



Ausfertigung
→ 226/07
Rechtsanwalt M. Ton
EINGANG
14. FEB. 2008
PE 216/08

SOZIALGERICHT DRESDEN

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED], 01909 Großharthau OT Seeligstadt,
2. [REDACTED], 01909 Großharthau OT Seeligstadt,
3. [REDACTED], 01909 Großharthau OT Seeligstadt,
vertreten durch [REDACTED] -als gesetzliche Vertreter-, [REDACTED]
01909 Großharthau OT Seeligstadt,
4. [REDACTED], 01909 Großharthau OT Seeligstadt,
vertreten durch [REDACTED] -als gesetzliche Vertreter-, [REDACTED]
01909 Großharthau OT Seeligstadt,
5. [REDACTED], 01909 Großharthau OT Seeligstadt,
vertreten durch [REDACTED] -als gesetzliche Vertreter-, [REDACTED]
01909 Großharthau OT Seeligstadt,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter: (zu 1-5) Rechtsanwalt Michael Ton, Schützengasse 16,
01067 Dresden,

g e g e n

Landkreis Bautzen, vertreten durch den Landrat, Bahnhofstraße 9, 02625 Bautzen,
- Antragsgegner -

hat die 19. Kammer des Sozialgerichts Dresden durch den Richter am Sozialgericht Diessner ohne mündliche Verhandlung am **31. Januar 2008** folgenden Beschluss erlassen:

1. Der Antragsgegner gewährt den Antragstellern zu 1 bis 5 für die Zeit ab dem 22. November 2007 bis zum 31. Januar 2008 unter dem Vorbehalt der Rückforderung Leistungen gem. § 2 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) in Verbindung mit dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch und zahlt diese unter Anrechnung bereits nach §§ 1,3 AsylbLG bewilligter Leistungen aus.
2. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 1 bis 5.

Gründe

I.

Die Antragsteller zu 1 bis 5 begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vom Antragsgegner höhere Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.

Die Antragsteller sind staatenlose Kurden aus Syrien. Die Antragsteller zu 1 bis 4 halten sich seit der Stellung ihres Asylantrages am 16. April 2004 in Deutschland auf. Der Antragsteller zu 5 wurde am 11. Mai 2004 in Deutschland geboren. Ihr Asylverfahren wurde ohne positive Statusentscheidung abgeschlossen, da der syrische Staat sich generell weigert, staatenlose Kurden wieder einreisen zu lassen.

Die Antragsteller erhielten von der Ausländerbehörde des Antragsgegners am 29. Oktober 2007 eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG mit Befristung bis zum 28. April 2008. Zugleich erhielten die Antragsteller zu 1 und 2 einen Reiseausweis für Staatenlose gem. Art. 28 des Internationalen Staatenlosenübereinkommens vom 28. September 1954. Dieses Passersatzdokument wurde am 29. Oktober 2007 mit Gültigkeit bis zum 28. Oktober 2009 ausgestellt.

Die Antragsteller zu 1 bis 5 erhielten vom Antragsgegner ab dem 1. April 2007 bis zum 31. Oktober 2007 bereits die nun begehrten Leistungen gem. § 2 AsylbLG a.F. in Verbindung mit den entsprechend anzuwendenden Regelungen im SGB XII, da sie bereits über 36 Monate lang Grundleistungen nach § 3 AsylbLG erhalten hatten.

Der Antragsgegner gewährte den Antragstellern mit Wirkung ab dem 1. November 2007 nur noch Leistungen nach § 3 AsylbLG.

Der Bevollmächtigte der Antragsteller legte hiergegen unter dem 20. November 2007 Widerspruch ein, über den soweit ersichtlich noch nicht entschieden worden ist.

Der Bevollmächtigte der Antragsteller hat am 22. November 2007 einen Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt.

Die Antragsteller tragen vor, dass ihnen Leistungen gem. § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII zustünden. Sie hätten vom Antragsgegner zeitweilig bis zum 31. Oktober 2007 bereits Leistungen gem. § 2 AsylbLG in der bis zum 27. August 2007 geltenden Fassung dieser Norm bezogen, wonach ein vorheriger 36-monatiger Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG ausreichend gewesen sei. Infolge der Abänderung von § 2 AsylbLG, die mit Wirkung ab dem 28. August 2007 durch das „Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union“ eingetreten sei und nun den vorherigen 48-monatigen Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG zur Leistungsvoraussetzung mache, habe der Antragsgegner sie mit Wirkung ab dem 1. November 2007 wieder vom Leistungsniveau des § 2 AsylbLG auf das des § 3 AsylbLG heruntergestuft.

Mit einer positiven Bescheidung des Widerspruchs sei nicht zu rechnen, da nach telefonischer Auskunft des zuständigen Referatsleiters des Regierungspräsidiums Dresden vom 20. November 2007 eine behördeninterne Weisung des Sächsischen Staatsministeriums des Inneren an die zuständigen örtlichen Behörden vorliege, wonach es keinen Bestandsschutz für Personen gebe, die vor der am 28. August 2007 in Kraft getretenen Gesetzesänderung bereits Leistungen nach § 2 AsylbLG bezogen hätten, ab diesem Zeitpunkt aber noch nicht die Voraussetzungen eines 48-monatigen Leistungsbezugs nach § 3 AsylbLG erfüllten. Ihnen komme aber Bestandsschutz für den Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG zu. Die gegenwärtige Fassung von § 2 AsylbLG sei insoweit verfassungswidrig als der 48-monatige vorherige Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG allzu pauschal und undifferenziert auch für solche Ausländer zur Leistungsvoraussetzung gemacht werde, die bereits einen Aufenthaltstitel besitzen und die sich voraussichtlich auf unbestimmte Zeit mit einem Aufenthaltstitel in Deutschland aufhielten. Sie hielten es bereits für verfassungsrechtlich bedenklich, dass sie als Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG durch § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG auf den Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG verwiesen werde statt auf Leistungen nach dem SGB II oder unmittelbar nach dem SGB XII. Diese Verweisung durch § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG sei für sie dann hinnehmbar, wenn sie die Leistungen gem. § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII erhielten. Der Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG über einen Zeitraum von mehr als 36 Monaten hinaus sei für die Antragsteller als Personen mit Aufenthaltstitel nicht mehr hinnehmbar, sondern stelle eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG im Verhältnis zu Deutschen und im Verhältnis zu anderen Ausländern dar, welche bei Bedürftigkeit unmittelbar Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB III hätten. Die Schlechterstellung von Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG im Verhältnis zu Leistungsberechtigten nach dem SGB II oder SGB XII lasse sich nur dadurch rechtfertigen, dass die in § 1 AsylbLG genannten Personengruppen in der Regel entweder keine gesicherte Aufenthaltsperspektive in Deutschland hätten, etwa weil sie während des Asylverfahrens nur „gestattet“ in Deutschland lebten und der Ausgang des Asylverfahrens noch ungewiss sei, oder weil sie nur geduldet würden und bereits ausreisepflichtig seien. Soweit Personen mit Aufenthaltstitel in den Kreis der Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG einbezogen würden, lasse sich dies für Bürgerkriegsflüchtlinge mit der Überlegung rechtfertigen, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass die maßgeblichen Bürgerkriegsverhältnisse nur für eine begrenzte Zeit bestünden. Davon unterscheide sich aber ihre Situation, da gegenwärtig davon auszugehen sei, dass sie voraussichtlich auf Dauer, zumindest aber auf unbestimmte längere Zeit in Deutschland blieben. Es sei nicht absehbar, dass der syrische Staat in naher Zukunft sein Wiedereinreiseverbot für staatenlose Kurden abändern werde. Insofern sei es in hohem Maße unwahrscheinlich, dass sich an ihrer fehlenden Rückkehrmöglichkeit nach Syrien etwas ändern werde. Hinzu komme, dass sie grundsätzlich dem Schutz des internationalen Staatenlosen-Übereinkommens vom 28. September 1954 unterstünden. Mit diesem Übereinkommen werde die besondere Schutzbedürftigkeit von staatenlosen Personen international anerkannt. Sie besäßen mit der Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG einen Aufenthaltstitel, der grundsätzlich die Perspektive und Chance einer späteren Aufenthaltsverfestigung durch Erteilung der Niederlassungserlaubnis gem. § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ermögliche. Vor diesem Hinter-

