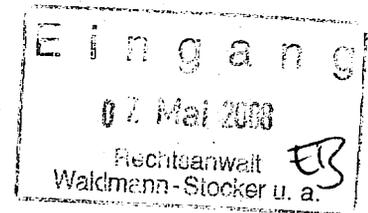


# LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

L 11 AY 20/07 ER und L 11 B 19/07 AY

S 40 AY 55/06 ER (Sozialgericht Hildesheim)



## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Waldmann-Stockert pp.,  
Papendiek 24 - 26, 37073 Göttingen,

g e g e n

Landkreis Northeim, vertreten durch den Landrat,  
Medenheimer Straße 6/8, 37154 Northeim,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

hat der 11. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen  
am 2. Mai 2008 in Celle  
durch die Richterin Dr. Oppermann - Vorsitzenden, den Richter Hachmann und die Richterin Dr. Fiedler  
beschlossen:

**Auf die Beschwerden werden die Beschlüsse des Sozialgerichts Hildesheim vom 28. Februar 2007 aufgehoben.**

**Der Antragsgegner wird im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 28. August 2006 bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Klageverfahrens vorläufig unter dem Vorbehalt der Rückförderung Leistungen nach § 2 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen zu gewähren.**

Der Antragstellerin wird für das erstinstanzliche und das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwalt Waldmann-Stocker aus Göttingen bewilligt.

Der Antragsgegner hat die außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

## GRÜNDE :

### I.

Die Antragstellerin begehrt die Gewährung sogenannter Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Die am [REDACTED] 1983 geborene Antragstellerin ist türkische Staatsangehörige. Sie reiste zusammen mit Eltern am [REDACTED] 1988 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am [REDACTED] 1988 beantragten die Eltern für sich und die Antragstellerin unter dem Namen "[REDACTED]", für die Antragstellerin unter dem Vornamen "[REDACTED]" erfolglos ihre Anerkennung als Asylberechtigte. Im Asylverfahren wurde angegeben, dass sie ungeklärte Staatsangehörige mit palästinensischer Volkszugehörigkeit aus dem Libanon sei. Im Jahr 1990 erhielt sie aufgrund der damaligen Bleiberechtsregelung u.a. für Palästinenser eine Aufenthaltserlaubnis. Am 4. November 1999 erhielt der Antragsgegner einen anonymen Hinweis, wonach die Antragstellerin und ihre Eltern türkische Staatsangehörige unter dem Namen "[REDACTED]" seien. Nach Aufklärung der wahren Identität der Antragstellerin wurde die ihr erteilte Aufenthaltsbefugnis durch Bescheid vom 10. August 2000 aufgehoben; diese Entscheidung ist bestandskräftig geworden (Widerspruchsbescheid vom 21. November 2000; Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht Göttingen eingestellt nach Klagrücknahme durch Beschluss vom 28. Januar 2003 - 1 A 1224/00 -). Inzwischen liegt für die Antragstellerin der türkische Pass vor (Bl. 414 VV), ausgestellt am 5. November 2003 für 5 Jahre.

Am [REDACTED] 2003 wurde das erste Kind [REDACTED] geboren. Vater ist der nach muslimischem Ritus mit der Antragstellerin verheiratete [REDACTED]. Die Eltern der Antragstellerin haben aufgrund der aktuellen Bleiberechtsregelung Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 3 AufenthG erhalten. Für die Mutter der Antragstellerin hat das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge aufgrund der Verpflichtung durch das Verwaltungsgericht Göttingen durch Bescheid vom 15. Mai 2003 aufgrund ihres gesundheitlichen Zustandes ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 AuslG festgestellt.

