



	Form Nr.	101	101
RA	EINGEGANGEN		Rechts- rätin
WW	03. NOV. 2012		Rück- spr.
KfA	Selbert, Siebert & Pikos Rechtsanwälte		Zah- lung
oV	Telefonanruf		Stef- Anw.

**Beschluss**  
In dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.
- 3.
  
- 4.

Antragsteller,

Prozessbevollm.: zu 1-4: Rechtsanwalt Axel Selbert, Theaterstraße 1, 34117 Kassel,

g e g e n

Landkreis Kassel, vertreten durch den Kreisausschuss, Fachbereich Aufsicht und  
Ordnung, Wilhelmshöher Allee 19-21, 34117 Kassel,

Antragsgegner,

hat die 11. Kammer des Sozialgerichts Kassel am 31. Oktober 2012 durch die Richterin  
am Sozialgericht Lindner als Vorsitzende ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

**Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern Sozialhilfe nach dem SGB XII ab 19.10.2012 vorläufig bis zur Entscheidung der Hauptsache, längstens bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde zu gewähren.**

**Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu tragen.**

## Gründe

### I.

Die Antragsteller begehren im Wege der einstweiligen Anordnung die Gewährung von Leistungen nach dem 12. Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (SGB XII).

Die Eheleute sind mit ihren am ... 1998 und ... 2006 geborenen Töchtern in 2008 aus Afghanistan nach Italien geflüchtet. Sie sind afghanische Staatsangehörige. Die Familie besitzt italienische Aufenthaltstitel (Aufenthalt aus humanitären Gründen – Motivi umanitari) und ihnen wurden Reisepässe ausgestellt (Titolo di viaggio per stranieri). Die italienischen Ausweispapiere haben eine Gültigkeit bis 14.03.2013. Die Antragsteller reisten im April 2012 nach Deutschland ein und halten sich gegenwärtig in einer Wohnung des Bruders des Antragstellers zu 1) in ... I auf.

Ein Asylantrag wurde für die Antragsteller nicht gestellt. Stattdessen hat der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller mit Schreiben vom 15.05.2012 bei der Ausländerbehörde der Stadt Kassel einen Antrag auf Gewährung eines humanitären Aufenthaltsrechts gemäß § 25 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) und mit Schreiben vom 11.05.2012 beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einen Antrag auf Feststellung der Voraussetzungen eines Abschiebungsverbots gemäß § 60 AufenthG gestellt. Über beide Anträge liegt bislang keine Entscheidung vor. Allerdings hat die Ausländerbehörde der Stadt Kassel den Antragstellern jeweils am 13.09.2012 bis 12.12.2012 gültige Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgestellt. Hiernach gilt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über die Erteilung eines Aufenthaltstitels der Aufenthalt als erlaubt. Eine Erwerbstätigkeit ist den Antragstellern hiernach nicht gestattet. Gleichzeitig sind sie zur Wohnsitznahme im Landkreis Kassel verpflichtet worden.

Den Antrag der Antragsteller auf Sozialhilfeleistungen lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 05.06.2012 ab. Dazu führte er aus, der Antrag auf Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt nach den Bestimmungen des 3. Kapitels SGB XII werde für die Antragsteller aufgrund der Vorschrift des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII abgelehnt. Ausländer, die eingereist seien, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe, sowie ihre Familienangehörigen hätten hiernach keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Die Antragsteller seien im April 2012 aus Italien kommend in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und würden sich zurzeit bei Verwandten in ... I aufhalten. Sie hätten am 16.05.2012 formlos die Gewährung von

