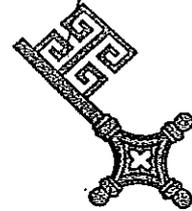


Ausfertigung



LANDESSOZIALGERICHT
NIEDERSACHSEN-BREMEN



BESCHLUSS

L 8 AY 53/14 B ER

S 53 AY 12/14 ER Sozialgericht Hannover

In dem Beschwerdeverfahren

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte:
zu 1-6: Rechtsanwalt Jan Sürig,
Humboldtstrasse 28, 28203 Bremen

gegen

Region Hannover, vertreten durch den Regionspräsidenten, - Fachbereich Soziales -,
Hildesheimer Straße 20, 30169 Hannover

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

hat der 8. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen
am 28. August 2014 in Celle
durch die Richter Scheider, Dr. Pfitzner und Frerichs
beschlossen:

**Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts
Hannover vom 5. Mai 2014 aufgehoben.**

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet,
den Antragstellern für die Zeit ab dem 22. April 2014 bis zur Entscheidung
über ihren Leistungsantrag vom 22. April 2014 vorläufig Leistungen gemäß
§ 3 AsylbLG nach der Übergangsregelung des Bundesverfassungsgericht
vom 18. Juli 2012 (- 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 -) zu gewähren.

Die Antragsgegnerin hat die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu
tragen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Gewährung existenzsichernder Leistungen für visumfrei nach Deutschland eingereiste Drittstaatsangehörige.

Die 1988 geborene Antragstellerin zu 1 ist die Mutter der 2008 bis 2013 geborenen Antragsteller zu 2 bis 5 und die Tante des 1999 geborenen Antragstellers zu 6, der nach ihren Angaben nicht mehr von seiner Mutter versorgt wird und seit ca. 8 bis 9 Jahren in der Familie der Antragsteller zu 1 bis 5 lebt. Sie lebt nach eigenen Angaben von ihrem in Belgrad verbliebenen Ehemann getrennt und leidet nach den Berichten des Arztes für Innere Medizin Dr. Meisner, Hannover, vom 10. April 2014 und des Psychiaters Radonjic, Belgrad, vom 5. April 2014 an einer rezidivierenden depressiven Störung. Die Antragsteller geben sich als in die Bundesrepublik Deutschland am 7. April 2014 visumfrei eingereiste serbische Staatsangehörige und Angehörige der Volksgruppe der Roma aus. Zum Zeitpunkt der Einreise verfügten sie über eine Reisekrankenversicherung und nach der eidesstattlichen Versicherung der Antragstellerin zu 1 vom 28. Juli 2014 über begrenzte finanzielle Mittel, die bis zum 20. April 2014 aufgebraucht waren. Sie leben bei der Tante der Antragstellerin zu 1 in Seelze.

Am 10. April 2014 beantragten die Antragsteller bei der Antragsgegnerin - Fachbereich Ausländer-/Asylrecht - die Ausstellung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), hilfsweise nach § 25 Abs. 5 AufenthG, mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass weder ein Asylantrag gestellt noch um Flüchtlingsschutz nachgesucht werde, sondern sich das Begehren ausschließlich auf die Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG beziehe. Der Fachbereich Ausländer-/Asylrecht leitete diese Feststellungsanträge zuständigkeitshalber an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) weiter und stellte den Antragstellern bis zum 4. August 2014 befristete Fiktionsbescheinigungen über ihren nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG als erlaubt geltenden Aufenthalt in Deutschland aus.

Am 22. April 2014 beantragten die Antragsteller bei der von der Antragsgegnerin herangezogenen Stadt Seelze die Bewilligung von Leistungen nach dem AsylbLG. Während die Antragsteller von einer mündlichen Ablehnung ihres Antrags bei der Vorsprache ausgehen und vortragen, am 23. April 2014 hiergegen Widerspruch erhoben zu haben, ist nach dem Standpunkt der Antragsgegnerin eine Entscheidung über den Leistungsantrag wegen des noch ungeklärten ausländerrechtlichen Status der Antragsteller noch nicht erfolgt. Ein Verwaltungs- bzw. Widerspruchsvorgang wurde (zunächst) nicht angelegt.

