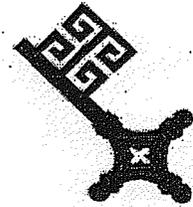




**Landessozialgericht
Niedersachsen-Bremen**



Beschluss

L 8 AY 4/20 B ER

S 33 AY 29/19 ER Sozialgericht Stade

In dem Beschwerdeverfahren

- 1.
- 2.
- 3.

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigter:

zu 1-2: Rechtsanwalt Jan Sürig,

Außer der Schleifmühle 54, 28203 Bremen

gegen

Landkreis [REDACTED], vertreten durch den Landrat,

[REDACTED]

– Antragsgegner und Beschwerdegegner –

hat der 8. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen am 9. April 2020 in Celle durch die Richter Wessels und Frerichs sowie die Richterin von Wehren beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Stade vom 11. Februar 2020 aufgehoben.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern vom 1. Januar 2020 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Zeiträume vom 1. Dezember 2019 bis 29. Februar 2020 (Bescheide vom 25.11.2019 und 6.2.2020) und 1. März 2020

bis 31. Mai 2020 (Bescheid vom 26.2.2020), längstens jedoch bis zum 31. Mai 2020, vorläufig Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. dem SGB XII unter Anrechnung bereits für diesen Zeitraum gewährter Leistungen zu gewähren.

Der Antragsgegner hat die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für beide Instanzen zu erstatten.

Gründe

I.

Die nach § 1a AsylbLG eingeschränkte Leistungen beziehenden Antragsteller begehren im Wege des Eilrechtsschutzes Leistungen nach § 2 AsylbLG.

Die im Jahr 1993 geborenen Antragsteller zu 1. und 2. mit der Volkszugehörigkeit der Roma leben mit dem am [REDACTED] 2019 geborenen Antragsteller zu 3. und drei weiteren minderjährigen Kindern (* [REDACTED] 2013, * [REDACTED] 2014, * [REDACTED] 2016) in einer Mietwohnung in [REDACTED] in einem gemeinsamen Haushalt. Sie beziehen seit Mitte Januar 2015 Leistungen nach dem AsylbLG von der für den Antragsgegner handelnden Gemeinde [REDACTED].

Die Antragstellerin zu 2. reiste erstmals im Jahr 2011 nach Deutschland ein und nach erfolglosem Asylantrag am 7.4.2012 wieder aus. Am 28.12.2014 reiste sie gemeinsam mit dem Antragsteller zu 1. (dieser erstmals) und zwei der seinerzeit schon geborenen Kinder nach Deutschland ein. Im Asylverfahren teilte der Antragsteller zu 1. zunächst im Rahmen der Antragstellung mit, er sei 1993 in Pristina/Kosovo geboren, wobei er die Frage nach der Staatsangehörigkeit offen ließ. Er verfüge über keine Identitätspapiere. Die Antragstellerin zu 2. hat einen serbischen Pass.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) lehnte mit Bescheid vom 11.8.2016 den Asylantrag der Antragstellerin zu 2. vom 8.6.2016 und mit Bescheid vom 29.8.2016 den Asylantrag des Antragstellers zu 1. als offensichtlich unbegründet ab, nachdem der Antragsteller zu 1. im Anhörungsverfahren angegeben hatte, über keine Ausweis- oder Identitätspapiere zu verfügen. Seine Versuche, im Kosovo oder in Serbien Papiere zu bekommen, seien aufgrund seines Alters und dem Umstand, dass seine Mutter ebenfalls keine Ausweispapiere habe, gescheitert. Er habe nur ein Jahr lang die Schule besucht und keine Ausbildung absolviert. Vor seiner Ausreise nach Deutschland habe die von ihm in Belgrad bewohnte Baracke unter Wasser gestanden. Dorthin wolle er unter keinen Umständen zurückgehen.

Die Antragsteller zu 1. und 2. sind seit dem 16.9.2016 vollziehbar ausreisepflichtig und verfügen fortlaufend über Duldungen mit der auflösenden Bedingung des Erlöschens bei Vorlegen von Ausweispapieren. Der Antragsteller zu 1. beantragte mit Schreiben vom 13.1.2017 und am 25.8.2017 unter Vorlage jeweils eines Arbeitsangebotes eine Beschäftigungserlaubnis.

Mit Schreiben vom 15.2.2017 forderte die Ausländerbehörde die Antragsteller zur freiwilligen Ausreise unter Abschiebungsandrohung auf. Zudem wurde der Antragsteller zu 1. belehrt, dass er verpflichtet sei, an der Beschaffung von Identitäts-/Reisepapieren mitzuwirken. Am 6.3.2017

erklärte sich der Antragsteller zu 1. schriftlich zur freiwilligen Ausreise bereit und stellte gleichzeitig klar, nicht, wie in dem Erklärungsbogen vorgefertigt, kosovarischer, sondern serbischer Staatsangehörigkeit zu sein. Sein Vorsprechen im serbischen Generalkonsulat am [REDACTED].2017 zum Zwecke der Beschaffung von Ausweispapieren blieb mangels Vorlage der erforderlichen Dokumente erfolglos. Einer Rückübernahme der Antragstellerin zu 2. und der Kinder hat Serbien zugestimmt, eine solche - Ende 2017 beantragte - hinsichtlich des Antragstellers zu 1. jedoch wegen ungeklärter Identität - ebenso wie der Kosovo am [REDACTED].2018 - abgelehnt. Mit der Anforderung der für das Rückübernahmeersuchen erforderlichen Passbilder der Kinder vom 14.11.2017 hatte die Ausländerbehörde erneut darauf hingewiesen, dass eine Mitwirkungsverpflichtung an der Beschaffung von Identitäts-/Reisepapieren im Falle des Nichtbesitzes bestehe. Der Aufforderung zur Abgabe von Fingerabdrücken für Reisepapiere vom 5.1.2018 war der Antragsteller zu 1. am 10.1.2018 nachgekommen.

Am 16.2.2018 erkannte der Antragsteller zu 1. die Vaterschaft der beiden 2013 und 2014 in Belgrad geborenen Kinder an.

Die Gemeinde [REDACTED] gewährte den Antragstellern zu 1. und 2. vom 19.1.2015 (Antragstellung) bis zum 5.4.2015 Leistungen nach § 3 AsylbLG und ab dem 6.4.2016 bis 31.12.2016 Leistungen nach § 2 AsylbLG. Mit Bescheid vom 27.12.2016 gewährte die Gemeinde [REDACTED] den Antragstellern zu 1. und 2. erstmals ab Januar 2017 eingeschränkte Leistungen nach § 1a AsylbLG. Die drei ältesten Kinder erhielten Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG und ab Juni 2019 Leistungen gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG. In dieser Form erfolgte eine fortlaufende Leistungsbewilligung bis November 2019.

Mit Bescheid vom 13.5.2019 lehnte die Ausländerbehörde einen Antrag des Antragstellers zu 1. auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ab, gegen den er am 7.6.2019 Klage beim Verwaltungsgericht (VG) Stade erhoben hat. In dem Bescheid heißt es in der Begründung, dass Identitätsdokumente erforderlich seien und er im Herkunftsstaat eine Mittelsperson zur Beschaffung von Geburtsurkunden, Melde- oder Schulbescheinigungen, Schulzeugnissen etc. einschalten könne. Auch sei nichts für Bemühungen seinerseits um eine Nachregistrierung seiner Geburt ersichtlich.

Am 12.6.2019 hat der Antragsteller zu 1. einen Reiseausweis für Staatenlose, hilfsweise für Ausländer, hilfsweise einen Ausweisersatz beantragt. Insoweit ist unter dem 10.10.2019 Untätigkeitsklage vor dem Verwaltungsgericht Stade erhoben worden.

Mit Bescheid vom 25.11.2019 bewilligte die Gemeinde [REDACTED] den Antragstellern und ihren Kindern Leistungen nach dem AsylbLG für die Zeit vom 1.12.2019 bis 29.2.2020, wobei den Antragstellern zu 1. und 2. eingeschränkte Leistungen nach § 1a AsylbLG, dem Antragsteller zu 3. Leistungen nach § 3 AsylbLG und den übrigen Kindern Leistungen nach § 2 AsylbLG

gewährt wurden. Die Bewilligung der Leistungen wurde auf den 29.2.2020 befristet. Nach Verlängerung der Aufenthaltstitel könne ein Folgeantrag gestellt werden. Die Antragsteller legten am 5.12.2019 Widerspruch gegen den Bescheid vom 25.11.2019 ein, über den nach derzeitigem Kenntnisstand noch nicht entschieden worden ist.

Die Antragsteller haben sich am 30.12.2019 an das Sozialgericht (SG) Stade mit dem Begehren des Erlasses einer einstweiligen Anordnung unter Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG gewandt. Ein Anordnungsgrund sei darin zu sehen, dass der Antragsteller zu 1. als Roma massiven, existenzbedrohenden Diskriminierungen in Serbien und im Kosovo ausgesetzt sei. Nach einer Entscheidung des VG Köln sei vor diesem Hintergrund die Einreise eines Roma nicht als Einreise zu werten, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten. Die Mitwirkungsaufforderungen des Antragsgegners seien mannigfaltig und zugleich unkonkret.

Der Antragsgegner hat vor dem SG eingewandt, die Antragsteller hätten die Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Der Antragsteller zu 1. habe bislang nicht alle zumutbaren Möglichkeiten (wie z.B. Nachregistrierung nach der Geburt, Identitätsnachweise seiner Eltern oder Geschwister, Einschaltung einer Mittelsperson oder eines Rechtsanwaltes) ausgeschöpft, um seine Identität zu klären. Die Rückführung könne allein wegen der fehlenden Identitätspapiere nicht durchgeführt werden. Die Antragstellerin zu 2. habe bei der Wiedereinreise 2014 wegen des bereits abgelehnten Asylantrages gewusst, keine Bleibeperspektive zu haben. Der Antragsteller zu 3. habe noch keinen eigenen Anspruch auf Analoleistungen, die Ableitung des Anspruchs gemäß § 2 Abs. 3 AsylbLG komme nicht zum Tragen.

Mit Bescheid vom 6.2.2020 hat die Gemeinde [REDACTED] den Bescheid vom 25.11.2019, den Monat Februar 2020 betreffend, aufgehoben und den Antragstellern infolge zwischenzeitlich nachgewiesener Abfallgebühren 163,47 € mehr als zuvor bewilligt.

Das SG Stade hat den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 11.2.2020 abgelehnt, da der Antragsteller zu 1. einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft machen können. So sei § 1a Abs. 3 AsylbLG erfüllt, da Serbien und der Kosovo mangels geklärter Identität eine Übernahme ablehnen. Dem stehe die anerkannte Vaterschaft nicht entgegen, da die Antragstellerin und die Kinder nach Serbien abgeschoben werden könnten. Der Antragsteller zu 1. habe die ungeklärte Identität mangels hinreichender Glaubhaftmachung ernsthafter Bemühungen um die Identitätsklärung zu vertreten. Die Antragstellerin zu 2. habe nach vorläufiger Bewertung nur Anspruch auf eingeschränkte Leistungen nach § 1a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 AsylbLG. Sie habe bei der Wiedereinreise um die fehlende Bleibeperspektive gewusst. Zu ihrer Motivation zur Wiedereinreise habe sie nichts vorgetragen. Es sei nicht bekannt, ob die Antragsteller ihren Lebensunterhalt aus eigener Kraft hätten decken können oder dies vorhätten.

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Leistungseinschränkungen des § 1a AsylbLG habe das Gericht nicht. Der Antragsteller zu 3. erfülle nicht die Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG und auch § 2 Abs. 3 AsylbLG sei nicht erfüllt.

Die Antragsteller haben am 14.2.2020 Beschwerde gegen den Beschluss des SG eingelegt. Danach sei grundsätzlich von einem streitigen Zeitraum von einem Jahr auszugehen. Die Leistungskürzungen gemäß § 1a AsylbLG seien rechtswidrig, da der Kürzungsgrund der angeblichen Einreise, um Leistungen zu beziehen, nicht mehr rückgängig gemacht werden könne. Derartige Leistungskürzungen seien nach der Rechtsprechung des BVerfG (- 1 BvL 7/16 -) unzulässig. Auch das LSG Niedersachsen-Bremen habe in einem vorausgegangenen Beschwerdeverfahren (- L 8 AY 36/19 B ER -) die Frage der Vereinbarkeit der Anspruchseinschränkungen in § 1a AsylbLG mit dem Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums aufgeworfen. Folglich müsse auch der Antragsteller zu 3. über § 2 Abs. 3 AsylbLG Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. dem SGB XII erhalten. Der Antragsgegner verteidigt den angegriffenen Beschluss unter Bezugnahme auf die Begründung des SG.

Mit durch Widerspruch vom 10.03.2020 angefochtenem Bescheid vom 26.2.2020 bewilligte die Gemeinde [REDACTED] den Antragstellern und den weiteren Kindern Leistungen nach dem AsylbLG für die Zeit vom 1.3.2020 bis 31.5.2020, wobei die Leistungen der Antragsteller zu 1. und 2. wiederum nach § 1a AsylbLG gekürzt und dem Antragsteller zu 3. Leistungen nach § 3 AsylbLG bewilligt wurden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die 11 Bände der elektronischen Akte des Antragsgegners sowie die Ausländerakte und die Gerichtsakten des SG Stade - S 33 AY 66/19 und S 33 AY 67/19 - Bezug genommen, die dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen sind.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft. Der Beschwerdeausschluss nach § 172 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 144 Abs. 1 SGG greift bei einer hier geltend gemachten Differenz zwischen den gewährten eingeschränkten Leistungen und den begehrten Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in Höhe von jeweils 218,00 € für die Antragsteller zu 1. und 2. für den Monat Dezember 2019 und monatlich 225,00 € für die Monate Januar und Februar 2020 sowie 31,00 € für den Monat Dezember 2019 für den Antragsteller zu 3. und jeweils 32,00 € für die Monate Januar und Februar 2020 in jedem Falle nicht. Im Übrigen ist nach der Rechtsprechung des Senats für die Bestimmung des Beschwerdewertes im Sinne des § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 SGG jedenfalls in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich von einer Leistungsdauer von (maximal) zwölf Monaten auszugehen (Senatsbeschluss vom 12.12.2016 - L 8 AY 51/16 B ER - juris Rn. 8 und vom 17.8.2017 - L 8 AY 17/17 B ER - juris Rn. 4). Das SG war

nicht gehalten, sich bei der Ermittlung des Wertes des Beschwerdegegenstandes durch den Bescheidzeitraum bis zum 29.2.2019 begrenzen zu lassen.

Die Beschwerde ist auch begründet. Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht abgelehnt.

Der Eilantrag ist - wie gestellt - als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 SGG statthaft, weil kein Fall von § 86b Abs. 1 SGG vorliegt. Die Antragsteller zu 1. und 2. können ihr Rechtsschutzziel nicht durch die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG i.V.m. § 11 Abs. 4 AsylbLG erreichen, weil der Antragsgegner ihnen vor Beginn der eingeschränkten Leistungsgewährung nach § 1a AsylbLG zuletzt durch Bescheid vom 26.9.2016 befristet für die Zeit vom 1.10.2016 bis 31.12.2016 Leistungen nach § 2 AsylbLG bewilligt hatte.

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).

Das zwischen den Beteiligten streitige Rechtsverhältnis besteht hier in der mit Widerspruch angefochtenen Bewilligung vom 25.11.2019 von nach § 1a AsylbLG eingeschränkten Leistungen bzw. lediglich bewilligten Grundleistungen für die Zeit vom 1.12.2019 bis 29.2.2020 bzw. dem Änderungsbescheid vom 6.2.2020, mit dem eine Nachbewilligung für den Monat Februar 2020 erfolgte und der gemäß § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden ist. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist über den 29.2.2020 hinaus möglich, da die Antragsteller auch Widerspruch gegen den für den Folgezeitraum vom 1.3.2020 bis 31.5.2020 erlassenen, ebenfalls nur eingeschränkte Leistungen nach § 1a AsylbLG bzw. Grundleistungen bewilligenden Bescheid vom 26.2.2020 erhoben haben, so dass dieser nicht bestandskräftig ist.

Die Antragsteller haben einen (Anordnungs-)Anspruch auf Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. dem SGB XII glaubhaft gemacht. Sie sind als Inhaber einer Duldung nach § 60a AufenthG gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG leistungsberechtigt nach dem AsylbLG und vollziehbar Ausreisepflichtige im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG.

Das Vorliegen der Voraussetzungen der Leistungseinschränkungen des § 1a AsylbLG bei dem Antragsteller zu 1. und der Antragstellerin zu 2. erscheint nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung nicht hinreichend gesichert. So bestehen schon Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit der Bescheide vom 25.11.2019, 6.2.2020 und 26.2.2020, weil die Antragsteller zu 1. und 2. nach Aktenlage (seit Einsetzen der Kürzungen Anfang 2017) bis heute nicht zu den maßgeblichen Gründen einer Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG angehört worden sind. Auch fehlt in den Bescheiden eine Begründung der Leistungseinschränkung.

Auch in materieller Hinsicht ist das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Leistungseinschränkungen, für die der Antragsgegner darlegungs- und beweisbelastet ist, nicht hinreichend gesichert. Es bestehen ernsthafte Zweifel, ob die Voraussetzungen des § 1a Abs. 3 AsylbLG gegenüber dem Antragsteller zu 1. erfüllt sind. Nach § 1a Abs. 3 Satz 1 AsylbLG (in der seit dem 24.10.2015 geltenden Fassung vom 20.10.2015, zuvor § 1a Nr. 2 AsylbLG) erhalten Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 AsylbLG, also vollziehbar ausreisepflichtige Personen mit oder ohne Duldung, bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, Leistungen in entsprechender Anwendung des § 1a Abs. 2 AsylbLG, d.h. nur noch Leistungen zur Deckung ihres Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege. Das Gleiche gilt ab dem 21.8.2019 gemäß § 1a Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 AsylbLG in der Fassung vom 15.8.2019. Ein leistungsmisbräuchliches Verhalten im Sinne des § 1a Abs. 3 Satz 1 AsylbLG stellt insbesondere der Verstoß gegen die in § 48 Abs. 3 AufenthG normierte Pflicht eines Ausländers ohne gültigen Pass oder Passersatz dar, an der Beschaffung eines Identitätspapiers und der Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit mitzuwirken (BSG, Urteil vom 12.5.2017 - B 7 AY 1/16 R - juris Rn. 15 m.w.N. zu der Vorgängervorschrift des § 1a Nr. 2 AsylbLG a.F.). Nach § 49 Abs. 1 AufenthG ist jeder Ausländer verpflichtet, u.a. die von der Vertretung des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, geforderten Erklärungen im Rahmen der Beschaffung von Heimreisedokumenten abzugeben. Eine Anspruchseinschränkung nach § 1a Abs. 3 Satz AsylbLG setzt ferner voraus, dass ein dem Ausländer vorwerfbares Verhalten vorliegt und dieses Verhalten ursächlich für die Nichtvollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen ist. Zusätzlich muss ein ernsthaftes Bestreben der Ausländerbehörde vorliegen, den Betroffenen in sein Heimatland zurückzuführen (BSG, Urteil vom 12.5.2017, a.a.O., juris Rn. 18 m.w.N.). Die Ausländerbehörde muss gesetzliche Mitwirkungspflichten z.B. zur Beschaffung von Identitätspapieren (§ 48 Abs. 3 AufenthG) konkret gegenüber dem Betroffenen aktualisiert haben, um aus der mangelnden Mitwirkung negative aufenthaltsrechtliche Folgen ziehen zu können (BVerwG, Urteil vom 26.10.2010 - 1 C 18/09 - juris Rn. 17). Der Verweis der Behörde auf allgemeine, zuvor ergangene Aufforderungen reicht nicht aus (Oppermann in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 1a AsylbLG Rn. 81 m.w.N.). Ferner folgt aus § 82 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eine Hinweispflicht für die Ausländerbehörde, die in aller Regel

über bessere Kontakte und Kenntnisse hinsichtlich der bestehenden Möglichkeiten zur Beschaffung von Heimreisepapieren verfügt (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.2.2017 - OVG 3 B 14.16 - juris Rn. 24 m.w.N.). Diese Grundsätze sind auf die Beurteilung eines leistungsgerechtlich nach § 1a Abs. 3 AsylbLG relevanten Verhaltens zu übertragen, allerdings mit der Maßgabe einer restriktiven Auslegung bezogen auf eindeutige und nachhaltige Verstöße gegen aufenthaltsrechtliche Mitwirkungspflichten (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 6.6.2019 - L 8 AY 17/19 B ER -; vgl. auch Oppermann in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1a AsylbLG, 2. Überarbeitung, Rn. 122; zur restriktiven Auslegung des § 1a AsylbLG a.F. schon SG Hildesheim, Beschluss vom 21.12.2012 - S 42 AY 9/12 ER - juris Rn. 4 m.w.N.; SG Hamburg, Beschluss vom 7.8.2014 - S 20 AY 111/10 - juris Rn. 51 m.w.N.). § 1a Abs. 3 AsylbLG knüpft an ein selbst zu vertretendes Verhalten an, das dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen entgegensteht, die Gründe müssen von dem Leistungsberechtigten zu vertreten sein. Dies beinhaltet eine subjektive Komponente, ohne deren Feststellung eine Anspruchseinschränkung nicht möglich ist (Oppermann in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 1a AsylbLG Rn. 82). Das Vertretenmüssen knüpft an das eigene Verhalten des Leistungsberechtigten in dem Sinne an, dass das Verhalten allgemein geeignet sein muss, sich einer Ausreisepflicht zu entziehen (Oppermann in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 1a AsylbLG Rn. 85 m.w.N.). Dabei ist es ausreichend, dass es auf Umständen beruht, die dem Verantwortungsbereich der handelnden Person zuzurechnen sind (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.11.2008 - L 7 AY 5149/08 ER-B -). Der Ausländer muss bei entsprechendem Willen in der Lage und aus Rechtsgründen verpflichtet oder es muss ihm zumutbar sein, sein Verhalten zu unterlassen bzw. ein Handeln vorzunehmen; es liegt gerade nicht vor, wenn die Rechtsordnung dem Leistungsberechtigten nicht auferlegt, sich in bestimmter Weise zu verhalten (Oppermann in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 1a AsylbLG Rn. 85 m.w.N.). Es hat eine umfassende und konkrete Prüfung des Einzelfalles zu erfolgen (Oppermann in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 1a AsylbLG Rn. 89).

Nach diesen Maßgaben erscheint ein Vorliegen der Voraussetzungen des § 1a Abs. 3 AsylbLG gegenüber dem Antragsteller zu 1. nicht überwiegend wahrscheinlich. Dieser ist von der Ausländerbehörde ausweislich der vorliegenden Aktenvorgänge nicht hinreichend konkret zur Mitwirkung im aufenthaltsrechtlichen Verfahren aufgefordert worden. Mit Schreiben vom 15.2.2017 wurde er zwar aufgefordert, Identitätsnachweise vorzulegen oder im Falle des Nichtvorliegens Vordrucke für die zuständige Botschaft auszufüllen und Passbilder vorzulegen. Daraufhin übersandte der Antragsteller zu 1. die auf den 6.3.2017 datierende „Freiwilligkeitserklärung“ nebst Passbildern, die die Erklärung beinhaltet, an der Beschaffung von Heimreisedokumenten mitzuwirken. Dieser fügte der Antragsteller einen Hinweis auf seine eigentlich serbische Staatsangehörigkeit an und reichte später eine Bescheinigung über eine am [REDACTED].2017 erfolgte Vorsprache im serbischen Generalkonsulat ein. Auch den Vordruck über das Rückübernahmeersuchen reichte er der Ausländerbehörde ausgefüllt zurück. Mit Schreiben vom 14.11.2017 forderte

diese Passfotos der Kinder der Antragsteller an und wies zugleich auf die Verpflichtung der Antragsteller hin, an der Beschaffung von Identitäts-/Reisepapieren mitzuwirken. Weitergehende Hinweise auf die Mitwirkungspflicht des Antragstellers zu 1. beinhaltet dieses Schreiben nicht. Auch der Anfang 2018 erfolgten Aufforderung zur Abgabe von Fingerabdrücken im Zuge des Rückübernahmeersuchens an Serbien kam der Antragsteller zu 1. unverzüglich nach. Erst im Bescheid vom 13.5.2019, mit dem der Antrag des Antragstellers zu 1. auf Erhalt einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG abgelehnt wurde, finden sich - erstmalig - Ausführungen dazu, dass Identitätsdokumente von ihm erforderlich sind, für die er keine eigenständige Initiative ergriffen habe und für deren Beschaffung er eine Mittelsperson im Herkunftsstaat einschalten (zur Beschaffung von Geburtsurkunden, Melde- oder Schulbescheinigungen oder -zeugnissen etc.) oder Bemühungen um die Nachregistrierung der Geburt unternehmen könne. Diese rechtliche Begründung des Ablehnungsbescheides kann jedoch nicht als hinreichend konkrete Mitwirkungsaufforderung verstanden werden. Insbesondere bestehen erhebliche Zweifel am Vertretenmüssen des Antragstellers zu 1., der im Laufe des Verfahrens vor der Ausländerbehörde den entsprechenden Aufforderungen stets nachgekommen ist, während die Ausländerbehörde ihn nicht konkret zu den im Bescheid vom 13.5.2019 aufgeführten Möglichkeiten ausdrücklich unter Hinweis auf seine Mitwirkungspflicht aufgefordert hat. Dabei ist ferner zu berücksichtigen, dass Roma nicht selten nicht im Geburtsregister erfasst wurden (SG Hamburg, Urteil vom 7.5.2015 - S 20 AY 100/10 - juris Rn. 57) und der Antragsteller zu 1. darauf verwiesen hat, dass auch seine Mutter über keine Identitätsnachweise verfüge. Seinen Angaben zufolge hat er nur ein Jahr lang die Schule besucht. Ferner ist zu würdigen, dass die Antragsgegnerin die Leistungen schon seit mehr als zwei Jahren kürzt, sich jedoch erstmalig im Ablehnungsbescheid der Ausländerbehörde vom 13.5.2019 Hinweise auf noch bestehende Optionen zur Identitätsklärung finden, zumal eine Anhörung vor Beginn der Leistungseinschränkung nicht vorgenommen wurde. Es erfolgte vielmehr über Jahre lediglich die leistungsrechtliche Sanktionierung, die im Übrigen - bei ihrem Beginn - nicht mit der fehlenden Identitätsklärung begründet worden war. Vor diesem Hintergrund bestehen zudem Zweifel an der erforderlichen Kausalität, da die nunmehr erst nach mehreren Jahren nach tatsächlicher Aufenthaltsverfestigung aufgezeigten weiteren Möglichkeiten der Identitätsklärung nicht zwingend den Schluss darauf zulassen, dass die mangelnde Aufenthaltsbeendigung allein dem Antragsteller zu 1. zuzuschreiben ist, sondern vielmehr die über Jahre erfolgte Untätigkeit der Ausländerbehörde in Form einer konkreten Mitwirkungsaufforderung eine entscheidende konkurrierende Mitursache gesetzt hat.

Die Voraussetzungen der Leistungseinschränkung des § 1a Abs. 2 AsylbLG für die Antragsteller zu 1. und 2. können ebenfalls nicht mit der hinreichenden Sicherheit im Eilverfahren festgestellt werden. Gemäß § 1a Abs. 2 AsylbLG erhalten Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 AsylbLG und deren Familienangehörige nur eingeschränkte Leistungen, wenn sie nach

Deutschland eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten. Der Entschluss muss bereits bei der Einreise bestanden haben. Der Leistungsbezug muss das prägende Motiv gewesen sein (Oppermann in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 1a AsylbLG Rn. 51 m.w.N.); ein billiges Inkaufnehmen reicht nicht aus. Allein aus einer bindenden Ablehnung des Asylantrags kann nicht ohne weiteres auf die Absicht geschlossen werden, dass die Einreise nur zum Zwecke des Leistungsbezugs erfolgte (BVerwG, Urteil vom 4.6.1992 - 5 C 22/87 - juris Rn. 11-13, 16). Anhaltspunkt für den Missbrauchstatbestand kann die Ablehnung als offensichtlich unbegründet sein, wenn die Begründung der Entscheidung deutliche Anzeichen für den Missbrauch enthält. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Leistungseinschränkung nach § 1a Abs. 2 AsylbLG restriktiv auszulegen ist: so müssen weitere Indizien hinzutreten, die einen sicheren Schluss auf die prägende Einreisemotivation zulassen, wozu auch die Schaffung einer Lebensgrundlage durch Erwerbstätigkeit (LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 24.5.2018 - L 8 AY 7/17 - juris Rn. 31; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.3.2018 - L 15 AY 15/14 - juris Rn. 43 f.; SG München, Beschluss vom 31.1.2017 - S 51 AY 122/16 ER) oder die Umstände im Heimatland zählen. Für jedes einzelne erwachsene Familienmitglied ist die Motivationslage im Einzelnen zu untersuchen. Dabei sind alle konkreten Umstände des Einzelfalls zu erforschen und zu würdigen (Oppermann in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 1a AsylbLG Rn. 63).

Zwar ist die Antragstellerin zu 2. bereits 2011 nach Deutschland eingereist und hat erfolglos ein Asylverfahren geführt. Dieser Umstand allein rechtfertigt jedoch noch nicht die Annahme einer (Wieder-)Einreise zum Zwecke des Leistungsbezugs. Auch die Ablehnung ihres zweiten Asylantrages als offensichtlich unbegründet führt nicht zwangsläufig zu einer solchen Annahme. Nach einer Gesamtwertung der Umstände spricht einiges dafür, dass die Antragsteller zur Schaffung einer Lebensgrundlage für ihre Familie, die seinerzeit ein eineinhalbjähriges und ein halbjähriges Kind umfasste, nach Deutschland eingereist sind, da die Baracke, in der sie nach eigenen Angaben gelebt haben, unter Wasser gestanden hat und der Antragsteller zu 1. mangels Papieren keine Aussicht auf Arbeit in Serbien hatte. Diese Umstände lassen aber - für sich genommen - nicht den Schluss zu, dass die Einreise zum Zweck des Leistungsbezugs erfolgt ist. Vielmehr hat der Antragsteller zu 1. bei der Ausländerbehörde Arbeitsangebote (mit Aussicht auf Einstellung) eingereicht und um eine Beschäftigungserlaubnis nachgesucht (am 13.1.2017, Mitte 2017, 25.8.2017). Insoweit ist es nicht ausgeschlossen, dass er die Lebensgrundlage für seine Familie in Deutschland mit eigenen Kräften so weit als möglich sicherstellen wollte.

Für einen Leistungszuspruch im Eilverfahren spricht vorliegend zudem, dass im Hauptsacheverfahren zu klären sein wird, ob mit der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung eine Anspruchseinschränkung in dem vorliegend streitigen Fall der sog. „Um-zu-Einreise“ aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht auf Dauer gerechtfertigt ist, weil es sich nicht um eine verhaltensbedingte Leistungseinschränkung handelt (so etwa LSG Berlin-Brandenburg,

Beschluss vom 20.9.2018 - L 23 AY 19/18 B ER - juris Rn. 4; SG Landshut, Beschluss vom 17.10.2018 - S 11 AY 153/18 ER - juris Rn. 42; Cantzler, AsylbLG, 1. Aufl. 2019, § 1a Rn. 32 und § 14 Rn. 18; Siefert in Siefert, AsylbLG, 1. Aufl. 2019, § 1a Rn. 21 f.; Hohm in Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, § 1a AsylbLG Rn. 48).

Auch ist fraglich, welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen die nach § 14 Abs. 1 AsylbLG vorgegebene Beschränkung der Befristung auf sechs Monate hat (vgl. dazu etwa Bayerisches LSG, Beschluss vom 19.3.2018 - L 18 AY 7/18 B ER - juris Rn. 24; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 21.6.2018 - L 9 AY 1/18 B ER - juris Rn. 47; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 18.6.2018 - L 7 AY 1511/18 ER-B - juris Rn. 10; SG Magdeburg, Beschluss vom 30.9.2018 - S 25 AY 21/18 ER - juris Rn. 23; Oppermann in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 14 Rn. 23; Cantzler, AsylbLG, 1. Aufl. 2019, § 14 Rn. 10). Die Klärung dieser Frage bleibt ebenfalls dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Schließlich wirft auch die Entscheidung des BVerfG vom 5.11.2019 (- 1 BvL 7/16 -) zu den Sanktionen im SGB II die grundlegende Frage der Vereinbarkeit der Anspruchseinschränkungen nach § 1a AsylbLG mit dem Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG) auf, der im Hauptsacheverfahren weiter nachzugehen sein wird.

Die Antragsteller zu 1. und 2. haben die Erfüllung der weiteren Voraussetzungen eines Anspruchs auf lebensunterhaltssichernde Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. §§ 27 ff. SGB XII glaubhaft gemacht.

Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in der vom 1.3.2015 bis zum 20.8.2019 geltenden Fassung (Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes vom 10.12.2014) ist das SGB XII abweichend von den §§ 3 und 4 sowie 6 bis 7 auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die sich seit 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtmisbräuchlich selbst beeinflusst haben. Die Vorschrift ist zum 21.8.2019 dahin geändert worden, dass nunmehr ein Aufenthalt im Bundesgebiet ohne wesentliche Unterbrechung von 18 Monaten erforderlich ist (Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15.8.2019), wobei hier nach § 15 AsylbLG die bisherige Fassung weiter anzuwenden ist.

Abgesehen von der Frage, ob die Antragsteller zu 1. und 2. die Dauer ihres Aufenthalts rechtmisbräuchlich beeinflusst haben, liegen die (sonstigen) Voraussetzungen für einen Anspruch auf lebensunterhaltssichernde Analog-Leistungen vor.

Den Antragstellern zu 1. und 2. kann nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht vorgeworfen werden, dass sie die Dauer ihres Aufenthalts rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG selbst beeinflusst haben.

Nach der Rechtsprechung des BSG (grundlegend: Urteil vom 17.6.2008 - B 8/9b AY 1/07 R - juris Rn. 32 ff.) setzt ein rechtsmissbräuchliches Verhalten in diesem Sinne in objektiver Hinsicht ein unredliches, von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten voraus, das in subjektiver Hinsicht vorsätzlich im Bewusstsein der objektiv möglichen Aufenthaltsbeeinflussung getragen ist. Dabei genügt angesichts des Sanktionscharakters des § 2 AsylbLG nicht schon jedes irgendwie zu missbilligende Verhalten. Art, Ausmaß und Folgen der Pflichtverletzung wiegen für den Ausländer so schwer, dass auch der Pflichtverletzung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein erhebliches Gewicht zukommen muss. Daher kann 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 ist (Sozialwidrigkeit), zum Ausschluss von Analog-Leistungen führen. Die Angabe einer falschen Identität stellt einen typischen Fall des Rechtsmissbrauchs dar (BSG, a.a.O., juris Rn. 34). Auch kann ein Verhalten vor der Einreise in das Bundesgebiet als rechtsmissbräuchlich angesehen werden (BSG, a.a.O., juris Rn. 40). Eine Beeinflussung der Aufenthaltsdauer liegt regelmäßig schon dann vor, wenn bei generell-abstrakter Betrachtungsweise das rechtsmissbräuchliche Verhalten typischerweise die Aufenthaltsdauer verlängern kann. Eine Ausnahme hiervon ist zu machen, wenn eine etwaige Ausreisepflicht des betroffenen Ausländers unabhängig von seinem Verhalten ohnehin in dem gesamten Zeitraum des Rechtsmissbrauchs nicht hätte vollzogen werden können (BSG, a.a.O., juris Rn. 44). Die objektive Beweislast für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten trägt der Leistungsträger (Oppermann in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 2 AsylbLG Rn. 140-143).

Davon ausgehend ergeben sich aus dem Verhalten des Antragstellers zu 1. keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass dieser die Mitwirkung an der Identitätsfeststellung über Jahre bewusst verzögert hätte, zumal sich substantielle Mitwirkungsaufforderungen der Ausländerbehörde nicht feststellen lassen. Dass die Antragsteller zu 1. und 2. trotz Ausreisepflicht mit ihren Kindern nicht freiwillig ausreisen, ist ebenfalls kein rechtsmissbräuchliches Verhalten (vgl. BSG, Urteil vom 17.6.2008 - B 8/9b AY 1/07 R - juris Rn. 32 ff.). Auch die Vaterschaftsanerkennung gibt keine Hinweise auf eine Rechtsmissbräuchlichkeit. Das Bestreben der Antragsteller zu 1. und 2., eine Lebensgrundlage für ihre minderjährige Kinder umfassende Familie zu schaffen, ist gleichfalls nicht als rechtsmissbräuchlich zu werten.

Da das Vorliegen der Leistungseinschränkungen gegenüber den Antragstellern zu 1. und 2. nicht mit der hinreichenden Sicherheit festgestellt werden kann, spricht viel dafür, dass der Antragsteller zu 3. Analog-Leistungen gemäß § 2 Abs. 3 AsylbLG anstelle der ihm bewilligten Grundleistungen (§ 3 Abs. 1, 2 AsylbLG) beanspruchen kann.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, weil es sich bei den Leistungen nach § 2 AsylbLG um existenzsichernde Leistungen handelt.

In Ausübung des ihm nach § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO zustehenden Ermessens begrenzt der Senat die einstweilige Anordnung entsprechend dem letzten Bescheid des Antragsgegners vom 26.2.2020 zeitlich bis zum 31.5.2020. Dem Eilrechtsschutzinteresse der Antragsteller, denen aufgrund des Senatsbeschlusses rückwirkend ab dem Eingang des Eilantrages bei dem SG bzw. - aus Praktikabilitätsgründen – ab dem 1.1.2020 Leistungen nachzuzahlen sind, ist damit Genüge getan. Der Antragsgegner wird nicht übermäßig gebunden.

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 177 SGG.

Wessels

Frerichs

von Wehren

Beglaubigt
Celle, 14.04.2020

- elektronisch signiert -
Denecke
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle