ist nach den glaubhaften Einlassungen der Klägerin zu 1) aber nicht davon auszugehen, dass die Kindesmutter den Klägern zu 2) bis 4) tatsächlich die notwendigen Mittel zur Verfügung stellt, damit diese das Umgangsrecht mit der Klägerin zu 1) wahrnehmen können. Stehen den Kindern die hierfür notwendigen Mittel aber tatsächlich nicht zur Verfügung - auf die Anspruchsberechtigung kommt es nach dem Tatsächlichkeitsgrundsatz nicht an -, so droht die Vereitelung des Umgangsrechtes, und die Beklagte ist gehalten, das Fehlen der notwendigen "bereiten Mittel" durch Gewährung der begehrten anteiligen Regelleistungen zu ersetzen (so im Ergebnis auch SG Gelsenkirchen, Urteil v. 19.02.2008, [S 31 AS 30/07](#)). Dabei werden Doppelzahlungen möglichst dadurch zu vermeiden sein, dass die ehemaligen Partner sich hinsichtlich der Umgangszeiten gegenüber den Sozialleistungsträgern festlegen müssen und den jeweiligen Bedarfsgemeinschaften nur entsprechende anteilige Leistungen bewilligt werden. Derartige Schwierigkeiten zweier Bedarfsgemeinschaften sind lösbar.

cc) Allerdings sind die Kläger (und auch die Kindesmutter) dabei durchaus an ihre Pflicht zu einer einvernehmlichen Regelung untereinander zu erinnern ([§ 1627 S. 2 BGB](#)). Im Interesse der Kinder sind die Klägerin zu 1) und die Kindesmutter danach grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass die Vergangenheit zu ruhen hat und die Eltern im Interesse der gemeinsamen Kinder an der Verbesserung der persönlichen Beziehungen arbeiten müssen. Insoweit ist noch einmal auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG, Urteil v. 07.11.2006, [B 7b AS 14/06 R](#)) 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 Beschlüsse des Senates vom 10.05.2007, [L 20 B 24/07 SO ER](#) = FEVS 58, 555, und vom 22.01.2008, [L 20 B 227/07 AS ER](#)). Dies gilt auch für die Kläger zu 2) bis 4), die aus ihren Einkünften zum Unterhalt beitragen müssen, sofern sie sich bei der Klägerin zu 1) aufhalten und ihnen diese Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen.

Der Senat hatte jedoch im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die Kindesmutter sich selbst nach dem Umzug des Klägers zu 2) aus ihrer Wohnung in den Haushalt der Klägerin zu 1) noch geweigert hat, der Klägerin zu 1) die Unterhaltsvorschusszahlungen für den Kläger zu 2) zukommen zu lassen mit der Begründung, sie müsse noch ein Zimmer für den Kläger zu 2) vorhalten, falls dieser später wieder zu ihr ziehen wolle. Hieraus und aus den übrigen glaubhaften Einlassungen der Klägerin zu 1) folgert der Senat, dass es für die Kläger zu 2) bis 4) keine kurzfristig realisierbare Möglichkeit gab, die notwendigen "bereiten" Mittel zur Ausübung des Umgangsrechtes mit der Klägerin zu 1) zu erhalten. Der Senat hält daher an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht mehr fest, wonach der Anspruch der Kinder dadurch als erfüllt anzusehen sei, dass diesen Regelleistungen oder andere Einkünfte in der Bedarfsgemeinschaft mit der Mutter bewilligt worden bzw.

zugeflossen sind (so noch Beschluss des Senates vom 22.01.2008, [L 20 B 227/07 AS ER](#)). Denn wenn den minderjährigen Klägern diese Leistungen während des Bestandes der zeitweiligen Bedarfsgemeinschaft mit der Klägerin zu 1) tatsächlich nicht zur Verfügung stehen, droht das Umgangsrecht hieran faktisch zu scheitern. Diesem verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Zustand (s. o.) hatte der Senat mit der vorliegenden Entscheidung entgegenzuwirken.

