

01 FEB. 2008



Beschluss

In der einstweiligen Anordnungssache

- 1) des Herrn [REDACTED]
  - 2) der Frau [REDACTED]
  - 3) des Kindes [REDACTED]
  - 4) des Kindes [REDACTED]
  - 5) des Kindes [REDACTED]
- zu 3) bis 5) vertreten durch die Antragsteller zu 1) und 2),  
sämtlich wohnhaft: [REDACTED]

§ 2 AsylbLG: Feind.  
• Leistungsbezug nach § 2  
Sind auf 48-Monatsfrist  
mit anzurechnen!  
• Anordnungsgrund wg.  
Wegfall d. gesetzl. Kranken-  
Versicherung durch Rückkehr  
auf Leistung nach § 3 AsylbLG

Antragsteller,

Prozessbevollm. zu 1-5: Rechtsanwälte Roß, Landgraf und Dolk,  
Kopstadtplatz 2, 45127 Essen,

gegen

Schwalm-Eder-Kreis, vertreten durch den Kreis Ausschuss,  
Parkstraße 6, 34576 Homberg,

Antragsgegner,

hat die 12. Kammer des Sozialgerichts Kassel am 30. Januar 2008 durch den Richter am  
Sozialgericht Sengler als Vorsitzenden ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

Es wird festgestellt, dass der Widerspruch der Antragsteller zu 1) bis 5) vom  
22. November 2007 gegen den Bescheid vom 23. Oktober 2007 aufschiebende  
Wirkung hat und der Antragsgegner verpflichtet ist, den Antragstellern  
Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz in entsprechender An-  
wendung des Sozialgesetzbuches - Sozialhilfe vorläufig bis zu Entschei-  
dung in der Hauptsache rückwirkend und laufend auch über den 30. Oktober  
2007 hinaus zu gewähren.

Der Antragsgegner hat den Antragstellern die zur notwendigen Rechtsver-  
folgung entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

## Gründe

### I.

Die Antragsteller begehren im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens auf der Grundlage von § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) die Gewährung von Leistungen in entsprechender Anwendung des Sozialgesetzbuches – Sozialhilfe (SGB XII) rückwirkend und laufend über den 30. Oktober 2007 hinaus.

Die miteinander verheirateten, 1971 bzw. 1978 geborenen Antragsteller zu 1) und 2) reisten am 21. August 2001 zusammen mit ihren 1997 bzw. 1999 geborenen Kindern, den Antragstellern zu 3) und 4) aus der russischen Föderation in die Bundesrepublik Deutschland ein, beantragten die Gewährung von Asyl und wurden hierauf am 6. September 2001 dem Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners zugewiesen. Der Antragsteller zu 5) wurde dann im Jahr 2002 als drittes Kind der Antragsteller zu 1) und 2) in der Bundesrepublik Deutschland geboren, wobei das darüber hinaus im Jahr 2006 geborene vierte Kind der Antragsteller zu 1) und 2) am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt ist. Das Asylverfahren der Antragsteller ist nach wie vor nicht beendet; sie verfügen insoweit über Aufenthaltsgestattungen, die nach Aktenlage längstens 31. Mai 2008 gültig sind.

Nachdem den Antragstellern vom Antragsgegner sodann zunächst Leistungen allein nach § 3 AsylbLG gewährt worden waren, bezogen die Antragsteller zu 2) bis 5) nach Aktenlage ab 1. September 2004, der Antragsteller zu 1) ab 1. August 2005 Leistungen nach § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII. Die Leistungsgewährung erfolgte jeweils monatlich, wobei neue Bescheide über die laufende Leistungsgewährung jedoch immer nur erteilt wurden, wenn Änderungen in der Leistungshöhe bzw. im Umfang der Leistungsgewährung eintraten. So wurden den Antragstellern Leistungen nach § 2 AsylbLG unter anderem mit Bescheid vom 25. Juli 2005 bewilligt ausdrücklich allein für den Monat August 2005, tatsächlich gewährt auf der Grundlage des vorgenannten Bescheides dann aber auch fortlaufend ab 1. September 2005. Insoweit enthielt der Bescheid vom 25. Juli 2005 wie sämtliche vorherigen als auch nachfolgenden Bescheide den allgemeinen Hinweis, dass die Antragsteller nach den für die bewilligten Leistungen maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet seien, alle Änderungen von Tatsachen, die für die Hilfestellung maßgebend seien, unverzüglich mitzuteilen. Der nach Aktenlage nächste Folgebescheid wurde dann unter dem 16. September 2005 für den Monat Oktober 2005 „unter Berücksichtigung ihrer geänderten wirtschaftlichen bzw. persönlichen Verhältnisse“ insoweit zwar ausdrücklich auch allein für den Monat Oktober

2005 erteilt, er war jedoch gleichzeitig Grundlage für die tatsächlich fortlaufende Leistungsgewährung der Leistungen. Gleiches galt für entsprechende Nachfolgebefehle vom 22. März 2006, 5. April 2006, 8. September 2006, 22. November 2006 und nach Aktenlage zuletzt vom 18. Dezember 2006, die zwar wiederum ausdrücklich allein jeweils einzelne Monate betrafen, tatsächlich aber gleichzeitig Grundlage für die Leistungsgewährung in der Folgemonaten, zuletzt bis einschließlich Oktober 2007 waren.

Mit Bescheid vom 23. Oktober 2007 wurden den Antragstellern dann ohne vorherige Anhörung und ohne gesonderte Begründung schließlich für November 2007 dann wieder allein noch Leistungen nach § 3 AsylbLG bewilligt, wobei auch dieser Bescheid nach Aktenlage wiederum gleichzeitig Grundlage der Leistungsgewährung für die Folgemonate geblieben ist. Mit weiterer Kurzmitteilung vom 25. Oktober 2007 wurden die Antragsteller darüber hinaus dann noch aufgefordert, die Versicherungskarten ihrer Krankenkasse bis zum 31. Oktober 2007 zurückzugeben, was damit begründet wurde, dass nach einer zwischenzeitlich in Kraft getretenen Gesetzesänderung des § 2 Abs. 1 AsylbLG sich die Leistungsdauer für Leistungen nach § 3 AsylbLG von 36 auf 48 Monate erhöhe, sodass sich ab 1. November 2007 auch die Leistungsgewährung gegenüber den Antragstellern ändere.

Gegen den Bescheid vom 23. Oktober 2007 legten die Antragsteller durch ihre Prozessbevollmächtigten am 22. November 2007 Widerspruch ein. Sie machten geltend, nach wie vor Anspruch auf die Gewährung von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu haben. Sie seien im Jahre 2001 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und befänden sich noch immer im Asylverfahren, weshalb eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung ihrer Aufenthaltsdauer nicht in Betracht komme. Nachdem sie zunächst Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG und schließlich Leistungen nach § 2 AsylbLG bezogen hätten, hätten sie diese Leistungen insgesamt weitaus länger als 48 Monate bezogen, ohne dass die Gesetzesänderung des § 2 Abs. 1 AsylbLG ihren Anspruch beeinträchtigte, da nach der sozialgerichtlichen Rechtsprechung insoweit eine über den Wortlaut der Vorschrift hinaus erweiterte Auslegung vorzunehmen sei, nach welcher nicht nur der Bezug von Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG für die Berechnung der "Wartezeit" heranzuziehen sei. Darüber hinaus könnten sie sich auf einen Bestandsschutz berufen, sodass die vorgenommene "Rückstufung" in die Gewährung von Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG insgesamt rechtswidrig sei.

Der Antragsgegner hielt anschließend mit erläuterndem Schreiben vom 7. Dezember 2007 gegenüber den Prozessbevollmächtigten der Antragsteller am angefochtenen Bescheid vom 23. Oktober 2007 fest, Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Umsetzung auf-

enthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union habe in § 2 Abs. 1 AsylbLG die Befristung des Leistungsbezugs nach § 3 AsylbLG von 36 auf 48 Monate an. Nach dieser Frist erhielten Asylbewerber, sofern sie die Dauer des Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hätten, nicht mehr die abgesenkten Leistungen nach dem AsylbLG, sondern analog die höheren SGB XII-Leistungen. Diejenigen Asylbewerber, die 36 Monate AsylbLG-Leistungen bezogen und anschließend nach der alten Rechtslage erhöhte Leistungen analog SGB XII erhalten hätten (sogenannte Altfälle), erfüllten die neue Voraussetzung des Bezugs von insgesamt 48 Monaten AsylbLG-Leistungen (noch) nicht, da sie bereits nach 36 Monaten die höheren Leistungen erhalten hätten und nicht erst nach 48 Monaten. Damit erhielten Sie nach dem Wortlaut der geänderten Vorschrift zukünftig an Stelle der höheren SGB XII-Leistungen wieder die abgesenkten AsylbLG-Leistungen. Somit erhielten diejenigen Asylbewerber, die bislang Leistungen analog SGB XII erhalten hätten, mangels Anspruchsvoraussetzung wieder die abgesenkten AsylbLG-Leistungen. Eine Übergangsregelung für Altfälle, die der Gesetzgeber in Kenntnis der unterschiedlichen Rechtsprechung hätte vorab verabschieden können, sei nicht erlassen worden.

Die Antragsteller haben hierauf am 10. Dezember 2007 beim Sozialgericht Kassel unter dem vorliegenden Aktenzeichen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes sinngemäß auf der Grundlage von § 86 b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Weitergewährung von Leistungen gemäß § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII beantragt, wobei sie geltend machen, dass ihnen ein weiteres Abwarten nicht zumutbar sei, nachdem sie durch die erfolgte "Rückstufung" in Grundleistungen nach § 3 AsylbLG seit dem 1. November 2007 erheblich geringere Leistungen erhielten und zudem nicht mehr gesetzlich krankenversichert seien. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum AsylbLG für den Personenkreis des § 1 Abs. 1 AsylbLG a.F. sei die Gewährung der deutlich abgesenkten Leistungen nach § 3 AsylbLG nur für eine vorübergehende Zeit vorgesehen und nicht dauerhaft zumutbar. Eine Leistungsbeschränkung sei nur insoweit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wie die Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG nicht vorliegen würden. Vorliegend sei die erfolgte "Rückstufung" in Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG offensichtlich rechtswidrig. Sie befänden sich noch immer in ihrem Asylverfahren und seien deshalb im Besitz von Aufenthaltsgestattungen. Sie seien im Jahr 2001 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und erfüllten die erforderliche "Wartezeit" von 48 Monaten. Vorsorglich sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass für die Berechnung der Wartezeit in erweiterter Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG nach Beschlüssen z. B. der Sozialgerichte Duisburg vom 8. November 2007, S 2 AY 57/07 ER und 3. Januar 2008, S 2 AY 49/07 ER und Braunschweig vom 12. Oktober 2007, S 20 AY

57/07 ER sowie des Hessischen Landessozialgerichts vom 21. März 2007, L 7 AY 14/06 ER aber unter anderem auch Zeiten des Bezugs von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu berücksichtigen seien und zudem für sogenannte Altfälle hinsichtlich der Gesetzesänderung vom 28. August 2007 Bestandsschutz bestehe. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG liege zudem offensichtlich nicht vor. Hierfür bedürfe es keiner besonderen Ermittlungen, denn dies sei allein an der Tatsache erkennbar, dass sie im Besitz von Aufenthaltsgestattungen seien. Aufenthaltsgestattungen würden von der zuständigen Ausländerbehörde nur erteilt, sofern die Betroffenen sich entweder in ihrem Asylverfahren befänden oder aber ein Folgeverfahren durchgeführt werde. Wenn aber ein Asylverfahren durchgeführt werde, komme eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer nicht in Betracht.

Der Antragsgegner ist dem Antrag der Antragsteller anschließend im Wesentlichen unter Wiederholung seines Vorbringens im o.a. erläuternden Schreiben vom 7. Dezember 2007 entgegengetreten. Nachdem der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 2 AsylbLG keine Übergangsregelung geschaffen habe, seien den Antragstellern solange wieder abgesenkte Leistungen nach § 3 AsylbLG zu zahlen, bis sie insgesamt 48 Monate lang Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen hätten. Erst dann könnten ihnen nach dem Gesetzestext wieder die höheren Leistungen nach § 2 AsylbLG gewährt werden.

Die Antragsteller haben anschließend an dem von ihnen geltend gemachten Antrag festgehalten. Auch das Hessische Sozialministerium vertrete entgegen dem Antragsgegner auf der Grundlage der o.a. Entscheidung des Hessischen Landessozialgerichts die Auffassung, dass "höherwertige Leistungen", insbesondere danach auch solche nach dem SGB XII, bei der Berechnung der 48-Monatsfrist zu berücksichtigen seien; wobei diese Auffassung zwischenzeitlich auch von weiteren Sozialgerichten, z.B. dem Sozialgerichten Hildesheim (Beschluss vom 30. Oktober 2007, S 40 AY 108/07 ER), Cottbus (Beschluss vom 21. November 2007, S 20 SO 56/07 ER), Oldenburg (Beschluss vom 22. November 2007, S 21 AY 21/07 ER) und Osnabrück (Beschluss vom 27. Dezember 2007, S 16 AY 28/07 ER) sowie dem Landessozialgericht Baden-Württemberg (Beschluss vom 22. November 2007, L 7 AY 4504/06 ER) geteilt werde. Das Sozialgericht Osnabrück stelle zudem fest, dass § 2 AsylbLG auch Fälle, in denen eine Umstellung auf Leistungen nach § 2 AsylbLG a.F. bereits 12 Monate in der Vergangenheit liege, analog Anwendung finde. Die für eine Analogie notwendige planwidrige Regelungslücke ergebe sich insoweit aus der fehlenden Übergangsvorschrift im Zusammenhang mit der fehlenden Erwähnung dieses Falles in den Gesetzesmaterialien. Anders als beim 1. Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 26. Mai 1997, bei dem in § 2 Abs. 1 AsylbLG mit dem Wortlaut "frühestens beginnend am 1. Juni 1997" zweifelsfrei der Wille des Gesetzgebers zu erkennen gewe-

sen sei, alle leistungsberechtigten Ausländer zunächst auf den 36 Monate währenden Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG zu verweisen, habe der Gesetzgeber nun eine solche Klarstellung nicht getroffen. Auch der Gesetzesbegründung lasse sich keine Vorgabe des Gesetzgebers entnehmen, wie solche Übergangsfälle zu beurteilen seien. Mit der Neufassung des § 2 AsylbLG werde insoweit zwar eine einheitliche Stufung nach 4 Jahren eingeführt. In der weiteren Begründung stelle der Gesetzgeber aber auch hier den Zusammenhang zwischen der Gewährung der höheren Leistungen nach dem SGB XII und der Integration des Ausländers auf Grund der zeitlichen Verfestigung des Aufenthaltes dar. Eine solche zeitliche Verfestigung liege jedoch auch bei einem Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG vor, sodass kein Grund dafür ersichtlich sei, dass der Gesetzgeber absichtlich keine Übergangsregelung geschaffen habe, um Ausländern, die bereits über 4 Jahre Leistungen nach dem AsylbLG erhalten, erneut auf die Grundleistungen zurückzustufen.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen des jeweiligen weiteren Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte insgesamt; ebenso wird Bezug genommen auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten zum Band I bis III, deren jeweils wesentlicher, das vorliegende Antragsverfahren betreffender Inhalt gleichfalls Gegenstand der Entscheidungsfindung war.

## II.

Der Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung ist zulässig und entsprechend dem o.a. Tenor auch begründet.

Die Berechtigung der Sozialgerichte zum Erlass Einstweiliger Anordnungen in anderen als den ausdrücklich im SGG normierten Fällen leitete sich bis 1. Januar 2002 unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) ab (vgl. BVerfGE 46, S. 166). Einstweilige Anordnungen durften dabei aber grundsätzlich die endgültige Entscheidung nicht vorwegnehmen. Nur ausnahmsweise konnte es im Interesse der Effektivität des Rechtsschutzes erforderlich sein, der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen, wenn anders ein Rechtsschutz nicht erreichbar und dies für den Antragsteller unzumutbar gewesen wäre (vgl. Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz, SGG, § 97 Rdnr. 23).

