

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Beschluss vom 07.11.2007

Entscheidung

Der Beschluss des Sozialgerichts vom 07.09.2007 wird aufgehoben. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller für die Zeit ab dem 06.08.2007 bis zum 30.11.2007 Barleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz in Höhe von monatlich 122, 00 EUR zu gewähren. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten. Dem Antragsteller wird für das Verfahren vor dem Sozialgericht Dortmund und für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt P. T. aus E. zu seiner Vertretung beigeordnet.

Gründe:

I. Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung von Barleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Der 1984 geborene Antragsteller ist togoischer Staatsangehöriger und reiste nach eigenen Angaben im Mai 2005 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Er beantragte Asyl mit der Begründung, wegen seines Namens glaube jedermann in Togo, er sei verwandt mit den ehemaligen Präsidenten F. H., der wie der Antragsteller "aus dem Norden komme". Nach dem Tod des Präsidenten am 05.02.2005 habe der Antragsteller in der Schule Probleme bekommen. Die "Leute der Opposition" hätten seine Mutter getötet. Da er niemanden mehr gehabt habe außer seinem in Deutschland lebenden Vater, habe er sich entschieden, das Land zu verlassen. Seit längerem habe er "Probleme" gehabt, es sei "schwierig" gewesen, dort zu bleiben. Es seien "sehr viele Personen" zu ihnen nach Hause gekommen und hätten sie geschlagen. Mit dem Staatspräsidenten sei er nicht verwandt. Er wisse nicht, wann die Probleme angefangen hätten. Seinerzeit sei er "noch sehr jung" gewesen. Seitens des togoischen Staates sei ihm niemals etwas widerfahren. Er habe sich in seinem Heimatland auch nicht politisch betätigt.

Der Asylantrag wurde abgelehnt, ein daraufhin vom Antragsteller angestregtes Eilverfahren vor dem Verwaltungsgericht (VG) Arnberg blieb erfolglos. Mit Beschluss vom 15.09.2005 (Aktenzeichen: 14 L 841/05.A) lehnte das VG die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes mit der Begründung ab, die Ausführungen des Antragstellers zu seiner Einreise nach Deutschland und zu seinem Verfolgungsschicksal seien nicht glaubhaft. Es sei davon auszugehen, dass er nicht wie behauptet mit dem Flugzeug, sondern auf dem Landwege über einen sicheren Drittstaat eingereist sei, da er nicht einmal den Flughafen habe angeben können, auf dem er gelandet sei. Die Ausführungen zu seinem Verfolgungsschicksal seien an entscheidenden Punkten detailarm und insgesamt nicht glaubhaft. Das wahre Motiv für die Einreise erschließe sich aus einer Niederschrift über eine persönliche Anhörung. Dort habe der Antragsteller mitgeteilt, sein mit einer deutschen Staatsangehörigen verheirateter Vater lebe in Deutschland. Der Antragsteller habe erklärt, er habe in Togo "niemanden mehr". Diese Äußerung knüpfe an die früheren Versuche des Antragstellers an, auf legale Weise in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen. Nachdem ihm die Erteilung eines Visums zum Zwecke der Familienzusammenführung versagt worden sei, versuche es der Antragsteller nunmehr auf asyl- und abschiebungsrechtlicher Basis, ohne dass er die insoweit erforderlichen Voraussetzungen erfülle.

Die unter anderem auf die Anerkennung als Asylberechtigter gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht Arnberg mit Urteil vom 23.05.2006 ab (Aktenzeichen: 14 K 2059/05.A). Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs.2 Aufenthaltsgesetz seien weder glaubhaft vorgetragen noch ersichtlich. Die Abschiebungsandrohung begegne keinen rechtlichen Bedenken. Das Urteil wurde rechtskräftig. Eine Zulassung der Berufung beantragte der Antragsteller nicht.

