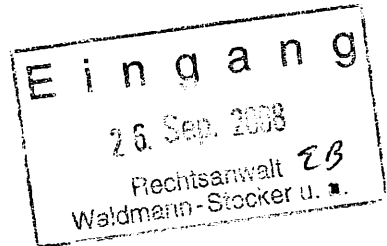


# LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

L 11 B 28/08 AY

S 40 AY 166/08 ER (Sozialgericht Hildesheim)

## BESCHLUSS



In dem Beschwerdeverfahren

**[REDACTED]**

Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Waldmann-Stocker 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 25. September 2008 in Celle  
durch die Richterin Dr. Oppermann – Vorsitzende – , den Richter Hachmann  
und die Richterin Josephi  
beschlossen:

**Der Beschluss des Sozialgerichts Hildesheim vom 19. August 2008  
wird bezüglich der Prozesskostenhilfeentscheidung wie folgt abge-  
ändert:**

**Dem Antragsteller wird für das erstinstanzliche Verfahren Prozess-  
kostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwalt  
Waldmann-Stocker aus Göttingen bewilligt.**

**Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht  
erstattet.**

## GRÜNDE :

Die Beschwerde ist gemäß § 172 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Sie ist auch begründet.

Das Sozialgericht hat zu Unrecht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren abgelehnt, weil der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zumindest hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten hat.

Nach § 73 a Abs. 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Verbindung mit § 114 Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO) erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet eine Rechtsverfolgung dann, wenn ein Erfolg bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage zwar nicht gewiss ist, aber doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich hat.

Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe haben für das erstinstanzliche Verfahren im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses vorgelegen. Zumindest zu diesem Zeitpunkt war eine hinreichende Erfolgsaussicht gegeben.

Die angefochtene Entscheidung des Sozialgerichts beruht im Kern auf der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Vorbezug von „Leistungen nach § 3“ im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG, wonach nur der Vorbezug von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG, jedoch nicht der Vorbezug vergleichbarer Leistungen nach § 2 AsylbLG, dem SGB XII oder dem SGB II beachtlich sei, wobei zu berücksichtigen ist, dass zu diesem Zeitpunkt die abgesetzten Entscheidungsgründe des Urteils des BSG vom 17. Juni 2008 – B 8/9b AY 1/07 R – (Entscheidungsgründe veröffentlicht seit dem 11. September 2008) noch nicht vorgelegen haben. Dieser Auffassung steht noch die bisherige, allerdings nur in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangene Rechtsprechung des erkennenden Senats entgegen, nach der auch die Zeiten, in denen vergleichbare Leistungen nach § 2 AsylbLG, dem SGB XII oder dem SGB II bezogen wurden, im Rahmen der Anwendung des § 2 Abs. 1 AsylbLG berücksichtigungsfähig sind (vgl. Senatsbeschluss vom 18. März 2002 – L 11 AY 82/07 ER – veröffentlicht in juris).

Der Annahme zumindest hinreichender Erfolgsaussichten stand im vorliegenden Fall auch nicht der Gesichtspunkt einer rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland entgegen. Zwar ist es dem Personenkreis der Roma aus dem Kosovo/Serbien nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats möglich, freiwillig in ihr Heimatland zurückzukehren, und eine solche Rückkehr ist grundsätzlich auch zumutbar. Dieses gilt grundsätzlich auch für den am 15. November 1966 geborenen Antragsteller, der mit seiner Familie am 19. August 2002 das dritte Mal in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist (Ersteinreise 29. Juli 1991; Abschiebung am 2. Juli 1996 nach erfolglosem Asylverfahren; zweite Einreise am 27. Juni 2000 mit gefälschten Dokumenten). Diesem ist jedoch aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles eine Rückkehr in seine Heimat nicht zumutbar, da für seinen Sohn insbesondere wegen seiner erheblichen Sehinderung ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG festgestellt worden ist (vgl. Verwaltungsgericht Göttingen, Urteil vom 30. Mai 2007 – 3 A 344/04 -) und er deshalb eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erhalten hat. Durch Bescheid des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie vom 22. Januar 2007 ist für den Sohn [REDACTED] zudem eine Schwerbehinderung mit einem GdB 80 sowie den Merkzeichen G, B und RF festgestellt worden. Diese durch die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in Deutschland verankerte Lebensgemeinschaft mit seinem hilfebedürftigen Sohn ist nach den Maßstäben des Art. 6 GG und des Art. 8 EMRK schutzwürdig.

Da die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit somit allein von der Anwendung der Vorbezugsregelung in § 2 Abs. 1 AsylbLG abhing, konnten zumindest hinreichende Erfolgsaussichten nicht versagt werden.

Die Rechtsverfolgung erschien auch nicht mutwillig und es lagen die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe vor.

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

**Dr. Oppermann**

**Hachmann**

**Josephi**



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