

SG Osnabrück

Beschluss vom 18.1.2008

Tenor

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragstellern zu 1), zu 3) und zu 4) beginnend mit dem 22.01.2008 bis zu einer Entscheidung über den Widerspruch vom 17.12.2007 weiterhin Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.
2. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 1) zu 3) und zu 4).

Gründe

I.

Die Antragsteller wenden sich gegen eine seitens des Antragsgegners vorgenommene Rückstufung auf Leistungen nach § 3 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Die Antragsteller zu 1), 3) und 4), Staatsangehörige der russischen Föderation, armenischer Volkzugehörigkeit, reisten am 08.10.2000, eigenen Angaben zufolge auf dem Luftweg, in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellten am 01.11.2000 Asylanträge. Diese wies das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 12.03.2003 zurück. Die dagegen erhobene Klage vor dem Verwaltungsgericht Osnabrück wurde zurückgenommen (vgl. Verwaltungsgericht Osnabrück, Beschluss vom 16.05.2003, Az. 5 A 163/03).

Die Antragsteller zu 1) bis 4) erhielten in der Zeit vom 01.11.2000 bis 31.10.2003 Leistungen nach §§ 3 ff. AsylbLG. Mit Bescheid vom 05.09.2003 gewährte die Stadt Melle den Antragstellern Leistungen nach § 2 AsylbLG in Höhe von 1.437,39 EUR. In diesem Bescheid heißt es wie folgt:

„Auf Antrag vom 01.09.2003 wird Ihnen aufgrund der Bestimmung des Asylbewerberleistungsgesetzes in der derzeit geltenden Fassung sowie den hierzu ergangenen Durchführungsverordnungen und Richtlinien ab Datum ... ab eine Hilfe von monatlich 1.437,39 EUR bewilligt.“

Mit Bescheid vom 15.01.2004 änderte der Antragsgegner diesen Bescheid „mit Wirkung vom 01.02.2004“ auf einen Betrag von 1.449,01 EUR. Mit weiterem Änderungsbescheid vom 30.12.2004 gewährte der Antragsgegner den Antragstellerin zu 1), 2) und 4) „mit Wirkung vom 01.01.2005“ 1.216,00 und dem Antragsteller zu 3) mit eigenem Bescheid vom 30.12.2004 „mit Wirkung vom 01.01.2005“ 369,00 EUR.

Mit Bescheid vom 22.09.2005 stellte der Antragsgegner die Leistungen gegenüber der Antragstellerin zu 2) ein, da diese nun im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) sei. Mit weiteren Änderungsbescheiden vom 08.12.2005 gewährte der Antragsgegner dem Antragsteller zu 1) „mit Wirkung zum 01.01.2006“ 429,35 EUR, dem Antragsteller zu 3) 394,70 EUR. Der Antragstellerin zu 4) wurden mit (nun ebenfalls eigenem) Bescheid vom gleichen Tag Leistungen i.H.v. in Höhe von 394,70 EUR gewährt.

Mit Bescheiden vom 11.12.2007 hob der Antragsgegner die Bescheide für die Gewährung der Leistung vom 01.11.2003 bis 30.12.2007 gegenüber den Antragstellern zu 1), 3) und 4) jeweils auf. In diesen Bescheiden wurde die sofortige Vollziehung angeordnet.

Mit Bescheiden vom 12.12.2007 gewährte der Antragsgegner dem Antragsteller zu 1) „mit Wirkung zum“ 01.01.2008 338,44 EUR, den Antragstellern zu 3) und zu 4) jeweils 325,65 EUR.

Gegen diese Bescheide erhoben die Antragsteller zu 1), zu 3) und zu 4) mit Schreiben vom 17.12.2007 Widerspruch.

Am 21.12.2007 haben die Antragsteller den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt.

Sie sind der Ansicht, dass ein überwiegendes Interesse an dem Vollzug des Aufhebungsbescheides nicht gegeben sei, da sie sich bereits auf die höheren Leistungen eingestellt hätten. Da keine Übergangsregelung geschaffen worden sei, könne die Neureglung nur für die Fälle gelten, in denen der Anspruch die Analogieleistungen erstmals zu prüfen sei.

Zudem sind sie der Ansicht, dass ein starres Festhalten am Wortlaut der Vorschrift einen Verstoß gegen Art 3 des Grundgesetzes (GG) zur Folge hätte.

