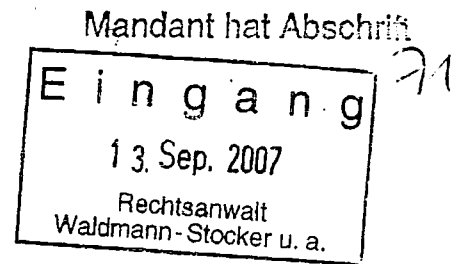


- Ausfertigung -

Sozialgericht Fulda  
Az.: S 7 AY 7/07 ER



## Beschluss

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Antragsteller,

Prozessbevollm.: Rechtsanwalt Bernd Waldmann-Stockner,  
Papendiek 24-26, 37073 Göttingen,

gegen

Landkreis Fulda vertr.d.d. Amt für Arbeit und Soziales in Fulda endvertr.d.d. Rechtsamt  
des Landkreises,  
Wörthstraße 15, 36037 Fulda,

Antragsgegner,

hat die 7. Kammer des Sozialgerichts Fulda am 13. September 2007 durch die Richterin Engel beschlossen:

**Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig für den Zeitraum vom 15.05.2007 bis 31.10.2007 Leistungen nach § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes in gesetzlicher Höhe zu gewähren.**

**Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.**

72

- 2 -

## Gründe

### I.

Der Antragsteller begehrt von dem Antragsgegner die Bewilligung von Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Der Antragsteller ist staatenloser Kurde aus Syrien. Der Antragsteller ist mit ..... verheiratet und hat mit dieser die drei Kinder . 1 (geb. 1993), . (geb. 1994) und . (geb. 1998). Die Ehefrau und die Kinder erhielten seit 24.09.2001 Leistungen nach § 3 AsylbLG und beziehen seit 1.10.2004 Leistungen nach § 2 AsylbLG. Der Antragsteller erhält seit 4.02.2002 Leistungen nach § 3 AsylbLG.

Der Antragsteller hat Syrien – ebenso wie zuvor seine Ehefrau mit den gemeinsamen Kindern – illegal mit Hilfe von Schleusern über die grüne Grenze in Richtung Türkei verlassen. Der Antragsteller reiste im Januar 2002 auf dem Luftweg in das Bundesgebiet ein und stellte am 23.01.2002 einen Asylantrag. Das Asylverfahren des Antragstellers ist rechtskräftig – unter Ablehnung des Asylantrages - abgeschlossen. Der Antragsteller ist vollziehbar ausreisepflichtig. Im Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht Kassel (Az.: 3 E 1535/03.A) hob dieses die erfolgte Abschiebungsandrohung nach Syrien mit der Begründung auf, eine zwangsweise Abschiebung und freiwillige Rückkehr des Antragstellers nach Syrien sei praktisch auf unabsehbare Zeit unmöglich. Nach einer Stellungnahme des Ausländeramtes des Beklagten vom 25.04.2005 hat der Antragsteller die Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Die gleiche Aussage traf das Regierungspräsidium Kassel aufgrund einer Anfrage des Antragsgegners im März 2006 für den Antragsteller, seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder. Eine Wiedereinreise nach Syrien ist dem Antragsteller unstreitig – auch nach Auffassung des Antragsgegners - nicht möglich. Der Antragsteller ist im Besitz einer Duldung nach § 60a Aufenthaltsgesetz (Aufenthaltsg).

Mit Bescheid vom 29.03.2007 bewilligte der Antragsgegner für die Ehefrau des Antragstellers und die drei Kinder Leistungen für die Monate Januar 2007 bis März 2007 nach § 2 AsylbLG i. V. m. § 28 SGB XII. Für den Antragsteller gewährte er hingegen Leistungen nach § 3 AsylbLG. Eine ebensolche Bewilligung erfolgte mit Bescheid vom 3.04.2007 für den Monat April 2007.

Hiergegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 26.04.2007 Widerspruch ein, über

den bisher noch nicht entschieden wurde.

Der Antragsteller hat am 15.05.2007 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Der Antragsteller ist der Ansicht, ein Anordnungsanspruch ergäbe sich aus § 2 AsylbLG, da ihm eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer nicht vorzuwerfen sei. Eine Ausreise sei ihm schlechterdings nicht möglich, da ihm als Staatenlosem nach seiner unerlaubten Ausreise die Rückkehr nach Syrien verweigert würde. Weder die in Syrien zurückgelassenen Ausweispapiere, noch die Einreise über einen sicheren Drittstaat hätten Einfluss auf die Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik gehabt. Zum Vorliegen eines Anordnungsgrundes verweist der Antragsteller auf die herrschende obergerichtliche Rechtsprechung.

Der Antragsteller beantragt,

dem Antragsgegner aufzugeben, dem Antragsteller vorläufig Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurückzuweisen.

Der Antragsgegner meint, der Antragsteller hätte weder einen Anordnungsgrund noch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Der Antragsteller habe seine Aufenthaltsdauer rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Der Antragsgegner verweist auf eine Stellungnahme des Zuwanderungsamtes vom 11.05.2007 (Bl. 12 ff. GA). Der Rechtsmissbrauch ergäbe sich aus der Einreise mit gefälschten Ausweispapieren und einem darin zu sehenden Verstoß gegen die Einreisebestimmungen.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungsakte des Antragsgegners und die Gerichtsakte verwiesen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

Nach § 86 b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht auf Antrag eine einst-

74

- 4 -

weilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 der Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also einen materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet, voraus. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind gemäß § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) i. V. m. § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG glaubhaft zu machen.

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander, es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86 b, Rdnrn. 27 und 29 m. w. N.). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden.

Der Antragsteller hat Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ein Anordnungsgrund ist vorliegend gegeben. Zwar ist die Annahme einer besonderen Eilbedürftigkeit für die vorläufige Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG zweifelhaft, da die Leistungen nach den §§ 3 ff. AsylbLG schon nach der gesetzlichen Wertung eine ausreichende Existenzsicherung darstellen und sich in einer Vielzahl von Fällen auch praktisch als geeignet erwiesen haben, die notwendige Existenzsicherung für Asylbewerber zur Verfügung zu stellen (LSG NRW, Beschluss v. 21.12.2005 – L 20 (9) B 37/05; a. A. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 27.03.2006 – L 3 ER 37/06 AY; LSG Hamburg,

Beschluss v. 27.04.2006 – L 4 B 84/06 ER AY; OVG Bremen, Beschluss v. 6.09.2005 – S 3 B 199/05). Die Leistungen nach §§ 3 ff AsylbLG übersteigen demnach das, was zum Lebensunterhalt unerlässlich also unabwelsbar geboten ist, wie ein Vergleich mit § 1a AsylbLG zeigt (vgl. Bayerisches LSG, Beschluss v. 28.06.2005 – L 11 B 212/05 AY). Andererseits kann der Erlass einer einstelligen Anordnung jedenfalls dann nicht mit der Begründung versagt werden, es liege kein Anordnungsgrund vor, wenn der Anordnungsanspruch nach dem Ergebnis der summarischen Prüfung nicht zweifelhaft ist. Denn ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund deutlich (Hessisches LSG, Beschluss v. 24.05.2007 – L 7 AY 13/06 ER; Beschluss v. 21.03.2007 – L 7 AY 14/06 ER und L 7 B 90/07 AY; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86 b, Rn. 29). Danach kann nur bei erheblichen, im Verfahren des Rechtsschutzes nicht zu klärenden Zweifeln am Bestehen des Anordnungsanspruches, der Antragsteller weiter auf Leistungen nach § 3 AsylbLG verwiesen werden (vgl. LSG NRW, Beschluss v. 8.05.2006 – L 20 B 14/06 AY ER). Nach der gebotenen summarischen Prüfung spricht vorliegend deutlich mehr für das Obsiegen des Antragstellers in einem Hauptsacheverfahren als dagegen. Die von dem Antragsgegner geltend gemachte rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer ist derzeit nicht ersichtlich.

Dem Antragsteller ist es gelungen, einen Anordnungsanspruch nach § 2 Abs. 1 AsylbLG glaubhaft zu machen. Der Antragsteller gehört zunächst zu dem gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG berechtigten Personenkreis, da er eine Duldung nach § 60 a des Aufenthaltsgesetzes besitzt. Eine Anwendbarkeit des Asylbewerberleistungsgesetzes ist daher gegeben.

Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG ist abweichend von den §§ 3 - 7 das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 erhalten haben und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Die erste Voraussetzung – Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG für eine Dauer von insgesamt 36 Monaten – ist unstreitig im Zeitpunkt der Antragstellung gegeben.