Am 25.10.2006 erteilte die Ausländerbehörde dem Antragsteller eine Duldung (Aussetzung der Abschiebung) zunächst bis zum 23.04.2007, wies aber gleichzeitig darauf hin, dass es sich hierbei nicht um einen Aufenthaltstitel handle und der Antragsteller weiterhin ausreisepflichtig sei. Auf Anträge des Antragstellers hin verlängerte die Ausländerbehörde die Duldung mehrfach, zuletzt bis zum 19.11.2007.

Der Antragsteller erhielt von der Antragsgegnerin zunächst Leistungen nach dem AsylbLG in Höhe von 304, 29 EUR monatlich.

Unter dem 31.10.2005 forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller auf, den Antrag auf Ausstellung eines Passersatzpapiers vollständig ausgefüllt zurückzureichen. Mit Schreiben

vom 10.11.2005 teilte der Bevollmächtigte des Antragstellers mit, der Antragsteller sei nicht bereit, den Antrag auszufüllen, zu unterzeichnen und einzureichen. Zur Begründung führte er aus, der Antragsteller sei im Hinblick auf die äußerst angespannte Lage in Togo nicht bereit, an seiner Abschiebung mitzuwirken. Er habe Angst aufgrund der prekären Sicherheitslage in Togo.

Die Antragsgegnerin kürzte die Leistungen des Antragstellers bis auf einen Betrag von 135, 49 EUR monatlich.

Weitere Einnahmen in wechselnder, aber insgesamt geringer Höhe erzielte der Antragsteller zunächst durch Ausübung gemeinnütziger Tätigkeiten. Ab dem 10.07.2006 versagte die Antragsgegnerin dem Antragsteller auch die Möglichkeit, weitere gemeinnützige Arbeiten zu verrichten und erteilte die Weisung, der Antragsteller möge sich zunächst um die Beschaffung von Passersatzpapieren kümmern.

Mit Schreiben vom 11.06.2007 forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller zum wiederholten Male auf, Bemühungen zur Passbeschaffung nachzuweisen. Für den Fall, dass bis zum 13.07.2007 keine Bemühungen nachgewiesen würden, kündigte die Antragsgegnerin an, die Leistungen nach dem AsylbLG ab dem 01.08.2007 gemäß § 1a AsylbLG i.V.m. § 66 SGB I einzustellen.

Mit Bescheid vom 24.07.2007 kürzte die Antragsgegnerin die Leistungen des Antragstellers auf 107, 44 EUR und teilte mit, dass dieser Betrag im Rahmen der Abtretung auf einen "anderen Empfänger" übergegangen sei. Eine Auszahlung an den Antragsteller erfolge nicht mehr. Neben den Kosten für die Unterkunft, die nicht dem Antragsteller ausgezahlt wurden, gewährte die Antragsgegnerin ihm ab dem 01.08.2007 nur noch sonstige Grundleistungen in Form von Sachleistungen, wie etwa Toilettenpapier oder Reinigungsmittel, die über die Asylbewerberunterkunft gestellt wurden. Ab dem 01.08.2007 zahlte die Antragsgegnerin dem Antragsteller an Barleistungen nur noch einen Betrag von 1, 50 EUR wöchentlich aus, damit er seinen Ernährungsbedarf über den "Ier Tafel e.V." befriedigen könne. Dieser Verein stelle gegen einen Mitgliedsbeitrag von 1, 50 EUR wöchentlich Lebensmittelpakete zusammen, mit denen der Antragsteller jeweils für eine Woche seine Grundversorgung sicherstellen könne.

Hiergegen legte der Antragsteller Widerspruch ein, zu dessen Begründung er ausführte, die Minderung seiner Leistungen auf 135, 49 EUR stelle eine ausreichende Sanktionierung der

fehlenden Mitwirkung bei der Passersatzbeschaffung dar. Eine weitere Absenkung auf einen Auszahlungsbetrag von Null sei rechtlich unzulässig.

Am 06.08.2007 hat der Antragsteller bei dem Sozialgericht einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt, zu dessen Begründung er ausgeführt hat, die Nahrungsmittelpakete der I Tafel reichten nicht aus, um seinen Grundbedarf zu befriedigen. Der Inhalt der Pakete könne nicht vorhergesagt werden, da es sich dabei um Lebensmittelspenden handele, die nicht gleichmäßig erfolgten. Ausreichende Getränke enthielten die Lebensmittelpakete nicht.

