

Hessisches Landessozialgericht

Beschluss vom 11.07.2018

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Fulda vom 18. Juni 2018 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat dem Antragsteller auch die notwendigen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten um das Vorliegen der Voraussetzungen für die Übernahme der Kosten einer antiviralen Hepatitis C-Therapie nach den Vorschriften des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG).

Der 1964 geborene Antragsteller, der nach seinen Angaben aus Aserbaidschan stammt und staatenlos ist, reiste Anfang Dezember 2015 gemeinsam mit seiner Ehefrau aus den Niederlanden kommend und ohne im Besitz eines Passes, Passersatzes oder Aufenthaltstitels zu sein, in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 9. Dezember 2015 wandten sich der Antragsteller und seine Ehefrau an das Sozialamt in ... und beantragten dort die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG. Weiterhin beantragten der Antragsteller und seine Ehefrau bei der Ausländerbehörde ... die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis aus humanitären Gründen und ausdrücklich kein Asyl (vgl. auch Schreiben des Bevollmächtigten des Antragstellers und seiner Ehefrau vom 21. Juli 2016, Bl. 22 der Leistungsakte des Antragsgegners).

Nachdem der Antragsteller und seine Ehefrau mit Verteilungsbescheid der Bezirksregierung Arnberg vom 13. Mai 2016 der Erstaufnahmeeinrichtung des Landes Hessen zugewiesen wurden und mit Bescheid des Regierungspräsidiums Darmstadt zum 18. Juli 2016 dem Landkreis Fulda zugewiesen wurden, beantragten beide dort am 18. Juli 2016 die Gewährung von Leistungen nach den §§ 3, 4 und 6 AsylbLG. Dem Antragsteller und seine Ehefrau, welche über keinen eigenen Krankenversicherungsschutz verfügen, wurden und werden Leistungen nach §§ 3, 4 AsylbLG gewährt. Die Ausländerbehörde des Landkreises Fulda erteilte dem Antragsteller und seiner Ehefrau fortan befristete Duldungen, welche jeweils verlängert wurden. Aktuell wurde die Abschiebung des Antragstellers und seiner Ehefrau bis zum 6. September 2018 ausgesetzt und erneut entsprechende Duldungen erteilt (Bl. 48 d.A.).

Ende Oktober 2016 legte der Antragsteller dem Antragsgegner einen Befundbericht der Internistisch-gastroenterologischen Gemeinschaftspraxis ... vom ... 2016 vor, mit dem u.a. eine biochemisch mäßig aktive chronische Hepatitis C-Infektion diagnostiziert wurde. Im Befundbericht wurde auf den ausgeprägten Therapiewunsch des Antragstellers hingewiesen und u.a. zur Abklärung, ob eine hinreichende Adhärenz

gegeben ist, die Einholung einer Zweitmeinung empfohlen. In seinem Gutachten vom ... 2018 führte der Chefarzt der Abteilung für Allgemeine Innere Medizin und Gastroenterologie im ...-Krankenhaus Fulda gGmbH, Prof. Dr. ..., unter anderem aus, dass bei dem Antragsteller eine chronische Hepatitis C-Infektion Genotyp 3A vorliege. Sichere Zirrhosezeichen fänden sich sonographisch nicht. Elastographisch zeige sich eine Verminderung der Elastizität, was in dem Bereich einer F1-F2 Fibrose liege. Der maximal gemessene Wert liege im Bereich einer F3-Fibrose. Es bestehe eine "klare Indikation" zu einer antiviralen Therapie, mit neuen antiviralen Medikamenten bestehe eine Heilungschance von 90 %. Weiterhin bestehe ein Zustand nach Rektumkarzinom. Der Antragsteller sei 2013 in den Niederlanden operiert worden. Postoperativ habe der Antragsteller ein Stadium 2, was einer 5-Jahresüberlebensrate von 60 % bis 80 % entspreche.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 2016 lehnte der Antragsgegner nach vorheriger Einholung einer amtsärztlichen Stellungnahme seines Gesundheitsamtes den Antrag auf Kostenübernahme für die Durchführung einer Therapie der chronischen Hepatitis C-Erkrankung mit der Begründung ab, dass weder die Voraussetzungen des § 4 AsylbLG noch die Voraussetzungen des § 6 AsylbLG erfüllt seien.

Gegen die Ablehnung der Kostenübernahme für die antivirale Therapie legte der Antragsteller am 4. Januar 2017 Widerspruch ein.

Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 4. September 2017 ließ der Antragsteller eine fachärztliche Bescheinigung seines behandelnden Hausarztes und Internisten vom ... 2017 vorlegen. In dieser Bescheinigung wird - nach einem zunächst vorzunehmenden Tumorstaging betreffend die bei dem Antragsteller im Jahr 2013 diagnostizierte bösartige Krebserkrankung - die Durchführung einer Hepatitis C-Behandlung befürwortet. Er bat um umgehende Berücksichtigung der ärztlichen Bescheinigung und um rechtsmittelfähige Bescheidung. Der Antragsgegner wertete das Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers vom 4. September 2017 daraufhin als Neuantrag und wandte sich zunächst wieder an sein Gesundheitsamt. Das Gesundheitsamt teilte mit Schreiben vom 6. November 2017 mit, dass zur Abschätzung einer akuten Behandlungsbedürftigkeit der Hepatitis C-Erkrankung des Antragstellers eine Zusatzbegutachtung durch den Chefarzt der Inneren Medizin des ...-Krankenhauses in ■■■■■, Prof. Dr. ..., angeregt werde. Daraufhin ersuchte der Antragsgegner diesen um Begutachtung, ob gegenwärtig die Behandlungsbedürftigkeit der chronischen Hepatitis C-Erkrankung für die Gesundheit des Antragstellers unerlässlich sei oder ein Abwarten hinsichtlich der Behandlung bis zum Abschluss des Asylverfahrens vertretbar sei bzw. eine Kontraindikation unter Berücksichtigung des in 2013 festgestellten Rektumkarzinoms bestehe. Der Antragsteller wurde am 19. Februar 2018 in der Abteilung für Allgemeine Innere Medizin und Gastroenterologie der ...-Krankenhauses ■■■■■ gGmbH untersucht.

Der Widerspruch wurde noch nicht beschieden.

Mit Bescheid vom 3. Januar 2018 lehnte der Landrat des Landkreises Fulda den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und drohte die Abschiebung "in ihren Herkunftsstaat" an. Hiergegen erhob der Antragsteller Klage zum Verwaltungsgericht Kassel.

Am 24. April 2018 hat der Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt und das Gutachten des Prof. Dr. E. vom 20. Februar 2018 vorgelegt. Er hat vorgetragen, sein Gesundheitszustand habe sich weiter verschlechtert. Er müsse dringend behandelt werden, wofür die Übernahme der Behandlungskosten erforderlich sei.

Der Antragsgegner behauptet, das Gutachten des Prof. Dr. ... sei erst vom Sozialgericht am 25. April 2018 übersandt worden und hätte ihm vorher nicht vorgelegen. Er hat die Auffassung vertreten, dass der geltend gemachte Anspruch weder aus § 4 AsylbLG noch aus § 6 AsylbLG hergeleitet werden könne. Es fehle an einem akuten Schmerzzustand. Die Behandlung sei auch nicht unerlässlich i.S.d. § 6 AsylbLG. Aus dem vorgelegten Gutachten gehe nicht hervor, dass eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes unmittelbar bevorstehe. Zudem sei nicht klar, ob die Therapie unter Umständen wegen einer Verschlechterung der Krebserkrankung vorzeitig abbrechen sei. Zu beachten sei auch, dass der Antragsteller nach Deutschland eingereist sei, um Leistungen der Krankenhilfe zu erhalten. Es sei keine Verfestigung des Aufenthalts in Deutschland festzustellen. Dem Antragsteller sei die Abschiebung in den Herkunftsstaat angedroht worden. Er halte sich allein deshalb noch in der Bundesrepublik Deutschland auf, weil er an der Klärung seiner Identität und der Beschaffung von Identitätspapieren nicht mitgewirkt habe. Ergänzend wird zum Antragsgegner Vortrag auf die ausführliche Antragsrüge vom 11. Mai 2018 (Bl. 31 ff. d.A.) verwiesen.

Das Sozialgericht Fulda hat den Antragsgegner mit Beschluss vom 18. Juni 2018 verpflichtet, vorläufig die notwendigen Kosten für eine antivirale Therapie der Hepatitis C-Erkrankung des Antragstellers zu übernehmen. § 6 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 AsylbLG müsse auf der Grundlage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2012 zu § 3 AsylbLG dahingehend verfassungskonform ausgelegt werden, dass das Niveau der Gesundheitsleistungen weitgehend dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem SGB V entspreche. Dies könne nach einem Aufenthalt von zwei Jahren unterstellt werden. Selbst wenn eine Leistungsberechtigung nach § 2 Abs. 1 AsylbLG aus anderen Gründen scheitere, sei es angesichts der Bedeutung der Gesundheit als Grundlage aller anderen Grundrechte jedenfalls nach einem Aufenthalt in Deutschland von zwei Jahren nicht gerechtfertigt, Leistungsberechtigte nach den §§ 1, 3 AsylbLG auf eine elementare Notversorgung nach § 4 AsylbLG zu verweisen. Dass der Antragsteller die Dauer des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland insoweit gegebenenfalls rechtsmissbräuchlich selbst (mit) beeinflusst hat, sei unerheblich. Denn auch aus einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG lasse sich nicht ableiten, dass der Bedarf dieser Personen an Gesundheitsleistungen (typisierend) von demjenigen anderer Bedürftiger signifikant abweiche. Das Bundesverfassungsgericht habe zudem in seinem Urteil vom 18. Juli 2012 1 BvL 10/10 –, juris, Rn. 95 ausgeführt, dass migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen könnten. In Anbetracht dessen könne es erst recht nicht gerechtfertigt sein, Berechtigte nach § 1 AsylbLG, die sich bereits in der Bundesrepublik Deutschland aufhielten und deren Ausreisepflicht nicht durchgesetzt werden könne,

