

Bundessozialgericht
Urteil vom 11.02.2015

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Thüringer Landessozialgerichts vom 19. März 2014 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II unter Berücksichtigung von Reisekosten, die ihm im Dezember 2011 im Rahmen des Besuches seiner minderjährigen Tochter entstanden sind.

Der 1949 geborene Kläger, seine 1967 geborene Ehefrau und die gemeinsame, 2001 geborene Tochter bezogen seit 2005 laufend Leistungen nach dem SGB II. Im Sommer 2008 verzog die Ehefrau des Klägers mit der Tochter nach Rumänien und nahm dort eine Erwerbstätigkeit auf. In der Folgezeit erklärte der Kläger mehrfach, dass seine Ehefrau und er sich nicht getrennt hätten, sondern die beiden Wohnorte einzig der Erwerbstätigkeit seiner Ehefrau geschuldet seien. Mehrmals im Jahr verbrachte er im Einvernehmen mit dem Beklagten mehrere Wochen mit seiner Familie zumeist in Rumänien; u.a. fanden im Frühjahr und Sommer 2011 sieben- bzw. fünfwöchige Besuche statt.

Der Beklagte bewilligte dem Kläger für den Zeitraum von Juli bis Dezember 2011 monatliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 364 Euro und für Unterkunft und Heizung in Höhe von 221,22 Euro (Bescheid vom 29.6.2011, Widerspruchsbescheid vom 26.7.2011). Im Verlauf des sich anschließenden Klageverfahrens beantragte der Kläger am 6.12.2011 bei dem Beklagten, die Kosten für die vom 23.12.2011 bis 28.1.2012 vorgesehene Reise zu seiner Tochter zu übernehmen, die er mit 300 Euro für Benzin, Mautgebühren und eine Übernachtung bezifferte. Der Beklagte lehnte dies ab und wies den hiergegen gerichteten Widerspruch unter Hinweis auf die anhängige Klage als unzulässig zurück (Bescheid vom 13.2.2012; Widerspruchsbescheid vom 25.6.2012). In der mündlichen Verhandlung vor dem SG haben sich die Beteiligten über die streitigen Leistungen wegen Unterkunft und Heizung für den gesamten Bewilligungsabschnitt vergleichsweise geeinigt und den Rechtsstreit insgesamt für erledigt erklärt, mit Ausnahme der "Kosten des Umgangsrechts" für Dezember 2011 (Vergleich vom 2.7.2012). Im Übrigen hat das SG die Klage abgewiesen (Urteil vom 2.7.2012).

Das LSG hat die auf weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für Dezember 2011 gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Zweck der Grundsicherung sei nicht, die Folgekosten getrennter Wohnsitze im Rahmen einer intakten Ehe durch staatliche Leistungen zu decken. Art 6 GG enthalte lediglich ein staatliches Förderungsgebot, begründe aber keinen konkreten Leistungsanspruch. Ungeachtet dessen fehle es an einem unabweisbaren Bedarf, weil der Kläger die Reisekosten aus einer Nachzahlung des Beklagten gedeckt habe. Schließlich sei die Notwendigkeit eines weiteren Besuches im Dezember 2011 zu bezweifeln, nachdem die

Entfernung zum Wohnort der Tochter groß sei, es andere Kommunikationsmittel gebe und sich der Kläger bereits im Frühjahr und Sommer 2011 mehrere Wochen in Rumänien aufgehalten habe (Urteil vom 19.3.2014).

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung von § 21 Abs. 6 SGB II und begehrt weiterhin die Übernahme der Kosten seiner Reise nach Rumänien als Härtemehrbedarf.

Der Kläger beantragt, die Urteile des Thüringer LSG vom 19.3.2014 und des SG Gotha vom 2.7.2012 aufzuheben, den Bescheid des Beklagten vom 29.6.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.7.2011 sowie des Bescheides vom 13.2.2012, diese wiederum in der Fassung des Vergleichs vom 2.7.2012 zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, ihm für den Monat Dezember 2011 weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 300 Euro zu gewähren.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

II

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet (§ 170 Abs. 2 SGG). Zwar ist nach den Feststellungen des LSG davon auszugehen, dass der Kläger die Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erfüllt, er insbesondere auch hilfebedürftig ist (2.). Der Beklagte hat die Höhe des Regelbedarfs zutreffend nach der für einen Alleinstehenden gemäß § 20 Abs. 2 SGB II bemessen. Auch liegen die Voraussetzungen für einen Härtemehrbedarf i.S. des § 21 Abs. 6 SGB II dem Grunde nach vor. Es mangelt jedoch an Feststellungen des LSG, um beurteilen zu können, ob der Anspruch in der geltend gemachten Höhe von 300 Euro unabweisbar war (3.).

