

L 8 AY 23/18 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 42 AY 244/18 ER

Datum

08.08.2018

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 8 AY 23/18 B ER

Datum

19.11.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Maßgebend für die Bestimmung, in welcher Weise vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutz zu gewähren ist, ist der im Hauptsacheverfahren statthafte Rechtsbehelf.

2. Nach § 2 Abs. 2 AsylbLG bestimmt die zuständige Behörde bei der Unterbringung von Leistungsberechtigten nach Absatz 1 in einer Gemeinschaftsunterkunft die Form der Leistung auf Grund der örtlichen Umstände. Absatz 2 räumt den zuständigen Behörden ein Ermessen ein.

3. Die bloße Kürzung der Leistungen von monatlich 374 € um gewährte Sachleistungen in Höhe von 284,97 € entspricht keiner fehlerfreien Ermessensausübung. Es lässt sich nicht nachvollziehen, welche Leistungen in welcher Höhe gekürzt bzw. durch Sachleistungen ersetzt wurden.

I. Auf die Beschwerde der Antragsteller zu 1.) bis 4.) hin wird der Beschluss des Sozialgerichts München vom 8. August 2018, [S 42 AY 244/18 ER](#), teilweise aufgehoben. Die Antragsgegnerin wird vorläufig verpflichtet, auch den Antragstellern zu 1.) und 2.) ab dem 28.06.2018 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens bis 31.03.2019, Barleistungen nach dem AsylbLG in gesetzlicher Höhe ohne Abzug der Abteilung 7 (Verkehr) in Höhe von monatlich zusätzlich je 32,90 EUR zu gewähren. Den Antragstellern zu 3.) und 4.) sind über die Sozialgericht München zugesprochenen Leistungen hinaus vorläufig auch in der Zeit vom 01.12.2018 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens bis 31.03.2019 Barleistungen nach § 2 AsylbLG ohne Abzug der Abteilung 7 (Verkehr) in Höhe von monatlich zusätzlich je 25,79 EUR zu gewähren.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

III. Die Antragsgegnerin hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller aus beiden Rechtszügen zu 3/4 zu tragen.

IV. Den Antragstellern zu 1.) bis 4.) wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt B., B-Stadt, beigeordnet.

Gründe:

I.

Gegenstand der Beschwerde im Rahmen des Eilverfahrens sind sog. Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) in entsprechender Anwendung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch - Sozialhilfe (SGB XII) ohne Abzug der Abteilung 7 (Verkehr) ab dem Monat Juni 2018.

Der 1985 geborene Antragsteller zu 1.) (es verbleibt bei der Bezeichnung der Beteiligten aus dem erstinstanzlichen Verfahren) und die 1987 geborene Antragstellerin zu 2.) sind verheiratet und ukrainische Staatsangehörige. Ihre gemeinsamen Kinder, die Antragsteller zu 3.) und zu 4.), sind 2013 und 2015 geboren. Die Antragsteller wurden am 09.02.2017 dem Bayerischen Transitzentrum A-Stadt zugewiesen und erhielten zunächst Leistungen nach § 3 AsylbLG. Dazu befindet sich in den Verwaltungsakten der Antragsgegnerin ein Leistungsbescheid vom 21.09.2017 für den Leistungsmonat September 2017. Seit Juni 2018 erhalten sie sog. Analogleistungen nach § 2 AsylbLG.

Mit Bescheid vom 24.05.2018 bewilligte die Antragsgegnerin Leistungen nach § 2 AsylbLG in Höhe von 378,76 EUR für den Monat Juni 2018, wovon 70 EUR für die gemeinsame Mittagsverpflegung für die Antragstellerin zu 3.) an den St. M. Kindergarten ausgezahlt wurden (Auszahlungsbetrag an die Antragsteller: 308,76 EUR). Der Bescheid enthält keine weitere Begründung. Er enthält aber den Hinweis, dass die

Antragsteller verpflichtet seien, jede Änderung in den Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnissen, die Bewilligung einer Rente oder einer gleichwertigen Leistung Dritter, die Aufnahme in ein Krankenhaus bzw. eine Heilstätte, jeden Wohnungswechsel und auch jede nur vorübergehende Abwesenheit unverzüglich der Bewilligungsbehörde mitzuteilen. In dem beigefügten Berechnungsteil sind die Leistungen für die einzelnen Antragsteller dargestellt, wobei z.B. für die Antragsteller zu 1.) und 2.) der Bedarf nach § 2 AsylbLG i.V.m. [§ 27 a SGB XII](#) mit 374 EUR dargestellt wird. Davon werden 284,97 EUR als Sachleistung gewährt (Kürzung bei Fällen nach § 2 AsylbLG), so dass ein Gesamtbedarf für die Antragsteller zu 1.) und 2.) in Höhe von je 89,03 EUR verbleibt.

Die Kürzung wegen des Sachleistungsbezuges resultierte u.a. aus der Aushändigung eines Busfahr Scheines an die Antragsteller zu 1.) und 2) für die I. Verkehrsgesellschaft (INVG) ab Juni 2018, der zur Nutzung aller Buslinien im gesamten Netz der INVG berechtigt. Der Wert des Busfahr Scheines auf dem regulären Markt beträgt laut Mitteilung der Antragsgegnerin 264,50 EUR pro Monat. Für die Antragsteller zu 1.) und 2.) reduzierte sich hierdurch die Auszahlung um einen Betrag von je 32,90 EUR monatlich und für die Antragsteller zu 3.) und 4.) um einen Betrag von 25,79 EUR monatlich.

Die Regierung von Oberbayern informierte alle Bewohner im Transitzentrum A-Stadt per Aushang und Aushändigung eines Informationsblattes über die oben genannte und vorgenommene Reduzierung ihres Taschengeldes aufgrund der Aushändigung des Busfahr Scheines der INVG. Dabei wurden die Kürzungsbeträge für Bezieher von Leistungen nach § 3 AsylbLG (für Regelbedarfsstufe 2: 23,03 EUR) und § 2 AsylbLG (für Regelbedarfsstufe 2: 32,90 EUR, für Regelbedarfsstufe 6: 25,79 EUR) mitgeteilt, ein Hinweis auf die Kürzung der Abteilung 7 (Verkehr) erfolgte nicht.

Den Widerspruch der Antragsteller vom 26.06.2018 hat die Regierung von Oberbayern mit Widerspruchsbescheid vom 01.08.2018 als verfristet zurückgewiesen. Hierzu ist ein Hauptsacheverfahren beim Sozialgericht München (SG) anhängig (S 21 AY 285/18/18).

