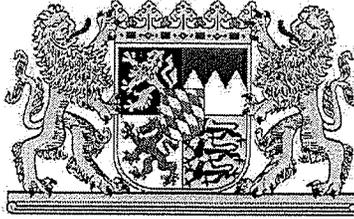
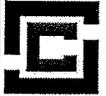


Beglaubigte Abschrift

L 8 AY 80/21 B ER
S 52 AY 171/21 ER



Dokument unterschrieben
von: [REDACTED]
am: 08.09.2021 09:20



BAYERISCHES LANDESSOZIALGERICHT

In dem Beschwerdeverfahren

[REDACTED]
- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Proz.-Bev.:

Rechtsanwälte Haubner Schank, Unterer Sand 15, 94032 Passau - 10486/21 -

gegen

Landeshauptstadt München, Sozialreferat, Amt für Wohnen und Migration, vertreten durch den Oberbürgermeister, Franziskanerstraße 8, 81669 München - S-III-LR 170/21 T -
- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

wegen einstweiliger Anordnung

erlässt der 8. Senat des Bayer. Landessozialgerichts in München

am 7. September 2021

ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter am Bayer. Landessozialgericht Dr. Adolf sowie den Richter am Bayer. Landessozialgericht Lacher und die Richterin am Bayer. Landessozialgericht Pfriender folgenden

B e s c h l u s s :

- I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts München vom 14. Juli 2021 für den Zeitraum vom 20.05.2021 bis zum 31.10.2021 dahin abgeändert, dass die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 15. April 2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juli 2021 angeordnet wird. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
- II. Die Antragsgegnerin hat vier Fünftel der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu erstatten.

- III. Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt Schank, Passau, beigeordnet.

Gründe:

I.

Der Antragsteller (ASt) begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes höhere Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Der ASt, nach seinen Angaben 1993 geboren und pakistanischer Staatsangehöriger, kam erstmals im Oktober 2015 nach Deutschland. Die Regierung von Oberbayern wies ihn ab dem 20.11.2015 der Antragsgegnerin (Ag) zu (Bescheid vom 18.11.2015). Am 04.07.2016 beantragte der ASt Asyl. Da er das Asylverfahren nicht betrieb, wurde vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) festgestellt, dass sein Asylantrag als zurückgenommen gilt, das Asylverfahren eingestellt, festgestellt, dass keine Abschiebungsverbote vorliegen, und der ASt wurde aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu verlassen (Bescheid vom 26.01.2017).

Die Ag bewilligte dem ASt zunächst – mit einer Unterbrechung im November 2016 wegen bedarfsdeckenden Einkommens – vom 20.11.2015 bis 18.01.2017 Grundleistungen, zuletzt mit Bescheid vom 03.06.2017. Für die Zeit ab dem 19.01.2017 bis auf Weiteres bei unveränderten Verhältnissen bewilligte die Ag sodann Analogleistungen, zuletzt mit Bescheid vom 26.02.2018 ab 2018 i.H.v. 383,68 EUR monatlich.

Unter dem 04.07.2018 teilte die Ausländerbehörde mit, es liege ein Missbrauchstatbestand vor, da der ASt seinen Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung von Identitätspapieren oder Heimreisedokumenten nicht nachkomme. Daraufhin kürzte die Ag mit Bescheid vom 02.08.2018 die Leistungen von August 2018 bis Januar 2019 auf monatlich 165,84 EUR und hob den Bescheid vom 26.02.2018 ab August 2018 auf.

Mit Bescheid vom 22.02.2019 lehnte die Ag zudem die Gewährung von Analogleistungen für die Zukunft ab und bewilligte mit Bescheid vom 26.02.2019 für Februar 2019 Grundleistungen i.H.v. 320,14 EUR monatlich.

Für die Zeiträume von März bis August 2019 (Bescheid vom 26.02.2020), von September 2019 bis Februar 2020 (Bescheide vom 24.08.2019, 05.11.2019 und 07.02.2020) und vom 01.03. bis 22.03.2020 (Bescheide vom 20.02.2020 und 14.05.2020) gewährte die Ag ebenfalls nur gekürzte Leistungen.

Ab dem 23.03.2020 bewilligte die Ag erneut Grundleistungen, da wegen der Ausbreitung von Covid 19 eine Heimreise nicht möglich sei und es daher an der Ursächlichkeit des Verhaltens des ASt fehle (Bescheid vom 14.05.2020). Für die Zeit ab April 2020 wurden monatlich 319,58 EUR auf Dauer des Bedarfs bei unveränderten Verhältnissen bewilligt.

Eine mit Bescheid vom 08.06.2020 ausgesprochene Leistungsversagung ab Juli 2020 hob die Ag wieder auf (Bescheid vom 05.08.2020).

Auf erneute Anfrage teilte die Ausländerbehörde der Ag mit, der ASt sei weiter geduldet wegen fehlender Reisedokumente (Schreiben vom 21.09.2020).

