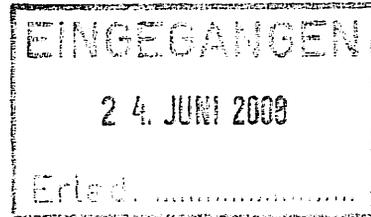


LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

L 11 AY 66/08 ER

S 16 AY 13/08 ER (Sozialgericht Osnabrück)



BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit



Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Albrecht,
Bierstraße 14, 49074 Osnabrück,

g e g e n

Stadt Osnabrück, vertreten durch den Oberbürgermeister - Fachbereich Recht -,
Natruper-Tor-Wall 5, 49076 Osnabrück,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

hat der 11. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen
am 20. Juni 2008 in Celle
durch die Richterin Dr. Oppermann – Vorsitzende –, den Richter Hachmann und
den Richter Lauer
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdever-
fahren wird abgelehnt.**

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

GRÜNDE:

I.

Der Antragsteller begehrt die Gewährung von Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Der noch im erstinstanzlichen Verfahren anhängig gewesene Streit um die Übernahme rückständiger Mietzahlungen ist nicht mehr streitgegenständlich.

Der am 1972 geborene Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger und vom Personenstand her geschieden und allein lebend. Er reiste am 24. März 1995 im Rahmen des Familiennachzuges zu seiner Ehefrau nach Deutschland ein. Seit dem 1. Juni 1995 verfügte er über eine Aufenthaltsgenehmigung. Seit Mai 2005 lebt er von seiner Ehefrau getrennt; die Ehe wurde Anfang 2007 rechtskräftig geschieden. Bis zum 16. Juli 2007 besaß er eine Aufenthaltsgenehmigung nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehegatten). Der Antrag vom 12. Juni 2007 auf Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung wurde durch Bescheid der Antragsgegnerin vom 15. November 2007 abgelehnt und dem Antragsteller stattdessen eine Duldung erteilt. Dagegen stellte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Osnabrück am 29. November 2007 einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO – 5 B 122/07 – und erhob zugleich Klage – 5 A 267/07 -. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wurde durch Beschluss des Verwaltungsgerichts (VG) Osnabrück vom 28. März 2008 abgelehnt. Die hiergegen eingereichte Beschwerde wurde inzwischen vom Nds Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen.

Nach vorangegangenem Bezug von Arbeitslosengeld bezog der Antragsteller in der Zeit vom 16. August 2002 bis 31. Dezember 2004 Arbeitslosenhilfe von Arbeitsagentur Osnabrück; die Höhe lag im Jahr 2004 bei durchschnittlich monatlich 931,43 €; d.h. oberhalb des Niveaus nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG), so dass der Antragsteller auch nicht ergänzende Leistungen nach dem BSHG erhielt. In der Zeit vom 1. Mai 2005 bis 30. November 2007 erhielt der Antragsteller teilweise ergänzend Leistungen nach dem SGB II; eine Teilzeitbeschäftigung vom 2. Mai 2007 bis 23. Juli 2007 (monatliches Netto: 492,88 €) endete durch Arbeitgeberkündigung vom 25. Juli 2007. Auf seinen Antrag vom 3. Dezember 2007 wurden dem Antragsteller rückwirkend ab dem 1. Dezember 2007: Leistungen nach § 3 AsylbLG bewilligt.

Mit Bescheid vom 17. Dezember 2007 bewilligte die Antragsgegnerin die Leistungen für den Monat Dezember 2007 unter Berücksichtigung der bisherigen Unterkunftskosten und wies mit Erläuterungsschreiben vom 17. Dezember 2007 darauf hin, dass die Unterkunftskosten für die bisherige Wohnung nur für drei Monate gewährt werden und verwies den Antragsteller für die Zeit danach auf eine Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft; nach dem Antragstellervortrag habe er diesen Bescheid erst nach Weihnachten 2007 erhalten. Hiergegen legte der Antragsteller am 22. Januar 2008 Widerspruch ein und begehrte die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG statt der bewilligten Leistungen nach § 3 AsylbLG; über diesen Widerspruch ist soweit ersichtlich noch nicht entschieden worden.

Am 4. Februar 2008 hat der Antragsteller beim Sozialgericht (SG) Osnabrück den Erlass einer einstweiligen Anordnung und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für dieses Verfahren beantragt. Der Antrag auf Übernahme der Mietrückstände ist bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens zurückgenommen worden. Durch Beschluss vom 2. Mai 2008 hat das SG Osnabrück den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt, jedoch Prozesskostenhilfe bewilligt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG nicht in Betracht komme, da Ausländern ohne verfestigten Aufenthalt zunächst nur geringere Leistungen gewährt werden sollen. Im Übrigen seien Leistungen nach dem SGB III bei den Leistungszeiten gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG nicht berücksichtigungsfähig. In der Rechtsmittelbelehrung dieses Beschlusses ist auf die Beschwerdemöglichkeit hingewiesen worden

Hiergegen hat der Antragsteller am 19. Mai 2008 Beschwerde eingelegt, die er im Wesentlichen damit begründet, dass im Rahmen des § 2 Abs. 1 AsylbLG auch die Zeiten zu berücksichtigen seien, in denen er Arbeitslosenhilfe bezogen habe. Da diese Frage obergerichtlich noch nicht geklärt sei, sei die Beschwerde auch nach dem ab dem 1. April 2008 geltenden § 153 Abs. 3 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, weil eine Berufung wegen der besonderen Bedeutung der Rechtssache zugelassen werden müsste.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen. Diese Unterlagen sind ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der Entscheidung gewesen.

II.

Die gemäß §§ 172 ff Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingelegte Beschwerde hat keinen Erfolg.

