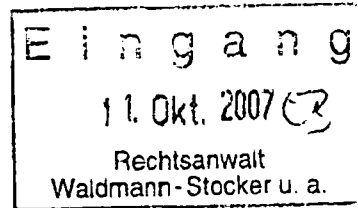


LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

L 11 AY 9/05 ER

S 34 AY 2/05 ER (Sozialgericht Hildesheim)

BESCHLUSS



In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]

Antragsteller und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

zu 1-2: Rechtsanwalt Waldmann-Stocker,
Papendiek 24 - 26, 37073 Göttingen,

g e g e n

Landkreis Göttingen, - Der Landrat - Stabsstelle 03 Justitiariat,
Reinhäuser Landstraße 4, 37083 Göttingen,

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

hat der 11. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen am
8. Oktober 2007 in Celle
durch die Richterin Dr. Oppermann – Vorsitzende -, die Richterin Dr. Fiedler und den
Richter Hachmann
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen

Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtli-
chen Kosten der Antragsteller beider Rechtszüge zu er-
statten.

GRÜNDE

I.

Die Antragsteller begehren die Gewährung von Leistungen gemäß § 2 Asylbe-
werberleistungsgesetz (AsylbLG) im vorläufigen Rechtsschutzverfahren.

Der im Jahr 1974 in [REDACTED] (heute: Serbien und Montenegro) geborene Antragsteller zu 1) ist der Vater des im Jahr 1996 in [REDACTED] (Serbien und Montenegro) geborenen Antragstellers zu 2). Beide Antragsteller gehören der Volksgruppe der Ashkali aus dem Kosovo an.

Die Antragsteller reisten zusammen mit der Ehefrau des Antragstellers zu 1) und Mutter des Antragstellers zu 2) im August 1998 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Ihr Aufenthalt wird seitdem von der zuständigen Ausländerbehörde geduldet. Die Ehe des Antragstellers zu 1) mit seiner Ehefrau ist inzwischen geschieden (Urteil des Gemeindegerichts in [REDACTED] vom 15. Juni 2000).

Die Antragsteller beziehen mit Wirkung vom 7. August 1998 Leistungen nach dem AsylbLG. Nach Ablauf des vorangegangenen Bewilligungszeitraums bewilligte die Samtgemeinde [REDACTED] durch Bescheid vom 21. Dezember 2004 den Klägern mit Wirkung ab 1. Januar 2005 Grundleistungen nach § 1 AsylbLG in Verbindung mit § 3 AsylbLG einschließlich der Kosten der Unterkunft, der Heizkosten und Nebenkosten. Hiergegen legten die Antragsteller unter dem 5. Januar 2005 Widerspruch ein und beantragten Leistungen nach § 2 AsylbLG. Den Widerspruch wies der Antragsgegner durch Widerspruchsbescheid vom 11. Januar 2005 als unbegründet zurück. Die Antragsteller gehörten zur Minderheitengruppe der Ashkali aus dem Kosovo. Eine Rückführung in Zusammenarbeit mit der UNMIK sei zurzeit für diese Minderheitengruppe ausgesetzt. Es bestünde indes die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise, die sowohl in das Kosovo als nach Serbien und Montenegro erfolgen könne.

Hiergegen haben die Antragsteller am 17. Januar 2005 Klage erhoben und zugleich den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Ebenso wie die Angehörigen anderer Minderheitengruppe aus dem Kosovo müssten die Ashkali weiter geduldet werden. Das Unterlassen einer freiwilligen Ausreise sei nicht als "Rechtsmissbrauch" im Sinn der Regelung des § 2 AsylbLG zu bewerten. Dies folge in erster Linie aus der Gesetzesbegründung zu der Neuregelung des § 2 Abs. 1 AsylbLG sowie aus Art. 16 der Richtlinie 2003/9/EG vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den

Mitgliedstaaten. Eine Rückkehr in das Kosovo oder auch in andere Landesteile von Serbien und Montenegro sei für sie unzumutbar.