Ferner wies die Ausländerbehörde den ASt darauf hin, er sei nicht im Besitz von Reisedokumenten und müsse sich daher bei der Auslandsvertretung seines Herkunftsstaates ein zur Heimreise berechtigendes Dokument beschaffen und dieses der Ausländerbehörde vorlegen. Da er nicht im Besitz der dafür notwendigen pakistanischen Identity Card sei, werde er aufgefordert, sich online zu registrieren. Hierzu werde Frist bis 11.01.2021 gesetzt. Komme er seiner Verpflichtung zur Mitwirkung nicht oder nicht ausreichend nach, dürfe ihm keine Beschäftigung mehr erlaubt werden und er erhalte nur noch eingeschränkte Leistungen (Schreiben vom 15.10.2020).

Die Ag bewilligte dem ASt mit Bescheid vom 11.03.2021 Leistungen zur Beschaffung von FFP2-Masken.

Mit Bescheid vom 15.03.2021 bewilligte die Ag dem ASt für die Zeit ab Januar 2021 bis auf Weiteres auf Dauer des Bedarfs bei unveränderten Verhältnissen Grundleistungen i.H.v. monatlich 331,99 EUR (146 EUR für sozialkulturelles Existenzminimum, 3,99 EUR Zuschlag Wasch- und Geschirrspülmittel sowie 182 EUR notwendiger Bedarf). Der ASt sei in einer dezentralen Unterkunft untergebracht. Die notwendigen Bedarfe an Unterkunft sowie Ge- und Verbrauchsgütern des Haushalts würden in Form von Sachleistungen gewährt.

Die Ausländerbehörde teilte mit Schreiben vom „16.04.2021“ (Eingang am 15.02.2021) mit, der ASt sei seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen. Abschiebungshindernisse lägen nicht vor.

Die Ag hörte den ASt daraufhin zu einer Leistungskürzung an und bat nochmals um eine Bestätigung der Beantragung der pakistanischen Identity Card (Schreiben vom 16.03.2021). Eine Reaktion war nicht zu verzeichnen.

Mit Bescheid vom 15.04.2021 hob die Ag den Bescheid vom 15.03.2021 ab Mai 2021 auf, gewährte dem ASt wiederum nur gekürzte Leistungen und legte den Geldbetrag zur Deckung des notwendigen und notwendigen persönlichen Bedarfs für die Zeit von Mai bis Oktober 2021 auf 166,99 EUR monatlich fest. Der ASt habe bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten nicht mitgewirkt, er sei vollziehbar ausreisepflichtig und besitze eine bis zum 08.05.2021 befristete Grenzübertrittsbescheinigung. Auf die Aufforderung der Ausländerbehörde vom 15.10.2020 hin habe er nichts unternommen. Die Beschaffung der Identity Card sei ihm möglich und zumutbar gewesen und er sei belehrt worden. Damit verwirkliche er den Tatbestand einer Leistungskürzung und erhalte nur mehr Leistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege. Besondere Bedürfnisse, die eine höhere Geldleistung rechtfertigten, seien weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Die Entscheidung über die Höhe der vorzunehmenden Leistungskürzung sei eine Ermessensentscheidung. Diese sei unter besonderer Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalls getroffen worden. Die Minderung erfolge für die Dauer von sechs Monaten und könne aufgehoben werden, wenn der ASt einen Nachweis der Ausländerbehörde vorlege, dass er seiner Mitwirkungspflicht in ausreichendem Maß nachgekommen sei, oder Tatsachen benannt würden, die eine erneute Überprüfung rechtfertigten.

Der hiergegen gerichtete Widerspruch wurde von der Regierung von Oberbayern mit Widerspruchsbescheid vom 21.07.2021 zurückgewiesen. Die Ag sei für die Entscheidung zuständig. Der Bescheid sei auch materiell rechtmäßig. Aufgrund der Weigerung des ASt, bei der Passbeschaffung mitzuwirken, könnten aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden. Die Abschiebung des ASt nach Pakistan könne ohne gültigen Reisepass nicht erfolgen. Die Gründe habe der ASt selbst zu vertreten. Es sei ihm möglich und zumutbar, bei der pakistanischen Botschaft einen Pass oder Passersatz zu beschaffen.