Am 28.06.2018 wandten sich die Antragsteller mit dem Eilantrag auf die Gewährung von ungekürzten Barleistungen ohne Abzug der Abteilung 7 an das SG. Mit der Sachleistung der INVG würden weder zeitlich noch räumlich sämtliche Mobilitätsbedarfe der Antragsteller abgedeckt. Die gewährte Sachleistung ermögliche lediglich die Teilnahme am öffentlichen Personennahverkehr in A-Stadt. Regelmäßig würden jedoch Mobilitätsbedarfe für den Besuch von Beratungsstellen, Ärzten, Rechtsanwälten etc. entstehen, die nicht im Stadtgebiet, sondern etwa in M-Stadt ansässig seien. Durch die Gewährung von Sachleistungen werde den Antragstellern darüber hinaus die Möglichkeit genommen, örtlichen Mobilitätsbedarf zu Gunsten eines überörtlichen Mobilitätsbedarfs umzuschichten. Die Antragsgegnerin hat erwidert, dass es sich bei dem Transitzentrum A-Stadt, in dem die Antragsteller untergebracht seien, um eine besondere Aufnahmeeinrichtung i.S.v. [§ 44 Abs. 1 iVm. § 46 Asylgesetz \(AsylG\)](#) handle. Auch für Analogleistungsberechtigte, die in besonderen Aufnahmeeinrichtungen lebten, seien daher die Behörden ermächtigt, die Form der Leistung aufgrund der örtlichen Umstände zu bestimmen. Da es sich bei der Gemeinschaftsunterkunft, in welcher die Antragsteller untergebracht seien, und der besonderen Aufnahmeeinrichtung im Sinne von [§ 44 Abs. 1 i.V.m. § 46 AsylG](#) um dieselben Räumlichkeiten handle, seien die Leistungen für Verkehr auch bei Beziehern von Analogleistungen nach § 2 AsylbLG umgestellt worden, um der Entstehung von Spannungen in Gemeinschaftsunterkünften entgegenzuwirken, die aufgrund einer unterschiedlichen Art von Leistungsbeziehung in ein und derselben Unterkunft entstehen könnten. § 2 Abs. 2 AsylbLG ermächtige hierzu. Ein überörtlicher Mobilitätsbedarf werde hierdurch nicht in unzulässiger Weise eingeschränkt. Entgegen der Ausführungen der Antragsteller führe die Umstellung auch nicht zu einer unzulässigen Einschränkung des überörtlichen Mobilitätsbedarfes. Beförderungskosten, welche sich z.B. aus einer ärztlichen Behandlung außerhalb des Geltungsbereiches des INVG-Tickets ergeben, würden gem. § 2 AsylbLG i.V.m. [§ 73 SGB XII](#) getragen. Es stehe auch ein Kleinbus als Fahrservice zur Verfügung. Weiterhin sei es den Antragstellern auch zuzumuten, örtlich ansässige Rechtsanwälte zu konsultieren. Auch bezüglich der Kinder unter 6 Jahren könne der angemessene Bedarf an Verkehr/Mobilität durch Sachleistungen abgedeckt werden. Vorgelegt hat sie die Schreiben des STMAS vom 17.03.2016, eine Arbeitshilfe der Regierung von Oberbayern vom 05.12.2017, das Informationsschreiben zur Ausgabe des Busfahr Scheines in der Aufnahmeeinrichtung sowie das Tarifblatt des INVG.

Das SG hat mit Beschluss vom 8. August 2018 die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, vorläufig bis einschließlich 30.11.2018 Leistungen nach § 2 AsylbLG in Höhe von monatlich je 430,34 EUR (inklusive 70,00 EUR Mittagsbetreuung der Antragstellerin zu 3.) zu gewähren. Dies ergebe einen monatlichen Auszahlungsbetrag in Höhe von 360,34 EUR. Im Übrigen wurde der Antrag abgelehnt.

Zur Begründung hat das SG ausgeführt, der zulässige Eilantrag sei teilweise begründet.

Streitgegenstand sei der Bescheid der Antragsgegnerin vom 24.05.2018. Die Antragsteller begehren nicht um die Abteilung 7- Verkehr - gekürzte Barleistungen. In der Hauptsache wäre das Leistungsbegehren mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage zu verfolgen. Statthaft sei damit im Eilverfahren der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in Form der Regelungsanordnung ([§ 86 b Abs. 2 Satz 1, 2 SGG](#)), weil die Antragsteller eine Erweiterung ihre Rechtsposition begehren.

Die Antragsteller zu 3.) und 4.) hätten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Anspruch auf zusätzliche monatliche Barleistungen zu je 25,79 EUR damit insgesamt 51,58 EUR.

Die Antragsteller zu 3.) und 4.) seien leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG und hätten dem Grunde nach Anspruch auf sog. Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG, da sie sich seit 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhielten und die Dauer ihres Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst hätten. Damit bestehe ein Anspruch auf die erhöhten Regelsätze des SGB XII nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. [§ 27a SGB XII](#). Eine Rechtsgrundlage für Kürzungen von Bedarfsanteilen des pauschalierten Regelsatzes, die vom Leistungsberechtigten nicht benötigt oder nicht in Anspruch genommen würden, existiere nicht. Eine Kürzung des pauschalierten Bedarfsanteils im Regelsatz sei nur möglich, wenn der Bedarfsanteil vollständig durch Sachleistungen ersetzt werde und die Sachleistung einen äquivalenten Gegenwert hätte. Den Antragstellern zu 3) und 4) werde kein eigener Busfahr Schein ausgehändigt. Ein solcher sei auch nicht nötig, weil die I. Verkehrsgesellschaft Kindern bis zum 6. Geburtstag die kostenfreie Nutzung des Gesamtnetzes ermögliche. Ohne Gewährung einer Sachleistung mit Gegenwert sei eine Kürzung des persönlichen Bedarfs ausgeschlossen. Dies folge bereits aus der gesetzgeberischen Konzeption, dass Barleistungen durch Sachleistungen ersetzt werden könnten. Eine Kürzung ohne Sachleistungsgewährung sei keine Ersetzung.

Den Anordnungsgrund bejahe das SG, weil Leistungen der Existenzsicherung in Frage stünden und die anlasslose Kürzung von Bedarfsanteilen des Regelsatzes evident rechtswidrig sei, weshalb an den Anordnungsgrund entsprechend geringere Anforderungen zu stellen sei.

Ein Anspruch der Antragsteller zu 1.) und 2) auf zusätzliche monatliche Barleistungen zu je 32,90 EUR monatlich bestehe nicht.

Ein Anordnungsgrund sei nicht glaubhaft gemacht, weil weder von den Antragstellern vorgetragen noch erkennbar, sei welcher konkrete (überörtliche) Mobilitätsbedarf bestehen solle, der nicht von der Sachleistung in Form des Bustickets der I. Verkehrsgesellschaft abgedeckt wäre. Selbst wenn entsprechende konkrete Bedarfe bestünden, würde dies nicht zum Erfolg des Eilantrages führen, weil die begehrte Leistung nicht vorab bei der Behörde beantragt worden sei.

