



Sozialgericht Stade

Beschluss

EINGEGANGEN

01. Sep. 2017

Erl.....

S 33 AY 24/17 ER

In dem Rechtsstreit

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Jan Sürig,
Außer der Schleifmühle 54, 28203 Bremen

gegen

Landkreis Rotenburg (Wümme), vertreten durch den Landrat,
Hopfengarten 2, 27356 Rotenburg

- Antragsgegner -

hat die 33. Kammer des Sozialgerichts Stade am 30. August 2017 durch den Richter am Sozialgericht Dr. Rauhaus beschlossen:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig und unter Vorbehalt der Rückforderung für die Zeit vom 01.07.2017 bis 30.09.2017 Leistungen gemäß § 2 AsylbLG iVm SGB XII unter Ansatz der Regelbedarfsstufe 1 (gem Anlage zu § 28 SGB XII) zu bewilligen.

Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu erstatten.

Gründe

I.

Der Antragsgegner begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine Verpflichtung zur Gewährung von Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) sowie unter Berücksichtigung der Regelbedarfs gemäß § 3 Abs 1 Satz 8 Nr 1 AsylbLG.

Der im Oktober 1979 in Pristina geborene Antragsteller reiste am 1991 als jugoslawischer Staatsbürger albanischer Volkszugehörigkeit in die Bundesrepublik ein. Mittlerweile wird er als kosovarischer Staatsangehöriger geführt. Der Asylantrag wurde am 01.12.1992 abgelehnt. Der Antragsteller ist vollziehbar ausreisepflichtig. Er lebt heute – zumindest nach seinen Angaben – in [] einer Wohnung mit seiner Mutter und verfügt über eine bis 01.12.2017 befristete Duldung. Der Antragsteller hat nach eigenen Angaben keinen Pass. Er ist Vater zweier Kinder, geboren 2004 und 2007, die, soweit erkennbar, die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, aber nicht mit ihm in einem Haushalt leben. Der Antragsgegner ist zuständiger Leistungsträger nach dem AsylbLG.

Im November 2005 teilte die zuständige Ausländerbehörde dem Antragsteller mit, dass dieser ausreisepflichtig sei und mit einer Abschiebung rechnen müsse. Eine Rückführung des Antragstellers in das Kosovo scheiterte allerdings im März 2007, nachdem UNMIK Bedenken gegen eine Rückführung äußerte, weil das Haus der Familie zerstört sei. Danach wurde die Durchsetzung der Ausreisepflicht offenbar nicht mehr versucht.

Der Antragsgegner gewährt dem Antragsteller seit einigen Jahren Leistungen gemäß § 3 AsylbLG. Mit Bescheid vom 13.06.2017 bewilligte er ihm für den Zeitraum 01.01.2017 bis 30.09.2017 Leistungen in Höhe von monatlich 546,00 €. Darin enthalten sind Unterkunfts- und Heizkosten iHv zusammen 301,00 € und die Bedarfe gemäß § 3 Abs 1 Satz 8 Nr 3 AsylbLG und § 3 Abs 2 Satz 2 Nr 3 AsylbLG, dh der Antragsgegner behandelt des Antragsteller leistungsrechtlich als „weiteren erwachsenen Leistungsberechtigten ohne eigenen Haushalt“. Außerdem zog er 39,00 € monatlich für Strom ab, der als Sachleistung erbracht wird.

Mit Schreiben vom 15.06.2017 legte der Antragsteller Widerspruch gegen den Bescheid vom 13.06.2017 ein und bemängelte, dass er keine Analogleistungen erhalte, dass ein „Abzug Regelbedarfsstufe 3“ iHv 27,00 € und 43,00 € vorgenommen werde und dass Stromkosten iHv 39,00 € abgezogen werden. Der Antragsgegner erließ daraufhin am 05.07.2017 einen Änderungsbescheid und half dem Widerspruch in Bezug auf die Stromkosten insoweit ab, als dass nur der Anteil des Regelbedarfs für Energie abgezogen wurde. Die Leistungen wurde für Januar bis September 2017 neu auf nun 559,32 € festgesetzt. Im Übrigen wies der Antragsgegner den Widerspruch des Antragstellers mit Widerspruchsbescheid vom 10.07.2017 als unbegründet zurück. Der Antragsteller habe die Dauer seines Aufenthalts rechtsmissbräuchlich

selbst beeinflusst, weil er keinen Pass vorlege, obwohl die Passbeschaffung ausweislich der vorliegenden Unterlagen möglich sein dürfte. Die Leistungen nach Regelbedarfsstufe 3 ergäben sich daraus, dass der Antragsteller in einem gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter lebe und deshalb Angehöriger eines Haushalts sei, ohne einen eigenen Haushalt zu führen. Die Rechtsprechung des BSG zur Regelbedarfsstufe 3 im SGB XII sei nicht übertragbar.

