

Beschluss

In dem Beschwerdeverfahren

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigter zu 1-4:

gegen

- Antragsgegner und Beschwerdegegner -

hat der 8. Senat des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt in Halle am 22. November 2006 durch den Präsidenten des Landessozialgerichts Grell, den Richter am Landessozialgericht Schäfer und den Richter am Landessozialgericht Dr. Mecke beschlossen:

Der Beschluss des Sozialgerichts Dessau vom 15. August 2006 wird aufgehoben.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragstellern unter Anrechnung erbrachter Leistungen ab dem 10. Juli 2006 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über deren Widersprüche und Anträge vom 19. bzw. 26. Juni 2006, jedoch längstens bis zur Beendigung ihres Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland, vorläufig Leistungen nach § 2 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz in entsprechender Anwendung des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch zu gewähren.

Der Antragsgegner hat den Antragstellern die notwendigen außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung höherer Leistungen gemäß § 2 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Umstritten ist insbesondere, ob die Antragsteller die Dauer ihres Aufenthalts rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

Die Antragsteller sind irakische Staatsbürger kurdischer Volkszugehörigkeit und muslimischen Glaubens. Vor ihrer Ausreise aus dem Irak lebten die Antragsteller in Bagdad. Sie sind am 29. September 1999 in das Bundesgebiet eingereist und haben am Folgetag einen Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte gestellt. Dieser Antrag wurde durch Gerichtsbeschluss des Verwaltungsgerichts Magdeburg vom 11. Februar 2000 rechtskräftig abgelehnt. Seit 26. Mai 2000 ist eine Abschiebungsandrohung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vollziehbar. Ein Wiederaufnahmeantrag gemäß § 60 Abs. 2 bis 7 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) des Antragstellers zu 1. vom 29. August 2006 ist noch nicht beschieden. Die Antragsteller sind im Besitz einer Duldung nach § 60a des AufenthG. Sie besitzen seit Februar 2005 Reisepässe.

Am 12. Oktober 1999 wurden die Antragsteller einer Unterkunft im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners zugewiesen. Auf ihren Antrag vom 14. Oktober 1999 wurden ihnen erstmalig mit Bescheid vom 10. Oktober 1999 Leistungen nach den §§ 3 bis 7 AsylbLG bewilligt. Zuletzt wurden mit Bescheid vom 11. Januar 2002 erneut Leistungen nach § 3 bis 7 AsylbLG, „ab Januar 2002“ Barleistungen in Höhe von monatlich 710,72 € gemäß § 3 Abs. 2 AsylbLG bewilligt. Diese wurden in der Folge monatlich an die Antragsteller ausgezahlt.

Mit einem am 19. Juni 2006 beim Antragsgegner eingegangenen Schreiben erhoben die Antragsteller zu 1. und 3. Widerspruch gegen die Nichtgewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG für die Zeit ab 1. Juli 2005. Hilfsweise beantragten sie die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 11. Januar 2002 und Bewilligung von Leistungen nach § 2 AsylbLG vom 1. Januar 2005 an. Die Antragsteller zu 2. und 4. legten einen gleichlautenden Widerspruch am 26. Juni 2006 ein und stellten denselben Hilfsantrag.

Den Widerspruch der Antragsteller zu 1. und 2. wies das Landesverwaltungsamt mit Widerspruchsbescheid vom 19. Juli 2006, den der Antragsteller zu 2. und 3. mit Widerspruchsbescheid vom 20. Juli 2006 wegen Versäumung der Widerspruchsfrist zurück. Hiergegen erhoben alle Antragsteller am 14. August 2006 Klage vor dem Sozialgericht Dessau (S 10 AY 32/06).

