

L 5 B 45/06 ER AS

Land

Hamburg

Sozialgericht

LSG Hamburg

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

5

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 55 AS 105/06 ER

Datum

31.01.2006

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 5 B 45/06 ER AS

Datum

17.05.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 31. Januar 2006 aufgehoben. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller die Kosten für die Wahrnehmung seines Umgangsrechts mit seinen Kindern Z. und A. in Höhe von jeweils EUR 4,50 für jeden vollen Tag des Umgangs nach entsprechendem Nachweis ab dem 17. Januar 2006 vorläufig bis zum 17. Juni 2006 darlehensweise zu gewähren. Die Antragsgegnerin hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu erstatten.

Gründe:

Die gegen den Beschluss des Sozialgerichts vom 31. Januar 2006 eingelegte Beschwerde des Antragstellers vom 7. Februar 2006, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat ([§ 174 Sozialgerichtsgesetz – SGG –](#)), ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt ([§§ 172, 173 SGG](#)). Die Beschwerde ist auch begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht den Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) abgelehnt.

Einstweilige Anordnungen sind zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint ([§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#)). Der durch den beantragten vorläufigen Rechtsschutz zu sichernde Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Sicherung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung](#)). Wenn die Klage unzulässig oder unbegründet ist, fehlt es an einem zu sichernden Anspruch; ist die Klage hingegen zulässig und begründet, ist dem Antrag in der Regel stattzugeben, wenn auch ein Anordnungsgrund gegeben ist. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens sind die Folgen abzuwägen, die auf der einen Seite entstünden, wenn das Gericht die einstweilige Anordnung nicht erließe, sich im Hauptsacheverfahren jedoch herausstellte, dass der Anspruch bestünde, und auf der anderen Seite entstünden, wenn das Gericht die einstweilige Anordnung erließe, sich aber im Hauptsacheverfahren herausstellte, der Anspruch bestünde nicht (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 86b Rn. 29 f.; Rohwer-Kahlmann, SGG, Stand November 2005, § 86b Rn. 19; BVerfG, Beschl. v. 12.5.2005, - [1 BvR 569/05](#) -, [Breith 2005 S. 803](#) ff., 806f.).

1. Diesen Prüfungsmaßstab zugrunde gelegt, ist zunächst festzustellen, dass der Ausgang des Hauptsacheverfahrens derzeit nicht hinreichend sicher eingeschätzt werden kann. Der Antragsteller begehrt Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die ihm bei der Wahrnehmung des Umgangsrechts mit seinen Kindern, die bei ihrer Mutter leben, entstehenden Aufwendungen für die Kinder. Ob ein Anspruch auf Übernahme der Umgangskosten besteht, ist in der Rechtsprechung noch nicht geklärt. Uneinigkeit besteht bereits darüber, auf welche Rechtsgrundlage ein solcher Anspruch gestützt werden könnte. Das Spektrum reicht insoweit von [§ 23 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) (so LSG Niedersachsen, Beschl. v. 14.3.2006, - [L 7 AS 363/05 ER](#) -, juris; Beschl. v. 28.4.2005, - [L 8 AS 57/05 ER](#) -, FEVS 56 S. 503 ff., 505 f.; SG Dresden, Beschl. v. 5.11.2005, - [S 23 AS 982/05 ER](#) -, juris; SG Münster, Beschl. v. 22.3.2005, - [S 12 AS 18/05 ER](#) -, juris; ähnlich – analog [§ 23 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) – LSG Thüringen, Beschl. v. 15.6.2005, - [L 7 AS 261/05 ER](#) -, info also 2005 S. 222 ff., 223) über [§ 20 Abs. 1 SGB II](#) (SG Schleswig, Beschl. v. 9.3.2005, - [S 2 AS 52/05 ER](#) -, juris; vgl. auch LSG Hessen, Beschl. v. 23.9.2005, - [L 7 B 132/05 AS](#) -, juris) und [§ 21 SGB II](#) in entsprechender Anwendung (vgl. dazu SG Duisburg, Beschl. v. 11.7.2005, - [S 27 AS 233/05 ER](#) -, juris) bis zu [§ 73 SGB XII](#) (vgl. SG Hannover, Beschl. v. 7.2.2005, - [S 52 SO 37/05 ER](#) -). Kontrovers wird weiter die Frage behandelt, welchen Umfang ein solcher Anspruch haben kann. Neben Entscheidungen, die auch die – hier relevanten – Aufwendungen für die Kinder während des Aufenthalts bei dem Elternteil einbeziehen (LSG Baden-Württ., Beschl. v. 17.8.2005, - [L 7 SO 2117/05 ER-B](#) -, FEVS 57 S. 164 ff., 166-168; SG Münster, a.a.O.; SG Duisburg, a.a.O.; SG Schleswig, a.a.O.), wird vielfach vertreten, dass allein die dem Elternteil entstehenden Kosten des Umgangsrechts (insbes. Fahrgeld), nicht jedoch die Aufwendungen für die Kinder bewilligt werden können. Das wird zum einen damit begründet, dass es insoweit an einer Rechtsgrundlage fehle; (anteiliges) Sozialgeld setze nämlich das Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft

voraus (LSG Niedersachsen, Beschl. v. 14.3.2006, [a.a.O.](#)). Zum anderen sei der Bedarf der Kinder durch den Elternteil, bei dem sie wohnen, bzw. durch entsprechende Leistungen an diesen gedeckt (SG Reutlingen, Beschl. v. 3.2.2005, - [S 3 SO 780/05 ER](#) -, info also 2005 S. 228 ff., 229 f.). Die beiden Elternteile müssten insoweit eine Aufteilung des Sozialgeldes zivilrechtlich klären (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 14.3.2006, [a.a.O.](#); Beschl. v. 28.4.2005, [a.a.O.](#), S. 506).