Durch Beschluss des Sozialgericht (SG) Hildesheim vom 28. Februar 2005 ist der Antragsgegner verpflichtet worden, den Antragstellern vorläufig – bis zur Entscheidung über die Klage – Leistungen nach § 2 AsylbLG ab dem 17. Januar 2005 nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften und unter Anrechnung der nach §§ 1, 3 AsylbLG gewährten Leistungen zu gewähren. Der Verbleib der Antragsteller im Bundesgebiet sei nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 2 AsylbLG. Ein Rechtsmissbrauch in diesem Sinne liege nur dann vor, wenn der Ausländer seine Rückführung verhindere bzw. zu verhindern versuche, indem er entweder aktiv bestimmte Maßnahme ergreife, z. B. durch Vernichtung des Passes oder durch passives Verhalten ausdrücklichen Mitwirkungspflichten zuwiderhandele, wie es z. B. bei der Angabe einer unrichtigen Identität der Fall sei. Weil der Antragsgegner selbst aufgrund der derzeitigen Erlasslage keine Rückführung von Minderheitenangehörigen in das Kosovo vornehme, nutzten die Antragsteller lediglich die für sie günstige, vom Antragsgegner zugelassene Situation, dem derzeitigen Absehen von der Abschiebung, aus. Dieses Verhalten erfülle nicht die Voraussetzungen der Annahme von Rechtsmissbrauch. Im Übrigen sei fraglich, ob für die Antragsteller eine freiwillige Rückkehr in das Kosovo zumutbar wäre. Schließlich folge aus dem Umstand, dass die Zustimmung zur Rückführung erst nach einem individuellen Prüfverfahren von der UNMIK erteilt werde, dass von der generellen Zumutbarkeit der Rückkehr derzeit nicht ausgegangen werden könne.

Hiergegen hat der Antragsgegner am 16. März 2005 Beschwerde eingelegt. Er ist im Wesentlichen der Ansicht, dass auch die Weigerung, freiwillig auszureisen, obwohl dieses möglich ist, als Rechtsmissbrauch im Sinne des § 2 AsylbLG anzusehen sei.

Durch Urteil vom 7. Juli 2005 hat das SG Hildesheim die Beklagte verurteilt, an die Antragsteller mit Wirkung ab 1. Januar 2005 unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen nach §§ 1, 3 AsylbLG sowie § 2 AsylbLG Leistungen nach § 2 AsylbLG in Verbindung mit dem SGB XII zu erbringen. Die hiergegen von dem

Antragsgegner eingelegte Berufung hat das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen durch Urteil vom 20. Dezember 2005 – L 7 AY 51/05 - zurückgewiesen. Auf die hiergegen vom Antragsgegner eingereichte Revision ist durch Urteil des Bundessozialgerichts vom 8. Februar 2007 – B 9b AY 1/06 R – das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen worden. Dieses Verfahren wird zurzeit unter dem Az.: L 11 AY 26/07 ZVW geführt.

Durch Urteil des Verwaltungsgerichts Göttingen vom 30. Juli 2007 – 1 A 388/06 – ist der Antragsgegner verpflichtet worden, dem Antragsteller zu 1.) eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 7 Satz 1 Aufenthaltsgesetz zu erteilen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Antragsteller zu 1.) nach den in sich stimmigen, nachvollziehbaren und überzeugenden fachärztlichen Stellungnahmen der ihn (seit dem 15. Juli 2005) behandelnden [REDACTED] Kliniken [REDACTED] an einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung nach Traumatisierung leide, eine schwerwiegende Retraumatisierungsgefahr bei einer Rückkehr in die Heimat bestehe und außerdem nur eine unzureichende bzw. nicht erreichbare Behandlungsmöglichkeit vorliege. Dieses Urteil ist – soweit ersichtlich – noch nicht rechtskräftig, weil der Antragsgegner es mit einem Antrag auf Zulassung der Berufung angefochten hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Prozessakte des vorliegenden Verfahrens sowie der übrigen o.a. Verfahren sowie die die Antragsteller betreffenden Leistungsakten (Bände I und II) Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 172 ff. zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Zu Recht hat das SG Hildesheim den Antragsgegner verpflichtet, den Antragstellern vorläufig – unter dem Vorbehalt der Rückforderung – sog. Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG zu gewähren.