Es bedarf insoweit keiner abschließenden Entscheidung darüber, ob die Beschwerde nach dem ab dem 1. April 2008 geltenden Prozessrecht zulässig ist, weil sie in der Sache keinen Erfolg hat.

Nach dem seit dem 1. April 2008 geltenden § 153 Abs. 3 Nr. 1 SGG ist in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Beschwerde ausgeschlossen, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig ist. Nach § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG (ebenfalls in der seit dem 1. April 2008 geltenden Fassung) ist die Berufung nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld- oder Sachleistung betrifft, 750,00 € übersteigt. Diese Voraussetzungen dürften hier zweifelhaft sein, weil nach dem erlassenen Bescheid nur eine monatliche Bewilligung erfolgt und es von der Höhe der Leistungen her nur um die Differenz von § 2 – zu § 3 – Leistungen geht, d.h. monatlich ca. 120,00 €. Unerheblich ist insoweit, dass die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschluss vom 2. Mai 2008 anders lautet, denn durch eine eventuell fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung kann nicht die Zulässigkeit eines Rechtsmittels begründet werden. Wegen der fehlenden Erfolgsaussichten in der Sache bedarf es auch keiner Entscheidung, ob im Rahmen der Beschwerderegulierung des § 153 Abs. 3 Nr. 1 SGG auch Zulassungsgründe gemäß § 144 Abs. 2 SGG, hier § 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG, berücksichtigt werden können (vgl. insoweit Regelung des § 146 Abs. 4 bis 6 VwGO in der bis zum 31. Dezember 2001 gültig gewesenen Fassung).

Dem Antragsteller stehen aller Voraussicht nach Leistungen gemäß § 2 Abs 1 AsylbLG nicht zu, so dass der Beschluss des SG Osnabrück nicht abzuändern ist.

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

Vorliegend ist für die Zeit ab dem 28. August 2007 § 2 Abs 1 AsylbLG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (Artikel 6 Abs 2 Nr 2, BGBl. I 1970, 2007) anzuwenden. Mangels Übergangsvorschrift ist das Gesetz am Tag nach der Verkündung des Gesetzes am 28. August 2007 in Kraft getreten (Artikel 10 Abs 1, BGBl. I 1970, 2114). Gemäß § 2 Abs 1 AsylbLG 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 haben und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Für die Zeit vor dem 28. August 2007 galt noch eine 36-Monats-Frist.

Der Antragsteller unterfällt dem Anwendungsbereich von § 1 Abs 1 Nr. 4 AsylbLG. Es liegt kein Vortrag dafür vor, dass der Antragsteller die Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben könnte, wenngleich keine Gründe bekannt sind, weshalb der allein lebende Antragsteller nicht in die Türkei zurückkehren kann.

Im Streit steht, ob der Antragsteller die zeitliche Voraussetzung des 36-monatigen bzw. seit 28. August 2007 48-monatigen Bezugs von Leistungen „nach § 3 AsylbLG“ erfüllt. Zwar hat der Antragsteller noch nicht über einen Zeitraum von 36 bzw. 48 Monaten Leistungen gemäß „§ 3 AsylbLG“ bezogen, doch sind nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats im vorläufigen Rechtsschutzverfahren (seit Beschluss vom 14. März 2008 – L 11 AY 70/07 ER -) bei den zeitlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG auch Zeiten zu berücksichtigen, in denen Leistungen nach dem BSHG, dem SGB II oder dem § 2 AsylbLG bezogen wurden. Insoweit kann sich der Antragsteller jedoch nur auf SGB-II-Zeiten im Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis zum 30. November 2007 berufen, so dass er auch unter Berücksichtigung dieser Zeiten die erforderliche „Warte-frist“ von 48 Monaten nicht erfüllt.

Dagegen sind entgegen der Ansicht des Antragstellers aller Voraussicht nach Zeiten, in denen nur Leistungen nach dem SGB III (Arbeitslosengeld und bis zum 31. Dezember

2004 Arbeitslosenhilfe) bezogen wurden, im Rahmen des § 2 Abs. 1 AsylbLG nicht berücksichtigungsfähig. Bei diesen Leistungen handelt es sich zum einen um Einkommensersatzleistungen, die im Gegensatz zu steuerfinanzierten Sozialleistungen als Ausfall für entgangenes Entgelt konzipiert sind und berechnet werden nach dem maßgeblichen Bemessungszeitraum und dem erzielten Bemessungsentgelt (§§ 116 Nr. 1 und Nr. 6, 129ff SGB III in der bis zum 31. Dezember 2004 gültigen Fassung). Ohne eine vorherige Beitragsleistung in die gesetzliche Arbeitslosenversicherung war ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe für den hier maßgeblichen Zeitraum nicht möglich. Zum anderen liegen diese Leistungen – so auch hier – oberhalb des Sozialhilfeniveaus. Deshalb ist es nicht gerechtfertigt, diese Personen anders zu behandeln als diejenigen, die aufgrund der Höhe ihres Erwerbseinkommens keine Sozialleistungen erhalten. Es entspricht insoweit ständiger Rechtsprechung, dass auch bei dem zuletzt genannten Personenkreis Zeiten eines Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland ohne Bezug von Sozialleistungen im Rahmen des § 2 Abs. 1 AsylbLG nicht berücksichtigt werden können (vgl. ebenfalls Beschluss vom 14. März 2008). Anders könnte der Fall nur dann liegen, wenn neben Leistungen nach dem SGB III aufstockend bis zum Sozialhilfeniveau Sozialleistungen bezogen wurden. Solche Verhältnisse sind im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben.

Deshalb kommt auch nicht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren in Betracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG analog.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

Dr. Oppermann

Hachmann

Lauer



ausgefertigt:
3. JULI 2008
Abdruckbestellte
Stabschefin
des Geschäftsstelle