2. Das erkennende Gericht hat diese Rechtsfragen noch nicht entschieden. Im vorliegenden Eilverfahren kann ihnen nicht vertieft nachgegangen werden. Insoweit ist die Entscheidung aufgrund einer Folgenabwägung zu treffen. Diese fällt zu Gunsten des Antragstellers aus.

Würde das Gericht die einstweilige Anordnung erlassen, sich aber im Hauptsacheverfahren herausstellen, der Anspruch bestünde nicht, hätte die Antragsgegnerin Leistungen zu Unrecht erbracht und könnte sie zurückfordern. Dabei wäre sie grundsätzlich dem Risiko ausgesetzt, dass der Leistungsempfänger nicht zahlen kann. Dieses Risiko kann hier jedoch dadurch verringert werden, dass – wie es [§ 23 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) vorsieht – die Leistungen als Darlehen erbracht werden und demzufolge die Möglichkeit der Aufrechnung mit den Leistungen nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB II](#) besteht. Der Senat hat im Rahmen des Eilverfahrens keine durchgreifenden Bedenken an einer bloß darlehensweisen Gewährung (so auch LSG Baden-Württ., a.a.O. S. 169; SG Duisburg, a.a.O.). Die dagegen geäußerten verfassungsrechtlichen Zweifel (zusammenfassend SG Dresden, a.a.O., m.v.N., vgl. auch SG Münster, a.a.O.) können erst in der Hauptsache geklärt werden. Überdies obliegt es der Antragsgegnerin zu prüfen, ob gegebenenfalls – etwa bei längerer Leistungsdauer – im Wege der Ermessensausübung von einer Aufrechnung abzusehen ist (so LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 28.4.2005, [a.a.O.](#), S. 507).

Würde – umgekehrt – das Gericht die einstweilige Anordnung nicht erlassen und sich später der Anspruch als berechtigt erweisen, hätte das Gericht die Verwirklichung des elterlichen Umgangsrechts erschwert oder gar verhindert. Das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils steht aber unter dem Schutz des [Art. 6 Abs. 2 S. 1](#) Grundgesetz (BVerfG, Beschl. v. 25.10.1994, - [1 BvR 1197/93](#) -, [NJW 1995 S. 1342](#) ff.; vgl. LSG Baden-Württ., a.a.O. S. 167; LSG Thüringen, a.a.O., S. 224; SG Duisburg, a.a.O., SG Schleswig, a.a.O.). Insoweit erscheint die Hinnahme dieser möglichen Folge nicht zumutbar. Aus demselben Grund kann der Antragsteller nicht darauf verwiesen werden, eine Klärung der Umgangsfragen mit der Mutter seiner Kinder abzuwarten (so auch LSG Baden-Württ., a.a.O. S. 167) – übrigens auch deshalb, weil zur Bedarfsdeckung grundsätzlich nur auf bereite Mittel verwiesen werden kann (vgl. Wahrendorf, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2005, § 82 Rn. 10). Der Senat legt dem Antragsteller in diesem Zusammenhang allerdings dringend nahe, ggf. beim Familiengericht einen Antrag auf Ergänzung der Regelung des Umgangsrechts zu stellen, wie es bereits das Sozialgericht in dem angefochtenen Beschluss getan hat.

3. Hinsichtlich der Höhe der Kosten hält es der Senat für sachgerecht, zunächst die Höhe des Sozialgeldes für nicht erwerbsfähige Angehörige bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres von EUR 207,- zugrunde zu legen. Davon ist jedoch nur ein – größerer – Teil zu berücksichtigen, da einige Positionen, die den Regelbedarf ausmachen, nicht regelmäßig anfallen oder wegen Geringfügigkeit zu vernachlässigen sind. Dem Senat erscheint ein Betrag von EUR 4,50 für jeden vollen Tag des Umgangs für jedes Kind angemessen; entsprechend an An- und Abfahrtstagen die Hälfte dieses Betrages (ähnlich LSG Baden-Württ., a.a.O. S. 169; SG Duisburg, a.a.O.). Angesichts der unregelmäßigen Gestaltung des Umgangs mit den Kindern (drei Tage in der Woche, einmal im Monat jedoch nicht; zuzüglich der Hälfte der Ferientage) wird der Antragsteller konkret die Zahl von Besuchstagen im jeweiligen Monat darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen haben.

4. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin konnte zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur für den tenorierten Zeitraum vom Eingang des Antrags bei dem Sozialgericht bis zum Ablauf eines Monats ab heute ausgesprochen werden, denn nur insoweit lässt sich der sozialhilferechtliche Bedarf bereits jetzt hinreichend sicher feststellen (so, auch zum Folgenden, LSG Hamburg, Beschl. v. 28.2.2006, - [L 4 B 26/06 ER SO](#)). Bei Leistungen nach dem SGB II handelt es sich nämlich nicht um rentengleiche Dauerleistungen, sondern um Leistungen zur Deckung des aktuellen Bedarfs. Bleiben die tatsächlichen Verhältnisse des Antragstellers allerdings gleich und tritt keine Änderung der Sachlage ein, wird die rechtliche Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Leistung über den im Tenor genannten Zeitpunkt hinaus fortbestehen. Verweigert die Antragsgegnerin die Leistungsgewährung, kann der Antragsteller erneut um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchen. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin aus diesem Beschluss endet wegen der Vorläufigkeit ihrer Natur spätestens mit dem bestands- bzw. rechtskräftigen Abschluss des Widerspruchs- bzw. Klageverfahrens.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Die Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2006-06-07