Voraussetzung für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes war insoweit, dass dem Betroffenen schwere und unzumutbare, auf anderem Wege nicht abwendbare Nachteile drohten, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache voraussichtlich nicht mehr oder nur noch teilweise in der Lage gewesen wäre. Dies galt zumindest bei so ge-

nannten "Vornahmesachen", d.h. bei Verfahren, bei denen sich der Bürger gegen die Unterlassung oder Ablehnung einer beantragten Amtshandlung wandte. Gleiches galt jedoch auch für die so genannten "Anfechtungssachen", bei denen der Bürger geltend machte, durch die öffentliche Gewalt mittels einer belastenden Maßnahme in seinen Rechten verletzt zu sein. Danach konnte vorläufiger Rechtsschutz in "Anfechtungssachen" entsprechend dem Grundgedanken des § 80 Abs. 4 Satz 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) nach der Rechtsprechung der Kammer grundsätzlich dann gewährt werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes bestanden, d.h., wenn der Erfolg des Rechtsstreites in der Hauptsache, d.h. in einem sich anschließenden Klageverfahren, zumindest ebenso wahrscheinlich war wie der Misserfolg und wenn die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes für den Antragsteller eine unbillige, nicht überwiegend durch öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge gehabt hätte (vgl. hierzu Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 9. März 2000, L 1 KR 226/00 ER, das insoweit neben den Erfolgsaussichten in der Hauptsache das Vorliegen erheblicher Nachteile forderte, die ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar machten). Darüber hinaus war in "Vornahmesachen" entsprechend § 123 VwGO auf die Gefahr abzustellen, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Des Weiteren waren einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erschien (vgl. weiter grundsätzlich Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 29. Juli 1987, L 8 Kr 362/87 A mit zahlreichen weiteren Nachweisen und Beschluss vom 11. November 1992, L 6 Ar 461/92 A in info-also 1993, S. 59 ff.; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. August 1990, L 3 S 42/90 in info-also 1991, S. 74 ff.; Meyer-Ladewig, a.a.O., § 97 Rdnr. 20 ff.; Timme, Der einstweilige Rechtsschutz in der Rechtsprechung der Landessozialgerichte, NZS, 1992, 91 ff.).

Seit 2. Januar 2002 ist der einstweilige Rechtsschutz nunmehr ausdrücklich auch im SGG normiert, wobei die vorstehenden Grundsätze jedoch auch weiterhin Beachtung finden.

Insoweit regelt § 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG zunächst, dass Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, was nach Satz 2 auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung gilt. Nach Abs. 2 Nr. 1 entfällt die aufschiebende Wirkung jedoch bei der Entscheidung über Versi-

cherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Ebenso entfällt die aufschiebende Wirkung z.B. nach Nr. 3 für die Anfechtungsklage in Angelegenheiten der Sozialversicherung bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen.

Nach § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG kann das Gericht der Hauptsache sodann auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Nach Satz 1 Nr. 2 kann das Gericht darüber hinaus in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, ganz oder teilweise anordnen sowie nach Nr. 3 in den Fällen des § 86 a Abs. 3 SGG die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise wieder herstellen. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht nach § 86 b Abs. 1 Satz 2 SGG die Aufhebung der Vollziehung anordnen, wobei nach Satz 3 die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung mit Auflagen versehen oder befristet werden kann und darüber hinaus nach Satz 4 das Gericht der Hauptsache auf Antrag die Maßnahmen jederzeit ändern oder aufheben kann. Soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, kann das Gericht der Hauptsache nach § 86 b Abs. 2 Satz 1 SGG auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind dabei nach Satz 2 auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Nach § 86 b Abs. 4 SGG entscheidet das Gericht sodann durch Beschluss.

Hinsichtlich der Begründetheit ihres Antrages berufen sich die Antragsteller sodann selbst zwar sinngemäß allein auf § 86 b Abs. 2 SGG, machen den streitigen Anspruch hier also auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen als sogenannte Vorname-sache und damit als Regelungsanordnung geltend. Abzustellen ist hier nach Auffassung des erkennenden Gerichts jedoch auf § 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG iVm einer analogen Anwendung von § 86 b Abs. 1 SGG, da die Leistungsgewährung bei verständiger Würdigung aus der Sicht der Antragsteller und der o.a. Handhabung durch den Antragsgegner rein tatsächlich im Rahmen von Dauerverwaltungsakten erfolgt ist (vgl. hierzu SG Würzburg, Beschluss vom 30. Oktober 2007, S 15 AY 18/07 ER, SG Braunschweig, Beschluss vom 14. Dezember 2007, S 20 AY 70/07 ER sowie Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 18. April 2007, L 7 SO 85/06 ER), mit der Folge dass es sich danach vorlie-



gend um eine Anfechtungssache im o.a. Sinne handelt, wobei Widerspruch und Anfechtungsklage bereits kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung haben, ohne dass es insoweit noch auf eine mögliche Erfolgsaussicht in der Hauptsache, eine offensichtliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides oder eine wie auch immer geartete Interessenabwägung ankommt, so dass es letztlich – neben anderen Gründen - dahingestellt bleiben kann, ob sich der angefochtene Bescheid aus welchen Gründen nach einer hier dann ohnehin nur gebotenen summarischen Prüfung als rechtmäßig oder eben als rechtswidrig erweist, so dass die aufschiebende Wirkung hier allein auf der Grundlage des § 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG entfallen könnte, also auf der Grundlage einer Anordnung der sofortigen Vollziehung durch den Antragsgegner, ohne dass eine solche vorliegt und ohne dass die weiteren, die aufschiebende Wirkung entfallen lassenden Voraussetzungen des § 86 a Abs. 2 SGG erfüllt wären.

Selbst wenn man das Vorliegen der Voraussetzungen des § 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG hier dann aber verneinen würde und stattdessen hinsichtlich der Begründetheit des Antrages der Antragsteller als sogenannter Vornahmesache auf der Grundlage der o.a. Ausführungen allein auf § 86 b Abs. 2 SGG abstellen würde, wäre dieser schließlich im Sinne der tenorierten o.a. Verpflichtung zumindest ab Antragseingang und damit ab 10. Dezember 2007 begründet.

Insoweit wäre hier in erster Linie auf die Aussichten im Hauptsacheverfahren abzustellen. Ist eine Klage offensichtlich begründet, wird die Anordnung in der Regel erlassen, ist sie offensichtlich unbegründet, wird sie in der Regel abgelehnt.

Liegen schließlich beide vorgenannten Voraussetzungen nicht offensichtlich vor, ist darüber hinaus im Rahmen des Ermessens eine Interessenabwägung durchzuführen. Dabei müssen in Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz die Gerichte bei der Auslegung der anzuwendenden Vorschriften der besonderen Bedeutung der betroffenen Grundrechte und den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung tragen und insbesondere die Folgen der Versagung des vorläufigen Rechtsschutzes berücksichtigen. Je schwerer die Belastungen hieraus wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung zurückgestellt werden. Insoweit reicht es in diesen Fällen aus, dass bei einer überschlägigen Prüfung der Sach- und Rechtslage Gründe dafür sprechen, dass ein Anspruch auf Gewährung der begehrten Leistung besteht (Anordnungsanspruch) und darüber hinaus ein Sachverhalt vorliegt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet (Anordnungsgrund), wobei sowohl der

Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund gemäß § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) iVm § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG glaubhaft zu machen sind.

Mit den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) u.a. vom 22. November 2002 in der Sache 1 BvR 1586/02 und vom 19. März 2004 in der Sache 1 BvR 131/04 darf schließlich das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition um so weniger zurückgestellt werden, je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbunden sind. Art. 19 Abs. 4 GG verlangt auch bei Vornahmesachen jedenfalls dann vorläufigen Rechtsschutz, wenn ohne ihn schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfGE 79, 69 <74>; 94, 166 <216>). Die Gerichte sind, wenn sie ihre Entscheidung nicht an einer Abwägung der widerstrebenden Interessen, sondern an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache orientieren, in solchen Fällen gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gehalten, die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes auf eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage zu stützen. Dies bedeutet auch, dass die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache Fragen des Grundrechtsschutzes einbeziehen muss, wenn dazu Anlass besteht (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG vom 25. Juli 1996, NVwZ 1997, Seite 479).