Einen weiteren Widerspruch vom 23. August 2006 der Antragsteller zu 1. und 3. wies das Landesverwaltungsamt mit Widerspruchsbescheid vom 11. Oktober 2006 zurück, da die Antragsteller die Möglichkeit hätten, freiwillig in ihr Heimatland auszureisen. Dieses sei zumutbar, obwohl der Lagebericht des Auswärtigen Amtes ausführe, dass durch die instabile Sicherheitslage im Irak Abschiebungen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht zwangsweise durchgeführt werden. Es handele sich um Rechtsmissbrauch, wenn aus rein persönlichen Gründen die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise nicht genutzt werde. Solche Personen könnten nicht besser gestellt werden als Personen, die freiwillig ausreisten. Die ausländerrechtliche Duldung verleihe den Antragstellern keine geschützte Rechtsposition, sie folge allein aus der derzeit fehlenden zwangsweisen Rückführung in den Irak. Es wäre auch nicht nachvollziehbar, dass eine Zumutbarkeit der freiwilligen Ausreise im Sinne des AufenthG bestätigt werde, bei einer Leistungsgewährung nach dem AsylbLG jedoch unberücksichtigt bliebe. Beide Regelungen müssten konform gehen. Auch hiergegen gehen die Antragsteller im Klagewege vor.

Bereits mit einem am 10. Juli 2006 beim Sozialgericht Dessau eingegangenen Schreiben haben die Antragsteller beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen unter Anrechnung erbrachter Leistungen vorläufig Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu bewilligen. Der Ausnahmetatbestand der missbräuchlichen Aufenthaltsverlängerung im Sinne des § 2 AsylbLG werde durch das bloße Unterlassen einer freiwilligen Ausreise nicht erfüllt. Zudem vertrete der UNHCR in einem Bericht zur Möglichkeit der Rückkehr irakischer Flüchtlinge von September 2005 (Bl. 58 - 61 SG-Akte) die Auffassung, dass eine Rückkehr oder Rückführung von Flüchtlingen allenfalls in die drei nordirakischen Kurdenprovinzen befürwortet werden könne. Besondere persönliche Gründe für die Unzumutbarkeit der freiwilligen Ausreise haben die Antragsteller nicht vorgetragen. Allerdings sei ein Abwarten der Entscheidung der

Hauptsache nicht zumutbar, weil der dadurch entstehende Nachteil des tatsächlichen Lebens unter erheblich eingeschränkten Bedingungen aufgrund der um etwa ein Drittel niedrigeren Leistungen auch durch eine Nachzahlung nicht ausgeglichen werden könne.

Der Antragsgegner hat weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund als gegeben angesehen und auf einen Bericht über die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in der Republik Irak des Auswärtigen Amtes vom 29. Juni 2006 (Bl. 86 - 121 SG-Akte) sowie ein Urteil des VG Münster vom 4.10.2005 (5 K 1271/03) verwiesen.

Mit Beschluss vom 15. August 2006 hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, bereits das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs sei zweifelhaft, da ein Rechtsmissbrauch im Sinne des § 2 Abs. 1 Asylb-LG auch bereits dann angenommen werden könne, wenn der Aufenthalt trotz möglicher freiwilliger Ausreise nicht beendet werde. Hierfür sprächen die Gesetzesmaterialien sowie die andernfalls eintretende Privilegierung abgelehnter Asylbewerber, die auf eine nicht durchführbare Abschiebung bei fortbestehender Duldung verwiesen gegenüber solchen, die in gleicher Situation freiwillig ausreisen. Offen gelassen hat das Sozialgericht auch die Frage, ob den Antragstellern eine freiwillige Ausreise mit Rücksicht auf den Bericht des Auswärtigen Amtes vom 29. Juni 2006 auch subjektiv zumutbar ist. Jedenfalls liege kein Anordnungsgrund vor, da die Antragsteller keine wesentlichen Nachteile benannt hätten, die ihnen durch ein Abwarten der Entscheidung im Hauptsacheverfahren entstünden. Allein der Fortbestand der bisherigen Leistungshöhe könne einen solchen Nachteil nicht begründen, da es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch zulässig sei, vorläufige Leistungen mit einem Abschlag gegenüber der vollen Leistungshöhe im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu zusprechen und die Antragsteller über längere Zeit mit den bisherigen Leistungen ausgekommen seien.