dd) Der Senat folgt daher auch nicht der Auffassung des LSG Niedersachsen-Bremen (Beschluss v. 14.03.2006, [L 7 AS 363/05 ER](#)), soweit es die Betroffenen auf die zivilrechtliche Auseinandersetzung verweisen will und in der Zwischenzeit eine Darlehensgewährung nach [§ 23 SGB II](#) in Betracht zieht. Dieser Entscheidung liegt zunächst die zutreffende Einschätzung zugrunde, dass erwerbsfähige Hilfebedürftige und die mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit ausschöpfen müssen. Die darin zum Ausdruck kommende Obliegenheit zur Selbsthilfe umfasst grundsätzlich auch die Verfolgung und Durchsetzung von Ansprüchen gegen andere (vgl. Berlitz in Münder, Sozialgesetzbuch II, 2. Aufl. 2007, § 2 Rn. 14; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl. 2008, [§ 2 SGB II](#) Rn. 2). Diese müssen aber auch zeitnah durchsetzbar sein, was vorliegend nicht der Fall ist. Die Kläger zu 2) bis 4) im vorliegenden Fall auf die zivilgerichtliche Auseinandersetzung zu verweisen, liefe tatsächlich darauf hinaus, dass für eine längere Zeit eine Ausübung des Umgangsrechtes sehr erschwert, wenn nicht teilweise sogar unmöglich gemacht würde. Es ergäben sich damit erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken (Gefährdung des Umgangsrechts nach [Art 6 Abs. 2 GG](#), Verletzung der Garantie des effektiven Rechtsschutzes nach [Art 19 Abs. 4 GG](#)), die das BSG in der o.g. Grundsatzentscheidung (BSG, a.a.O.) dem Bundesverfassungsgericht (a.a.O.) folgend, mehrfach angesprochen hat.

ee) Der Senat verkennt bei seiner Entscheidung nicht, dass die Umsetzung des vorliegenden Urteils die Leistungsträger zukünftig vor erhebliche tatsächliche Probleme stellen wird, wobei auch die Gefahr des Leistungsmissbrauchs und von Doppelzahlungen besteht. Bis zu der Einführung einer bereits seit langem geforderten Öffnungsklausel in das SGB II sieht der Senat auf der Basis der von dem BSG im o.g. Urteil vom 07.11.2006 ([B 7b AS 14/06 R](#)) festgelegten Grundsätze jedoch keine andere Möglichkeit, der besonderen Bedarfslage der von einer Trennung betroffenen Kinder in verfassungskonformer Weise Rechnung zu tragen, nachdem der Gesetzgeber es bisher trotz entsprechender Hinweise im Gesetzgebungsverfahren versäumt hat, diese besondere Bedarfslage zu berücksichtigen (im Ergebnis ähnlich wie hier: SG Gelsenkirchen, Urteil v. 19.02.2008, [S 31 AS 30/07](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.11.2006, [L 10 B 1061/06 AS ER](#); SG Düsseldorf, Urteil v. 07.12.2005, [S 29 \(35\) AS 223/05](#)). Auch das BSG hat darauf hingewiesen, dass es hinzunehmen sei, wenn es zu "praktischen Umsetzungsproblemen" komme (BSG, a.a.O., Rn. 28 bei juris, zur Forderung nach einer praktikableren gesetzlichen Regelung vgl. dort Rn. 26 a.E.).

