
S 19 AS 3538/14 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	12
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 19 AS 3538/14 ER
Datum	28.11.2014

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 AS 2410/14 B ER
Datum	26.01.2015

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Beschwerde des Antragsstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 28.11.2014 wird zurückgewiesen. Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes von dem Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II für den Besuch seiner beiden in Venezuela lebenden Kinder.

Der 1962 geborene Antragsteller ist deutscher Staatsangehöriger. Er lebte seit 2003 mit seiner venezolanischen Ehefrau sowie den gemeinsamen 1998 und 2005 geborenen Söhnen in Venezuela. Im April 2011 kehrte der Antragsteller nach Deutschland zurück, um sich um seine allein lebende und erkrankte Mutter zu kümmern. Seine Ehefrau und seine Söhne blieben in Venezuela, wobei nach dem Willen der Eheleute die eheliche Gemeinschaft fortbestehen sollte. Ein Nachzug der

Ehefrau und der Söhne des Antragstellers nach Deutschland ist derzeit für März/April 2015 geplant. Seit April 2011 bezog der Antragsteller mit Unterbrechungen und derzeit laufend seit 01.03.2014 von dem Antragsgegner SGB II-Leistungen, welche ihm mit Bescheid vom 19.02.2014 für 01.03. bis 30.06.2014 sowie mit Bescheid vom 28.05.2014 für 01.07. bis 31.12.2014 jeweils in Höhe des Regelbedarfs für Alleinstehende, Mehrbedarfs für Warmwasser und der ihm tatsächlich entstehenden Aufwendungen für Unterkunft und Heizung bewilligt wurden.

Am 07.04.2014 beantragte der Antragsteller bei dem Antragsgegner die Gewährung von Leistungen für eine Reise zu seinen Söhnen zur Ausübung seines "Umgangsrechts". Zur Begründung führte er aus, er habe seine Söhne zuletzt im Oktober 2011 gesehen. Seitdem habe er nur telefonischen Kontakt zu seinen Kindern, der aufgrund der Preise für ein Telefonat allerdings nur unregelmäßig möglich sei. Ein Kontakt mittels der IP-Telefonie-Software Skype erfolge ein bis zwei Mal pro Woche, gestalte sich aber aufgrund der schlechten Infrastruktur in Venezuela schwierig. Eine zusätzliche Erschwernis bilde die Zeitverschiebung von sechseinhalb Stunden. Der Antragsteller legte darüber hinaus Kostenvoranschläge für Flüge und Unterkünfte vor. Die Kosten für den Flug und 14 Übernachtungen beliefen sich hiernach auf etwa 2.150,00 Euro. Bei seiner Ehefrau und seinen Kindern könne er nicht unterkommen, da diese in beengten Verhältnissen bei seinen Schwiegereltern im Haushalt lebten.

Mit Bescheid vom 07.08.2014 lehnte der Antragsgegner den Antrag ab. Er führte aus, die Kosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts mit den eigenen Kindern seien grundsätzlich als Bedarf gem. [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) anerkannt. Der Antragsteller sei jedoch von seiner Ehefrau weder dauernd getrennt lebend noch geschieden. Er sei nur räumlich getrennt und beabsichtige, die eheliche Gemeinschaft fortzuführen. Sein Bedarf sei von daher nicht unabweisbar. Insbesondere könne er sein Umgangsrecht primär durch eine Familienzusammenführung in Venezuela oder Deutschland verwirklichen. Hiergegen erhob der Antragsteller Widerspruch, welcher mit Widerspruchsbescheid vom 30.10.2014 zurückgewiesen wurde. Der Antragsteller reichte am 11.11.2014 Klage ein (S 19 AS 4755/14).

