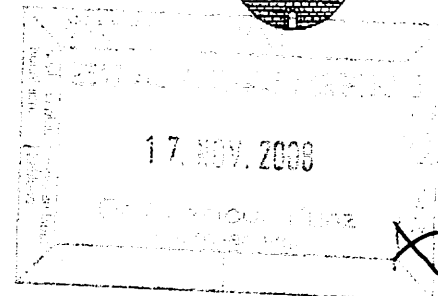


SOZIALGERICHT DESSAU-ROSSLAU

Aktenzeichen:

S 10 AY 22/08 ER**BESCHLUSS**

in dem Rechtsstreit



- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte(r):

Rechtsanwalt Dr. Christoph Kunz,
Friedrich-Schneider-Straße 71, 06844 Dessau-Roßlau

gegen

Stadt Dessau-Roßlau
Der Oberbürgermeister
Rechtsamt,
Zerbster Straße 4, 06844 Dessau-Roßlau

- Antragsgegnerin -

Die 10. Kammer des Sozialgerichts Dessau-Roßlau hat am 17. November 2008 durch die Vorsitzende, Richterin Dr. Harte, beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 26. August 2008 gegen den Bescheid vom 15. August 2008 wird bis zum 22. Oktober 2008 festgestellt.**Ab dem 22. Oktober 2008 wird die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 26. August 2008 gegen den Bescheid vom 15. August 2008 wiederhergestellt.****Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers.**

- 2 -

GründeI.

Die Beteiligten streiten um die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen einen Änderungsbescheid der Antragsgegnerin, mit dem diese dem Antragsteller gekürzte Leistungen gemäß § 1 a Asylbewerberleistungsgesetz gewährte. Der 1976 geborene ledige Antragsteller stammt nach eigenen Angaben aus dem Niger und reiste im Januar 2001 in das Bundesgebiet ein und stellte dort einen Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter. Diesen Antrag lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unter dem 19. Januar 2001 ab. Ein Rechtsmittel legte der Antragsteller hiergegen nicht ein. Von der Geburt seines am 1. März 2005 geborenen deutschen Sohnes erfuhr der Antragsteller erst ein Jahr später und erkannte die Vaterschaft unter dem 28. August 2007 an. Er streitet derzeit vor dem Amtsgericht Wittenberg um ein Umgangsrecht mit seinem Sohn. In diesem Rahmen hat er, wie unter dem 20. Mai 2008 vor dem Amtsgericht Wittenberg vereinbart, einmal gesehen, nachdem der Antragsteller im August 2008 das negative Ergebnis eines Drogentests der Kindesmutter mitteilen konnte. Der Rechtsstreit vor dem Amtsgericht Wittenberg ist noch nicht erledigt.

Mit Bescheid vom 10. Juli 2007 gewährte die Antragsgegnerin dem Antragsteller Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Im genannten Bescheid ist wörtlich angeführt: „Nach dieser Berechnung haben Sie Anspruch auf laufende Leistungen und Krankenhilfe nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ab 01.07.2007: für den Monat 07/07: 224,97 € bis auf weiteres“. Mit Bescheid vom 15. August 2008 erlies die Antragsgegnerin einen Bescheid über die Änderung von laufenden Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Nach diesem Bescheid gewährte die Antragsgegnerin dem Antragsteller für den Monat August 2008 163,62 € und führte in der Begründung des Bescheides aus, dass beim Antragsteller aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden könnten und daher ab dem 01. August 2008 der Geldbetrag in Höhe von 40,90 € sowie das Bekleidungsgeld in Höhe von 20,45 € monatlich nicht mehr gewährt würden. Gegen diese Entscheidung legte der Antragsteller unter dem 26. August 2008 Widerspruch ein, über den bislang nicht entschieden wurde und hat unter dem 15. September 2008 einen Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung beim Sozialgericht Dessau-Roßlau gestellt.

- 3 -

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2008 ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 15. August 2008 an.

Der Antragsteller beantragt:

wie erkannt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

den Antrag zurückzuweisen.

Das öffentliche Interesse überwiege bereits deshalb das Interesse des Antragstellers an der Fortzahlung uneingeschränkter Leistungen, weil es Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1 a Nr. 2 Asylbewerberleistungsgesetz sei, durch eine sofort wirksame spürbare Leistungseinschränkung dem Leistungsempfänger, der sich weigere, an aufenthaltsbeendenden Maßnahmen mitzuwirken, zu einer Änderung seines Verhaltens zu veranlassen.

Die Antragsgegnerin meint, dass dem Widerspruch des Antragstellers gegen den Änderungsbescheid keine aufschiebende Wirkung beikomme, da sich die Leistungseinschränkung nach § 1 a Asylbewerberleistungsgesetz bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergäbe und in dem streitgegenständlichen Bescheid lediglich der Umfang der zu gewährenden eingeschränkten Leistung festgelegt würde.

Die Gerichts- und Verwaltungsakten haben vorgelegen.

- 4 -

II.

Der Antrag des Antragstellers war entsprechend seinem wirklichen Begehren und der Änderung der Sachlage während des Verfahrens analog den §§ 133, 157 Bürgerliches Gesetzbuch im austenorierten Umfang auszulegen.

Er ist zulässig für den Zeitraum bis zum 22. Oktober 2008 als Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs analog § 86 b Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) (Meyer Ladewig § 86 b Rn. 15). Für den Zeitraum ab Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Antragsgegnerin folgt die Zulässigkeit des Antrags aus § 86 b Abs. 1 Nr. 3 SGG. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin war hier die statthafte Antragsart nicht der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86 b Abs. 2 SGG. Dies folgt daraus, dass der Antragsteller sein Rechtsschutzziel bereits mittels der oben genannten Rechtsbehelfe erreichen kann (vgl. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.01.2008, Az. L 23 B 18/07 AY PKH, zitiert nach juris, Rn. 15; Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18.12.2006, AZ: L 8 B 24/06 AY ER, zitiert nach juris Rn. 35). Bei dem Leistungsbescheid vom 10. Juli 2007, den der angefochtene Verwaltungsakt vom 15. August 2008 im Sinne einer Absenkung abändert, handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt. Ein Verwaltungsakt hat dann Dauerwirkung, wenn durch den Bescheid eine laufende regelmäßig wiederkehrende Leistung bewilligt wird. Die Bewilligung muss vom Zeitpunkt des Erlasses des Bewilligungsbescheides hergesehen noch in die Zukunft fortwirken, darf nicht abgeschlossen in der Vergangenheit liegen (von Wulfen, SGB X, § 48 Rn. 4). Wie der Wortlaut des Bescheides vom 10. Juli 2007 „bis auf weiteres“ erkennen lässt, gewährte die Antragsgegnerin dem Antragsteller wiederkehrende Leistungen, die über das Datum des Bescheides hinaus wirken sollten und zunächst zeitlich unbeschränkte Wirkung entfaltete. Daher lässt die aufschiebende Wirkung gemäß § 86 a Abs. 1 SGG des Widerspruchs gegen den angefochtenen Bescheid vom 15. August 2008 den Bescheid vom 10. Juli 2007 wiederaufleben. Soweit die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass auch ein Dauerverwaltungsakt im Bereich des Asylbewerberleistungsgesetzes nur eine beschränkte Wirkung entfaltet, folgt das Gericht dieser Ansicht nicht. Die Regelungswirkung des Bescheides vom 10. Juli 2007 folgt aus seinem Wortlaut, der dem Antragsteller zeitlich unbeschränkt Leistungen in Höhe von 224,97 € gewährte. Zwar mögen Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz nach der Intention des Gesetzgebers grundsätzlich nicht als rentengleiche Dauerleistung, sondern nur zeitlich beschränkt zu gewähren sein. Auswirkungen auf den Regelungsgehalt kann dieser Umstand jedoch nicht haben, da dies zu einer

Umgehung der §§ 44ff. Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) führen würde. Soweit die Leistungsgewährung wegen ihrer zeitlichen Unbeschränktheit rechtswidrig sein sollte, hätte die Antragsgegnerin erwägen können, ob sie den Bescheid vom 10. Juli 2007 gem. §§ 44ff. SGB X aufhebt bzw. abändert. Solange sie dies nicht bestandskräftig getan hat, würde eine Auslegung des genannten Bescheides entgegen seinem Wortlaut als zeitlich beschränkte Leistungsgewährung die §§ 44ff. SGB X umgehen.

Der Antrag des Antragstellers auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung bis zum 22. Oktober 2008 war demnach bereits deshalb begründet, weil er Widerspruch gegen den Bescheid vom 15. August 2008 eingelegt hatte, dieser wie oben ausgeführt, gem. § 86a Abs. 1 SGG aufschiebende Wirkung entfaltete und die Antragsgegnerin diese nicht beachtet hat.

Ab dem 23. Oktober 2008 war die aufschiebende Wirkung gemäß § 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG anzuordnen. Dies folgt daraus, dass das Gericht ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides vom 15. August 2008 hat. Entsprechend dem Grundsatz, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung die Ausnahme zur Regel der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs darstellt, war die aufschiebende Wirkung daher wiederherzustellen. Der angefochtene Bescheid stützt sich auf § 1 a Nr. 2 Asylbewerberleistungsgesetz. Nach dieser Norm erhalten Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 bei denen aus von ihnen zu vertretenen Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, Leistungen nach diesem Gesetz nur, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist. Zwar können beim Antragsteller derzeit aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden. Jedoch hat das Gericht ernstliche Zweifel daran, dass diese Nichtvollziehbarkeit allein in Gründen liegt, die der Antragsteller zu vertreten hat. Gründe, die dazu führen, dass der Aufenthalt des Ausländers nicht beendet werden kann, sind von ihm zu vertreten, wenn sie ihre ausschließliche Ursache in dem Verantwortungsbereich des Ausländers haben und ihm vorgeworfen werden kann, durch sein Verhalten die Ausreise verhindert oder verzögert zu haben (Bundesverwaltungsgericht, NVwZ 1999, 666). Entscheidungen der Ausländerbehörde haben keine Tatbestandswirkung (Grube-Wahrendorf § 1 Asylbewerberleistungsgesetz Rn. 7 München 2008). Das Gericht geht davon aus, dass für den Antragsteller solange das familiengerichtliche Verfahren auf Ausübung des Umgangsrechts mit seinem Sohn noch nicht abgeschlossen ist, aus § 60 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz in Verbindung mit Artikel 6 Abs. 1 und 2 Grundgesetz, Artikel 8 EMRK im Hinblick auf sein deutsches Kind aus Artikel 6 Grundgesetz (GG) ein Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung folgt, da er sich offenbar ernsthaft um ein Umgangsrecht mit seinem Sohn bemüht, das ihm von der Kindesmutter zunächst verweigert wurde. Ein solches Umgangsrecht unterliegt, wenn es vom Kindesvater ernsthaft in

- 6 -

einem größeren Umfang ausgeübt wird, dem Schutz des Artikel 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG. Würde der Antragsteller aber abgeschoben werden, hätte er eine sehr geringe Chance sein Elternrecht zur Geltung zu bringen. Auch das ernsthafte Bemühen eine Eltern-Kind-Beziehung aufzubauen, untersteht dem Schutz des Artikel 6 Grundgesetz (Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 20.01.2005, AZ: 11 B 2/05, juris). Erst wenn feststehen sollte, dass der Antragsteller dieses nur um eines Bleiberechts in der Bundesrepublik willen erstreitet, erlischt sein Abschiebungsschutz. Mithin kann der Antragsteller aus familiären Gründen derzeit nicht abgeschoben werden. Sein Aufenthalt kann daher auch aus familiären Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht beendet werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen **Beschluss** ist nach § 172 Abs. 1 SGG die **Beschwerde zum Landessozialgericht Sachsen-Anhalt** möglich.

Die **Beschwerde** ist **innen eines Monats** nach Bekanntgabe des Beschlusses bei dem

Sozialgericht Dessau-Roßlau
Fürst-Leopold-Carré
Antoinettenstr. 37
06844 Dessau-Roßlau (Postfach 1772, 06815 Dessau-Roßlau)

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle einzulegen.

Die **Beschwerdefrist** ist auch gewahrt, wenn die **Beschwerde** innerhalb der Monatsfrist bei dem

Landessozialgericht Sachsen-Anhalt
im Justizzentrum Halle
Thüringer Straße 16
06112 Halle (Postfach 10 02 57, 06141 Halle)

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Dr. Harte



Ausgeteilt: 17.11.2008
Silber
Stempel: Justizgebäude
100114 - 100114