

## BESCHLUSS

Prozessbevollmächtigte:

Zu 1-2: Rechtsanwalt Bernd Waldmann –Stocker, Papendiek 24-26, 37073 Göttingen,

gegen

Landkreis Göttingen vertreten durch den Landrat, Stabsstelle 03,  
Reinhäuser Landstraße 4, 37083 Göttingen,

Anragsgegner,

hat das Sozialgericht Hildesheim – 34. Kammer – am 28. Februar 2005 durch die  
Vorsitzende, Richterin Lange, beschlossen:

- 1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragstellern vorläufig – bis zur Entscheidung über die Klage – Leistungen nach § 2 AsylbLG ab dem 17.01.2005 nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften und unter Anrechnung der nach §§ 1,3 AsylbewLG gewährten Leistungen zu gewähren.**
- 2. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller.**

Gründe:

1.

Der Antragsteller zu 1. und sein Sohn, der Antragsteller zu 2., sind Ashkali aus dem Kosovo. Beide halten sich seit ihrer Einreise am 07.08.1998 in Deutschland auf. Seitdem beziehen sie auch Leistungen nach § 1 AsylbLG. Sie sind vollziehbar zur Ausreise verpflichtet und werden geduldet. Mit Bescheid vom 21.12.2004, versandt am 03.01.2005, bewilligte die Samtgemeinde Gieboldehausen den Antragstellern ab 01.01.2005 Grundleistungen nach § 1 AsylbLG in Verbindung mit § 3 AsylbLG. Hiergegen haben die Antragsteller am 05.01.2005 Widerspruch erhoben und die Bewilligung von Leistungen gemäß § 2 AsylbLG beantragt. Der Antragsgegner hat den Widerspruch mit Bescheid vom 11.01.2005 zurückgewiesen und sich darauf berufen, dass den Antragstellern die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise sowohl in den Kosovo wie auch nach Serbien und Montenegro bleibe und insofern keine Hinderungsgründe einer freiwilligen Ausreise entgegenstehen. Mit Schriftsatz vom 14.01.2005 – eingegangen beim Sozialgericht am 17.01.2005 – haben die Antragsteller Klage erhoben und gleichzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Sie verweisen darauf, dass sie nach der Neufassung des § 2 AsylbLg einen Anspruch auf Leistungen nach dem 12. Buch Sozialgesetzbuch geltend machen können, da sie Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten erhalten haben und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflussen. Ihnen könne weder vorgeworfen werden, dass sie gegenwärtig schuldhaft ihrer Ausreisepflicht nicht nachkommen, noch, dass es rechtsmissbräuchlich sei, dass sie nicht freiwillig in die Heimat ausreisen.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen vorläufig – bis zur Entscheidung über die Klage – Leistungen gemäß § 2 AsylbLG zu gewähren.

Die Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er ist der Auffassung, dass die Antragsteller weder einen Anordnungsanspruch, noch einen Anordnungsgrund geltend machen können. Da die trotz der Möglichkeit einer freiwilligen Rückkehr ihrer Ausreisepflicht nicht nachkommen, nutzen sie die durch die Duldung entstandene Situation aus, um rechtmisbräuchlich den Aufenthalt in Deutschland zu verlängern. Aus den Erlass des Niedersächsisches Ministeriums für Inneres und Sport vom 23.09.2004 ergebe sich, dass die freiwillige Ausreise in den Kosovo für alle ethnischen Gruppen möglich sei und eine Wiederaufnahme der Rückführung von Mindeheitsangehörigen der Ashkali und Ägypter möglicherweise ab Frühjahr 2005 zugelassen werden kann. Außerdem fehle es an der Eilbedürftigkeit, da die Antragsteller weiterhin Leistungen nach § 1 und 3 AsylbLG beziehen. Im Übrigen könnte die Leistung allenfalls zeitlich begrenzt und auch in der Höhe auf das zum Leben Unerläßliche beschränkt beantragt werden.

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

II.

Nach § 86 b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung).

Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt dabei einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch voraus (Meyer -Ladewig, Komm. Zum SGG, 7. Aufl. 2002, § 86b, Rdnr. 27 und 29).

Der Anordnungsgrund setzt Eilbedürftigkeit voraus, d.h. es müssen erhebliche belastende Auswirkungen des Verwaltungshandels dargelegt und glaubhaft gemacht werden. Obwohl eine einstweilige Anordnung grundsätzlich die endgültige Entscheidung nicht vorwegnehmen darf und es in der Regel nicht zulässig ist, Behörden zum Erlass eines im Hauptverfahren beantragten Verwaltungsaktes zu verpflichten, kann es im Interesse der Effektivität des Rechtsschutzes ausnahmsweise erforderlich sein, der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen, wenn sonst Rechtsschutz nicht erreichbar und dies für den Antragsteller unzumutbar wäre ( Meyer –Ladewig, SGG, 7. Aufl., § 86 b, Rdnr. 31).

Die Antragsteller haben sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller ist ein Abwarten auf die Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten, da die derzeit bewilligten Leistungen nach §§ 1 und 3 ff. AsylbLG deutlich geringer sind als die Leistungen nach §2 AsylbLG in Verbindung mit dem SGB XII. Soweit der Antragsgegner darauf hinweist, dass die Antragsteller aufgrund des Mittelbezuges nach §§1 und 3 ff. AsylbLG nicht völlig mittellos seien und insoweit ein Abwarten auf die Entscheidung in der Hauptsache nicht unzumutbar sei, folgt das Gericht dieser Argumentation nicht. Nach Auffassung des Gerichts ist in diesem Zusammenhang insbesondere zu berücksichtigen, dass

ausweislich der Gesetzesbegründung zum Asylbewerberleistungsgesetz für den Personenkreis des §1 Abs. 1 AsylbLG a. F. vorgesehene deutlich abgesenkte Leistungsumfang, der ein Leben ermögliche, dass durch Sicherung des Mindestunterhalts dem Grundsatz der Menschenwürde gerecht werde, nur für eine vorübergehende Zeit als zumutbar abgesehen werden kann (Gemeinschaftskommentar zum AsylbLG, Stand Dez. 2004, §2, Rdnr. 16 m. w. N.). Aus der Begründung zum Gesetzentwurf ergibt sich weiterhin, dass bei längerem (über 36 Monate andauernden) Aufenthalt in der Bundesrepublik nicht mehr auf einen geringeren Bedarf abgestellt werden kann, der bei einem kurzen vorübergehenden Aufenthalt besteht. Insoweit seien auch Bedürfnisse anzunehmen, die auf bessere soziale Integration ausgerichtet seien (Gemeinschaftskommentar zum AsylbLG, Stand Dez. 2004, §2, Rdnr. 16 m.w.N.). Das bedeutet, dass die Beschränkung auf die deutlich geringeren Leistungen nur insoweit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, wie die Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen nach §2 AsylbLG nicht vorliegen. Bei ausreichend langer Aufenthaltsdauer in Deutschland widerspricht es jedoch dem Integrationsgedanken des AsylbLG, den Antragstellern Leistungen vorzuenthalten, die ihnen glaubhaft zustehen. Daher ist die Verweisung auf die Entscheidung in der Hauptsache für die Antragsteller insoweit unzumutbar. Zudem ist zu berücksichtigen, dass bei Streitigkeiten über die Anwendung des Asylbewerberleistungsgesetzes mit einer zeitnahen Hauptsacheentscheidung typischerweise nicht gerechnet werden kann. In einem Verfahren auf Bewilligung von Leistungen nach §2 AsylbLG könnten die Antragsteller aufgrund der zwischenzeitlichen Gewährung von Sachleistungen selbst dann keinen Rechtsschutz erlangen, wenn der geltend gemachte Anspruch auf Geldleistungen nach §2 AsylbLG berechtigt ist. Dies würde im Ergebnis dann zu einer Situation führen, in der den Beteiligten ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz vorenthalten bleibt, was mit Artikel 19 Abs. 4 S. 1 GG unvereinbar sein dürfte (so auch VGH Baden –Württemberg, Az. 6 S 1264/95, zitiert nach Juris). Insoweit schließt sich das Gericht der bisherigen Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts und des VG Hannover an.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach §2 Absatz 1 AsylbewLG ist abweichend von den §§3 bis 7 (des Asylbewerberleistungsgesetzes) das Zwölfte 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. Da die Antragsteller seit August 1998 Leistungen nach §§1 und 3 AsylbewLG beziehen und insoweit unstrittig die zeitlichen Voraussetzungen nach §2 AsylbewLG erfüllen, ist zwischen den Beteiligten alleine streitig, ob sie die Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland rechtsmissbräuchlich im Sinne von §2 AsylbLG beeinflussen.