Bereits am 04.09.2014 hat der Antragsteller den vorliegenden Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes erhoben. Zur Begründung bezieht er sich auf den Beschluss des LSG Nordrhein-Westfalen vom 17.03.2014, - [L 7 AS 2392/13 B ER](#) -. Danach bestehe ein Anspruch nach dem SGB II auf Kosten für die Ausübung des Umgangsrechts mit den eigenen Kindern. Seine Situation sei aufgrund der zeitlich langen Phase des Nichtzusammenlebens mit derjenigen geschiedener Eheleute vergleichbar. Zudem sei seine Rückkehr nach Deutschland nicht aus freien Stücken, sondern aufgrund der Pflegebedürftigkeit seiner Mutter erfolgt. Ein Abwarten der Hauptsache sei ihm nicht zuzumuten. Der Umgang sei eine wichtige Stütze für die Entwicklung der Kinder, gerade vor dem Hintergrund, dass diese in einer fremden Kultur lebten. Ein Kontakt per Skype könne eine persönliche Begegnung nicht ersetzen und der letzte Besuch liege schon mehrere Jahre zurück. Auch bestehe trotz der beabsichtigten Einreise seiner Familie im März/April 2015 zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch ein Anordnungsgrund.

Das Sozialgericht hat durch Beschluss vom 28.11.2014 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Der Antragsteller habe weder Anordnungsanspruch noch Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Nach der im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfungsdichte habe der Antragsteller gegen den Antragsgegner keinen Anspruch nach dem SGB II auf (weitere) Leistungen für die Kosten einer Reise zu seinen Söhnen nach Venezuela. Ein Anspruch auf einen Mehrbedarf nach – der vorliegend einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des – [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) für den Besuch eines von dem Elternteil getrennt und bei dem anderen Elternteil lebenden Kindes bestehe nicht, wenn die Eltern zwar räumlich, nicht aber im Sinne des Familienrechts getrennt leben würden (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 27.09.2010 – [L 6 AS 660/10 B ER](#) -, Thüringer LSG, Urt. v. 19.03.2014 – [L 4 AS 1560/12](#) -). Nach [§ 21 Abs. 6 Satz 1 SGB II](#) werde bei Leistungsberechtigten ein Mehrbedarf anerkannt, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf bestehe. Der Mehrbedarf sei nach [§ 21 Abs. 6 Satz 2 SGB II](#) unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Leistungsberechtigten gedeckt sei und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweiche. Mit dieser Regelung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 – [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#)) zur Deckung eines menschenwürdigen Existenzminimums in Sonderfällen von der pauschalen Regelleistung nicht erfasster Art oder atypischen Umfangs Rechnung getragen werden ([BT-Drs. 17/1465, S. 8](#)). Maßgebend für die Atypik einer Bedarfslage sei, dass ein den Grundrechtsbereich tangierender Bedarf ungedeckt bliebe, der vom Rechtssystem "eigentlich" gedeckt werden müsste (BSG, Urt. v. 19.08.2010 – [B 14 AS 13/10 R](#) – zu [§ 73 SGB XII](#)). Die Grundlagen und Grenzen des Anspruchs nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) ergeben sich demgemäß aus der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch [Art. 1 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit [Art. 20 Abs. 1 GG](#) (Thüringer LSG, Urt. v. 19.03.2014 – [L 4 AS 1560/12](#) -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 11.05.2012 – [L 15 AS 341/11 B ER](#) -). Als einen Anwendungsfall eines solchen Bedarfs würden sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Gesetzgeber die Kosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts mit dem eigenen Kind bei getrennt lebenden Eltern benennen (BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 – [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#) Rn 207 nach juris; [BT-Drs. 17/1465, S. 9](#)). Auch vor der Einführung des [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) sei bereits durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Rahmen des SGB II (BSG, Urt. v. 07.11.2006 – [B 7b AS 14/06 R](#) -) sowie zuvor des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urt. v. 18.02.1993 – [5 C 30/89](#) -) bzw. Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss v. 25.10.1994 – [1 BvR 1197/93](#)) im Rahmen des BSHG anerkannt gewesen, dass die Ausübung des Umgangsrechts zu den persönlichen Grundbedürfnissen des Lebens gehöre, welche bei Bedürftigkeit durch Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums ermöglicht werden müsse (BVerfG, a.a.O.; BSG, a.a.O., BVerwG, a.a.O.). Ausgangspunkt dieser besonderen Bedarfslage sei die mit der Scheidung bzw. Trennung der Eltern verbundene besondere Schwierigkeit der Aufrechterhaltung des Umgangs der Kinder mit dem anderen Elternteil bei unterschiedlichen, voneinander entfernt liegenden Wohnorten (BSG, a.a.O.). Ein solcher im Einzelfall unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf nach [§ 21 Abs. 6 Satz 2 SGB II](#) bestehe bei dem Antragsteller jedoch nicht.

Von der Regelung umfasst sei nicht jeder besondere Bedarf, sondern nur der zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums unabwiesbare. Die Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums des Antragstellers schließe jedoch die von ihm begehrten Leistungen für einen Besuch seiner Söhne nicht ein. Die Situation des Antragstellers unterscheide sich grundlegend von der vorstehend geschilderten Konstellation, in welcher sich ein besonderer Bedarf daraus ergeben würde, dass aufgrund einer Trennung der Eltern das weitere dauerhafte Zusammenleben mit dem eigenen Kind nicht realisierbar sei und sich die Beziehung zu dem Kind infolgedessen ausschließlich durch Besuchskontakte aufrechterhalten lasse. Hier würden der Antragsteller und seine Ehefrau nicht getrennt leben. Maßgebend seien insoweit auch im Bereich des SGB II die Grundsätze, die zum familienrechtlichen Begriff des "Getrenntlebens" i.S.d. [§ 1567 BGB](#) entwickelt worden seien (BSG, Urt. v. 18.02.2010 – [B 4 AS 49/09 R](#) –; Thüringer LSG, Urt. v. 19.03.2014 – [L 4 AS 1560/12](#) –; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 27.09.2010 – [L 6 AS 660/10 B ER](#)). Hätten die Ehegatten – wie hier – einvernehmlich ein Lebensmodell gewählt, das eine häusliche Gemeinschaft nicht vorsehe, könne dies allein ein Getrenntleben nach familienrechtlichen Grundsätzen nicht begründen (BSG, a.a.O., m.w.N.; MüKoBGB/Ey, 6. Aufl. 2013, § 1565 Rn 23). Neben einer räumlichen Trennung setze das Getrenntleben einen Trennungswillen – den nach außen erkennbaren Willen eines Ehegatten, die häusliche Gemeinschaft nicht herstellen zu wollen, weil er die eheliche Gemeinschaft ablehnt – voraus (BSG, a.a.O.; Thüringer LSG, a.a.O.; LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.; MüKoBGB/Ey, 6. Aufl. 2013, § 1565 Rn 23, § 1567 Rn 33ff.). Ein solcher sei bereits nach dem eigenen Vortrag des Antragstellers vorliegend unstreitig nicht gegeben. Die Situation des Antragstellers sei mithin durch das – wenn auch im Hinblick auf die Pflege seiner Mutter aus nachvollziehbarem Grund, aber dennoch frei gewählte Lebensmodell ohne häusliche Gemeinschaft der Eheleute und Kinder geprägt. Die Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums gebiete jedoch nicht die Gewährung staatlicher Transferleistungen zur Finanzierung von Folgekosten bzw. Bedarfen, welche sich aus einer bestimmten Gestaltung des eigenen Lebens aufgrund eines freien Entschlusses des Hilfebedürftigen ergeben (vgl. Thüringer LSG, Urt. v. 19.03.2014 – [L 4 AS 1560/12](#) –). Der geltend gemachte Bedarf des Antragstellers sei nicht unabwiesbar. Er könne auf andere Weise gedeckt werden, da dem Antragsteller zumutbare Handlungsalternativen zur Verfügung stehen (vgl. hierzu BSG, Urt. v. 01.06.2010 – [B 4 AS 63/09 R](#) – zu [§ 23 SGB II](#) a.F.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.09.2010 – [L 6 AS 660/10 B ER](#) –). Die von dem Antragsteller gewünschten Besuchskontakte dienen nicht der einzigen Möglichkeit der Ausübung seines Umgangs- bzw. Sorgerechts mit seinen Söhnen, sondern vielmehr der zeitweisen Herstellung des familiären Zusammenlebens. Insoweit wäre der Antragsteller aber gehalten, dieses durch eine Familienzusammenführung mittels eines Umzugs seiner Familie nach Deutschland oder von ihm zurück nach Venezuela zu verwirklichen. Ein anderes Ergebnis ergebe sich auch nicht aus [Art. 6 GG](#), da es sich dabei primär um ein Abwehrrecht handle, aus dem sich Ansprüche auf konkrete staatliche Leistungen nicht herleiten lassen (vgl. Thüringer LSG, Urt. v. 19.03.2014 – [L 4 AS 1560/12](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 11.05.2012 – [L 15 AS 341/11 B ER](#) – jeweils m. w. N.). Eine abweichende Beurteilung folge nach Auffassung der Kammer auch nicht daraus, dass bei dem Bundessozialgericht unter dem Az. [B 4 AS 27/14 R](#) die – auch in dem vorliegenden Verfahren

