LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

L 11 AY 118/08 ER

S 53 AY 44/08 ER (Sozialgericht Hannover)

Eingang
15. Jan. 2009
Rechtsanwalt
Waldmann-Stocker u. a.

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

[redacted]

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

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

g e g e n

Landkreis Schaumburg, vertreten durch den Landrat, - Rechtsamt -,
Jahnstraße 20, 31655 Stadthagen,

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

hat der 11. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen
am 13. Januar 2009 in Celle
durch die Richterin Dr. Oppermann – Vorsitzende - , den Richter Hachmann
und die Richterin Josephi
beschlossen:

Der Beschluss des Sozialgerichts Hannover vom 18. September 2008 wird aufgehoben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

GRÜNDE:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Gewährung von Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) für die Zeit ab dem 4. August 2008.

Die am [redacted] 1983 in [redacted] Kosovo geborene Antragstellerin ist serbische Staatsangehörige. Sie verfügt über einen am 6. Juni 2007 ausgestellten und bis zum 6. Juni 2017 gültigen Reisepass der Republik Jugoslawien. Sie reiste am 17. Dezember 1991 zusammen mit ihren Eltern in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 9. Januar 1992 ihre Anerkennung als Asylberechtigte. Dieser Antrag wurde durch Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 13. April 1994 abgelehnt. Das Verwaltungsgericht Göttingen verpflichtete das Bundesamt durch Urteil vom 21. März 1995 - 3 A 3149/95 -, die Antragstellerin als Asylberechtigte anzuerkennen. Diese Verpflichtung wurde durch Bescheid des Bundesamtes vom 28. April 1995 umgesetzt. Daraufhin erhielt sie eine Aufenthaltserlaubnis, die später unbefristet verlängert wurde. Im November 2003 leitete das Bundesamt ein Asylwiderrufsverfahren ein. Durch Bescheid vom 3. Februar 2004 wurde die Anerkennung als Asylberechtigte und die Feststellung zu Abschiebungshindernissen nach § 51 Abs. 1 AuslG widerrufen und festgestellt, dass Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG nicht vorliegen, weil die Antragstellerin eine politische Verfolgung nicht mehr zu befürchten habe. Das hiergegen anhängig gemachte Klageverfahren (Verwaltungsgerichts Hannover - 10 A 900/04 –) wurde nach Klagrücknahme vom 25. November 2004 eingestellt. Durch Bescheid vom 10. Januar 2005 widerrief der Landkreis Peine die der Antragstellerin erteilte, inzwischen als Niederlassungserlaubnis fortgeltende unbefristete Aufenthaltserlaubnis und drohte für den Fall der nicht freiwilligen Ausreise die Abschiebung an; diese Entscheidung ist unanfechtbar geworden (VG Braunschweig, 6 A 161/06). Seitdem wird die Antragstellerin aufgrund von Schwangerschaften geduldet. Zur Zeit ist beim Verwaltungsgericht Hannover noch ein Verfahren auf Erteilung einer (neuen) Aufenthaltserlaubnis anhängig (- 12 A 1356/08 -).

Die Antragstellerin bezog in der Zeit vom 21. Januar 1992 bis 31. Dezember 2004 Leistungen nach dem BSHG und anschließend vom 1. Januar 2005 bis zum 30. November

2005 Leistungen nach dem SGB II. Seit dem 1. Dezember 2005 erhält sie in Form grundsätzlich monatsweiser Gewährung Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Durch Bescheid vom 11. März 2008 wurden die Leistungen für März 2008 geregelt. Mit Schriftsatz vom 18. März 2008 legte die Antragstellerin Widerspruch gegen noch nicht bestandskräftige Bescheide ein. Durch weiteren Bescheid vom 1. April 2008 wurden die Leistungen für März und April 2008 wegen der Geburt der Tochter am . 2008 neu geregelt. Unter dem 17. Juli 2008 erteilte der Antragsgegner der Antragstellerin sodann eine "Bescheinigung" über den Leistungsbezug nebst einem Berechnungsbogen für Juli 2008. Mit Schreiben vom 1. August 2008 wurde "gegen Bescheid vom 17. Juli 2008" Widerspruch eingelegt. Durch Widerspruchsbescheid vom 28. Oktober 2008 wurde der Widerspruch vom 18. März 2008 zurückgewiesen; hiergegen ist seit dem 10. November 2008 eine Klage beim Sozialgericht Hannover anhängig (S 53 AY 65/08).

Bereits am 4. August 2008 hat die Antragstellerin allein für sich und nicht für ihre drei Kinder, die 2005, 2006 und 2008 geboren sind, beantragt, den Antragsgegner im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, vorläufig Leistungen nach § 2 zu gewähren. Seit dem 31. Juli 2008 ist die Antragstellerin auf 400,-- €-Basis in einer beschäftigt, so dass der eigene Bedarf nach § 3 AsylbLG gedeckt wäre (40,90 € + 184,06 € + 120,-- € anteilige U-Kosten = 244,96 €), jedoch nicht der eigene Bedarf nach § 2 AsylbLG (351,-- € + 120.-- € anteilige U-Kosten = 471,-- €).

Durch Beschluss vom 18. September 2008 hat das Sozialgericht Hannover den Antragsgegner verpflichtet, vorläufig ab dem 4. August 2008 (ohne Endzeitpunkt) Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren. Zur Begründung hat es sich auf die "Übergangsrechtsprechung" des erkennenden Senats im Beschluss vom 24. Juli 2008 - L 11 AY 87/08 ER – bezogen, ohne jedoch auf die seit dem 11. September 2008 vorliegenden Gründe des Urteils des BSG vom 17. Juni 2008 einzugehen.

Hiergegen hat der Antragsgegner am 8. Oktober 2008 Beschwerde eingereicht. Zur Begründung hat er im Wesentlichen vorgetragen, dass die Urteilsgründe des BSG bei Erlass des Beschlusses des Sozialgerichts vorgelegen hätten und deshalb ein Verweis auf die "Übergangsrechtsprechung" des erkennenden Senats nicht möglich sei. Im Übrigen ist er der Auffassung, dass die zeitlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG erst ab dem 1. Dezember 2009 erfüllt seien, weil die Antragstellerin erst sei dem 1. Dezember 2005 Grundleistungen nach § 3 AsylbLG erhalten habe. Ein eigenes rechtsmissbräuchliches Verhalten der Antragstellerin macht der Antragsgegner nicht geltend. Insoweit wird nur geltend gemacht, dass die Antragstellerin den Aufenthalt ihres Ehemannes, der abgeschoben werden sollte, nicht angezeigt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die beizogenen Leistungs- und Ausländerakten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist gemäß § 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG schon aufgrund der fehlenden zeitlichen Begrenzung der Regelung in der Entscheidung des Sozialgerichts zulässig. Sie ist auch begründet.

Der angefochtene Beschluss des Sozialgerichts Hannover ist aufzuheben, weil die Antragstellerin keinen Anspruch darauf hat, dass ihr im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes Leistungen nach § 2 AsylbLG zugesprochen werden.

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 den Antragstellern ein von ihnen geltend gemachter Anspruch voraussichtlich zu und ist ihnen nicht zuzumuten, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, haben die Antragsteller vorläufig Anspruch auf die beantragte Leistung im Wege des einstweiligen Rechtschutzes.

Dies zugrunde gelegt, hat die Antragstellerin die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht glaubhaft gemacht. Bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes angezeigten summarischen Prüfung hat die Antragstellerin 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 § 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. Minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Haushaltsgemeinschaft leben, erhalten Leistungen nach Abs. 1 nur, wenn mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen nach Abs. 1 erhält (§ 2 Abs 3 AsylbLG).

Die Antragstellerin unterfällt dem Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG, da sie zur Zeit geduldet wird. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Antragstellerin die Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hat. Dieses ergibt sich daraus, dass die Antragstellerin noch bis Ende 2004 als Asylberechtigte anerkannt war und bis Ende 2005 noch über eine Niederlassungserlaubnis verfügte und auch für die Folgezeit ein solches rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht erkennbar ist. Für die Antragstellerin liegt ein gültiger Reisepass vor, so dass grundsätzlich eine Rückführung in ihr Heimatland möglich wäre. Der Aufenthalt wurde nach dem Widerruf der Asylanerkennung jedoch aufgrund der gesundheitlichen Situation der Antragstellerin und ihrer familiären Situation geduldet. So hat der Antragsgegner der Antragstellerin auch kein eigenes rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen. Soweit der Antragsgegner betont, dass die Antragstellerin die Aufenthaltsbeendigung ihres Ehemannes

behindert habe, ist dieses für das vorliegende Verfahren nicht von Bedeutung. Denn nach § 2 Abs. 1 AsylbLG erhält Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII nicht, wer die Dauer des Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich „selbst beeinflusst" hat. Aus dieser Formulierung ergibt sich, dass bezogen auf die Antragstellerin nur zu prüfen ist, ob sie ihren eigenen Aufenthalt rechtsmissbräuchlich beeinflusst hat. Ein solches rechtsmissbräuchliches Verhalten ist jedoch nicht ersichtlich.

Streitentscheidend ist deshalb allein, ob die Antragstellerin die seit dem 28. August 2007 maßgebende zeitliche Voraussetzung des 48-monatigen Bezugs von Leistungen „nach § 3 AsylbLG" erfüllen. Die Antragstellerin hat noch nicht über einen Zeitraum von 48 Monaten Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG bezogen, da ihr diese Leistungen erst ab dem 1. Dezember 2005 bewilligt worden sind, so dass ein 48-monatiger Bezug erst ab dem 1. Dezember 2009 vorliegen wird. In der Zeit zuvor seit dem 21. Februar 1992 hatte die Antragstellerin nicht Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen, sondern Leistungen nach dem BSHG bzw. ab dem 1. Januar 2005 nach dem SGB II. In der Zeit vom 21. Februar 1992 bis zum 30. Oktober 1993 konnte die Antragstellerin auch noch keine Leistungen nach dem AsylbLG beziehen, weil dieses Gesetz erst zum 1. November 1993 in Kraft

getreten ist; zuvor war die Vorschrift des § 120 BSHG einschlägig. Auch in der Folgezeit ab dem 1. November 1993 hatte die Antragstellerin einen Anspruch auf Leistungen in entsprechender Anwendung des BSHG und nicht nur auf Leistungen nach § 3 AsylbLG, weil nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG (in der vom 1. November 1993 bis 31. Mai 1997 gültig gewesenen Fassung) das BSHG entsprechend anzuwenden war, wenn über einen Asylantrag zwölf Monate nach Antragstellung (hier am 9. Januar 1992) noch nicht unanfechtbar entschieden war. Nach der Anerkennung als Asylberechtigte durch Bescheid vom 28. April 1995 bestand ein originärer Anspruch auf Leistungen nach dem BSHG.