Darüber hinaus sei ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Es sei nicht überwiegend wahrscheinlich, dass den Antragstellern zu 1.) und 2) ein Anspruch auf zusätzliche Barleistungen in Höhe von je 32,90 EUR monatlich zustehe. Vorab sei festzustellen, dass die Kürzung um 117,38 EUR monatlich dem Regelbedarfsanteil für die Abteilung 7 Verkehr entspreche (32,90 EUR+ 32,90 EUR + 25,79 EUR+ 25,79 EUR), eine weitere Kürzung, wie sie der Antragsteller annehme, gehe damit nicht einher (§ 5 Abs. 1 RBEG).

Der angegriffene Bescheid vom 24.05.2018 sei rechtmäßig, soweit der Barleistungsanteil der Antragsteller zu 1.) und 2.) um je 32,90 EUR gekürzt worden sei.

Die Antragsteller seien leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG und hätten dem Grunde nach Anspruch auf Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG, da sie sich seit 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhielten und die Dauer ihres Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst hätten. Die Antragsgegnerin habe von der Rechtsgrundlage des § 2 Abs. 2 AsylbLG Gebrauch gemacht und die Form der Leistung durch Ausgabe eines Sachgutscheines in Form der Aushändigung des Busfahrtscheines bestimmt. § 2 Abs. 2 AsylbLG gehe als *lex specialis* § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. [§ 10 Abs. 3 SGB XII](#) vor. § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. [10 Abs. 3 SGB XII](#) bestimme den Vorrang der Geldleistungen vor Gutscheinen oder Sachleistungen, soweit dieses Buch nichts Anderes bestimme oder mit Gutscheinen oder Sachleistungen das Ziel der Sozialhilfe erheblich besser oder wirtschaftlicher erreicht werden könne oder die Leistungsberechtigten es wünschten. "Dieses Buch" im Sinne von [§ 10 Abs. 3 SGB XII](#) sei das AsylbLG (Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 2 Rn. 57 f.).

§ 2 Abs. 2 AsylbLG sehe vor, dass bei der Unterbringung von Leistungsberechtigten nach Absatz 1 in einer Gemeinschaftsunterkunft die zuständige Behörde die Form der Leistung auf Grund der örtlichen Umstände bestimme. Jedenfalls nach der im Eilverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung sei es nicht zu beanstanden, wenn die Antragsgegnerin darauf abstelle, dass Spannungen zwischen Bewohnern einer Gemeinschaftsunterkunft durch Gewährung verschiedenartiger Leistungen möglichst unterbunden werden sollten und hierfür auf die örtlichen Verhältnisse in Form des vorhandenen öffentlichen Personennahverkehrs zurückgreife. Dabei könne offenbleiben, ob die Antragsgegnerin diese Erwägungen in Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffes der örtlichen Umstände oder in pflichtgemäßer Ermessensausübung angestellt habe (vgl. Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, Rn. 57).

Es sei möglich einzelne regelbedarfsrelevante Positionen durch Sachleistungen zu ersetzen und entsprechende Positionen der jeweiligen Einkommens- und Verbraucherstichprobe - EVS herauszurechnen, soweit diese durch Sachleistungen vollständig abgedeckt würden (A.A.: SG Landshut, Beschluss vom 17.8.2016, [S 11 AY 65/16 ER](#), Rn. 31). Andernfalls würde man den eindeutigen gesetzgeberischen Willen des § 2 Abs. 2 AsylbLG unterlaufen, wonach die Behörde unter Umständen Geldleistungen durch Sachleistungen ersetzen könne. Intention des § 2 Abs. 2 AsylbLG sei es nicht, zusätzliche Leistungen zu § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren, sondern die Form der nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewährenden Leistungen (Geld- oder Sachleistung) zu bestimmen. Solange die Leistungen insgesamt das menschenwürdige Existenzminimum deckten, sei es nicht von Belang, inwieweit dies durch Geld- oder Sachleistungen geschehe.

Hiervon zu trennen sei die Fragestellung, ob das menschenwürdige Existenzminimum vollständig durch Sachleistungen abgedeckt werden könne. Dem Leistungsberechtigten müsse ein gewisser Barbetrag verbleiben, um individuelle Bedürfnisse befriedigen zu können. Den Antragstellern stünden jedoch mit - nach Umsetzung dieses Beschlusses - 360,34 EUR monatlich ausreichend Mittel zur freien Verfügung. Damit sei das verfassungsrechtliche Existenzminimum nicht etwa deshalb unterschritten, weil dem Antragsteller nicht ausreichend Barmittel zur eigenverantwortlichen Lebensgestaltung verbleiben würden. Voraussetzung einer Sachleistungsgewährung sei auch nicht, dass die Sachleistungen vom Leistungsberechtigten tatsächlich in Anspruch genommen würden (A.A.: SG Landshut, Beschluss vom 17.8.2016, [S 11 AY 65/16 ER](#), Rn. 37). Eine solche Einschränkung sei weder dem Gesetzeswortlaut noch dem gesetzgeberischen Willen zu entnehmen und würde zu unüberwindbaren praktischen Hürden führen.

Das soziokulturelle Existenzminimum (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.7.2012 - [1 BvL 10/10](#) - Rn. 94 f.) sei auch nicht deshalb unterschritten, weil abstrakt Mobilitätsbedarfe denkbar seien, die von der Sachleistung des Busfahrtscheines für den I. Nahverkehr nicht abgedeckt sein könnten. Das vom BVerfG geforderte Minimum an sozialer und kultureller Teilhabe sei ausreichend abgedeckt durch Aushändigung des Busfahrtscheines für das gesamte I. Busliniennetz. Bestandteil des soziokulturellen Existenzminimums sei es nicht, Reisen durch das Gebiet des Freistaats Bayern oder das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland unternehmen zu können.

Diese Auffassung teile auch der Gesetzgeber, soweit er Ausgaben für Personenkraftwagen und Motorrad nach der Gesetzesbegründung zum RBEG ausdrücklich als nicht regelbedarfsrelevant beurteile ([BT-Drs. 18/9984, S. 36](#) ff.) und die Position Urlaubsreiseverkehr herausgenommen habe. Im Rahmen des SGB II sei von der Nutzung von Fahrrädern sowie des öffentlichen Personennahverkehrs auszugehen. Diese Grundsatzentscheidung habe auch das BVerfG im Wesentlichen gebilligt (Saitzek in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 20 Rn 75; BVerfG 23.7.2014 - [1 BvL 10/12](#)). Gründe, weshalb Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG insoweit bessergestellt werden sollten als Leistungsberechtigte nach dem Existenzsicherungssystem des SGB II, seien nicht ersichtlich. Überdies könnten überörtliche Bedarfe im Rahmen des § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. [§ 73 SGB XII](#) berücksichtigt werden.