streitgegenständliche – Rechtsfrage anhängig sei, ob ein Anspruch auf einen Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) zur Wahrnehmung des Umgangsrechts mit einem getrennt lebenden Kind auch dann bestehen könne, wenn die Eltern zwar räumlich, nicht aber im Sinne des Familienrechts getrennt leben. Insbesondere gebiete die Tatsache, dass die streitgegenständliche Frage höchstrichterlich bislang nicht geklärt sei, nicht zwingend eine Folgenabwägung. Dies gelte vorliegend zudem vor dem Hintergrund, dass nach Auffassung der Kammer eine existenzielle Notsituation des Antragstellers bei der festgestellten Sachlage nicht zu besorgen sei. Ergänzend – und ohne dass es nach den vorstehenden Ausführungen hierauf noch ankäme – merke die Kammer an, dass der Antragsteller auch einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht habe. Es sei nicht ersichtlich, dass er sich in einer gegenwärtigen Notlage existenzgefährdenden Ausmaßes befände, der nur durch den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung und die sofortige Zahlung der von ihm beantragten Leistungen zu begegnen wäre. Zur Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes jedenfalls nicht ausreichend sei der bloße Verweis des Antragstellers auf den Beschluss des LSG Nordrhein-Westfalen vom 17.03.2014, – [L 7 AS 2392/13 B ER](#) –, da diesem besondere Umstände zugrunde lagen (bevorstehender 10. Geburtstag und damit Beschneidung des Kindes, Leben in einer fremden Kultur, da Kind bis ca. zum sechsten Lebensjahr in Deutschland, beabsichtigte Rückführung nach Deutschland auf Grundlage einer familiengerichtlichen Entscheidung), die vorliegend nicht gegeben seien. Die Söhne des Antragstellers seien nach Aktenlage in Venezuela geboren und dort auch aufgewachsen, lebten also nicht in einer ihnen fremden Kultur oder Umgebung. Sie lebten dort – aufgrund einer einvernehmlichen Entscheidung der Eltern – bei ihrer Mutter, mit welcher der Antragsteller überdies alsbald (in wenigen Wochen) eine häusliche Lebensgemeinschaft wieder herstellen möchte. Der Antragsteller habe zudem angegeben, ein- bis zweimal wöchentlich mittels der IP-Telefonie-Software Skype mit seinen Söhnen zu kommunizieren, was einen Austausch und eine Teilhabe am Leben des jeweils anderen ermögliche. Der letzte Besuchskontakt im Oktober 2011 liege schon über drei Jahre zurück, sodass die Beziehung des Antragstellers zu seinen Söhnen derzeit ohnehin nicht mehr durch einen persönlichen Umgang gekennzeichnet sein dürfte. Sonstige besondere Gründe, aus denen ein Besuch des Antragstellers gerade jetzt dringend geboten sein sollte, sind weder vom Antragsteller dargetan noch sonst ersichtlich. Darüber hinaus erscheine es, insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass die Ehefrau und die Söhne des Antragstellers einen Zuzug nach Deutschland im März/April 2015 beabsichtigen und der Antragsteller zu diesem Zwecke bereits eine größere Wohnung angemietet habe, zumutbar, die wenigen verbleibenden Monate noch unter Zuhilfenahme moderner Kommunikationsmittel wie bspw. IP-Videotelefonie zu überbrücken.

Hiergegen hat der Prozessbevollmächtigte am 18.12.2014 Beschwerde erhoben. Er bezieht sich auf sein bisheriges Vorbringen. Nach der Feststellung des Gerichts, dass ein gleichgelagerter Fall zur Zeit vom BSG unter dem Aktenzeichen [B 4 AS 27/14 R](#) anhängig sei, hätte keine Antragsablehnung erfolgen dürfen. Es läge weiterhin eine räumliche Trennung vor, so dass nach dem Gleichheitsgrundsatz und nach [Art. 6 GG](#) der Antrag nicht abgelehnt werden dürfe.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist unbegründet.

Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen wird auf die Ausgangsentscheidung Bezug genommen, [§ 142 Abs. 2 SGG](#), mit welcher sich der Prozessbevollmächtigte nicht auseinander gesetzt hat.

Auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens, vorliegend habe die erste Instanz allein aus dem Grund, dass ein gleichgelagerter Rechtsstreit beim BSG anhängig sei, dem Antrag stattgeben müssen, kommt der Senat nicht zu einer anderen Überzeugung. Denn unabhängig von dem Vorliegen eines Anordnungsanspruches und einer möglichen vorläufigen Regelung nach [§ 328 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#), müsste hier zusätzlich ein Anordnungsgrund vorliegen. Ein solcher ist für den Senat jedoch nicht ersichtlich und wird auch seitens des Prozessbevollmächtigten bis heute nicht vorgetragen. Insbesondere wird keine gegenwärtige Notlage mit existenzgefährdenden Ausmaß seitens des Prozessbevollmächtigten geschildert. Hierbei hat der Senat den Umstand berücksichtigt, dass die Söhne des Antragstellers in Venezuela geboren und dort auch aufgewachsen sind. Die beiden leben folglich nicht in einer ihnen fremden Kultur oder Umgebung, sondern aufgrund der einvernehmlichen Entscheidung ihrer Eltern bei ihrer Mutter, mit welcher der Antragsteller in Kürze wieder eine häusliche Lebensgemeinschaft herstellen möchte. Der Antragsteller selbst hat hierzu erklärt, dass er ein- bis zweimal wöchentlich mittels der IP-Telefonie-Software Skype mit seinen Söhnen kommuniziere. Der letzte Besuchskontakt hingegen liegt bereits über drei Jahre zurück, sodass die Beziehung des Antragstellers zu seinen Söhnen derzeit nicht mehr durch einen persönlichen Umgang gekennzeichnet ist. Sonstige besondere Gründe, aus denen ein Besuch des Antragstellers gerade jetzt dringend in den nächsten Wochen geboten sein sollte, sind weder vom Antragsteller dargetan noch sonst erkennbar. Auch hier wird auf die weiteren Ausführungen der ersten Instanz zu verwiesen. Nach Überzeugung des Senats ist es dem Antragsteller im Ergebnis zumutbar, die wenigen Wochen bis zur Zusammenführung der Familie noch unter Zuhilfenahme moderner Kommunikationsmittel zu überbrücken.

Der Antrag des Antragstellers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das ER-Beschwerdeverfahren ist aus den obigen Gründen abzulehnen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne des [§ 73a SGG](#) i. V. m. [§ 114 ZPO](#).

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

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

Erstellt am: 29.01.2015

Zuletzt verändert am: 29.01.2015