Soweit es um die Frage geht, ob bei der Anwendung des § 2 Abs. 1 AsylbLG auch Zeiten berücksichtigt werden können, in denen Leistungen nach dem BSHG, dem SGB II oder gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG bezogen wurden, hält der erkennende Senat in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, in denen der Senat bisher auch nur Entscheidungen getroffen hat, nach Vorliegen der Gründe des Urteils des BSG vom 17. Juni 2008 – B 8/9b AY 1/07 R - seit dem 11. September 2008 nicht mehr fest.

Bisher hat der Senat eine Anrechnung von Zeiten des Bezugs von Leistungen gem. § 2 Abs. 1 AsylbLG, BSHG und SGB II auf die Vorbezugszeit gem. § 2 Abs 1 AsylbLG für rechtens erachtet. Zu diesem Ergebnis ist der Senat nach summarischer Prüfung auf der Grundlage einer einfachgesetzlichen Auslegung unter Berücksichtigung des in den Gesetzesmaterialien genannten Zweckes gekommen, namentlich eine bessere soziale Integration nach einem vierjährigen Voraufenthalt in der Bundesrepublik anzuerkennen (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 18. März 2008, Az.: L 11 AY 82/07 ER in juris; zu der seit dem 28. August 2007 gültigen Rechtslage). Dieser Rechtsprechung ist das BSG im Urteil vom 17. Juni 2008 – B 8/9b AY 1/07 R – nicht gefolgt. Danach können bei der Anwendung des § 2 Abs. 1 AsylbLG nur solche Zeiten berücksichtigt werden, in denen tatsächlich Grundleistungen nach § 3 AsylbLG bezogen worden sind; der Bezug von Sozialleistungen aufgrund anderer Vorschriften ist demnach nicht berücksichtigungsfähig. Dieses Ergebnis begründet das BSG im Wege der einfachgesetzlichen, historischen Auslegung von § 2 AsylbLG (Rn. 19 bis 24 der Urteilsgründe). Im Übrigen hat das BSG gegen die ab dem 28. August 2007 geltende Neuregelung (ohne Übergangsregelung) keine verfassungsrechtlichen Bedenken erhoben (Rn. 25 bis 30 der Urteilsgründe).

Der erkennende Senat hält daher in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes an seiner bisherigen Rechtsprechung (a.a.O.) nicht mehr fest. In aller Regel werden verfassungsrechtliche Zweifel gegen die Neuregelung und die durch das BSG gefundene Interpretation der Vorschrift nicht zu begründen sein (vgl. dazu auch Hachmann/Hohm, Änderungen

des Asylbewerberleistungsgesetzes durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher EU-Richtlinien, NVwZ 2008, 33, 36 m.w.N.).

Ob allerdings besondere tatsächliche Fallkonstellationen, über die das BSG noch nicht entschieden hat, aus verfassungsrechtlichen Überlegungen anders zu bewerten sein werden, muss der Klärung im jeweiligen Hauptsacheverfahren überlassen bleiben. Bis dahin werden solche Konstellationen bei nicht vollständiger Aufklärung der Sach- und Rechtslage in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden sein. (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005, 1 BvR 569/05, NVwZ 2005, 927 und zuletzt BVerfG, Beschluss vom 29.11.2007, 1 BvR 2496/07). In aller Regel wird aber bei einer fehlenden Vorbezugszeit im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG unter Zugrundelegung der neuen Rechtsprechung des BSG kein Raum mehr für eine Folgenabwägung bleiben.

In dem hier beim Sozialgericht bereits anhängigen Hauptsacheverfahren wäre zu entscheiden, ob es im vorliegenden Fall, in dem die Antragstellerin während eines mehr als 13-jährigen rechtmäßigen Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland *als anerkannte* Asylberechtigte und einem rechtmäßigen Bezug von Sozialleistungen auf dem Niveau der Sozialhilfe ausnahmsweise aus verfassungsrechtlichen Gründen gerechtfertigt ist, die Antragstellerin nach dem Widerruf der Anerkennung des Asyls nicht für die Dauer von noch 36 bzw. nunmehr 48 Monaten auf Grundleistungen nach § 3 AsylbLG zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG analog.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

Dr. Oppermann **Hachmann** **Josephi**

LANDESSOZIALGERICHT · NIEDERSACHSEN-BREMEN · 25

Beglaubigt

Justizangestellte