Leistungen zum Lebensunterhalt beim Sozialhilfeträger des Antragsgegners beantragt. Die Antragsteller würden die afghanische Staatsangehörigkeit besitzen und ihnen seien Aufenthaltserlaubnisse für die Republik Italien, gültig bis 14.03.2018, erteilt worden. Den Ausführungen des Prozessbevollmächtigten sei zu entnehmen, dass sich die Antragsteller bis zur Einreise in die Bundesrepublik Deutschland in Italien aufgehalten hätten. Dort hätten sie sich zuletzt wohnsitzlos in Rom aufgehalten und in einem Bahnhofsgelände genächtigt. Sie hätten lediglich sporadisch Versorgungsleistungen durch eine Kirchengemeinde in Rom erhalten. Mit der Begründung, die Republik Italien gewähre ihnen nicht ein Mindestmaß an Existenzsicherheit würden die Antragsteller nunmehr ein humanitäres Bleiberecht in Deutschland und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes begehren. Ausländer, die eingereist seien, um Sozialhilfe zu erhalten, hätten jedoch keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Für den Entschluss, nach Deutschland einzureisen, müsse prägend gewesen sein, dass ein Antragsteller durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen seinen Lebensunterhalt sicher stellen werde. Dabei sei nicht entscheidend, ob der Antragsteller das deutsche Sozialleistungssystem mit allen Möglichkeiten der Hilfeleistungen auch kenne. Die Antragsteller seien nach Deutschland eingereist, mit dem Ziel, Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen, um ihren Lebensunterhalt sicher zu stellen. So habe auch der Prozessbevollmächtigte in seinem Antrag an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge damit begründet, dass die Antragsteller ein humanitäres Aufenthaltsrecht in Deutschland begehren würden, weil die Republik Italien ihnen nicht ein Mindestmaß an Existenzsicherheit gewähre und absehbar in Zukunft auch nicht gewährleisten werde. Die Antragsteller seien also mit der Intension nach Deutschland gekommen, ihren Lebensunterhalt durch Sozialhilfeleistungen sicher zu stellen und hätten auch nicht annehmen können, dass sie durch ihre Verwandten ausreichend unterstützt würden. Ihnen sei damit bewusst gewesen, dass sie ihren Lebensunterhalt nur durch die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen bestreiten könnten.

Mit Schreiben vom 07.09.2012 legte der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller Widerspruch ein und machte geltend, maßgeblicher Anlass für die Antragsteller, nach Deutschland zu kommen, sei nicht die vordergründige Absicht gewesen, Sozialhilfeleistungen zu beziehen. Es gehe ihnen um die Erlangung eines humanitären Aufenthaltsrechts auf Grundlage des § 60 Abs. 7 AufenthG, weil die Republik Italien nicht in der Lage bzw. nicht bereit sei, die Mindeststandards nach der Genfer Flüchtlingskonvention und der Richtlinien 2003/9/EG vom 27.01.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedsstaaten einzuhalten und auch nicht absehbar sei, dass Italien diese Richtlinien in Zukunft bezogen auf die Antragsteller einhalten werde. Insbesondere verstoße die Republik Italien gegen Artikel 13 der Richtlinie zu den ma-

teriellen Aufnahmebedingungen sowie gegen den Artikel 10 zur Grundschul- und weiterführende Bildung von Minderjährigen wie schließlich gegen Artikel 15 zur Sicherung der medizinischen Versorgung. Zu beachten sei deswegen auch, dass die Antragstellerin zu 2) schwanger sei. Eine der Ausländerbehörde bereits vorgelegte Dokumentation zur Lebenssituation der Antragsteller werde auch dem Antragsgegner übersandt. Hieraus ergebe sich auch, dass die Antragstellerin zu 2) bereits in 2008 einmal schwanger gewesen sei, aufgrund der schwierigen Situation aber eine Abtreibung habe vornehmen lassen müssen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.09.2012 wies der Antragsgegner den Widerspruch als unbegründet zurück. Dazu führte der Antragsgegner aus, er verkenne die Not der Antragsteller, unter der sie während ihres Aufenthaltes in Italien gelitten hätten, nicht. Aber gerade diese menschenunwürdigen Lebensumstände hätten letztendlich dazu geführt, den Entschluss zu fassen, Italien zu verlassen und in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen. Der Antragsgegner bleibe dabei, dass die Antragsteller mit der Absicht in die Bundesrepublik Deutschland eingereist seien, ihren Lebensunterhalt durch Sozialhilfeleistungen sicher zu stellen. Den Antragstellern sei bewusst gewesen, dass sie ihren Lebensunterhalt nur durch die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen würden bestreiten können. Die Beantragung der Gewährung eines humanitären Aufenthaltsrechts sei natürlich für die Antragsteller von weitreichendem Interesse, nicht aber der vordergründige Einreisegrund in die Bundesrepublik Deutschland. In dem Bericht der Antragsteller sei auch geschildert worden, dass diese Italien bereits im Jahre 2009 für 9 Monate verlassen hätten und sich in Norwegen aufgehalten hätten. Norwegen hätte seinerzeit die Abschiebung der Antragsteller in die Republik Italien verfügt. Es bleibe dabei, dass die Antragsteller in die Bundesrepublik Deutschland eingereist seien, um hier durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen ihren Lebensunterhalt sicher zu stellen.