Mit Schreiben vom 04.01.2008 hat die Antragstellerin zu 2) den Antrag zurückgenommen. Die Antragsteller zu 1) und zu 3) sowie die Antragstellerin zu 4) beantragen demnach nach ihrem schriftlichen Vorbringen sinngemäß,

den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen beginnend mit dem 22.01.2008 bis zu einer Entscheidung über den Widerspruch vom 17.12.2007 weiterhin Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Er hält seine Bescheide für rechtmäßig.

Dass der Gesetzgeber weiterhin an dem Wortlaut „Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben“ in § 2 AsylbLG zeige, dass nicht allein der Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nach der Einreise entscheidend sei. Unter dieses oben genannte Tatbestandsmerkmal könnte dabei auch der Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG nicht fallen.

Zudem ergebe sich aus der Gesetzeshistorie (vor allem der AsylbLG-Novelle 1997), dass die 36 Monatsfrist nicht mit dem Eintritt der Integration gleichzusetzen sei.

Ergänzend wird auf die (asylbewerberleistungsrechtlichen und ausländerrechtlichen) Verwaltungsakten des Antragsgegners sowie die vorliegende Gerichtsakte verwiesen.

II.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

Der vorliegenden Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes richtet sich nach § 86b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz (dazu unter 1). Diese Voraussetzungen sind vorliegenden erfüllt (dazu unter 2), da den Antragstellern zu 1), zu 3) und zu 4) im Wege einer analogen Anwendung des § 2 AsylbLG Leistungen nach Zwölften Sozialgesetzbuch zu gewähren sind.

In Bezug auf die Antragstellerin zu 2) hat sich der Rechtsstreit durch Rücknahme nach § 102 SGG erledigt, so dass das Verfahren zum Zeitpunkt des Beschlusses diesbezüglich nur noch wegen der Kosten anhängig war (vgl. Leitherer in: Meyer-Ladewig, SGG, § 102, Rn. 9).

1. Der einstweilige Rechtsschutz richtet sich nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG, da die Bescheide vom 05.09.2003, 15.01.2004, 30.12.2004 und 08.12.2005 keine Dauerverwaltungsakte darstellen und damit eine Anordnung bzw. Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs 17.12.2007 gegen die Bescheide vom 11.12.2007 das Antragsziel der Antragsteller nicht erreichen würde. Der Antrag der Antragsteller zu 1), zu 3) und zu 4) war dahingehend auszulegen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist für die Beurteilung der Frage, ob ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vorliegt, der konkrete Inhalt des Bescheides aus Sicht des Adressaten entscheidend (vgl. BSG, Urteil vom 08.02.2007, Az.: B 9b 1/06 R).

Diese Auslegung führt hier zu keinem eindeutigen Ergebnis: Zwar ist in dem Bescheid vom 05.09.2003 geregelt, dass die Leistungsgewährung „ab Datum ab“ neu geregelt werde, was grundsätzlich für einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung sprechen kann (vgl. dazu: BSG, Urteil vom 08.02.2007, Az.: B 9b 1/06 R, im Ergebnis aber offen gelassen). Auf der anderen Seite heißt es in den folgenden Bescheiden jeweils „mit Wirkung zum“ was zumindest nicht derart in die Zukunft weist, wie es bei dem Wort „ab“ der Fall ist.

Zum anderen befinden sich gerade in dem letzten Bescheid (vom 08.12.2005) lediglich einzelnen Berechnungsbögen, die im Gegensatz zu den Berechnungen in den anderen Bescheiden nicht „ab“ einem gewissen Zeitpunkt gelten sollen. Diese Berechnungsbögen gehören zwar nicht direkt zur

Regelung im Sinne des § 31 SGB X, können zur Auslegung aber herangezogen werden (vgl. Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18.12.2006, Az.: L 8 B 24/06 AY ER, das in dem zitierten Urteil aber davon ausgeht, dass die Berechnungsbögen im konkreten Fall nicht gegen einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung sprechen).

