



SOZIALGERICHT FREIBURG

Beschluss
in dem Rechtsstreit

1.

- Antragsteller -

2.

- Antragstellerin -

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Stephen Helmes,
Hauptstr. 75, 79761 Waldshut-Tiengen
- zu ASt. Ziff. 1 und 2 -

gegen

Land Baden-Württemberg
vertreten durch das Landratsamt Lörrach - Amt für Aufnahme und Integration
Palmstr. 3, 79539 Lörrach

- Antragsgegner -

Die 6. Kammer des Sozialgerichts Freiburg
hat am 08.12.2008 durch
den Richter am Sozialgericht Dr. Pattar
ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern ab 21.11.2008 bis zum 28.02.2009, längstens jedoch bis zum Eintritt von Bestands- oder Rechtskraft einer Entscheidung über die zu gewährenden Leistungen in diesem Zeitraum, vorläufig Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz in analoger Anwendung des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch - Sozialhilfe gemäß § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes zu gewähren.

Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

Der Antragsgegner hat den Antragstellern deren notwendige außergerichtliche Kosten für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in vollem Umfang zu erstatten.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes um die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Erbringung so genannter Analog-Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Die am 23.10.1951 (Antragsteller zu 1.) respektive 19.7.1957 (Antragstellerin zu 2.) geborenen Antragsteller sind miteinander verheiratete serbische oder kosovarische Staatsangehörige und gehören der ethnischen Minderheit der Roma aus dem Kosovo an. Die Antragstellerin zu 2. ist im Besitz einer von der Stadt Rheinfelden (Baden) ausgestellten, bis zum 20.5.2009 befristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet - Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Der Antragsteller zu 1. war bis zum 1.12.2008 ebenfalls im Besitz einer solchen Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Über seinen Verlängerungsantrag ist noch nicht entschieden; derzeit ist er im Besitz einer bis 1.3.2009 befristeten Fiktionsbescheinigung.

Erstmals reisten die Antragsteller im Jahre 1992 nach Deutschland ein. Nachdem ein erster Asylantrag vom 4.3.1992 ebenso wie drei Asylfolgeanträge vom 25.9.1996, 27.7.1998 und 12.4.1999 ohne Erfolg geblieben waren, wurden die Antragsteller am 31.7.2000 in ihr Heimatland abgeschoben. Am 6.4.2001 reisten sie erneut in das Bundesgebiet ein und wurden am 8.5.2001 ein zweites Mal abgeschoben. Zuletzt reisten sie am 5.9.2001 nach Deutschland ein. Sie wurden ab 10.9.2001 in der Gemeinschaftsunterkunft Rheinfelden untergebracht und stellten am 11.9.2001 einen weiteren Asylfolgeantrag, der erfolglos blieb. In der Zeit von April 2004 bis August 2005 waren die Antragsteller in der Gemeinschaftsunterkunft Grenzach-Wyhlen und von August 2005 bis Januar 2006 in der Gemeinschaftsunterkunft Schopfheim untergebracht. Seit 1.2.2006 sind die Antragsteller in Rheinfelden kommunal untergebracht. Auf einen weiteren Asylfolgeantrag ausschließlich der Antragstellerin zu 2. stellte letztendlich das Verwaltungsgericht Freiburg am 12.7.2007 das Vorliegen eines Abschiebungsverbots hinsichtlich der Antragstellerin zu 2. fest.

Daraufhin erteilte die Stadt Rheinfelden die genannten Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

Jedenfalls seit ihrer Aufnahme in die Gemeinschaftsunterkunft Rheinfelden am 10.9.2001 bezogen die Antragsteller durchgängig bis zum 31.5.2008 Leistungen nach § 3 AsylbLG.