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen mit dem Hessischen Landessozialgericht (Beschluss vom 21. März 2007, L 7 AY 14/06 ER, mzwN) bei alledem auch nicht isoliert nebeneinander, es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Dies deshalb, weil Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System bilden. 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, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund 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, wobei diese regelmäßig dann zugunsten des Bürgers ausfällt, wenn dessen grundgesetzlich aus dem Gebot zum Schutz der Menschenwürde

in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot herzuleitender Anspruch auf Führung eines menschenwürdigen Lebens gefährdet wäre.

Ausgehend von diesen Grundsätzen wäre dem Antrag der Antragsteller auch als Vor- nahmesache zumindest für die Zeit ab 10. Dezember (Eingang des Antrags beim Ge- richt) zu entsprechen gewesen. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund wären hin- reichend glaubhaft gemacht, wobei die Kammer zum einen davon ausgeht, dass die Er- folgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren mehr als offen, nämlich erheblich sind und zum anderen, dass den Antragstellern ohne den Erlass einer einstweiligen An- ordnung ein gegenwärtiger erheblicher Nachteil drohen würde, der nicht hinzunehmen ist. Letztlich spricht zumindest in der vorliegenden Fallkonstellation insoweit nämlich alles dafür, dass den Antragstellern entgegen dem Antragsgegner trotz der von diesem für sich in Anspruch genommenen Gesetzesänderung nach wie vor ein Anspruch nach § 2 AsylbLG iVm dem SGB XII auch über den 31. Oktober 2007 zusteht.

Dabei lässt es die Kammer dahingestellt, ob dies bereits auf der Grundlage des von den Antragstellern für sich in Anspruch genommenen "Bestandeschutzes" der Fall ist, da die Antragsteller zum 1. November 2007 auch bereits die o.a. "Wartezeit" der gesetzlichen Neureglung von 48 Monaten erfüllen.

Zwar vertritt der Antragsgegner insoweit die Auffassung, dass eine Leistungsgewährung nach § 2 Abs. 1 AsylbLG iVm dem SGB XII zum 1. November 2007 nur dann in Betracht käme, wenn hier für einen Zeitraum von 48 Monaten (insgesamt ausschließlich) Leistun- gen nach § 3 AsylbLG gewährt worden seien, was schon deshalb nicht der Fall sei, da den Antragstellern vor Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung des § 2 AsylbLG Lei- stungen nach § 3 AsylbLG eben nur für 36 Monate gewährt worden seien. Dem vermag die Kammer mit den Ausführungen des Hessischen Landessozialgerichts in dessen noch zur Erfüllung der "Wartezeit" von 36 Monaten ergangenem, auch bereits von den An- tragstellern in Bezug genommenen Beschluss vom 21. März 2007, L 7 AY 14/06 ER für die Zeit ab 1. November 2007 und der weiteren o.a. Rechtsprechung jedoch nicht zu fol- gen. Denn wenn mit dem Hessischen Landessozialgericht (wie vor) bereits der Bezug der (niedrigen) Leistungen nach § 3 AsylbLG nach Ablauf der "Wartezeit" die von § 2 Abs 1 AsylbLG bezweckte Besserstellung rechtfertigt, dann gilt dies erst recht, wenn diese "Wartezeit" durch den Bezug von "höherwertigen" Sozialleistungen abgedeckt ist. Der Anspruch auf diese Sozialleistungen verlangt die Erfüllung höherer Anspruchsvorausset- zungen als jene für § 3 AsylbLG. Daraus resultiert, dass bei einem Bezug dieser "höher- wertigen" Sozialleistungen auch Ansprüche nach § 3 AsylbLG potentiell bestehen, wel- che nur deswegen nicht zum Tragen kommen, weil diese Leistungen nachrangig sind

(vgl. ausführlich Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 21. März 2007, L 7 AY 14/06 ER). Dem schließt sich die Kammer an.

Vorliegend haben die Antragsteller danach am 1. November 2007 bereits für einen Zeitraum von weit mehr als 48 Kalendermonaten Sozialleistungen bezogen, nämlich sowohl 36 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG als auch anschließend mehr als 2 bzw. 3 Jahre solche nach § 2 AsylbLG. Ihr Status zum 1. November 2007 entspricht daher zumindest demjenigen eines Aualänders, der 48 Kalendermonate Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten hat.

Die Kammer geht schließlich in der vorliegenden Fallkonstellation mit dem Hessischen Landessozialgericht (wie vor) auch vom Bestehen eines Anordnungsgrundes aus. Wenn, wie hier, ein Anordnungsanspruch im Hinblick auf die Bewilligung von SGB XII-Leistungen glaubhaft gemacht wurde, steht der Eilbedürftigkeit die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG nicht entgegen. Die Frage, ob ein Anordnungsgrund im Hinblick auf die begehrten SGB XII-Leistungen bestehen kann, wenn fortwährend Leistungen nach dem AsylbLG bewilligt werden, ist - soweit wie hier ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht wird und der Ausgang des Verfahrens deshalb nicht als offen anzusehen ist - zu bejahen. Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigt dann keine Verweisung auf das AsylbLG, wenn wie hier ganz überwiegende Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen. Aufgrund des dargelegten funktionalen Zusammenhangs zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund vermindern sich in einem solchen Fall die Anforderungen an die Eilbedürftigkeit. In der Regel ist dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann (vgl. hierzu Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 11. Juli 2006, L 7 SO 19/06 ER). Bei einem Verweis auf das Hauptsacheverfahren würde die Erreichung des Zweckes von § 2 Abs. 1 AsylbLG, nämlich bei längerfristiger Dauer des Aufenthaltes auch Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine stärkere Angleichung der Lebensverhältnisse und auf bessere soziale Integration zielen, verfehlt. Den Antragstellern wäre nicht damit gedient, die streitigen Beträge möglicherweise erst nach Jahren zu erhalten. Bezüglich des Krankenversicherungsschutzes verweisen die Antragsteller im Übrigen zumindest sinngemäß zu Recht darauf, dass es ein erheblicher Unterschied ist, einen Anspruch auf Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) oder nur auf Krankenhilfe in Akutfällen nach § 4 Abs. 1 AsylbLG zu haben. Krankenversicherungsschutz nach dem SGB V ließe sich zudem dann aber auch bei einem Erfolg im Hauptsacheverfahren nicht mehr nachträglich herstellen.

Eine Verhängung von Auflagen kommt bei alledem nicht in Betracht, da eine Fallgestaltung des § 86 b Abs. 1 Satz 2 SGG, die das Versehen mit Auflagen erlaubt, erst gar nicht vorliegt und somit allein auf die bereits kraft Gesetzes eingetretene aufschiebende Wirkung des § 86 a Abs. 1 SGG abzustellen ist, die sich hier entweder bis zur Rücknahme des Widerspruchs oder bis zum Vorliegen eines bestandskräftigen Widerspruchsbescheides erstreckt, so dass bei einer Zurückweisung des Widerspruchs auch eine anschließende Anfechtungsklage die aufschiebende Wirkung erhält, den Antragstellern also auch fortwährend weiter die ihnen zustehenden Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren sind, solange deren übrige gesetzlichen Voraussetzungen - wie derzeit noch - weiterhin vorliegen. Unberührt hiervon bleiben die sich u.a. aus dem Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil (SGB I) ergebenden und nach wie vor fortbestehenden o.a. Mitwirkungspflichten der Antragsteller.

Dem Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung war somit insgesamt stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Hessische Landessozialgericht statthaft. Sie ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe dieser Entscheidung beim Sozialgericht Kassel, Ständeplatz 23, 34117 Kassel, (FAX-Nr. 0561-70936-10) schriftlich oder zur Niederschrift der Urkundsbeamtin/des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hessischen Landessozialgericht, Steubenplatz 14, 64293 Darmstadt (FAX-Nr. (0 61 51) 80 43 50) schriftlich oder zur Niederschrift der Urkundsbeamtin/des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

gez. Sengler  
Richter am Sozialgericht

Ausgefertigt:  
Kassel, 30.01.2008  
Krengel  
Verwaltungsangestellter  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