Dass die Behörde mit Bescheid vom 11.12.2007 von einem Dauerverwaltungsakt ausgegangen sein dürfte, da die sofortige Vollziehung angeordnet wurde, steht dieser sich aus der Auslegung ergebenden offenen Situation nicht entgegen, da nicht der Wille der Behörde, sondern die Regelung aus Sicht des Empfängerhorizonts entscheidend ist (vgl. dazu: SG Hildesheim, Beschluss vom 08.11.2007, Az.: 40 AY 125/07 ER).

b) In einem solchen (nach der Auslegung offenen) Fall kann nicht von einem Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ausgegangen werden: Da das BSG an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 19.01.1972, Az.: V C 10/71) angeknüpft hat, ist davon auszugehen, dass im Zweifelsfall nicht von einem Verwaltungsakt mit Dauerwirkung auszugehen ist. Die Leistungen nach dem AsylbLG sind Sozialhilfeleistungen und damit Leistungen in einer besonderen Notsituation. Sie werden deshalb grundsätzlich nicht über längere, sondern nur für den nächstliegenden Zeitraum gewährt (vgl. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 16.10.2007, Az.: L 11 AY 64/05; zum Ausnahmecharakter einer Vorabentscheidung: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.06.2007, Az.: L 11 AY 59/06 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG, Urteil vom 14.07.1998, Az.: 5 C 2/97). Die Gestaltung als Dauerverwaltungsakt muss sich demnach zweifelsfrei – beispielsweise durch Nennung eines konkreten Zeitraums – ergeben.

2. Die Voraussetzungen des § 86 Abs. 2 S. 2 SGG sind vorliegend gegeben.

Gemäß § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer solchen Regelungsanordnung ist das Vorliegen eines die Eilbedürftigkeit der Entscheidung rechtfertigenden Anordnungsgrundes sowie das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs aus dem materiellen Leistungsrecht. Sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund müssen gem. § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft gemacht werden.

Nach diesen Grundsätzen haben der Antragsteller zu 1), 3) und zu 4) einen Anordnungsanspruch (dazu unter a) und einen Anordnungsgrund (dazu unter b) glaubhaft gemacht.

a) Die Antragsteller zu 1), 3) und 4) haben einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, da für den vorliegenden Fall § 2 AsylbLG analog anzuwenden ist.

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), 3) und 4) sind als geduldete Ausländer – unstreitig – leistungsberechtigt nach dem AsylbLG. 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 36 Monaten erhalten.

Dabei findet § 2 AsylbLG n. F. auf Fälle wie den vorliegenden, in dem über den Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG weitere zwölf Monate des Bezuges von Leistungen nach § 2 AsylbLG vorliegen, analog Anwendung (vgl. dazu bereits: SG Osnabrück, Beschluss vom 27.12.2007, Az.: 16 AY 28/07 ER). Diesbezüglich liegt im Gesetz eine planwidrige Regelungslücke vor (dazu unter aa); die Interessenlage ist vergleichbar (dazu unter bb; vgl. zu diesen Voraussetzungen der Analogie statt vieler: BSG, Urteil vom 27.06.2007, Az.: B 6 KA 24/06 R).

Dabei kann die Kammer dahinstehen lassen, ob die Leistungen nach § 2 AsylbLG oder nach dem SGB II allgemein hinreichen um die Frist des § 2 AsylbLG zu erfüllen (so wohl: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 12. Juni 2007, Az.: L 11 AY 84/06 ER; zudem: LSG Hessen, Beschluss vom 21. März 2007, Az.: L 7 AY 14/06 ER; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. April 2006, Az.: L 20 B 10/06 AY ER; SG Aachen, Urteil vom 19. Juni 2007, Az.: S 20 AY 4/07), oder ob dies für bestimmte Ausnahmefälle zu bejahen ist (vgl. für den Fall der Überleitung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG: SG Hildesheim, Beschluss vom 13. Juli 2006, Az.: S 34 AY 12/06 ER und Beschluss vom 24. Oktober 2006, Az.: S 44 AY 49/06 ER; bestätigend: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 12. Juni 2007, Az.: L 11 AY 84/06 ER), da ein solcher Ausnahmefall hier – wegen der Änderung des Gesetzes – vorliegt.

aa) Die für eine Analogie notwendige planwidrige Regelungslücke liegt vor (angedeutet, aber offen gelassen: SG Hildesheim, Beschluss vom 30.10.2007, Az.: S 40 AY 108/07). Dies ergibt sich aus der fehlenden Übergangsvorschrift im Zusammenhang mit der fehlenden Erwähnung dieses Falls in den Gesetzesmaterialien.

Der Gesetzgeber hat mit Einführung des § 2 Abs. 1 AsylbLG n.F. mit 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, die bereits zuvor im jahrelangen Bezug von privilegierten Leistungen nach § 2 AsylbLG standen. Dies stellt eine Regelungslücke dar. Diese Regelungslücke ist zudem als unbewusst, also planwidrig, anzusehen, da sich weder aus dem Gesetz selbst, noch aus den Materialien ergibt, dass dieser Fall seitens des Gesetzgebers gesehen wurde.

Zwar wird teilweise darauf abgestellt, dass aus der fehlenden Regelung gerade zu folgen sei, dass „Altfälle“ – wie der vorliegende – unter § 2 AsylbLG n. F. fallen und eine Regelungslücke nicht erkennbar sei. Dieser Ansicht folgt die Kammer indes nicht, da die fehlende Regelung von Altfällen nicht dazu führt, dass der Gesetzgeber diesen Fall auch wirklich regeln wollte. Dieser Wille ist nämlich – gerade mangels einer Übergangsvorschrift – nicht klar und deutlich aus dem Gesetz ersichtlich.

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. beispielhaft Sächsisches OVG, Beschluss vom 18. August 1997, Az.: 2 S 361/97), hat der Gesetzgeber nun eine solche Klarstellung nicht geregelt (vgl. hierzu ebenfalls: SG Hildesheim, Beschluss vom 30.10.2007, Az.: S 40 AY 108/07).

Danach stellt sich der Gesetzeswortlaut selbst für die Frage der planwidrigen Regelungslücke als offen dar. Ob ein sog. „beredtes Schweigen“ des Gesetzgebers in dieser fehlenden Regelung liegt ist dann anhand Gesetzesmaterialien zu prüfen. Danach ist nicht auf eine solche Regelungsabsicht des Gesetzgebers zu schließen.

Auch der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 16/5065, S. 232) lässt sich nämlich 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 § 104a AufenthG und der Änderung des § 10 Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV), 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 stellt der Gesetzgebers den Zusammenhang zwischen der Gewährung der höheren Leistungen nach dem SGB XII und der Integration des Ausländers aufgrund der zeitlichen Verfestigung des Aufenthalts dar (vgl. hierzu ebenfalls: SG Hildesheim, Beschluss vom 30.10.2007, Az.: S 40 AY 108/07). Eine solche zeitliche Verfestigung liegt aber auch nach einem Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG vor, so dass kein Grund dafür ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber absichtlich keine Übergangsregelung geschaffen hat, um Ausländern, die bereits über vier Jahre Leistungen nach dem AsylbLG erhalten, erneut auf die Grundleistungen zurückzustufen.

Da also weder dem Gesetz, noch der Gesetzesbegründung eine Regelung zu dem vorliegenden Fall zu entnehmen ist, liegt eine planwidrige Regelungslücke vor.

bb) Zudem liegt eine vergleichbare Interessenlage vor. Im konkreten Einzelfall (der bereits vorliegenden Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG über 48 Monate) tritt die Zeitkomponente und nicht die Gewährung der Leistungen nach § 3 AsylbLG in den Vordergrund.

Grund für die leistungsrechtliche Privilegierung nach einer Zeit von 48 Monaten ist in erster Linie, dass es sich bei einem Aufenthalt von über vier Jahren nicht mehr um einen rein vorübergehenden Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland handelt, der jedoch Standardfall des Asylbewerberleistungsrechts sein soll (vgl. hierzu GK AsylbLG, § 2, Rdnr. 33 in Bezug auf die Bundestagsdrucksache 13/5008, S. 15, so auch die BT-Drucksache 16/5065, S. 232 zur vorliegenden Änderung, siehe oben).

Entscheidender Anknüpfungspunkt ist nach Ansicht der Kammer danach nicht ein abstraktes Tatbestandsmerkmal „Eintritt der Integration“, sondern eine „zeitliche Verfestigung des Aufenthalts“ wie es in der Bundestagsdrucksache heißt (BT-Drucks. 16/5065). Zwar ergibt sich aus der Gesetzesbegründung, dass ein Integrationsbedarf für Hilfesempänger nach dem AsylbLG grundsätzlich nicht

gesehen wird, jedoch macht der Gesetzgeber gerade eine Ausnahme für den Fall der zeitlichen Verfestigung, die nach der Neufassung nun nach vier Jahren gesehen wird.