Am 1.7.2008 beantragten die Antragsteller durch ihren Prozessbevollmächtigten beim Landratsamt Lörrach mit Schriftsatz vom 27.6.2008 die Gewährung von Analog-Leistungen nach § 2 AsylbLG sowie Überprüfung der für die Zeit ab 1.10.2005 maßgeblichen Leistungsbescheide nach § 44 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X). Den Überprüfungsantrag beschied das Landratsamt Lörrach mit Bescheid vom 4.7.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.7.2008 abschlägig. Hiergegen ist vor der erkennenden Kammer unter dem Aktenzeichen S 6 AY 3825/08 ein Klageverfahren anhängig. Auf den Antrag für die Zukunft hin bewilligte der Antragsgegner mit Bescheid des Landratsamts Lörrach vom 3.7.2008 gegenüber dem Antragsteller zu 1. den Antragstellern und ihrem damals nach deutschem Recht noch minderjährigen Sohn für die Zeit vom 1.6.2008 bis zum 31.7.2008 Leistungen nach § 2 AsylbLG, deren Höhe aus der vorgelegten Akte nicht erhellt. Mit Bescheid des Landratsamts Lörrach gegenüber dem Antragsteller zu 1. vom 13.8.2008 „berechnete“ der Beklagte die den Antragstellern und ihrem Sohn gewährten Leistungen nach § 2 AsylbLG für die Zeit vom 1.8.2008 bis zum 31.8.2008 „neu“; auch hier ergibt sich die Höhe nicht aus der Akte. Auf den Widerspruch der Antragsteller hiergegen vom 12.9.2008 wegen der Höhe der zu berücksichtigenden Unterkunftskosten bewilligte der Antragsgegner dem Antragsteller zu 2. für beide Antragsteller und ihren damals noch minderjährigen Sohn im Bescheid des Landratsamts Lörrach vom 10.10.2008 erneut im Rahmen einer sogenannten „Neuberechnung“ für die Zeit vom 1.8.2008 bis zum 31.10.2008 unter Aufhebung der früheren Leistungsbescheide Leistungen nach § 2 AsylbLG in Höhe von insgesamt 1.253,41 Euro monatlich.

Mit Schreiben vom 13.10.2008 hörte das Landratsamt Lörrach den Antragsteller zu 1. nach § 28 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für Baden-Württemberg (Landesverwaltungsverfahrensgesetz - bwLVwVfG) zu seiner Absicht an, die an ihn und die Antragstellerin zu 2. erbrachten Leistungen nach § 2 AsylbLG ab 1.11.2008 einzustellen und ihnen in der Zeit vom 1.11.2008 bis zum 30.11.2008 Leistungen nach § 3 AsylbLG zu erbringen. Zur Begründung führt das Land-

ratsamt Lörrach im Wesentlichen aus, die Antragsteller hätten keinen Anspruch auf Analogleistungen, weil sie die Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hätten. Sie seien nämlich trotz eines nach ihren Abschiebungen gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG bestehenden Einreiseverbots erneut nach Deutschland eingereist. Abzustellen sei auf die Gesamtdauer des Aufenthalts in Deutschland.

Die Antragsteller traten dieser Absicht mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 10.11.2008 entgegen, unter anderem mit der Begründung, dass nur auf die rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts seit der letzten Wiedereinreise abzustellen sei.

Mit Bescheid vom 3.11.2008 gegenüber dem Antragsteller zu 1. setzte das Landratsamt Lörrach seine in der Anhörung geäußerte Absicht um. Es verfügte gegenüber dem Antragsteller zu 1., dass ab dem 1.11.2008 keine Leistungen nach § 2 AsylbLG mehr gewährt werden könnten. Für den Antragsteller zu 1. und die Antragstellerin zu 2. würden für die Zeit vom 1.11.2008 bis zunächst 30.11.2008 Leistungen nach den §§ 3 und 4 AsylbLG gewährt; ab 1.12.2008 entscheide das Landratsamt neu über eine weitere Leistungsgewährung. Weiter gewährte der Antragsgegner dem Antragsteller zu 2. auch für den Sohn der Antragsteller für die Zeit vom 1.11.2008 bis zum Tag vor Vollendung von dessen 18. Lebensjahr am 8.11.2008 Leistungen nach §§ 3 und 4 AsylbLG,

Gegen diesen Bescheid erhoben die Antragsteller mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 18.11.2008 Widerspruch. Zusätzlich zu den im Schreiben vom 10.11.2008 angeführten Argumenten gaben die Antragsteller an, dass die wiederholte Einreise nicht auf eine Beeinflussung der Aufenthaltsdauer, sondern auf eine Begründung eines Aufenthalts gerichtet gewesen sei. Zudem habe ein asylrechtsrelevanter Grund bestanden, nachdem der Asylantrag zur Gewährung von subsidiärem Schutz für die Antragstellerin zu 2. geführt habe. Es ist nicht erkennbar, ob und wann das Widerspruchsschreiben bei dem Landratsamt einging. Ein Abdruck dieses Schreibens gelangte am 25.11.2008 zur Akte des Sozialgerichts.