1. Streitgegenstand des Revisionsverfahrens sind die dem Kläger im Dezember 2011 unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs wegen eines Besuchs seiner Tochter in Rumänien im Zeitraum vom 23. bis 31.12.2011 zustehenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Der Beklagte hatte dem Kläger durch Bescheid vom 29.6.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.7.2011 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und für Unterkunft und Heizung für den Zeitraum Juli bis Dezember 2011 bewilligt. In dem Vergleich vom 2.7.2012 haben die Beteiligten den Rechtsstreit zulässig im Hinblick auf die Leistungen für Unterkunft und Heizung für erledigt erklärt (vgl. zur Abtrennbarkeit dieses Streitgegenstandes insoweit BSG vom 6.8.2014 - B 4 AS 55/13 R - SozR 4-4200 § 7 Nr. 38 RdNr. 12 im Anschluss an BSG vom 4.6.2014 - B 14 AS 42/13 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 78 RdNr. 10 ff). Ebenso unterlag es ihrer Disposition, den Streitgegenstand auf den Monat Dezember 2011 zu begrenzen. Insoweit steht allerdings im Revisionsverfahren die Höhe der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts insgesamt zur Überprüfung. Denn der Mehrbedarf nach § 21 Abs. 6 SGB II ist Bestandteil dieser Leistungen und kein eigenständiger und von deren Höhe abtrennbarer Streitgegenstand (stRspr, ua BSG vom 3.3.2009 - B 4 AS 50/07 R - BSGE 102, 290 = SozR 4-4200 § 21 Nr. 5, RdNr. 12; zuletzt BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R - RdNr. 10, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).

Zutreffend ist das LSG auch davon ausgegangen, dass der auf das Schreiben des Klägers vom 6.12.2011 ergangene Bescheid vom 13.2.2012, mit dem der Beklagte die Gewährung einer Härtemehrbedarfsleistung nach § 21 Abs. 6 SGB II wegen der Fahrt nach Rumänien abgelehnt hat, gemäß § 96 Abs. 1 SGG Gegenstand des Klageverfahrens vor dem SG geworden ist. Nach dieser Vorschrift wird ein neuer Verwaltungsakt, der nach Klageerhebung erlassen wird, dann Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Geändert oder ersetzt wird ein Bescheid immer dann, wenn der neue Bescheid denselben Streitgegenstand wie der Ursprungsbescheid betrifft (so bereits BSG vom 23.6.1959 - 7 RAr 117/57 - BSGE 10, 103; vgl auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 96 RdNr. 4 m.w.N.) und in dessen Regelung so eingreift, dass die Beschwerde des Betroffenen vermehrt oder vermindert wird (BSG vom 20.11.2003 - B 13 RJ 43/02 R - BSGE 91, 277, 279 = SozR 4-2600 § 96a Nr. 3, RdNr. 7 mwN; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 96 RdNr. 4b). Dem steht es gleich, wenn die Verwaltung - etwa aufgrund neuer Umstände - die von ihr vorgenommene Regelung zum Streitgegenstand überprüft, daraufhin neu entscheidet, in der Sache aber an ihrer Regelung festhält. Formal ist in einem solchem Fall zwar keine Änderung der Beschwerde eingetreten. Doch rechtfertigt es die vorgenommene neue Sachprüfung, auch eine solche Entscheidung wie eine Änderung oder Ersetzung i.S. von § 96 Abs. 1 SGG zu behandeln mit der Folge der unmittelbaren Anwendung dieser Vorschrift (so im Ergebnis schon BSG vom 20.7.2005 - B 13 RJ 23/04 R - SozR 4-1500 § 96 Nr. 3; S. auch zur unmittelbaren Anwendbarkeit des § 96 Abs. 1 SGG bei einer unterbliebenen Anhörung oder der Nachholung fehlender Ermessenserwägungen, wenn der neu erlassene Bescheid die bisherige Entscheidung in der Sache bestätigt, Großer Senat des BSG vom 6.10.1994 - GS 1/91 - BSGE 75, 159 = SozR 3-1300 § 41 Nr. 7). So liegt der Fall auch hier.