Die Antragstellerin bezieht seit Jahren Leistungen nach dem AsylbLG. Durch Bescheid des Antragsgegners vom 27. April 2006 wurden die Leistungen ab Juni 2006 wegen falscher Identitätsangaben nach § 1a AsylbLG gekürzt. Weiter wurde ausgeführt, dass dieser Rechtsmissbrauch im Sinne des § 2 AsylbLG fortwirke; die Antragstellerin habe sich

das Verhalten ihrer Eltern zuzurechnen. Durch weitere Bescheide vom 31. Juli 2006, 1. August 2006, 8. August 2006, 14. August 2006 und 29. August 2006 wurden die Folgemonate geregelt. Den hiergegen eingelegten Widersprüchen wurde durch den Widerspruchsbescheid des Antragsgegners vom 11. August 2006 insoweit abgeholfen, als die Leistungskürzung nach § 1a AsylbLG rückwirkend ab dem 1. Juni 2006 aufgehoben wurde, im Übrigen, d.h. bezüglich der begehrten Leistungsgewährung nach § 2 AsylbLG, wurden sie zurückgewiesen. Über die hiergegen am 28. August 2006 eingereichte Klage ist noch nicht entschieden worden.

Ebenfalls am 28. August 2006 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht (SG) Hildesheim um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht. Sie begründet ihren Antrag damit, dass kein Rechtsmissbrauch mehr vorliege, weil die falschen Identitätsangaben von 1988 längst aufgeklärt seien und das Verhalten der Eltern der damals fünf Jahre alten Antragstellerin nicht zugerechnet werden könne. Dem ist der Antragsgegner entgegengetreten und vertritt die Ansicht, dass es unerheblich sei, dass die falschen Angaben zur Person nicht durch die Antragstellerin selbst, sondern durch deren Eltern gemacht wurden; dieses Verhalten der Eltern sei auch ihr zuzurechnen. Dieses rechtsmissbräuchliche Verhalten beeinflusse den gesamten Aufenthalt der Antragstellerin in Deutschland und wirke deshalb auch aktuell noch fort. Durch Beschluss vom 28. Februar 2007 hat das SG Hildesheim den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass der Antragstellerin das rechtsmissbräuchliche Verhalten ihrer Eltern zuzurechnen sei. Auch gehe der Antragsgegner zutreffend davon aus, dass bei der Frage, ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne des § 2 AsylbLG vorliege, auf den gesamten Zeitraum des Aufenthaltes in Deutschland abzustellen sei. Durch weiteren Beschluss vom 28. Februar 2007 hat das SG Hildesheim die Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt.

Gegen die Sachentscheidung hat die Antragstellerin am 7. März 2007 gegen die Prozesskostenhilfeentscheidung am 21. März 2007 Beschwerde eingelegt; letztere Beschwerde wird unter dem Aktenzeichen L 11 B 19/07 AY geführt. Ergänzend zum erstinstanzlichen Vortrag hebt die Antragstellerin hervor, dass ihre Mutter [REDACTED], der ein Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG zugestanden ist, auf Beistand durch die Antragstellerin angewiesen sei; es liege deshalb eine grundrechtlich (Art. 6 GG) geschützte Beistandsgemeinschaft vor. Der mit ihr nach religiösem Ritus verheiratete Herr [REDACTED], sei türkischer Staatsangehöriger, der noch in [REDACTED] lebe. Diesem sei in der Vergangenheit eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden. Nachdem ihm zwischenzeitlich im Rahmen des Antrages auf Verlängerung dieser Aufenthaltserlaubnis am 21. Mai 2007 eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG ausgestellt worden war, ist

ihm am 27. August 2008 aufgrund der sogenannten Bleiberechtsregelung eine nunmehr bis zum 26. August 2008 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt worden. Inzwischen ist auch das zweite gemeinsame Kind [REDACTED] am [REDACTED] 2007 geboren worden (vgl. Vaterschaftsanerkennung vom 21. März 2007). Gegenüber dem Kreisjugendamt des Kreises [REDACTED] haben die Antragstellerin und der Kindesvater erklärt, das Recht der elterlichen Sorge für beide Kinder gemeinsam ausüben zu wollen. Aufgrund der unterschiedlichen Zuweisungslage werde die Sorgerechtsgemeinschaft durch Besuche des Vaters bei der Antragstellerin ausgeübt. Am 21. Dezember 2007 hat die Antragstellerin Herrn [REDACTED] vor dem Standesamt der Stadt [REDACTED] geheiratet. Dem ist der Antragsgegner entgegengetreten und bestreitet die Betreuungsbedürftigkeit der Mutter gerade durch die Antragstellerin. Das Vorliegen einer Sorgerechtsgemeinschaft stehe einer freiwilligen Ausreise nicht entgegen. Die beabsichtigte Familieneinheit könne auch in der Türkei hergestellt werden. Hinzu komme, dass das rechtsmissbräuchliche Verhalten in Form der Identitätstäuschung bis heute fortwirke.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen. Diese sind Gegenstand der Beratung und Entscheidung gewesen.

