

Sozialgericht Hildesheim

Beschluss vom 10.11.2005

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Antragstellern zu 1. bis 6. ab dem 12.07.2005 vorläufig – bis zur Entscheidung über den Widerspruch – Leistungen nach § 2 AsylbLG i.V.m. dem SGB XII und dem Antragsteller zu 8. ab dem 12.07.2005 vorläufig – bis zur Entscheidung über den Widerspruch – Leistungen nach §§ 1, 3 AsylbLG nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften und unter Anrechnung der nach § 1a AsylbewLG gewährten Leistungen zu gewähren. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

2. Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 1. bis 6. und die Hälfte der notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu 8.

Gründe:

I.

Der 1970 geborene Antragsteller zu 1., seine 1972 geborene Ehefrau, die Antragstellerin zu 2., sowie die gemeinsamen Kinder, der 1988 geborene Antragsteller zu 3., die 1990 geborene Antragstellerin zu 4., die 1992 geborene Antragstellerin zu 5., die 1993 geborene Antragstellerin zu 6., der 1997 geborene Antragsteller zu 7. sowie der 2004 geborene Antragsteller zu 8. halten sich seit 1991 bzw. seit ihrer Geburt in Deutschland auf. Bei ihrer Einreise in das Bundesgebiet im September Jahr 1991 gaben die Antragsteller zu 1. bis 4. an, dass sie die jugoslawische Staatsangehörigkeit besitzen, die albanische Volkszugehörigkeit haben und der ethnischen Minderheit der Roma angehören. In ihrem Asylantrag bei der Stadt L. trugen sie vor, dass der Antragsteller zu 1. an einer Demonstration teilgenommen habe und deshalb verurteilt werden sollte. Den Asylantrag stellten sie nach eigenen Angaben, um deutsche Staatsangehörige zu werden. Nachdem ihr Widerspruch gegen die Zuweisung in die Stadt M. zurückgewiesen wurde, verzogen die Antragsteller mit unbekanntem Ziel. Am 3.2.1992 stellten die Antragsteller zu 1. bis 5. unter dem Namen N. als jugoslawische Staatsangehörige albanischer Volkszugehörigkeit aus dem Kosovo einen Asylantrag bei der Stadt O. und gaben an, am 18.1.1992 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist zu sein. Zur Begründung ihres Asylbegehrens führten sie an, dass der Antragsteller zu 1. am 13.11.1991 seinen Einberufungsbescheid erhalten und sich dann vor der Militärpolizei, die ihn gesucht habe, mit seiner Familie versteckt gehalten habe. Wenn er zurück gehen müsste, habe er damit zu rechnen, entweder an die Front oder ins Gefängnis zu müssen. Bei einer weiteren Anhörung im November 1993 gab der Antragsteller zu 1 an, dass er im Januar 1991 oder 1992 nach Deutschland eingereist sei und in seinem Heimatland nach der Teilnahme an einer Demonstration im Gefängnis misshandelt wurde und im Fall seiner Rückkehr sowohl mit einer Gefängnisstrafe von 5 Jahren wie auch mit seiner Einberufung rechnen müsste. Mit Bescheid vom 16.12.1993 wurde der Asylantrag der Antragsteller zu 1 bis 6 abgelehnt. Auf die hiergegen erhobene Klage verpflichtete das Verwaltungsgericht Göttingen das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Urteil vom 22. Februar 1995 (3 A 3081/95) zu Anerkennung der Antragsteller zu 1 bis 6 als Asylberechtigte. Nachdem der Asylantrag für den Antragsteller zu 7 mit Bescheid vom 23.7.1997 abgelehnt wurde, verpflichtete das Verwaltungsgericht Göttingen das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Urteil vom 30 September 1997 (3 A 3326/9), rechtskräftig seit dem 22.10.1997, zu Anerkennung der Antragstellers zu 7 als Asylberechtigten. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Göttingen vom 22. Februar 1995 wurde mit Beschluss des Nds. Oberverwaltungsgerichts vom 11. November 1997 geändert und die Klage abgewiesen. Die Anträge der Antragsteller zu 1. bis 6. auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens wurden mit Bescheiden vom 28.9.1998 und 21.1.2000 sowie rechtskräftigen Urteilen des Verwaltungsgerichts Göttingen vom 8.11.1999 und 19.12.2001 abgelehnt. Den Widerruf der Asylanerkennung für den Antragsteller zu 7. mit Bescheid vom 10.5.2002 hob das Verwaltungsgericht Göttingen mit Urteil vom 4. Juni 2004 (3 A 3264/02) auf. Der Asylantrag des Antragstellers zu 8. wurde mit Bescheid vom 24.3.2005 abgelehnt, die insoweit anhängige Klage beim Verwaltungsgericht Göttingen (3 A 311/05) – soweit erkennbar – noch nicht entschieden. Die Antragsteller erhalten seit dem 4.3.1992 bzw. seit ihrer Geburt in Deutschland Leistungen von der Antragsgegnerin, zuletzt für den Zeitraum vom 1.3.2002 bis 28.2.2005