ff) Soweit in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten wird, der hier streitigen Bedarfslage könne im Rahmen einer Anwendung des [§ 23 SGB II](#) durch eine Darlehensgewährung Rechnung getragen werden (vgl. Schellhorn, Familie und Recht, 2007, S. 193 f [S. 194]; SG Dresden, Beschluss vom 20.05.2006 - [S 23 AS 768/06 ER](#); LSG Bayern, Beschluss v. 04.10.2005 - [L 11 B 441/05 SO ER](#); LSG Thüringen, Beschluss v. 15.06.2005 - [L 7 AS 261/05 ER](#); LSG Niedersachsen, Beschluss v. 28.04.2005 - [L 8 AS 57/05 ER](#)), vermag sich der Senat dieser Auffassung nicht anzuschließen. Denn diese Lösung hat das BSG (a.a.O. juris Rn. 20) zu Recht unter Hinweis darauf abgelehnt, dass [§ 23 SGB II](#) von seiner Konstruktion und seinem Regelungszweck her auf einmalige besondere Bedarfe zugeschnitten ist und nicht auf wiederkehrende Dauerbedarfe (so auch Knickrehm, Sozialrecht aktuell 2006, 159 f [160]). Eine wiederkehrende und von vornherein absehbare wiederholte Darlehensgewährung zur Befriedigung eines Dauerbedarfes würde zudem die gesetzlichen Regelungen über die Regelleistungen umgehen (BSG, a.a.O. Rn. 20, vgl. hierzu auch LSG Niedersachsen Bremen, Urteil v. 21.06.2007 - [L 8 AS 491/05](#)), deren Erhöhung außerhalb besonderer gesetzlicher Tatbestände der Gesetzgeber ersichtlich vermeiden wollte.

gg) Auch eine Anwendung des [§ 73](#) Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe (SGB XII) hinsichtlich der hier streitbefangenen Regelbedarfe der Kläger zu 2) bis 4) ist abzulehnen (a.A. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.10.2006 - [L 7 AS 4806/06 ER-B](#)). Das BSG hat in seinem Urteil vom 07.11.2006 ([B 7b AS 8/06 R](#)) ausgeführt, dass diese Bestimmung nur für die Fahrtkosten im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts in Betracht kommt, nicht aber für die Regelleistungen. Der Senat folgt dieser Rechtsprechung, weil andernfalls einer weiteren Zersplitterung der Zuständigkeiten der Leistungsträger Vorschub geleistet würde, die der Gesetzgeber nach seinen erklärten Zielen gerade vermeiden wollte.

c) Den Klägern zu 2) bis 4) waren im März 2005 anteilige Regelleistungen nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#) für neun Tage zu je 1/30 der Regelleistung zuzusprechen. Daraus ergibt sich im Einzelnen folgende Berechnung: Angesichts der Verteilung der Umgangszeiten an den Wochenenden von Freitagnachmittag bis Sonntagabend ergeben sich ca. 6 gemeinsame Mahlzeiten und ca. zwei volle Tage pro Woche, so dass der anteilige Regelsatz für 2 Tage je Wochenende von dem Senat als angemessen angesehen wurde. Die Bewilligung der anteiligen Regelleistungen für die übrigen sieben Tage beruht auf der Ferienwoche, in der die Kläger zu 2) bis 4) sich bei der Klägerin zu 1) aufgehalten haben. Bei einer Regelleistung von 207,00 Euro ergibt sich pro Tag ein Betrag von 6,90 Euro. Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten wird, die Rundungsvorschrift des [§ 41 Abs. 2 SGB II](#) sei auch bei der Berechnung von Zwischenschritten der monatlichen Leistungen, also auch für einzelne Tage, anzuwenden (vgl. etwa Conradis in LPK-SGB II, 2. Auflage 2008, § 41 Rn. 10), was hier zur Aufrundung der Tagessätze auf jeweils 7,00 Euro führen würde, so ist der Senat dieser Auffassung nicht gefolgt, weil [§ 41 Abs. 1 SGB II](#) nur von Leistungen spricht und in diesem Kontext die Beträge i.S.d. [§ 41 Abs. 2 SGB II](#) auch nur Beträge der einzelnen monatlich zu gewährenden Leistungen nach dem SGB II sein können, nicht aber Berechnungszwischenschritte der monatlichen Gesamtleistung.