Mit Bescheid vom 6.11.2008 gegenüber dem Antragsteller zu 1. „berechnete“ das Landratsamt Lörrach die Leistungen nach § 3 AsylbLG für die Antragsteller vom 1.12.2008 bis zum

31.12.2008 „neu“ und verfügte, dass es ab dem 1.1.2009 jeden Monat neu über die Leistung entscheiden werde.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Antragsteller mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 20.11.2008 Widerspruch, für dessen Begründung sie sich auf die Widerspruchsbegründung vom 18.11.2008 bezogen. Ob und wann der Widerspruch bei dem Landratsamt einging, ist nicht erkennbar. Ein Abdruck des Widerspruchsschreibens ist am 4.12.2008 zur Akte des Sozialgerichts gelangt.

Am 21.11.2008 haben die Antragsteller durch ihren Bevollmächtigten beim Sozialgericht Freiburg einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt, mit dem sie die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Erbringung von Analog-Leistungen nach § 2 AsylbLG ab Antragstellung erreichen wollen. Sie sind der Auffassung, sie hätten die Dauer ihres Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Aus den Ausführungen des Bundessozialgerichts in seinem Urteil vom 17.6.2008- B 8/9b AY 1/07 gehe hervor, dass der Rechtsmissbrauch nur in Gründen liegen könne, welche die Ausreise des Betroffenen unmöglich werden ließen, nicht jedoch in der Einreise als solcher, auch wenn diese (wie in der weitaus überwiegenden Zahl aller Asylbewerber) unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften erfolgt sei. Durch die Abschiebung der Antragsteller sei der erste Aufenthalt beendet worden. Es sei daher lediglich auf die Zeit nach der letzten Einreise abzustellen. Seither sei jedoch eine Abschiebung der Antragsteller schon aufgrund der Erlasslage nicht möglich gewesen. Zudem sei nicht nachzuvollziehen, weshalb der Antragsgegner einem volljährigen Sohn der Antragsteller Analogleistungen gewähre.

Die Antragsteller beantragen,

den Antragsgegner im Rahmen einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern unter Anrechnung der bereits bewilligten Leistungen, Leistungen nach § 2 AsylbLG ab Datum des Eingangs des vorliegenden Antrags bei Gericht zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt sinngemäß,

die Anträge abzulehnen.

Er ist der Auffassung, dass die Antragsteller die Dauer ihres Aufenthalts selbst rechtsmissbräuchlich beeinflusst hätten, weil sie entgegen einem Einreiseverbots nach § 11 Abs. 1 AufenthG nach Abschiebung erneut in das Bundesgebiet eingereist seien. Die Bewilligung von Analogleistungen in der Zeit vom 1.6.2008 bis zum 31.10.2008 habe auf der inzwischen aufgegebenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts beruht, wonach bei Vorliegen von Abschiebehindernissen kein Rechtsmissbrauch mehr vorliege. Nach der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts seit dem Urteil vom 17.6.2008 - B 8/9b AY 1/07 R komme es hierauf jedoch nicht mehr an. Hiernach liege der Vorschrift des § 2 AsylbLG der Gedanke zu Grunde, dass niemand sich auf eine Rechtsposition berufen dürfe, die er selbst treuwidrig herbeigeführt habe. Der Ausländer solle von Analog-Leistungen ausgeschlossen sein, wenn die von § 2 AsylbLG andernfalls auf gesetzwidrige oder sittenwidrige Weise erworben wäre. Wegen der Schwere der vom Gesetz hieran geknüpften Folgen könne nur ein Verhalten, das unter jeweiliger Berücksichtigung des Einzelfalls, der besonderen Situation eines Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland und der besonderen Eigenheiten des AsylbLG unentschuldigbar sei (Sozialwidrigkeit) zum Ausschluss von Analogleistungen führen. Auch ein Verhalten vor der Einreise in das Bundesgebiet könne herangezogen werden. Maßgebend sei allein der Zusammenhang zwischen der gesamten Dauer des Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland und dem Fehlverhalten des Ausländers, gleichgültig, ob dieses Fehlverhalten einmalig oder auf Dauer angelegt sei oder gewesen sei oder ob es sich wiederholt habe. Ein solches rechtsmissbräuchliches Verhalten der Antragsteller sei darin zu sehen, dass sich die Antragsteller nach rechtskräftiger Ablehnung der Asylanträge und zweimaliger Abschiebung erneut illegal trotz Einreiseverbot in das Bundesgebiet begeben und ohne erkennbare asylrechtlich relevante Änderung der Verhältnisse die Wiederaufnahme von Asylverfahren betrieben hätten. Die wiederholte Einreise stelle ein unredliches, von der Rechtsprechung zu missbilligendes Verhalten dar. Auch Art. 16 Abs. 1a der Richtlinie 2003/9/EG spreche für ein solches Verständnis. Hiernach könnten die Mitgliedstaaten gewährte Vorteile wieder einschränken oder entziehen, wenn der Asylbewerber bereits einen Asylantrag gestellt habe. Die erneuten Asylfolgeantragstellungen nach zuvor erfolgten Abschiebungen seien daher als rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer anzusehen. Der Sohn der Antragsteller erhalte weiterhin Analog-Leistungen, weil ihm das Fehlverhalten seiner Eltern während seiner Minderjährigkeit nicht zugerechnet werden könne.