Gemäß § 86b Abs 2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die tatsächlichen Voraussetzungen des Anordnungsanspruches – die Rechtsposition, deren Durchsetzung im Hauptsacheverfahren beabsichtigt ist – sowie des Anordnungsgrundes – die Eilbedürftigkeit der begehrten vorläufigen Regelung – sind glaubhaft zu machen (§ 86 Abs 2 Satz 4 SGG, § 920 Abs 3 Zivilprozessordnung - ZPO -). Steht dem Antragsteller ein von ihm geltend gemachter Anspruch voraussichtlich zu und ist ihm nicht zuzumuten, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, hat der Antragsteller vorläufig Anspruch auf die beantragte Leistung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Dies zugrunde gelegt, haben die Antragsteller die Voraussetzungen für den von ihnen geltend gemachten Anspruch auf Leistungen gemäß § 2 Abs 1 AsylbLG in Verbindung mit den Regelungen des SGB XII glaubhaft gemacht.

Gemäß § 2 AsylbLG ist das SGB XII abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Haushaltsgemeinschaft leben, erhalten Leistungen nach Abs 1 nur, wenn mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen nach Abs 1 erhält (§ 2 Abs 3 AsylbLG). Diese Anspruchsvoraussetzungen liegen aller Voraussicht nach bei den Antragstellern vor. Die Antragsteller haben Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von mehr als 36 Monaten bezogen; insofern besteht zwischen den Beteiligten Übereinstimmung.

Zwischen den Beteiligten ist allerdings streitig, ob die Antragsteller die Dauer ihres Aufenthalts rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Diese Rechtsmissbräuchlichkeit leitet der Antragsgegner daraus her, dass die Antragsteller trotz bestehender Möglichkeit nicht freiwillig in ihre Heimat zurückgekehrt sind. Ein sonstiges rechtsmissbräuchliches Verhalten wirft der Antragsgegner den An-

tragstellern nicht vor, ein solches ist auch aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich.

Zur Frage eines Rechtsmissbrauchs aufgrund nicht freiwilliger Ausreise hat das Bundessozialgericht nunmehr entschieden. Danach begründet erst das Nichtwahrnehmen zumutbarer Ausreisemöglichkeiten den Rechtsmissbrauch (vgl. Bundessozialgericht, BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, Az: B 9 b AY 1/06 R). Allein auf die erteilten Duldungen können sich die Antragsteller danach nicht berufen. Vielmehr ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden, ob eine freiwillige Ausreise, die hier unstreitig tatsächlich möglich ist, auch zumutbar ist.

Dabei bedarf es im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, ob schon aufgrund der Verhältnisse in der Heimatregion Kosovo den Antragstellern eine Rückkehr nicht zugemutet werden kann, da hier voraussichtlich aufgrund der gesundheitlichen Situation des Antragstellers zu 1.) sowohl ihm als auch seinem Sohn, dem Antragsteller zu 2.), eine Rückkehr in den Kosovo und auch in die sonstigen Regionen von Serbien und Montenegro nicht zugemutet werden kann.

Das BSG hat im o.a. Urteil hierzu ausgeführt, dass eine Ausreise unzumutbar ist, wenn Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 7 AufenthG vorliegen, was in der Regel auch zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG führt. Ein solche Situation hat das Verwaltungsgericht Göttingen im Urteil vom 30. Juli 2007 – 1 A 388/06 – bezogen auf den Antragsteller zu 1.) in überzeugender Weise festgestellt. Dabei hat es sich nicht nur mit der Erkrankung als solcher, sondern auch mit den Gefahren einer Retraumatisierung und der Behandelbarkeit im Heimatland eingehend auseinandergesetzt. Der erkennende Senat hat keine Veranlassung, dieser Einschätzung für das vorliegende Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht zu folgen. Es sieht sich hieran auch nicht dadurch gehindert, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts noch nicht rechtskräftig ist, weil dieses Urteil für die Entscheidung des erkennenden Senats keine Bindungswirkung hat. Selbst wenn das Niedersächsische Obergericht das Urteil des Verwaltungsgerichts aufheben sollte, weil das Verwaltungsgericht zu Unrecht die Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG bejaht hat, ergibt sich für die Beurteilung der Rechtslage nach § 2 Abs. 1 AsylbLG nichts entscheidend Ande-

res, weil das BSG selbst ausgeführt hat, dass auch Umstände, die noch nicht ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 7 AufenthG zu begründen vermögen, eine Ausreise als unzumutbar erscheinen lassen können (BSG, aaO, Rn. 26 des Urteils). Unter Berücksichtigung der auch dem erkennenden Gericht vorliegenden medizinischen Gutachten liegt die beim Antragsteller zu 1.) diagnostizierte post-traumatische Belastungsstörung bezogen auf den gesamten streitigen Zeitraum ab dem 1. Januar 2005 (insoweit ist die Entscheidung des BSG, Rn. 13 und 14 des Urteils, im Hauptsacheverfahren gemäß § 170 Abs. 5 SGG bindend) vor, da sich der Antragsteller bereits am 15. Juli 2005 in Behandlung begeben hatte und eine solche Erkrankung nicht spontan auftritt.

Die Unzumutbarkeit der freiwilligen Ausreise des noch minderjährigen Antragstellers zu 2.) ergibt sich aus dem schutzwürdigen familiären Zusammenleben mit seinem Vater, dem Antragsteller zu 1.). Eine Trennung der Antragsteller ist nicht zumutbar. Der besondere Schutz der Familie, der durch Artikel 6 Abs 1 Grundgesetz (GG) gewährleistet wird, führt somit zu einer Unzumutbarkeit der Ausreise des Antragstellers zu 2.). Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat wiederholt entschieden, dass das Schutzgebot des Artikel 6 Abs 1 GG auf dem Gebiet des Aufenthaltsrechts bezweckt, die familiäre Lebensgemeinschaft zu gewährleisten, indem ein familiäres Zusammenleben ermöglicht wird (vgl. BVerwGE 65, 174, 80; 65, 188, 193). Die Nichtausreise kann den Antragstellern daher auch leistungsrechtlich nicht vorgeworfen werden. Die Antragsteller haben damit einen Bleibegrund im Sinne der Rechtsprechung des BSG (a.a.O.) dargelegt und auch glaubhaft gemacht, der sie leistungsrechtlich privilegiert.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht. Sie beziehen seit Jahren sog. Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG. Diese Leistungen dienen der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens. Gegenüber den Leistungen der Sozialhilfe sind diese Leistungen aber deutlich abgesenkt (sog. „zweites asylbewerberleistungsrechtliches Existenzminimum“, vgl. Hohm NVWZ 2007, 419, 421). Die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass den Antragsteller aller Voraussicht nach Leistungen auf Sozialhilfeniveau zustehen, spricht für die Eilbedürftigkeit dieser Regelungsanordnung. Sie dient der Beseitigung einer existenziellen Notlage (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 08.02.2001,

4 M 3889/00). Eine Vorwegnahme der Hauptsache liegt nicht vor, da die Leistungen nur vorläufig zugesprochen worden sind.

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar (§ 177 SGG).

Dr. Oppermann

Dr. Fiedler

Hachmann



Ausgefertigt:

• 9. OKT. 2007

Justizangestellte
als Urkundsbefähigte
der Geschäftsstelle