Leistungen nach § 2 AsylbLG. Nachdem die Antragsteller bis Anfang 2005 Duldungen unter dem Namen N. erhielten, erteilte die Ausländerstelle am 20.1.2005 erstmals Duldungen für die Antragsteller unter dem Namen P ... Bei einer von der Antragsgegnerin daraufhin veranlassten Vorsprache im Sozialamt der Antragsgegnerin am 11.02.2005 erklärten die Antragsteller zu 1. und 2. auf die Frage nach ihrem Fluchtgrund, dass der Antragsteller zu 1. nach der Teilnahme an einer Demonstration verhaftet und im Gefängnis geschlagen wurde und nach seiner Entlassung Angst vor einer erneuten Inhaftierung hatte. Auf der Flucht seien sie auch durch die Tschechei gekommen, wo sie aber nicht geblieben seien, da sie kein Geld zum Leben hatten. Sie hätten gewusst, dass sie in Deutschland einen Asylantrag stellen könnten und Unterstützung vom Staat erhalten sowie arbeiten könnten. Einen falschen Namen hätten sie angegeben, da sie Angst vor einer Ausweisung hatten, insbesondere vor der Polizei und der Situation in ihrem Heimatland und sie hätten auch keine Arbeit gehabt, um ihren Lebensunterhalt sicherzustellen.

Mit Bescheid vom 25.02.2005 bewilligte die Antragsgegnerin den Antragstellern zu 1. bis 6. sowie dem Antragsteller zu 8. mit Wirkung vom 01.03.2005 nur noch Leistungen nach § 1 a AsylbLG. Zur Begründung verwies sie darauf, dass prägendes Motiv für die Einreise der Antragsteller in das Bundesgebiet der Bezug von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz gewesen sei. Hiergegen legten die Antragsteller, vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten, am 14.03.2005 Widerspruch ein, über den – soweit erkennbar – bislang noch nicht entschieden wurde. Mit Schreiben vom 05.07.2005 gab die Antragsgegnerin den Antragstellern Gelegenheit zur Stellungnahme und Rückäußerung bis zum 25.07.2005.

Am 12.07.2005 haben die Antragsteller zu 1. bis 8. beim Sozialgericht Hildesheim einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt, mit dem sie die Gewährung von Leistungen gem. § 2 AsylbLG i. V. m. dem SGB XII beantragen. Sie verweisen darauf, dass ihnen seit geraumer Zeit Leistungen nach § 2 AsylbLG bewilligt worden seien und sich weder in den tatsächlichen noch in den rechtlichen Verhältnissen etwas geändert habe, was die Entscheidung der Antragsgegnerin rechtfertigen könnte. Da der Antragsteller zu 7. als Asylberechtigter anerkannt sei, handelten sie nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie nicht freiwillig ausreisen. Insbesondere könne keine Rede davon sein, dass sie aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland eingereist seien, da sie wegen der Repressalien aufgrund der Teilnahme an der Demonstration und der Wehrdienstentziehung geflüchtet seien. Auch in den vorangegangenen Gerichtsverfahren sei den Antragstellern nie die Einreise aus wirtschaftlichen Gründen vorgeworfen, sondern alleine geprüft worden, ob die vorgetragenen Gründe (Repressalien nach Teilnahme an einer Demonstration und Wehrdienstentziehung) eine Asylerkennung rechtfertigen könnten. Insoweit sei die Befragung der Antragsteller zu den Umständen ihrer Flucht mehr als 10 Jahre nach den Ereignissen von nur geringem Aussagewert. Da Roma aus dem Kosovo noch immer nicht abgeschoben werden und sich aus den vorgelegten Bescheinigungen zweifelsfrei ergebe, dass sie tatsächlich Roma seien, sei ihr Verbleib im Bundesgebiet nicht rechtsmissbräuchlich. Aufgrund der Tatsache, dass die Antragsteller zu 1. bis 7. zunächst mit Urteil des Verwaltungsgerichts Göttingen als Asylberechtigte anerkannt wurden und diese Anerkennung in Hinblick auf die Antragsteller zu 1. bis 6. erst durch Beschluss des Nds. Oberverwaltungsgerichts aufgehoben wurde, könne auch keine Rede davon sein, dass prägendes Einreisemotiv der Bezug von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sei. Schließlich ergebe sich aus der Asylerkennung des Antragstellers zu 7. i.V.m. Artikel 6 GG ein Anspruch der Antragsteller zu 1. bis 6. und 8. auf Leistungen nach § 2 AsylbLG i.V.m. dem SGB XII.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihnen im Wege der einstweiligen Anordnung Leistungen gemäß § 2 Asylbewerberleistungsgesetz i. V. m. dem SGB XII zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Dass die Antragsteller vor allem aus wirtschaftlichen Interessen nach Deutschland gereist seien, ergebe sich aus der Befragung im Februar 2005. Der übrige Vortrag zu den Beweggründen der Ausreise müsse vor dem Hintergrund dieser Befragung als bloße Schutzbehauptung angesehen werden. Angesichts der

Diskrepanzen im Vortrag der Antragsteller müsse deren Glaubwürdigkeit insgesamt in Frage gestellt werden. Dass die Antragsteller in der Befragung im Februar 2005 behaupteten, demonstriert zu haben, weil sie keine Arbeit und keine Rechte hatten und auf der anderen Seite vorgetragen haben, aufgrund ihres Geschäfts (Boutique) im Besitz von DM gewesen zu sein, sei widersprüchlich. Auch haben die Antragsteller zunächst vorgetragen, Kosovo-Albaner zu sein und behaupteten nunmehr, der Ethnie der Roma zuzugehören. Sie seien über ein sicheres Drittland (Tschechien) eingereist und dort nicht geblieben, obwohl sie dort ebenfalls vor Verfolgung sicher gewesen wären. Ihre Asylanträge blieben im Ergebnis erfolglos, wobei das Nds. Oberverwaltungsgericht ausdrücklich festgestellt habe, dass die Antragsteller in ihrer Heimat nicht verfolgt wurden. Ein Leistungsanspruch der Antragsteller zu 1. bis 6. und 8. aufgrund der Asylanererkennung des Antragstellers zu 7. sei auch nicht über Artikel 6 GG herzuleiten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze der Beteiligten sowie auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin (Sozialamts- und Ausländer-akten) Bezug genommen.