Am 11.07.2017 hat sich der Antragsteller über seinen Prozessbevollmächtigten mit einem Eilantrag an das Gericht gewandt; wobei der Eilantrag ausweislich des Transfervermerks per EGVP versandt wurde, bevor der Widerspruchsbescheid gemäß Faxprotokoll dem Prozessbevollmächtigten zuzuging.

Am 09.08.2017 hat der Antragsteller in selber Sache schließlich Klage erhoben, die unter dem Aktenzeichen S 33 AY 22/17 geführt wird.

Der Antragsteller trägt vor, er erfülle alle Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG. Der Antragsgegner sei beweisbelastet in Bezug auf die Rechtsmissbräuchlichkeit. Der reine Aufenthalt in der Bundesrepublik sei nicht rechtsmissbräuchlich. Der Anspruch auf Leistungen der Regelbedarfsstufe 1 ergebe sich daraus, dass er ein alleinstehender Erwachsener sei.

Der Antragsteller beantragt,

den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Leistungen gemäß § 2 AsylbLG entsprechend dem SGB XII in Höhe der Regelbedarfsstufe 1 zu bewilligen und auszuzahlen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Eilantrag abzulehnen.

Er verweist auf seine Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 10.07.2017.

Zum Vorbringen der Beteiligten im Übrigen und zu den weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte, die vorliegenden Leistungsakte des Antragsgegners und die Akte der Ausländerbehörde des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Der zulässige und als Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung gemäß § 86b Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Eilantrag hat Erfolg.

Nach § 86b Abs 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand 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 Zustandes 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 Rechtszuges.

Voraussetzung für den Erlass der hier begehrten Regelungsanordnung nach § 86b Abs 2 Satz 2 SGG ist neben einer besonderen Eilbedürftigkeit der Regelung (Anordnungsgrund) das Bestehen eines Anspruchs auf die begehrte Regelung (Anordnungsanspruch). Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs 2 Satz 3 SGG iVm § 920 Abs 2 ZPO).

Der Antragsteller konnte einen Anordnungsgrund ab Stellung des Eilantrags im Juli 2017 glaubhaft machen, wobei das Gericht den Antrag auf den Ersten des Monats zurückwirken lässt. Die erforderliche Eilbedürftigkeit ergibt sich aus der nicht mehr unerheblichen Differenz zwischen den gewährten Grundleistungen und den begehrten Analogleistungen sowie der Differenz zwischen dem Regelbedarf gemäß § 3 Abs 1 Satz 8 Nr 1 und Nr 3 AsylbLG und § 3 Abs 2 Nr 1 und 3 AsylbLG pro Monat. Das Eilverfahren umfasst dabei nach Auffassung des Gerichts jedenfalls die Monate Juli 2017, in dem der Eilantrag gestellt wurde, bis einschließlich September 2017, weil bis dahin im Bescheid vom 13.06.2017 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 05.07.2017 eine Regelung getroffen wurde.

Der Antragsteller konnte einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen, soweit es um die Gewährung von Analogleistungen gemäß § 2 Abs 1 AsylbLG im aktuellen, bis 30.09.2017 laufenden Bewilligungszeitraum geht. Nach der hier gebotenen vorläufigen Bewertung des Gerichts hat der Antragsteller insbesondere die Dauer seines Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Sein Verhalten ist nicht kausal dafür, dass die Ausreisepflicht nicht durchgesetzt wird, weil dies zumindest nach Kenntnis des Gerichts auch ohne Pass möglich sein dürfte.

Gemäß § 2 Abs 1 AsylbLG ist abweichend von den §§ 3 und 4 sowie 6 bis 7 AsylbLG das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend

anzuwenden, die sich seit 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

Der Antragstellerin ist leistungsberechtigt im Sinne des § 1 Abs 1 Nr 4 AsylbLG und verfügt nicht über Einkommen oder Vermögen nach § 7 AsylbLG. Er ist vollziehbar ausreisepflichtig. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 Abs 1 AsylbLG sind erfüllt.

Der Antragsteller hat die Dauer seines Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst, insbesondere nicht dadurch, dass er sich keinen Pass oder einen Passersatz beschafft, obwohl dies möglich ist. Zumindest ist nicht erkennbar, dass der Antragsteller die Beschaffung von Identitätspapieren schon ernsthaft versucht haben könnte. Sein Verhalten ist nicht ursächlich dafür, dass die bestehende Ausreisepflicht bisher noch nicht durchgesetzt wurde.

Der Begriff der Rechtsmissbräuchlichkeit ist im AsylbLG nicht definiert. Das Bundessozialgericht geht davon aus, dass eine objektive und eine subjektive Komponente zu beachten sind. Objektiv rechtsmissbräuchlich ist ein Verhalten, wenn es von der Rechtsordnung missbilligt wird. Der Ausländer darf sich nicht auf den Umstand der zeitlichen Dauer seines Aufenthalts berufen, den er selbst treuwidrig herbeigeführt hat. Das Verhalten muss dabei unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von solchem Gewicht sein, dass der Leistungsausschluss privilegierter Leistungen gerechtfertigt ist (vgl BSG, Urteil vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 R -, Rn 32, 33). In subjektiver Hinsicht wird verlangt, dass der Betroffene in voller Kenntnis des ihnen vorgeworfenen Verhaltens handeln und dieses Fehlverhalten auch wollen, insbesondere hinsichtlich des aufenthaltsverlängernden Charakters (vgl Oppermann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, § 2 AsylbLG, 2. Aufl 2014, 1. Überarbeitung, Rn 102).

Das rechtlich missbilligte Verhalten muss mit der Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts in einem Zusammenhang stehen, wobei der Zusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Leistungsberechtigten und der gesamten Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik herzustellen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts muss kein Kausalzusammenhang im eigentlichen Sinne vorliegen, sondern es reicht eine typisierende, generell-abstrakte Betrachtungsweise. Demnach kommt es nur darauf an, dass das Fehlverhalten generell geeignet ist, die Aufenthaltsdauer zu beeinflussen, und zwar unabhängig davon, ob es tatsächlich zu einer Aufenthaltsverlängerung geführt hat oder nicht (vgl Oppermann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, § 2 AsylbLG, 2. Aufl 2014, 1. Überarbeitung, Rn 83).

Umstritten ist, ob das reine Verbleiben in der Bundesrepublik trotz bestehender vollziehbarer Ausreisepflicht und zumutbarer Ausreisemöglichkeit als rechtsmissbräuchlich angesehen werden kann oder nicht. Das Bundessozialgericht hat dies in der Vergangenheit ausreichen lassen (vgl BSG, Urteil vom 08.02.2007 - B 9b AY 1/06 R -, Rn 18), ein Jahr darauf aber entschieden, dass das reine Verbleiben bei bestehender Duldung objektiv nicht rechtsmissbräuchlich sei (vgl BSG, Urteil vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 R -, Rn 31).

Der Antragsteller verstößt fortlaufend gegen seine Passpflicht gemäß § 15 Abs 2 Nr 4 und Nr 5 AufenthG und verfügt offenbar auch weiterhin nicht über ein gültiges Identitätspapier. Dies ist jedoch ursächlich dafür, dass der Antragsteller nicht abgeschoben werden kann.

Aus der aktuellen Duldung geht hervor, dass der Antragsteller nach Auffassung des Antragsgegners die kosovarische Staatsangehörigkeit besitzt, so dass eine Rückführung nach Kosovo erfolgen müsste. Im Jahr 2007 scheiterte eine Abschiebung an der verweigten Zustimmung der UNMIK. Nach Kenntnis des Gerichts hat sich die Ausgangslage seit der Gründung der Republik Kosovo im Jahr 2008 aber geändert. Eine Zustimmung der UNMIK ist nicht mehr erforderlich. Die zuständige Ausländerbehörde kann die erforderlichen Reisedokumente für eine Abschiebung nach Kosovo kurzfristig selbst ausstellen, nämlich ein EU-Laissez-passer-Dokument, und die Abschiebung durchführen, sodass von einer Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht ausgegangen werden kann (vgl Oppermann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, § 2 AsylbLG, 2. Aufl 2014, 1. Überarbeitung, Rn 75 unter Verweis auf SG Hildesheim, Beschluss vom 01.02.2012 - S 42 AY 177/10 ER -). Es kann nicht dem Antragsteller vorgeworfen werden, dass der Antragsgegner die Ausreisepflicht noch nicht durchgesetzt hat. Dass er nicht freiwillig ausreist, kann ihm bei fortlaufend bestehender Duldung nicht als rechtsmissbräuchlich vorgeworfen werden. Der Antragsgegner hat auch keine Gründe genannt, warum er den Antragsteller nicht schon längst auf Grundlage des § 58 AufenthG abgeschoben hat.

Soweit der Antragsteller geltend macht, ihm müssten Leistungen in Höhe vergleichbar der Regelbedarfsstufe 1 anstelle der Stufe 3 gewährt werden, ergibt sich der notwendige Anordnungsanspruch aus der Vermutung einer gemeinsamen Haushaltsführung in § 39 Satz 1 SGB XII iVm § 2 Abs 1 AsylbLG und der Anlage zu § 28 SGB XII.

Denn mit der hier erfolgten vorläufigen Bejahung eines Anspruchs auf Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG iVm SGB XII ist der Weg für eine entsprechende Anwendung dortiger Regelungen eröffnet, und damit auch des § 28 SGB XII und des § 39 SGB XII. Es kommt insoweit vorläufig nicht darauf an, ob die Rechtsprechung des BSG auch auf die Leistungen gemäß § 3 Abs 1 Satz 8 Nr 1 und Nr 3 AsylbLG bzw § 3 Abs 2 Nr 1 und 3 AsylbLG übertragen werden kann oder nicht, was streitig ist (vgl Frerichs in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl 2014, § 3 AsylbLG, 1. Überarbeitung, Rn 125 ff).

Die Regelbedarfsstufe 1 ist in der Anlage zu § 28 SGB XII für erwachsene leistungsberechtigte Personen vorgesehen, die als alleinstehende oder alleinerziehende Person einen eigenen Haushalt führt. Die Regelbedarfsstufe 3 gilt für eine erwachsene leistungsberechtigte Person, die weder einen eigenen Haushalt führt, noch als Ehegatte, Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt führt. Gemäß § 39 Satz 1 SGB XII wird vermutet, dass gemeinsam gewirtschaftet wird (Haushalts-

gemeinschaft), wenn eine nachfragende Person gemeinsam mit anderen Personen in einer Wohnung lebt.

Der Antragsteller als über 25jähriger Erwachsener und seine Mutter leben zumindest offiziell in einer Wohnung. Die gesetzliche Vermutung des § 39 SGB XII spricht dafür, dass der Antragsteller und seine Mutter deshalb auch einen gemeinsamen Haushalt führen. Gemeinsam heißt insofern, dass es der Haushalt beider ist und nicht etwa der alleinige Haushalt der Mutter. Aufgrund dessen kann der Antragsteller auch nicht als in einem fremden Haushalt mitwohnender Erwachsener angesehen werden, zumindest solange die gesetzliche Vermutung nicht widerlegt wird. Näheres zur konkreten Situation im Haushalt des Antragstellers ist derzeit nicht bekannt. Diesem Ergebnis steht auch nicht die Rechtsprechung des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen in dortigem Beschluss vom 14.12.2015 - L 8 AY 55/15 B ER - entgegen. Das LSG hatte ausgeurteilt, dass die Annahme eines gemeinsamen Haushalts im SGB XII (§ 39 Satz 1 SGB XII) und die dortige Rechtsfolge (Vermutung des Erhalts von Leistungen zum Lebensunterhalt durch andere Personen) nicht auf das Recht des AsylbLG übertragen werden könne, und zwar wegen der besonderen Regelung in § 7 AsylbLG. Dort ging es jedoch um einen Leistungsberechtigten nach § 3 AsylbLG. Der Antragsteller hat nach vorläufiger Bewertung des Gerichts in diesem Beschluss Anspruch auf Analogleistungen nach § 2 AsylbLG iVm SGB XII, so dass abweichend von §§ 3, 4, 6 und 7 AsylbLG das SGB XII anzuwenden ist.

Dem Hauptsacheverfahren muss vorbehalten bleiben, in Bezug auf die tatsächliche Haushaltsführung weitere Aufklärung zu versuchen.

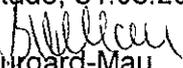
Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG in entsprechender Anwendung.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen zulässig (§ 172 SGG). Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses beim Sozialgericht Stade, Am Sande 4a, 21682 Stade, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Niedersächsischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz vom 21.10.2011 (Nds. GVBl. S. 367) in der jeweils aktuellen Fassung oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen (§ 173 SGG). Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Str. 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, schriftlich oder in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Dr. Rauhaus

Beglaubigt
Stade, 31.08.2017


Burgard-Mau
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