Das SG hat seinen Beschluss als unanfechtbar nach [§§ 172 Abs. 3 Nr. 1, 144 Abs. 1 S 1 Nr. 1 SGG](#) bezeichnet, weil der Beschwerdegegenstand die Leistungskürzung in Höhe von 117,38 EUR monatlich ab Juni 2018 sei und der Wert des Beschwerdegegenstandes damit deutlich unter 750,- EUR liege. Gegen den am 08.08.2018 zugestellten Beschluss des SG haben die Antragsteller am 12.09.2018 Beschwerde zum Bayerischen Landessozialgericht (LSG) unter Wiederholung der bisherigen Argumentation

erhoben. Die Mobilitätsbedarfe der Antragsteller würden weder zeitlich noch räumlich abgedeckt. Durch die Gewährung der Geldleistungen müsse eine gewisse Disponibilität gewährleistet sein, welche es den Leistungsberechtigten ermögliche, durch eigenverantwortliche Verwendung der pauschalierten Leistungen einen gegenüber dem statistisch ermittelten Durchschnittsbetrag höheren Bedarf in einem Lebensbereich durch geringere Ausgaben in einem anderen Lebensbereich auszugleichen. Darüber hinaus müsse sichergestellt sein, dass die Sachleistungen zumindest in der zu Grunde gelegten Höhe in Anspruch genommen würden. Auch fehle es an den nach § 2 Abs. 2 AsylbLG erforderlichen besonderen örtlichen Umständen in der Gemeinschaftsunterkunft. Des Weiteren hätten Geldleistungen Vorrang vor Gutscheinen oder Sachleistungen. Im SGB XII befände sich hierzu keine Öffnung der Leistungen für Mobilität als Sachleistungen. Ferner habe die Antragsgegnerin einen Barbetrag (32,90 EUR) gekürzt, der höher sei als der im Regelsatz enthaltene Anteil für die Abteilung 7 (Verkehr) und damit genauso hoch sei wie die Kürzung bei alleinstehenden Analogleistungsberechtigten. Er müsse im Fall der Antragsteller zu 1.) und 2) jedoch nur 90 % (= 29,61 EUR) entsprechend der Regelbedarfsstufe 2 betragen. Im Übrigen errechne die Antragsgegnerin die Kürzungsbeträge für die Abteilungen 1, 3 - 6 unzulässig aus dem Regelsatz für die Einpersonenhaushalte, so dass den Antragstellern zu 1.) und 2.) neben je monatlich 29,61 EUR (90 % aus 32,90 EUR) auch noch 28,50 EUR (10 % aus 284,97 EUR für erbrachte Sachleistungen im Übrigen) zustehe.

Die Antragsteller beantragen,
die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern ab dem 28.06.2018 bis 31.05.2019, längstens bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, vorläufig Barleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz in gesetzlicher Höhe ohne Abzug der Abteilung 7 (Verkehr), derzeit in Höhe von weiteren 116, 22 EUR monatlich zu gewähren. Weiter haben sie die Gewährung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung beantragt.

Die Antragsgegnerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hält die Beschwerde entsprechend der Rechtsmittelbelehrung des SG für unstatthaft, weil der Beschwerdewert von 750 EUR nicht erreicht werde und keine Leistungen über ein Jahr im einstweiligen Rechtsschutz begehrt werden könnten. Die Beschwerde sei im Übrigen unbegründet. Die Umstellung von Geld- auf Sachleistungen sei rechtmäßig erfolgt. § 2 Abs. 2 AsylbLG rechtfertige die Sachleistungsgewährung, um Spannungen zwischen Beziehern von Leistungen nach § 2 bzw. 3 AsylbLG im Transitzentrum A-Stadt zu vermeiden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes sowie dem weiteren Vortrag der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die beigezogene Verwaltungsakte der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet. Auch den Antragstellern zu 1.) und 2.) sind ab dem 28.06.2018 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens bis 31.03.2019, vorläufig Barleistungen nach dem AsylbLG in gesetzlicher Höhe ohne Abzug der Abteilung 7 (Verkehr) in Höhe von monatlich zusätzlich je 32,90 EUR zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

1.

Die Beschwerde gegen den am 08.08.2018 zugestellten Beschluss des SG vom 08.08.2018 wurde am 10.09.2018 form- und fristgerecht erhoben ([§ 173 SGG](#)). Die Beschwerdefrist lief vom 09.08.2018 bis zum Montag, 10.09.2018, weil sich das Fristende vom Samstag, 08.09.2018, wegen [§ 64 Abs. 3 SGG](#) auf den nächsten Werktag verschob.

Die Beschwerde ist auch statthaft nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG](#), weil der Beschwerdewert von 750 EUR für die geltend gemachten Geldleistungen überschritten wird. Die Beschwerde in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist ausgeschlossen, wenn in der Hauptsache die Berufung der Zulassung bedürfte ([§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2 SGG](#)). Dies ist der Fall, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 750 EUR nicht übersteigt oder die Berufung nicht wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft.