Die Antragsteller haben am 23. April 2014 beim Sozialgericht (SG) Hannover um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht und neben der Beiladung des Jobcenters Region Hannover die Verpflichtung eines der Leistungsträger beantragt, den Antragstellern vorläufig existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II, SGB XII oder nach dem AsylbLG zu gewähren. Das SG hat den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch Beschluss vom 5. Mai 2014 mit der Begründung abgelehnt, eine Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG der nicht geduldeten Antragsteller, die auch im Übrigen über keinen der in § 1 Abs. 1 AsylbLG genannten Aufenthaltstitel verfügten, scheidet wegen ihres rechtmäßigen Aufenthalts in Deutschland aus (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG). Ihnen stünden auch keine Leistungen nach dem SGB XII zu, weil die Antragstellerin zu 1 als Erwerbsfähige dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II sei und bei den Antragstellern der Leistungsausschluss nach § 21 Satz 1 SGB XII greife. Der auf eine Leistungsgewährung nach dem SGB II gerichtete Antrag sei mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig, weil den Antragstellern zuzumuten sei, die Leistungen nach dem SGB II - vor der Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes - zunächst bei dem bislang noch nicht mit der Angelegenheit befassten Jobcenter Region Hannover zu beantragen. Gegen diese Entscheidung richtet sich im vorliegenden Verfahren die Beschwerde der Antragsteller vom 5. Juni 2014.

Den nach der erstinstanzlichen Entscheidung am 8. Mai 2014 gestellten Leistungsantrag der Antragsteller nach dem SGB II hat das Jobcenter Region Hannover durch Bescheid vom gleichen Tag mit der Begründung abgelehnt, die Antragsteller seien nach ihrem ausländerrechtlichen Status in rechtlicher Hinsicht nicht erwerbsfähig (§ 8 Abs. 2 SGB II), weil ihnen bzw. der Antragstellerin zu 1 die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt sei. Den hiergegen erhobenen Widerspruch hat das Jobcenter durch Widerspruchsbescheid vom 19. Mai 2014 zurückgewiesen. Diese Entscheidung ist Gegenstand einer beim SG Hannover anhängigen Klage (- S 56 AS 2919/14 -).

Bereits zuvor haben die Antragsteller am 9. Mai 2014 wiederum beim SG Hannover um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht (- S 56 AS 2332/14 ER -), vornehmlich um eine vorläufige Gewährung von Leistungen nach dem SGB II durch das Jobcenter zu erreichen. Nach Beiladung der Antragsgegnerin dieses Verfahrens hat das SG den Antrag durch Beschluss vom 22. Juli 2014 ebenfalls abgelehnt. Die Antragsteller - bzw. die Antragstellerin zu 1 - seien nach § 8 Abs. 2 SGB II nicht in rechtlicher Hinsicht erwerbsfähig, weil die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach den von der Antragsgegnerin - Fachbereich Ausländer-/Asylrecht - ausgestellten Fiktionsbescheinigungen ausdrücklich untersagt sei. Einer Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vorläufigen Leistungsgewährung nach dem SGB XII oder dem AsylbLG stehe die anderweitige Rechtshängigkeit des Streitgegenstands in dem vorliegenden Verfahren entgegen. Gegen diese Entscheidung haben die Antragsteller am 23. Juli 2014 ebenfalls Beschwerde eingelegt, über die noch nicht entschieden ist (- L 9 AS 754/14 B ER -).

Die Antragsteller machen geltend, dass sie sich in Deutschland rechtmäßig aufhalten würden und entweder nach dem SGB II oder dem SGB XII leistungsberechtigt seien. Bei der Frage, welches Gesetz zur Gewährung existenzsichernder Leistungen (SGB II, SGB XII, AsylbLG) einschlägig sei, könne es mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 -) kein „Leistungsloch“ geben. Unter Berufung auf die eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin zu 1 vom 28. Juli 2012 tragen sie vor, mittellos, dringend auf medizinische Hilfe und von Obdachlosigkeit bedroht zu sein.