durch ein dauerhaftes Absinken des Niveaus von Leistungen der Gesundheitsfürsorge auf andere Weise dazu zu bewegen, die Bundesrepublik gezwungenermaßen wieder zu verlassen. Dies müsse jedenfalls dann gelten, wenn der Berechtigte – wie im vorliegenden Fall – schwer erkrankt sei und die Erkrankung noch nicht akut sei im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 AsylbLG, andererseits aber eine akute Erkrankung mit gewisser Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei und ein weiteres Zuwarten die Gefahr einer Grundrechtsverletzung begründe.

Angesichts der Einschätzung vom Prof. Dr. E., wonach aus medizinischer Sicht eine klare Indikation zu einer antiviralen Therapie bestehe, habe das Gericht keine Zweifel daran, dass diese Therapie aktuell erforderlich sei und ein weiteres Zuwarten dem Antragsteller nicht zugemutet werden könne. Denn ein weiteres Zuwarten und Nichtbehandeln der Hepatitis C-Erkrankung würde zum einen das Risiko, dass eine Chemotherapie eines Tumorrezidiv, mit welchem angesichts der ungünstigen Prognose der Krebserkrankung zu rechnen sei, nicht erfolgreich verlaufe, nur weiter vergrößern. Zum anderen bestehe nach den Ausführungen von Prof. Dr. ... im Falle einer unbehandelten Hepatitis C das Risiko der Entwicklung einer Leberzirrhose und eines hepatozellulären Karzinoms. Die Behandlung der chronischen Hepatitis C-Erkrankung des Antragstellers, deren Erfolg Prof. Dr. ... auf über 90 % einschätze, sei daher nicht lediglich isoliert zu betrachten, sondern gerade im Hinblick auf die Krebserkrankung des Antragstellers aktuell indiziert. Soweit der Antragsgegner in seiner Antragsabweisung vom 11. Mai 2018 hierzu ausgeführt habe, dass das Risiko bestehe, dass sich die gewünschte Therapie negativ auf die Krebserkrankung des Antragstellers auswirke bzw. Unklarheit bestehe, inwiefern die vom Antragsteller gewünschte Therapie überhaupt durchgeführt bzw. erfolgreich sein könne, vermöge das Gericht diese Argumentation nicht nachzuvollziehen. Denn Prof. Dr. ... habe in seinem Gutachten vom 20. Februar 2018, im Gegensatz hierzu ausgeführt, dass gerade im Falle auftretender Metastasen der Krebserkrankung des Antragstellers eine erforderliche Chemotherapie zum einen den Verlauf der chronischen Hepatitis C verschlechtern könne und zum anderen die gleichzeitig bestehende Hepatitis C auch dazu führen könne, dass die mögliche Chemotherapie nicht wirksam durchgeführt werden könne. Diese Ausführungen stützten gerade die Einschätzung, dass mit der aus medizinischer Sicht klar indizierten antiviralen Therapie der Hepatitis C-Erkrankung des Antragstellers so schnell wie möglich begonnen werden solle, um die Heilungschancen der Krebserkrankung im Falle des Wiederauftretens nicht weiter zu verschlechtern. Dass sich die begehrte Therapie der Hepatitis C-Erkrankung auf die Krebserkrankung des Antragstellers negativ auswirke, vermöge das Gericht hingegen nicht zu erkennen. Ebenso vermöge das Gericht nicht zu erkennen, inwieweit die Therapie im vorliegenden Fall nicht durchgeführt werden bzw. erfolgreich sein könnte. Es sei für das Gericht nicht ersichtlich, dass eine Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers in der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar bevorstehe, so dass kein Grund zu der Annahme bestehe, dass die vorliegend indizierte Therapie nicht erfolgreich abgeschlossen werden könne.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragsgegners ist am 22. Juni 2018 bei dem Hessischen Landessozialgericht eingegangen.

Der Antragsgegner trägt vor, dass das Sozialgericht verkenne, dass die Vorschrift des § 6 AsylbLG restriktiv auszulegen sei und als Ausnahmerebestimmung für außergewöhnliche und atypische Bedarfsfälle konzipiert sei; er weist insoweit auf das Urteil des SG Landshut vom 24. November 2015 – S 11 AY 11/14 – hin. Der Antragsteller erfülle die Voraussetzungen des § 1a Abs. 3 AsylbLG und sei bereits deshalb von Leistungen nach § 6 AsylbLG ausgeschlossen. Der Gesetzgeber habe das Ziel verfolgt, dass Leistungen bei Krankheit nur auf niedrigem Niveau erbracht werden sollten. Eine Auslegung des § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG könne nicht hinter diese Zielsetzung zurückfallen und gleichsam durch die Hintertür das gesamte sonstige Aufgaben- und Leistungsprogramm der gesetzlichen Krankenkassen zum Gegenstand eines Anspruchs machen. Auch das gesetzgeberische Ziel, Kosten zu sparen und Missbrauch zu verhindern, sei verfassungsrechtlich unbedenklich und führe nicht dazu, bei Versagung einer eben gerade nicht unerlässlichen Leistung eine Verletzung von Grundrechten des Antragstellers zu erkennen. Der Antragsteller sei zur Ausreise in die Niederlande verpflichtet, aus denen er ausschließlich zu Erlangung medizinischer Leistungen nach Deutschland eingereist sei. Auch ein Anordnungsgrund sei nicht ersichtlich. Eine Behandlung ohne das Vorliegen einer Zirrhose sei eine vorsorgliche Behandlung.

Der Antragsgegner beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Fulda vom 18. Juni 2018 aufzuheben und den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt, die Beschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf die Gründe der angegriffenen Entscheidung. Der Antragsgegner hat die Aussetzung der Vollstreckung des sozialgerichtlichen Beschlusses beantragt. Der Vertreter des Vorsitzenden hat diesen Antrag mit Beschluss vom 5. Juli 2018 abgelehnt.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist unbegründet, da der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zulässig und begründet ist.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 1 und 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist damit, dass der Antragsteller einen materiell-rechtlichen Leistungsanspruch in der Hauptsache hat (Anordnungsanspruch) und es ihm nicht zuzumuten ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (Anordnungsgrund). Nach § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) sind der Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund glaubhaft zu machen.

Gemessen an diesen Anforderungen hat das Sozialgericht zunächst zutreffend entschieden, dass dem Antragsteller ein Anordnungsanspruch auf Übernahme der Kosten einer antiviralen Therapie seiner chronischen Hepatitis C-Erkrankung aus einer verfassungskonformen Auslegung von § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG zukommt.

Der geduldete Antragsteller zählt nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG zum leistungsberechtigten Personenkreis.

Die Ausgestaltung der Ansprüche auf Gesundheitsleistungen in §§ 4, 6 AsylbLG begegnet sowohl unionsrechtlichen als auch verfassungsrechtlichen Bedenken.

Der Antragsteller kann den Anordnungsanspruch allerdings nicht aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 19 Abs. 1 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (ABl. 2013, L 180/96) bzw. einer gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung von § 6 AsylbLG herleiten. Hiernach müssen Mitgliedstaaten einen Anspruch (gebundene Entscheidung) für "die erforderliche medizinische Versorgung" auch bei chronischen Erkrankungen mit Ausnahme leichter und mittlerer psychischer Störungen vorsehen (Frerichs, in: jurisPK-SGB XII, Stand 5. März 2018, § 6 AsylbLG Rn. 23 ff., 117; Greiser/Frerichs, SGB 2018, 213 (218); Janda/Wilksch, SGB 2010, 565 (573&8201;f.); Kanalan, VSSR 2016, 161 (173); Kaltenborn, NZS 2015, 161 (164); Krauß, in: Siefert, AsylbLG, 2018, § 4 Rn. 13; Rixen, Der Landkreis 2016, 268 (272); Schreiber, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, 6. Aufl. 2018, § 35 Rn. 100 m.w.N.). Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen ist nach Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 21 RL 2013/33/EU die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe, einschließlich erforderlichenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung zu gewähren. Der Antragsteller unterfällt aber nicht dem Anwendungsbereich der Richtlinie, der sich auf Personen beschränkt, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben (Art. 3 Abs. 1 RL 2013/33/EU). Dies hat der Antragsteller ausdrücklich nicht getan.

§ 6 Abs. 1 Satz 1 2. Var. AsylbLG ist aber in gleicher Weise verfassungskonform auszulegen. Nach der Vorschrift können sonstige Leistungen insbesondere gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich sind. Wegen Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ist eine verfassungskonforme Auslegung dahin geboten, dass die Tatbestandsmerkmale der Unerlässlichkeit und der Sicherung der Gesundheit weit auszulegen sind. Hinreichend ist die Erforderlichkeit zur Sicherung der Gesundheit im Sinne eines Behandlungsbedarfs, der über Bagatellerkrankungen hinausgeht. Geboten ist dann zumindest bei Personen, die sich nicht nur kurzzeitig in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, die medizinische Versorgung mit allen Leistungen nach §§ 47 ff. Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe – (SGB XII) bzw. nach dem Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – SGB V (so im Wesentlichen auch Born, Europa- und verfassungsrechtliche Anforderungen an die Leistungen für Asylbewerber, 2014, S. 378 f.; Frerichs, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, Stand: 5. März 2018, § 4 AsylbLG Rn. 24; Greiser/Frerichs, SGB 2018, 213 (220); Krauß, in: Siefert, AsylbLG, 2018, § 6 Rn. 39 m.w.N.; im Erg. auch Eichenhofer, ZAR 2013, 169 (174)).

§ 6 Abs. 1 AsylbLG kommt zur Anwendung, da nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG die Behandlung von Erkrankungen mit lediglich chronischem Verlauf ohne akute Krankheitszustände ausgeschlossen ist. Angesichts des eindeutigen Wortlauts und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift scheidet eine Korrektur von § 4 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG ohne Vorlage an das Bundesverfassungsgericht aus.

Wie das Sozialgericht zutreffend festgestellt hat, kann dem Gutachten des Prof. Dr. ... vom ... 2018, an dessen inhaltlicher Richtigkeit auch der Senat keine Zweifel hegt, kein akuter Krankheitsverlauf entnommen werden. Die klare Indikation zu einer antiviralen Therapie sowie der Hinweis, dass aufgrund der erniedrigten Thrombozyten und der grenzwertig vergrößerten Milz davon auszugehen sei, dass das tatsächliche Fibrose-Stadium über dem in der Elastographie bestimmten Wert von einer F1-Fibrose liegt, führt nicht zu einer hinreichenden Glaubhaftmachung eines Zustandes, der vom Senat als akuter Krankheitszustand zu werten wäre, da nach der aktuellen Leitlinie der DGVS Dringlichkeit erst bei einer F3-Fibrose oder einer bereits vorliegenden Zirrhose bestünde.

§ 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG ist einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich. Die verfassungskonforme Auslegung dem Sinn und Zweck der Vorschrift als Auffangvorschrift und Öffnungsklausel, um im Einzelfall dem Anspruch des Leistungsberechtigten auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums und den Mindestanforderungen der RL 2013/33/EU gerecht zu werden (Frerichs, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, Stand: 5. März 2018, § 6 AsylbLG Rn. 10). Dies gilt umso mehr, seit der Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern eines "Gesetzes zur Umsetzung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems" (Bearbeitungsstand 1. Oktober 2015, 19:21 Uhr), der zumindest teilweise festgestellte Defizite beseitigen sollte, nicht mehr weiter verfolgt wurde. Auf eine Anfrage der Fraktion .. teilte die Bundesregierung am 10. März 2016 mit, "soweit gesetzlicher Anpassungsbedarf im AsylbLG besteht, gibt insbesondere die Öffnungsklausel des § 6 Absatz 1 AsylbLG den zuständigen Leistungsbehörden die Möglichkeit, besonderen, auch medizinischen Bedürfnissen schutzbedürftiger Personen (...) Rechnung zu tragen (...). Die Leistungsbehörden in den Ländern sind nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie ohnehin zur richtlinienkonformen Auslegung der einschlägigen nationalen Normen verpflichtet" (BT-Drs. 18/7831, S. 5).

Die weite Auslegung ist auch grundrechtlich geboten. Der unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG hervorgehende Leistungsanspruch auf Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums betrifft u.a. die physische Existenz des Menschen und erstreckt sich auf die Gewährung von Leistungen für die Gesundheit (vgl. BVerfGE 132, 134 (160)). Dabei erlaubt es die Verfassung nicht, das in Deutschland zu einem menschenwürdigen Leben Notwendige unter Hinweis auf das Existenzniveau des Herkunftslandes von Hilfebedürftigen oder auf das Existenzniveau in anderen Ländern niedriger als nach den hiesigen Lebensverhältnissen geboten festzulegen (BVerfGE 132, 134 (161)). Ausländische Staatsangehörige verlieren den Geltungsanspruch als soziale Individuen nicht dadurch, dass sie ihre Heimat verlassen und sich in der Bundesrepublik Deutschland nicht auf Dauer aufhalten; die einheitlich zu verstehende menschenwürdige Existenz muss daher ab Beginn des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland realisiert werden

(BVerfGE 132, 134 (172 f., Rn. 94)). Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen will, darf er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren; eine Differenzierung ist nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann (BVerfGE 132, 134 (164)). Lassen sich tatsächlich spezifische Minderbedarfe bei einem nur kurzfristigen, nicht auf Dauer angelegten Aufenthalt feststellen, und will der Gesetzgeber die existenznotwendigen Leistungen für eine Personengruppe deshalb gesondert bestimmen, muss er sicherstellen, dass die gesetzliche Umschreibung dieser Gruppe hinreichend zuverlässig tatsächlich nur diejenigen erfasst, die sich regelmäßig nur kurzfristig in Deutschland aufhalten. Dies lässt sich zu Beginn des Aufenthalts nur anhand einer Prognose beurteilen (BVerfGE 132, 134 (164 f.)).

Hiernach ist grundsätzlich das nach dem SGB XII vom Gesetzgeber festgelegte hiesige Leistungsniveau der Hilfen bei Gesundheit der §§ 47 ff. SGB XII bzw. nach dem Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – SGB V als Existenzminimum sicherzustellen, soweit der Gesetzgeber nicht nach den o.g. Grundsätzen Minderbedarfe festgestellt und leistungsrechtlich geregelt hat (Born, Europa- und verfassungsrechtliche Anforderungen an die Leistungen für Asylbewerber, 2014, S. 378 f.; Greiser/Frerichs, SGB 2018, 213 (220); im Erg. auch Eichenhofer, ZAR 2013, 169 (174); Frerichs a.a.O. § 4 AsylbLG Rn. 24; Krauß, a.a.O., § 6 Rn. 19). Nach Auffassung des Senats hat der Gesetzgeber das niedrigere Leistungsniveau des § 4 AsylbLG gegenüber dem SGB XII nicht auf der Grundlage festgestellter Minderbedarfe im Sinne des obigen verfassungsrechtlichen Maßstabs geregelt. Daher sind auch die Wertungen des § 4 Abs. 1 AsylbLG bei der Auslegung des § 6 Abs. 1 AsylbLG unbeachtlich (vgl. Krauß, in: Siefert, AsylbLG, 2018, § 6 Rn. 39). Ebenso unbeachtlich ist die Frage einer missbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer, weil sich nicht zu Minderbedarfen führt. Insoweit behebt die hier vorgenommene verfassungskonforme Auslegung zwar nicht den Mangel, dass es gegenwärtig an wesentlichen parlamentsgesetzlichen Regelungen fehlt, die einen entsprechenden, verfassungskonformen gesetzlichen Leistungsanspruch ausmachen (Rixen, Der Landkreis 2016, 268 (272); vgl. auch BVerfGE 132, 134 (170 Rn. 89) zum Verhältnis von § 6 Abs. 1 AsylbLG zum damaligen verfassungswidrigen § 3 AsylbLG). Zumindest kann aber über § 6 Abs. 1 AsylbLG das zum SGB XII und SGB V äquivalente Leistungsniveau dort hergestellt werden, wo keine gesicherten Erkenntnisse vorliegen, dass der Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer bedürftiger Menschen in der Bundesrepublik Deutschland signifikant abweicht. Allerdings besteht ein Bedarf für eine verfassungskonforme Auslegung nicht, wenn bestimmte Bedarfe evident nicht bestehen; hier kann dann auch nicht von einer Unerlässlichkeit ausgegangen werden. Dies ist insbesondere bei Bagatellerkrankungen oder Erkrankungen bei Kurzaufenthalten der Fall, bei denen z.B. auch wegen der Kürze des Aufenthalts der Therapieerfolg nicht sicherzustellen ist. Zutreffend war das Sozialgericht der Auffassung, dass offen bleiben kann, wann konkret von einem Kurzaufenthalt auszugehen ist, denn der Antragsteller befindet sich bereits seit 2015 auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

Die gegen die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung von § 6 AsylbLG im vom Antragsgegner angeführten Urteil des SG Landshut vom 24. November 2015 S 11 AY 11/14 – angeführten Überlegungen vermögen nicht zu überzeugen. Wenn dort "gesetzgeberische Ziele, Kosten zu sparen und Asylmissbrauch begünstigende wirtschaftliche Anreize zu mindern" (SG Landshut, a.a.O., juris Rn. 42) als legitim angesehen werden, um eine enge Auslegung von § 6 AsylbLG zu tragen, so lässt sich das nicht mit den oben wiedergegebenen Rechtssätzen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2012 zu § 3 AsylbLG (BVerfGE 132, 134) in Einklang bringen, zumal migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen können (BVerfGE 132, 134 (173, Rn. 95)).

Mit der verfassungskonformen Auslegung überschreiten weder das Sozialgericht noch der Senat die Grenzen unzulässiger Rechtsfortbildung (dazu ausführlich jüngst BVerfG, Beschluss vom 6. Juni 2018 – 1 BvL 7/14 –, juris, Rn. 73 ff.). Eine Vorlage nach Art. 100 Abs.1 GG ist nicht geboten. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts (Seite 10 unten bis 13 oben) Bezug genommen; ergänzend wird darauf hingewiesen, dass es seit der grundlegenden Novellierung des AsylbLG durch das Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 10. Dezember 2014 (BGBl. I 2187) zur Umsetzung von BVerfGE 132, 134 einerseits und der unterbliebenen Anpassung an Unionsrecht andererseits an einem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers, der die Grenze der unzulässigen Rechtsfortbildung markiert, fehlt. Insoweit ist nochmals auf BT-Drs. 18/7831, S. 5, hinzuweisen, wonach nach Auffassung der Bundesregierung die Verwaltung aufgefordert ist, über die "Öffnungsklausel" des § 6 AsylbLG eine richtlinienkonforme Auslegung bei besonders schutzbedürftigen Personen vorzunehmen. Nichts anderes kann für die verfassungskonforme Auslegung gelten. Wegen dieser gewandelten Bedeutung von § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG als Öffnungsklausel und der zwischenzeitlichen Reform, die die verfassungsrechtliche Fundierung des Leistungsanspruches grundsätzlich anerkennt aber eine Reform der Gesundheitsleistungen unterlassen hat, kann nicht mehr auf die Intentionen aus den Entwürfen der Jahre 1993 und 1997 zurückgegriffen werden.

Bei allen Unterschieden in der normativen Konstruktion ist der Senat zudem der Auffassung, dass die Schutzpflichten und Leistungsansprüche aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG nicht zu einem niedrigeren Leistungsniveau bei Gesundheitsleistungen führen als die europaweit geltenden Mindeststandards für Flüchtlinge nach der RL 2013/33/EU.

Gemessen an diesem Maßstab hat der Antragsteller die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG in verfassungskonformer Auslegung glaubhaft gemacht.

Die antivirale Therapie einer chronischen Hepatitis C unterfällt dem Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln nach § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V bzw. § 48 SGB XII; ein genereller Verordnungsausschluss interferonfreier antiviraler Medikamente ist den Anlagen der Arzneimittel-Richtlinie (Fassung vom 22. Januar 2009, BAnz. Nr. 49 (Beilage) vom 31. März 2009; zuletzt geändert durch Beschluss vom 17. Mai 2018, BAnz

AT vom 9. Juli 2018 B1) nicht zu entnehmen.

Prof. Dr. E. führt in seinem Gutachten vom 20. Februar 2018 aus, es bestehe eine "klare Indikation" zu einer antiviralen Therapie. Den Erfolg der Behandlung der chronischen Hepatitis C-Erkrankung mit der antiviralen Therapie schätzt er allgemein auf über 90 %. Die etwaige Notwendigkeit einer Krebstherapie spricht nicht gegen die Erforderlichkeit der antiviralen Therapie der Hepatitis C-Erkrankung. Insoweit führt Prof. Dr. E. aus, dass das Rektumkarzinom eine eher ungünstige Prognose habe und damit zu rechnen sei, dass der Antragsteller Folgeeingriffe benötige. Insbesondere erscheine es möglich, dass der Antragsteller bei einer metastasierten Erkrankung eine palliative Chemotherapie benötigen werde. Eine solche Chemotherapie könne den Verlauf der chronischen Hepatitis C verschlechtern. Eine gleichzeitig bestehende Hepatitis C könne auch dazu führen, dass die mögliche Chemotherapie nicht in voller wirksamer Dosis durchgeführt werden könne. Angesichts dieser fachärztlichen Prognose im Hinblick auf das Risiko eines Tumorrezidiv und angesichts der Einschätzung des Prof. Dr. E., wonach aus medizinischer Sicht eine klare Indikation zu einer antiviralen Therapie bestehe, hat der Senat mit dem Sozialgericht keine Zweifel daran, dass diese Therapie aktuell erforderlich ist und ein weiteres Zuwarten dem Antragsteller nicht zugemutet werden kann. Eine Nichtbehandlung verschlechtert sowohl die Prognose des Krankheitsverlaufs der Krebserkrankung wie auch der Chancen einer Krebstherapie. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners kann dem Gutachten von Prof. Dr. ... aber nicht entnommen werden, dass der Erfolg der antiviralen Therapie durch die Krebstherapie geschmälert würde.

Für den Senat ist nicht ersichtlich, dass eine Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers in der Bundesrepublik Deutschland so unmittelbar bevorsteht, dass die Erforderlichkeit zu verneinen wäre, weil die vorliegend indizierte Therapie nicht erfolgreich abgeschlossen werden könne. Nach der Anamnese ist davon auszugehen, dass es sich um eine nichtvorbehandelte chronische Hepatitis C, Genotyp 3A, bei einem nichtzirrhotischen Patienten handelt. Ausweislich des den Beteiligten vorliegenden Beitrages von Zeuzem, Deutsches Ärzteblatt 2017, Heft 1-2, S. 11 (14 f.) dauert die Standardtherapie mit den für die Behandlung des HCV-Genotyp 3A zugelassenen antiviralen Medikamenten zwölf Wochen. Auch wenn die Therapie am 20. Juni 2018 nach den Angaben des Antragsgegners noch nicht begonnen werden konnte, geht der Senat davon aus, dass der Antragsgegner die Vollziehbarkeit der erstinstanzlichen Entscheidung beachtet und inzwischen mit der Therapie begonnen wurde, so dass bis zum Ablauf der Duldung neun bis zehn Wochen des Therapiezeitraums durchlaufen sein werden. Da im Hinblick auf die wahrscheinliche Staatenlosigkeit des Antragstellers nicht absehbar ist, wann genau eine Abschiebung mit den erforderlichen Reisedokumenten vollzogen werden kann (vgl. das Schreiben der Ausländerbehörde vom 16. Juni 2018, Bl. 48 d.A.), spricht die voraussichtliche Therapiedauer nicht gegen die Erforderlichkeit der Therapie.

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Herleitung ist von einer verfassungsrechtlich gebotenen Auslegung des § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG als Anspruchsnorm auszugehen (siehe zur Notwendigkeit eines gesetzlichen Anspruchs BVerfGE 125, 175 (223 f.); 132, 134 (160); wie hier auch Krauß, a.a.O., § 6 Rn. 18).

Der Antragsteller hat auch das Bestehen eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht. Das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache ist dem Antragsteller angesichts der Schwere seiner Erkrankung, der Gefahr einer negativen Beeinflussung der Krebstherapie durch eine unbehandelte Hepatitis C und deren Behandlungsbedürftigkeit nicht zuzumuten. Es wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Leistungsantrag bereits im Oktober 2016 gestellt wurde. Zudem ist nach dem Gutachten des Prof. Dr. E. eine "zeitnahe" Therapie aus gesundheitlichen Gründen anzuraten, weil aufgrund der erniedrigten Thrombozyten und der grenzwertig vergrößerten Milz davon auszugehen sei, dass das tatsächliche Fibrose-Stadium über dem in der Elastographie bestimmten Wert von einer F1-Fibrose liege. Der Senat interpretiert die Aussage so, dass er aufgrund der signifikanten Fibrose nur knapp vor der Schwelle der Notwendigkeit weiterer Maßnahmen zur Akutbehandlung steht.

Der Ausspruch des Sozialgerichts Fulda war nicht in zeitlicher Hinsicht zu begrenzen. Dabei geht der Senat allerdings davon aus, dass unter den "notwendigen Kosten" die Kosten für die Dauer einer Standardbehandlung, mithin die Kosten einer Medikation für zwölf Wochen sowie der weiteren hierfür notwendigen medizinischen Leistungen (insbesondere Labordiagnostik), zu verstehen sind. Da dies nur geringfügig über den bekannten Duldungszeitraum hinausgehen dürfte und der weitere Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland nicht unwahrscheinlich ist (s.o.), dann der Antragsteller bei im Übrigen unveränderter Sachlage auch leistungsberechtigt bliebe (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG) und die Ausführungen zur Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung von § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG bis zur tatsächlichen Beendigung des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland Geltung beanspruchen, bestand kein Anlass, den so verstandenen Ausspruch zu befristen. Sollte eine über die Standardbehandlung einer antiviralen Therapie hinausgehende Behandlung erforderlich werden, wäre dies auch unter Würdigung des Gutachtens des Prof. Dr. E. ein neuer Sachverhalt, auf den sich die Rechtskraft dieser Entscheidung nicht erstreckt.

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

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

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe war ungeachtet der Frage des Rechtsschutzbedürfnisses im Hinblick auf die Kostenentscheidung abzulehnen, da er unvollständig ist.

Vorinstanz: Sozialgericht Fulda, Beschluss vom 18.06.2018, S 7 AY 2/18 ER