Der Antragsteller hat aber auch die Dauer seines Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG beeinflusst. Durch die Neufassung der Vorschrift zum 1. Januar 2005 sind die bisherigen Voraussetzungen, nämlich dass die Ausreise nicht erfolgen kann und aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, weil humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe oder das öffentliche Interesse entgegen-

76

- 6 -

stehen (§ 2 Abs. 1 AsylbLG a. F., in Kraft bis 31. Dezember 2004) entfallen und durch das Kriterium der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer ersetzt worden. Auf die sonstigen Gründe, warum die Ausreise nicht erfolgen kann bzw. aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, kommt es für die Frage des Leistungsbezuges nach § 2 AsylbLG nicht mehr an.

Was unter "rechtsmissbräuchlich" im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG zu verstehen ist, wird weder in der Vorschrift selbst noch an anderer Stelle des AsylbLG definiert. Aus dem Wortverständnis und auch aus den Gesetzesmaterialien (BR-Drucksache Nr. 22/03 vom 16. Januar 2003, S. 295f) zum Zuwanderungsgesetz 2004 (BGBl I S. 1950) ergibt sich aber, dass unter "rechtsmissbräuchlicher Beeinflussung" ein verschuldensgetragenes Fehlverhalten zu verstehen ist. Unter Hinweis auf die Vereinbarkeit mit einer zum damaligen Zeitpunkt erwarteten europarechtlichen Regelung wurden hierfür beispielhaft die Vernichtung des Passes sowie die Angabe einer falschen Identität erwähnt. Die inzwischen in Kraft getretene EU-Richtlinie (2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003, in GK-AsylbLG Bd. 2, IX-1, S. 11ff) führt unter Art. 16 als Fehlverhaltensweisen, die sich auf die Dauer des Aufenthalts auswirken können, insbesondere das unerlaubte Verlassen eines zugewiesenen Aufenthaltsorts, den Verstoß gegen Melde-, Auskunfts- und bestimmte Mitwirkungspflichten sowie die mehrfache oder verspätete Stellung eines Asylantrages auf. Von einem Rechtsmissbrauch im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG kann dann ausgegangen werden, wenn Ausländer versuchen, eine Rechtsposition unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erlangen und auszunutzen.

Solche Verhaltensweisen sind vorliegend nicht gegeben. Der Antragsgegner stützt sich im Wesentlichen darauf, der Antragsteller sei ohne die erforderlichen Einreisedokumente und ohne asylrelevante Gründe in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Es ist aber nicht ersichtlich, wie dieses Verhalten die Aufenthaltsdauer beeinflusst haben soll. Das Fehlen von Ausweispapieren ist vorliegend nicht kausal für den Verbleib im Bundesgebiet, denn unstreitig ist dem Antragsteller eine Ausreise nicht möglich, da ihm die Wiedereinreise nach Syrien verweigert wird. Dies bestreitet der Antragsgegner selbst nicht. Der Antragsteller hat auch zu keiner Zeit versucht seine Identität zu verschleiern oder insoweit falsche Angaben gemacht, um seinen Aufenthalt in der Bundesrepublik zu verlängern. Die Einreise über einen sicheren Drittstaat in die Bundesrepublik Deutschland stellt allein keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer dar, auch wenn dadurch die Gewährung von Asyl nach Art. 16 a GG ausgeschlossen ist (LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 27.03.2006 – L 3 ER 37/06 AY). Denn es ist nicht nachvollziehbar, wie sich die Unterscheidung der Einreise aus einem sicheren oder unsiche-

- 7 -

ren Drittstaat auf die Dauer des Aufenthalts auswirken soll. Da bei einer Einreise über einen sicheren Drittstaat die Gewährung von Asyl ausgeschlossen ist, dürfte sich im Gegenteil der Aufenthalt durch ein schneller abzuschließendes Asylverfahren grundsätzlich sogar verkürzen.

Eine Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts ist dann zu bejahen, wenn eine Ausreise aus dem Bundesgebiet andernfalls zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre, also ein kausaler Zusammenhang zwischen dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten und der möglichen Beendigung des Aufenthalts besteht (Hessisches LSG, Beschluss v. 30.10.2006 – L 9 AY 7/06 ER). Hierfür bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte, da der Antragsgegner selbst davon ausgeht, dass eine Ausreise nicht möglich ist. Im Übrigen nimmt der Antragsgegner für die Ehefrau des Antragstellers, keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer an, obwohl diese unter den gleichen Bedingungen und auf vergleichbarem Weg in die Bundesrepublik eingereist ist.

Unter rechtsmissbräuchlicher Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer im Sinne von § 2, Abs. 1 AsylbLG ist nach der neuesten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG, Urteil v. 8.02.2007 – B 9b AY 1/06 R) auch eine von der Rechtsordnung missbilligte, subjektiv vorwerfbare und zur Aufenthaltsverlängerung führende Nutzung der Rechtsposition, die ein Ausländer durch vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) erlangt hat, zu verstehen. Darunter fällt auch der Verbleib eines Ausländers in Deutschland, dem es möglich und zumutbar wäre, auszureisen (vgl. Hohm in GK-AsylbLG, Stand Dezember 2006, § 2 RdNr 79 ff, 87 f; ähnlich auch Herbst in Mergler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, Band II, § 2 AsylbLG RdNr. 37; LSG Baden-Württemberg, SAR 2006, 33; OVG Bremen, SAR 2006, 21).

Die Rechtsordnung verlangt von Ausländern für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet einen Aufenthaltstitel in Form eines Visums, einer Aufenthalts- oder einer Niederlassungserlaubnis (§ 4 Abs. 1 AufenthG). Wer darüber nicht oder nicht mehr verfügt, ist unverzüglich oder bis zum Ablauf einer ihm gesetzten Frist zur Ausreise verpflichtet (§ 50 Abs. 1 und 2 AufenthG). Kommt er dem nicht nach, ist die Ausreise zwangsweise im Wege der Abschiebung durchzusetzen (§ 58 Abs. 1 AufenthG). Ist das aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich, wird die Abschiebung vorübergehend ausgesetzt (§ 60a Abs. 2 AufenthG). Durch die "Duldung" bleibt die Ausreisepflicht unberührt (§ 60a Abs. 3 AufenthG).

Nach dieser Konzeption widerspricht der weitere Inlandsaufenthalt des ausreisepflichti-

gen, aber geduldeten Ausländers der Rechtsordnung. Lässt seine Ausreisepflicht sich nicht zwangsweise durchsetzen, wird ihm zwar auch ohne entsprechenden Titel ein vorübergehender Aufenthalt ohne Verstoß gegen Strafvorschriften (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) möglich gemacht. Die Forderung, selbstständig auszureisen und damit den nicht rechtmäßigen Aufenthalt zu beenden, bleibt aber bestehen.

Wer diese Pflicht vorwerfbar nicht befolgt, macht funktionswidrig unter Verstoß gegen Treu und Glauben von der durch Duldung eingeräumten Rechtsposition Gebrauch. Vorwerfbar in diesem Sinne ist es regelmäßig, wenn der Ausländer nicht ausreist, obwohl ihm das möglich und zumutbar wäre. Denn sein weiterer Aufenthalt wird in Erwartung rechtspflichtkonformen Verhaltens durch selbstständige Ausreise (vgl. BR-Drucks 36/07, S 8) nur wegen der Ohnmacht des Staates geduldet, das geltende Recht zwangsweise durchzusetzen.

Diese Interpretation des Begriffs "rechtsmissbräuchlich" in § 2 Abs. 1 AsylbLG wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt. Danach sollen nur diejenigen Ausländer Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten, "die unverschuldet nicht ausreisen können" (BT-Drucks 15/420, S. 121). Dazu zählt nicht, wer der Ausreisepflicht nicht nachkommt, obwohl das sowohl tatsächlich und rechtlich möglich als auch zumutbar ist. Entscheidend ist im Ergebnis der vollstreckungsrechtliche Charakter einer Duldung, deren "Nutzung" untrennbar mit einem Verstoß gegen die fortbestehende Ausreisepflicht verbunden ist.

Der Antragsteller hat insoweit glaubhaft gemacht, dass ihm eine Ausreise nicht möglich ist und er unverschuldet nicht ausreisen kann, da ihm die Wiedereinreise nach Syrien verweigert wird. Die „Nutzung“ der erteilten Duldung erfolgt damit aber nicht vorwerfbar. Im Hinblick auf einen Verbleib der Ehefrau und der gemeinsamen minderjährigen Kinder in der Bundesrepublik – für die der Antragsgegner nicht von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten ausgeht – ist dem Antragsteller eine Ausreise auch nicht zumutbar (vgl. BSG, Urteil v. 8.02.2007 – B 9b AY 1/06 R; Hessisches LSG, Beschluss v. 24.05.2007 – L 7 AY 13/06 ER; Beschluss v. 30.10.2006 – L 9 AY 7/06 ER).

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.