grund sei es mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG und dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht zu vereinbaren, sie über einen Zeitraum von 36 Monaten hinaus auf den Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG zu verweisen. Sie machten auch geltend, dass sie einen Anordnungsgrund für den vorliegenden Eilantrag hätten. Bei den Leistungen nach § 2 AsylbLG handele es sich um Leistungen des Existenzminimums. Würden Leistungen des Existenzminimums zu Unrecht versagt, sei die Verfolgung des Leistungsanspruchs im Eilrechtsschutzverfahren trotz des Umstandes gerechtfertigt, dass es hierbei zu einer teilweisen Vorwegnahme der Hauptsache komme. Das Abwarten auf den Ausgang des Widerspruchsverfahrens und eines etwaigen Klageverfahrens könne ihnen nicht zugemutet werden. Sie machten im Übrigen geltend, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der sozialrechtlichen Benachteiligung bestimmter Ausländergruppen nicht grenzenlos sei. Insbesondere sei zu beachten, dass das Leistungsniveau der Leistungen nach § 3 AsylbLG seit Einführung des AsylbLG im Jahr 1993 bisher nicht an die Geldwertentwicklung und an die Anhebung der Regelbedarfssätze nach dem BSHG, SGB XII und SGB II angepasst worden sei. Ihnen sei deshalb gegenwärtig nicht zuzumuten, sich weiter mit den Leistungen nach § 3 AsylbLG zu begnügen. Es sei zu beachten, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG bereits tatbestandlich voraussetze, dass „mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist“. Sie machten deshalb geltend, dass grundsätzlich der Besitz der Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG bereits eine Aufenthaltsperspektive in Deutschland auf unbestimmte Zeit indiziere. Liege nur ein kurzfristiges Ausreisehindernis vor, werde die örtliche Ausländerbehörde die Erteilungsvoraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht bejahen. Vorliegend spreche nichts dafür, dass diese Indizwirkung des Aufenthaltstitels für eine längerfristige Aufenthaltsperspektive durch konkrete Sachverhaltsmomente entkräftet werden könnten. Das Sozialgericht Hildesheim habe in seinem Beschluss vom 30. Oktober 2007 – S 40 AY 108/07 ER – in einer vergleichbaren Fallkonstellation darauf hingewiesen, dass es für den Personenkreis, der bereits vor dem 28. August 2007 Leistungen nach § 2 AsylbLG bezogen hätten, an einer gesetzlichen Übergangsregelung fehle. Aus diesem Grund habe es die Leistungsgewährung nach § 2 AsylbLG im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bewilligt. Sie selbst hätten bereits im Zeitraum 1. April 2007 bis 31. Oktober 2007 Leistungen nach § 2 AsylbLG bezogen. Das Sächsische Staatsministerium des Inneren vertrete die Ansicht, dass eine gesonderte Übergangsregelung für die Zeit ab dem 28. August 2007 für Personen, die bereits zuvor Leistungen nach § 2 AsylbLG bezogen hätten, nicht notwendig gewesen sei. Auf die Frage, inwieweit für Personen mit Aufenthaltstitel der weitere Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG überhaupt noch verfassungsgemäß sei, gehe das Ministerium nicht ein. Der Antragsgegner habe es schließlich versäumt, die verfassungsrechtliche Grundlage des Anordnungsanspruchs der Antragsteller zu erörtern. Sie machten geltend, dass der grundrechtliche Gleichbehandlungsanspruch gem. Art. 3 Abs. 1 GG die Gleichbehandlung der Antragstellerin mit deutschen Staatsangehörigen und mit Ausländern gebiete, die Leistungen nach dem SGB II oder nach dem SGB XII erhielten, da sie eine dauerhafte Aufenthaltsperspektive in Deutschland hätten. Wegen dieser dauerhaften Aufenthaltsperspektive dürften sie nicht auf das reduzierte Leistungsniveau des § 3 AsylbLG verwiesen werden. Falls sie zumindest die Analog-Leistungen nach § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII erhiel-

ten, sei diese Ungleichbehandlung gegenüber Personen, die Leistungen nach dem SGB II oder unmittelbar nach dem SGB XII bezögen, mit Bedenken gerade noch hinnehmbar. Zu beachten seien insoweit auch die vom Landessozialgericht Sachsen in seinem Beschluss vom 5. September 2006 angesprochenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juli 2004 zum Kindergeld und zum Erziehungsgeld. Das Bundesverfassungsgericht habe dort einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG festgestellt, weil die gleichberechtigte Leistung von Kindergeld und Erziehungsgeld an Ausländer mit der damaligen Aufenthaltsbefugnis allein in Anknüpfung an den Aufenthaltstitel verweigert worden sei, obwohl doch dieser Personenkreis sich auf unbestimmte Zeit in Deutschland aufhalte und die Chance zur dauerhaften Integration gem. § 35 AuslG gehabt habe. Zu beachten sei weiter die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte mit Urteil vom 25. Oktober 2005, wonach die Verweigerung von Kindergeld in Anknüpfung an den Aufenthaltstitel mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK in Verbindung mit dem Familienschutz nach Art. 8 EMRK nicht vereinbar sei. Falls die abschließende verfassungsrechtliche und menschenrechtliche Klärung dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben müsse, sei ihnen im Wege des Eilrechtsschutzes zumindest die Leistungsgewährung nach § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII mit dem Vorbehalt der Rückforderung des übersteigenden Differenzbetrages zu den Leistungen nach § 3 AsylbLG zuzubilligen.

Die Antragsteller zu 1 bis 5 beantragen zuletzt sinngemäß,

den Antragsgegner zu verpflichten, an sie für die Zeit ab der Antragstellung bei Gericht bis zum 31. Januar 2008 unter dem Vorbehalt der Rückforderung Leistungen gem. § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII unter Anrechnung bereits nach §§ 1, 3 AsylbLG bewilligter Leistungen zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antragsgegner trägt vor, dass die Antragsteller keinen Anordnungsanspruch hätten. Nach § 2 AsylbLG erhielten Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII Leistungen, wenn der Leistungsberechtigte über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer seines Aufenthalts nicht rechtmisbräuchlich selbst beeinflusst habe. Die Antragsteller seien staatenlose Kurden. Die Antragsteller zu 1 bis 4 seien im April 2004 als Asylbewerber in die Bundesrepublik Deutschland eingereist, der Antragsteller zu 5 sei am 11. Mai 2004 in Bischofswerda geboren. Ihr Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte sei abgelehnt worden. Ab 29. Oktober 2007 hätten sie eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erhalten. Ihnen seien ab dem 5. Mai 2004 Leistungen nach § 3 AsylbLG bewilligt und ausgezahlt worden. Nach § 2 AsylbLG a.F. sei eine Leistungsbezugsdauer von 36 Monaten nach § 3 AsylbLG Voraussetzung für die Bewilligung von Leistungen nach § 2 AsylbLG gewesen. Demgemäß seien den Antragstellern zu 1 bis 4 ab dem 1. April 2007 bzw. dem

Antragsteller zu 5. ab dem 11. Mai 2007 Leistungen nach § 2 AsylbLG a.F. in Verbindung mit den entsprechenden Regelungen im SGB XII gewährt worden. Mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union sei die Frist von 36 Monaten in § 2 Abs. 1 AsylbLG auf 48 Monate verlängert worden. Eine Übergangsregelung habe der Gesetzgeber nicht getroffen. Die Neuregelung sei am 27. August 2007 in Kraft getreten. Da die Antragsteller bereits mehr als 36 Monate, aber noch nicht 48 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten hätten, seien die Leistungen nach § 2 AsylbLG mit Bescheid vom 8. November 2007 ab dem 1. November 2007 nur noch in abgesenkter Höhe nach § 3 AsylbLG gewährt worden. Zwar könne die Voraussetzung der 48-Monats-Frist auch durch den Bezug von Sozialleistungen überhaupt erfüllt werden, so dass auch der Leistungsbezug vom 1. April 2007 bis 31. Oktober 2007 auf die Frist anzurechnen sei; jedoch seien trotzdem die geforderten 48 Monate Leistungsbezug nicht erreicht. Dies werde frühestens ab dem 1. April 2008 der Fall sein, soweit weiterhin alle übrigen Voraussetzungen erfüllt seien. Mangels gesetzlicher Übergangsregelungen und dem klaren Wortlaut des § 2 AsylbLG n.F. komme die von den Antragstellern gewünschte weitergehende Leistungsbewilligung nicht in Betracht. Diese Anwendung der Vorschrift entspreche auch einer Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Neuregelung, die nach der Gesetzesbegründung im Zusammenhang mit der Änderung des § 10 Beschäftigungsverfahrensverordnung zu sehen sei, wonach Geduldete einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang erhielten, wenn sie sich seit vier Jahren im Bundesgebiet aufhielten. Die Entscheidung des Sozialgerichts Duisburg unter dem Aktenzeichen 2 AY 36/07 ER sei mit dem vorliegenden Fall nur eingeschränkt vergleichbar. Der Antragsteller dort habe seit November 2001 Leistungen nach § 3 AsylbLG und seit dem 1. Januar 2005 Leistungen nach § 2 AsylbLG a.F. erhalten. Der dortige Antragsgegner sei nicht bereit gewesen, die Zeit der Leistungsgewährung nach § 2 AsylbLG a.F. auf die nunmehr geregelte 48-Monats-Frist anzurechnen. Dem sei das Gericht gefolgt. So liege der Fall hier jedoch nicht. Die Antragsteller hätten die Wartezeit von 48 Monaten auch bei Anrechnung der Zeiten mit Leistungen nach § 2 AsylbLG a.F. nicht erreicht. Der Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG sei kein Anspruch auf eine rentengleiche Dauerleistung. Vielmehr entstehe der Leistungsanspruch jeden Monat neu, soweit die Voraussetzungen noch vorlägen. Daher könne kein Bestandschutz oder Vertrauensschutz daraus entstehen, dass in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage bereits Leistungen nach § 2 AsylbLG tatsächlich gewährt worden seien. Nach der nunmehr geltenden Rechtslage bestehe wegen Nichterfüllung der Wartezeit noch kein Anspruch nach § 2 AsylbLG. Es liege auch kein Anordnungsgrund vor. Die Unterkunft der Antragsteller bleibe gesichert. Da der Anordnungsanspruch nicht überwiegend wahrscheinlich sei, sei es zumutbar, die Antragsteller auf die Leistungen nach § 3 AsylbLG zu verweisen und die Entscheidung in der Hauptsache herbeizuführen. Zu der übersandten Entscheidung des Sozialgerichts Hildesheim sei festzustellen, dass es sich bei dem dort entschiedenen Fall ebenso um Antragsteller handele, die die 48-monatige Wartezeit des § 2 AsylbLG n.F. jedenfalls durch den Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG und weiteren anschließenden höheren Sozialleistungen erfüllt hätten. Das Sozialgericht Hildesheim habe sich dabei ganz maßgeblich davon leiten lassen, dass die Frage, ob der Bezug von anderweitigen Sozialleistungen nach dem BSHG, SGB II, SGB XII bzw. nach § 2 AsylbLG a.F. bei der Erfüllung der maßgeblichen Frist anzurechnen sei, in der sozialge-

richtlichen Rechtsprechung umstritten sei. In Folge dessen habe das Sozialgericht den Antrag für den dortigen Antragsteller zu 4. abgelehnt, da in seinem Fall die Frist von 48 Monaten erst vier Jahre nach der Geburt erfüllt sein könne. Die Anwendung der neuen Frist habe das Sozialgericht Hildesheim auch in Übergangsfällen für zutreffend gehalten.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze in der Gerichtsakte sowie auf die beigezogene Behördenakte verwiesen, die dem Gericht bei der Entscheidung vorlag.

II.

Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist zulässig und begründet.

Nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint.

Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also einen der Durchsetzung zugänglichen, materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund im Sinne einer besonderen Dringlichkeit der Entscheidung voraus. Grundsätzlich ist der Antragsteller auf das vom Gesetzgeber vorgesehene Hauptsacheverfahren zu verweisen. Eine Regelungsanordnung hingegen dient lediglich der Sicherung der Entscheidungsfähigkeit des Hauptsacheverfahrens vor Zeit überholenden Entwicklungen; das Hauptsacheverfahren soll nicht in Folge Zeitablaufs oder anderer Hemmnisse durch die lange Verfahrensdauer eines Hauptsacheverfahrens entwertet oder vereitelt werden (Berliner Komm. zum SGG, § 86 b RNr. 13).

Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86 b Abs. 2 Satz 3 SGG i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung).

Die Antragsteller haben einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund ausreichend glaubhaft gemacht, da der Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache als offen anzusehen ist und ihnen auf Grund einer Folgenabwägung der vorläufige Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG zuzusprechen ist. Die erkennende Kammer folgt insoweit weitgehend der nachfolgend widergegebenen Begründung des Sozialgerichts Hildesheim in seinem Beschluss vom 30. Oktober 2007, Az.: S 40 AY 108/07 ER.

Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG n.F. ist das SGB XII abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

Die Antragsteller zu 1 bis 5 sind unstreitig über § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG leistungsberechtigt. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG wird ihnen nicht vorgeworfen. Leistungen nach § 3 AsylbLG haben sie – ebenfalls unstreitig – über einen Zeitraum von über 36 Monaten erhalten, so dass der Antragsgegner aus diesem Grund den Antragstellern zu 1 bis 4 im Zeitraum 1. April 2007 bis 31. Oktober 2007 bzw. dem Antragsteller zu 5. vom 11. Mai 2007 bis zum 31. Oktober 2007 bereits Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG a.F. gewährt hatte.

Der Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache ist als offen anzusehen, da der Gesetzgeber mit Einführung des § 2 Abs. 1 AsylbLG n.F. mit dem Gesetz zur Umsetzung Aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 28. August 2007 (Art. 6 Abs. 2 Nr. 2, BGBl I 1970 (2007) keine Übergangsregelung für die Behandlung derjenigen Ausländer vorgesehen hat, die bereits zuvor im Bezug von privilegierten Leistungen nach § 2 AsylbLG a.F. standen. Anders als bei Erlass des Ersten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG vom 26. Mai 1997 (Art. 1, BT-Drucksache 13/2746), bei der in § 2 Abs. 1 AsylbLG mit dem Wortlaut „frühestens beginnend am 1. Juni 1997“ zweifelsfrei der Wille des Gesetzgebers zu erkennen war, dass alle leistungsberechtigten Ausländer zunächst auf den 36 Monate währenden Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG zu verweisen waren (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 18. August 1997, Az.: 2 S 361/97, abgedruckt in GK-AsylbLG, VII – vor § 1 (OVG – NR. 3)), hat der Gesetzgeber nun entweder auf eine Klarstellung bewusst verzichtet oder eine solche – womöglich versehentlich – nicht vorgenommen.

Auch der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 16/5065, S. 232) lässt sich keine Vorgabe des Gesetzgebers entnehmen, wie solche Übergangsfälle zu beurteilen sind. Nach der Begründung steht die Anhebung der Frist von 36 auf 48 Monate in § 2 Abs. 1 AsylbLG im Zusammenhang mit der gesetzlichen Altfallregelung in § 104 a AufenthG und der Änderung des § 10 Beschäftigungsverfahrensverordnung, wonach Geduldete einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang erhalten, wenn sie sich seit vier Jahren im Bundesgebiet aufhalten. Mit der Neufassung des § 2 AsylbLG werde eine einheitliche Stufung nach vier Jahren eingeführt. In der weiteren Begründung des Gesetzgebers stellt er den Zusammenhang zwischen der Gewährung der höheren Leistungen nach dem SGB XII mit der Integration des Ausländers aufgrund der zeitlichen Verfestigung des Aufenthalts dar.

Da der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung lediglich auf die Dauer des tatsächlichen Aufenthalts des Ausländers im Bundesgebiet abstellt (vier Jahre) und nicht auf den Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG, könnte nunmehr mit Blick auf die Integrationskomponente des § 2 Abs. 1 AsylbLG angezeigt sein, durch eine ergänzende Auslegung der Norm diejenigen Ausländer, die bereits die 36-Monatsfrist im Sinne des § 2 AsylbLG a.F. erfüllt haben, nicht erneut auf den Ablauf der Frist im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG n.F. von 48 Monaten zu verweisen. Hat der Gesetzgeber die problematische Behandlung von langjährig in Deutschland lebenden Ausländern, die jedoch erst über einen Zeitraum von 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen haben, mit Einführung des § 2 Abs. 1 AsylbLG n.F. nicht erkannt und infolgedessen ohne Erlass einer Übergangsregelung unbe-

rücksichtigt gelassen, könnte eine planwidrige Regelungslücke zu bejahen sein, die gegebenenfalls durch Analogie zu füllen wäre.

So geht etwa das Sozialgericht Duisburg in seinem Beschluss vom 8. November 2007 unter dem Aktenzeichen S 2 AY 36/07 ER davon aus, dass alle Leistungsempfänger, die bereits zum 28. August 2007 Leistungen nach § 2 AsylbLG a.F. erhielten, hinsichtlich der erforderlichen Vorbezugsdauer von 36 Monaten Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG Bestandsschutz genießen. Die erkennende Kammer schließt sich nach summarischer Prüfung vorläufig dieser Rechtsauffassung an.