Nach Meinung des Gerichts kann der Begriff des Rechtsmissbrauchs in der Neufassung von §2 AsylbewLG – entgegen der Auffassung des Antragsgegners – 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 von §2 AsylbLG (Bundestagsdrucksache 15/420 (121) – Gesetzentwurf – Zuwanderungsgesetz zu Nr. 3) soll zwischen denjenigen Ausländern unterschieden werden, die unverschuldet nicht ausreisen können und denjenigen, die ihre Ausreisepflicht rechtsmissbräuchlich nicht nachkommen. Darüber hinaus enthält die Gesetzesbegründung Hinweise auf Beispiele, in denen ein solcher Rechtsmissbrauch anzunehmen ist: Vernichtung des Passes, Angabe einer falschen Identität. Schließlich findet sich noch der Hinweis, dass die Bestimmung über die Folgen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens an den Entwurf einer Richtlinie des Rates der Europäischen Union zur Festlegung der Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern anknüpft. Insoweit werden in Artikel 16 des Entwurfes Formen negativen

Verhaltens zusammengefasst, die auf nationaler Ebene eine Einschränkung von Leistungen erlauben. In diesem Zusammenhang geht es insbesondere um Einschränkungen bei Verletzung von Meldepflichten und Auflagen zum Aufenthaltsort sowie das Verschweigen von finanziellen Mitteln.

Aus der Gesamtschau dieser Vorschriften ergibt sich, dass eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts durch den Antragsteller in jedem Fall dann anzunehmen ist, wenn er seinen Pass vernichtet, Angaben einer falschen Identität macht, eine der in Artikel 16 der Richtlinie genannte Verhaltensweise aufweist oder eine den vorgenannten Verhaltensweisen vergleichbare Handlung vornimmt, die entsprechend missbräuchlich ist. Vorliegend wird den Antragstellern weder vorgeworfen, dass sie ihre Pässe vernichtet haben, noch, dass sie falsche Angaben zu ihrer Identität gemacht haben. Der Antragsgegner legt den Antragstellern allein zur Last, dass sie rechtsmissbräuchlich nicht von der Möglichkeiten der freiwilligen Rückkehr in ihr Heimatland oder nach Serbien oder Montenegro Gebrauch machen und insofern ihrer Ausreisepflicht nicht nachkommen.

Fraglich erscheint bereits, ob es den Antragstellers angesichts der Unruhen im März 2004 mit einer Eskalation ethnisch motivierter Gewalt im gesamten Kosovo zumutbar ist, freiwillig in den Kosovo zurückzukehren (vgl. z.B. VGH Baden –Württemberg, Urteil v. 12.01.2005, 7S 1769/02). Dementsprechend enthält auch der Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport vom 25.06.2004 den Hinweis, dass die Abschiebung von Serbien und Roma in das Kosovo nach wie vor aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist und dass UNMIK bis auf weiteres auf der Rückführung von Ashali und Ägyptern in das Kosovo nicht zustimmt. Auch der Erlass vom 23.09.2004 stellt fest, dass UNMIK sich trotz einer fortgeschrittenen Stabilisierung der Sicherheitslage im Kosovo derzeit noch nicht in der Lage sehe, einer Wiederaufnahme der Rückführung von Minderheiten und Angehörigen der Ashali und Ägypter zuzustimmen. Nach diesem Erlass ist bei der Deutschen Seite der Eindruck entstanden, dass UNMIK eine Wiederaufnahme der Rückführung wegen der am 23.10.2004 im Kosovo stattfindenden Parlamentswahlen und durch sich anschließende Wintermonate möglicherweise nicht vor Frühjahr 2005 zulassen wird. Trotz des Hinweises in dem Erlass vom 25.06.2004 sowie vom 23.09.2004, dass freiwillige Ausreisen in das Kosovo für alle ethnischen Gruppen möglich seien, sprechen die in dem Erlass angeführten Probleme gerade nicht dafür, anzunehmen, dass eine Rückkehr tatsächlich zumutbar ist. Da es nach §2 AsylbLG jedoch ausdrücklich nicht um die Zumutbarkeit der Rückkehr in das Heimatland geht, sondern der Anspruchsausschluss an die Rechtsmissbräuchlichkeit des Aufenthaltes in Deutschland anknüpft, kann die Frage der Zumutbarkeit der Rückkehr letztendlich dahingestellt bleiben.

Entscheidend ist vielmehr, dass die bloße Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr ohne darüber hinausgehende Bemühungen des Antragsgegners zur Rückführung der Antragsteller nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden kann. Die exemplarische Aufzählung von Missbrauchstatbeständen in der Gesetzesbegründung legt nahe, dass nur solche Verhaltensweisen erfasst werden sollen, in denen Antragsteller aktiv Maßnahmen ergreifen, die ihre Rückführung verhindern bzw. verhindern sollen (Vernichtung des Passes) oder ausdrücklichen Mitwirkungspflichten (Angabe der richtigen Identität) zuwiderhandeln. Dass nach der Gesetzesbegründung zwischen Ausländern differenziert werden soll, die unverschuldet nicht ausreisen können und denjenigen, die rechtsmissbräuchlich ihrer Ausreisepflicht nicht nachkommen, führt zu keiner anderen Bewertung der Nichtausreise bei bloßer Möglichkeit zur freiwilligen Rückkehr. Das vorgenannte Gegensatzpaar wird insoweit der Tatsache nicht gerecht, dass es Fallkonstellationen – wie die freiwillige Ausreise – gibt, die der Staat toleriert, indem er keine Maßnahmen zur Abschiebung oder Rückführung

unternimmt. Auch wenn in diesen Fällen gesagt werden kann, dass den Antragstellern die Ausreise unverschuldet nicht möglich ist, reicht das Verhalten der Antragsteller nicht aus, um ihnen ein rechtmisbräuchliches Verhalten vorzuwerfen. Schließlich nutzen die Antragsteller in dieser Konstellation lediglich eine für sie günstige vom Antragsgegner zugelassene Situation (derzeitiges Absehen von Abschiebungsmaßnahmen) aus, welche der Antragsgegner selbst beenden könnte, wenn er wollte. Nach Ansicht des Gerichts setzt der Begriff des Rechtsmissbrauchs mehr voraus als bloßes Nichtstun. Auch wenn die Antragsteller lediglich geduldet sind und insofern einer grundsätzlichen Ausreisepflicht unterliegen, stellt das bloße Nichtausreisen keinen Rechtsmissbrauch dar. Der Begriff des Rechtsmissbrauchs setzt voraus, dass die Rechtsübung objektiv gegen Treu und Glauben verstößt (Deutsche Rechtslexikon, 2. Aufl., 1992) bzw. dass die Ausübung eines Rechts zwar formell dem Gesetz entspricht, die Geltendmachung jedoch wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls treuwidrig ist (Greifeld, Rechtswörterbuch, 10. Aufl.). Dem entsprechen auch die Beispiele für Rechtsmissbrauch, die in der Gesetzesbegründung genannt sind, sowie die Beispiele in Artikel 16 des Entwurfs zur Richtlinie. Der Antragsgegner hätte es in der Hand, Abschiebemaßnahmen einzuleiten und so die Dauer des Aufenthalts der Antragsteller zu beenden. Wenn er dies aus den in den beiden Erlassen aus dem Juni und September 2004 genannten Gründen nicht tut, kann dies nicht zu Lasten der Antragsteller gehen und dazu führen, dass ihnen Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden kann.

Die Leistungen sind den Antragstellern nur vorläufig zuzusprechen, und zwar ab dem Eingang des Antrags bei Gericht. Für weitere in der Vergangenheit liegende Zeiträume kann nicht von einer aktuellen Notlage 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. Weitere zeitliche Einschränkungen sind nicht erforderlich, da es dem Antragsgegner unbenommen bleibt, jederzeit auf Änderungen der Tatsachengrundlage bei der Leistungsgewährung zu reagieren, da es bei den Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz nicht um rentengleiche Dauerleistungen handelt, sondern um zeitabschnittsweise zu gewährende Leistungen.

Die Kostenentscheidung erfolgt analog §193 Abs.1 SGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig (§172 SGG). Sie ist binnen eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses beim Sozialgericht Hildesheim, Kreuzstraße 8, 31134 Hildesheim, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen (§173 SGG). Hilft das Sozialgericht der Beschwerde nicht ab, so legt es diese beim Landessozialgericht Niedersachsen – Bremen in Celle zur Entscheidung vor.