Gegen den ihnen am 19. August 2006 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller mit einem am 29. August 2006 beim Sozialgericht Dessau eingegangenen Schreiben Beschwerde eingelegt. Sie sind weiterhin der Auffassung, allein das Unterlassen einer freiwilligen Ausreise könne keine Rechtsmissbräuchlichkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Asylb-LG begründen, zumal sowohl der letzte Lagebe-

richt des Auswärtigen Amtes als auch die Stellungnahme des UNHCR für eine Unzumutbarkeit einer freiwilligen Rückkehr in den Irak sprächen. Auch ein Anordnungsgrund sei gegeben, da die gegenwärtig von ihnen bezogenen Leistungen um etwa ein Drittel geringer seien, als die begehrten Leistungen. Der Abschlag in der vom Sozialgericht in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts habe lediglich 20 % vom vollen Sozialhilfeniveau betragen. Wesentliche Nachteile ergäben sich insbesondere aus dem Fortbestand eines mit spürbaren Einschränkungen verbundenen Leistungsniveaus, das Integrationsbemühungen verhindere, den Schulbesuch der Antragstellerin zu 4. einschränke und eine weitere Ausbildung der Antragstellerin zu 3. verhindere, zumal die Antragsteller zu 1. und 2. auch wegen behandlungsbedürftiger Erkrankungen besonders belastet seien. Die hierdurch entstehenden Nachteile ließen sich auch durch eine spätere Nachzahlung in erheblicher Höhe nicht mehr ausgleichen.

Mit Beschluss vom 30. August 2006 hat das Sozialgericht Dessau der Beschwerde nicht abgeholfen und den Rechtsstreit dem Landessozialgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Dessau vom 15. August 2006 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen unter Anrechnung erbrachter Leistungen ab dem 10. Juli 2006 vorläufig Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in entsprechender Anwendung des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch zu bewilligen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, ein Anordnungsgrund sei nicht glaubhaft gemacht, da dieser bei der Beantragung von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG regelmäßig fehle. Auch erhielten die Antragsteller die zum Schulbesuch und für die Wahrnehmung von ärztlichen Behandlungen notwendigen Leistungen. Ergänzend verweist er auf eine Stellungnahme seines Fachdienstes Ordnung/Ausländerbehörde vom 4. September 2006 (Bl. 22 bis 29 d.A.).

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verfahrensakten des Sozial- und Landessozialgerichts sowie die Leistungsakte des Antragsgegners über die Antragsteller Bezug genommen. Diese waren Grundlage der Entscheidungsfindung des Senats.

II.

Die nach § 172 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und nach Maßgabe des § 173 SGG frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde ist begründet. Das Sozialgericht Dessau hat es zu Unrecht abgelehnt, den Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zur Bewilligung von vorläufigen Leistungen gemäß § 2 AsylbLG zu verpflichten.

Nach § 86b Abs. 2 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 Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also einen materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet, voraus.

Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander, es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (LSG Hessen, Beschl. v. 29.6.2005 – L 7 AS 1/05 ER; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86b, RdNm. 27 und 29 m.w.N.). Wäre eine Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich

abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Wäre eine Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) müssen sich die Gerichte dabei schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen (vgl. zuletzt BVerfG, Beschl. v. 12. 5.2005 – 1 BvR 569/05 – info also 2005, 166).

Sowohl das Vorliegen der Voraussetzungen für den Anordnungsanspruch als auch für den Anordnungsgrund sind gemäß § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG glaubhaft zu machen. Dabei ist, soweit im Zusammenhang mit dem Anordnungsanspruch auf die Erfolgsaussichten abgestellt wird, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen (BVerfG, Beschl. v. 12. 5.2005 – a.a.O.). Die Glaubhaftmachung erfordert eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen des Anordnungsanspruchs und des Anordnungsgrundes und bezieht sich auch auf die Beweismittel (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., RdNm. 16b f.).

Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., RdNr. 42). Deshalb sind auch Erkenntnisse, die erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens zutage getreten sind, vom Senat zu berücksichtigen.

Nach diesem Maßstab ist hier ein Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht worden. Zwar können die Antragsteller von den derzeit gewährten Leistungen nach § 3 AsylbLG ihren Lebensunterhalt ohne Gefährdung der Existenz weiterhin bestreiten. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass sie seit ihrer Einreise in das Bundesgebiet bis heute von diesem Leistungssatz leben. Es ist auch davon auszugehen, dass mit den Geldleistungen nach § 3 AsylbLG die Mindest-

voraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben gewährleistet sind (so auch BVerwG, Beschluss v. 29.9.1998 – 5 B 82/97).

Hier ergibt sich die Eilbedürftigkeit aber schon aus dem Willen des Gesetzgebers, der sich in § 2 Abs. 1 AsylbLG widerspiegelt. Danach sollen grundsätzlich alle Asylbewerber nach einer Aufenthaltsdauer von 36 Monaten die Leistungen erhalten, die dem soziokulturellen Existenzminimum entsprechen. Der für die ersten 36 Monate deutlich abgesenkte Leistungssatz wird nur für eine vorübergehende Zeit als zumutbar angesehen. Bei einem länger dauernden Aufenthalt kann, auch wegen der zu erwartenden sozialen Integration, auf diese geringeren Leistungen nicht mehr zumutbar verwiesen werden, wenn nicht ausnahmsweise Gründe in der Person vorliegen, welche die Absenkung rechtfertigen (vgl. BT-Drucks. 15/420, S. 121).

Dabei lässt sich ein Anordnungsgrund nicht schon unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerfG vom 12. Mai 2005 (1 BvR 569/05) verneinen, weil es das BVerfG für zulässig hält, zur Vermeidung einer unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache Leistungen nur mit einem Abschlag (im konkreten Fall 20 % der Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz) zuzusprechen. So liegt es nahe, dass nach mehr als drei Jahren des Bezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG, auch bei Anlegung sozialhilferechtlicher Maßstäbe, ein Nachholbedarf entstanden ist (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 15.11.2005 - L 7 AY 4413/05 ER-B). Denn die seit Inkrafttreten des AsylbLG im Jahre 1993 nicht mehr angehobenen Geldbeträge nach § 3 Abs. 3 AsylbLG, die gleichzeitig die Untergrenze für den Wert der Sachleistungen nach § 3 Abs. 1 AsylbLG bilden (Hohm in GK-AsylbLG, Stand März 2005, § 3 RdNr. 22), waren bereits im Oktober 2000 altersabhängig um 14 % bis 28 % niedriger als die Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (Hohm, a.a.O., RdNr. 95). Durch die zwischenzeitlich erfolgte Anhebung der Regelsätze nach dem Bundessozialhilfegesetz und dem SGB XII (Eckregelsatz in Sachsen-Anhalt von 530,00 DM = 270,98 € auf 331,00 €) dürfte diese Differenz auf bis zu 35 % gestiegen sein. Zudem würde es dem vom Gesetzgeber ausdrücklich in Bezug genommenen Integrationsgedanken widersprechen, Asylbewerber auch nach Ablauf von 36 Monaten weiterhin auf abgesenkte Leistungen zu verweisen. Denn eine Verzögerung der nach dem Wortlaut der Entwurfsbegründung nicht unerwünschten sozialen Integration (BT-Drucks. 15/420, S. 121) stellt – nicht nur für den Leistungsempfänger – einen

nachträglich nicht auszugleichenden Nachteil dar. Besonders offensichtlich ist dies am Beispiel der Antragstellerin zu 4. Dieser werden zwar vom Antragsgegner nach § 6 AsylbLG die zum Schulbesuch notwendigen Beihilfen gewährt. Jedoch dürfte sie aufgrund des geringen Geldbetrags zur Deckung persönlicher Bedürfnisse nach § 3 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG i.H.v. 20,45 €, von dem vorrangig die notwendigen Ausgaben für Verkehrsmittel, Telefon, Porto, Schreibmittel, Lesestoff und kleine Mengen Genussmittel zu beschaffen sind (vgl. BT-Drucks. 12/4451, S. 8), allein aus materiellen Gründen nicht in der Lage sein, sich in den Klassenverband zu integrieren. Die hieraus entstehenden Nachteile für ihr schulisches Fortkommen sind durch eine spätere Nachzahlung nicht wieder gutzumachen. Aus diesen Gründen ist auch keine Herabsetzung auf 80 % des Regelsatzes nach dem SGB XII gerechtfertigt (so auch LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 27.3.2006 – L 3 ER 37/06 AY).

Darüber hinaus wären Leistungsberechtigte bei einem generellen Ausschluss von einer gerichtlichen Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren auch dann über längere Zeit gezwungen, ihr Leben weiter mit Leistungen zu bestreiten, die unter der Schwelle des nach 36 Monaten Aufenthalt Zumutbaren liegen, wenn Gründe hierfür mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vorliegen. Im Falle einer in näherer Zukunft drohenden Abschiebung aus der Bundesrepublik Deutschland bestünde zudem die Gefahr der Verweigerung eines gemäß Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) garantierten effektiven Rechtsschutzes (so auch: OVG Bremen, Beschl. v. 6.9.2005, S 3 B 199/05; SG Duisburg, Beschl. v. 19.7.2005, S 17 AY 13/05 ER). Danach erscheint es den Leistungsberechtigten lediglich im Einzelfall zumutbar, z.B. bei erheblichen, im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht zu klärenden Zweifeln am Bestehen des Anordnungsanspruches, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens mit (niedrigeren) Leistungen nach § 3 AsylbLG wirtschaften zu müssen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 8.5.2006 – L 20 B 14/06 AY ER; Beschl. v. 21.12.2005 – L 20 (9) B 37/05 SO ER).

Eine weitergehende, individualisierte Darlegung wesentlicher Nachteile für die Antragsteller ist hier zur Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes nicht notwendig, weil an diesen nur geringe Anforderungen zu stellen sind. Denn die Antragsteller haben jedenfalls ab 10. Juli 2006 mit weit überwiegender Wahrschein-

lichkeit einen Anspruch auf die begehrten Leistungen nach ~~§ 2 Abs. 1 AsylbLG~~ in entsprechender Anwendung des SGB XII.

Grundlage des Anspruchs der Antragsteller ist § 2 Abs. 1 AsylbLG in der Fassung des Zuwanderungsgesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950). Danach erhalten Leistungsberechtigte ab dem 1. Januar 2005 Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII dann, wenn sie über die Dauer von 36 Monaten Leistungen nach § 3 erhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

Unstreitig haben die Antragsteller über die Dauer von insgesamt 36 Monaten, nämlich seit Oktober 1999, Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten. Die Antragsteller haben auch nicht die Dauer ihres Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst.

Rechtsmissbräuchlich ist das Verhalten eines Asylbewerbers dann, wenn es erkennbar der Verfahrensverzögerung und somit der Aufenthaltsverlängerung dient, obwohl eine Ausreise möglich und zumutbar wäre. Dabei muss das rechtsmissbräuchliche Verhalten tatsächlich die Dauer des Aufenthalts beeinflussen haben (Mergler/Zink, SGB XII Stand August 2004, § 2 AsylbLG RdNrn. 26, 28). In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass gemäß dem Sinn des § 2 Abs. 1 AsylbLG nach Ablauf von 36 Monaten die höhere Leistung der Regel fall ist. Dem gemäß liegt die objektive Beweislast für das Vorliegen der anspruchsausschließenden Einwendung der Rechtsmissbräuchlichkeit, die entgegen dem Regelfall ausnahmsweise zur weiteren Zahlung von Leistungen nach § 3 AsylbLG führt, beim Leistungsträger (so auch Hohm in GK-AsylbLG, Stand Februar 2006, § 2 AsylbLG RdNr. 92 f). Dem gemäss darf das Gericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Verpflichtung zu Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG nur dann ablehnen, wenn es ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nach Würdigung des gesamten vorliegenden Tatsachenstoffs für überwiegend wahrscheinlich hält.

Die Rechtsmissbräuchlichkeit ist ein unbestimmter, auslegungsbedürftiger Rechtsbegriff und deshalb von den Gerichten in vollem Umfang zu überprüfen. Nach der Intention des Gesetzgebers soll mit der Einführung dieser Bestimmung der Anreiz zur missbräuchlichen Antragstellung weiter eingeschränkt werden.

Danach sollen alle Ausländer, die rechtsmissbräuchlich die Dauer ihres Aufenthalts selbst beeinflussen, nach drei Jahren nicht mehr den vollen Leistungsumfang entsprechend den Regelungen des damaligen BSHG in Anspruch nehmen dürfen. Rechtsmissbräuchlichkeit setzt demnach zunächst ein Verhalten voraus, das den Aufenthalt im Bundesgebiet verlängert. Ferner muss das Verhalten allein darauf abzielen, den Aufenthalt zu verlängern. Insoweit ist die subjektive Vorwerfbarkeit eines Verhaltens „wider besseres Wissen“ erforderlich. Schließlich muss zwischen dem Verhalten des Asylbewerbers und der Aufenthaltsdauer ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen. Als Beispiele für einen Rechtsmissbrauch wird in den Gesetzesmaterialien die Vernichtung des Passes oder die Angabe einer falschen Identität genannt. Es soll zwischen den Ausländern unterschieden werden, die unverschuldet nicht ausreisen können, und denen, die ihrer Ausreisepflicht rechtsmissbräuchlich nicht nachkommen (BT-Drucks. 15/420, S. 121). Die auch im Wortlaut des § 2 Abs. 1 AsylbLG zum Ausdruck kommende gesetzliche Intention korrespondiert mit der Richtlinie 2003/9/EG des Europäischen Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliederstaaten. In dem dortigen Artikel 16 Abs. 1 Buchstabe a ist als Fall der möglichen Einschränkung oder Entziehung von gewährten Vorteilen genannt, dass ein Asylbewerber den bestimmten Aufenthaltsort verlässt, seinen Melde- und Auskunftspflichten oder Aufforderungen zu persönlichen Anhörungen betreffend das Asylverfahren während einer angemessenen Frist nicht nachkommt oder in einem Mitgliedsstaat bereits einen Antrag gestellt hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners findet die Richtlinie auch im Falle abgelehnter Asylbewerber Anwendung für die Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG, da dieser nicht zwischen Leistungsbeziehern vor und nach Ablehnung ihres Asylantrages unterscheidet (vgl. LSG Hamburg, Beschl. v. 27.4.2006 – L 4 B 84/06 ER AY). Für das Vorliegen von Rechtsmissbräuchlichkeit ist nicht erforderlich, dass der Antragsteller aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihm zu vertretenden Gründen verhindert. In diesen Fällen sieht § 1a AsylbLG nämlich eine weitere Absenkung der Zuwendungen vor.

Einer der in den Materialien ausdrücklich genannten Fälle des Rechtsmissbrauchs wie die Vernichtung des Passes oder Angabe einer falschen Identität ist hier nicht gegeben. Auch haben die Antragsteller nicht gegen ihre Melde- und Auskunftspflichten verstoßen. Ein die Aufenthaltsdauer verlängerndes Verhalten i.S. des § 2 Abs. 1 AsylbLG kann hier alleine im Unterlassen einer freiwilligen

Ausreise gesehen werden. Hierzu hat der Senat bereits entschieden, dass allein eine fehlende freiwillige Ausreise unter (bloßer) Ausnutzung einer bestehenden Rechtsposition der Duldung nicht ausreicht, um Rechtsmissbräuchlichkeit zu begründen (Beschl. v. 26.7.2006 – L 8 B 8/06 AY ER; so auch LSG Hamburg, Beschl. v. 27.4.2006 – L 4 B 84/06 ER AY; vgl. auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 7.3.2006 – L 8 B 13/05 AY ER; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 08.05.2006 – L 20 B 14/06 AY ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 20.12.2005 – L 7 AY 51/05; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 15.11.2005 – L 7 AY 4413/05).

Für diese Auslegung spricht auch gerade die vom Gesetzgeber beabsichtigte Gruppenbildung zwischen denjenigen Ausländern, die unverschuldet nicht ausreisen können und denjenigen, die ihrer Ausreisepflicht „rechtsmissbräuchlich“ nicht nachkommen (BT-Drucks. 15/420, S. 121). Um allein die unterlassene Ausreise als Missbrauch i.S. dieser Gruppenbildung werten zu können und damit ein bestimmtes Ergebnis für die Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG zu erhalten, müsste man hier das Wort „rechtsmissbräuchlich“ als überflüssig betrachten. Eine solche teleologische Reduktion im Rahmen der historischen Auslegung erscheint methodisch fragwürdig. Auch vermag der Senat in der Gewährung von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG an Personen, die trotz entsprechender Möglichkeit nicht ausreisen, keine ungerechtfertigte Besserstellung gegenüber Personen erkennen, die in gleicher Lage tatsächlich ausreisen. Dafür fehlt es bereits an der Vergleichbarkeit beider Gruppen, denn mit der Ausreise scheiden diese Personen vollständig aus dem Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG aus.

Für die hier favorisierte Auslegung spricht aus Sicht des Senates entscheidend, dass der Gesetzgeber die erhöhten Leistungen nicht mit einem bestimmten aufenthaltsrechtlichen Status verknüpft hat. So haben den Anspruch auf Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG allgemein alle „Leistungsberechtigten“, also auch die Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG, die nur eine Duldung nach § 60a des Aufenthaltsgesetzes besitzen. Dieser Personenkreis definiert sich gerade dadurch, dass er grundsätzlich ausreisepflichtig ist, wenn auch die Abschiebung – unabhängig von der Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise – vorübergehend ausgesetzt wurde. Dem entsprechend müssen nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 AsylbLG und der Systematik dieses Gesetzes weitere Umstände hinzu-

treten, um die fehlende Ausreise trotz bestehender Verpflichtung und Möglichkeit als rechtsmissbräuchlich erscheinen zu lassen.

Umstände, die einen Rechtsmissbrauch i.S. des § 2 Abs. 1 AsylbLG begründen könnten, sind vorliegend nicht glaubhaft gemacht. Insbesondere hält es der Senat nicht für überwiegend wahrscheinlich, dass die Antragsteller nur deshalb nicht ausreisen, um weiter Leistungen nach dem AsylbLG beziehen zu können oder damit andere im dargelegten rechtlichen Rahmen zu missbilligende Ziele verfolgen. Der Senat hält es für wahrscheinlicher, dass die Antragsteller – entsprechend ihrem Vortrag – durch die gegenwärtigen Verhältnissen in ihrem Heimatland zu ihrem Verhalten veranlasst werden. So verweisen sie auf einen Bericht des UNHCR zur Möglichkeit der Rückkehr irakischer Flüchtlinge von September 2005 und auf einen Bericht über die Asyl- und abschiebungsrelevante Lage in der Republik Irak des Auswärtigen Amtes vom 29. Juni 2006. Nach dem Bericht des UNHCR kann eine Rückkehr oder Rückführung von Flüchtlingen allenfalls in die drei nordirakischen Kurdenprovinzen befürwortet werden. Hierzu ergänzt der Bericht des Auswärtigen Amtes, dass der UNHCR in einer Stellungnahme vom Mai 2006 eine zwangsweise Rückführung auch in den Nordirak ablehne. Auch eine freiwillige Rückkehr könne nur dann in Betracht gezogen werden, wenn Personen an einem früheren Wohnort im Nordirak über enge familiäre und politische Beziehungen verfügten, die eine Reintegration in der Herkunftsgemeinde sicherstelle (Bl. 110 SG-Akte.). Dem gegenüber bitte der UNHCR die Aufnahmestaaten irakischer Schutzsuchender, sowohl von Abschiebungen als auch von der Schaffung von Anreizen für eine freiwillige Rückkehr abzusehen. Tatsächlich sähen die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union grundsätzlich von einer zwangsweisen Rückführung ab. Lediglich Großbritannien habe im November 2005 einmalig 15 Iraker nach Abril abgeschoben, und Dänemark gewähre freiwillig Zurückkehrenden eine begrenzte finanzielle Unterstützung (Bl. 119 SG-Akte). Allgemein habe sich die Sicherheitslage seit dem Ende der Hauptkampfhandlungen im Mai 2003 kontinuierlich verschlechtert und beeinflusse das Alltagsleben nachhaltig negativ (Bl. 100 SG-Akte). Insgesamt bestünden keine günstigen Bedingungen für Rückkehrer, wenn diese auch stärker als in westlichen Gesellschaften auf Aufnahme und Versorgung durch Familie oder Stammesstrukturen und Sippe zählen könnten (Bl. 117 SG-Akte).

Da die Antragsteller vor ihrer Ausreise in Bagdad wohnten, ist es nicht wahrscheinlich, dass sie im Norden des Iraks noch über so gute Beziehungen verfügen, wie diese in den zitierten Berichten als Voraussetzung auch für eine freiwillige Rückkehr selbst in die Nordprovinzen des Iraks genannt werden. Dem gemäss handelt es sich bei den von den Antragstellern genannten Gründen für ihr Verbleiben trotz bestehender Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise auch nicht um unbegründete Ängste oder objektiv nicht nachvollziehbare Bedenken. Es sind auch schon deshalb keine i.S. des § 2 Abs. 1 AsylbLG zu missbilligenden Gründe, weil sie auch für das Unterbleiben von Abschiebungen aus Deutschland ausschlaggebend sein dürften. Denn der Bericht des Auswärtigen Amtes nennt eine seit September 2005 zweimal pro Woche bestehende direkte Flugverbindung von Frankfurt nach Abril, so dass entgegen dem Vortrag des Antraggegners die Abschiebung irakischer Staatsbürger nicht allein an den fehlenden Flugverbindungen scheitern kann.

Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, für die Zeit ab dem 10. Juli 2006 vorläufige Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren. Der Senat ist der Auffassung, dass auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hier ausnahmsweise Leistungen für die Vergangenheit ab dem Zeitpunkt des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren sind. Anderenfalls wären die den Antragstellern voraussichtlich zustehenden Leistungen für die Dauer des Verfahrens über den einstweiligen Rechtsschutz bei einem späteren Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr auskehrbar, wenn der Aufenthalt im Bundesgebiet beendet wurde.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung von § 193 SGG.

Der Beschluss ist nach § 177 SGG nicht mit der Beschwerde anfechtbar.

gez. Grell

gez. Schäfer

gez. Dr. Mecke

Ausgefertigt:

Halle, den

22. NOV. 2006

Justizsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