Hiergegen richtet sich die am 19.10.2012 beim Sozialgericht Kassel eingegangene Klage (S 11 AY 4/12). Ebenfalls am 19.10.2012 ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht Kassel eingegangen mit dem Begehren, den Antragstellern Sozialhilfeleistungen in gesetzlichem Umfang zu erbringen. Dazu macht der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller geltend, bislang habe die Ausländerbehörde über das von den Antragstellern begehrte Schutzersuchen noch nicht entschieden. Die Antragsteller seien aber im Besitz von Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, die bis zum 12.12.2012 gültig seien. Das hierbei in der Nebenbestimmung ausgesprochene Verbot der Erwerbstätigkeit schließe aus, dass den Antragstellern ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zustehen könnte. Im Hinblick auf die begehr-

ten Sozialhilfeleistungen sei der Ausschlussgrund des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII den Antragstellern nicht entgegen zu halten. Mit dem beantragten Schutzersuchen nach § 60 Abs. 7 AufenthG würden die Antragsteller in zulässiger Weise ein humanitäres Aufenthaltsrecht geltend machen, dass ihnen im Falle der Bestätigung durch die Ausländerbehörde einen rechtmäßigen Aufenthalt für Deutschland vermitteln würde und auch zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG führen würde. Im Falle der Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis dürfte es unstreitig sein, dass sich hieraus auch eine sozialrechtliche Leistungspflicht des Antragsgegners ergäbe. Für den Zeitraum bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde könne im Hinblick auf die erteilte Fiktionsbescheinigung nichts anderes gelten. Bezüglich der Bewertung und Abgrenzung der Ansprüche der Antragsteller nach dem SGB XII oder dem AsylbLG werde auf ein Rundschreiben der Senatsverwaltung von Berlin vom 28.08.2007 (geändert mit Schreiben vom 05.12.2011) Bezug genommen. Darin werde auch der Umgang mit Fiktionsbescheinigungen nach § 81 AufenthG erörtert. Hier werde aus Sicht der Antragsteller in rechtlich korrekter Würdigung der Gesetzeslage bei Personen, die eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG besitzen würden auch darauf verwiesen, dass diesen Ansprüchen nach dem SGB II oder XII zustehen würden. Zwar würden die Antragsteller durch Italien nicht politisch verfolgt. Die Republik Italien gewähre jedoch, wie inzwischen durch zahlreiche gerichtliche Entscheidungen in Deutschland bestätigt worden sei, den dort lebenden ausländischen Mitbürger, denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden sei, nicht das Mindestmaß an sozialer Existenzsicherung. Insoweit gebe gerade die Regelung des § 60 Abs. 7 AufenthG einen unterhalb des Asylgrundrechts und des § 60 Abs. 1 AufenthG angesiedelten subsidiären gesetzlichen Schutzgrund zur Gewährung von Aufenthalt für ausländische Staatsbürger, der hier auch die Antragsteller nicht ausschließe. In dem an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gerichteten Antrag auf Feststellung der Voraussetzungen eines Abschiebungsverbots gemäß § 60 AufenthG sei bereits auf Entscheidungen der Verwaltungsgerichte Karlsruhe, Freiburg, Kassel und Schleswig-Holstein hingewiesen worden, wonach die Republik Italien nicht den Mindeststandard eines gemeinsamen Asylsystems im europäischen Bereich vorhalte. Auf weitere gleich gelagerte Entscheidungen des VG Stuttgart vom 02.07.2012 (A 7 K 1877/12) und des OVG Niedersachsen vom 02.05.2012 (13 MC 22/12) werde verwiesen. Hierbei handle es sich um Fälle, in denen trotz der Dublin-II-VO eine Rücküberstellung nach Italien ausgeschlossen worden sei. Höchsthilfsweise wäre der Antragsgegner zu verpflichten, zumindest die unabweisbar gebotenen Leistungen im Sinne des § 23 Abs. 5 Satz 1 SGB XII zu erbringen. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung komme angesichts der existenzbedrohlichen Erfahrungen, die die Antragsteller bisher in Italien hätten erleben müssen, in Betracht. Höchsthilfsweise wären den Antragstellern Leistungen nach dem

AsylbLG zu gewähren.