Der Antragsteller hat beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm vorläufig bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens Asylbewerberleistungen in Höhe von 90 % des bisherigen Auszahlungsbetrages von 135, 49 EUR auszuzahlen neben den auf das Sozialamt der Stadt I übergegangenen Leistungsansprüchen in Höhe von 107, 44 EUR.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hat an ihrer im Verwaltungsverfahren vertretenen Rechtsauffassung festgehalten und ausgeführt, die Versorgung des Antragstellers mit Lebensmitteln sei durch die I Tafel sichergestellt. Der Antragsteller könne seine Situation jederzeit dadurch verbessern, dass er bei der Passersatzbeschaffung mitwirke. In diesem Falle werde er auch sofort wieder Geldleistungen erhalten.

Mit Beschluss vom 07.09.2007 hat das Sozialgericht Dortmund den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung abgelehnt, die Führung eines menschenwürdigen Lebens werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Antragsteller seine Versorgung über die I Tafel sicherstellen müsse. Der Antragsteller habe daher nicht glaubhaft gemacht, sich in einer existenzbedrohenden Lage zu befinden. Die von der I Tafel zur Verfügung gestellten Lebensmittel reichten nach telefonischer Auskunft eines Mitarbeiters der I Tafel "in der Regel" für eine Woche. Im Falle einer akuten Notsituation könnten zwischendurch vereinzelt

Lebensmittel je nach Bedarfslage übergeben werden. Stets seien in den Lebensmittelrationen Getränke, Brot, Obst, Gemüse, Wurst, Butter, Joghurt, Pudding und meistens auch Milch enthalten. Zwar erscheine es zweifelhaft, den Antragsteller dauerhaft auf die I Tafel zu verweisen, denn es bestünden erhebliche Bedenken, ob auf diese Weise eine ausreichende Ernährung sichergestellt werden könne. Zudem könne der Antragsteller seine Situation umgehend verbessern, indem er die von ihm verlangten Mitwirkungshandlungen für die Passersatzbeschaffung vornehme.

Gegen den am 12.09.2007 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 24.09.2007 Beschwerde eingelegt, zu deren Begründung er vorträgt, die von der I Tafel zur Verfügung gestellten Lebensmittel seien lediglich eine Hilfe, um über die Woche zu kommen. Selbst das Sozialgericht habe in dem angefochtenen Beschluss Zweifel daran geäußert, ob hiermit dauerhaft eine ausreichende Ernährung gewährleistet werden könne. Die von ihm verlangte Mitwirkungshandlung bei der Passersatzbeschaffung sei ihm nicht zumutbar, weil der Antragsteller bei Rückkehr in sein Heimatland mit massiver Unterdrückung zu rechnen habe. Dort herrschten gewaltsame und chaotische Umstände. Es müsste zudem klar unterschieden werden zwischen ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten und sozialleistungsrechtlichen Sanktionierungsmöglichkeiten. Es könne insoweit nicht der gleiche Maßstab angesetzt werden, sondern es seien sozialleistungsrechtlich auch besondere Härten und humanitäre Aspekte zu berücksichtigen.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 07.09.2007 aufzuheben und die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Barleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz in Höhe von 90 % des bisherigen Auszahlungsbetrages von 135, 49 EUR auszuführen neben den auf das Sozialamt der Stadt I übergegangenen Leistungsansprüchen in Höhe von 107, 44 EUR.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde abzuweisen.

Sie hält an ihrer bisherigen Rechtsauffassung fest und führt ergänzend aus, es sei davon auszugehen, dass der Antragsteller sich häufig bei seinem Vater aufhalte und von diesem auch

versorgt werde. Der Vater des Antragstellers habe mit Schreiben vom 18.07.2005 erklärt, er sei bereit und in der Lage, für sämtliche Unterhaltsansprüche des Antragstellers aufzukommen. Der Antragsteller könne bei ihm in S wohnen und im Rahmen der Familienversicherung in die gesetzliche Krankenversicherung einbezogen werden. Zudem sei dem Antragsteller nunmehr eine Ansprechperson genannt worden, an die er sich wenden könne, wenn eine akute Mangelversorgung drohe. Diese Betreuerin habe der Antragsteller bisher nicht auf eine Mangelsituation angesprochen. Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen (Beschluss v. 26.09.2007).

## II. Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

Zu Unrecht hat es das Sozialgericht abgelehnt, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, die die Antragsgegnerin vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller die begehrte Leistung auszuführen.

Nach § 86b Abs.2 S.2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

Der geltend gemachte Hilfsanspruch (Anordnungsanspruch) und die besonderen Gründe für die Notwendigkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund), die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen (§§ 86b Abs.2 S.4 SGG i.V.m. § 920 Abs.2 Zivilprozessordnung [ZPO] ). Können ohne den vorläufigen Rechtsschutz schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden. Die grundrechtlichen Belange der Antragsteller sind dabei umfassend in die Abwägung einzustellen (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05- NVwZ 2005, 927).

Der Antragsteller hat unter Berücksichtigung dieser Vorgaben sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Der Anordnungsanspruch folgt aus §§ 1, 1a, 3 AsylbLG. Nach den §§ 1, 3 AsylbLG hat der Antragsteller einen Anspruch auf Gewährung der Grundleistungen, wobei zwar grundsätzlich das Sachleistungsprinzip gilt (§ 3 Abs.1 S.1 AsylbLG), aber die Antragsgegnerin im Falle des Vorliegens besondere Umstände hierdurch nicht gehindert ist, einen Teilbetrag als Geldleistung zu erbringen, etwa, wenn eine Erbringung von Sachleistungen nicht möglich ist. Diese Leistungen können nach § 1a AsylbLG auf das im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar Gebotene reduziert werden, wenn der Antragsteller sich in den Geltungsbereich des o.g. Gesetzes begeben hat, um Leistungen nach diesem Gesetz zu erhalten oder bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Diese Regelung beschränkt den Leistungsanspruch unmittelbar, ohne dass die Leistungseinschränkung von einer vorangehenden Aufforderung abhängig ist und ohne dass es eines Rückgriffs auf §§ 60, 66 SGB I bedarf (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.08.2005, L 7 AY 3115/05 ER-B, OVG NRW, Urteil vom 22.08.2007, 16 A 1158/05).

Der Senat kann dahingestellt bleiben lassen, ob die Voraussetzungen des § 1a AsylbLG erfüllt sind, weil sich der vorliegende Eilantrag darauf beschränkt, die Antragsgegnerin zur Gewährung von Leistungen zu verpflichten, die das in § 1a AsylbLG angesprochene Niveau der "unabweisbar gebotenen Leistung" nicht überschreiten.

Das Tatbestandsmerkmal der "unabweisbar gebotenen Leistung" stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt (Hohm in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Auflage 2006, § 1a AsylbLG Rn 26).

Bei der Bedarfsgruppe Ernährung kommt wegen ihres existentiellen Charakters eine Leistungseinschränkung allein im Hinblick auf die Form in Betracht (etwa Umstellung von Geldleistungen auf Wertgutscheine oder Sachleistungen, Verkürzung der Leistungszeiträume, vgl Hohm aaO Rdnr. 29). Der Umfang der Leistung entspricht insoweit den Maßstäben, die auch bei § 3 AsylbLG anzusetzen sind mit Ausnahme des sog. Taschengeldes nach § 3 Abs.1 S.4 AsylbLG. Denn weil es sich bei der Ernährung um einen für die menschliche Existenz unverzichtbaren Bedarf handelt, scheidet auch im Rahmen des § 1a AsylbLG in der Regel eine nochmalige Reduzierung des auf die Bedarfsgruppe Ernährung entfallenden Anteils der

Grundleistungen aus (GK-AsylbLG § 1a Rdnr. 180 mwN). Unzulässig ist es deshalb, den unabweisbar gebotenen Bedarf an Ernährung i.S.d. § 1a letzter Halbsatz AsylbLG im Vergleich zum notwendigen Ernährungsbedarf des § 3 Abs.1 S.1 AsylbLG generell niedriger anzusetzen und die zur Bedarfsdeckung gewährten Leistungen entsprechend einzuschränken (GK-AsylbLG a.a.O.).

Diesen gesetzlichen Vorgaben wird die Praxis der Antragsgegnerin, dem Antragsteller nur 1, 50 EUR wöchentlich für die Nutzung der I Tafel zur Verfügung zu stellen, nicht gerecht. Denn die dem Antragsteller von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellten Leistungen in Höhe von 1, 50 EUR wöchentlich stellen nach der im Eilverfahren zunächst allein möglichen summarischen Überprüfung nicht hinreichend sicher, dass der Antragsteller die im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar gebotenen Leistungen i.S.d. § 1a AsylbLG tatsächlich erhält. Es spricht vielmehr vieles dafür, dass der Antragsteller in einem Hauptsacheverfahren obsiegen würde.

Durch die Herabsetzung der Leistungen an den Antragsteller wird diesem insbesondere die Möglichkeit genommen, seinen Grundbedarf sicherzustellen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass auch nach den Auskünften des "I Tafel e.V." durch die Nahrungsmittelpakete nicht hinreichend sichergestellt ist, dass der Antragsteller die erforderlichen Nahrungsmittel auch tatsächlich erhält. Soweit diese Pakete auch Milch enthalten, so ist dies erkennbar nicht ausreichend, den täglichen Flüssigkeitsbedarf einer erwachsenen Person von mindestens zwei Litern zu decken. Dass diese Pakete weitere 14 Liter Flüssigkeit beinhalten, ist weder ersichtlich noch vorgetragen. Zudem sind die Nahrungsmittelpakete in ihrer Zusammensetzung nicht in der Weise vorhersehbar, dass eine ausreichend gesunde Ernährung sichergestellt ist. Auch das Sozialgericht hat in dem angefochtenen Beschluss schon Zweifel daran geäußert, ob die Lebensmittelpakete der I Tafel eine ausreichende Grundlage für die erforderliche Ernährung darstellen, ohne allerdings die naheliegende Konsequenz zu ziehen, die Antragsgegnerin zur Gewährung weitergehender Leistungen zu verpflichten.

Zudem obliegt es der Antragsgegnerin als Trägerin der Leistungen nach dem AsylbLG selbst, die Sicherung des Existenzminimums der Personen zu gewährleisten, die ihr gesetzlich anvertraut wurden. Sie kann sich dieser Aufgaben nicht dadurch entledigen, dass sie den Antragsteller auf die Nutzung privatrechtlich organisierter "Armentafeln" verweist. Dies ergibt sich schon daraus, dass solche Tafeln auf einem ehrenamtlichen Engagement beruhen, für dessen Fortsetzung und Dauerhaftigkeit keine Gewähr übernommen werden kann. Eine



Fortsetzung dieser Tätigkeiten wird insbesondere dann in Frage gestellt, wenn es staatlichen Organisationen tatsächlich gestattet würde, ihre Fürsorgeverpflichtungen auf diese Organisationen abzuwälzen, denn diese Tafeln verstehen sich nach einschlägigen Presseverlautbarungen als ein System, das neben staatlichen Sozialleistungen weitere Hilfen anbieten will. Dem liegt die Einschätzung zugrunde, dass die gesetzlichen Leistungen nicht in allen Fällen ausreichend sind und es einer ergänzenden Hilfe bedarf. Keinesfalls ist aber davon auszugehen, dass sich die Zielrichtung der Tafeln auch darauf richtet, staatliche Leistungen etwa des AsylbLG zu ersetzen, so dass die Gewährung des Betrages von 1, 50 EUR wöchentlich auch nicht als Sachleistung i.S.d. § 3 Abs.1 S.1 AsylbLG angesehen werden kann.

Der Antragsgegnerin ist zuzugeben, dass es Fälle geben mag, in denen vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer z.B. fehlende Legitimationspapiere ausnutzen, um sich aus vom Gesetzgeber nicht als schützenswert angesehenen Motiven weiter in Deutschland aufhalten zu können. Möglicherweise gehört auch der Antragsteller zu diesem Personenkreis, denn seine Ausführungen zu der angeblichen Verfolgungssituation in Togo sind auffällig detailarm und lückenhaft. Dies kann aber nicht dazu führen, dass Menschen, bei denen Abschiebungshindernisse der o.g. Art vorliegen, nicht mehr mit den Leistungen versorgt werden, die für ein menschenwürdiges Leben unabdingbar sind. Dies ergibt sich auch aus der in § 1a AsylbLG zum Ausdruck kommen Wertung, nach der die Leistungen nur auf das "unabweisbar" Gebotene gekürzt werden können. Diese Grenze hat die Antragsgegnerin vorliegend unterschritten. Zudem dürfte nach Aktenlage die Prüfung noch nicht abgeschlossen sein, ob der Aufenthalt des Antragstellers trotz der fehlenden Passpapiere beendet werden kann.

Soweit die Antragsgegnerin nunmehr im Schriftsatz vom 30.10.07 die Vermutung äußert, der Antragsteller werde von seinem Vater in S versorgt und halte sich dort auf, so kann dem ohne die Mitteilung konkreter Beobachtungen und Ermittlungen nicht ohne weiteres gefolgt werden. Allein die Tatsache, dass der Vater des Antragstellers im Juli 2005 eine entsprechende Bereitschaft erklärt hat, kann einen solchen Schluss nicht rechtfertigen. Der Antragsteller ist nach der ihm erteilten Duldung nur berechtigt, sich im Stadtbezirk I und vorübergehend im Regierungsbezirk Arnsberg aufzuhalten. S gehört aber zum Regierungsbezirk Münster, so dass der Antragsteller sich schon rechtswidrig verhalten müsste, um sich bei seinem Vater versorgen zu lassen. Diesbezüglich liegen aber - soweit ersichtlich und vorgetragen - keine konkreten Erkenntnisse vor. Darum kann die erkennbar als Vermutung geäußerte Einschätzung der Antragsgegnerin der Beurteilung des Sachverhaltes nicht als feststehende Tatsache zugrundegelegt werden.

Der Senat hat bei der Verpflichtung zur Gewährung einer vorläufigen Leistung im Rahmen einer einstweiligen Anordnung einen Ermessensspielraum, in dessen Rahmen auch die Verpflichtung zu der begehrten Geldleistung liegt. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass die Antragsgegnerin die streitbefangenen notwendigen Mittel in der Vergangenheit ebenfalls als Geldleistung zur Verfügung gestellt hat. Es bestanden daher Zweifel daran, ob die Antragsgegnerin die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung als Sachleistung in der gebotenen Eile schaffen kann.

Die Leistungen wurden - wie im Eilverfahren üblich - vorläufig nur bis zum Abschluss des Monats gewährt, in dem die Eilentscheidung ergangen ist. Der Senat hat dabei aber die Erwartung, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller ausreichende Leistungen für Lebensmittel auch über diesen Zeitraum hinaus gewährt und ihn in der Folgezeit nicht wieder auf die Nutzung der I Tafel oder ähnlicher Einrichtungen verweist.

Weil der Antragsteller den Zeitraum, für den die Leistungen vorläufig begehrt werden, nicht eingegrenzt hat, war der Antrag im Übrigen abzulehnen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer analogen Anwendung des § 193 SGG.

Prozeßkostenhilfe war für beide Instanzen zu gewähren, weil der Antragsteller die Kosten seines Bevollmächtigten nicht selbst tragen und seinem Begehren eine hinreichende Erfolgsaussicht nicht abgesprochen werden kann (§ 73a SGG, § 114 ZPO).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG).

1. Instanz: Sozialgericht Dortmund, 07.09.2007, Az. S 47 AY 180/07 ER