

## HINWEISE

**des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V.**

**vom 21. Februar 2005**

**zum Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl I 2003, S. 2954):**

**Regelungslücke in § 21 SGB II (Leistungen für Mehrbedarfe beim Lebensunterhalt) in Bezug auf die Kosten zur Ausübung eines Umgangsrechts nach § 1684 BGB**

### **I. Umgangsrecht und Umgangspflicht**

Leben Eltern voneinander getrennt oder lebt das Kind in einer Pflegefamilie oder einem Heim, finden im Rahmen des Umgangsrechts Kontakte zwischen den Eltern und ihren Kindern statt. Das Kind hat ein „Recht auf Umgang mit jedem Elternteil“ (§ 1684 Abs. 1 Hs. 1 BGB). Die Eltern, die nicht mit ihrem Kind zusammenleben, haben das Recht und die Pflicht zum Umgang (§ 1684 Abs. 1 Hs. 2 BGB). Maßstab für dessen Ausübung ist das Wohl des Kindes (vgl. BVerfG NJW 1993, 2671; *Rauscher*, in: Staudinger, BGB, 13. Bearb. 2000, § 1684 Rn. 44). Die Verwirklichung von Umgangskontakten gehört damit für den umgangsberechtigten Elternteil zu ihrem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.

Insbesondere wenn die Eltern von ihren Kindern weiter entfernt leben, kann die Ausübung des Umgangsrechts jedoch erhebliche Kosten verursachen, z. B. Fahrt-, Übernachtungs- oder Verpflegungskosten.

## **II. Kostenzuordnung für die Ausübung des Umgangsrechts**

### **1. Rechtslage nach Bürgerlichem Recht**

Grundsätzlich hat der umgangsberechtigte Elternteil die durch die Ausübung seines Rechts entstehenden Kosten selbst zu tragen. Insoweit wird die Pflicht des Elternteils betont, sein Recht im Interesse des Kindeswohls auszuüben (BGH NJW 1995, 717; vgl. auch *Rauscher* § 1684 Rn. 135). Billigkeitserwägungen können aber dann eingreifen, wenn die Kostenbelastung für den Umgangsberechtigten schlechthin unzumutbar ist und die Ausübung des Umgangs dadurch praktisch unmöglich wird (BGH a. a. O.).

### **2. Regelungen im Recht der Sozialhilfe vor dem 1. Januar 2005**

Auch im Bereich der Sozialhilfe wurden im bis zum 1. Januar 2005 geltenden Bundessozialhilfegesetz die Kosten der Ausübung des Umgangsrechts grundsätzlich dem umgangsberechtigten Elternteil zugeordnet. Diese Kosten gehörten zur Bedarfsgruppe der persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens nach § 12 Abs. 1 BSHG, die nicht durch laufende Leistungen zum Unterhalt nach Regelsätzen (§ 22 Abs. 1 S. 1 BSHG) gedeckt waren. Dieser Bedarf, der durch die Ausübung des Umgangsrechts beim Hilfebedürftigen entstand, lag i. d. R. regelmäßig und nicht nur einmalig vor. Im Ergebnis konnte daher – je nach Lage des Einzelfalls – eine einmalige Leistung (§ 21 Abs. 1 BSHG) oder eine besondere Leistung (§ 22 Abs. 1 S. 2 BSHG) in Betracht kommen (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2005, 24; BVerwG FEVS 46, 89 (93); VG Schleswig JAmt 2003, 203; *Rauscher* § 1684 Rn. 155).

### **3. Regelungen im Recht der Sozialhilfe ab dem 1. Januar 2005**

Auch nach Eingliederung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) werden die Kosten des Umgangsrechts der Bedarfsgruppe der persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens nach § 27 Abs. 1 S. 2 SGB XII zugeordnet. Der gesamte Lebensbedarf des notwendigen Lebensunterhalts, wozu auch die Bedürfnisse des täglichen Lebens gehören, wird zwar nun gem. § 28 Abs. 1 S. 1 SGB XII nach Regelsätzen erbracht. Nach Satz 2 der Vorschrift können die Bedarfe und damit der Regelsatz jedoch abweichend festgelegt werden, wenn ein anderer Bedarf nachweislich besteht. Unter diese Vorschrift werden auch die Kosten für die Ausübung eines Umgangsrechts für den Fall gefasst werden müssen, dass bei Nichtgewährung eines höheren Bedarfs ein bestehendes Umgangsrecht nicht ausgeübt werden könnte.

#### **4. Regelungen im Recht der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II)**

Anders verhält sich der Ausgleich von Umgangskosten bei Personen, die Leistungen im Rahmen des SGB II (Arbeitslosengeld II) beziehen.

Im SGB II finden sich – anders als im SGB XII – pauschale Regelsätze im Rahmen der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Der monatliche pauschalisierte Regelsatz beträgt gem. § 20 Abs. 2 SGB II für Personen, die allein stehend oder allein erziehend sind, in den alten Bundesländern und in Berlin (Ost und West) 345 EUR und in den neuen Bundesländern 331 EUR. § 21 SGB II sieht darüber hinaus Leistungen für Mehrbedarfe beim Lebensunterhalt für bestimmte, abschließend geregelte Fälle vor, jedoch nicht für die Durchführung von Umgangskontakten. Auch ein Mehrbedarf aufgrund von besonderen Gründen, eine Billigkeitsklausel also, enthält § 21 SGB II nicht.

#### **III. Änderungsnotwendigkeit des § 21 SGB II**

Die Vorstellung, die pauschalisierten Regelsätze nach § 20 SGB II könnten sämtliche Bedarfe der Berechtigten und damit auch Umgangskontakte abdecken, greift – vor dem Hintergrund der Höhe der Regelsätze – deutlich zu kurz. Durch die Pauschalierung können Eltern im Einzelfall ihr Recht auf Umgang mit ihrem Kind nicht mehr verwirklichen, weil ihnen nicht genügend Geld zur Verfügung steht, um die Umgangskontakte zu realisieren.

Auch die Regelung des § 21 SGB II, nach der nur in bestimmten Fällen ein Mehrbedarf an den Hilfeempfänger ausgezahlt wird, hilft bei der Realisierung von Umgangskontakten nicht weiter. Die Gewährung eines Mehrbedarfs aufgrund von Umgangskosten sieht § 21 SGB II nicht vor und auch eine Bestimmung, nach der aus nachgewiesenen besonderen Gründen ein Mehrbedarf geltend gemacht werden kann, findet sich in der Vorschrift nicht. Auch eine Vorfinanzierung auf Darlehensbasis nach § 23 SGB II dürfte den Grundrechten der betroffenen Eltern und deren Kindern nicht gerecht werden können.

Ohne eine solche Regelung aber, die Mehrbedarfe aus besonderen Gründen vorsieht, kann auch eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift nicht weiterhelfen. Im Ergebnis ist zu befürchten, dass Empfänger von Leistungen nach dem SGB II

ein ihnen zustehendes Umgangsrecht nicht wahrnehmen können und damit auch das Recht ihres Kindes auf Umgang mit ihren Elternteilen vereitelt wird.

Eine Änderung des § 21 SGB II dahingehend, dass mindestens eine Einzelfallprüfung zulässig ist, innerhalb derer Kosten zur Verwirklichung von Umgangskontakten als besonderer Mehrbedarf geltend gemacht werden können, scheint daher aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend geboten.