

# Hessisches Landessozialgericht

L 6 AY 5/07 ER

S 7 AY 1/07 ER (Sozialgericht Fulda)



## B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit

1. A. A.,  
A-Straße, A-Stadt,
2. B. A., ebenda,
3. C. A., ebenda,
4. D. A., ebenda,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozessbevollm. zu 1. – 4.: Rechtsanwälte B.,  
B-Straße, B-Stadt,

g e g e n

Landkreis Fulda - Rechtsamt -, vertreten durch den Kreisausschuss,  
Wörthstraße 15, 36037 Fulda,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

hat der 6. Senat des Hessischen Landessozialgerichts in Darmstadt am 20. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Dr. Haus, den Richter am Landessozialgericht Rußig und den Richter am Landessozialgericht Barnusch beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den  
Beschluss des Sozialgerichts Fulda vom  
10. Mai 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander auch für das  
Beschwerdeverfahren keine Kosten zu  
erstaten.

## Gründe

Die am 15.05.2007 bei dem Sozialgericht Fulda eingegangene Beschwerde der Antragsteller, der das Sozialgericht mit Entscheidung vom 21.05.2007 nicht abgeholfen hat, mit dem sinngemäßen Antrag,

den Beschluss des Sozialgerichts Fulda vom 10.05.2007 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, den Antragstellern vorläufig höhere Leistungen gemäß § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) rückwirkend ab dem 01.08.2006 zu gewähren,

ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein Rechtsverhältnis gemäß § 86b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist sowohl ein Anordnungsanspruch (d.h. die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines materiellen Leistungsanspruchs) als auch ein Anordnungsgrund (d.h. die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile), die glaubhaft zu machen sind (vgl. § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Zivilprozessordnung - ZPO -). Grundsätzlich soll wegen des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung die endgültige Entscheidung der Hauptsache nicht vorweggenommen werden. Wegen des Gebotes, effektiven Rechtsschutz zu gewähren (vgl. Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes - GG -), ist von diesem Grundsatz jedoch dann abzuweichen, wenn ohne die begehrte Anordnung schwere und unzumutbare später nicht wiedergutzumachende Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung eine nachfolgende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.10.1988 – 2 BvR 745/88 - BVerfGE 79, 69 ff.). Weiter ist zu berücksichtigen, dass Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander stehen, sondern eine Wechselbeziehung besteht. Die Anforderungen an den Anordnungsanspruch sind mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein

bewegliches System (Beschluss des 7. Senates des Hessischen Landessozialgerichts vom 29.06.2005, Az. L 7 AS 1/05 ER; Meyer-Ladewig, SGG, § 86b, Rdnr. 28). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet und das angegriffene Verwaltungshandeln offensichtlich rechtswidrig bzw. bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Vorgehens des Leistungsträgers, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund (vgl. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.05.2004, Az: L 16 B 15/04 KR ER; Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 31.07.2002, Az: L 18 B 237/01 V ER). In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, wobei jedoch auf einen Anordnungsgrund nicht gänzlich verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden.

Davon ausgehend ist das Sozialgericht zunächst zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass zu Gunsten der Antragsteller kein Anordnungsgrund im Hinblick auf höhere Leistungen gemäß § 2 AsylbLG für die Zeit vor Eingang des Eilantrages am 12.01.2007 gegeben sein kann, weil einstweilige Anordnungen nur zur Regelung eines vorläufigen Zustandes ergehen dürfen, sofern die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dies impliziert, dass höhere Leistungen im Rahmen einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich nur für die Zeit ab Eingang des Eilantrages bei Gericht und nicht auch für die Vergangenheit in Betracht kommen (vgl. Hessisches Landessozialgericht, Beschlüsse vom 26.10.2005, Az: L 7 AS 65/05 ER und vom 24.04.2006, Az: L 9 AS 39/06 ER). Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Beschlusses, die er sich insoweit zu Eigen macht (§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG).

Aber auch im Hinblick auf höhere Leistungen für die Zeit ab dem 12.01.2007 kann nicht von dem Vorliegen eines Anordnungsgrundes ausgegangen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Ausgang des Hauptsacheverfahrens nach Einschätzung des Senates derzeit offen ist. Dies führt aber wegen der Wechselbeziehung zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch dazu, dass der Folgenabwägung besonderes Gewicht zukommt. Eine vor diesem Hintergrund vorgenommene

Folgenabwägung hat zum Ergebnis, dass den Antragstellern zugemutet werden kann, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten, was noch auszuführen sein wird.

Nach der gesetzlichen Konzeption erhalten Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (u. a. Ausländer, die eine Duldung nach § 60a Aufenthaltsgesetz - AufenthG - besitzen, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG) Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Diese erstrecken sich auf den notwendigen Bedarf an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts im Wege der Sachleistung (§ 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG). Gebrauchsgüter des Haushalts können leihweise zur Verfügung gestellt werden (§ 3 Abs. 1 S. 3 AsylbLG). Zusätzlich erhalten Leistungsberechtigte einen Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens (§ 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG). Die Grundleistungen sind demnach gegenüber der Sozialhilfe abgesenkt bzw. werden vornehmlich als Sachleistung gewährt. Davon abweichend erhalten Leistungsberechtigte in entsprechender Anwendung des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB XII) Sozialhilfeleistungen (Analogleistungen), sofern sie über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben (§ 2 Abs. 1 AsylbLG in der seit dem 01.01.2005 geltenden Fassung, vgl. Art. 20 Nr. 2 des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch, BGBl. I 2003, 3022). Ob hier eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer durch die Antragsteller vorliegt, ist nach derzeitigem Stand offen. Dementsprechend muss auch die Frage, ob ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht ist, offen bleiben.

Zunächst folgt der Senat den Ausführungen des Sozialgerichts, wonach aufgrund summarischer Prüfung davon auszugehen ist, dass den Antragstellern eine Passbeschaffung sowie eine anschließende Ausreise tatsächlich und rechtlich möglich ist, sie es jedoch an der notwendigen Mitwirkung fehlen lassen. Insbesondere kann nicht angenommen werden, dass den Antragstellern im Falle einer Rückkehr in das Westjordanland Verfolgung bzw. Gefahr für Leib und Leben droht. Vielmehr haben die Antragsteller mit Hilfe von Schleusern ihre Heimat verlassen, weil sie dort keine wirtschaftliche Lebensperspektive mehr gesehen haben. Angesichts dessen sind die Asylanträge der Antragsteller zu Recht abgelehnt worden mit der Folge der vollziehbaren Ausreisepflicht. Soweit die Antragsteller vorgetragen haben, ihnen sei eine Rückkehr in das Westjordanland nicht möglich, weil sie nicht im Besitz von palästinensischen Personalausweisen oder Reisepässen seien und diese auch künftig

nicht erhalten würden, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Das vorgelegte Dokument der palästinensischen Autonomiebehörde (Innenministerium, Generaldirektion für Personenstandswesen, Westjordanland) bestätigt lediglich, dass die Antragsteller zu 1. und 2. keine palästinensischen Personalausweise oder Reisepässe besitzen. Ob bei entsprechender Antragstellung die Ausstellung dieser Reisedokumente verweigert wird, lässt sich der Bescheinigung gerade nicht entnehmen. Soweit die Antragsteller eine weitere Bescheinigung der palästinensischen Autonomiebehörde vom 26.03.2007 vorgelegt haben, wonach die Antragsteller zu 1. und 2. sowie die (im vorliegenden Verfahren nicht als Antragsteller auftretenden) Kinder C., D. und E. palästinensischer Abstammung, jedoch nicht im Besitz palästinensischer nationaler Nummern seien und für sie keine Reisepässe ausgestellt werden könnten, kann dies nach der Überzeugung des Senats nicht zutreffen. Der Antragsgegner hat unwidersprochen vorgetragen, dass es grundsätzlich möglich sei, einem (staatenlosen) Palästinenser aus dem Gazastreifen oder der Westbank unter Einschaltung der Palästinensischen Generaldirektion in X-Stadt und dem Verbindungsbüro des Auswärtigen Amtes in R-Stadt einen Reisepass zu beschaffen. Dies gelte selbst dann, wenn eine palästinensische nationale Nummer nicht mehr vorhanden sei. Insoweit seien die nationalen Nummern vieler Palästinenser durch die israelischen Behörden gelöscht worden. Es sei aber aufgrund von Vereinbarungen zwischen der palästinensischen Autonomiebehörde und dem Staat Israel möglich festzustellen, ob Reisedokumente ausgestellt werden könnten. Dies alles wird bestätigt durch die von dem Antragsgegner vorgelegte Auskunft des Regierungspräsidiums LQ. vom 10.07.2007. Weiter hat der Antragsgegner unwidersprochen vorgetragen, dass das Verfahren zur Passbeschaffung von einem Mitarbeiter der palästinensischen Generaldelegation bestätigt worden sei und dort eingeleitet werden könne. Der Senat geht nach alledem davon aus, dass eine Beschaffung von Reisedokumenten für die Antragsteller grundsätzlich möglich ist. Die Antragsteller haben jedoch bislang keinerlei entsprechende Versuche unternommen. Das Sozialgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Antragsteller eigene und erfolglos gebliebene Bemühungen, Ausweispapiere zu erlangen, nicht im Ansatz dargelegt und glaubhaft gemacht haben. Dies allein reicht jedoch für die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes nicht aus. Insoweit ist neben der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeit auszureisen weiter erforderlich, dass die Ausreise auch zumutbar ist. Nur dann ist das Verbleiben eines geduldeten Ausländers in Deutschland rechtsmissbräuchlich (BSG, Urteil vom 08.02.2007, Az. B 9b AY 1/06 R). Nach summarischer Prüfung ist hier offen, ob die Zumutbarkeit der Ausreise bejaht werden kann. Die Kinder der Antragsteller zu

1. und 2. C., D., E., F. und G. sind derzeit 9, 8, 6, 4  $\frac{3}{4}$  und 3  $\frac{1}{2}$  Jahre alt. Die beiden jüngsten Kinder und G. sind in Deutschland geboren. Die älteren Kinder C., D. und E. leben seit ihrer Einreise am 16.10.2002 etwa 5 Jahre in Deutschland. Sie waren zum Zeitpunkt der Einreise 4 und 3 Jahre bzw. 1 Jahr alt. Zumindest bei der 9 Jahre alten Tochter C. drängt sich die Frage auf, ob aufgrund der sozialen und schulischen Prägung in Deutschland noch eine tragfähige Beziehung zur Muttersprache und zur Heimat der Antragsteller zu 1. und 2. besteht. Verneinendenfalls könnte die Ausreise für C. unzumutbar sein. Gleiches gilt für die Töchter D. und E., die ggf. in einem deutschen Kindergarten deutsch geprägt worden sind. Sofern die Unzumutbarkeit der Ausreise für die genannten Kinder bejaht wird, könnte es bereits aus diesem Grund für die Antragsteller zu 1. und 2. ebenfalls unzumutbar sein, aus Deutschland auszureisen, weil nur die Alternative gegeben wäre, die betreffenden Kinder in Deutschland zurückzulassen oder sie zu einem unzumutbaren Wechsel in das Westjordanland zu zwingen (vgl. zur Beurteilung einer solchen Fallgestaltung BSG, Urteil vom 08.02.2007, a.a.O.). Die entsprechenden Ermittlungen zur Klärung dieser offenen Frage verbieten sich jedoch im vorliegenden summarischen Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Sie bleiben dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Dem steht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Kammerbeschluss vom 12.05.2005, Az. 1 BvR 569/05) nicht entgegen, wonach in bestimmten Fällen nicht lediglich eine summarische, sondern eine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage zu erfolgen hat. Dies gilt nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts jedoch nur dann, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen könnten, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. So liegt der Fall hier gerade nicht. Vielmehr ergibt eine Folgenabwägung, dass den Antragstellern das Abwarten des Ausgangs des Hauptsacheverfahrens zuzumuten ist. Hierfür sind folgende Erwägungen bedeutsam:

Einer gegenüber den Grundleistungen des § 3 AsylbLG eingeschränkte Leistungsgewährung regelt § 1a AsylbLG. Danach erfolgt eine Einschränkung auf diejenigen Leistungen, die im Einzelfall nach den Umständen unabweisbarer geboten sind, sofern Leistungsberechtigte bzw. ihre Familienangehörige sich nach Deutschland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen oder bei denen aus zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Im Falle der verfassungsrechtlich gebotenen restriktiven Auslegung dieser Vorschrift ist bereits durch Leistungen nach § 1a AsylbLG (in aller

Regel Grundleistungen nach § 3 AsylbLG ohne Taschengeld) das soziokulturelle Existenzminimum bzw. ein menschenwürdiges Leben für den Leistungsberechtigten gesichert (vgl. Birk in Lehr- und Praxiskommentar, SGB XII, Sozialhilfe -LPK-SGB XII-, § 1a AsylbLG, Rdnr. 1). Mithin gilt dies erst recht für die höheren Leistungen nach § 3 AsylbLG. Ist jedoch das soziokulturelle Existenzminimum durch diese Leistungen gesichert, so ist eine Eilbedürftigkeit im Hinblick auf die Erlangung der noch höheren Analogleistungen nach den Vorschriften des SGB XII nicht begründbar (so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.12.2005, Az. L 20 (9) B 37/05 SO ER; Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 28.06.2005, Az. L 11 B 212/05 AY ER). Dies gilt zumindest dann, wenn - wie hier - das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG zweifelhaft ist, so dass von einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens ausgegangen werden muss.

Im Übrigen ist für den Senat nicht erkennbar, dass die Vorschriften der §§ 1a und 3 AsylbLG mit Europarecht nicht im Einklang stehen. Nach der Richtlinie 2003/9/EG des Rates der Europäischen Union vom 27.01.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (Amtsblatt - Abl. - L 31 vom 06.02.2003, Seite 18 bis 25) steht es den Mitgliedstaaten frei, den Lebensunterhalt von Asylbewerbern durch Sachleistungen, Geldleistungen oder Gutscheine oder einer Kombination dieser Leistungen zu sichern (Artikel 13 Abs. 5 der Richtlinie). Auch dies spricht dafür, dass sich die Antragsteller vorläufig auf die vornehmlich durch Sachleistungen geprägten Leistungen nach § 3 AsylbLG verweisen lassen müssen.

Nach alledem fehlt es unter Berücksichtigung des offenen Ausgangs des Hauptsacheverfahrens an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes, so dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Gunsten der Antragsteller nicht in Betracht kommt. Ihnen ist vielmehr vorläufig weiterhin zumutbar, ihren Lebensunterhalt mit den Leistungen nach § 3 AsylbLG zu sichern.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 SGG.

Diese Entscheidung kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden (§ 177 SGG).