## II.

Die gemäß §§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässigen Beschwerden sind auch begründet.

Das SG Hildesheim hat zu Unrecht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Der Antragstellerin stehen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sog. Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG im streitigen Zeitraum zu. Auch liegt der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Anordnungsgrund, d.h. die Notwendigkeit einer Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, vor.

Gemäß § 86 b 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 der Antragstellerin ein von ihr geltend gemachter Anspruch voraussichtlich zu und ist ihr nicht zuzumuten, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, hat die Antragstellerin vorläufig Anspruch auf die beantragte Leistung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

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

Gemäß § 2 AsylbLG (in der bis zum 27. August 2007 geltenden Fassung) ist das SGB XII abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 (nunmehr 48) Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Unstreitig erfüllt die Antragstellerin diese zeitlichen Voraussetzungen auch nach der Neufassung dieser Vorschrift.

Im Streit steht allerdings, ob die Antragstellerin die Dauer ihres Aufenthalts in der Bundesrepublik rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hat. Unter der rechtsmissbräuchlichen Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer ist ein subjektiv vorwerfbares, für die Verlängerung des Aufenthalts ursächliches Handeln des Asylbewerbers/Ausländers zu verstehen.

Das Bundessozialgericht hat inzwischen entschieden, dass es rechtsmissbräuchlich ist, wenn ein Ausländer nicht freiwillig ausreist, obwohl ihm diese Ausreise möglich und zumutbar ist (Urteil vom 8. Februar 2007 – B 9b AY 1/06 R -). Es hat dazu ausgeführt:

„Unter rechtsmissbräuchlicher Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer versteht § 2 Abs 1 AsylbLG nach Auffassung des Senats 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. 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 wie die Kläger - 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 durchzusetzen: Der Ausländer wird abgeschoben (§ 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 Ausrei-

sepflicht unberührt (§ 60a Abs 3 AufenthG). Nach dieser Konzeption widerspricht der weitere Inlandsaufenthalt des ausreisepflichtigen, 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. In dem wieder eröffneten Berufungsverfahren wird das LSG die Zumutbarkeitsfrage auch nicht allein danach beantworten können, wann die Gefahren des Bürgerkrieges auf dem Balkan und einer etwaigen anschließenden Verfolgung der Minderheit der Ashkali im Kosovo geendet haben. Denn unzumutbar ist die Ausreise nicht erst bei zielstaatsbezogenen Gefahren für Freiheit, Leib oder Leben, also bei Abschiebungshindernissen iS des § 60 Abs 7 AufenthG, die nach § 25 Abs 3 AufenthG in der Regel sogar zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen. Auch weniger gewichtige Gründe können die Ausreise unzumutbar machen. Ein solcher Bleibegrund kann zB auch die besondere Situation von Ausländern sein, denen sich Ausreisemöglichkeiten erst nach jahrelangem Aufenthalt in Deutschland eröffnen. Haben sie sich während dieser langen Zeit derart in die deutsche Gesellschaft und die hiesigen Lebensverhältnisse integriert, dass ihre Ausreise in das Herkunftsland etwa einer Auswanderung nahe käme, so mag zwar das Aufenthaltsrecht darauf keine Rücksicht nehmen, falls es gelingt, diese Ausländer eines Tages doch noch abzuschieben. Bis dahin wird dem Ausländer seine Nichtausreise leistungsrechtlich aber nicht vorwerfbar und der weitere - geduldete - Aufenthalt in Deutschland deshalb nicht rechtsmissbräuchlich sein."

Nach diesen Maßstäben ist der Antragstellerin eine Rückkehr in die Türkei zwar möglich, aber nach den vom BSG zugrunde gelegten Maßstäben leistungsrechtlich nicht zumutbar.