Ist der Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache damit als offen anzusehen, spricht eine nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorzunehmende Folgenabwägung, die die grundrechtlichen Belange der Antragsteller umfassend berücksichtigt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005, Az.: 1 BvR 569/05, NVwZ 2005, 927 ff.) für den Ausspruch der Verpflichtung des Antragsgegners, den Antragstellern vorläufig Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren.

Nach der vom Gericht vorgenommenen Folgenabwägung überwiegt das Interesse der Antragsteller an einer vorläufigen Leistungsgewährung nach § 2 AsylbLG gegenüber dem Interesse des Antragsgegners an einer Gewährung von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG.

Dabei misst das Gericht dem Umstand besonderes Gewicht bei, dass die Gewährung von existenzsichernden Leistungen der Gewährleistung eines menschenwürdigen Lebens dient. Gegenüber den Leistungen der Sozialhilfe nach dem SGB XII sind die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG deutlich herabgesenkt. Zudem ist es nach Ansicht des Gerichts nicht auszuschließen, dass möglicherweise bereits erzielte Integrationserfolge durch eine Rückstufung auf Grundleistungen nach § 3 AsylbLG gerade wieder gefährdet werden könnten. Das rein fiskalische Interesse des Antragsgegners, das zudem noch durch die ausgesprochene Rückzahlungsverpflichtung der Antragsteller bei einem Unterliegen in der Hauptsache abgesichert ist, muss demgegenüber zurückstehen.

Aus den in der Folgenabwägung dargelegten Gründen geht das erkennende Gericht auch vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes aus und berücksichtigt hierbei, dass nach vorläufiger Rechtsauffassung des Gerichts mehr für einen Anspruch der Antragsteller auf die von ihnen begehrten Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG spricht als dagegen. Das Gericht geht nach vorläufiger Rechtsauffassung ebenso wie das Sozialgericht Duisburg in dem bereits genannten Beschluss vom 8. November 2007 davon aus, dass die nun mit der Neufassung des § 2 Abs. 1 AsylbLG eingetretene Gesetzesänderung in Bezug auf die Vorbezugsdauer keine Rechtswirkungen für diejenigen grundsätzlich nach dem Asylbewerberleistungsgesetz Leistungsberechtigten entfaltet, die bereits zum Inkrafttreten der Gesetzesänderung ebenso wie die Antragsteller mindestens 36 Monate lang Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen haben. Da dies auch unstreitig auf den Antragsteller zu 5 zutrifft, sieht das Gericht - insoweit anders als das Sozialgericht Hildesheim in seinem Beschluss vom

30. Oktober 2007 - keine Veranlassung, diesen anders als die Antragsteller zu 1 bis 4 zu behandeln.

Den Antragstellern ist auch ein Abwarten des Widerspruchsverfahrens bzw. der Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten, da die derzeit bewilligten Leistungen nach §§ 1,3 AsylbLG deutlich geringer sind als die Leistungen nach § 2 AsylbLG i.V.m. dem SGB XII. Insoweit schließt sich das Gericht der ganz herrschenden sozialgerichtlichen Rechtsprechung an, nach der bei einer Gewährung von Leistungen nach §§ 1,3 AsylbLG anstelle von Leistungen nach § 2 AsylbLG das Vorliegen eines Anordnungsgrundes bejaht wird (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. März 2007, Az.: L 7 AY 1386/07 ER-B m.w.N.). Die vorzunehmende Regelungsanordnung dient der Beseitigung einer existenziellen Notlage (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 8. Oktober 2007, Az.: L 11 AY 9/05 ER m.w.N.).

Die Leistungen sind den Antragstellern nur vorläufig zu gewähren. Um eine dauerhafte Leistungsüberzahlung zu vermeiden, kann der Leistungsausspruch nur unter Anrechnung der bisher nach § 3 AsylbLG gewährten Leistungen ergehen. Das Gericht hat hier im Übrigen – wie zuletzt von den Antragstellern beantragt - eine Leistungsgewährung ab dem Antragseingang am 22. November 2007 bis zum 31. Januar 2008 ausgesprochen, da die Antragsteller zum 1. Februar 2008 aus dem Verwaltungsbezirk des Antragsgegners verziehen und an ihrem neuen Wohnort mit der dort zuständigen Behörde eine außergerichtliche Lösung für die Bewilligung von Leistungen nach § 2 AsylbLG ab dem 1. Februar 2008 anstreben.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.