2.) Im Übrigen ist die Berufung unbegründet. Insbesondere wird die Klägerin zu 1) durch die angefochtene Entscheidung nicht in ihren Rechten verletzt. Denn sie hat keine eigenen Ansprüche bezüglich der Kosten des Umgangsrechtes in Gestalt der begehrten Regelleistungen für die Kläger zu 2) bis 4). Hierbei handelt es sich vielmehr ausschließlich um Ansprüche der Kläger zu 2) bis 4) (s. schon I.).

a) Die Klägerin zu 1) hat im hier streitbefangenen Zeitraum auch keinen Anspruch auf einen Mehrbedarf für Alleinerziehende gemäß [§ 21 Abs. 3 SGB II](#). Gemäß [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) ist ein Mehrbedarf beim Lebensunterhalt für Personen anzuerkennen, die mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern zusammenleben und allein für die Pflege und Erziehung sorgen. Diese Voraussetzungen sind in der Person der Klägerin zu 1) nicht erfüllt, weil die Kläger zu 2) bis 4) nicht einmal überwiegend von der Klägerin zu 1) betreut werden.

Nach seinem Wortlaut verlangt [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) aber, dass die Person, die den Mehrbedarf beansprucht, "allein" für Pflege und Erziehung der Kinder sorgt. Diese Voraussetzung erfüllt nicht, wer die Kinder an zwei Wochenenden im Monat und in der Hälfte der Schulferien betreut. Denn in solchen Fällen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Mitwirkung der Kindesmutter im Rahmen der Pflege und Erziehung

der Kläger zu 2) bis 4) eine untergeordnete Rolle spielt und die Klägerin zu 1) infolgedessen als Allenerziehende angesehen werden könnte (vgl. Beschluss des Senates vom 07.03.2007, [L 20 B 328/06 AS ER](#); OVG NRW, Urteil v. 25.08.1998, [24 A 6169/96](#) zur Vorgängervorschrift des § 23 Abs. 2 S. 1 Bundessozialhilfegesetz; Münder in LPK SGB II, 2. Auflage 2008, § 21 Rn. 8 f; Lang/Knickrehm in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, Rn. 29).

Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) bestätigt. Die Regelung des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) entspricht der Mehrbedarfsregelung der Sozialhilfe für alleinerziehende Personen, die mit einem oder mehreren jungen Kindern zusammenleben ([BT-Drucks. 10/3079, S. 5](#)). Diese Mehrbedarfsregelung war auch in § 23 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) geregelt. Sie hatte folgenden Wortlaut: "Für Personen, die mit Kindern unter sieben Jahren oder die mit zwei oder drei Kindern unter 16 Jahren zusammenleben und allein für deren Pflege und Erziehung sorgen, ist ein Mehrbedarf von 40 v.H. des maßgebenden Regelsatzes anzuerkennen, soweit nicht im Einzelfall ein abweichender Bedarf besteht [...]" (vgl. eingehend hierzu LSG NRW, Urteil v. 13.09.2007, [L 7 AS 41/07](#)). In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu ([BT-Drucks. 10/3079 S. 5](#)): "Die Rechtfertigung dieses Mehrbedarfszuschlages ergibt sich vor allem dadurch, dass Alleinerziehende wegen der Sorge für ihre Kinder weniger Zeit haben, preisbewusst einzukaufen und zugleich höhere Aufwendungen zur Kontaktpflege und zur Unterrichtung in Erziehungsfragen tragen müssen. Ähnlich ist die Situation mit nur einem Kind, solange es noch nicht schulpflichtig ist. Auch sie sind weniger mobil, haben keine ausreichende Zeit für einen Preisvergleich, müssen die nächstgelegene Einkaufsmöglichkeit nutzen und haben ein höheres Informations- und Kontaktbedürfnis." Die Gesetzgebung stellt damit auch bei [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) erkennbar darauf ab, dass bei einem Alleinerziehenden Einschränkungen in der Lebensführung vorliegen, die dauernd bestehen und zum Teil höhere Kosten verursachen (LSG NRW, a.a.O. m.w.N.). Die Gesetzgebung hat daher bei Alleinerziehenden typisierend vermutet, dass bei ihnen Mehrkosten bestehen, die über Leistungen für den Mehrbedarf gemäß [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) ausgeglichen werden sollen. Teilen sich - wie hier - die Eltern die Pflege und Erziehung der Kinder, liegt ein anderer Lebenssachverhalt vor als derjenige, den der Gesetzgeber bei der Schaffung des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) vor Augen hatte. Denn in der Zeit, in der die Kindesmutter die Kläger zu 2) bis 4) versorgt hat, konnte die Klägerin zu 1) Preisvergleiche durchführen und auch ihrem Informations- und Kontaktbedürfnis Rechnung tragen. Zudem handelt es sich bei der Gewährung des Mehrbedarfes nach [§ 23 Abs. 3 SGB II](#) um eine Pauschale, die den Besonderheiten des Einzelfalles nicht hinreichend Rechnung tragen kann und schon deshalb nicht geeignet ist, den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf den Schutz des Umgangsrechtes gerecht zu werden. Der Senat folgt daher nicht dem LSG Niedersachsen-Bremen (Urteil v. 21.06.2007, [L 8 AS 491/05](#)), das in der Anwendung des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) eine Lösung für die aufgezeigten Problemstellungen bei der Ausübung des Umgangsrechtes gesehen hat (vgl. auch Beschluss des Senates vom 07.03.2007, [L 20 B 328/06 AS ER](#); LSG Hamburg, Beschluss vom 26.09.2005, [L 5 B 196/05 ER AS](#)).

b) Auch eine Erhöhung der Regelleistung der Klägerin zu 1) nach [§ 20 SGB II](#), wie möglicherweise von der der Klägerin zu 1) gewünscht, ist mit den gesetzlichen Regelungen des SGB II nicht zu vereinbaren. Hierzu hat das BSG überzeugend ausgeführt, dass eine solche Erhöhung dem Regelungskonzept des SGB II widerspräche (BSG, a.a.O., juris Rn. 19). Der Gesetzgeber hat bereits im Gesetzesentwurf zum Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II die Hilfe zum Lebensunterhalt im Rahmen des SGB XII ausschließt, und zwar sogar in Fällen der Absenkung bzw. des Wegfalls des Arbeitslosengeldes II und des Sozialgeldes ([BT-Drucks. 15/1516 S. 51](#) zu § 5 Abs. 2). Mit einer Anfügung der nachstehenden Passage an [§ 3 Abs. 1 SGB II](#) durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende hat er diesen Grundsatz noch einmal klargestellt: "Die nach diesem Buch vorgesehenen Leistungen decken den Bedarf der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen. Eine hiervon abweichende Festlegung des Bedarfes ist ausgeschlossen." Zur Bekräftigung dieser Klarstellung heißt es in der Gesetzesbegründung ([BT-Drucks. 16/1696 S. 26](#) zu Nr. 2), die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes würden mit Ausnahme der Kosten für Unterkunft und Heizung grundsätzlich in pauschalierter Form erbracht. Sie deckten den allgemeinen Bedarf der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebten, abschließend. Unbeschadet der Regelungen des zweiten Abschnitts des dritten Kapitels, die insbesondere die Möglichkeit der darlehensweisen Leistungsgewährung bei unabweisbarem Bedarf im Einzelfall beinhalten, würden Leistungen für weitergehende Bedarfe durch die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht erfasst. Gleichzeitig wurde in [§ 20 SGB II](#) der Inhalt der Bedarfe näher spezifiziert; danach umfasst die Regelleistung u.a. die persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens, zu denen auch die Beziehung zur Umwelt und damit grundsätzlich der Umgang mit Familienangehörigen zu zählen ist (BSG, a.a.O., Rn. 19 bei juris). Für eine Erhöhung der Regelleistung der Klägerin zu 1) bestand daher kein Raum.

c) Auch ein Anspruch auf höhere Leistungen der Klägerin zu 1) durch Verortung zusätzlicher Leistungen im SGB XII ist nach den obigen Ausführungen ausgeschlossen (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 24). Einer Beiladung des Sozialhilfeträgers gemäß [§ 75 SGG](#) bedurfte es daher nicht.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

V.

Die Revision hat der Senat zugelassen, weil der Streitsache grundsätzliche Bedeutung zukommt ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Bisher sind noch keine höchstrichterlichen Entscheidungen dazu ergangen, welche genauen Konsequenzen aus der Figur der zeitweiligen Bedarfsgemeinschaft hinsichtlich der hier auch streitbefangenen Regelleistungen zu ziehen sind.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2014-05-05