Diesem Ergebnis steht nicht entscheidend entgegen, dass sich die Antragstellerin bis zum Jahr 1999 unter falscher Identität im Bundesgebiet aufgehalten hat. Diese Identitätstäuschung ist für den hier zu beurteilenden Zeitraum, d.h. ab dem 28. August 2006, nicht mehr kausal für die Dauer des Aufenthaltes in Deutschland. Der erkennende Senat hat inzwischen wiederholt entschieden, dass es nicht ausreicht, wenn irgendwann während des Aufenthaltes in Deutschland ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG vorgelegen hat (vgl. z.B. Urteil vom 16. Oktober 2007 – L 11 AY 61/07-). Dort hat der Senat ausgeführt, dass das kausale, vorwerfbare Verhalten im streitgegen-

ständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken muss (wegen der Einzelheiten dieser Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das diesbezügliche Zitat in der gerichtlichen Verfügung vom 13. November 2007 verwiesen). Deshalb bedarf es vorliegend auch keiner Entscheidung, ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Eltern einem inzwischen volljährigen Kind immer noch zugerechnet werden kann.

Eine Rückkehr in die Türkei ist aufgrund des vorliegenden auch noch gültigen Passes möglich. Tatsächliche und rechtliche Gründe stehen einer Rückkehr nicht entgegen.

Im Rahmen der somit durchzuführenden Gesamtbetrachtung dürfte die Identitätstäuschung durch die Eltern der Antragstellerin für die im Klageverfahren streitigen Leistungen ab dem 1. Juni 2006 nicht mehr entscheidend relevant sein. Dabei ist auch die Dauer des Aufenthaltes (spätestens seit Aufklärung der wahren Identität) und der damit verbundene Grad der Integration zu berücksichtigen. Wesentliche Bedeutung dürfte zum Anderen dem familiären Zusammenleben der Antragstellerin mit Herrn ██████████ zukommen, mit dem sie zwei gemeinsame Kinder hat und mit dem sie auch inzwischen standesamtlich verheiratet ist. Herr ██████████ verfügt seit Jahren über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Dieses gilt auch für die Zeit der Prüfung der Voraussetzungen einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, für die ihm eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG ausgestellt worden war. Nach Aktenlage bemühen sich die Antragstellerin und Herr ██████████ - soweit es ihnen durch die noch nicht abgestimmte Zuweisungslage möglich ist - das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder auch gemeinsam auszuüben. In soweit liegen nicht nur die entsprechenden Wollenserklärungen gegenüber dem Kreisjugendamt des Kreises ██████████ vor, sondern auch glaubhafte Belege über eine auch tatsächliche Ausübung des Sorgerechts. Dabei dürfte dem Umstand, dass die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts aufgrund der Zuweisungslage mit Schwierigkeiten verbunden ist, kein entscheidendes Gewicht beizumessen sein. Die Beziehung von Herrn ██████████ zu seinen noch minderjährigen Kindern und auch zu seiner Ehefrau und Kindesmutter, der Antragstellerin, fällt unter den grundrechtlichen Schutz des Art. 6 GG. Angesichts des Umstandes, dass ein Partner der Beziehung ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in Deutschland hat, kann der Antragsgegner auch nicht darauf verweisen, dass die Antragstellerin und ihre Familie die beabsichtigte Familieneinheit auch in der Türkei herstellen können.

Deshalb hat die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Ablehnung der einstweiligen Anordnung Erfolg.

Aus diesen Gründen ist auch die Beschwerde gegen den ablehnenden Prozesskostenhilfe-Beschluss des SG Hildesheim vom 28. Februar 2007 erfolgreich und der Antragstellerin ist auch für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

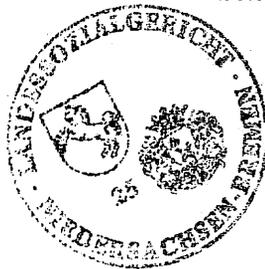
Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 Abs 1 SGG.

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

**Dr. Oppermann**

**Hachmann**

**Dr. Fiedler**



**Beglaubigt**  
*[Handwritten Signature]*  
**Justizangestellte**