Der Beklagte hat durch den Bescheid vom 13.2.2012 nicht nur die Ablehnung einer Mehrbedarfshärteleistung verfügt, sondern unter Berücksichtigung des geltend gemachten Mehrbedarfs nach erneuter Sachprüfung zugleich die in dem Bescheid vom 29.6.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.7.2011 festgestellte Höhe der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bestätigt. In beiden Bescheiden bringt er durch seine Verfügungssätze zum Ausdruck, dass er dem Begehren des Klägers auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nur in Höhe des Regelbedarfs stattgeben will. Er hat insoweit mit dem Bescheid vom 13.2.2012 auch nicht allein über Begründungselemente der begehrten Leistung entschieden. Die Mehrbedarfsleistung ist zwar Bestandteil der Regelleistung, ihr muss jedoch gleichwohl ein eigener, gerade über den Regelbedarf hinausgehender Bedarf zugrunde liegen. Auch wenn der geltend gemachte Mehrbedarf ohne einen weiteren Antrag des Klägers bei dem Beklagten im bereits laufenden Klageverfahren in die Beurteilung der rechtmäßigen Höhe der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einzubeziehen gewesen wäre, war der Beklagte nicht gehindert, den vom Kläger bei ihm gestellten Antrag zu bescheiden.

2. Der Kläger erfüllte nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) die Voraussetzungen für eine Leistungsgewährung nach § 19 i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 und 4 SGB II (i.d.F. der Neubekanntmachung vom 13.5.2011, BGBl I 850). Danach erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze des § 7a SGB II noch nicht erreicht haben, erwerbsfähig sind sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Der Kläger war auch hilfebedürftig i.S. des § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II. Insbesondere ist nach den Gesamtumständen nicht ersichtlich, dass sein Bedarf zur Sicherung seines Lebensunterhalts durch Einkommen der in Rumänien lebenden Ehefrau ganz oder teilweise hätte gedeckt werden

können.

3. Ob der Kläger einen Anspruch auf höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hat, vermochte der Senat nicht abschließend zu beurteilen. Zwar hat der Beklagte zutreffend den Regelbedarf nach dem für einen Alleinstehenden bemessen (a). Für die Entscheidung über die Berücksichtigung eines Härtemehrbedarfs nach § 21 Abs. 6 SGB II wegen der Reisekosten anlässlich der Fahrt zu seiner in Rumänien lebenden Tochter im Dezember 2011 mangelt es aber an Tatsachenfeststellungen des LSG. Nach § 21 Abs. 6 S. 1 SGB II (i.d.F. der Neubekanntmachung vom 13.5.2011, BGBl I 850) wird bei Leistungsberechtigten ein Mehrbedarf anerkannt, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf besteht. Zwar ist im vorliegenden Fall von einem besonderen Bedarf im Sinne dieser Vorschrift auszugehen (b). Es handelt sich auch um einen laufenden Bedarf (c). Ob er jedoch in der geltend gemachten Höhe auch unabweisbar war, bedarf weiterer Feststellungen des LSG (d).

a) Der Beklagte hat der Leistungsbemessung zu Recht den Regelbedarf eines Alleinlebenden i.S. des § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II in Höhe von 364 Euro zugrunde gelegt. Zwar ist grundsätzlich bei nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten der Bedarf auch dann nach § 20 Abs. 4 SGB II (i.d.F. der Neubekanntmachung vom 13.5.2011, BGBl I 850) zu bemessen, wenn die Ehegatten nicht in einer gemeinsamen Wohnung leben (Senatsurteil vom 18.2.2010 - B 4 AS 49/09 R - BSGE 105, 291 = SozR 4-4200 § 7 Nr. 16, RdNr. 12). Ungeachtet dessen findet § 20 Abs. 4 S. 1 SGB II aber dann keine Anwendung, auch nicht analog, wenn wie hier ein Partner mangels eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist. Der Reduzierung des Regelbedarfs auf 90 vH liegt die Annahme zugrunde, dass durch eine gemeinsame Haushaltsführung Kosten erspart werden. Diese Annahme trifft auf die wirtschaftliche Lage des Klägers nicht zu.

Nach den Grundsätzen, die der 14. Senat im Urteil vom 6.10.2011 (B 14 AS 171/10 R - BSGE 109, 176 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 16, RdNr. 26) aufgestellt hat und denen der erkennende Senat folgt, ist eine Regelleistung von 90 vH nur dann gerechtfertigt, wenn beide Partner in einer Haushaltsgemeinschaft umfassend "aus einem Topf" wirtschaften mit der Folge, dass zwei zusammenlebende Partner einen finanziellen Mindestbedarf haben, der unter dem Doppelten des Bedarfs eines Alleinwirtschaftenden liegt (vgl. auch Krauß in Hauck/Noftz, SGB II, § 20 RdNr. 67, Stand: 4/2010 m.w.N.). Wenn dagegen nicht mehr "aus einem Topf" gewirtschaftet werden kann, kann zwar weiterhin eine Bedarfsgemeinschaft - auch grenzüberschreitend - bestehen, die genannten Einsparmöglichkeiten durch das gemeinsame Wirtschaften entfallen jedoch. Die Bedarfslage entspricht dann der eines Alleinstehenden (BSG vom 16.4.2013 - B 14 AS 71/12 R - SozR 4-4200 § 9 Nr. 12 RdNr. 22).

b) Der geltend gemachte Bedarf ist ein besonderer Bedarf i.S. des § 21 Abs. 6 SGB II durch Reisekosten zum Besuch des leiblichen Kindes, also Kosten im Zusammenhang mit dem Umgang zwischen Eltern und Kindern. Prägend für einen besonderen Bedarf ist, dass eine andere, weitergehende Bedarfslage vorliegt als bei typischen Empfängern von Grundsicherungsleistungen (vgl. BSG vom 4.6.2014 - B 14 AS 30/13 R - SozR 4-4200 § 21 Nr. 18, RdNr. 20, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen, in Fortführung der Ausgangsentscheidung des 7b. Senats vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 1, RdNr. 22; BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R, RdNr. 16, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Es muss daher ein Mehrbedarf im

Verhältnis zum "normalen" Regelbedarf gegeben sein (BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R, RdNr. 16, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, mwN). Dies ist bei den Fahrtkosten zur Ausübung des Umgangsrechts bei getrennt lebenden Eltern ungeachtet der Tatsache der Fall, dass im Regelbedarf ein Anteil für Fahrtkosten enthalten ist (Urteil vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R, RdNr. 16, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Auch wenn der Gesetzgeber nach der Entscheidung des BVerfG vom 9.2.2010 (1 BvL 1/09 ua - BVerfGE 125, 175 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 12) und bei der Einfügung des § 21 Abs. 6 SGB II im Mai 2010 die Kosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts bei "getrennt lebenden" Eltern als Anwendungsfall der Härtefallklausel im Blick hatte (BT-Drucks. 17/1465, S. 9), ist die Regelung nicht auf diese Sachverhalte beschränkt (vgl. BSG Urteil vom 19.8.2010 - B 14 AS 13/10 R - SozR 4-3500 § 73 Nr. 3 RdNr. 24: Hygienemehrbedarf).

Daher kann auch bei Ehegatten mit zeitweise getrennten Wohnsitzen, ebenso wie bei dauernd getrennt lebenden Ehegatten und unverheirateten getrennt lebenden Elternteilen, zur Aufrechterhaltung des Kontaktes und Umgangs mit einem Kind ein besonderer Aufwand erforderlich sein (hierzu BSG vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 1, RdNr. 22; BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R, RdNr. 16, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; Behrend in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 21 RdNr. 98 ff, 104 ff; S. auch Krauß in Hauck/Noftz, SGB II, § 21 RdNr. 83, Stand V/2011). Dies ist hier der Fall. Die Ehefrau des Klägers lebt nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG mit der gemeinsamen Tochter etwa 1500 km entfernt von dem Wohnort des Klägers in Rumänien. Dass dadurch der Besuch der Tochter für den Kläger mit besonderen Reisekosten verbunden ist, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

c) Die Reisekosten waren im streitgegenständlichen Bewilligungsabschnitt auch laufende, nicht nur einmalige Aufwendungen. Der erkennende Senat lässt auch hier, wie schon in seiner Entscheidung vom 18.11.2014 (B 4 AS 4/14 R, RdNr. 17 m.w.N., zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen) offen, ob ein Bedarf i.S. des § 21 Abs. 6 SGB II nur dann ein laufender ist, wenn er prognostisch dauerhaft, regelmäßig und längerfristig entstehen wird. Umschreibungen wie dauerhaft, regelmäßig oder längerfristig sowie eine prognostische Betrachtung können nur Anhaltspunkte dafür sein, ob es sich um einen "laufenden" Bedarf handelt. Abzustellen ist immer auf die Umstände des Einzelfalls. Hier war nur über Leistungen für den Monat Dezember 2011 zu befinden, sodass ungeprüft bleiben konnte, ob der Bedarf auch in Zukunft entstehen oder ggf. entfallen wird, etwa weil es im Hinblick auf das Alter und den Entwicklungsstand des Kindes nicht mehr erforderlich sein wird, das Kind zu besuchen, sondern dieses umgekehrt selbstständig zum Vater reisen kann (vgl. BSG vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 1; S. Knickrehm/Hahn in Eicher, SGB II, 3. Aufl. 2013, § 21 RdNr. 73). Zu berücksichtigen war im vorliegenden Einzelfall insbesondere die besondere Entfernung zwischen den Wohnorten von Vater und Kind, sodass der "laufende" Bedarf zwangsläufig von einer geringeren Häufigkeit der Besuche geprägt sein musste. Wenn - wie hier - über das Jahr betrachtet drei Mal Besuche bei einem zum streitigen Zeitpunkt zehnjährigen Kind durchgeführt werden, ist das Tatbestandsmerkmal der laufenden Aufwendungen erfüllt.

d) Nicht abschließend bewerten konnte der Senat hingegen, ob der geltend gemachte Bedarf unabweisbar war. Nach § 21 Abs. 6 S. 2 SGB II ist der Mehrbedarf unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Hilfebedürftigen gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht. Wenn der Kläger das verfassungsrechtlich

geschützte Umgangsrecht mit seinem Kind ausüben möchte, ist das Entstehen des Bedarfs durch Fahrtkosten dem Grunde nach unabweisbar (aa). An der Erheblichkeit des Bedarfs bestehen hier keine Zweifel (bb). Offen bleibt nach den bisherigen Feststellungen des LSG jedoch, ob der Bedarf auch der Höhe nach unabweisbar war, also nicht durch Zuwendungen Dritter gedeckt werden konnte (cc) und ob er in der vom Kläger geltend gemachten Höhe gerechtfertigt war oder Einsparmöglichkeiten, auch im Hinblick auf die wegen der bestehenden Ehe anzunehmenden familienrechtlichen Pflichten, bestanden (dd).

aa) An der Unabweisbarkeit des zu bejahenden Mehrbedarfs des Klägers dem Grunde nach bestehen keine durchgreifenden Zweifel. Ein unabweisbarer Bedarf dem Grunde nach kann grundsätzlich auch dann entstehen, wenn miteinander verheiratete Eltern ohne sich im familienrechtlichen Sinne getrennt zu haben, wegen verschiedener Haushalte nicht zusammen mit ihren Kindern leben. Denn das verfassungsrechtlich durch Art 6 Abs. 2 S. 1 GG verbürgte Recht der Eltern auf Umgang mit ihren Kindern (vgl dazu nur BVerfG Urteil vom 1.4.2008 - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69), das einfachgesetzlich in § 1684 Abs. 1 BGB seinen Niederschlag gefunden hat, besteht unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind, sich getrennt haben, geschieden sind oder auch zu keiner Zeit verheiratet waren. Deshalb ist auch ein Anspruch auf Härtemehrbedarf wegen der durch die Wahrnehmung des Umgangsrechts anfallenden Kosten unabhängig von der familienrechtlichen Beurteilung eines Getrenntlebens. Ob und in welcher Weise fortbestehende familienrechtliche Pflichten in Fällen des nicht dauernden Getrenntlebens Ansprüche auszuschließen vermögen, ist entgegen der Auffassung des Beklagten weder eine Frage der Besonderheit des Bedarfes noch der Unabweisbarkeit dem Grunde nach, sondern eine solche seiner Unabweisbarkeit der Höhe nach.

bb) Auch war der Bedarf durch die Fahrtkosten hier erheblich. Die Grundsicherungssenate des BSG haben übereinstimmend einen erheblichen Bedarf bejaht, wenn dieser von einem durchschnittlichen Bedarf in nicht nur unbedeutendem wirtschaftlichen Umfang abweicht (BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R, RdNr. 19, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; BSG Urteil vom 4.6.2014 - B 14 AS 30/13 R - SozR 4-4200 § 21 Nr. 18, RdNr. 28, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen, unter Verweis auf BSG Urteil vom 11.12.2007 - B 8/9b SO 21/06 R - BSGE 99, 252 = SozR 4-3500 § 28 Nr. 3, RdNr. 28). Anknüpfungspunkt für die Beurteilung insoweit ist die Entscheidung des BVerfG vom 9.2.2010 (1 BvL 1/09 u.a. - BVerfGE 125, 175 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 12) und damit die Frage, ob das menschenwürdige Existenzminimum trotz der Mehraufwendungen noch gewährleistet werden kann oder über die Regelleistung hinausgehende Leistungen dazu erforderlich sind (vgl. BT-Drucks 17/1465, S. 8). Im vorliegenden Fall ist eine erhebliche Abweichung vom durchschnittlichen Bedarf sowohl im Hinblick auf den Regelbedarf von damals 364 Euro insgesamt, aber auch den in dem damaligen Regelbedarf enthaltenen Betrag für Fahrtkosten von etwas über 20 Euro anzunehmen.

cc) Das LSG hat jedoch - nach seinem rechtlichen Standpunkt zu Recht - keine Feststellungen getroffen, ob der Bedarf des Klägers ganz oder teilweise durch Zuwendungen Dritter gedeckt werden konnte. Es wird insoweit zu prüfen haben, ob die Ehefrau des Klägers einen Finanzierungsbeitrag zu den Reisekosten erbracht hat.

dd) Auch bei einem dem Grunde nach unabweisbaren Bedarf ist die Höhe der zu gewährenden Leistungen grundsätzlich unter Berücksichtigung der nach den konkreten Umständen des Einzelfalls realistischen Einsparmöglichkeiten zu bemessen. Ua sind die Entfernung der jeweiligen Wohnorte beider Elternteile und die Art der Verkehrsverbindungen in den Blick zu nehmen (BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R, RdNr. 21 mwN, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Der erkennende Senat hat bereits entschieden, dass der Leistungsberechtigte die kostengünstigste und gleichwohl im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz des Umgangsrechts verhältnismäßige sowie zumutbare Variante zur Bedarfsdeckung wählen muss bzw. nur Anspruch auf Leistungen in deren Höhe hat (im Einzelnen BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R, RdNr. 23, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Unter Berücksichtigung dessen ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob der Bedarf des Klägers, der für die Fahrten sein Auto benutzt hat, über einen solchen hinaus geht, der durch die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel entstanden wäre. Hierzu sind die Reisedauer und die Kosten bei einer Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel festzustellen und den Kosten bei der Benutzung des Autos gegenüberzustellen. Sodann ist zu entscheiden, ob - was vorliegend angesichts der Länge des Aufenthalts eher zweifelhaft erscheint - bei einer Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel das Umgangsrecht in nicht hinzunehmendem Maße beschränkt werden würde (näher hierzu BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R, RdNr. 25, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).

Bei familienrechtlich nicht getrennt lebenden Eheleuten ist darüber hinaus zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen fortbestehende familienrechtliche Pflichten der Begründung oder Aufrechterhaltung getrennter Wohnsitze entgegenstehen. Ist das (erneute) Zusammenleben zumutbar, liegt hierin ebenfalls eine Einsparmöglichkeit, durch die besondere Bedarfe als Folge des Getrenntlebens vollständig vermieden werden können. Der Maßstab für derartige Einsparmöglichkeiten ergibt sich zuvörderst aus dem SGB II, unter Berücksichtigung einschlägiger familienrechtlicher Regelungen und der Umstände des Einzelfalls.