Für die Frage, ob die Berufung ohne Zulassung statthaft ist oder nicht, kommt es nach [§ 144 Abs. 1 S. 1 SGG](#) auf den Wert des Beschwerdegegenstandes an, der danach zu bestimmen ist, was das SG dem Rechtsmittelkläger versagt hat und was von diesem mit seinen Berufungsanträgen weiterverfolgt wird (vgl. BSG 4.7.11, [B 14 AS 30/11 B](#); 13.6.13, [B 13 R 437/12 B](#); 5.8.15, [B 4 AS 17/15 B](#); Leitherer in Meyer-Ladewig, SGG Kommentar, 12. Auflage, § 144 Rn. 14 m.w.N.). Bei der Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes wird in Fällen von Rechtsmissbrauch ausnahmsweise ein erstinstanzliches Begehren, das mit der Berufung weiter verfolgt wird, nicht berücksichtigt, wenn ein Kläger vor dem SG entgegen einer eindeutigen gesetzlichen Regelung Anträge willkürlich nur gestellt hat, um die Berufungsfähigkeit zu erreichen (Leitherer a.a.O. Rn. 14 a). Maßgeblicher Zeitpunkt ist nach [§ 202 S. 1](#) iVm [§ 4 Abs. 1 S. 1 ZPO](#) die Einlegung der Berufung (Leitherer a.a.O. Rn. 19 m.w.N.). Das spätere Sinken des Beschwerdewertes z.B. nach Teilerkenntnis oder durch Beschränkung des Berufungsantrags wegen Änderung der Verhältnisse mit der Folge, dass die Berufungssumme nicht mehr erreicht wird, macht die Berufung grundsätzlich nicht unzulässig (BSG 17.11.05, B [11a/11 AL 57/04 R](#), [SozR 4-1500 § 96 Nr. 4](#); 26.1.06, [B 3 KR 4/05 R](#), [SozR 4-2500 § 37 Nr. 7](#); 23.2.11, [B 11 AL 15/10 R](#), [SozR 4-3250 § 51 Nr. 2](#); 22.3.11, [B 2 U 4/10 R](#); 13.6.13, [B 13 R 437/12 B](#); 23.7.15, [B 8 SO 58/14 B](#)). Anders ist dies aber u.U. bei einer willkürlichen Beschränkung, die vorliegt, wenn ein vernünftiger Grund nicht erkennbar ist oder der Berufungsführer nach den Umständen sogar Anlass gehabt hätte, das Rechtsmittel von vornherein nur beschränkt einzulegen, so dass die erst nachträgliche Einschränkung den Verdacht des Erschleichens der Zulässigkeit nahelegt (vgl. BSG [SozR 1500 § 146 Nr. 7](#); [SozR 1500 § 144 Nr. 24 mwN](#); OLG Hamburg [NJW-RR 98, 356](#)). Eine willkürliche Beschränkung kann auch infolge der Berufungsrücknahme eines von mehreren Streitgenossen eintreten (vgl. BGH [NJW 65, 761](#)).

Hier haben die vier Antragsteller im erstinstanzlichen Verfahren zukunfts offen eine einstweilige Anordnung mit dem Ziel der Gewährung von monatlich um 117,58 EUR höherer Leistungen nach dem AsylbLG für die Zeit ab 28.06.2018 beantragt. Das SG hat im Ergebnis den Antragstellern zu 3.) und 4.) Leistungen in Höhe von je 25,79 EUR monatlich ab 28.06.2018 bis 30.11.2018 zugesprochen. Die Beschwerde wurde von allen vier Antragstellern erhoben, allerdings waren die Antragsteller zu 3.) und 4.) durch die Entscheidung des SG bis zum 30.11.2018 nicht beschwert. Entscheidend ist damit die Beschwerde für die Antragsteller zu 1.) und 2.), denen der abweisende Beschluss des SG für die Zeit ab 28.06.2018 monatliche Leistungen in Höhe von je 32,90 EUR vorenthalten hat. Nachdem die Antragstellung sowohl im SG-

Verfahren als auch bei der Beschwerdeerhebung am 10.09.2018 zukunfts offen erfolgte, ist von einem Beschwerdewert von über 750 EUR und im Übrigen auch von einer laufenden Leistung für über ein Jahr ([§ 144 Abs. 1 S. 2 SGG](#)) auszugehen. Unerheblich ist insoweit, dass bei Beschwerdeerhebung zunächst ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage gegen den Bescheid vom 24.05.2018 nach [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) gestellt wurde, der ebenfalls zukunfts offen war.

Daran ändert auch der zuletzt gestellte Antrag der Antragsteller vom 08.11.2018 nach [§ 86 b Abs. 2 S. 2 SGG](#) nichts. Dort haben die Antragsteller Leistungen ab 28.06.2018 bis 31.05.2019, längstens bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache beantragt. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Statthaftigkeit der Beschwerde bleibt die Zeit der Erhebung. Am 10.09.2018 wurde aber ein zukunfts offener Antrag gestellt, was angesichts der bisherigen Bewilligungspraxis der Antragsgegnerin (Verbescheidung nur für einzelne Leistungsmonate) auch nicht willkürlich ist.

Unerheblich ist auch der Einwand der Antragsgegnerin, wonach nach § 2 Abs. 1 AsylbLG entsprechend [§ 44 SGB XII](#) Leistungen für maximal 12 Monate bewilligt werden können und damit die Beschwerde nicht statthaft wäre. Weder sind die Antragsteller zu 1.) und 2.) erwerbsgemindert noch haben sie die erforderliche Altersgrenze nach § 41 SGB Abs. 1 XII erreicht, so dass sie entsprechend der Rechtsgrund- bzw. Rechtsfolgenverweisung auf [§ 23 SGB XII](#) (vgl. Krauß in Siefert, AsylbLG Kommentar, § 2 Rn. 60) Hilfe zum Lebensunterhalt entsprechend der [§§ 27 ff SGB XII](#) erhalten. Die auf Grundsicherung nach dem 4. Kapitel des SGB XII anwendbare Vorschrift des [§ 44 Abs. 3 SGB XII](#) findet daher hier keine Anwendung.

Auch aus der Konzeption der Hilfe zum Lebensunterhalt für vorübergehende Notlagen und aus dem Wesen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nach [§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 938 ZPO](#), wonach einstweilige Anordnungen i.d.R. nach dem Ermessen des Gerichts zeitlich begrenzt sind und häufig nur für einen relativ kurzen Zeitraum (3 - 6 Monate) getroffen werden (Keller in Meyer-Ladewig, SGG Kommentar, 12. Auflage, § 86 b Rn. 35 b), ergibt sich nicht die Einschränkung der Statthaftigkeit der Beschwerde. Es ist nicht ersichtlich, dass die Antragsteller ihre erstinstanzlichen Anträge willkürlich zukunfts offen gestellt haben, um von vornherein eine Beschwerdefähigkeit zu erreichen. Vielmehr ist angesichts der bisherigen allenfalls monatsweisen Bewilligung der Leistungen nach § 2 AsylbLG durch die Antragsgegnerin davon auszugehen, dass mit der zukunfts offenen Antragstellung eine Vielzahl von inhaltsgleichen Verfahren gerichtet jeweils nur auf einen einzigen Bewilligungsmonat vermieden wird, was keineswegs als rechtsmissbräuchlich angesehen werden kann.

2.

Die Beschwerde der Antragsteller zu 1.) und 2.) ist im tenorierten Umfang begründet. Den Antragstellern zu 1.) und 2.) stehen vorläufig in der Zeit vom 28.06.2018 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens bis 31.03.2019 Barleistungen nach § 2 AsylbLG ohne Abzug der Abteilung 7 (Verkehr) in Höhe von monatlich zusätzlich je 32,90 EUR zu. Den Antragstellern zu 3.) und 4.) stehen vorläufig in der Zeit vom 01.12.2018 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens bis 31.03.2019 Barleistungen nach § 2 AsylbLG ohne Abzug der Abteilung 7 (Verkehr) in Höhe von monatlich zusätzlich je 25,79 EUR zu. Im Übrigen ist die auf monatliche Leistungen in Höhe von 116,22 EUR bis 31.05.2019 gerichtete Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung nach [§ 86 b Abs. 2 S. 2 SGG](#) ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet. Maßgebend für die Bestimmung, in welcher Weise vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutz zu gewähren ist, ist der im Hauptsacheverfahren statthafte Rechtsbehelf. Streitgegenstand ist zunächst der Bewilligungsbescheid vom 24.05.2018, in dem eine Kürzung der Barleistung für den Monat Juni 2018 vorgenommen wurde. Das Rechtsschutzziel der Antragsteller besteht darin, nicht um die Abteilung 7 gekürzte Leistungen zu erhalten. Richtige Klageart im Hauptsacheverfahren ist eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§§ 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4, 56 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#). Die Antragsteller streben eine Erweiterung ihrer Rechtsposition an; daher ist eine einstweilige Anordnung in Form einer Regelungsanordnung nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) statthaft. Dies gilt auch für die nicht mit Bescheid geregelten Monate ab Juli 2018, für die bislang keine Verwaltungsentscheidungen getroffen wurden. Der Antrag auf eine einstweilige Anordnung ist auch zulässig, denn der angefochtene Bewilligungsbescheid vom 24.05.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.2018 ([§ 95 SGG](#)) ist aufgrund der Klageerhebung (S 45 AY 285/18) nicht bestandskräftig geworden. Im Übrigen regelt der Bescheid vom 24.05.2018 ausschließlich den Leistungsmonat Juni 2018, so dass hinsichtlich der Leistungsmonate ab Juli 2018 noch gar keine Behördenentscheidung vorliegt. Nachdem die Antragsgegnerin aber unverändert um je 32,90 EUR gekürzte Leistungen auszahlt, ist hier eine einstweilige Anordnung zulässig.

Im Beschwerdeverfahren trifft das Beschwerdegericht unter erneuter summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage eine neue Entscheidung, ohne auf die Überprüfung der Ausgangsentscheidung beschränkt zu sein (Karl in: Schlegel/Voelke, jurisPK-SGG, § 176 Rn. 11). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei der Regelungsanordnung wie bei der Anfechtungs- und Leistungsklage der Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage § 86 b Rn. 42).

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen 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 so genannten Regelungsanordnung ist, dass ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG, § 920 Abs. 1 und 2 ZPO](#)). Der Anordnungsanspruch bezieht sich auf den materiell-rechtlichen Anspruch, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, also auf ein subjektives öffentliches Recht des Antragstellers. Er entspricht dem Streitgegenstand des Hauptsacheverfahrens. Der Anordnungsgrund bezieht sich auf die Eilbedürftigkeit; er liegt bei einer Regelungsanordnung vor, wenn die Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig ist. Der Antragsteller muss also darlegen, welche Nachteile zu erwarten sind, wenn er auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens verwiesen wird. Er muss auch plausibel vortragen, dass er keine anderen zumutbaren Möglichkeiten hat, die Nachteile einzuweilen zu vermeiden oder zu kompensieren. Die dem Anordnungsanspruch und dem Anordnungsgrund zu Grunde liegenden Tatsachen müssen glaubhaft gemacht werden, wobei als Beweismittel auch eine eidesstattliche Versicherung möglich ist ([§ 294 Abs. 1 ZPO](#)). Hinsichtlich des Beweismaßes genügt also überwiegende Wahrscheinlichkeit, verbleibende Zweifel sind unschädlich (Burkiczak in: Schlegel/Voelke, jurisPK-SGG, § 86 b Rn. 415).

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache (Anordnungsanspruch) sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung, die sich in der Regel aus der Eilbedürftigkeit

ergibt (Anordnungsgrund). Hier liegen sowohl ein glaubhafter Anordnungsanspruch auf ungekürzte Leistungen nach § 2 AsylbLG als auch ein glaubhafter Anordnungsgrund vor - [§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG](#), [§ 920 ZPO](#).

a.

Die Antragsteller zu 1.) bis 2.) haben einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Zutreffend hat das SG ausgeführt, dass die Antragsteller leistungsberechtigt nach § 2 Abs. 1 AsylbLG sind, weil sie sich über 15 Monate ohne Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten und ihre Aufenthaltsdauer nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Damit haben die Antragsteller unstreitig Anspruch auf sog. Analogleistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII als Geldleistungen (s. z.B. Oppermann in juris-PK SGB XII, § 2 AsylbLG Rn. 26). Dieser Geldleistungsanspruch wurde nicht wirksam nach § 2 Abs. 2 AsylbLG modifiziert.

Entgegen der Rechtsansicht des SG hält die Sachleistungsgewährung der Abteilung 7 einer rechtlichen Überprüfung nach § 2 Abs. 2 AsylbLG im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht Stand. Für den Leistungsmonat Juni 2018 und damit für die Zeit der Rechtshängigkeit des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutz vom 28.06.2018 bis 30.06.2018 ergibt sich dies daraus, dass die Antragsgegnerin ihr Ermessen nicht pflichtgemäß in dem Bescheid vom 24.05.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.2018 ausgeübt hat. Für die Zeit ab 01.07.2018 liegt überhaupt keine Verwaltungsentscheidung und damit keine Ermessensentscheidung vor, so dass den Antragstellern zu 1.) und 2.) Geldleistungen nach § 2 AsylbLG auch für die Abteilung 7 zustehen.

Nach § 2 Abs. 2 AsylbLG bestimmt die zuständige Behörde bei der Unterbringung von Leistungsberechtigten nach Absatz 1 in einer Gemeinschaftsunterkunft die Form der Leistung auf Grund der örtlichen Umstände. Absatz 2 räumt den zuständigen Behörden ein Ermessen ein (Deibel in Hohm AsylbLG, Gemeinschaftskommentar, § 2 Rn. 334, Krauß in Siefert AsylbLG § 2 Rn. 65, a.A. Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII Kommentar, 6. Auflage, § 2 AsylbLG Rn. 58). Die Ermessensermächtigung bezieht sich auf die Bestimmung der Form der Leistung bei entsprechender gemeinschaftlicher Unterkunft und gibt der Behörde auf, dies nach den örtlichen Umständen zu berücksichtigen. Als sachgerechte Ermessenskriterien kommen in Betracht: Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik, Aufenthaltsstatus, Integrationsbedürfnis - wobei letzteres mit zunehmender Aufenthaltsdauer anwächst -, Art und Dauer der in der Bundesrepublik bisher erhaltenen Sozialleistungen, Bedürftigkeit, familiäre Gesichtspunkte, Anzahl der Kinder, Verwendung von Barmitteln; ferner nicht in der Sphäre der Leistungsberechtigten liegende Umstände wie Art und Weise der Belegung der Gemeinschaftsunterkunft, bauliche Zustände, vorhandene soziale Spannungen und Konflikte zwischen Bewohnern, insbesondere Gruppenzugehöriger in der Unterkunft, Aufbewahrungsmöglichkeiten von Bargeld in der Unterkunft. Als von vornherein nicht sachgerecht erachtet worden sind hingegen landesweite Regelungen, die die Formen der Leistungen einheitlich festlegen, ohne die individuellen örtlichen Umstände der Unterbringung zu berücksichtigen. Von Bedeutung ist dabei, dass sich das auszuübende Ermessen auf die jeweilige konkrete Gemeinschaftsunterkunft bezieht. Es kommt also nicht darauf an, dass die Behörde alle Gemeinschaftsunterkünfte in ihrem Zuständigkeitsbereich in den Blick nimmt. Von vornherein ermessenswidrig ist es, Sachleistungen zum Zweck einer Stigmatisierung oder Diskriminierung zu gewähren. Gebieten es also nicht besondere, nachvollziehbare Gründe der Unterbringung vor Ort in der Gemeinschaftsunterkunft, die Analog-Leistungsberechtigten auf Sachleistungen zu verweisen, so wird das Ermessen regelmäßig auf die Gewährung von Geldleistungen auszuüben sein (Oppermann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 2 AsylbLG, 1. Überarbeitung, Rn. 158, 161 ff). Bei der Anwendung von § 2 Abs. 2 AsylbLG ist aber Zurückhaltung geboten. Gerade wegen des mit § 2 Abs. 1 AsylbLG berücksichtigten Integrationsbedürfnisses des Analogleistungsberechtigten in die übrige Gesellschaft muss es ihm erlaubt sein, weitgehend als ein Grundleistungsberechtigter nach seinen individuellen Wünschen über die Ausgabe der Mittel zu entscheiden. Eine Ermessensentscheidung mit der abstrakten Begründung, dass unterschiedliche Formen der Leistungsgewährung zu sozialen Spannungen führen könnten, ist rechtlich damit von vornherein nicht tragfähig (Krauß a.a.O. § 2 Rn. 68).

Zeitraum 28.06.2018 bis 30.06.2018

aa.

Der Bescheid vom 24.05.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.2018 ([§ 95 SGG](#)) hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Er enthält keine Ermessensausübung der Antragsgegnerin, ist nicht hinreichend begründet und es fehlt an der erforderlichen Bestimmtheit. Es ist nicht ersichtlich, ob die Antragsgegnerin ihr Ermessen nach § 2 Abs. 2 AsylbLG überhaupt ausgeübt hat, weil der Bescheid vom 24.05.2018 entgegen [§ 35 SGB X](#) (der hier nicht über § 9 Abs. 4 AsylbLG, aber entsprechend über § 2 Abs. 1 AsylbLG über das SGB XII - als Teil des Sozialgesetzbuches, [§§ 1, 2](#) und [9 SGB I](#) anwendbar ist) bzw. § 39 VwVfG keine ausreichende Begründung enthält.

Der streitgegenständliche Bescheid ist rechtswidrig, weil er nicht hinreichend bestimmt ist ([§ 33 Abs. 1 SGB X](#)). Der Verstoß ist nicht nach [§ 41 SGB X](#) unbeachtlich, so dass der Bescheid bereits deshalb rechtswidrig ist. Zwar ist dem Bescheid ein Berechnungsbogen beigelegt, aus dem sich ersehen lässt, welche Geldleistungen für welchen der vier Antragsteller gewährt werden. Aus der bloßen Kürzung der Leistungen von monatlich 374 EUR um gewährte Sachleistungen in Höhe von 284,97 EUR (Werte für die Antragsteller zu 1.) und 2.)) lässt sich nicht erahnen, welche Leistungen in welcher Höhe gekürzt bzw. durch Sachleistungen ersetzt wurden. Die erforderliche Begründung kann auch nicht dem Aushang der Regierung von Oberbayern in dem Transitzentrum A-Stadt entnommen werden. Dort findet sich kein Hinweis auf § 2 Abs. 2 AsylbLG oder auf die Kürzung der Regelleistung um den Betrag nach Abteilung (Verkehr), der sich für die Antragsteller zu 1.) und 2.) aus [§ 27a Abs. 4 S. 2](#), 3 SGB XII i.V.m. §§ 5, 6 Regelbedarfsermittlungsgesetz (RBEG) ergibt. Es ist ohnehin mehr als fraglich, eine Begründung zu einem Bescheid mittels eines Aushanges und ggfs eines ausgehändigten Infoblattes zur Ausgabe von Busfahrtscheinen zu bewerkstelligen, weil nicht gewährleistet werden kann, dass allen Leistungsberechtigten die Infoblätter bekanntgeben werden. Der Widerspruchsbescheid der Regierung von Oberbayern vom 01.08.2018 befasst sich inhaltlich überhaupt nicht mit der Sachleistungsgewährung, weil er den Widerspruch als verfristet zurückweist.

Damit ist der Bescheid vom 24.05.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.2018 schon formell rechtswidrig. An einer entsprechend [§ 35 Abs. 1 S. 3 SGB X](#) qualifizierten Begründung einer Ermessensentscheidung, aus der sich die Gesichtspunkte erkennen lassen, von der die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist, fehlt es völlig.

Ein Fall der Entbehrlichkeit der Begründung nach [§ 35 Abs.2 SGB X](#) liegt nicht vor.

bb.

Der Bescheid vom 24.05.2018 enthält keinerlei Ermessen der Antragsgegnerin und lässt auch nicht erkennen, dass es sich um eine Ermessensentscheidung handeln soll. Insoweit liegt ein Ermessensnichtgebrauch vor, der zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung führt. Ob eine Behörde das Ermessen zutreffend ausgeübt hat, unterliegt im gerichtlichen Verfahren nur eingeschränkter Überprüfung. Eine Ermessensentscheidung ist als solche nur rechtswidrig und auf Anfechtung hin nur dann aufzuheben, wenn der Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung fehlerfreien Ermessens ([§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB I](#)) verletzt ist (s. auch [§ 54 Abs. 2 S. 2 SGG](#)). Das Gericht darf nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens der Verwaltung setzen, sondern nur prüfen, ob ein Ermessensfehler vorliegt. Ermessensfehlerhaft ist es, wenn die Behörde ihrer Pflicht zur Ermessensbetätigung überhaupt nicht nachgekommen ist (sog Ermessensnichtgebrauch) oder wenn ihr bei Ausübung des Ermessens Rechtsfehler unterlaufen sind (sog Ermessensfehlergebrauch). Sind Ermessensgründe notwendig, genügt es regelmäßig, wenn sie u.a. erkennen lassen, dass sich die Behörde bewusst ist, eine Ermessensentscheidung zu treffen.

Die Antragsgegnerin hat ausweislich des Bescheides vom 24.05.2018 keinerlei Ermessen ausgeübt. Auch der Widerspruchsbescheid enthält keinerlei Ermessen, so dass sich die Frage, ob die Widerspruchsbehörde (Regierung von Oberbayern) rechtlich überhaupt befugt wäre, im Widerspruchsbescheid anstelle der Antragsgegnerin deren Ermessen auszuüben, gar nicht stellt.

Damit verbleibt es bei einer fehlenden Ermessensentscheidung, so dass ein Nachschieben von Ermessenserwägungen während des Gerichtsverfahrens auch nicht möglich ist (Keller in Meyer-Ladewig, SGG Kommentar, 12. Auflage § 54 Rn. 36). Nur am Rande sei erwähnt, dass insbesondere die Bezugnahme auf ein Schreiben des STMAS vom 17.03.2016 und eine Arbeitshilfe der Regierung von Oberbayern vom 05.12.2017 im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes keine Ermessensausübung ersetzt.

Die Antragsteller zu 1.) und 2.) haben daher wegen einer nicht begründeten, fehlenden Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin in der Zeit vom 28.06.2018 bis 30.06.2018 einen Anspruch auf Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. [§ 10 Abs. 3 SGB XII](#) in Form der Geldleistungen für die Leistungen der Abteilung 7 nach § 5 RBEG.

Zeitraum 01.07.2018 bis 31.03.2019

Für die Zeit vom 01.07.2018 bis 31.03.2018 liegt keine Verwaltungsentscheidung der Antragsgegnerin vor. Das Gericht darf sein Ermessen hinsichtlich der Art der Leistungsgewährung nicht anstelle des Ermessens der Antragsgegnerin setzen, so dass auch für diesen Zeitraum entsprechend § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. [§ 10 Abs. 3 SGB XII](#) der Vorrang der Geldleistungen vor Sachleistungen gilt.

b.

Für die Antragsteller zu 1.) und 2.) besteht auch ein glaubhafter Anordnungsgrund i.S. einer Eilbedürftigkeit der gerichtlichen Entscheidung. Zuzugeben ist zwar, dass der im Rahmen des soziokulturellen Existenzminimums zu deckende Mobilitätsbedarf der Antragsteller nach der Abteilung 7 des RBEG (Verkehr) weitgehend durch die Ausgabe von Busfahrtscheinen und die Verfügbarkeit eines Kleinbusses als Fahrdienst in der Gemeinschaftsunterkunft gedeckt ist. Andererseits mangelt es aber derzeit an einer formell und materiell rechtmäßigen Ermessensentscheidung hinsichtlich der Leistungsgewährung als Sachleistung im Rahmen von § 2 Abs. 2 AsylbLG. Den Antragstellern zu 1.) und 2.) ist angesichts ihrer ohnehin nur beschränkten Mittel von je 89,03 EUR monatlich und einer Kürzung von monatlich je 32,90 EUR nicht zuzumuten, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten.

3.

Der Senat beschränkt die einstweilige Verfügung nach [§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 938 ZPO](#) bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens bis 31.03.2019. Die Antragsgegnerin hat bis dahin ggfs. ausreichend Zeit, eine formell und materiell an § 2 Abs. 2 AsylbLG ausgerichtete Ermessensentscheidung zu treffen. Die Antragsgegnerin ist somit vorläufig verpflichtet, auch den Antragstellern zu 1.) und 2.) ab dem 28.06.2018 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens bis 31.03.2019, vorläufig Barleistungen nach dem AsylbLG in gesetzlicher Höhe ohne Abzug der Abteilung 7 (Verkehr) in Höhe von monatlich zusätzlich je 32,90 EUR zu gewähren.

4.

Hinsichtlich der Antragsteller zu 3.) und 4.) folgt der Senat der Begründung des SG und verweist darauf ([§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#) entsprechend).

Den Antragstellern zu 3.) und 4.) stehen vorläufig auch in der Zeit vom 01.12.2018 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens bis 31.03.2019 Barleistungen nach § 2 AsylbLG ohne Abzug der Abteilung 7 (Verkehr) in Höhe von monatlich zusätzlich je 25,79 EUR zu. Für die Zeit bis 30.11.2018 hat das SG bereits um 51,79 EUR höhere Leistungen zugesprochen.

Ohne Gewährung einer Sachleistung mit Gegenwert ist eine Kürzung des persönlichen Bedarfs ausgeschlossen. Dies folgt bereits aus der gesetzgeberischen Konzeption, dass Barleistungen durch Sachleistungen ersetzt werden können. Eine Kürzung ohne Sachleistungsgewährung ist keine Ersetzung. Im Übrigen ist die gesetzgeberische Entscheidung in § 6 Abs. 1 RBEG zu beachten, wonach auch Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres einen Bedarf in der Abteilung 7 (Verkehr) haben, der im Rahmen des Existenzminimums zu decken und zu berücksichtigen ist. Auch hinsichtlich der Antragsteller zu 3.) und 4.) hält der Senat eine zeitliche Befristung der vorläufig zu gewährenden um je 25,79 EUR bis zur Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis 31.03.2019 für ermessensgerecht nach [§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG](#), [§ 938 ZPO](#).

5.

Soweit die Antragsteller zuletzt am 08.11.2018 monatlich weitere 116,22 EUR bis 31.05.2019 beantragt haben, liegen insoweit weder ein glaubhafter Anordnungsanspruch noch ein glaubhafter Anordnungsgrund vor. Der Senat versteht den Antrag vom 08.11.2018 insoweit als Antrag auf höhere Leistungen für die Antragsteller zu 1.) bis 2.) hinsichtlich der Gewährung höherer Leistungen für die Abteilung 7 (Verkehr) für die Zeit ab 28.06.2018. Hinsichtlich der Antragsteller zu 3.) und 4.) wurde die Beschwerde nicht für erledigt erklärt, so dass zumindest auch für die Zeit ab 01.12.2018 eine Höherbewilligung begehrt wird. Nach Auffassung des Senats haben die Antragsteller mangels entsprechender Ermessensentscheidungen der Antragsgegnerin Anspruch auf Auszahlung der Beträge in der Höhe, die ihnen die Antragsgegnerin vorenthalten haben. Dies sind je 32,90 EUR bzw. 25,79 EUR.

6.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) entsprechend und berücksichtigt das teilweise Obsiegen der Antragsteller.

7.

Den Antragstellern wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt B., B-Stadt, beigeordnet, weil die Voraussetzungen nach [§ 73 a SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#) vorliegen.

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-02-19