Die Antragsgegnerin hält den Beschluss des SG vom 5. Mai 2014 für zutreffend und verweist auf eine Zuständigkeit des Jobcenters Region Hannover, weil es bei der Frage der rechtlichen Erwerbsfähigkeit allein auf die Möglichkeit ankomme, ob die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erlaubt werden könne. Die Antragsteller seien daher dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II und gemäß § 21 Satz 1 SGB XII von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Verfahrensakte des Parallelverfahrens (- S 56 AS 2332/14 ER; L 9 AS 754/14 B ER -) sowie auf die Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin - Fachbereichs Soziales - und des Jobcenters Region Hannover Bezug genommen. Die ebenfalls angeforderte Akte des Fachbereichs Ausländer-/Asylrecht, deren Verbleib auf dem Postweg ungeklärt ist, hat dem Senat nicht vorgelegen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen statthafte (§§ 172, 173 SGG) Beschwerde ist begründet. Das SG hat den auf den Erhalt existenzsichernder Leistungen gerichteten Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zu Unrecht abgelehnt.

Einstweilige Anordnungen sind nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist, dass ein geltend gemachtes Recht gegenüber dem Antragsgegner besteht (Anordnungsanspruch) und der Antragsteller ohne den Erlass der begehrten Anordnung wesentliche Nachteile erleiden würde (Anordnungsgrund). Sowohl die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs als auch die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Nach diesen Maßgaben besteht hier das einer einstweiligen Anordnung zugängliche streitige Rechtsverhältnis in dem - auch nach Auffassung des Senats - von der Antragsgegnerin noch nicht beschiedenen Leistungsantrag vom 22. April 2014. In dieser Hinsicht haben die Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch auf Bewilligung von Leistungen nach dem AsylbLG als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin - Fachbereiche Ausländer-/Asylrecht und Soziales - und der Antragsteller sind diese gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG leistungsberechtigt nach dem AsylbLG, weil sie vollziehbar zur Ausreise verpflichtet sind. Danach gehören Ausländer zum Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG, wenn sie sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist.

Die Ausreisepflicht eines Ausländers regelt § 50 Abs. 1 AufenthG. Danach ist ein Ausländer zur Ausreise verpflichtet, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt. Aufenthaltstitel in diesem Sinne sind nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 AufenthG das Visum (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 AufenthG), die Aufenthaltserlaubnis (§ 7 AufenthG), die blaue Karte EU (§ 19a AufenthG), die Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) oder die Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU (§ 9a AufenthG). Ausländer, die von der Visumpflicht befreit sind nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (EG-VisaVO vom 21. März 2001, Abl. L 81 S. 1, nun EU-VisaVO in der Fassung vom 15. Mai 2004, Abl. L 149 S. 67), benötigen für den Aufenthalt in Deutschland keinen Aufenthaltstitel.

Nach diesen Maßgaben bedurften die Antragsteller, die über keinen Aufenthaltstitel verfügen, aber als serbische Staatsangehörige seit Dezember 2009 von der Visumfreiheit nach Art. 1 Abs. 2 i.V.m. der Liste in Anhang II der EU-VisaVO begünstigt sein können, sowohl für die Einreise nach Deutschland (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) als auch für ihren weiteren Aufenthalt eines Titels (bzw. eines Visums), weil sie wegen des zweifelsfrei beabsichtigten Daueraufenthalts nicht visumfrei nach Deutschland einreisen durften. Eine titelfreie (d.h. visumfreie) Einreise ist nur dann als erlaubt anzusehen, wenn der beabsichtigte Aufenthaltswitz auch nur auf einen Kurzaufenthalt i.S. von Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO gerichtet ist (so auch Hamburgisches OVG, Beschluss vom 23. September 2013 - 3 Bs 131/13 - juris; Bayerischer VGH vom 21. Juni 2013 - 10 CS 13.1002 - juris; VGH Baden-Württemberg vom 14. September 2011 - 11 S 2438/11 - juris; vgl. auch Winkelmann in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 14 AufenthG Rn. 13 m.w.N.). Für die Befreiung von der Visumpflicht nach Art. 1 Abs. 2 EU-VisaVO ist - entgegen der Auffassung der Beteiligten - nicht allein in objektiver Sicht die Angehörigkeit der betroffenen Person zu einem der in der Liste des

Anhangs II der EU-VisaVO aufgeführten Staaten maßgeblich, sondern die mit dem Aufenthalt in Deutschland verbundenen Absichten bzw. Vorstellungen im Zeitpunkt der Einreise. Beabsichtigt der Ausländer schon bei der Einreise einen Aufenthalt, der wegen der Überschreitung des zeitlichen Rahmens eines Visums bedurft hätte, besteht für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift des Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO kein Raum (vgl. auch Nr. 14.1.2.1.1.7.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG vom 26. Oktober 2009, BR-Drs. 669/09).

So liegt der Fall hier. Die Antragsteller haben bereits zum Zeitpunkt der Einreise nach Deutschland am 7. April 2014 einen dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet beabsichtigt, dokumentiert durch den nur drei Tage später bei der Antragsgegnerin - Fachbereich Ausländer-/Asylrecht - am 10. April 2014 gestellten Antrag auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen. Im Zuge der Antragstellung können sie sich auch nicht auf die sog. Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG berufen, nach der der Aufenthalt eines Ausländers, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, und die Erteilung eines Aufenthaltstitels beantragt, ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt gilt. Die Antragsteller halten sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Dem Umstand, dass die Antragsgegnerin - Fachbereich Ausländer-/Asylrecht - den Antragstellern gleichwohl - im Widerspruch mit der Rechtslage - Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 5 AufenthG über ihren als erlaubt geltenden Aufenthalt ausgestellt hat, kommt in rechtlicher Hinsicht keine Bedeutung zu. Diese Bescheinigungen sind rein deklaratorischer Art, ohne dass durch sie ein Rechtsstatus begründet wird (BVerwG, Beschluss vom 21. Januar 2010 - 1 B 17/09, 1 B 17/09, 1 PKH 7/09 - juris Rn. 7).

Gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Ausreisepflicht der Antragsteller wegen ihrer unerlaubten Einreise nach Deutschland auch kraft Gesetzes vollziehbar.

Der Höhe nach bemisst sich der Leistungsanspruch der Antragsteller nach § 3 AsylbLG i.V.m. der Übergangsregelung des BVerfG (Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - juris Rn. 98 ff.). Da die Antragsteller weder in den gerichtlichen Eilverfahren (einschließlich der Prozesskostenhilfverfahren) noch im Verwaltungsverfahren Kosten der Unterkunft und Heizung glaubhaft bzw. geltend gemacht haben und damit die Annahme gerechtfertigt ist, dass sie derzeit unentgeltlich bei der Tante der Antragstellerin zu 1 untergekommen sind, erstreckt sich die Regelungsanordnung in erster Linie auf die den Antragstellern zustehenden Regelbedarfe. Von einer konkreten Bezifferung der Leistungshöhe hat der Senat dennoch abgesehen, weil es den weiteren Ermittlungen der Antragsgegnerin im Verwaltungsverfahren überlassen bleibt, ob noch Leistungen für die Unterkunft - ggf. nach Zuweisung einer Unterkunft als Sachleistung (vgl. § 3 Abs. 1 AsylbLG) - zu erbringen sind.

Die Antragsteller haben auch durch die Vorlage der eidesstattlichen Versicherung vom 28. Juli 2014 ihre Mittellosigkeit und damit die Notwendigkeit einer Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile glaubhaft gemacht (Anordnungsgrund).

Die Regelungsanordnung erstreckt sich in zeitlicher Hinsicht ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bei der Antragsgegnerin am 22. April 2014, weil der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nur einen Tag später beim SG eingegangen ist, bis zur Bescheidung dieses Leistungsantrags. Eine fixe Begrenzung der Anordnung hat der Senat nicht als erforderlich angesehen, weil es die Antragsgegnerin durch eine Entscheidung über den Antrag selbst in der Hand hat, sich von der gerichtlichen Verpflichtung zu lösen.

Von einer Beiladung des Jobcenters Region Hannover, das hier nach dieser Rechtslage nicht als leistungspflichtig in Betracht gekommen ist (vgl. § 75 Abs. 2 2. Alt. SGG), hat der Senat wegen der Eilbedürftigkeit der Sache abgesehen.

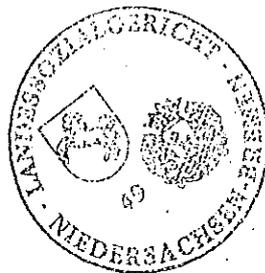
Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 177 SGG.

Scheider

Pfitzner

Frerichs



Ausgefertigt:
28. AUG. 2014
Justizfachangestellte
als Urkundabnehmerin
der Geschäftsstelle