Wegen des übrigen Vorbringens der Beteiligten im Gerichts- und Verwaltungsverfahren sowie wegen der Ergebnisse der Beweisaufnahme im Einzelnen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten

und der beigezogenen Verwaltungsakten des Landratsamts Lörrach über die Antragsteller sowie die Gerichtsakte des vor dem Sozialgericht Freiburg unter dem Aktenzeichen S 6 AY 3825/08 geführten Verfahrens nebst beigezogener Verwaltungsakten des Landratsamts Lörrach über die Antragsteller (Bände V-VIII zum Aktenzeichen ... und Band IX zum Aktenzeichen 515 verwiesen.

II.

Die zulässigen Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind im Wesentlichen begründet. Lediglich insoweit eine dauernde vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Erbringung von Analog-Leistungen begehrt war, sind die Anträge unbegründet.

Nach § 86b Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das Gericht der Hauptsache ist das Gericht des ersten Rechtszugs. Die §§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939 und 945 der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend.

Maßgebliche Vorschrift für den einstweiligen Rechtsschutz ist vorliegend § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG, denn den Antragstellern geht es nicht um die Sicherung eines bereits bestehenden Zustandes, sondern um die gegenwärtige und künftige Gewährung von Leistungen in höherem Umfang. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO). Dabei sind die diesbezüglichen Anforderungen umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen- insbesondere auch mit Blick auf ihre Grundrechtsrele-

vanz - wiegen. Die Erfolgsaussichten der Hauptsache sind daher in Ansehung des sich aus Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) ergebenden Gebots der Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz sowie des grundrechtlich geschützten Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) unter Umständen nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Ist im Eilverfahren eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so ist bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen eine Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers vorzunehmen. Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung (zu all dem LSG Baden-Württemberg, 15.8.2005 - L 7 SO 3804/05 ER-B, abrufbar unter www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Bei Anwendung dieser Grundsätze war der Antragsgegner zu verpflichten, den Antragstellern vorläufig die begehrten Analog-Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

Um die Erfolgsaussichten der Hauptsache bestimmen zu können, muss zunächst die Hauptsache eingegrenzt werden.

Über Leistungen an den Antragsteller zu 1. für die Zeit vom 26.11.2008 bis zum 30.11.2008 hat das Landratsamt Lörrach mit Bescheid vom 3.11.2008 entschieden. Das Verfahren über den hiergegen erhobenen Widerspruch des Antragstellers zu 1. ist insoweit die Hauptsache.

Über Leistungen an den Antragsteller zu 1. für die Zeit vom 1.12.2008 bis zum 31.12.2008 hat das Landratsamt Lörrach mit Bescheid vom 6.11.2008 entschieden. Insoweit ist das Verfahren über den hiergegen erhobenen Widerspruch des Antragstellers zu 1. Hauptsache.

Ob das Landratsamt Lörrach bereits wirksam über Leistungsansprüche der Antragstellerin zu 2. entschieden hat, kann für die Zwecke dieses Verfahrens dahinstehen. Denn entweder hat das Landratsamt Lörrach mit den Bescheiden vom 3.11.2008 und vom 6.11.2008 auch gegenüber der Antragstellerin zu 2. über deren Leistungsansprüche in der Zeit vom 26.11.2008 bis zum 31.12.2008 entschieden. Dann sind die Verfahren über die Widersprüche der Antragstellerin zu 2. die entsprechenden Hauptsachen. Ist dies nicht der Fall, hat er also über die Leistungsansprüche der Antragstellerin zu 2. für die Zeit (auch) vom 26.11.2008 bis zum 31.12.2008 noch nicht

wirksam gegenüber der Antragstellerin zu 2. entschieden, ist die Hauptsache das seit Bekanntwerden eines möglichen Anspruchs, spätestens jedoch seit dem Antrag der Antragstellerin vom 1.7.2008 laufende Verwaltungsverfahren bei dem Landratsamt Lörrach.

Zweifel daran, ob auch über die Leistungsansprüche der Antragstellerin zu 2. eine behördliche Regelung getroffen worden ist, hat die Kammer deshalb, weil die Bescheide vom 3.11.2008 und vom 6.11.2008 ausschließlich an den Antragsteller zu 1. gerichtet worden sind. Zwar hat das Landratsamt Lörrach ersichtlich auch Ansprüche der Antragstellerin zu 2. regeln wollen. Da aber weder das AsylbLG - § 3 Abs. 4 AsylbLG kann selbst bei weiter Auslegung höchstens eine Vertretungsbefugnis für die Empfangnahme von Leistungen regeln - noch das bwLVwVfG Vorschriften kennen, die § 38 des Sozialgesetzbuches Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) entsprechen, liegt nahe, dass eine wirksame Entscheidung gegenüber der Antragstellerin zu 2. durch die ausschließlich an den Antragsteller zu 1. gerichteten Bescheid nicht hat ergehen können. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes konnte die Kammer nicht prüfen, ob das - wohl gemeinsame - Heimatrecht der Antragsteller eine gegenseitige Vertretungsbefugnis der Ehegatten gegenüber Behörden insbesondere zur Inempfangnahme von Bescheiden über Leistungen und von Leistungen zur Existenzsicherung selbst vorsieht (vgl. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 des Einfuhrungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche [EGBGB]; für das deutsche Recht § 1357 des Bürgerlichen Gesetzbuches [BGB]).

Für die Zeit ab dem 1.1.2009 ist unzweifelhaft eine Entscheidung über die Ansprüche der Antragsteller noch nicht ergangen. Hauptsachen sind insoweit also die weiterhin bei dem Landratsamt Lörrach anhängigen Verwaltungsverfahren.

Die so eingegrenzten Hauptsachen- die Widersprüche gegen die Bescheide vom 3. und 6.11.2008, das Verwaltungsverfahren über die Ansprüche der Antragstellerin zu 2. in der Zeit vom 26.11.2008 bis zum 31.12.2008 und die Verwaltungsverfahren über die Ansprüche der Antragsteller für die Zeit ab 1.1.2009 - haben nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung eine überwiegende Aussicht auf Erfolg. Soweit die Hauptsachen Widerspruchsverfahren sind, sind die Widersprüche zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt, nachdem sie jedenfalls innerhalb der Widerspruchsfrist bei dem Sozialgericht eingegangen sind (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGG). Darüber hinaus haben die Antragsteller nach summari-

scher Prüfung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Anspruch auf Gewährung von Analog-Leistungen nach § 2 AsylbLG für die Zeit vom 26.11.2008 bis zum 28.2.2009, gegebenenfalls anstelle der gewährten Leistungen nach § 3 AsylbLG.

Die Antragsteller sind für den Zeitraum, über den entschieden worden ist, Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG. Für die Antragstellerin zu 2. gilt dies für den gesamten Zeitraum nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG, weil sie eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG besitzt. Für den Antragsteller zu 1. gilt dies für die Zeit vom 26.11.2008 bis zum 1.12.2008 nach derselben Vorschrift, für die Zeit danach gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG, weil er Ehegatte einer nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG leistungsberechtigten Person ist.

Grundsätzlich sind nach dem AsylbLG gemäß § 3 AsylbLG Sachleistungen zu erbringen. § 2 Abs. 1 AsylbLG sieht jedoch vor, dass abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG das SGB XII auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden ist, die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben - dies ist bei den Antragstellern unstreitig der Fall - und die die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

Die Antragsteller haben die Dauer ihres Aufenthalts nach summarischer Prüfung überwiegend wahrscheinlich nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst.

Zunächst liegt in der erneuten Einreise der Antragsteller nach den Abschiebungen keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung des Aufenthalts.

Unerheblich ist dabei, ob die widerrechtliche Einreise der Zeit vor dem Aufenthalt zuzuordnen ist. Denn das Bundessozialgericht hat in seiner Entscheidung vom 17.6.2008 - B 8/9b AY 1/07 R (Rn. 40 der Entscheidungsgründe) überzeugend ausgeführt, dass eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung des Aufenthalts auch in einem vor der Einreise liegenden Verhalten gesehen werden kann. Dem schließt sich auch die Kammer an.

Maßgeblich abzustellen ist allerdings nicht auf die Dauer jeglicher Aufenthalte in der Bundesrepublik Deutschland während der gesamten Lebenszeit eines Ausländers oder einer Ausländerin,

sondern auf den konkreten Aufenthalt seit der letzten Einreise. Aufenthalt im Sinne von § 2 AsylbLG ist nach der Kommentarliteratur als die Zeit der körperlichen Anwesenheit des Ausländers oder der Ausländerin im Bundesgebiet zu sehen (*Hohm*, AsylbLG, III § 2, Rn. 71). Unter „Dauer des Aufenthalts“ versteht die Kommentarliteratur den „gesamte[n] Zeitraum des Aufenthalts des Ausländers im Bundesgebiet [...], beginnend mit seiner Einreise [...] und endend mit der Ausreise“ (*Hohm*, AsylbLG, III § 2, Rn. 72). Damit endet jeder Aufenthalt mit Ausreise, durch Einreise wird ein neuer Aufenthalt begründet. Diese Auffassung steht auch nicht im Widerspruch zu der genannten Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 17.6.2008 - B 8/9b AY 1/07 R. Zwar stellt das Gericht in Randnummer 40 der Entscheidungsgründe fest, dass wegen des Tatbestandsmerkmals „Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts“ „auf den gesamten Zeitraum des Leistungsberechtigten in Deutschland“ (gemeint ist wohl: des Aufenthalts des Leistungsberechtigten in Deutschland) abzustellen sei (unter Berufung auf *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 2. Aufl., § 2 AsylbLG, Rn. 4 und *Hohm*, AsylbLG, § 2 Rn. 72). Die besondere Betonung des Gesamtzeitraums dient jedoch ersichtlich der Abgrenzung von Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung, insbesondere der dortigen Vorinstanz, die einen anderen Ansatz verfolgen und lediglich solche Zeiten mit Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG als Vorbezugszeiten ausnehmen wollen, in denen der Ausländer sich rechtsmissbräuchlich verhalten hat oder in denen dieses Verhalten fortwirkte (vgl. BSG 17.6.2008 - B 8/9b AY 1/07 R, Rn. 40 a. E.). Dies folgt für die Kammer auch aus den an den angegebenen Literaturstellen zitierten Beispielen. So führt *Wahrendorf* (*Grube/Wahrendorf* SGB XII, 2. Aufl., § 2 AsylbLG, Rn. 4) unter Betonung der Worte des „gesamten Zeitraum[s]“ an, dass „die Zählung der 48 Monate auch nicht [beginne], wenn der rechtsmissbräuchlich gesetzte Grund [...] weggefallen“ sei. Dass das Bundessozialgericht einen Sachverhalt wie den vorliegenden mit mehreren aufeinander folgenden Aufenthalten gerade nicht vor Augen hatte, ergibt sich für die Kammer auch aus Randnummer 18 des Urteils, wo es ausdrücklich offen lässt, ob die Vorbezugszeit von 48 Monaten auch über mehrere Aufenthalte hinweg zusammengerechnet werden könne.

Damit handelt es sich bei der letzten Einreise der Antragsteller im September 2001 erst um die Begründung des nunmehr maßgebenden Aufenthalts. Zwar war diese Einreise der Antragsteller im September 2001 unrechtmäßig. Dies ergibt sich allerdings nicht- wie der Antragsgegner meint - aus § 11 Abs. 1 AufenthG, sondern aus der entsprechenden Vorgängernorm, § 8 Abs. 2 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet - Ausländergesetz (AuslG). Hieraus folgt jedoch für die Kammer kein Rechtsmissbrauch. Erfahrungsge-

maß reisen Asylbewerber in der Mehrzahl der Fälle unter Verstoß gegen Einreisevorschriften in das Bundesgebiet ein. Würde in allen diesen Fällen die Einreise als Rechtsmissbrauch verstanden werden, wäre der Anwendungsbereich von § 2 AsylbLG sehr gering. Dies gilt auch nicht bei wiederholter Einreise; eine Abstufung zwischen rechtswidriger und besonders rechtswidriger Einreise kennt das Gesetz nicht.

Des weiteren kann die Kammer auch in der erneuten Asylantragstellung nach der letzten Wieder-einreise keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer erblicken.

Zwar kann nach Auffassung der Kammer die Stellung eines Von vornherein aussichtslosen Asyl-folgeantrags durchaus eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer darstellen (ebenso *Grabe/Wahrendorf* SGB XII, § 2 AsylbLG, Rn. 4 unter Bezugnahme auf LSG BY, FEVS 57, 106, 109). Hierfür sind jedoch Anhaltspunkte nicht ersichtlich. Der Antragsgegner kann sich insoweit insbesondere nicht darauf berufen, dass das Asylverfahren im Ergebnis erfolglos war. Maßgeblich ist nämlich, dass der weitere Asylantrag aus einer *Ex-ante-Sicht* offensichtlich nicht zum Erfolg führen konnte und für einen objektiven Betrachter nur vor dem Hintergrund einer erstrebten Aufenthaltsverlängerung erklärbar ist. Hierzu ist nichts vorgetragen. Letztlich kann diese Frage hier aber auch dahinstehen. Denn unbestritten hätten die Antragsteller seit ihrer letzten Einreise am 5.9.2001 wegen der bis heute bestehenden Erlasslage nicht in ihr Heimatland zurückgeschoben werden können. Für einen solchen Fall sieht auch das Bundessozialgericht (Urteil vom 17.6.2008- B 8/9b AY 1/07 R, Rn. 44) auch bei Vorliegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens mangels Kausalität dieses Verhaltens keinen Leistungsausschluss.

Auch ein Anordnungsgrund ist gegeben. Die Anforderungen an den Anordnungsgrund sind hier, da der Anordnungsanspruch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit besteht, nicht sehr hoch. Es genügt hierfür, dass die Leistungen nach § 3 AsylbLG - auch wenn sie den Antragstellern in Geld und nicht als Sachleistungen gewährt werden - erheblich niedriger sind als die ihrerseits nur als Deckung des Existenzminimums gedachten Leistungen in analoger Anwendung des SGB XII.

Die Kammer hat die vorläufig zu erbringenden Leistungen auf den 28.2.2009 befristet. Hintergrund dessen ist, dass einerseits bis zu diesem Tag mit einer Entscheidung über die Widersprüche

gegen die Bescheide vom 3.11.2008 und vom 6.11.2008 zu rechnen ist (§ 88 Abs. 2 SGG), die Fiktionsbescheinigung des Antragstellers zu 1. auf den 1.3.2009 befristet ist und dass andererseits eine wesentliche Änderung der Verhältnisse innerhalb dieses überschaubaren Zeitraums nicht zu erwarten steht. Weiter kann der Antragsgegner nur so lange vorläufig zur Leistung verpflichtet sein, wie nicht bestandskräftig anders entschieden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer analogen Anwendung von § 193 SGG. Da es den Antragstellern ersichtlich um eine vorläufige Regelung der Sache ging, die sie in vollem Umfang erreicht haben, erschien es der Kammer nicht billig, sie einen Teil ihrer Kosten selbst tragen zu lassen.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Beschluss kann mit der Beschwerde an das Landessozialgericht Baden-Württemberg angefochten werden.

Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Sozialgericht Freiburg, Habsburgerstr. 127, 79104 Freiburg, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen (§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz). Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Landessozialgericht Baden-Württemberg, Hauffstr. 5, 70190 Stuttgart - Postfach 10 29 44, 70025 Stuttgart -, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

gez. Dr. Pattar
Richter am Sozialgericht

Freiburg i. Br., den 09.12.2008



Scherzinger
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle