



B e s c h l u s s
In dem Rechtsstreit

Antragsteller,

Prozessbevollm.:

g e g e n

Antragsgegnerin,

hat die 16. Kammer des Sozialgerichts Wiesbaden am 23. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden, Richter am Sozialgericht Dr. Schreiber, beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Rahmen der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller die für seine Person seit dem 23. August 2006 bis einschließlich 30. November 2006 tatsächlich entstandenen und tatsächlich entstehenden Fahrtkosten zur Ausübung des Umgangsrechts mit seinem Sohn in H. (Schleswig-Holstein) bis zu einer Höhe von monatlich 252,- € vorläufig als Darlehen zu gewähren.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Antragsgegnerin hat die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zur Hälfte zu tragen.

Gründe

Der am 23. August 2006 bei dem Sozialgericht Wiesbaden eingegangene Antrag, mit dem der Antragsteller sinngemäß begehrt,

die Antragsgegnerin vorläufig zu verpflichten, dem Antragsteller die Reisekosten für zwei Besuche pro Monat zur Pflege des Umgangsrechts mit seinem Sohn in F. zu gewähren,

hat nur teilweise Erfolg.

Nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis getroffen werden, wenn dies zur Abwehr wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dies setzt voraus, dass das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) und die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht werden, § 86 b Abs. 2 Satz 3 SGG in Verbindung mit § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO).

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Ein Anspruch auf darlehensweise Gewährung der durch Ausübung des Umgangsrechts entstehenden Fahrtkosten des Antragstellers ergibt sich mit hoher Wahrscheinlichkeit aus § 23 Abs. 1 SGB II. Danach kann im Einzelfall ein von den Regelleistungen umfasster und nach den Umständen unabweisbarer Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts bei entsprechendem Nachweis als Sach- oder Geldleistung durch Darlehensgewährung erbracht werden, wenn er weder durch das Vermögen noch auf andere Weise gedeckt werden kann.

Das Umgangsrecht steht unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG). Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG). Das Umgangsrecht des § 1626 BGB sichert die Verwirklichung dieses Rechts und die Erfüllung der Verpflichtung. Es spricht daher Einiges dafür, dass der Bedarf eines nach § 7 SGB II leistungsberechtigten Elternteils, das Umgangsrecht mit dem getrennt lebenden Kind auszuüben, zum Grundbedürfnis seines täglichen Lebens zählt und von der Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 20 Abs. 1 SGB II umfasst ist. Im Falle außergewöhnlich hoher Kosten wegen der Entfernung zum Wohnsitz des Kindes dürfte daher nach § 23 Abs. 1 SGB II grundsätzlich ein unabweisbarer Bedarf vorliegen (vgl. zum Ganzen: BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1994, Az.: 1 BvR1197/93; BVerwG, Urteil vom 22. August 1995, Az.: 5 C 15/94 zum alten Sozialhilferecht des BSHG; Bayr. LSG, Beschl. vom 4. Oktober 2005; Az.: L 11 B 441/05 SO ER; LSG Niedersachsen - Bremen

vom 28.04.2005 Az: L 8 AS 57/05 ER; SG Wiesbaden, Beschluss vom 31. August 2005, Az.: S 15 AS 112/05 ER zur Rechtslage nach dem SGB II).

Schließt man § 23 Abs. 1 SGB II mangels einer Nähe zu Bedarfen des täglichen Lebens oder wegen der Dauerbelastung, die einer darlehensweisen Gewährung entgegensteht, als Rechtsgrundlage aus, so käme als Anordnungsanspruch § 73 SGB XII i. V. m. Art. 6 GG in Betracht. Es handelt sich um einen Auffangtatbestand, der Bedarfe erfassen soll, die ansonsten in den Grundsicherungssystemen nach dem SGB II und XII nicht hinreichend geregelt sind. In diese Anspruchsgrundlage auch Sonderbedarfe, wie die Kosten des Umgangsrechts mit dem eigenen Kind, einzubeziehen, steht nicht notwendigerweise entgegen, dass die Rechtsprechung des BVerwG für den Geltungszeitraum des BSHG entschieden hat, solche Sonderbedarfe als Bedarfe zum Lebensunterhalt anzusehen (BVerwG a. a. O.), die nach Maßgabe der Regelungen zum Lebensunterhalt zu decken sind. Insoweit ist zu erwägen, dass die Reichweite eines Auffangtatbestandes sich nach den Lücken bestimmt, die das Anspruchssystem im Übrigen lässt. Im Gegensatz zum Sozialhilferecht (§ 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII; vormals §§ 21 Abs. 1, 22 Abs. 1 S. 2 BSHG) sieht das SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts grundsätzlich nur die an einem durchschnittlichen Bedarf orientierte pauschale Regelleistung gemäß § 20 SGB II vor. Ein hiervon abweichender Sonderbedarf, der durch Anspargeträge aus der Regelleistung nicht zu decken ist, wird nicht gesondert erfasst. Zwar ist der Regelleistung eine abschließende Regelung zur Höhe der Bedarfsdeckung des regelmäßig notwendigen Lebensunterhalts zu entnehmen, der nicht durch den Auffangtatbestand des § 73 SGB XII korrigiert werden darf. Hinsichtlich der Sonderbedarfe hat der Gesetzgeber aber unter Berücksichtigung der von ihm im Umkehrschluss zu § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II, § 21 S. 1 SGB XII ausdrücklich eröffneten Anspruchsverpflichtung gemäß § 73 SGB XII gegenüber Berechtigten nach dem SGB II und der verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Behandlung von Sonderbedarfen nicht zum Ausdruck gebracht, insoweit eine Bedarfsdeckung nach § 73 SGB XII ausschließen zu wollen (vgl. ausführlich zum Ganzen: SG Darmstadt, Urteil vom 15. März 2006, Az.: S 18 AS 146/05).

Vorliegend konnte das Gericht offen lassen, welcher der beiden denkbaren Anordnungsansprüche in Betracht kommt, da eine Bedarfsdeckung nach den vom BVerfG herausgearbeiteten Grundsätzen im Leistungssystem der SGB II und SGB XII zwingend zu erfolgen hat und die Antragsgegnerin als Optionskommune in beiden Fällen passiv legitimiert ist.

Eine Möglichkeit, die Fahrtkosten aus dem Vermögen zu decken, ist nach Lage der Verwaltungsakten der Antragsgegnerin nicht erkennbar.

Die Antragsgegnerin hat somit die Fahrtkosten des Antragstellers dem Grunde nach zu übernehmen.

Nach § 23 Abs. 1 SGB II darlehensweise zu gewähren sind die tatsächlich entstandenen Fahrtkosten, wobei sich deren Höhe auf den Fahrpreis bei der hier möglichen und zumutbaren Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel in der zweiten Klasse, hier: der Nutzung des Tarifs „Sparpreis 25“ der Deutschen Bahn AG auf der Strecke W.-F. beschränkt. Dem Antragsteller ist es zuzumuten, mittelfristig seine Besuchsfahrten zu planen und den entsprechenden Sondertarif der Bahn zu nutzen. Eine Nutzung des „Sparpreises 50“ scheidet wegen der strikten Wochenendbindung aus. Weiterhin ist es dem Antragsteller zuzumuten, darüber hinaus anfallende – und bislang auch nicht glaubhaft gemachte – Kosten für Busfahrten im Nahverkehr F.-H. aus dem Regelsatz zu bestreiten.

Zur Klarstellung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Antragsgegnerin lediglich die dem Antragsteller für seine Person entstehenden Fahrtkosten zu erstatten hat – und nicht die Fahrtkosten des Kindes. Bei diesen Fahrtkosten handelt es sich um einen Bedarf des Kindes.

Als vorläufige Regelung zur Höhe des Mehrbedarfs hält das Gericht die Kosten für drei Besuche in zwei Monaten für sachgerecht.

Dabei war einerseits zu berücksichtigen, dass es kein abstraktes Maß für den Bedarf zur Pflege des Umgangsrechts gibt. Aus den zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts kann insbesondere nicht hergeleitet werden, dass Besuche im Zwei-Wochen-Takt gleichsam den „Regelfall“ des Bedarfes darstellten, wie offenbar der Antragsteller meint. Zu berücksichtigen sind vielmehr in **jedem** Einzelfall Alter, Entwicklung und Zahl der Kinder, Intensität ihrer Bindung zum Umgangsberechtigten, Einstellung des anderen Elternteils zum Umgangsrecht, Vorliegen und Inhalt einverständlicher Regelungen, Entfernung der jeweiligen Wohnorte beider Elternteile und Art der Verkehrsverbindungen etc. (BVerwG a. a. O.). Insoweit hat der Antragsteller lediglich zum Alter und zum Wohnort Angaben gemacht; mangels Glaubhaftmachung mussten die übrigen Gesichtspunkte - die allein in der Sphäre des Antragstellers liegen - im hiesigen Eilverfahren außer Betracht bleiben. Das Alter des Kindes spricht in diesem Zusammenhang allerdings deutlich dafür, dass das von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Sechs-Wochen-Intervall am Maßstab des Art. 6 GG unzureichend ist. Vor dem Hintergrund, dass im Eilverfahren keine optimale, sondern nur eine nachteilshindernde Regelung getroffen werden muss, sind drei Besuche in zwei Monaten sachgerecht.

Andererseits geht die Antragsgegnerin fehl in der Annahme, dass allein wegen der

Entfernung nach Schleswig-Holstein der Anspruch „gedeckelt“ werden könnte. Die Entfernung und die Art der Verkehrsverbindungen sind zwei Gesichtspunkte von vielen, denen freilich im Extremfall (etwa Tagesreisen mit dem Flugzeug) eine stark begrenzende Funktion mit hohem Gewicht zukommen kann. Von einem solchen Extremfall ist der vorliegende indes weit entfernt.

Der Antragsteller hat die tatsächlichen entstehenden bzw. entstandenen Kosten jeweils nachzuweisen.

Der Ausspruch war weiterhin auf eine Gewährung als Darlehen zu begrenzen, um einerseits der Rechtsfolge des § 23 Abs. 1 SGB II Rechnung zu tragen und andererseits nicht vor einer Ermessensausübung der Antragsgegnerin im Rahmen des § 73 SGB XII vollendete Tatsachen zu schaffen. Sowohl hierbei als auch bei der Regelung der Rückzahlung eines Darlehens wird die Antragsgegnerin allerdings zu beachten haben, dass ein Darlehen gemäß § 23 Abs 1 Satz 3 SGB II durch monatliche Aufrechnung in Höhe von bis zu 10 vom Hundert der an den Antragsteller zu zahlenden Regelleistung zu tilgen ist. Im Hinblick auf die Höhe der zu gewährenden Leistungen könnte darin möglicherweise ein Verfassungsverstoß liegen, weil der Antragsteller dann durch die Ausübung seines durch Art 6 Abs 2 GG geschützten Umgangsrechts auf Dauer finanziell nachteilig behelligt wird. Wenn die Leistungen nach § 23 Abs 1 Satz 1 SGB II für längere Zeit – etwa mehr als 1 Jahr – zu zahlen sind, wird die Antragsgegnerin prüfen müssen, ob sie im Wege der Ermessensausübung von einer Aufrechnung absieht (LSG Niedersachsen-Bremen a. a. O.). Denn im Wege verfassungskonformer Auslegung unter Berücksichtigung der Regelung in § 37 Abs 2 SGB XII und § 44 SGB II könnte dazu Anlass bestehen (vgl. dazu Conradis in: Rothkegel, Handbuch Sozialhilferecht 2005, Teil III Kapitel 18, Rdnr 16, Seite 398ff.).

Ein Anordnungsgrund ist ebenfalls glaubhaft gemacht. Eine Entscheidung des Gerichts im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist erforderlich zur Abwehr wesentlicher Nachteile. Ohne die vorläufige Gewährung der Fahrtkosten besteht die Gefahr, dass der Antragsteller sein nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschütztes Umgangsrecht mit seinem Sohn aus finanziellen Gründen nicht mehr ausüben kann. Es ist offensichtlich, dass der Antragsteller die im Ausspruch genannte Summe nicht aus dem Regelsatz decken kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG. Da der Antragsteller mit seinen Anträgen nur teilweise Erfolg hat, entspricht es billigem Ermessen, dass die Antragsgegnerin die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers

anteilig zur Hälfte zu tragen hat.