Ausgangspunkt außerhalb der Trennungssituation im familienrechtlichen Sinne ist insoweit die fortbestehende Rechtfertigung für die Begründung von zwei Wohnsitzen durch Eheleute. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Bildung getrennter Wohnsitze ihren Grund in der Arbeitsaufnahme eines Ehegatten - auch im Ausland - hat und - was dem Grundsatz des Forderns nach § 2 SGB II entspricht - zum vollständigen Ausscheiden von Hilfebedürftigen aus dem Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II führt. So liegt der Fall hier, denn die Ehefrau des Klägers hat nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG in Rumänien eine Erwerbstätigkeit aufgenommen. Sie und die gemeinsame Tochter sind durch den Umzug nach Rumänien aus dem Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschieden.

Auch die Aufrechterhaltung getrennter Wohnsitze bedarf einer Rechtfertigung im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der Einsparmöglichkeiten. In familienrechtlicher Hinsicht besteht bei nicht dauerhaft getrennt lebenden Eheleuten nach § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, die im Grundsatz auch die Pflicht zum Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft beinhaltet (vgl. Roth in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 1353 RdNr. 34 m.w.N.; Grandel in jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 1353 RdNr. 52; Brudermüller in Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 1353 RdNr. 6). Eine einverständliche räumliche Trennung gerade aus beruflichen Gründen wird dadurch zwar nicht ausgeschlossen (vgl. Roth in Münchener Kommentar zum BGB,

6. Aufl. 2013, § 1353 RdNr. 34). Dennoch sind die hierdurch entstehenden Kosten nicht zwingend durch existenzsichernde Leistungen zu decken. Zu verneinen ist dies, wenn unter Berücksichtigung des Gebots der Selbsthilfe, das es dem Leistungsberechtigten auferlegt, alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit auszuschöpfen (§ 2 Abs. 1 SGB II), ein Nachzug zum Partner zumutbar ist. Ein zumutbarer Nachzug stellt ebenfalls eine Einsparmöglichkeit dar, die einem Leistungsanspruch nach § 21 Abs. 6 SGB II, also die Finanzierung der Besuchsfahrten durch Leistungen für einen Mehrbedarf, auszuschließen vermag. Doch auch insoweit gilt, dass einem Nachzug im Einzelfall keine gewichtigen, rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen dürfen, wie etwa eine nicht aufrecht zu erhaltene Sicherung des Lebensunterhalts am Zielort (auch nicht durch staatliche Leistungen), die begründete Erwartung auf eine Rückkehr des Ehegatten in absehbarer Zeit oder wesentliche Sprachbarrieren. Dass hier derartige Hindernisse einem Nachzug des Klägers entgegenstanden, liegt nach den Gesamtumständen des Falles zwar nahe, ausdrückliche Feststellungen des LSG hierzu fehlen jedoch. Es wird diese im wiedereröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben.

Im Zuge der abschließenden Beurteilung der Einsparmöglichkeiten wird das LSG schließlich zu beachten haben, dass eine im Grundsatz auch gegebene Einsparmöglichkeit durch "Umschichtung", also einer Präferenzentscheidung dahingehend, einen höheren Bedarf in einem Lebensbereich durch geringere Ausgaben in einem anderen auszugleichen (BT-Drucks 17/1465, S. 6 und 8), bei Bedarfen durch Fahrtkosten für die Ausübung des Umgangsrechts ausscheidet (BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R - SozR 4-4200 § 21 Nr. 18, RdNr. 20, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Urteil vom 4.6.2014 - B 14 AS 30/13 R, RdNr. 25, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Entsprechend kann der Kläger entgegen der Auffassung des LSG nicht darauf verwiesen werden, den Bedarf für die Besuchskosten aus den erhaltenen Nachzahlungen für zurückliegende Zeiträume zu decken.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem LSG vorbehalten.

Vorinstanzen:

Sozialgericht Gotha S 40 AS 5005/11

Thüringer Landessozialgericht L 4 AS 1560/12