Bereits am 19.05.2021 hat der ASt beim Sozialgericht München (SG) einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Es bestehe kein öffentliches Interesse an der Vollziehung des rechtswidrigen Bescheids vom 15.04.2021 und es seien Grundleistungen nach Regelbedarfsstufe 1 zu gewähren. Die Regelung über die Anspruchseinschränkung sei evident verfassungswidrig, da sie das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum verletze. Die den Anspruch begründende Menschenwürde stehe allen zu und gehe selbst durch ein vermeintlich „unwürdiges“ Verhalten nicht verloren. Es widerspräche dem nicht relativierbaren Gebot der Unantastbarkeit, wenn nur ein Minimum unterhalb dessen gesichert würde, was der Gesetzgeber bereits als Minimum normiert habe. Migrationspolitische Erwägungen könnten von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards rechtfertigen. Die Anspruchseinschränkung verfolge kein legitimes Ziel. Damit sollten aufenthaltsrechtliche Mitwirkungspflichten durchgesetzt werden. Diese hätten nicht das Ziel, Bedürftigkeit zu vermeiden oder zu überwinden. Außerdem lägen keine Erkenntnisse zur Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Sanktionsregelung vor. Die Anspruchseinschränkung sei nicht geeignet, dass das sanktionierte Verhalten unterlassen oder eine Mitwirkung nachgeholt werde. Ferner seien die starre Sanktionsdauer von sechs Monaten und die Beschränkung der Leistungen auf solche zur Deckung des Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege verfassungswidrig. Die Leistungshöhe betrage ca. 50% der Grundleistungen und nur 40% der Analogleistungen. Überdies sei er nicht unter konkreter Bezeichnung der geforderten Mitwirkungshandlung und angemessener Fristsetzung aufgefordert worden. Zudem verstoße es gegen das Gleichheitsgebot, wenn Leistungsberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften Grundleistungen nur nach Regelbedarfsstufe 2 erhielten. Eine Differenzierung sei nur möglich, sofern der Bedarf an existenznotwendigen Leistungen signifikant von dem anderer Bedürftiger abweiche und dies in einem transparenten Verfahren belegt werden könne. Der Gesetzgeber habe aber keine Ermittlungen zum spezifischen Bedarf angestellt. Der Bedarf weiche auch nicht signifikant ab. Als Grund für die Leistungsreduzierung werde eine „Solidarisierung in der Gemeinschaftsunterbringung“ behauptet. Dass diese Herleitung verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht genüge, sei offensichtlich. Personen, die gemeinsam untergebracht seien, profitierten nicht von Einsparereffekten. Leistungen i.H.v. nur 90% seien evident unzureichend.

Die Ag hat vorgetragen, die Kürzung sei zu Recht erfolgt. Sie sei als Leistungsbehörde verpflichtet, die bestehenden gesetzlichen Regelungen zu vollziehen. Ferner habe der ASt schon keinen Anspruch auf Grundleistungen.

Das SG hat mit Beschluss vom 15.07.2021 die Ag verpflichtet, dem ASt vorläufig gekürzte Leistungen der Regelbedarfsstufe 1 für Mai bis Oktober 2021 zu gewähren, längsten jedoch bis zu einer bindenden Entscheidung in der Hauptsache. Im Übrigen hat das SG den Antrag abgelehnt. Vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer erhielten ab dem auf die Vollziehbarkeit einer Abschiebungsandrohung oder –anordnung folgenden Tag nur Leistungen zur Deckung ihres Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege, wenn aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden könnten. Der ASt sei seinen Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung nicht nachgekommen. Besitze ein Ausländer im Bundesgebiet keinen gültigen Pass oder Passersatz sei er verpflichtet, an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken. Der ASt sei mehrfach aufgefordert worden, bei der Beschaffung von Ausweisdokumenten mitzuwirken, zuletzt mit Schreiben vom 15.10.2020. Das Schreiben enthalte detaillierte Erklärungen. Dem sei der ASt nicht nachgekommen. Mit Sanktionen im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende sei die Leistungskürzung nicht vergleichbar. Die Regelung erfülle den Zweck, Rechtsmissbrauch zu vermeiden. Dem ASt sei es hier möglich und zumutbar gewesen, jedenfalls die konkret geschilderte Online-Registrierung vorzunehmen. Daher sei die „Sanktionierung“ grundsätzlich nicht zu beanstanden. Anders verhalte es sich mit der Gewährung der Leistungen nach Regelbedarfsstufe 2 statt 1. Die Berechnung nach der Regelbedarfsstufe 2 sei rechtswidrig. Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal müsse ein tatsächliches „Füreinandereinstehen“ gegeben sein. Ein alleinstehender Berechtigter habe es nicht in der Hand, eine (Paar-)Beziehung zu anderen Bewohnern einzugehen mit der Konsequenz, dass für die anderen auch finanziell eintreten zu wollen. In der Person des ASt sei kein gemeinsames Wirtschaften aus einem Topf mit anderen Bewohnern anzunehmen. Im Ergebnis seien daher dem ASt für Mai bis Oktober 2021 gekürzte Leistungen nach Regelbedarfsstufe 1 zu gewähren.

Zur Umsetzung der Entscheidung des SG hat die Ag mit Bescheid vom 26.07.2021 nunmehr den monatlichen Geldbetrag zur Deckung des notwendigen und notwendigen persönlichen Bedarfs auf 185,44 EUR erhöht. Laut dem Berechnungsbogen entfallen auf das soziokulturelle Existenzminimum 162 EUR mit einem Abzug i.H.v. 145,99 EUR. Hinzu kommen 4,44 EUR für Wasch- und Geschirrspülmittel, 202 EUR für den notwendigen Bedarf abzüglich 37,01 EUR für die Sachleistung Kleidung.

Dagegen hat der ASt Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Bevollmächtigten beantragt.

Zur Begründung ist weitestgehend der erstinstanzliche Vortrag wiederholt worden. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe jüngst für die streitgegenständliche Norm konkretisiert, dass eine generalisierende Einschränkung vor vornherein unzulässig sei. Eine Praxis, wonach soziokulturelle Bedarfe allgemein als entbehrlich angesehen würden, wäre auch mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht vereinbar. Nach der aktuellen Regelung zur Anspruchseinschränkung erhielten die Betroffenen nur Leistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege. Nur soweit besondere Umstände vorlägen, könnten ihnen auch andere Leistungen gewährt werden. Damit seien Leistungen zur Deckung persönlicher Bedürfnisse (sog. notwendiger persönlicher Bedarf) zwingend ausgeschlossen. Somit liege eben jene generalisierende Einschränkung vor, wonach soziokulturelle Bedarfe allgemein als entbehrlich angesehen würden. Gegen den Widerspruchsbescheid vom 21.07.2021 sei zwischenzeitlich Klage zum SG erhoben worden.

Die Ag hat noch mitgeteilt, hinsichtlich der Leistungshöhe gehe sie davon aus, dass gemäß dem Wortlaut richtigerweise Leistungen nach der Regelbedarfsstufe 2 zu erbringen wären. Insofern würden in der Praxis auch bei der Gewährung gekürzter Leistungen unterschiedliche Barbeträge ausgezahlt.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die vorgelegten Behördenakten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig (§§ 172, 173 des Sozialgerichtsgesetzes – SGG), insbesondere ist sie statthaft, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750 EUR überschreitet (§ 172 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG). Nach dem Begehren des ASt (siehe unten) besteht eine monatliche Differenz i.H.v. 183 EUR zwischen dem vom SG zugesprochenen Leistungen (185,44 EUR) und der angestrebten Leistungshöhe (368,44 EUR). Auch unter Berücksichtigung dessen (§ 123 SGG), dass Leistungen erst ab dem 20.05.2021 begehrt werden und somit für fünf Monate und 12 Tage, wird damit der Wert von 750 EUR überschritten.

Eine (Anschluss-)Beschwerde der Ag ist nicht eingelegt worden. Die Ag hat zwar im Beschwerdeverfahren thematisiert, dass sie die Entscheidung des SG, Leistungen auf der Grundlage der Bedarfsstufe 1 zuzusprechen für falsch hält (Schriftsatz vom 24.08.2021).

Jedoch ist weder ausdrücklich eine Beschwerde formuliert worden noch kann der Vortrag der Ag so verstanden werden, zumal die Entscheidung für die Ag mangels Erreichens der Beschwerdesumme auch nicht beschwerdefähig wäre. Angegriffen wird der Beschluss des SG daher nur vom ASt.

Die Beschwerde hat in der Sache überwiegend Erfolg.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist das Begehren des ASt, höhere Leistungen nach dem AsylbLG, nämlich in Form von Grundleistungen nach Bedarfsstufe 1 ohne Anspruchskürzung zu erhalten. Da es sich hinsichtlich der Höhe der Leistungen nach dem AsylbLG um einen einheitlichen Streitgegenstand handelt, unabhängig davon, auf welche Rechtsgrundlage das Begehren nach weiteren Leistungen gestützt wird, ist – jedenfalls regelmäßig im Wege der Auslegung nach dem Meistbegünstigungsprinzip – die Leistungshöhe unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen (vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R und Urteil vom 26.06.2013 – B 7 AY 6/11 R; Urteil des Senats vom 29.04.2021 – L 8 AY 122/20 – alle nach juris). Zeitlich ist das Begehren des ASt auf die Zeit vom 20.05.2021 bis 31.10.2021 begrenzt (§ 123 SGG), wie sich aus dem erstinstanzlich gestellten und anwaltlich formulierten Antrag ergibt (Schriftsatz vom 19.05.2021).

Mit diesem Inhalt ist der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz unzulässig, soweit das Begehren des ASt über den mit Bescheid vom 15.03.2021 bewilligten Leistungsbetrag i.H.v. monatlich 331,99 EUR hinausgeht; dies betrifft die – im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 86b SGG – erstrebte Bewilligung von Grundleistungen unter Berücksichtigung der Bedarfsstufe 1 anstatt wie bislang 2 bzw. auch einen etwaigen Anspruch auf Analogleistungen nach § 2 AsylbLG.

Sein Rechtsschutzziel kann der ASt in zwei Schritten erreichen: Gegen die „Aufhebung“ der für den Zeitraum bis Oktober 2021 bewilligten Grundleistungen i.H.v. monatlich 331,99 EUR (Bescheid vom 15.03.2021) und die Einschränkung des Anspruchs auf monatlich 166,99 EUR gemäß § 1a Abs. 1 und 3 AsylbLG durch den Bescheid vom 15.04.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.07.2021 kann sich der ASt mit einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (nunmehr seiner Klage) i.S.d. § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 SGG wenden. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die von der Ag verfügte Leistungseinschränkung haben nämlich keine aufschiebende Wirkung (§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG i.V.m. § 11 Abs. 4 Nr. 2 AsylbLG).

Bei Erfolg könnte der ASt auf diese Weise aus der Leistungsbewilligung im Bescheid vom 15.03.2021 bereits einen Anspruch auf Grundleistungen i.H.v. monatlich 331,99 EUR für die Zeit bis 31.10.2021 herleiten. Mit dem Bescheid vom 15.03.2021 hat die Ag nämlich einen Dauerverwaltungsakt in Form einer ab Januar 2021 beginnenden und zunächst zukunfts-offenen Leistungsbewilligung verfügt. Ob eine solche Bewilligungsentscheidung getroffen wurde, richtet sich danach, wie der betreffende Verwaltungsakt nach dem objektiven Empfängerhorizont zu verstehen ist. Im Bereich der Bewilligung laufender Leistungen nach dem AsylbLG oder dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) kann auch in der bloßen Auszahlung ein konkludenter Verwaltungsakt gemäß Art. 37 Abs. 2 Satz 1 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) bzw. § 33 Abs. 2 Satz 1 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) zu sehen sein (vgl. Engelmann in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl., § 33 Rn. 14b). Dies betrifft aber regelmäßig die Konstellation, dass keine Bewilligung von Leistungen für einen bestimmten Zeitraum vorliegt, sondern dass eine sich Monat für Monat erneuernde Bewilligungsentscheidung durch die bloße Auszahlung erfolgen soll (vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 R - juris). Hier liegt aber nicht nur eine sich monatsweise erneuernde Bewilligungsentscheidung vor, sondern eine zukunfts-offene Bewilligung von Grundleistungen an den ASt. Zwar ist in dem Bescheid vom 15.03.2021 formuliert, die Leistungen werden auf Dauer des Bedarfs bei unveränderten Verhältnissen bewilligt. Allerdings heißt es zuvor, die Bewilligung erfolge bis auf Weiteres. Angesichts dessen war der Verweis auf eine etwaige Änderung der Verhältnisse nur so zu verstehen, dass die Bewilligungsentscheidung dann wieder abgeändert werden könnte bzw. würde, zunächst sollte sie jedoch unbegrenzt gelten. Dass dies gewollt war, zeigt auch der Blick auf die bisherige Bewilligungs- bzw. Entscheidungspraxis der Ag im Fall des ASt. Die Ag hatte dem ASt bereits in der Vergangenheit Leistungen bis auf Weiteres auf Dauer des Bedarfs bei unveränderten Verhältnissen bewilligt (Bescheide vom 26.02.2018 und 23.03.2020) und bei einer Änderung die jeweilige Bewilligung dann aufgehoben. Dies wäre nicht erforderlich gewesen, wenn sie sich bei einer Veränderung nicht monatsweise erneuert hätte. Es ist also davon auszugehen, dass auch der Bescheid vom 15.03.2021 eine zukunfts-offene Bewilligung enthält.

Mit einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung wäre somit das Begehren des ASt noch nicht vollumfänglich zu verwirklichen. Daher richtet sich der weitergehende, den Betrag von monatlich 331,99 EUR übersteigende Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz – wie vom SG zutreffend dargestellt – nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG, da der ASt insofern eine Erweiterung seiner Rechtsposition erreichen will (vgl. zur Verbindung von Verfahren nach

§ 86b Abs. 1 und 2 SSG: Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., § 86b Rn. 24).

Im Umfang des Rechtsschutzes nach § 86b Abs. 2 SGG ist der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz aber unzulässig, da es an einer vorherigen Antragstellung bei der Behörde fehlt. Eine Befassung der zuständigen Behörde vor der Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes bei Gericht ist Zulässigkeitsvoraussetzung, andernfalls fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis (vgl. Beschluss des Senats vom 27.10.2020 – L 8 AY 105/20 B ER – juris). Das hat der ASt hier aber nicht getan. Die Ag hat ihm zuletzt mit Bescheid vom 15.03.2021 Grundleistungen für die Monate März bis Oktober 2021 bewilligt. Diese Bewilligung hat der ASt nicht angegriffen und auch sonst gegenüber der Ag nicht vor Antragstellung beim SG am 20.05.2021 in irgendeiner Weise kundgetan, dass er mit der Höhe der bewilligten Grundleistungen nicht einverstanden ist. Ebenso hat er seit der Ablehnung von sog. Analogleistungen nach § 2 AsylbLG durch den Bescheid vom 22.02.2019 gegenüber der Ag keinen Anspruch hierauf mehr geltend gemacht. Umstände, die ausnahmsweise eine vorherige Befassung der Behörde als entbehrlich ansehen lassen könnten (vgl. Keller, a.a.O., Rn. 26b), sind vorliegend nicht gegeben.

Im Übrigen ist der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zulässig und hat in der Sache weitgehend Erfolg.

Nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Widerspruch und Klage des ASt haben wegen § 86a Abs. 1 Nr. 4 SGG i.V.m. § 11 Abs. 4 Nr. 2 AsylbLG keine aufschiebende Wirkung. Die Entscheidung steht im Ermessen des Gerichts und erfolgt auf Grundlage einer Interessenabwägung (vgl. zu den verfassungsrechtlichen Aspekten der Abwägungsentscheidung: BVerfG vom 25.02.2009 – 1 BvR 120/09 – juris). Abzuwägen sind die privaten Interessen des jeweiligen Antragstellers, vom Vollzug des Verwaltungsaktes bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens verschont zu bleiben, und das öffentliche Interesse an der Vollziehung der behördlichen Entscheidung. Weder für den Gesichtspunkt der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens noch im Übrigen lässt sich mangels entsprechender gesetzlicher Vorgaben abstrakt festlegen, welche Anforderungen im Rahmen der summarischen Prüfung an einzelne Abwägungsgesichtspunkte zu stellen sind. Die Bedeutung des materiell-rechtlichen Aspekts des Hauptsacheverfahrens erschließt sich aus den Besonderheiten des Eilverfahrens, und zwar aus dessen dienender Funktion, dem Prognosecharakter und dem begrenzten Prüfungsgegen-

stand. Im Rahmen dieser Interessenabwägung kommt den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache ebenso eine Bedeutung zu wie den Beeinträchtigungen des Antragstellers durch eine mögliche Vollziehung, wenn besondere private Interessen überwiegen (vgl. Beschluss des Senats vom 30.07.2015 – L 8 SO 146/15 B ER – juris; Keller, a.a.O., Rn. 12i).

Gemessen hieran überwiegt das Suspensivinteresse des ASt.

Für die vorliegend geltend gemachten Geldleistungen nach den §§ 3, 3a AsylbLG ist die Ag sachlich gemäß § 10 Satz 1 AsylbLG i.V.m. § 12 Abs. 2 Nr. 2, § 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der (bayerischen) Asyldurchführungsverordnung (DVAsyl) und örtlich gemäß § 10a Abs. 1 AsylbLG zuständig, da der ASt dem Gebiet der Ag zugewiesen ist (Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 18.11.2015) und dort seinen Wohnsitz zu nehmen hat, wie sich aus den letzten Duldungen ergibt, bzw. sich im Gebiet der Ag tatsächlich aufhält. Auch wenn die Ag demnach im übertragenen Wirkungskreis handelt (§ 12 Abs. 2 Nr. 2 DVAsyl) und Kostenträger letztlich der Freistaat Bayern ist (§ 12 Abs. 1 DVAsyl), welcher den Landkreisen und kreisfreien Städten die aufgewandten Kosten erstattet (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 des Aufnahmegesetzes - AufnG), ist dennoch die Ag passiv legitimiert, denn sie handelt auch im übertragenen Wirkungskreis nicht als staatliche Behörde (Art. 8 f. der Bayer. Gemeindeordnung - GO). Auch ist trotz der Kostenerstattung durch den Freistaat Bayern dessen Beiladung (§ 75 SGG) nicht geboten, da kein unmittelbarer Eingriff in dessen Rechtssphäre stattfindet (vgl. zum Ganzen auch: Urteil des Senats vom 05.08.2020 - L 8 AY 28/19 - juris).

Dem ASt steht voraussichtlich trotz der mit Bescheid vom 15.04.2021 verfügten Anspruchseinschränkung nach § 1a Abs. 3 AsylbLG weiter ein Anspruch auf Grundleistungen aus dem Bescheid der Ag vom 15.03.2021 zu. Der Bescheid vom 15.04.2021 ist nämlich bei summarischer Prüfung rechtswidrig.

Formell ist der Bescheid vom 15.04.2021 zwar rechtmäßig ergangen, vor allem ist der ASt zuvor mit Schreiben vom 16.03.2021 angehört worden (Art. 28 BayVwVfG).

Der Bescheid vom 15.04.2021 ist aber materiell rechtswidrig. Das folgt zwar nicht schon daraus, dass in Bezug auf den ASt für die Zeit von Mai bis Oktober 2021 die Voraussetzungen für die Bewilligung nur gekürzter Leistungen gemäß § 1a Abs. 1 und 3 AsylbLG (in der seit 01.09.2019 geltenden Fassung des Gesetzes vom 13.08.2019, BGBl. I, 1290, und vom 15.08.2019, BGBl. I, 1294) nicht gegeben gewesen wären. Nach § 1a Abs. 1 und 3 AsylbLG erhalten Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 AsylbLG, bei

denen aus von ihnen selbst zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, ab dem auf die Vollziehbarkeit einer Abschiebungsandrohung oder Vollziehbarkeit einer Abschiebungsanordnung folgenden Tag nur Leistungen entsprechend § 1a Abs. 1 AsylbLG. Danach haben die Leistungsberechtigten keinen Anspruch auf Leistungen nach den §§ 2, 3 und 6 AsylbLG, es sei denn, die Ausreise konnte aus Gründen, die sie nicht zu vertreten haben, nicht durchgeführt werden. Ihnen werden bis zu ihrer Ausreise oder der Durchführung ihrer Abschiebung nur noch Leistungen zur Deckung ihres Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege gewährt. Nur soweit im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, können ihnen auch andere Leistungen im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG gewährt werden.

