



Sozialgericht Hamburg

Beschluss

In dem Rechtsstreit

Frau [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Hamburg,

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Marcus Prottung,
Steindamm 91,
20099 Hamburg,

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch das Bezirksamt Hamburg-Nord
Rechtsamt,
Kümmelstraße 5/7,
20249 Hamburg,

- Antragsgegner -

hat die Kammer 9 des Sozialgerichts Hamburg am 3. März 2009 durch
die Richterin am Sozialgericht Habicht

beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, für die Zeit vom 18. Februar 2009 bis 30.4.2009 der Antragstellerin zu 1) Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG und ihren Kindern [REDACTED] und [REDACTED] Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII zu gewähren.
2. Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller dem Grunde nach.

Gründe

Der am 18.2.2009 bei Gericht eingegangene Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit dem die Antragstellerin zu 1) die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach § 2 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) sowie einem Mehrbedarf wegen Schwangerschaft entsprechend den Leistungen nach dem SGB XII für sich und ihre Kinder begehrt, ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Einstweilige Anordnungen sind gemäß § 86 b Abs. 2 S. 2 SGG zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Erforderlich ist danach zum einen das Vorliegen eines Anordnungsgrundes im Sinne der Notwendigkeit einer Eilentscheidung, zum anderen ein Anordnungsanspruch, d.h. ein materiell-rechtlicher Anspruch auf die begehrte Leistung. Sowohl der Anordnungsgrund als auch der Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen (§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Dies ist den Antragstellern vorliegend gelungen.

Der Antragstellerin zu 1) und ihren Kindern steht ein Anordnungsanspruch zu, denn die Voraussetzungen des § 2 I AsylbLG haben in ihrem Fall als erfüllt zu gelten. Sie erhalten seit mehr als 48 Monaten, nämlich soweit ersichtlich seit Januar 2004 Leistungen nach dem AsylbLG. Für den Zeitraum vom 1.6.2006 bis 31.10.2008 haben sie allerdings nur gekürzte Leistungen nach § 1a AsylbLG bezogen.

Nach dem Kenntnisstand dieses Eilverfahrens erfolgte diese Kürzung zu Unrecht, da die Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen. Nach § 1a AsylbLG erhalten Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 AsylbLG und ihre Familienangehörigen nach § 1 Abs.1 Nr. 6 AsylbLG, die sich in den Geltungsbereich des AsylbLG begeben haben, um Leistungen nach diesem Gesetz zu erlangen oder bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, Leistungen nur, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist.

Die Antragstellerin zu 1) gehört zu den Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG, da sie im Besitz einer Duldung nach § 60 a des Aufenthaltsgesetzes ist; ihre Kinder fallen unter die Regelung des § 1 Abs.1 Nr. 6 AsylbLG. Sie sind vollziehbar ausrei-

sepflichtig, wobei die Abschiebung deshalb nicht vollzogen werden kann, weil sie nicht über die hierfür erforderlichen Passpapiere verfügen.

Die Leistungskürzung war jedoch bereits deshalb unzulässig, weil die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu 1) vor der Leistungskürzung nicht hinreichend auf die Folgen fehlender Mitwirkungshandlungen hingewiesen hat. Das Erfordernis eines entsprechenden Hinweises ergibt sich aus § 66 Abs. 3 des Ersten Buchs Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil (SGB I), der gemäß § 7 Abs. 4 AsylbLG im Bereich der Leistungen nach dem AsylbLG entsprechend anwendbar ist. § 66 Abs. 3 SGB I ist dabei nicht nur auf solche Kürzungen anzuwenden, die wegen fehlender Mitwirkungshandlungen bezüglich der Angaben zu Einkommen und Vermögen eintreten, sondern auch auf Kürzung nach § 1a AsylbLG (vgl. hierzu ausführlich VG Hamburg, Urteil vom 9.4.2002, Az: 5 VG 3247/2000, InfAuslR 2002, S. 412 mwN). Die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG liegen bereits niedriger als die Regelsätze nach dem Recht der Sozialhilfe oder der Grundsicherung für Arbeitssuchende und erfassen daher nur das, was für ein menschenwürdiges Leben mindestens erforderlich ist. Die Kürzung dieser Leistungen wirkt sich daher besonders einschneidend aus. Vor diesem Hintergrund muss dem Leistungsempfänger vor einer Kürzung die Möglichkeit gegeben werden, die erforderliche Mitwirkungshandlung nachzuholen (vgl. VG Hamburg, Urteil vom 9.4.2002, aaO). Eine Leistungskürzung darf daher nur dann erfolgen, wenn dem Betroffenen vorher die von ihm erwarteten Mitwirkungshandlungen konkret benannt werden und er auf die Folgen fehlender Mitwirkung hingewiesen wurde. Er muss erkennen können, was ihm droht und wie er diese Folgen vermeiden kann.

Ein solcher Hinweis ist vorliegend nicht erfolgt. Es ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu 1) vor der erstmaligen Leistungskürzung überhaupt zu einer konkreten Mitwirkungshandlung aufgefordert und ihn auf die Folgen fehlender Mitwirkung hingewiesen hat.

Die Antragsgegnerin hat sich bei ihrer Entscheidung über die Leistungskürzung im Wesentlichen auf die Angaben der Ausländerbehörde gestützt. So hat sie z.B. am 31.10.2005 die Ausländerbehörde befragt, ob die Antragstellerin ihren Mitwirkungspflichten nachkomme und die Antwort der Ausländerbehörde dem weiteren Verfahren zu Grunde gelegt. Die Begründung des Widerspruchsbescheids argumentiert ebenfalls im Wesentlichen mit den Auskünften der Ausländerbehörde. Die Antragsgegnerin ist als die für

die Durchführung des § 1a AsylbLG zuständige Behörde aber nicht an die Feststellungen der Ausländerbehörde gebunden, sondern hat den Sachverhalt eigenständig zu prüfen und zu bewerten (vgl. OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 27.6.2004, Az: 2 MB 96/04 und 2 O 83/04, nicht veröffentlicht; VG Hamburg, Urteil vom 9.4.2002, aaO; SG Hamburg, Beschluss vom 6.4.2006, Az: S 53 AY 26/06, nicht veröffentlicht). Darüber hinaus trägt die Antragsgegnerin für den Vorwurf der mangelnden Mitwirkung durch den Antragsteller zu 1) auch die Beweislast. Sie muss deshalb darlegen, dass gerade die fehlende Mitwirkung ursächlich für die Unmöglichkeit der Abschiebung und vom Antragsteller zu vertreten ist (vgl. LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 19.12.2005, Az: L 9 B 301/05 AY ER, nicht veröffentlicht; SG Hamburg, Beschluss vom 6.4.2006, aaO; VG Hamburg, Urteil vom 9.4.2002, aaO).

Vorliegend bestehen darüber hinaus erhebliche Zweifel daran, ob die Antragstellerin zu 1) die Unmöglichkeit der Ausreise zu vertreten hat. Vertretenmüssen im Sinne von § 1a AsylbLG erfordert ein auf die Verhinderung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gerichtetes, vorwerfbares Verhalten voraus, das adäquat kausal die Ursache für die Unmöglichkeit der Abschiebung gesetzt hat (vgl. VG Hamburg, Urteil vom 9.4.2002, aaO; SG Hamburg, Beschluss vom 6.4.2006, aaO). Es ist vorliegend nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin zu 1) ihre Abschiebung nach Algerien durch zielgerichtetes Verhalten verhindert hätte. Nach dem Kenntnisstand des Eilverfahrens, der insbesondere durch die Schilderungen der bei dem Besuch der Antragstellerin zu 1) in der Botschaft Algeriens in Berlin anwesenden Begleiterin [REDACTED] lebhaft untermalt ist, hat die Botschaft Algeriens der Antragstellerin erhebliche Probleme bei der Beschaffung von Passersatzpapieren gemacht. Die an Eides Statt versicherten Schilderungen im Einzelnen tragen dazu bei, die Erfolglosigkeit der vorangegangenen, offenbar allein durchgeführten Bemühungen der Antragstellerin glaubhaft zu machen. So ist nicht widerlegt, dass die Antragstellerin auch nach dem früheren dokumentierten Besuch in der Botschaft noch mehrfach dort angerufen hatte, wie sie bei dem letzten Besuch dort angegeben hat. Darüber hinaus hatte die Antragstellerin offenbar nicht zum ersten Mal Passersatzpapiere beantragt (Bl. 28 der Ausländerakte). In der Akte der Ausländerbehörde befinden sich (z.B. Bl. 46) Hinweise darauf, dass die Antragstellerin ihren Mitwirkungspflichten nach Ansicht der Ausländerbehörde nicht nachgekommen sei. Es wird jedoch nicht konkret ausgeführt, welche Handlung sie zu welchem Zeitpunkt hätte vornehmen sollen und dass sie dies nicht getan hat. Nach alledem ist die Antragstellerin zu 1) nicht ausreichend von

der Antragsgegnerin zu konkreten Mitwirkungshandlungen unter Hinweis auf die Folgen der fehlenden Mitwirkung aufgefordert worden, die sie dann nicht erbracht hätte.

Es kommt letztlich auch nicht darauf an, dass gegen den Bescheid vom 17.5.2006, mit dem erstmals eine Leistungskürzung nach § 1 a AsylbLG ausgesprochen wurde, zunächst kein Rechtsmittel eingelegt wurde. Denn gegen den späteren Bescheid vom 10.5.2007, der die Leistungskürzung aufrecht erhielt, wurde mit Schreiben vom 1.6.2007 Widerspruch eingelegt, und zwar umfassend bezogen auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Leistungskürzung. Der hierzu ergangene Widerspruchsbescheid vom 6.3.2008 ist noch nicht rechtskräftig. Das Klageverfahren ist beim Gericht anhängig zum AZ S 9 Ay 13/08. Da in dem Widerspruch generell die Frage aufgeworfen wurde, ob die Leistungskürzungen nach § 1 a AsylbLG rechtmäßig seien ist sowohl in diesem Widerspruch als auch in dem jetzt zu entscheidenden Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ein Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X zu sehen, der auch den Bescheid vom 17.5.2006 erfasst.

Da die Voraussetzungen einer Leistungskürzung nach § 1a AsylbLG nach alledem nicht vorliegen, sind im Gegenteil die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen in entsprechender Anwendung des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe (SGB XII) gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG gegeben. Einen solchen Anspruch haben Personen, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben (müssten) und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst haben.

Die Antragstellerin zu 1) erhält mit ihren Kindern ausweislich der Verwaltungsakte bereits seit 2004 Leistungen nach dem AsylbLG, sodass die Voraussetzung eines mindestens dreijährigen Leistungsbezugs gegeben ist. Nach der Rechtsprechung des BSG (BSG B 8/9b Ay 1/07 R vom 17.6.08) sind Bezugszeiten nach Unterbrechungen - unabhängig von der Dauer der Unterbrechungen - nach Wortlaut ("insgesamt") sowie Sinn und Zweck der Regelung zu addieren (so auch Hohm, AsylbLG, § 2 Rdnr 1, Stand März 2007; Adolph in Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/ AsylbLG, § 2 AsylbLG Rdnr 13, Stand Oktober 2007). Dies gilt nach der angegebenen Entscheidung des BSG auch für minderjährige Kinder.

Nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens ist eine rechtsmissbräuchliche Verlängerung des Aufenthaltes nicht festzustellen. Ein Rechtsmissbrauch liegt nicht bereits darin, dass die Antragstellerin zu 1) trotz grundsätzlich bestehender Ausreisepflicht nicht ausgereist

ist (vgl. BSG B 8/9 Ay 1/08 R)). Das BSG führt aus, dass der Begriff des Rechtsmissbrauchs im AsylbLG an keiner Stelle definiert werde. Der Vorschrift des § 2 und damit dem - die Beeinflussung der Aufenthaltsdauer dienenden - Rechtsmissbrauch liege der Gedanke zu Grunde, dass niemand sich auf eine Rechtsposition berufen dürfe, die er selbst treuwidrig herbeigeführt habe. In objektiver Hinsicht setze der Rechtsmissbrauch ein unredliches, von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten voraus. Der Ausländer dürfe sich also nicht auf einen Umstand berufen, den er selbst treuwidrig herbeigeführt habe. Dabei genüge angesichts des Sanktionscharakters des § 2 AsylbLG nicht schon jedes irgendwie zu missbilligende Verhalten. Art, Ausmaß und Folgen der Pflichtverletzung würden für den Ausländer sowie über die Regelung des § 2 Abs. 3 AsylbLG für dessen minderjährige Kinder so schwer wiegen, dass auch der Pflichtverletzung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein erhebliches Gewicht zukommen müsse. Daher führe 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 Analog- Leistungen; nur dann sei es gerechtfertigt, auch die minderjährigen Kinder mit den Folgen dieses Verhaltens zu belasten (BSG a.a.O.)

Ausgehend von diesem Maßstab ist nach der heutigen Rechtsprechung des BSG für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs nicht schon die zur Aufenthaltsverlängerung führende Nutzung der Rechtsposition ausreichend, die die Ausländerin durch vorübergehende Aussetzung der Abschiebung erlangt hat, wenn es ihr möglich und zumutbar wäre, auszureisen. Das BSG führt aus: "Ist die Abschiebung ausgesetzt, bleibt nach dem Aufenthaltsgesetz die Ausreisepflicht zwar unberührt. Eine Pflicht im eigentlichen Sinn kann damit aber mangels Vollziehbarkeit der Abschiebung nicht verbunden sein. Es wäre widersprüchlich, den Aufenthalt des Ausländers vorübergehend zu dulden und ihm gleichzeitig den Aufenthalt als Rechtsmissbrauch vorzuwerfen, obwohl der Staat selbst zeitweise darauf verzichtet, die Ausreisepflicht durchzusetzen..... Nach der Ausländer nicht ausnehmenden prinzipiellen Ordnung des Verhältnisses des Einzelnen zum Staat im Grundgesetz vermittelt die Duldung dem Ausländer eine geschützte Rechtsposition. Sie stellt einen ihn begünstigenden Verwaltungsakt dar, auf dessen Erteilung der Ausländer bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch hat..... Hält der Staat, etwa aus völkerrechtlichen bzw. humanitären Gründen oder zur Wahrung der politischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland, den weiteren Verbleib des Ausländers selbst für

erforderlich oder ist eine Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen sogar unmöglich, kann dem Ausländer die Inanspruchnahme einer Duldung nicht vorgeworfen werden."

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kommt es auf die Gründe für die Nichtausreise an: Rechtsmissbräuchlich ist die Nichtausreise nur dann, wenn die Ausreise möglich und zumutbar wäre (vgl. BSG, Urteil vom 8.2.2007, Az: B 9b AY 1/06 R, in juris). Vorliegend hatte die Antragstellerin zu 1) im streitigen Zeitraum keinen Pass und auch kein Passersatzpapier. Ohne ein solches Papier ist ihr und ihren Kindern eine Ausreise bzw. eine Einreise in einen anderen Staat jedoch nicht legal möglich.

Die Passlosigkeit allein reicht für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs ebenfalls nicht aus (vgl. auch OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 27.6.2004, Az: 2 MB 96/04 und 2 O 83/04, nicht veröffentlicht). Nach der Rechtsprechung des Landessozialgerichts Hamburg (Beschluss vom 27. April 2006, aaO), der sich die Kammer anschließt, ist unter der „rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung“ allein ein verschuldensgetragenes Fehlverhalten, allerdings auch durch Unterlassen zu verstehen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass das rechtlich missbilligte Verhalten mit der Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes kausal verknüpft sein muss. Ein Rechtsmissbrauch im oben genannten Sinn kann – so das BSG - nur vorliegen, wenn die Ausländerin sich hierüber auch bewusst sei. Ein bloß fahrlässiges Verhalten genügt für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs nicht. Vielmehr setzt der Vorwurf sowohl Vorsatz bezüglich der tatsächlichen Umstände als auch der Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts voraus. In der bloß fahrlässig herbeigeführten Verlängerung der Aufenthaltsdauer liegt kein so schwer wiegender Verstoß gegen die Rechtsordnung, dass eine - nicht nur zeitlich begrenzte - Absenkung der Leistungen gerechtfertigt wäre; ein bloß fahrlässiges Verhalten kann unter Berücksichtigung der besonderen Situation eines Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland nicht als sozialwidrig eingestuft werden.

Eine Vernichtung ihres Passes bzw. des Passes eines ihrer Kinder wird der Antragstellerin zu 1) nicht vorgeworfen. Angesichts des bereits geschilderten Verhaltens der algerischen Botschaft, das offenbar von erheblichem Misstrauen gegenüber eigenen Bürgern anstatt von Hilfestellung beeinflusst ist, ist die Schwelle eines sozialwidrigen Verhaltens bei der Antragstellerin, die vielleicht nicht mit besonderer Geschwindigkeit, Beharrlichkeit und Hartnäckigkeit andauernd bei der Botschaft vorstellig wurde, nach Auffassung der

Kammer nicht überschritten. Hinzu kommt ihre persönlich recht unüberschaubare und schwierige persönliche Situation, die davon geprägt war, dass [REDACTED]

3. Ein Anordnungsgrund liegt vor, zum Einen, da es sich um existenzsichernde Leistungen handelt, zum anderen, da die Antragstellerin schwanger und zwar mittlerweile über die 21. Woche hinaus, ist.

Ein Eilbedürfnis besteht auch für den Anspruch auf höhere Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG. Zweck des § 2 Abs. 1 AsylbLG ist es, bei längerfristiger Dauer des Aufenthaltes auch Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine stärkere Angleichung der Lebensverhältnisse und auf bessere soziale Integration zielen. Dieser Zweck würde bei einem Verweis auf das Hauptsacheverfahren verfehlt (LSG Hamburg, Beschluss vom 27. April 2006, aaO). Dieses Argument gilt vor allem für die Kinder der Antragstellerin, die seit Jahren hier Kindergarten bzw. Schule besuchen darauf angewiesen sind, auch etwas erweiterte kulturelle Bedürfnisse wahrnehmen zu können.

Für die Antragstellerin zu 1) gilt dies vor allem wegen der nur bei Gewährung von Analogleistungen möglichen Inanspruchnahme eines Mehrbedarfs wegen Schwangerschaft (§ 29 II SGB XII). Bei einer Verweisung allein auf Leistungen nach dem AsylbLG hätte sie nur Anspruch auf die dem § 50 SGB XII angenäherte Krankenhilfe

Die Verpflichtung der Antragsgegnerin war auf den Zeitraum ab Antragstellung bei Gericht, dem 18.2.2009 zu beschränken, da Anordnungen, die sich auf vergangene Zeiträume beziehen, grundsätzlich ausscheiden (Landessozialgericht Hamburg, Beschluss vom 4.3.2005, Az. L 3 B 43/05 ER SO, in juris). Die Verpflichtung der Antragsgegnerin war zudem nicht über den Monat April 2009 hinaus auszusprechen. Dies berücksichtigt zum Einen, dass Leistungen nach dem AsylbLG in der Praxis regelmäßig monatlich bewilligt werden. Zum anderen fordert der Grundsatz der Effektivität des (vorläufigen) Rechtsschutzes keine zeitlich weitergehende Regelung. Bleiben die tatsächlichen Verhältnisse der Antragsteller allerdings gleich und tritt keine Änderung der Sachlage ein, wird die rechtliche Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Leistung über den im Tenor genannten Zeitpunkt hinaus fortbestehen. Verweigert die Antragsgegnerin die Leistungsgewährung, können die Antragsteller erneut um vorläufigen Rechtsschutz nachzusuchen.