

Gründe:

I.

Die Kläger stammen aus dem Irak und halten sich seit Juni 2002 in der Bundesrepublik Deutschland auf. Nach negativem Abschluss ihres Asylverfahrens sind sie ausreisepflichtig, eine Abschiebung ist aber wegen der Verhältnisse im Irak nicht möglich. Sie sind durchgängig im Besitz von Duldungen nach § 60a AufenthG. Sie erhalten seit Jahren durchgängig Leistungen nach dem AsylbLG. Ihren Antrag auf Bewilligung weiterer Leistungen nach den §§ 3 ff. AsylbLG wurde durch Bescheid der Gemeinde Hude vom 1.9.2006 abgelehnt, der hiergegen eingelegter Widerspruch durch Bescheid des Beklagten vom 28.11. 2006 zurückgewiesen.

Mit der vorliegenden am 22.12.2006 erhobenen Klage begehren die Kläger, die nach wie vor im Zuständigkeitsbereich der Beklagten leben, die Verpflichtung des Beklagten zur Gewährung von Leistungen gemäß § 2 AsylbLG unter Wiederholung und Darstellung des Vorbringens aus dem Verwaltungsverfahren.

Die Kläger beantragen,

den Beklagten unter Aufhebung des ablehnenden Leistungsbescheides in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.11.2006 zu verpflichten, ihnen antragsgemäß ungekürzte Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen

und verweist zur Begründung auf die Feststellungen der angefochtenen Bescheide.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend Bezug genommen auf die Gerichtsakten sowie auf die vorgelegten Verwaltungsvorgänge des Beklagten.

II.

Die zulässige Klage, über die nach Anhörung der Beteiligten gem. § 105 I SGG durch Gerichtsbescheid entschieden werden kann, ist begründet.

Der Bescheid der Gemeinde Hude vom 1.9.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 28.11.2006 ist im Ergebnis rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten im Sinne des § 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG); denn sie haben zum gegenwärtigen und für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt einen Anspruch auf Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG in Verbindung mit den Regelungen des SGB XII. Die Kläger sind zwar nach wie vor und gegenwärtig nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und gehört damit zu den Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG. Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG wären abweichend von den §§ 3 bis 7 des SGB XII diese Regelungen auf diejenigen Leistungsberechtigten anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 des Gesetzes erhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst haben. Unstreitig erfüllen die Kläger die zeitlichen Voraussetzungen für eine entsprechende Vergünstigung. Nach Auffassung des Gerichts beeinflussen sie wegen des Besitzes von Duldungen nach § 60a AufenthG über deutlich erheblichere Zeiträume als sechs Monate und der unstreitigen kriegsbedingten Zustände im Irak gegenwärtig gerade nicht rechtsmissbräuchlich die Dauer ihres Aufenthaltes.

Nach der Rechtsprechung der Sozialgerichte kann von einem Rechtsmissbrauch erst dann ausgegangen werden, wenn ein Ausländer versucht, eine Rechtsposition unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erlangen und auszunutzen, etwa durch falsche Angaben, um einer Abschiebung zu entgehen und so den Aufenthalt zu verlängern, was insbesondere in den Fällen zu bejahen ist, in denen eine falsche Identität vorgespiegelt wird oder wahrheitswidrige Angaben zur Herkunft gemacht werden, beispielsweise so genannte Scheinehen vorgetäuscht oder zwecks Erlangung einer rechtswidrigen Duldung bei der Beschaffung der erforderlichen Heimreisepapiere nicht mitgewirkt bzw. vorhandene Reisepapiere und die Identität belegende Unterlagen zurückgehalten oder gar vernichtet werden (vgl. hierzu grds. BVerwG, Urteil vom 3. Juni 2003 – 5 C 32/02 - und z.B. SG Hannover, Beschluss vom 8. Februar 2005 – S 51 AY 12/05 ER -; SG Lüneburg, Beschluss vom 17. Juni 2005 – S 27 AY 17/05 ER -; Grube/Wahrendorf, Kommentar zum SGB XII, § 2 AsylbLG R dz. 3).

Diesbezüglich hat das BSG mit Urteil vom 8.2.2007 – B 9b AY 1/06 R - zwischenzeitlich wie folgt entschieden:

„Die Kläger gehören als Besitzer von Duldungen nach § 60a Aufenthaltsgesetz (AufenthG) zum Kreis der in § 1 Abs 1 Nr 4 AsylbLG genannten Leistungsberechtigten. Sie haben nach § 2 Abs 1 und Abs 3 AsylbLG Anspruch auf Leistungen entsprechend dem SGB XII, wenn sie insgesamt 36 Monate lang Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten (vgl zu den Plänen, diese Frist auf vier Jahre verlängern: BT-Drucks 16/3775 S 2; zu dem Vorhaben, Asylbewerber zeitlich unbegrenzt auf Grundleistungen zu beschränken: BR-Drucks 36/07, S 4, 8) und die Dauer ihrer Aufenthalte in Deutschland nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Zu Recht hat das LSG die erstgenannte Voraussetzung bejaht. Ob die Aufenthaltsdauer von den Klägern rechtsmissbräuchlich beeinflusst worden ist, lässt sich dagegen nach den im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen nicht beurteilen.

Das Berufungsgericht meint, mit bloßer Nichtausreise - wie hier - beeinflussten durch vorübergehende Aussetzung der Abschiebung geduldete Ausländer ihre Aufenthaltsdauer nicht rechtsmissbräuchlich, weil sie damit lediglich die durch Duldung erlangte - unsichere - Rechtsposition nutzten. Erst wenn die Dauer des Aufenthalts auf einem darüber hinausgehenden, rechtlich zu beanstandenden Verhalten des Ausländers beruhe, liege Rechtsmissbrauch vor. Diese Auffassung teilen zwar verschiedene Landessozialgerichte (vgl-Sächsisches LSG, Beschluss vom 9. Februar 2006 - L 3 B 179/05 AY - ER -, SAR 2006, 67 ff und LSG Hamburg, Beschluss vom 27. April 2006 - L 4 B 84/06 ER AY -, InfAusIR 2006, 342 ff). Der Senat folgt ihr aber nicht.

Unter rechtsmissbräuchlicher Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer versteht § 2 Abs 1 AsylbLG nach Auffassung des Senats auch eine von der Rechtsordnung missbilligte, subjektiv vorwerfbare und zur Aufenthaltsverlängerung führende Nutzung der Rechtsposition, die ein Ausländer durch vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) erlangt hat. Darunter fällt auch der Verbleib eines Ausländers in Deutschland, dem es möglich und zumutbar wäre, auszureisen (vgl Hohm in GK-AsylbLG, Stand Dezember 2006, § 2 RdNr 79 ff, 87 f; ähnlich auch Herbst in Mergler/Zink, Handbuch der Grundversicherung und Sozialhilfe, Band II, § 2 AsylbLG RdNr 37; LSG Baden-Württemberg, SAR 2006, 33; OVG Bremen, SAR 2006, 21).

Die Rechtsordnung verlangt von Ausländern für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet einen Aufenthaltstitel in Form eines Visums, einer Aufenthalts- oder einer Niederlassungserlaubnis (§ 4 Abs 1 AufenthG). Wer - wie die Kläger - darüber nicht oder nicht mehr verfügt, ist unverzüglich oder bis zum Ablauf einer ihm gesetzten Frist zur Ausreise verpflichtet (§ 50 Abs 1 und 2 AufenthG). Kommt er dem nicht nach, ist die Aus-

reise zwangsweise durchzusetzen: Der Ausländer wird abgeschoben (§ 58 Abs 1 AufenthG). Ist das aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich, wird die Abschiebung vorübergehend ausgesetzt (§ 60a Abs 2 AufenthG). Durch die "Duldung" bleibt die Ausreisepflicht unberührt (§ 60a Abs 3 AufenthG).

Nach dieser Konzeption widerspricht der weitere Inlandsaufenthalt des ausreisepflichtigen, aber geduldeten Ausländers der Rechtsordnung. Lässt seine Ausreisepflicht sich nicht zwangsweise durchsetzen, wird ihm zwar auch ohne entsprechenden Titel ein vorübergehender Aufenthalt ohne Verstoß gegen Strafvorschriften (§ 95 Abs 1 Nr 2 AufenthG) möglich gemacht. Die Forderung, selbstständig auszureisen und damit den nicht rechtmäßigen Aufenthalt zu beenden, bleibt aber bestehen.

Wer diese Pflicht vorwerfbar nicht befolgt, macht funktionswidrig unter Verstoß gegen Treu und Glauben von der durch Duldung eingeräumten Rechtsposition Gebrauch. Vorwerfbar in diesem Sinne ist es regelmäßig, wenn der Ausländer nicht ausreist, obwohl ihm das möglich und zumutbar wäre. Denn sein weiterer Aufenthalt wird in Erwartung rechtspflichtkonformen Verhaltens durch selbstständige Ausreise (vgl BR-Drucks 36/07, S 8) nur wegen der Ohnmacht des Staates geduldet, das geltende Recht zwangsweise durchzusetzen.

Diese Interpretation des Begriffs "rechtsmissbräuchlich" in § 2 Abs 1 AsylbLG wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt. Danach sollen nur diejenigen Ausländer Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten, "die unverschuldet nicht ausreisen können" (BT-Drucks 15/420, S 121). Dazu zählt nicht, wer der Ausreisepflicht nicht nachkommt, obwohl das sowohl tatsächlich und rechtlich möglich als auch zumutbar ist.

An diesem Ergebnis ändert auch der Hinweis in den Materialien (BT-Drucks, aaO) nichts, die Bestimmung über die Folgen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens knüpfe an den Entwurf einer Richtlinie des Rats der Europäischen Union (EU) zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern an. In Art 16 des Entwurfs seien Formen "negativen Verhaltens" zusammengefasst, die auf nationaler Ebene eine Einschränkung von Leistungen erlaubten. Mit dem allgemeinen Hinweis auf rechtsmissbräuchliches Verhalten werde die Vereinbarkeit mit der zu erwartenden Richtlinie der EU gewährleistet (vgl jetzt Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (RL), Amtsblatt Nr L 031 vom 6. Februar 2003, S 18). Das Berufungsgericht entnimmt dem Art 16 Abs 1a RL, wonach Asylbewerbern, die gegen Aufenthalts-, Melde- oder Auskunftspflichten verstoßen, Vorteile entzogen oder beschränkt werden dürfen, dass nur Verstöße gegen

rechtliche Regelungen als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren seien. Abgesehen davon, dass es hier nicht um die Beschränkung, sondern um die Vorenthaltung von Vorteilen geht, verneint das LSG zu Unrecht einen relevanten Verstoß mit der Begründung, dass die Kläger mit dem Verbleib im Inland nur eine ihnen durch die Duldung eingeräumte Rechtsposition nutzten. Damit wird die aufenthaltsrechtliche Lage unzureichend beschrieben. Entscheidend ist der vollstreckungsrechtliche Charakter einer Duldung, deren "Nutzung" untrennbar mit einem Verstoß gegen die fortbestehende Ausreisepflicht verbunden ist.

Entgegen der Befürchtung des LSG Hamburg (InfAuslR 2006, 342) läuft die Regelung des § 2 Abs 1 AsylbLG auch nicht leer, wenn unter bestimmten Voraussetzungen bereits eine Nichtausreise als rechtsmissbräuchlich angesehen wird. Für die Vorschrift verbleibt jedenfalls dann ein weiterer Anwendungsbereich, wenn - wie nach Auffassung des Senats - erst das Nichtwahrnehmen zumutbarer Ausreisemöglichkeiten den Rechtsmissbrauch begründet."

Dieser Rechtsprechung folgt die erkennende Kammer im Grundsatz durchgängig, auch gegen die Rechtsprechung des LSG Niedersachsen-Bremen. Im vorliegenden Einzelfall kann ein Missbrauchstatbestand aber gerade nicht konstatiert werden, weil die Kläger wegen des Fortbestandes des Aufenthaltsrechts gegenwärtig gerade nicht ausreisepflichtig und ihrerseits für die Situation im Irak nicht verantwortlich sind. Diese Situation ist gerichtsbekannt durch die Flucht von hunderttausenden Menschen in die umliegenden Anliegerstaaten geprägt, die wegen der aktuellen Gewalttaten im Lande Leib und Leben als gefährdet betrachten. Danach ist eine freiwillige Rückkehr in dieses Land zum gegenwärtigen und damit entscheidungserheblichen Zeitpunkt nicht zumutbar. Deshalb werden den Klägern auch seit Jahren Duldungen nach § 60a AufenthG erteilt, die im Hinblick auf die in diesem Kontext zwingend anwendbare Regelung des § 23 Abs. 1 AufenthG auch längst in ein besseres Aufenthaltsrecht hätten umgesetzt werden müssen. Dies ist nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte jedoch nicht einklagbar.

Danach verlängert sich der Aufenthalt der Kläger jedenfalls nicht rechtsmißbräuchlich, ein Anspruch ist somit gegeben.

Danach folgt die Kostenentscheidung aus § 193 Abs. 1 Satz 1 SGG.

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Str. 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Monatsfrist bei dem Sozialgericht Oldenburg, Schloßwall 16, 26122 Oldenburg, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss innerhalb der Monatsfrist bei einem der vorgenannten Gerichte eingehen. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Auf Antrag kann vom Sozialgericht durch Beschluss die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen werden, wenn der Gegner schriftlich zustimmt. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Oldenburg, Schloßwall 16, 26122 Oldenburg schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Ist das Urteil im Ausland zuzustellen, so gilt anstelle der oben genannten Monatsfristen eine Frist von drei Monaten.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist vom neuen, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.

Dr. Hoffmeyer