II.

Der zulässige Antrag hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Nach § 86 b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwehr wesentlicher Nachteile notwendig ist. Das ist immer dann der Fall, wenn ohne den vorläufigen Rechtsschutz eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung von Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (BVerfG, Beschl. v. 12.05.2005, 1 BvR 569/05 m. w. N.). Steht dem Antragsteller ein vom ihm geltend gemachter Anspruch voraussichtlich zu und ist es ihm nicht zuzumuten, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten, ist der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes begründet. Eine aus Gründen der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gebotene Vorwegnahme der Hauptsache im einstweiligen Anordnungsverfahren ist jedoch nur zulässig, wenn dem Antragsteller ohne den Erlass der einstweiligen Anordnung unzumutbare Nachteile drohen und für die Hauptsache hohe Erfolgsaussichten prognostiziert werden können (LSG Nds.-Bremen, Beschl. v. 08.09.2004, L 7 AL 103/04 ER).

Ausgehend von diesen Grundsätzen haben die Antragsteller zu 1. bis 6. und 8. sowohl einen Anordnungsgrund als auch – überwiegend – einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Den Antragstellern ist ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten, da die derzeit bewilligten Leistungen nach § 1 a AsylbLG deutlich geringer sind als die Leistungen nach § 2 AsylbLG i. V. m. dem SGB XII bzw. nach §§ 1, 3 AsylbLG. Insoweit schließt sich das Gericht der bisherigen Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts an, welches bereits bei der Gewährung von Leistungen nach §§ 1, 3 AsylbLG anstelle von Leistungen nach § 2 AsylbLG das Vorliegen eines Anordnungsgrundes bejaht hat (Nds. Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 8. Februar 2001, 4 ME 3889/00, zitiert nach JURIS) und verweist im Übrigen auf die Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen vom 12.10.2005 (L 7 AY 1/05 ER), welches – ohne Erörterung der Frage des Anordnungsgrundes – den Beschluss des SG Hannover vom 20.1.2005 (S 51 AS 2/05 ER) zur vorläufigen Verpflichtung zur Leistungserbringung nach § 2 AsylbLG i. V. m. dem SGB XII anstelle von §§ 1, 3 AsylbLG bestätigt hat.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die Antragsteller zu 1. bis 4. dürften bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage einen Anspruch nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i. V. m. dem SGB XII besitzen, dem - entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin - auch nicht § 1 a AsylbLG bzw. § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII entgegenstehen dürften. Nach Auffassung des Gerichts ergibt sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, dass die Antragsteller zu 1. bis 4. in die Bundesrepublik eingereist sind, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bzw. Sozialhilfe zu erlangen. Das Gericht lässt die Frage, ob eine Leistungskürzung in entsprechender Anwendung von § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII oder nach § 1 a AsylbLG in Frage kommt, offen, da in beiden Fällen (Einreise zum Zweck der Erlangung von Sozialhilfe nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII bzw. Einreise, um Leistungen nach dem

Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen nach § 1 a Nr. 1 AsylbLG) die Frage der leistungsmisbräuchlichen Einreiseabsicht zu prüfen ist und sich insoweit einander entsprechende Maßstäbe entwickelt haben (vgl. Schellhorn/Schellhorn, BSHG, 16. Auflage, AsylbLG, § 1 a, Rn. 10; Fasselt in: Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 2005, AsylbLG, § 1 a, Rn. 6, jeweils m.w.N.). Allerdings dürfte für die Anwendung des § 1 a AsylbLG die Tatsache sprechen, dass Leistungen nach § 2 AsylbLG immer noch Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sind und sich lediglich der Umfang der Leistungen aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften des SGB XII ergibt.

Zu der Frage, wann eine Einreise zur Erlangung von Leistungen erfolgt ist, hat das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen im Zusammenhang mit der Regelung des § 1 a AsylbLG im Beschluss vom 25.04.2005 – L 7 AY 7/05 ER und L 7 B 4/05 AY – Folgendes ausgeführt:

"Die Voraussetzungen diese Regelungen [§ 1 a Nr. 1 AsylbLG] liegen vor, wenn ein finaler Zusammenhang zwischen dem Einreiseentschluss und der Inanspruchnahme der Leistung besteht. Dieser Zusammenhang besteht nicht nur dann, wenn der Wille, die Leistung zu erhalten, einziger Einreisegrund ist. Beruht die Einreise auf verschiedenen Motiven, ist das Erfordernis des finalen Zusammenhangs auch erfüllt, wenn der Zweck der Inanspruchnahme von Leistungen für den Einreiseentschluss von prägender Bedeutung gewesen ist. Das bedeutet, dass die Möglichkeit, auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz angewiesen zu sein, für den Einreiseentschluss, sei es allein, sei es neben anderen Gründen, in besonderer Weise bedeutsam gewesen sein muss. Es genügt demgegenüber nicht, dass der Bezug von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz beiläufig erfolgt oder anderen Einreisewecken untergeordnet und in diesem Sinne nur billigend in Kauf genommen wird. Die nur in das Wissen des Ausländers gestellten Gründe für seine Ausreise muss dieser benennen und widerspruchsfrei sowie substantreich darlegen, um der Behörde und dem Gericht die Möglichkeit zu geben, zu prüfen, ob der genannte Tatbestand erfüllt ist (BVerwG, Urteil vom 04.06.1992 – 5 C 22.87 – BVerwGE 90, 212 zur inhaltlich gleichen Regelung des § 120 BSHG; W. Schellhorn/H. Schellhorn, BSHG, Kommentar, § 1 a, Rn. 10 ff.)."

Indizien dafür, dass prägendes Motiv der Einreise der Wunsch zur Erlangung von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ist, können die rechtskräftige Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet, die Einreise über einen sicheren Drittstaat, eine angestrebte Erwerbstätigkeit ohne begründete Erfolgsaussicht, ein Antrag auf Leistungen nach dem AsylbLG zeitnah nach der Einreise, die Einreise mit geringen oder keinen Eigenmitteln, die Einreise zu hilfebedürftigen Personen, Hilfebedürftigkeit im Heimatland und unsubstanziertes, widersprüchliches Vorbringen sein (vgl. GK-AsylbLG, Stand: Dez. 2004, § 1 a, Rn. 57-70 m.w.N.; Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2005, § 23, Rn. 19; Fasselt in: Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 2005, AsylbLG, § 1 a, Rn. 9, m.w.N.). Indizien gegen eine leistungsmisbräuchliche Einreiseabsicht können alltägliche Diskriminierungen gegen die Volksgruppe des Ausländers in seinem Heimatland, die Furcht vor politischer Verfolgung, kriegerische Auseinandersetzungen im Heimatland und der Wunsch, mit hier lebenden Familienangehörigen zusammenwohnen zu wollen, sein (vgl. GK-AsylbLG, Stand: Dez. 2004, § 1 a Rn. 72-76; Fasselt in: Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 2005, AsylbLG, § 1 a, Rn. 8, jeweils m.w.N.). In jedem Fall bedarf es insoweit einer umfassenden Prüfung der Umstände der Einreise, bei der alle für und gegen eine leistungsmisbräuchliche Einreiseabsicht sprechenden Umstände des konkreten Einzelfalls zu würdigen sind (OVG Lüneburg, Beschluss vom 7.10.2002 – 12 ME 632/02). Die Darlegungs- und Beweislast für den Ausschlussstatbestand wird insoweit dem Hilfetragger aufgebürdet (Schellhorn/Schellhorn, BSHG, 16. Auflage, AsylbLG, § 1 a, Rn. 12 m.w.N.; Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 23, Rn. 19 m.w.N.; Fasselt in: Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 2005, AsylbLG, § 1 a, Rn. 7 m.w.N.).

Bei Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls hat die Antragsgegnerin nach Auffassung des erkennenden Gerichts den Aussagen der Antragsteller in Hinblick auf die gegen eine leistungsmisbräuchliche Einreise vorgebrachten Argumente nicht ausreichend Bedeutung beigemessen. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Das Gericht geht nach dem Vortrag der Antragsteller davon aus, dass prägendes Motiv für die Einreise nach Deutschland die Furcht vor Repressalien wegen der Teilnahme an einer Demonstration und wegen der Entziehung vom Wehrdienst war. Dieses Motiv haben die Antragsteller zu 1. und 2. sowohl bei den Asylanhearungen im September 1991, im Januar 1992 und im November 1993 als auch bei der Befragung im Februar 2005 angegeben. Soweit die Antragsteller darüber hinaus angegeben haben, dass sie wussten, dass sie in Deutschland einen Asylantrag stellen und Unterstützung vom Staat bekommen würden sowie arbeiten könnten, führt dieser Vortrag nach Ansicht des Gerichts nicht dazu, dass man von dem prägenden Motiv der Einreise zum Zweck, Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten, ausgehen kann. Das Gericht geht vielmehr davon aus, dass den Antragstellern wohl bewusst war, dass sie in Deutschland Unterstützung bekommen würden, dass aber entscheidend für ihre Flucht die Sorge vor einer erneuten Inhaftierung und den Konsequenzen einer Einberufung zum Wehrdienst war, so dass in Anwendung der o.g. Rechtsprechung des LSG Nds.-Bremen der Bezug von Leistungen als anderen Reisezwecken untergeordnet zu bezeichnen wäre. Dass den Antragstellern insgesamt Unglaubwürdigkeit vorzuwerfen ist, weil sie behauptet haben, wegen fehlender Arbeit und fehlenden Rechten demonstriert zu haben und gleichzeitig DM aus dem Betrieb einer Boutique besaßen, ist eine Einschätzung der Antragsgegnerin, die das Gericht nicht teilt. Das Gericht versteht die Erklärung der Antragsteller, die immerhin mehr als 13 Jahre nach der Ausreise aus der Heimat gemacht wurde, so, dass es bei der Demonstration allgemein um fehlende Rechte und Arbeit für Roma im Kosovo ging, dass die Antragsteller bis zur ihrer Flucht und den dazu führenden Ereignissen ihren Lebensunterhalt durch das Geschäft jedoch selbst sichern konnten und sogar über Grundbesitz (eigenes Haus auf dem Grundstück der Eltern) verfügten. Dass mit der Aufgabe des Geschäfts anlässlich der Flucht eine Furcht davor bestand, nach Rückkehr in die Heimat ganz ohne Job dazustehen, lässt sich nach Ansicht des Gerichts damit erklären, dass eine Weiterführung eines aufgegebenen Geschäfts in Zeiten kriegerischer Auseinandersetzungen offenkundig nicht möglich gewesen wäre. Dabei geht das Gericht mit den Angaben der Antragsteller und den Feststellungen der Antragsgegnerin im Bescheid vom 18.3.2001 davon aus, dass diese tatsächlich Angehörige der Volksgruppe Roma sind. Soweit die Antragsgegnerin darauf verweist, dass die rechtskräftige Ablehnung des Asylantrags, die Einreise über einen sicheren Drittstaat und die Einreise mit geringen Eigenmitteln darauf hindeuteten, dass es sich um eine rechtsmissbräuchliche Einreise handele, folgt das Gericht dieser Argumentation nicht. Bei der rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrages berücksichtigt das Gericht dabei die Tatsache, dass das Verwaltungsgericht Göttingen in seinem Urteil vom 22. Februar 1995 (3 A 3081/05) immerhin eine Asylanerkennung der Antragsteller ausgesprochen hat, auch wenn diese dann vom Nds. Oberverwaltungsgerichts wieder aufgehoben wurde. Insoweit handelt es sich nicht um einen Fall der Ablehnung als offensichtlich unbegründet. Auch die Einreise über einen sicheren Drittstaat rechtfertigt für sich alleine nicht die Annahme, dass eine Einreise zum Zweck der Inanspruchnahme von Sozialleistungen erfolgt (GK-Asylbewerberleistungsgesetz, Stand: 23.12.2004, § 1 a, Rdn. 59; Fasselt in: Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 2005, AsylbLG, § 1 a, Rn. 8 m.w.N.). Da für das Gericht hinreichend glaubhaft ist, dass die Flucht insbesondere aus Furcht einer erneuten Inhaftierung bzw. der Einberufung zum Wehrdienst erfolgte, führt die Einreise über einen sicheren Drittstaat nicht zum Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1 a Asylbewerberleistungsgesetz. Gleiches gilt im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin behauptete Hilfebedürftigkeit im Heimatland, die angesichts des Vorhandenseins von Geld in deutscher Währung und des Grundbesitzes in der Heimat eher fraglich erscheint. Das Gericht verkennt nicht, dass die falschen Angaben der Antragsteller zu ihrem Namen und ihrer Volkszugehörigkeit sowie die wenig substanzreichen Äußerungen zu den Fluchtgründen Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Antragsteller begründen können. Auf der anderen Seite hält das Gericht den Grad an Übereinstimmung in Hinblick auf die Aussagen zu den Fluchtgeschwehnissen in den Jahren 1991, 1992, 1993 und 2005 und die Erklärungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen im Heimatland (noch) für ausreichend, um nicht zur Annahme der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Einreise mit der Absicht, Leistungen zu erlangen, zu kommen. Dabei berücksichtigt das Gericht auch die Tatsache, dass die Antragsgegnerin ihren Bescheid im Wesentlichen auf die Erkenntnisse im Rahmen der Vorladung im Februar 2005 stützt und keine umfassende Würdigung im Zusammenhang mit den weiteren Aussagen aus den vorangegangenen Anhörungen in den Asylverfahren vorgenommen hat. Ggfs. müssten im Rahmen des Widerspruchsverfahren noch aufklärungsbedürftige Frage mit größerer Genauigkeit untersucht worden. Zum jetzigen Zeitpunkt vermag das Gericht nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls jedenfalls nicht mit der nötigen Überzeugung von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit der leistungsmissbräuchlichen Einreise auszugehen.

Nach Auffassung des Gerichts erfüllen die Antragsteller zu 1 bis 4 auch die Voraussetzungen für den Leistungsbezug nach § 2 AsylbLG. Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG ist abweichend von den §§ 3 – 7 (des Asylbewerberleistungsgesetzes) das 12. Buch Sozialgesetzbuch auf Leistungsberechtigte entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 erhalten haben und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Anders als nach dem bis zum 31.12.2004 gültigen Asylbewerberleistungsgesetz, welches eine Leistungsgewährung nach § 2 Abs. 1 i.V.m. den entsprechenden Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes vorsah, wenn die Ausreise nicht erfolgen kann und aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, weil humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe oder das öffentliche Interesse entgegenstehen, kommt es nach dem seit 01.01.2005 gültigen Asylbewerberleistungsgesetz nur noch darauf an, dass die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst wurde. Da die Antragsteller zu 1 bis 4 unstrittig die zeitlichen Voraussetzungen nach § 2 AsylbLG erfüllen, ist zwischen den Beteiligten – neben der oben verneinten Frage, ob eines missbräuchliche Einreise im Sinne von § 1 a AsylbLG vorlag – allein streitig, ob sie die Dauer ihres Aufenthaltes in Deutschland rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 2 AsylbLG n. F. beeinflussen.

Nach Auffassung des Gerichts kann der Begriff des Rechtsmissbrauchs in der Neufassung von § 2 AsylbLG nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass er auch Fälle umfasst, in denen Personen lediglich der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise nicht nachkommen. Nach der Gesetzesbegründung zur Neufassung zu § 2 AsylbLG (Bundesdrucksache 15/420 [121] Gesetzesentwurf – Zuwanderungsgesetz zu Nr. 3) ist ein Rechtsmissbrauch beispielsweise dann anzunehmen, wenn jemand seinen Pass vernichtet oder Angaben einer falschen Identität macht. Zwar haben die Antragsteller in der Vergangenheit durch die Angabe eines falschen Namens über ihre Identität getäuscht, so dass insoweit im Grundsatz ein von § 2 Abs. 1 AsylbLG missbilligtes Verhalten vorliegt. Jedoch versteht das Gericht diese Vorschrift nicht so, dass jedes in der Vergangenheit liegende rechtsmissbräuchliche Verhalten einen Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz – unabhängig davon, ob es zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung über Leistungen nach § 2 AsylbLG weiter ursächlich für die Dauer des Verbleibs des Hilfebedürftigen im Bundesgebiet ist – endgültig und für alle Zeiten vom Bezug der Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG ausschließen will. Vielmehr dürfte diese Vorschrift so auszulegen sein, dass das rechtsmissbräuchliche Verhalten sich in dem Zeitraum, für den Leistungen nach § 2 AsylbLG begehrt werden, immer noch auf die Dauer des Aufenthaltes in der Bundesrepublik auswirkt (so auch SG Hannover, Gerichtsbescheid vom 24.06.2005, S 51 AY 64/05 ER). Dies ist im Fall der Antragsteller nicht gegeben, da die Antragsteller geduldet werden, weil sie angeben, Roma aus dem Kosovo zu sein. Auch die Antragsgegnerin hat nicht behauptet, dass die Antragsteller wegen der Täuschung über ihre Identität rechtsmissbräuchlich die Dauer ihres Aufenthaltes in Deutschland beeinflussen, sondern sie legt den Antragstellern in diesem Zusammenhang allein zur Last, dass sie nicht freiwillig ausreisen. Insoweit beeinflussen die falschen Angaben zur Identität jedenfalls nicht die Dauer des jetzigen Aufenthaltes der Antragsteller.

Dass die Weigerung, freiwillig auszureisen, wie von der Antragsgegnerin vorgetragen rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG ist, ist eine Einschätzung, die das erkennende Gericht nicht teilt. Nach Auffassung des Gerichts ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zum Asylbewerberleistungsgesetz, dass ein Rechtsmissbrauch (nur) dann anzunehmen ist, wenn der Ausländer seine Rückführung verhindert bzw. zu verhindern versucht, in dem er entweder aktiv bestimmte Maßnahmen ergreift (Vernichtung des Passes) oder durch passives Verhalten ausdrücklichen Mitwirkungspflichten zuwiderhandelt (Angabe der richtigen Identität). Die Rückführung der Antragsteller scheitert im vorliegenden Fall jedoch weder an einem Tun, noch an einem Unterlassen der Antragsteller, sondern vor allem daran, dass die Antragsgegnerin selbst aufgrund der derzeitigen Erlasslage keine Rückführung von Roma in den Kosovo vornimmt. Damit nutzen die Antragsteller in dieser Konstellation lediglich eine für sie günstige, von der Antragsgegnerin zugelassene Situation aus (derzeitiges Absehen von Abschiebungsmaßnahmen), welche die Antragsgegnerin selbst beenden könnte, wenn sie wollte. Dieses Verhalten kann nach Ansicht der Kammer nicht die Voraussetzungen der Annahme von Rechtsmissbrauch erfüllen. Wenn der Staat selbst von der Vollstreckung der grundsätzlichen Ausreisepflicht abgelehnter Asylbewerber absieht, stellt sich das bloße Nichtausreisen nicht als treuwidrige Verhinderung der Rückführung dar, so dass auch kein

Rechtsmissbrauch angenommen werden kann (im Ergebnis ebenso SG Hannover, Beschluss vom 9.05.2005, S 51 AY 51/05 ER; Beschluss vom 4.02.2005, S 51 AY 8/05 ER und Gerichtsbescheid vom 19.05.2005, S 51 AY 29/05). Soweit die Antragsgegnerin sich auf eine neuere Entscheidung des Sozialgerichts Hannover vom 1.9.2005 (S 51 AY 81/05 ER) berufen hat, in dem das SG Hannover – in Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung – im Fall von Ashkali aus dem Kosovo Rechtsmissbrauch bejaht hat, weil diese nicht freiwillig in ihr Heimatland zurückkehrten, folgt die erkennende Kammer dem ausdrücklich nicht. Abgesehen davon, dass in dem vom SG Hannover entschiedenen Fall offenbar die Rückführung eingeleitet war und die Behörde damit offenbar die Ausreisepflicht tatsächlich vollstrecken wollte, kann nach Auffassung der erkennenden Kammer nur die Weigerung bei der Mitwirkung behördlich veranlasster Maßnahmen rechtsmissbräuchlich sein, nicht aber das Fehlen freiwilliger Ausreisebemühungen. Insoweit teilt das Gericht auch nicht die Einschätzung des SG Würzburg im Beschluss vom 1. März 2005 (S 15 AY 2/05 ER), wonach die bloße Nichtbefolgung einer Ausreisepflicht bereits rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG sein soll. Wie die erkennende Kammer oben bereits dargelegt hat, ist ein zusätzliches vorwerfbares Handeln oder Unterlassen erforderlich, um von einem Rechtsmissbrauch ausgehen zu können und das bloße Ausnutzen fehlender Rückführungsbemühungen durch die Ausländerbehörden erreicht nach Ansicht der Kammer nicht die Schwelle des Rechtsmissbräuchlichen. Insofern besteht auch ein qualitativer Unterschied zwischen Verstößen gegen rechtliche Regelungen (Aufenthalts-, Melde- und Auskunftspflichten) auf der einen Seite und der Nutzung einer Rechtsposition (Duldung) auf der anderen Seite, mit der Folge, dass nur die erstgenannten Rechtsverstöße auch den Tatbestand des Rechtsmissbrauchs erfüllen (so im Ergebnis auch LSG Nds.-Bremen, Beschluss vom 12.10.2005, L 7 AY 1/05 ER). Dies gilt auch im Fall der Antragsteller, so dass ihnen nach Auffassung des Gerichts keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland vorgeworfen werden kann.

Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten wird, dass Rechtsmissbrauch bei nicht erfolgter freiwilliger Ausreise vorliege, wenn die freiwillige Ausreise für den Leistungsberechtigten zumutbar gewesen wäre (Hohm, Leistungsrechtliche Privilegierung nach § 2 I AsylbLG F. 2005, NVwZ 2005, 388, 390), führt dies für den vorliegenden Fall zu keiner anderen Bewertung. Bereits angesichts der Unruhen im März 2004 mit einer Eskalation ethnisch motivierter Gewalt ist immer (noch) fraglich, ob eine freiwillige Rückkehr in den Kosovo zumutbar wäre (vgl. z. B. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 12.01.2005, 7 S 1769/02). Zudem haben die Erlasse des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport vom 25.06.2004 und vom 23.09.2004, die trotz der Annahme der Möglichkeit zur freiwilligen Rückkehr noch keine Wiederaufnahme der Rückführung von Roma aus dem Kosovo vorsehen, weiterhin Gültigkeit und sind als Indiz dafür zu werten, dass die Situation im Kosovo offensichtlich nicht unproblematisch ist. Schließlich ergibt sich aus einem weiteren Runderlass des Nds. Innenministeriums vom 3.05.2005, dass eine Rückkehr von Roma aus dem Kosovo derzeit aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist und lediglich die Absicht der UNMIK besteht, die Rücknahme von bundesweit 70 nicht schutzbedürftigen Roma-Straftätern zu prüfen. Auch wenn in allen diesen Erlassen auf die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise hingewiesen wird, sprechen die in den Erlassen angeführten Probleme nach Auffassung des Gerichts derzeit wenig dafür anzunehmen, dass eine Rückkehr tatsächlich (schon) zumutbar ist. Da die Antragsteller – wie oben dargestellt – nicht durch Maßnahmen, die in ihrem Verantwortungsbereich liegen, den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen verhindern, sondern ein Nichtvollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen durch die Ausländerbehörde vorliegt, ist ihr Verbleib im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland dementsprechend nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen.

Vorstehende Erwägungen geltend entsprechend auch für die in Deutschland geborenen Antragsteller zu 5. und 6. Für sie käme eine Leistungseinschränkung nach § 23 SGB XII bzw. § 1 a AsylbLG nur bei einer entsprechenden Zurechnung des Verhaltens der Eltern (Antragsteller zu 1 und 2) in Betracht, da die Antragsteller zu 5. und 6. erst in der Bundesrepublik Deutschland geboren wurden. In diesem Zusammenhang wird jedoch angenommen, dass sich ein Ausländer bzw. Asylantragsteller, der erst nach der Einreise seiner Eltern in Deutschland geboren wurde, nicht den Geltungsbereich des BSHG/AsylbLG begeben haben kann, um Sozialhilfe/Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu beziehen, da es an einer entsprechenden Einreise fehlt (OVG Münster, FEVS 48, 541, zitiert nach Fichtner/ Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 2005 SGB XII, § 23, Rn. 33 und derselbe, AsylbLG, § 1 a, Rn. 10). Da die Antragsteller zu 5. und 6. ansonsten die zeitlichen Voraussetzungen nach § 2 AsylbLG erfüllen und

sie – wie schon die Antragsteller zu 1. bis 4. – die Dauer ihres Aufenthalts auch nicht rechtsmissbräuchlich beeinflussen, sind ihnen ebenfalls vorläufige Leistungen nach § 2 AsylbLG i.V.m. dem SGB XII zuzusprechen.

Nur teilweisen Erfolg hat hingegen der Antrag des am 21.5.2004 in Deutschland geborenen Antragstellers zu 8. Zwar scheidet auch für den Antragsteller zu 8. die Annahme einer Einreise mit der Absicht des Leistungsmissbrauchs aus, da dieser erst in der Bundesrepublik Deutschland geboren wurde und § 1 a AsylbLG aus den zu den Antragstellern zu 5. und 6. genannten Gründen keine Anwendung auf ihn finden kann. Jedoch erfüllt der Antragsteller zu 8. derzeit (noch) nicht die zeitlichen Voraussetzungen (36monatiger Leistungsbezug nach §§ 1, 3 AsylbLG) für die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG. Nach § 2 Abs. 3 AsylbLG erhalten minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Haushaltsgemeinschaft leben, Leistungen nach Abs. 1 nur dann, wenn mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen nach Abs. 1 erhält. Bereits unter dem bis zum 31.12.2004 gültigen AsylbLG ist die Rechtsprechung davon ausgegangen, dass es sich bei § 2 Abs. 3 AsylbLG um eine einschränkende Regelung handelt, welche eine zusätzliche Leistungsvoraussetzung für minderjährige Kinder begründet und das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG voraussetzt (Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 31.5.1999, 4 L 1884/99, zitiert nach JURIS). Begründet wurde dies zum einen unter Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, demzufolge minderjährige Kinder "nur" Leistungen nach Abs. 1 erhalten, wenn wenigstens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen nach Abs. 1 erhält. Zum anderen wurde auf die Gesetzesbegründung verwiesen, welche als Motiv für die Neufassung dieser Vorschrift das Ziel nennt, dass innerhalb einer Familie minderjährigen Kindern keine anderen Leistungen gewährt werden sollen als ihren Eltern, mit denen sie in einer Haushaltsgemeinschaft leben (Bundestags-Drucksache 13/2746). Zu einer solchen Situation hätte es nach Auffassung des Gesetzgebers nämlich kommen können, wenn beide Elternteile lediglich für sich einen Asylantrag gestellt haben, während die Kinder eine Duldung besäßen, mit der Folge, dass minderjährige Kinder besser gestellt werden könnten als ihre im selben Haushalt lebenden Eltern (Nds. OVG, Beschluss vom 31.5.1999, 4 L 1884/99, zitiert nach JURIS). Auch wenn sich das Problem der Ungleichbehandlung von Eltern und Kindern aufgrund unterschiedlicher Aufenthaltstitel vor dem Hintergrund der Neufassung von § 2 Abs. 1 AsylbLG so nicht mehr stellen dürfte, da es für einen Anspruch nach § 2 AsylbLG – neben den zeitlichen Voraussetzungen – inzwischen nur noch auf die Frage der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts ankommt, dürfte angesichts des eindeutigen Wortlauts von § 2 Abs. 3 AsylbLG tatsächlich davon auszugehen sein, dass es sich im Verhältnis zu Abs. 1 um eine Leistungseinschränkung und nicht um eine Leistungserweiterung handelt. Ansonsten würde es keinen Sinn machen, dass minderjährige Kinder "nur" Leistungen beziehen, wenn ein in der Haushaltsgemeinschaft lebender Elternteil ebenfalls Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG bezieht. Zudem entspricht dies dem Integrationsgedanken dieser Vorschrift, welche erst ab einem längerfristigen Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG auch die erhöhten Leistungen nach § 2 i.V.m. dem SGB XII rechtfertigen soll. Kinder, welche die zeitlichen Voraussetzungen nicht erfüllen, können daher auch keine Leistungen nach § 2 AsylbLG beanspruchen. Insofern kann der Antragsteller zu 8 nur Leistungen nach §§ 1, 3 AsylbLG, nicht aber nach § 2 AsylbLG beanspruchen.

Keinen Erfolg hat schließlich der Antrag des Antragstellers zu 7., da die Antragsgegnerin nach den vorliegenden Unterlagen nur Leistungskürzungen nach § 1 a AsylbLG für die Antragsteller zu 1. bis 6. sowie den Antragsteller zu 8. vorgenommen hat und nicht erkennbar ist, dass der Antragsteller zu 7. nicht weiterhin Leistungen nach dem SGB XII bezieht. Insoweit fehlt es bereits an der Glaubhaftmachung eines Rechtsschutzbedürfnisses und eines Anordnungsgrundes.

Die Leistungen sind den Antragstellern zu 1. bis 6. und 8. nur vorläufig zuzusprechen, und zwar ab dem Eingang des Antrages bei Gericht. Für weitere in der Vergangenheit liegende Zeiträume kann von einer aktuellen Notlage nicht die Rede sein. Eine Bewilligung erst ab dem Tag der gerichtlichen Entscheidung erscheint unbillig, da es nicht in den Händen der Antragsteller liegt, wie schnell das Gericht eine Entscheidung trifft. Um eine Situation zu vermeiden, in der den Antragstellern doppelte Leistungen zuerkannt werden, kann der Leistungsausspruch nur unter Anrechnung der bisher gewährten Leistungen ergehen. Das Gericht hat es nicht als erforderlich angesehen, die vorläufig zugesprochenen Leistungen zeitlich weiter als bis zur Entscheidung über den Widerspruch zu beschränken. Es bleibt der

Antragsgegnerin insoweit unbenommen, auf Änderungen der Tatsachengrundlage bei der Leistungsgewährung jederzeit zu reagieren, da die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz keine rentengleichen Dauerleistungen, sondern zeitabschnittsweise zu gewährende Leistungen sind.

Die Kostenentscheidung erfolgt entsprechend § 193 Abs. 1 SGG. Da der Antragsteller zu 8. Leistungen nach §§ 1,3 AsylbLG, nicht aber nach § 2 AsylbLG beanspruchen kann, ihm derzeit allerdings nur Leistungen nach § 1 a AsylbLG gewährt werden, entspricht es der Billigkeit, dass die Antragsgegnerin (nur) die Hälfte seiner außergerichtlichen Kosten zu tragen hat. Eine Pflicht zur Kostentragung in Hinblick auf den Antrag des Antragstellers zu 7. muss ausscheiden, weil dieser bereits keinen Anordnungsgrund glaubhaft machen konnte.

Rechtsmittelbelehrung