Die Antragsteller beantragten sinngemäß,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen ab 19.10.2012 Sozialhilfeleistungen nach dem SGB XII in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abzulehnen.

Dazu trägt der Antragsgegner vor, vorliegend sei deutlich dargelegt worden, dass die Antragsteller, denen bereits in Italien der Aufenthalt aus humanitären Gründen gestattet worden sei, eingereist seien, um im Bundesgebiet Sozialhilfe zu beziehen. Auf die Bescheide vom 05.06.2012 und 21.09.2012 werde hingewiesen. Beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge habe der Antragsgegner in Erfahrung bringen können, dass die Familie als Aufgriffsfall nach dem Dubliner Übereinkommen geführt werde und das Rückübernahmeersuchen von Italien bereits positiv beschieden worden sei. Der Prozessbevollmächtigte führe an, die Antragsteller könnten nicht nach Italien zurückkehren, da der Staat Italien die Mindestnorm, die für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedsstaaten gelte, nicht einhalte. Hierzu verweise er auf Beschlüsse verschiedener Verwaltungsgerichte. Dem könnten aber Urteile anderer Verwaltungsgerichte entgegen gehalten werden, so z. B. ein Urteil des VG Augsburg vom 02.05.2012 (Au 6 K 12.30015, Rd.-Nr. 22 zitiert nach juris), das der Auffassung sei, dass die Mindeststandards des europäischen Flüchtlingsschutzes in Italien im wesentlichen eingehalten würden. Allerdings handele es sich bei all den Entscheidungen um Fälle, die sich noch im Asylverfahren befinden würden und die zur Durchführung des Asylverfahrens nach Italien geschoben werden sollten. Das sei bei den Antragstellern nicht der Fall. Diese würden sich bereits seit 2008 in Italien aufhalten und hätten auch ein humanitäres Aufenthaltsrecht. Nur mittels des von Italien ausgestellten Aufenthaltstitels und des Identitätsdokumentes habe die Familie i im April 2012 visafrei in das Bundesgebiet einreisen können. Gemäß Artikel 21 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) könnten Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedsstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels seien, sich bis zu 3 Monaten frei im Bundesgebiet bewegen. Der Besitz eines Aufenthaltstitels in einem der Mitgliedsstaaten sei allerdings nicht die alleinige Voraussetzung für eine visafreie Einreise und den Aufenthalt. Eine weitere Voraussetzung

für den erlaubten visafreien Aufenthalt im Bundesgebiet sei neben weiteren Voraussetzungen im Schengener Grenzkodex geregelt. Unter Artikel 5 Abs. 1c des Schengener Grenzkodex werde gefordert, dass der Drittausländer über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat verfüge. Diese weitere Voraussetzung für die visafreie Einreise und den Aufenthalt habe nach Schilderung der Antragsteller bereits bei der Einreise nicht vorgelegen, jedoch spätestens am Tag der Vorsprache beim Sozialamt des Antragsgegners am 16.05.2012. Die Antragsteller seien offensichtlich eingereist, um in Deutschland öffentliche Mittel zu beziehen. Vorliegend seien die Antragsteller nicht anders zu behandeln, als andere Drittstaatler mit Aufenthaltsrecht in Italien, die sich aufgrund ihres italienischen Aufenthaltstitels visafrei nach Deutschland begeben hätten und unmittelbar nach der Einreise öffentliche Mittel beantragt hätten. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Ablehnung der Sozialhilfeleistungen nach § 23 Abs. 3 SGB XII seien somit erfüllt. Aufgrund der von der Ausländerbehörde ausgestellten Fiktionsbescheinigungen sei es dem Antragsgegner nur möglich gewesen, nach den Regeln des SGB XII zu entscheiden, da die Antragsteller nicht unter die in § 1 AsylbLG aufgeführten Berechtigten fallen würden. Es stelle sich dem Antragsgegner jedoch die Frage, ob die deklaratorische Feststellung der Erlaubnisfiktion gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zutreffend gewesen sei. Denn die Voraussetzungen für ein erlaubten visafreien Aufenthalt der Antragsteller habe spätestens bei der ersten mündlichen Beantragung von öffentlichen Mitteln nicht mehr vorgelegen. Somit hätten die Antragsteller gemäß Artikel 23 Abs. 1 Nr. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen unverzüglich das Bundesgebiet verlassen müssen, weil die Ausreisepflicht gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG gegeben sei. Dies sei jedoch eine Fragestellung, die letztendlich von der zuständigen Ausländerbehörde zu beantworten sei. Der Antragsgegner sehe es als erwiesen, dass die Antragsteller, denen ein humanitäres Aufenthaltsrecht in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union gewährt worden sei, nur eingereist seien, um durch den Bezug von Sozialhilfe ihren Lebensunterhalt zu sichern. Es liege daher sowohl im SGB XII als auch im AsylbLG ein Versagungsgrund vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten, auch im Vorbringen der Beteiligten, wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Gerichtsakte des Hauptsacheverfahrens S 11 AY 4/12 und der beigezogenen Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis gemäß § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist stets, dass sowohl ein Anordnungsgrund (d. h. die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile) als auch ein Anordnungsanspruch (d. h. die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs) glaubhaft gemacht werden kann (vgl. § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung – ZPO). Grundsätzlich soll wegen des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung die endgültige Entscheidung der Hauptsache nicht vorweg genommen werden. Wegen des Gebots, effektiven Rechtsschutz zu gewähren (vgl. Artikel 19 Abs. 4 Grundgesetz – GG), ist von diesem Grundsatz eine Abweichung aber dann geboten, wenn ohne die begehrte Anordnung schwere oder unzumutbare, später nicht wieder gut zu machenden Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung eine nachfolgende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG 79, 69, 74 m. w. N.; ebenso ständige Rechtsprechung des Hessischen Landessozialgerichts, vgl. statt vieler Beschluss vom 06.09.2011, L 7 AS 334/11 B ER, zitiert nach juris, Rd.-Nr. 31).

Insbesondere bei Ansprüchen, die darauf gerichtet sind, als Ausfluss der grundrechtlich geschützten Menschenwürde das soziokulturelle Existenzminimum zu sichern (Artikel 1 Abs. 1 Grundgesetz i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip aus Artikel 20 Abs. 1 Grundgesetz) ist ein nur möglicherweise bestehender Anordnungsanspruch in der Regel vorläufig zu befriedigen, wenn sich die Sach- oder Rechtslage im Eilverfahren nicht vollständig klären lässt (so auch Hessisches LSG, a. a. O., Rd.-Nr. 32 unter Hinweis auf BVerfG, vom 12.05.2005, 1 BvR 569/05 und BVerfGE 82, 60, 80). Im Rahmen der gebotenen Folgenabwägung hat dann regelmäßig das Interesse des Leistungsträgers, ungerechtfertigte Leistungen zu vermeiden, gegenüber der Sicherstellung des ausschließlich gegenwärtig für die Antragsteller verwirklichbaren soziokulturellen Existenzminimums zurück zu treten (Hessisches LSG, a. a. O., Rd.-Nr. 32 m. w. N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der gestellte Antrag zulässig und auch begründet. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist vorliegend ein Anordnungsanspruch der Antragsteller sehr wohl auf § 23 Abs. 1 SGB XII zu stützen. Hiernach ist Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach die-

sem Buch zu leisten. Dagegen kann den Antragstellern in deren gegenwärtiger aufenthaltsrechtlichen Situation die Bestimmung des § 23 Abs. 3 SGB XII nicht entgegen gehalten werden, wonach Ausländern, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, ein Anspruch auf Sozialhilfe verwehrt wird.

Unstreitig zwischen den Beteiligten ist, dass die Antragsteller aus Italien nach Deutschland gereist sind, und sie in Italien eine Aufenthaltsberechtigung (aus humanitären Gründen) besitzen und zugleich über italienische Ausweispapiere verfügen, die bis 14.03.2013 Gültigkeit haben. Unstreitig ist auch, dass die Antragsteller über keine finanziellen Mittel verfügen, um ihren Lebensunterhalt sicher zu stellen, was sich zwanglos aus den beim Antragsgegner gestellten Leistungsantrag vom 16.05.2012 ergibt. Eine politische oder sonst wie geartete Verfolgung droht den Antragstellern in Italien nicht. Sie haben daher in Deutschland auch keinen Asylantrag gestellt. Sie unterfallen damit nicht dem Kreis der Berechtigten nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) und der Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 2 SGB XII ist nicht einschlägig. Beachtenswert im Falle der Antragsteller ist jedoch, dass sie ein dem Asylrecht vergleichbares Bleiberecht nach § 25 Abs. 3 AufenthG nebst Feststellung eines Abschiebungsverbots gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG für sich in Anspruch nehmen, welches eng mit der Auffassung zahlreicher Verwaltungsgerichte verbunden ist (vgl. hierzu die Aufzählung durch den Prozessbevollmächtigten der Antragsteller) wonach Flüchtlinge in Italien keineswegs den Schutz erfahren, der den Standards der hierzu innerhalb der Europäischen Union getroffenen Übereinkommen entspricht (vgl. statt vieler VG Kassel, Beschluss vom 10.10.2011, 1 L 951/11.KS.A). Die für die Antragsteller zuständige Ausländerbehörde, zugleich Ausländerbehörde des Antragsgegners, hat den Antragstellern jeweils bis 12.12.2012 gültige Fiktionspapiere ausgestellt, ausweislich derer der Aufenthalt der Antragsteller bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über die o. g. Anträge gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG als erlaubt gilt. Die Antragsteller halten sich also bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde, auch über die Frage einer Rückführung der Antragsteller nach Italien, vorläufig erlaubt in Deutschland auf. Für das Gericht stellt sich im Ergebnis damit die Situation der Antragsteller nicht anders dar, als bei einem um Asyl nachsuchenden Ausländer. Solange die Ausländerbehörde über die Anträge und damit auch eine Rückführungsmöglichkeit der Antragsteller nach Italien nicht entschieden hat, ist es dem Antragsgegner verwehrt, den Antragstellern § 23 Abs. 3 SGB XII entgegen zu halten. Gleichermaßen ist solange auch die Auffassung des Antragsgegners unbeachtlich, die Ausländerbehörde habe in rechtswidriger Weis die Voraussetzungen für eine Ausstellung der Fiktionsbescheinigungen verkannt. Das Sozialgericht ist insoweit an die Entscheidung der Ausländerbehörde gebunden und nicht berufen, deren (vorläufige) Entscheidung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der An-

tragsteller in Frage zu stellen. Hinsichtlich der Auffassung zum Leistungsanspruch der Antragsteller nach § 23 SGB XII stützt sich die erkennende Kammer auch auf eine Entscheidung des Hessischen LSG vom 11.07.2006 (L 7 SO 19/06 ER, zitiert nach juris), mit dem das Hessische LSG entschieden hat, dass Ausländern, die mit einem Touristenvisum einreisen und eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG beantragt haben sowie sich mit einer Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG im Inland rechtmäßig aufhalten, gemäß § 23 Abs. 1 SGB XII die dort genannten Sozialhilfeleistungen zu gewähren sind (Hessisches LSG, a. a. O., zitiert nach juris, Rd.-Nr. 44; ebenso Hessisches LSG vom 06.09.2011, L 7 AS 334/11 B ER, zitiert nach juris, Rd.-Nr. 40-44 zum Anspruch auf Sozialgeld bei ausgestellter Fiktionsbescheinigung). Auch hier hat das Hessische LSG auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Ausländers bei gültiger Fiktionsbescheinigung nach § 81 AufenthG abgestellt. Der Umstand der Mittellosigkeit der Antragsteller bei Einreise nach Deutschland aus einem „sicheren Drittstaat“ ist damit nicht anspruchsausschließend. Ein Anspruch auf die begehrten Sozialhilfeleistungen besteht allerdings nur bis zu einer Entscheidung der Ausländerbehörde über pro oder contra Bleiberecht der Antragsteller. Entsprechend war das Antragsbegehren, wie austenoriert, zu begrenzen.

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, in elektronischer Form 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, in elektronischer Form oder zur Niederschrift der Urkundsbeamtin/des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird. Die elektronische Form wird durch eine qualifizierte signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl I 2007, 699) in der jeweils geltenden Fassung (GVBl II 20-31) in den elektronischen Gerichtsbriefkasten zu übermitteln ist. Die hierfür erforderliche Software kann über das Internetportal des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs ([www.egvp.de](http://www.egvp.de)) unter "Downloads" lizenzfrei heruntergeladen werden. Dort können auch weitere Informationen zum Verfahren abgerufen werden.

*Wotsch*

gez. Lindner  
Richterin am Sozialgericht

Ausgefertigt:  
Kassel, 01.11.2012

  
Möller

Verwaltungsangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

