

Beglaubigte Abschrift

Offenes Kirchenasyl ist nicht rechtsmissbräuchlich und kann daher nicht zu einem Leistungsausschluss nach § 2 AsylbLG führen.

Weiterveröffentlichung gestattet.

LANDESSOZIALGERICHT MECKLENBURG-VORPOMMERN

Aktenzeichen:
L 9 AY 9/20 B ER
S 4 AY 12/20 ER



BESCHLUSS

In dem Beschwerdeverfahren

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Proz.-Bev.:
zu 1-3: Rechtsanwältin Sabine Zieseemer,
Brandteichstraße 20, 17489 Greifswald
- 65/20SZ01/ZI -

gegen

den Landrat des Landkreises Ludwigslust-Parchim,
Putlitzer Straße 25, 19370 Parchim
- L 505017.00863 -

- Antragsgegner und Beschwerdegegner -

hat der 9. Senat des Landessozialgerichts Mecklenburg-Vorpommern ohne mündliche Verhandlung am

13. September 2020

durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Giesbert,
den Richter am Landessozialgericht Schön und
die Richterin am Landessozialgericht Sari Matz

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Schwerin vom 5. Juni 2020 geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern zu 1 bis 3 vorläufig Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in Verbindung mit dem SGB XII ab dem 7. Mai 2020 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, längstens bis zum 30. Juni 2021 unter Anrechnung der bereits für diese Zeit erbrachten Leistungen zu gewähren.

Der Antragsgegner hat den Antragstellern deren notwendige außergerichtliche Kosten für beide Instanzen zu erstatten.

Den Antragstellern zu 1 bis 3 wird Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beordnung ihrer Prozessbevollmächtigten für das Beschwerdeverfahren bewilligt.

Gründe

I.

Die Antragsteller begehren vom Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) in Verbindung mit dem SGB XII anstelle von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG.

Der 1966 geborene Antragsteller zu 1, dessen 1973 geborene Ehefrau (Antragstellerin zu 2) und deren gemeinsamer, am [REDACTED] 2001 geborener Sohn (Antragsteller zu 3) und

die am [REDACTED] 2002 geborene Tochter der Antragsteller zu 1 und 2 sind iranische Staatsangehörige.

Die Familie reiste am 3. Februar 2018 mit einem in Spanien ausgestellten Visum in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 8. Februar 2018 Asyl. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) lehnte den Asylantrag mit Bescheid vom 11. April 2018 als unzulässig ab und ordnete die Abschiebung der Antragsteller nach Spanien an. Die spanischen Behörden hätten am 10. April 2018 ihre Zuständigkeit für die Bearbeitung der Asylanträge erklärt.

Am 29. Juni 2018 begaben sich die Antragsteller in das offene Kirchenasyl der evangelisch-lutherischen Kirchengemeinde [REDACTED]. Der Gemeindegemeinderat hatte vorher die Aufnahme der Familie ins Kirchenasyl beschlossen und teilte dem BAMF die Adresse der Antragsteller für die Zeit des Kirchenasyls mit. Der Antragsteller zu 3 war zu diesem Zeitpunkt 17, die Tochter der Antragsteller zu 1 und 2 15 Jahre alt.

Mit Bescheid vom 28. Januar 2019 hob das BAMF den Bescheid vom 11. April 2018 wegen Ablaufs der Überstellungsfrist auf. Mit Bescheid vom 4. Juni 2019 lehnte das BAMF die Anträge der Antragsteller auf Asylenerkennung ab. Die Flüchtlingseigenschaft sowie der subsidiäre Schutzstatus wurden nicht zuerkannt. Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes lägen nicht vor. Die Antragsteller wurden aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen. Seit dem 23. Februar 2020 sind die Antragsteller vollziehbar zur Ausreise verpflichtet und im Besitz von Duldungen.

Am 8. Februar 2019 wurden die Antragsteller in den Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners umverteilt. Am 11. Februar 2019 beantragten die Antragsteller beim Antragsgegner die Gewährung von Leistungen. Für die Zeit ab dem 8. Februar 2019 bis 31. Dezember 2019 wurden ihnen Leistungen nach § 3 AsylbLG gewährt (Bescheid vom 22. April 2020).

Mit Bescheid vom 21. April 2020 lehnte der Antragsgegner die Gewährung von Leistungen gemäß § 2 AsylbLG ab. Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG sei abweichend von den §§ 3 und 4 sowie 6 bis 7 das SGB XII nur auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 18 Monaten ihren tatsächlichen nicht wesentlich unterbrochenen Aufenthalt im Bundesgebiet gehabt hätten und seit ihrer Einreise zu keinem Zeitpunkt und in keiner Weise rechtsmissbräuchlich einen verzögernden Einfluss auf ihre Aufenthaltsdauer genommen hätten. Eine wesentliche Unterbrechung im Sinne

der Vorschrift liege bei Kirchenasyl nicht vor, der Aufenthalt werde aber rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten liege – regelmäßig – vor, wenn sich der Leistungsberechtigte in Kirchenasyl begeben, um sich dadurch bei einer drohenden Abschiebung dem Zugriff der staatlichen Behörden zu entziehen. Ob die staatlichen Behörden durch das Kirchenasyl rechtlich oder tatsächlich an einer Abschiebung gehindert seien, sei unerheblich. Der Leistungsberechtigte wisse, dass er sich durch die Flucht ins Kirchenasyl dem (rechtmäßigen) Zugriff der staatlichen Behörden entziehe und damit im Widerspruch zur Rechtsordnung handle und dadurch auch die Aufenthaltsdauer verlängere, da dies gerade Ziel seines Handelns sei. Die Antragsteller hätten ihren Aufenthalt in Deutschland rechtsmissbräuchlich beeinflusst, indem sie sich ins Kirchenasyl begeben hätten. In das Kirchenasyl hätten sie sich auch erst etwa einen Monat nach Erhalt des Bescheides zur Unzulässigkeit des Asylverfahrens begeben. Die seinerzeit noch minderjährigen Antragsteller zu 3 und 4 hätten die notwendige Einsichtsfähigkeit besessen, um das diesbezügliche „Unrecht“ zu begreifen. Nach Aktenlage lägen keine Entwicklungsstörungen oder Erkrankungen bzw. Behinderungen vor, sodass von dem seinerzeit geistig normal entwickelten siebzehneinhalbjährigen Antragsteller zu 3 das Verständnis dafür vorausgesetzt werde, dass die bewusste Inanspruchnahme des Kirchenasyls die Konsequenz habe, dass eine Ausreise bzw. Abschiebung nach Spanien umgangen werde. Gleiches gelte für die seinerzeit fünfzehneinhalbjährige Tochter der Antragsteller zu 1 und 2. Auch einer normal entwickelten 15 Jahre alten Person sei durch Gespräche mit Eltern und der Kirche sowie anderen Personen und/oder dem Zuhören bewusst, dass das Kirchenasyl verhindere, dass Deutschland verlassen werden müsse. Die Tochter der Antragsteller zu 1 und 2 habe damals die Schule besucht. Das Empfinden von richtig und falsch könne unter diesen Voraussetzungen gerade im Hinblick darauf, dass ein Schulbesuch das Verständnis der deutschen Sprache deutlich verbessere und vereinfache, als gegeben angesehen werden. In dem Wissen, dass eine zwangsweise Durchsetzung einer Abschiebung durch die staatlichen Behörden aus Respekt gegenüber den kirchlichen Einrichtungen generell nicht erfolge, hätten beide Kinder sogar die Schule besucht, obwohl die Abschiebung angeordnet gewesen sei. Daher seien auch ihnen Leistungen nach § 2 AsylbLG zu versagen.

Mit Bescheid vom 22. April 2020 bewilligte der Antragsgegner den Antragstellern Leistungen gemäß § 3 AsylbLG in Höhe von monatlich 1.728,- € ab Januar 2020 bis auf weiteres.

Gegen die Ablehnung von Leistungen nach § 2 AsylbLG erhoben die Antragsteller am 7. Mai 2020 Widerspruch. Diesen wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 25. Juni 2020 zurück. Die Rechtsbehelfsbelehrung enthielt den Hinweis, dass gegen den

Widerspruchsbescheid innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage beim Verwaltungsgericht Schwerin erhoben werden könne.

Am 7. Mai 2020 haben die Antragsteller beim Sozialgericht (SG) Schwerin einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Sie hätten sich nicht rechtsmissbräuchlich verhalten, da der zuständigen Ausländerbehörde die Anschrift der Antragsteller bekannt gewesen sei und somit ihre Ausreisepflicht in der Zeit hätten umsetzen können. Sofern die zuständige Ausländerbehörde das Kirchenasyl anerkenne und keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen vornehme, könne darin kein Rechtsmissbrauch gesehen werden, denn der Staat verzichte dann selbst zeitweise auf die Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen (so SG Stade, Beschluss vom 17. März 2016 – S 19 AY 1/16 ER; SG Kassel, Beschluss vom 11. September 2017 – S 11 AY 4/17 ER). Auch liege in der Nutzung des Kirchenasyls kein sittenwidriges Verhalten. Dass die Kirchen Ausländern, denen die Abschiebung drohe, Kirchenasyl anböten, entspreche den christlich geprägten Werten der Gesellschaft. Die kirchliche Maßnahme werde von den Behörden respektiert. Die Antragsteller seien auch nicht in das Kirchenasyl „geflüchtet“, da die diesbezügliche Entscheidung nicht ihnen, sondern dem Gemeindegemeinderat obliegen habe. Den Antragstellern sei nicht bewusst gewesen, dass sie die Hilfe der Kirche nicht hätten annehmen dürfen, ohne gegen die Rechtsordnung zu verstoßen. Zu beachten sei weiter, dass nach der obergerichtlichen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ein Ausländer nicht flüchtig sei, wenn er sich ins Kirchenasyl begeben (OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 18. Oktober 2019 – 2 M 698/19). Sähe man das in der sozialgerichtlichen Praxis anders, käme es zu einem Wertungswiderspruch. Zumindest den Antragstellern zu 3 und 4 seien Leistungen gemäß § 2 AsylbLG zu gewähren, da sie bei Eintritt in das Kirchenasyl noch minderjährig gewesen seien. Da es sich um höchstpersönliche Ansprüche handele, sei ihnen ein etwaiges Fehlverhalten ihrer Eltern nicht zuzurechnen (Hinweis auf Oppermann in Schlegel/Völzke, jurisPK – SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 2 AsylbLG, 1. Überarbeitung, § 2 Rn. 175). Auch sei die Ablehnung von Leistungen gemäß § 2 AsylbLG mit der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 3 AsylbLG nicht vereinbar (Urteile vom 18. Juli 2012, Aktenzeichen: 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11). Denn mit der Zuerkennung eines Anspruchs gemäß § 2 AsylbLG seien Leistungen nach dem Normalmaß, also analog dem SGB XII, zu gewähren. Das Bundesverfassungsgericht habe eine Differenzierung der von diesem „Normalmaß“ abweichenden menschenwürdigen Leistungen nach § 3 AsylbLG nur dann als zulässig erachtet, wenn der Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweiche und dies in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden könne. Eine

Beschränkung auf ein durch etwaige Minderbedarfe für Kurzaufenthalte geprägtes Existenzminimum sei dagegen nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung unabhängig vom jeweiligen Aufenthaltsstatus und ohne Rücksicht auf die Berechtigung einer ursprünglich gegenteiligen Prognose jedenfalls dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn der tatsächliche Aufenthalt die Spanne eines Kurzaufenthaltes deutlich überschritten habe. Leistungen nach § 2 AsylbLG könnten unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes jedenfalls nicht auf Dauer ausgeschlossen werden. Tatbestände für Anspruchskürzungen, zum Beispiel wegen Verhinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen seien dagegen in § 1a AsylbLG vorgesehen. Hier habe es der Betroffene in der Hand, durch Aufgabe seines pflichtwidrigen Verhaltens wieder in den Genuss der ihm zustehenden Leistungen zu kommen. Zudem habe der Gesetzgeber inzwischen anerkannt, dass ein Fehlverhalten nicht unbegrenzt sanktioniert werden könne, indem er die Befristung einer Anspruchskürzung in § 14 AsylbLG vorgesehen habe. Die Vorschrift sei auf § 2 AsylbLG analog anzuwenden. Die Eilbedürftigkeit ergebe sich aus dem Vorenthalten notwendiger existenzsichernder Leistungen.

Die Antragsteller haben beantragt:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, längstens bis zum Ende des Leistungsbezuges nach dem AsylbLG, dazu verpflichtet, den Antragstellern ab dem 7. Mai 2020 Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Es sei bereits keine Eilbedürftigkeit gegeben, da mit Bescheid vom 22. April 2020 ab Januar 2020 bis auf weiteres Leistungen gemäß § 3 AsylbLG bewilligt und gezahlt worden seien. Die Antragsteller seien seit dem 23. Februar 2020 vollziehbar ausreisepflichtig. Ein Anspruch gemäß § 2 AsylbLG bestehe nicht, da die Antragsteller ihren Aufenthalt rechtsmissbräuchlich beeinflusst hätten. Dies sei der Fall, wenn Kirchenasyl in Anspruch genommen werde, um den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen zu verhindern (Hinweis auf SG Lüneburg, Urteil vom 22. Februar 2018 – S 26 AY 26/17; SG Regensburg, Urteil vom 30. Mai 2018 – 7 AY 4/17). Die Inanspruchnahme von Kirchenasyl sei ein selbst zu vertretendes Vollzugshindernis für aufenthaltsbeendende Maßnahmen gemäß § 1a Abs. 3 AsylbLG. Auch wenn keine rechtlichen Hindernisse für den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegeben seien, so bestehe aufgrund der politischen Ent-

scheidung zur Respektierung von Kirchenasyl ein faktisches Vollzugshindernis (Bayerisches LSG, Beschluss vom 11. November 2016 – L 8 AY 28/16 B ER sowie L 8 AY 29/16 B ER –). Damit gehe der dauerhafte Ausschluss des Bezugs von Analogleistungen einher (SG Regensburg, Urteil vom 30. Mai 2018 – S 7 AY 4/17; SG Halle, Urteil vom 23. Oktober 2018 – S 17 AY 3/17).

Durch Beschluss vom 5. Juni 2020 hat das SG Schwerin den Antragsgegner vorläufig und vorbehaltlich einer bestandskräftigen Entscheidung über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 21. April 2020 verpflichtet, der Tochter der Antragsteller zu 1 und 2 für die Zeit vom 7. Mai bis einschließlich 6. November 2020 Leistungen gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren. Im Übrigen hat es den Antrag abgelehnt. Eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Antragsteller zu 1 bis 3 sei nicht nötig. In Vornahmesachen komme eine einstweilige Anordnung nur in Betracht, wenn sowohl ein Anordnungsanspruch, d. h. ein materieller Anspruch für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt werde, als auch ein Anordnungsgrund, d. h. die Unzumutbarkeit bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten, gegeben sei. Ein Anordnungsanspruch sei nur für die Tochter der Antragsteller zu 1 und 2 gegeben. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG seien abweichend von den §§ 3 und 4 sowie 6 bis 7 das SGB XII und Teil 2 des SGB IX auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die sich seit 18 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhielten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hätten. Die Antragsteller hielten sich bereits länger als 18 Monaten in der Bundesrepublik Deutschland auf; durch das Kirchenasyl sei insoweit keine Unterbrechung eingetreten, denn sie hätten die Bundesrepublik Deutschland nicht verlassen. Der Begriff des Rechtsmissbrauchs beinhalte eine objektive (den Missbrauchstatbestand) und eine subjektive Komponente (das Verschulden). In objektiver Hinsicht setze der Missbrauch ein unredliches, von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten voraus; der Ausländer solle von Analogleistungen ausgeschlossen sein, wenn die von § 2 Abs. 1 AsylbLG vorgesehene Vergünstigung auf gesetzeswidrige oder sittenwidrige Weise erworben worden sei. Vorliegend sei von einer rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer auszugehen. Hierfür spreche bereits die Einreise der Antragsteller aus Spanien. Denn gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 Asylgesetz sei ein Asylantrag bereits unzulässig, wenn aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrags ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei. Vorliegend sei nach den Zuständigkeitskriterien der Verordnung (EU) Nummer 604/2013 (Dublin III – Verordnung) Spanien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig und zur Übernahme der Antragsteller

verpflichtet. Bei derartiger Zuständigkeit eines anderen Staates erweise sich bereits der weitere Aufenthalt in der Bundesrepublik als rechtsmissbräuchlich, was den Bezug von Analogleistungen ausschließe. Denn nach dem Prinzip der normativen Vergewisserung bzw. dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens gelte die Vermutung, dass die Behandlung der Asylbewerber in jedem einzelnen Mitgliedstaat der Europäischen Union den Vorschriften der Genfer Flüchtlingskonvention, der Europäischen Konvention für Menschenrechte und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entspreche. Dementsprechend sei das Asylverfahren auch nur in dem nach den einschlägigen Vorschriften zuständigen Staat durchzuführen und erweise sich der Aufenthalt im Bundesgebiet als nicht zuständiger Staat als rechtsmissbräuchlich (SG Lüneburg, Urteil vom 22. Februar 2018 – 26 AY 26/17). Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend eine andere Beurteilung gerechtfertigt sein könnte, bestünden nicht.

Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten liege weiterhin darin, dass die Antragsteller sich dem Zugriff der staatlichen Behörden entzogen und die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen verhindert hätten. Zwar würden aufenthaltsbeendende Maßnahmen von den Ausländerbehörden während des Kirchenasyls nicht vollzogen. Dies ändere nichts an dem Umstand, dass Leistungsberechtigte, die sich freiwillig in das Kirchenasyl begäben, Vollzugsmaßnahmen zur Beendigung ihres Aufenthalts damit bewusst verhinderten, indem sie sich dem Zugriff durch staatliche Vollzugsbehörden faktisch entzogen. Durch die Schaffung eines solchen faktischen Abschiebungshindernisses werde die Dauer des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland durch ein Verhalten des Leistungsberechtigten aber gezielt beeinflusst, obwohl der Aufenthalt von der Rechtsordnung nicht mehr gedeckt sei bzw. die Verpflichtung zur Aufenthaltsbeendigung bestehe.

Der für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten erforderliche Vorsatz des Leistungsberechtigten sei im Eilverfahren nur für die Antragsteller zu 1 bis 3 anzunehmen. Der Leistungsberechtigte wisse, dass er sich durch die Flucht ins Kirchenasyl dem (rechtmäßigen) Zugriff der staatlichen Behörden entziehe und damit im Widerspruch zur Rechtsordnung handele und dadurch natürlich auch die Aufenthaltsdauer verlängere, da dies gerade Ziel seines Handelns sei (Hinweis auf Cantzler, AsylbLG, § 2 Rn. 41). Umstände, die zu einer abweichenden Beurteilung führen könnten, lägen nicht vor. Das Tatbestandsmerkmal der Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer enthalte ein höchstpersönliches Element. Der Leistungsberechtigte müsse das vorgeworfene Verhalten persönlich zu verantworten haben. Dies sei für die Antragsteller zu 1 und 2 aus den vom Antragsgegner genannten Gründen anzunehmen. Der Vorwurf des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens dürfe nicht über das Verhalten Dritter zugerechnet werden. Es scheidet damit eine Zurechnung des

rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Eltern als gesetzlicher Vertreter zu Lasten der Kinder aus (Urteil des BSG vom 17. Juni 2008 – B 8/9b AY 1/07 R). Die Ausführungen des Antragsgegners zur Einsichtsfähigkeit des seinerzeit fast volljährigen Antragstellers zu 3 würden nach dem Ergebnis des Eilverfahrens für zutreffend gehalten. Für die seinerzeit 15-jährige Tochter der Antragsteller zu 1 und 2 sei hingegen derzeit eine Rechtsmissbräuchlichkeit bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Ob diese seinerzeit das nötige Einsichtsvermögen und Unrechtsbewusstsein gehabt habe, könne nur durch ihre persönliche Anhörung festgestellt werden. Hier werde, worauf der Antragsgegner allgemein zutreffend abstelle dies aber nicht individuell überprüft habe, neben dem Alter das seinerzeitige Bildungs- und Sprachniveau der Tochter der Antragsteller zu 1 und 2 zu berücksichtigen sein (Hinweis auf LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. Juni 2009 – L 11 AY 27/09 B ER). Die Differenzierung zwischen dem Antragsteller zu 3 und der Tochter der Antragsteller zu 1 und 2 ergebe sich im Eilverfahren daraus, dass mit Vollendung des 16. Lebensjahres von einer zunehmenden Reife und Einsichtsfähigkeit auszugehen sei, die sich unter anderem beispielhaft in den gesetzlichen Wertungen der §§ 1303, 2229 BGB zeige oder zum Beispiel dem Umstand, dass man ab diesem Alter vor Gericht vereidigt werden könne.

Soweit für die Antragsteller zu 1 bis 3 ein ehemals rechtsmissbräuchliches Verhalten unter Umständen aus verfassungsrechtlichen Gründen möglicherweise nicht ausnahmslos auf Dauer zu Einschränkungen führen sollte, sei dies derzeit bis auf weiteres jedenfalls im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Übermaßverbot nicht der Fall, da die Antragsteller erst seit kurzem die Vorbezugszeit erfüllt hätten. Die Differenz der anderen Leistungen nach dem AsylbLG zu den begehrten Analogleistungen nach § 2 AsylbLG sei zudem seit den Gesetzesänderungen zum 1. März 2015 nur noch gering (Cantzler aaO., § 2 Rn. 38). Eine Befristung des Ausschlusses von Leistungen nach § 2 AsylbLG sei, anders als bei den Anspruchseinschränkungen nach § 1a AsylbLG durch § 14 AsylbLG, durch das Gesetz nicht vorgesehen und komme daher nicht in Betracht (Cantzler, aaO., Rn. 36).

Für die Tochter der Antragsteller zu 1 und 2 sei ein Anordnungsgrund gegeben, denn ihr würden aktuell zu geringe existenzsichernde Leistungen gewährt. Der Regelungszeitraum der einstweiligen Anordnung werde insoweit, dem Charakter einer vorläufigen Regelung Rechnung tragend, auf 6 Monate begrenzt.

Gegen den am 9. Juni 2020 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller zu 1 bis 3 Beschwerde eingelegt und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdever-

fahren beantragt. Zur Begründung haben sich die Antragsteller auf ihr erstinstanzliches Vorbringen bezogen. Ergänzend haben sie vorgetragen, dass ein Rechtsmissbrauch in subjektiver Hinsicht ein vorsätzliches Verhalten des Ausländers verlange. Die Antragsteller hätten aufgrund der Tatsache, dass die Ausländerbehörde keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen sie durchgeführt habe, davon ausgehen können, dass ihr Verhalten nicht sozialwidrig gewesen sei. Selbst wenn diese Annahme falsch gewesen wäre, lasse dies den Schuldvorwurf gegen sie entfallen, denn sie hätten sich in einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit ihrer Handlung befunden. Außerdem habe das SG in seiner Entscheidung die Minderjährigkeit des Antragstellers zu 3 nicht ausreichend gewürdigt. Soweit das Gericht auf die Einsichtsfähigkeit des Antragstellers zu 3 zum Zeitpunkt der Handlung seiner Eltern abstellen möchte, begegne diese Herangehensweise praktischen Bedenken. Wer solle im Jahr 2020, also mehr als 2 Jahre nachdem sich die Antragsteller ins Kirchenasyl begeben hätten, feststellen können, ob der Antragsteller zu 3 die notwendige Einsichtsfähigkeit gehabt habe. Die Behauptungen des Antragsgegners könnten hierfür keine Grundlage bilden, zumal er sich vor seiner Entscheidung keinen persönlichen Eindruck vom Antragsteller zu 3 gemacht habe. Selbst wenn der Antragsteller zu 3 die notwendige Einsichtsfähigkeit gehabt haben sollte, könne von ihm unter Beachtung der Schutzwirkungen des Art. 6 GG nicht ernsthaft erwartet werden, dass er sich als Minderjähriger von seiner Familie abgewendet hätte, um seine Eltern und seine Schwester allein ins Kirchenasyl gehen zu lassen.

Die Antragsteller beantragen:

Der Antragsgegner wird unter teilweiser Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts Schwerin vom 5. Juni 2020 im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, längstens bis zum Ende des Leistungsbezugs nach dem AsylbLG, dazu verpflichtet, den Antragstellern ab dem 7. Mai 2020 Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält die Ausführungen im Beschluss des SG Schwerin vom 5. Juni 2020, soweit sie die Antragsteller zu 1 bis 3 betreffen, für zutreffend und verweist auf sein bisheriges Vorbringen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig.

Der Beschwerdeausschluss nach § 172 Abs. 3 Nummer 1 SGG greift nicht ein, weil die Berufung in der Hauptsache nicht nach § 144 Abs. 1 SGG der Zulassung bedürfte. Denn die Wertgrenze von mehr als 750,- € nach § 144 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 SGG wird vorliegend in jedem Fall überschritten. Streitig sind nämlich höhere Leistungen nach § 2 AsylbLG, mithin der Differenzbetrag zwischen diesen Leistungen zu den sogenannten Grundleistungen des § 3 AsylbLG. Da es sich vorliegend um 3 Antragsteller handelt und die Leistungsbewilligung mit Bescheid vom 22. April 2020 ab 1. Januar 2020 bis auf weiteres, mithin ohne zeitliche Befristung, erfolgte, wären im Hinblick auf die höheren Leistungen nach § 2 AsylbLG ebenfalls keine zeitliche Befristung anzunehmen. Auch wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung in der Sozialgerichtsbarkeit bei einstweiligen Rechtsschutzverfahren teilweise die Auffassung vertreten, dass bei einem Eilverfahren, das die Gewährung von laufenden existenzsichernden Leistungen betrifft, grundsätzlich von einem streitigen Zeitraum von (maximal) 12 Monaten auszugehen sei (vergl. Beschluss des LSG Niedersachsen – Bremen vom 17. August 2017 – L 8 AY 17/17 B ER, juris Rn. 4 mit weiteren Nachweisen).

Die Beschwerde ist auch begründet. Das SG hat den Eilantrag betreffend die Antragsteller zu 1 bis 3 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 in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO).

Die Antragsteller zu 1 bis 3 haben einen Anordnungsanspruch nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in Verbindung mit §§ 27 ff. SGB XII glaubhaft gemacht.

Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in der vom 1. März 2015 bis zum 20. August 2019 geltende Fassung 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 rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Die Vorschrift ist zum 21. August 2019 dahingehend 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. August 2019, BGBl. I 2019, 1294*), wobei vorliegend nach § 15 AsylbLG die bisherige Fassung weiter anzuwenden ist.

Die Antragsteller haben glaubhaft gemacht, dass sie zum leistungsberechtigten Personenkreis nach § 1 Abs. 1 Nummer 4, Nummer 5 AsylbLG gehören. Sie haben sich seit 15 bzw. 18 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufgehalten.

Die Antragsteller sind am 3. Februar 2018 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Der 15 Monatszeitraum endete damit am 3. Mai 2019, der 18 Monatszeitraum am 3. August 2019 und damit vor Inkrafttreten der Neufassung zum 21. August 2019. Für eine wesentliche Unterbrechung des Aufenthalts gibt es keine Anhaltspunkte; entsprechendes ist auch vom Antragsgegner nicht vorgetragen worden. Eine wesentliche Unterbrechung ist auch nicht durch die Inanspruchnahme des Kirchenasyls eingetreten, da hierdurch die Wartezeit nicht unterbrochen wird (vergl. Oppermann/Filges in Schlegel/Völzke, jurisPK – SGB XII, 3. Aufl., § 2 AsylbLG, Rn. 65).

Den Antragstellern 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 (Urteil vom 17. Juni 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. Der Ausländer soll von Analogleistungen ausgeschlossen sein, wenn die von § 2 AsylbLG vorgesehene Vergünstigung anderenfalls auf gesetzwidrige oder sittenwidrige Weise erworben wäre. Der Ausländer darf sich also nicht auf einen Umstand berufen, den er selbst treuwidrig herbeigeführt hat. 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 sowie über die

Regelung des § 2 Abs. 3 AsylbLG (a. F.) für dessen minderjährige Kinder 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 Einzelfalles, der besonderen Situation eines Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland und der besonderen Eigenheiten des AsylbLG unentschuldigbar ist (Sozialwidrigkeit), zum Ausschluss von Analogleistungen führen. 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 aaO., Rn. 44). Die objektive Beweislast für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten trägt der Leistungsträger (Oppermann/Filges in jurisPK-SGB XII, aaO., § 2 AsylbLG, Rn. 140).

Nicht in dem Nichtausreisen des Ausländers trotz (formaler) Ausreisepflicht (Duldung) liegt ein Rechtsmissbrauch, sondern allenfalls in den Gründen, die hierzu geführt haben. Der Aufenthaltsstatus (Duldung) ist für die Beantwortung der Frage, ob der Ausländer seinen Aufenthalt rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hat, unerheblich. Hat der Ausländer diese Gründe zu vertreten, hat er also insoweit selbst Einfluss auf das Geschehen genommen, kann nur deshalb, nicht aber wegen bestehender Ausreisepflicht, ein Rechtsmissbrauch bejaht werden. Zwischen dem Verhalten des Ausländers und der Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts bedarf es nach dem Gesetzeswortlaut zwar einer kausalen Verknüpfung. Allerdings reicht grundsätzlich eine typisierende, also generell – abstrakte Betrachtungsweise hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen dem vorwerfbareren Verhalten und der Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts aus (vergl. Urteil des BSG vom 17. Juni 2008, aaO., juris Rn. 42), es ist also kein Kausalzusammenhang im eigentlichen Sinne erforderlich (vergl. Beschluss des Hessischen LSG vom 4. Juni 2020 – L 4 AY 5/20 B ER, juris Rn. 30).

Abzustellen ist jedenfalls allein auf eine Einflussnahme auf die Dauer des Aufenthalts. Die alleinige Einreise nach Deutschland kann schon begrifflich auch in sog. Dublin-Fällen keine Beeinflussung der Aufenthaltsdauer darstellen. Die in der Rechtsprechung offenbar vereinzelt gebliebene Auffassung des SG Lüneburg in der vom Sozialgericht zitierten Entscheidung ist daher abzulehnen, vgl. auch SG Landshut, Beschluss vom 02. Juli 2019 – S 11 AY 39/19 ER –, Rn. 25, juris).

Unter Berücksichtigung des oben dargelegten Maßstabes ist bei generell-abstrakter Betrachtungsweise das Verhalten der Antragsteller typischerweise geeignet, die Aufenthaltsdauer zu verlängern, denn das Kirchenasyl wird von den Verwaltungsbehörden ebenso wie von der Bundesregierung respektiert. Jedenfalls in der Regel wird von Vollzugsmaßnahmen während des Kirchenasyls in den kirchlichen Räumen abgesehen und auf die Abschiebung faktisch verzichtet (vergl. Beschluss des Hessischen LSG vom 4. Juni 2020, aaO., juris Rn. 31 mit weiteren Nachweisen).

Es fehlt jedoch an der nach § 2 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG geforderten Rechtsmissbräuchlichkeit, weil das Kirchenasyl weder ein rechtliches noch ein tatsächliches Abschiebungshindernis darstellt. Vielmehr beruht die Tatsache, dass im Kirchenasyl befindliche Ausreisepflichtige tatsächlich nicht abgeschoben werden ausschließlich auf einer politischen und humanitären Entscheidung des Bundesministeriums des Inneren und/oder der jeweils zuständigen Ausländerbehörden. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich – wie hier – um ein sogenanntes „offenes“ Kirchenasyl handelt, bei dem die Ausländerbehörde zu jeder Zeit der Dauer des Kirchenasyls und den Aufenthaltsort des Ausländers kennt, er mithin weder unauffindbar noch flüchtig ist. Das Kirchenasyl ist aufenthaltsrechtlich gerade nicht einem Untertauchen gleichzusetzen. Der Staatsgewalt ist damit der tatsächliche Zugriff auf die kirchlichen Räume nicht entzogen, sie kann vielmehr die Abschiebung einer sich im Kirchenasyl befindlichen Person nötigenfalls unter Anwendung unmittelbaren Zwangs durchsetzen und damit der staatlichen Ordnung Geltung verschaffen (vgl. Hessisches Landesozialgericht, Beschluss vom 4. Juni 2020, aaO., juris Rn. 34). Verzichtet der Staat bewusst darauf, die Ausreisepflicht und damit staatliches Recht durchzusetzen, kann das Vollzugsdefizit nicht dem sich in das Kirchenasyl begebenden Ausländer angelastet werden, denn es wäre widersprüchlich, den Aufenthalt vorübergehend zu tolerieren und dem Ausländer gleichzeitig den Aufenthalt als Rechtsmissbrauch vorzuwerfen (Hessisches Landesozialgericht, aaO., juris Rn. 35 mit weiteren Nachweisen).

Auch im vorliegenden Fall hat der Gemeindekirchenrat der evangelisch-utherischen Kirchengemeinde [REDACTED], nachdem er sich für die Aufnahme der Familie in das Kirchenasyl entschieden hatte, dem BAMF die Adresse der Antragsteller für die Zeit des Kirchenasyls mitgeteilt. Der Ausländerbehörde war daher die konkrete Adresse, unter der er die Antragsteller antreffen konnte, bekannt. Damit lag weder ein rechtliches noch ein tatsächliches Abschiebungshindernis vor, denn es hätte jederzeit die Möglichkeit bestanden, die ausländerrechtlich angeordnete Abschiebung der Antragsteller nach Spanien zu vollziehen. Es ist auch von Seiten des Antragsgegners nichts dazu vorgetragen worden, dass es konkrete Vollstreckungsversuche gegen die Antragsteller gegeben hätte, die an dem Kir-

chenasyl gescheitert wären. Dass der Antragsgegner keinen Abschiebeversuch unternommen hat, ist damit jedenfalls nicht den Antragstellern vorzuwerfen. Der gegenteiligen Auffassung des Bayerischen LSG, Urteil vom 28. Mai 2020 – L 19 AY 38/18, ist daher nicht zu folgen.

Der erforderliche Anordnungsgrund, die besondere Eilbedürftigkeit der Sache, ist ebenfalls gegeben, weil bei einem Streit um laufende existenzsichernde Leistungen (wie hier nach § 2 AsylbLG) regelmäßig für die Zeit ab Eingang des Eilantrags eine besondere Eilbedürftigkeit anzunehmen ist. Besondere Umstände, die hier eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind für den Senat nicht ersichtlich. Am Anordnungsgrund fehlt es nicht schon deshalb, weil die Antragsteller im laufenden Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG stehen. Denn sie werden von den höheren Analogleistungen und damit von dem Niveau der Leistungen ausgeschlossen, das nach der Einschätzung des Gesetzgebers erforderlich ist, um das nach Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG zu gewährende sozio-kulturelle Existenzminimum nach Verstreichen der Wartezeit zu decken.

Der Senat hat die Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Leistungsgewährung auf den 30. Juni 2021 begrenzt, weil trotz Erlass des Widerspruchsbescheides vom 25. Juni 2020 der Bescheid vom 21. April 2020 nicht bestandskräftig geworden ist, da der Widerspruchsbescheid eine unzutreffende Rechtsbehelfsbelehrung enthielt (als zuständiges Gericht wird das Verwaltungsgericht Schwerin angegeben), sodass vorliegend die Klagefrist ein Jahr beträgt (vergl. § 66 Abs. 2 Satz 1 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Die Entscheidung über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beruht auf § 73a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit §§ 114 Abs. 1 Satz 1, 115 ZPO.

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.

Giesbert

Schön

Sari Matz