Der ASt war nach der Einstellung seines Asylverfahrens (Bescheid des BAMF vom 26.01.2017) vollziehbar ausreisepflichtig, da der Bescheid nicht fristgemäß angefochten wurde, und damit leistungsberechtigt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 bzw. 5 AsylbLG. Seinen aufenthaltsrechtlichen Mitwirkungspflichten aus § 3 Abs. 1 und § 48 Abs. 3 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) kam – und kommt – er nicht nach. Trotz Belehrung und Aufforderung durch die Ausländerbehörde mit Schreiben vom 15.10.2020 hat er die notwendigen Schritte zur Beantragung einer pakistanischen Identity Card nicht unternommen. Die hierzu erforderlichen Schritte und Handlungen hat ihm die Ausländerbehörde detailliert dargelegt und es sind auch keine Gründe vorgetragen worden oder sonst ersichtlich, die dies für den ASt unmöglich oder unzumutbar erscheinen lassen könnten. Dazu wird auf die Begründung des Beschlusses des SG Bezug genommen (§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG).

Allerdings hat die Ag im Bescheid vom 15.04.2021 hinsichtlich der „Aufhebung“ des Bescheids vom 15.03.2021 über die Bewilligung von Grundleistungen die Vorgaben des § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG i.V.m. § 45 SGB X nicht eingehalten. Nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG gelten für die Abänderung (Rücknahme, Widerruf, Aufhebung) von Verwaltungsakten die §§ 44 bis 50 SGB X. Vorliegend wurde der Bescheid vom 15.03.2021 durch den Bescheid vom 15.04.2021 mit Wirkung ab Mai 2021 „aufgehoben“. Dabei handelt es sich jedoch um eine Rücknahme i.S.d. § 45 SGB X, denn die Abgrenzung des Anwendungsbereichs von § 45 SGB X, also der Rücknahme einer von Anfang an rechtswidrigen Begünstigung, einerseits und von § 48 SGB X, der Aufhebung eines Dauerverwaltungsakts wegen einer nachträglichen wesentlichen Änderung der für seinen Erlass maßgeblichen Umstände, andererseits, erfolgt anhand der objektiv gegebenen Sach- und Rechtslage, die bei Erlass des zur Korrektur anstehenden Verwaltungsaktes gegeben

war. Auf die Kenntnis der Behörde (oder auch nur deren Kenntnismöglichkeit) oder gar auf den Abschluss der von ihr für notwendig erachteten Ermittlungen kann es dabei nicht ankommen (vgl. BSG, Urteil vom 02.04.2009 - B 2 U 25/07 R; Urteil des Senats vom 05.08.2020 – L 8 AY 28/19 – alle nach juris), da dies die objektive Lage nicht zu ändern bzw. zu beeinflussen vermag. Der Bescheid vom 15.03.2021 stellt, wie oben dargelegt, einen Dauerverwaltungsakt dar, denn damit sind dem ASt zukunfts offen Grundleistungen für die Zeit ab Januar 2021 bewilligt worden. Ferner war der Bescheid mangels rechtzeitiger Anfechtung durch einen Widerspruch spätestens Mitte April 2021 bestandskräftig. Die Leistungsbewilligung mit Bescheid vom 15.04.2021 war jedoch rechtswidrig, denn bei seinem Erlass erfüllte der ASt die Voraussetzungen für die Bewilligung von Grundleistungen ohne Anspruchseinschränkung nicht mehr. Vielmehr war er vollziehbar ausreisepflichtig, kam aber seinen Mitwirkungspflichten - dazu gilt das oben Gesagte - nicht nach. Auch wenn § 1a AsylbLG keine eigene Anspruchsgrundlage darstellt, sondern lediglich den Anspruch auf Grundleistungen begrenzt (vgl. BSG, Urteil vom 12.05.2017 – B 7 AY 1/16 R – juris), ist seine Anwendung der zuständigen Behörde nicht freigestellt oder liegt in deren Ermessen, sondern seine Anwendung ist zwingend, wie sich aus dem Wortlaut des § 1a AsylbLG in der Zusammenschau mit § 14 Abs. 2 AsylbLG ergibt.

Damit hätten dem ASt bereits bei Erlass des Bescheids vom 15.03.2021 jedenfalls für die hier relevante Zeit ab Mai 2021 nur mehr gemäß § 1a AsylbLG eingeschränkte Leistungen bewilligt werden dürfen. Stellt man für die Anspruchseinschränkung nicht ohnehin bereits darauf ab, dass der Kläger seit Jahren fruchtlos wiederholt aufgefordert wurde, an der Beschaffung von Heimreisedokumenten mitzuwirken, und die Ag deswegen schon mehrfach Anspruchseinschränkungen festgestellt hatte (Bescheide vom 02.08.2018, 24.08.2019, 05.11.2019, 07.02.2020, 20.02.2020 und 14.05.2020), war im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids vom 15.03.2021 jedenfalls auch die mit Schreiben vom 15.10.2020 von der Ausländerbehörde gesetzte Frist bis 11.01.2021 ohne Nachweis der verlangten Mitwirkungshandlung des ASt verstrichen.

Bei der Rücknahme des somit insofern rechtswidrigen Bescheids vom 15.03.2021 hätte die Ag daher - unbeschadet dessen, dass einer Rücknahme auch schutzwürdiges Vertrauen des ASt i.S.d. § 45 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB X entgegenstehen dürfte – nach der Vorgabe in § 45 Abs. 2 SGB X Ermessen ausüben müssen (vgl. Urteil des Senats vom 05.08.2020 – L 8 AY 28/19 – juris; Frerichs in jurisPK-SG XII, § 3 AsylbLG, Stand: 12.06.2020, Rn. 204). Daran fehlt es mangels entsprechender Ausführungen im Bescheid aber völlig, womit ein sog. Ermessensausfall vorliegt. Vielmehr ging die Ag offenbar von einer Aufhebung gemäß § 48 SGB X aus, die keine Ermessensausübung erfordert. Eine

solche liegt hier aber, wie gezeigt, nicht vor. Auch die von der Ag vor Erlass des Bescheids vom 15.04.2021 durchgeführte Anhörung, bei der nochmals nach einem Nachweis über die Beantragung der Identity Card gefragt wurde bzw. nach Gründen, die einer Antragstellung entgegenstehen könnten, ändert daran etwas. Daraus konnte sich nämlich keine (wesentliche) Änderung der Sachlage ergeben, weil bereits mit Ablauf der von der Ausländerbehörde gesetzten Frist der Tatbestand des § 1a Abs. 3 AsylbLG verwirklicht war und keine neue bzw. nochmalige Frist gesetzt worden war.

Mangels einer demnach anzunehmenden wesentlichen Änderung der Verhältnisse gegenüber denen bei Bekanntgabe des Bescheids vom 15.03.2021 wäre im Übrigen die Aufhebung nach § 48 SGB X ebenfalls rechtswidrig.

Eine Heilung der gänzlich fehlenden Ermessenserwägungen kommt auch über Art. 45 Abs. 1 Nr. 2 BayVwVfG nicht infrage. Ebenso scheidet eine Umdeutung wegen Art. 47 Abs. 3 BayVwVfG aus. Ferner existiert für den Bereich des AsylbLG keine Vorschrift, welche – etwa wie im Rahmen des Zweiten oder Dritten Buches Sozialgesetzbuch – in diesen Fällen in Abweichung von § 45 Abs. 2 SGB X eine gebundene Entscheidung vorsieht.

Überdies würden erstmalige Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren einen völlig anderen Ansatz bedeuten, was in der vorliegenden prozessualen Situation der Anfechtungsklage als unzulässiges „Nachschieben von Gründen“ einzustufen wäre (vgl. dazu Keller, a.a.O., § 54 Rn. 35 ff.), da es zu einer Wesensänderung des Bescheids vom 15.04.2021 und in der Folge zu einer Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten des Ast führen würde (vgl. BSG, Urteil vom 25.06.2015 – B 14 AS 30/14 R – juris).

Dieser Anspruch des Ast auf Zahlung aus dem Bescheid vom 15.03.2021 ist auch nicht verjährt. Als kürzeste denkbare Verjährungsfrist kommt vorliegend eine dreijährige Frist (entsprechend § 195 des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB) in Betracht, die erkennbar nicht abgelaufen ist.

Nach alledem ist wie tenoriert zu entscheiden.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass es für die Zeit vom 01.05. bis 19.05.2021 bei der Entscheidung des SG bleibt und für die Zeit vom 20.05. bis 31.10.2021 dem Ast einstweilen Grundleistungen in der mit Bescheid vom 15.03.2021 bewilligten Höhe zu zahlen sind. Auf die Frage, inwieweit § 1a AsylbLG oder § 3a AsylbLG verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, kommt es im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht (mehr) an.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung der §§ 183, 193 SGG.

Dem ASt ist außerdem für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe (PKH) ohne Ratenzahlung zu bewilligen und sein Bevollmächtigter beizuordnen. Nach § 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 114 der Zivilprozessordnung (ZPO) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Hinreichende Erfolgsaussichten für das Beschwerdeverfahren bestehen, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, und es liegen auch die wirtschaftlichen Voraussetzungen vor. Die Vertretung durch einen Bevollmächtigten erscheint erforderlich (§ 121 ZPO).

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.

Dr. Adolf

Pfriender

Lacher