Damit liegt in der analogen Anwendung auch kein Widerspruch zu der AsylbLG Novelle 1997, bei der bereits integrierte Personen zurückgestuft wurden, da sich an der oben genannten Bundestagsdrucksache gerade zeigt, dass der Gesetzgeber nunmehr entscheidend an die zeitliche Verfestigung des Aufenthalts für die Privilegierung anknüpft. Dies zeigt auch deutlich die Anknüpfung des Gesetzgebers dieses Integrationsbedürfnis an den Ablauf der Frist des § 10 S. 3 BeschVerfV, da hierfür nicht der Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG entscheidend ist.

b) Die Antragsteller zu 1), 3) und 4) haben zudem einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Ein solcher liegt grundsätzlich vor, soweit die Differenz zwischen Leistungen nach §§ 3 ff. und § 2 AsylbLG gefordert wird (dazu unter aa). Dem steht im vorliegenden Fall die Möglichkeit der Stellung eines Antrags nach §§ 104a, 104b AufenthG nicht entgegen (dazu unter bb). Vor der tatsächlichen Umstellung sind Leistungen allerdings nicht zuzusprechend (dazu unter cc).

aa) Den Antragstellern zu 1), 3) und 4) ist ein Abwarten 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 (sog. „Zweites asylbewerberleistungsrechtliches Existenzminimum“, vgl. Hohm, in: NVwZ 2007, 419, 421), und zudem erneut auf die Gewährung von Gutscheinen umzustellen ist. Dies führt grundsätzlich zum Vorliegen eines Anordnungsgrundes (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. März 2007, Az.: L 7 AY 1386/07 ER-B).

bb) Dem Anordnungsgrund steht zudem nicht entgegen, dass der Antragsgegner wohl bei einer Stellung eines Antrags nach §§ 104a, 104b AufenthG von einer Umsetzung seiner Bescheide vom 11.12.2007 und 12.12.2007 abgesehen hätte.

Es kann keine Pflicht gesehen werden einen derartigen Antrag zu stellen: Ein Verweis auf andere Sozialleistungen ist zwar grundsätzlich im Rahmen einstweiliger Verfahren im Sozialversicherungsrecht zulässig, soweit die Möglichkeit besteht für einen Übergangszeitraum Grundsicherungsleistungen zu beziehen (vgl. dazu im Rahmen des Arbeitsförderungsrechts beispielsweise: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.02.2007, Az.: L 1 B 4/07 AL ER). Hier beziehen die Antragsteller aber bereits Grundsicherungsleistungen. Zum anderen löst die Stellung des Antrags noch keine Gewährung von Leistungen nach dem SGB II aus, sondern erst die Erteilung der aus dieser Bleiberechtsregelung resultierende Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG.

Zwar hat der Antragsgegner darauf hingewiesen, dass bei Stellung eines derartigen Antrags von der Absenkung abgesehen würde, dies kann aber den Anordnungsgrund ebenfalls nicht entfallen lassen. Die Stellung des Antrags nach §§ 104a, 104b AufenthG stellt auch in diesem Zusammenhang keine zwingende Selbsthilfemöglichkeit dar, die die Antragsteller vorrangig hätten nutzen müssen.

Zudem stellt sich das Verhalten des Antragsgegners diesbezüglich in gewisser Weise als widersprüchlich dar: In den „Rückstufungsbescheiden“ wird die Rechtsauffassung des Antragsgegners deutlich, dass ein Bezug von Leistungen nach §§ 3 ff. AsylbLG für ein weiteres Jahr der gesetzlichen Regelung entspricht. Davon soll aber abgesehen werden, wenn die Antragsteller die Möglichkeit schaffen,

in einen anderen Leistungsbezug zu gelangen. Auf diese Möglichkeit müssen sich die Antragsteller nicht verweisen lassen.

cc) Nach dem Vortrag des Antragsgegners wurde aber für den Monat Januar zunächst noch die Möglichkeit gegeben die Anträge nach §§ 104a, 104b AufenthG zu stellen, so dass eine Umstellung erst zum 22.01.2008 ansteht. Dementsprechend waren die Leistungen für die Zeit vom 01.01.2008 bis 21.01.2008 nicht zuzusprechen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG. Für die Antragstellerin zu 2) waren die Kosten nicht zu erstatten, da der Antrag von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte.