

Landessozialgericht Baden-Württemberg

Urteil (nicht rechtskräftig)

Sozialgericht Freiburg S 10 AY 1990/06

Landessozialgericht Baden-Württemberg L 7 AY 4504/06

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 24. Juli 2006 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte verurteilt wird, den Klägern ab 14. Februar 2006 Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

Der Beklagte hat den Klägern auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren höhere Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) entsprechend dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII).

Die 1968 geborenen Kläger zu 1 und 2 sind verheiratet und Eltern der 1991, 1993, 1995, 1997 und 1999 geborenen Kläger zu 3 bis 7. Die Kläger sind serbisch-montenegrinische Staatsangehörige und stammen aus dem Kosovo. Sie gehören zur Minderheitengruppe der Roma. Der Kläger zu 1 reiste erstmalig am 18. Mai 1993 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte an diesem Tag einen Asylantrag. Dieser ist unanfechtbar abgelehnt seit dem 20. Oktober 1993. Am 14. Juli 1999 stellte er einen Asylfolgeantrag, welcher seit dem 14. Mai 2002 unanfechtbar abgelehnt ist; seither ist der Kläger zu 1 vollziehbar zur Ausreise verpflichtet. Die Kläger zu 2 bis 7 reisten erstmalig am 15. Juli 1999 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellten einen Asylantrag am 22. Juli 1999. Dieser ist unanfechtbar abgelehnt seit dem 28. Oktober 2004. Seit dem 30. November 2004 sind auch die Kläger zu 2 bis 7 vollziehbar zur Ausreise verpflichtet. Die Kläger sind im Besitz von Duldungen der Ausländerbehörde; sie beziehen seit Juli 1999 Leistungen nach den §§ 3 ff. AsylbLG.

Mit Schreiben vom 10. Februar 2006, eingegangen beim Beklagten am 14. Februar 2006, beantragten die Kläger die Gewährung von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG. Der Beklagte lehnte den Antrag ab und verwies darauf, dass nach Mitteilung des Innenministeriums Baden-Württemberg die Lage im Kosovo die Rückkehr ausreisepflichtiger Kosovo-Albaner zulasse. Auch die freiwillige Rückkehr für die Minderheitenangehörigen u. a. der Roma sei möglich und zumutbar. Die Kläger hätten deshalb die Dauer ihres Aufenthalts rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Eine Ausreise könne objektiv erfolgen. Es lägen keine Hinweise vor, wonach eine Rückkehr aus tatsächlichen Gründen unmöglich sei (Bescheid vom 2. März 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. April 2006).

Hiergegen richtet sich die am 25. April 2006 zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhobene Klage. Die Kläger verweisen darauf, dass ein bloßes Nichtausreisen nach der Rechtsprechung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg allenfalls dann als rechtsmissbräuchlich angesehen werden könne, wenn einer freiwilligen Ausreise keine nachvollziehbaren und/oder gewichtigen Gründe entgegenstünden (unter Hinweis auf Senatsbeschluss vom 15. November 2005 - L 7 AY 4413/05 ER-B - (juris)). Davon könne in ihrem Fall nicht ausgegangen werden.

Mit Urteil vom 24. Juli 2006 hat das SG den Beklagten unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide verurteilt, den Klägern ab Antragstellung Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kläger hätten unstreitig über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach §§ 3 ff. AsylbLG erhalten und zudem die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Rechtsmissbrauch sei nur bei vorwerfbarem Tun oder Unterlassen anzunehmen, das eine Verlängerung des Aufenthalts im Bundesgebiet nach sich ziehe. Er könne nicht angenommen werden, wenn Leistungsbezieher einer vollziehbaren Ausreiseverpflichtung nicht nachkämen, aber im Besitz einer förmlichen Duldung nach § 60a des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) seien und sie die zur Duldung führenden Gründe nicht selbst vorwerfbar herbeigeführt hätten. Durch die Duldung hätten die Leistungsberechtigten eine Rechtsposition erlangt, unter der ausländerrechtlich mehr als nur die durch tatsächliches Verwaltungshandeln zum Ausdruck gelangte Billigung eines rechtswidrigen Zustands zu verstehen sei. Die Billigungswirkung der ausländerrechtlichen Duldung entkräfte den Vorwurf des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens jedenfalls dann, wenn die Billigung aus Gründen ausgesprochen worden sei, die vom individuellen Verhalten des Leistungsberechtigten unabhängig seien. In solchen Fällen könne der Verbleib im Bundesgebiet unter dem Schutz der Duldung nicht als rechtsmissbräuchliches Verhalten gewertet werden. Rechtsmissbräuchliches Verhalten liege dann vor, wenn die Duldung durch die Leistungsberechtigten selbst vorwerfbar herbeigeführt worden sei, etwa weil wegen der Vernichtung eines Ausweispapiers aus tatsächlichen Gründen eine Abschiebung unmöglich und deshalb eine Duldung zu erteilen sei. Ein solches individuell vorwerfbares Verhalten sei hier nicht ersichtlich.

Gegen das ihm am 10. August 2006 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 4. September 2006 Berufung beim LSG eingelegt. Er vertritt den Standpunkt, die Kläger beeinflussten rechtsmissbräuchlich die Dauer ihres Aufenthalts, weil sie sich trotz ihrer Ausreisepflicht nicht hinreichend um die Durchführung der Ausreise bemüht hätten. Die

Duldung diene nicht der Sicherung eines Aufenthalts des Ausländers, sondern der Möglichkeit der Überprüfung seines Aufenthaltsstatus im Bedarfsfall. Dementsprechend sei es im Hinblick auf die Leistungsdifferenzierung nach den §§ 2, 3 und 1a AsylbLG eine Entscheidung des Gesetzgebers gewesen, Ausländern ohne ein Aufenthaltsrecht verminderte Sozialleistungen deshalb zu zahlen, damit eine weitere Integration in die Wirtschafts- und Sozialordnung der Bundesrepublik vermieden werde. Der Gesetzgeber habe mit der Regelung des § 2 Abs. 1 AsylbLG und dem allgemein gehaltenen Hinweis auf "rechtsmissbräuchliches Verhalten" die Vereinbarkeit der Bestimmung mit der seinerzeit zu erwartenden und inzwischen erlassenen Richtlinie (RL) zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern (RL 2003/9/EG vom 27. Januar 2003 des Rates der Europäischen Union) gewährleisten wollen. Nach Art. 16 dieser Regelung könnten Vorteile eingeschränkt oder entzogen werden, wenn der Asylbewerber u. a. im gleichen Mitgliedstaat bereits einen Asylantrag gestellt habe. Diese Voraussetzung habe der Kläger zu 1 unbestritten erfüllt. Das Verhalten der Kläger in der Vergangenheit habe ausschließlich der rechtsmissbräuchlichen Verlängerung des Aufenthalts im Bundesgebiet gedient. Der Ausreiseverpflichtung stünden weder tatsächliche noch rechtliche Ausreisehindernisse entgegen. Auch die internationale Zivilverwaltung im Kosovo (UNMIK) halte eine freiwillige Rückkehr der Minderheiten der Ashkali, Ägypter, Roma und Serben in den Kosovo nicht nur für möglich und zumutbar, sondern fördere diese aktiv mit dem ausdrücklichen Ziel der Herstellung eines multiethnischen Kosovo. Es entspreche auch der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, dass eine Ausreise aller Roma und nicht nur schwerer Straftäter, rechtlich und tatsächlich möglich sei (unter Hinweis auf Verwaltungsgerichtshof (VGH) München, Urteil vom 29. Juli 2005 - 22 B 01.30739 -; Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht (OVG), Beschluss vom 13. Mai 2005 - 13 LA 92/05 -; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. Mai 2005 - 13 A 4539/04.A - (alle juris)).

Nach Ansicht des Beklagten könne die Tatsache, dass die Kläger zu 1 und 2 mit kleinen Kindern ins Bundesgebiet eingereist seien, allein nicht zu einem Bleiberecht führen bzw. nicht die Voraussetzungen für den Wegfall eines rechtsmissbräuchlichen Aufenthalts schaffen. Ansonsten müssten alle geduldeten Ausländer, die Kinder im Bundesgebiet geboren hätten oder mit kleinen Kindern eingereist seien, automatisch auf erhöhte Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG umgestellt werden, sobald die 36 Monate Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG nachgewiesen seien. Nicht ausreichend dürfte auch sein, wenn sich nur die Kinder Schule und hiesige Lebensverhältnisse integriert hätten. Es sollte unbedingt auch eine Integration der Eltern erfolgt sein. Die Kläger seien während der gesamten Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet nie einer Erwerbstätigkeit, auch nicht einer geringfügigen Beschäftigung, nachgegangen. Sie hätten sich auch nie um eine solche bemüht. Solche fehlenden Bemühungen zeigten tendenziell auf, dass die Kläger wohl kaum an einer ernsthaften Integration in die hiesige Gesellschaft interessiert seien.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 24. Juli 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweisen darauf, dass das Bundessozialgericht (BSG) nicht lediglich auf die bloße tatsächliche Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise in das Heimatland abstelle, sondern leistungsrechtlich zu prüfen sei, ob die Ausreise dem betroffenen Ausländer auch zumutbar sei. Nach dem BSG sei die Ausreise nicht erst seit zielstaatsbezogenen Gefahren für Freiheit, Leib oder Leben, also bei Abschiebungshindernissen im Sinne des § 60 Abs. 7 AufenthG gegeben, sondern auch weniger gewichtige Gründe könnten die Ausreise unzumutbar machen. Ein solcher Bleibegrund könne die besondere Situation von Ausländern sein, die sich bereits seit mehreren Jahren in Deutschland aufhielten und sich bereits in die hiesigen Lebensverhältnisse integriert hätten (unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 8. Februar 2007 - B 9b AY 1/06 R - (juris)). Dies sei vorliegend der Fall. Die Kläger seien 1999 als Bürgerkriegsflüchtlinge nach Deutschland eingereist. Der jüngste Kläger sei damals erst wenige Monate alt gewesen, der Kläger Ziff. 6 etwas über zwei Jahre. Es liege somit auf der Hand, dass den beiden jüngsten Klägern die Verhältnisse im Kosovo vollständig unbekannt seien. Sie seien in Deutschland aufgewachsen, hätten hier den Kindergarten besucht und gingen zwischenzeitlich in die Schule. Auch für die älteren Kinder sei Deutschland zwischenzeitlich zu ihrem Heimatland geworden. Sie hätten sich zu praktischen Inländern entwickelt, besuchten alle die Schule und hätten deutsche Freunde. Die Kläger lebten zwischenzeitlich auch in einer von der Gemeinde zur Verfügung gestellten Privatwohnung, also nicht mehr in einem Asylbewerberwohnheim. Die Kläger Ziff. 3 bis 7 sprächen alle besser deutsch als albanisch. In Gesprächen zwischen den Kindern verwendeten diese ausschließlich die deutsche Sprache. Mit den Klägern Ziff. 1 und 2 werde dagegen sowohl albanisch als auch deutsch gesprochen. Von den Kindern verfüge lediglich die Klägerin Ziff. 3 über rudimentäre Lese- und Schreibkenntnisse in der albanischen Sprache. Die Kläger Ziff. 4 bis 6 seien Mitglied im Fußball-Club H. e.V., trainierten regelmäßig in den einzelnen Altersklassen und nahmen an Rundenspielen teil. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei es nicht erforderlich, dass sich die Betroffenen bereits wirtschaftlich in das Bundesgebiet integriert hätten, andernfalls würde die Vorschrift des § 2 Abs. 1 AsylbLG ins Leere laufen, da im Falle wirtschaftlicher Integration Leistungen nach dem AsylbLG üblicherweise gar nicht mehr erforderlich seien. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb eine Integration im Inland nur erfolgreich sein solle, wenn sich Ausländer überobligatorisch sozial und gesellschaftlich engagierten. Es reiche für eine gelungene Integration aus, wenn Eltern ihre Elternverantwortung im allgemein üblichen Umfang wahrnahmen. Dies sei der Fall. Darüber hinaus gehe das BSG davon aus, dass die Unzumutbarkeit einer Ausreise der Eltern daraus resultiere, dass dies eine Trennung von den hier gut integrierten Kindern zur Folge hätte. Das BSG stelle somit nicht auf eine eigene Integrationsleistung der Eltern ab, sondern auf die der Kinder.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte des Beklagten, die Klageakte des SG und die Berufungsakte des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg.

Streitgegenstand ist die Gewährung höherer Leistungen für den gesamten Zeitraum ab Antragstellung am 14. Februar 2006 bis zur Entscheidung des Senats. Zwar sind Sozialhilfeleistungen nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung keine rentenähnlichen Dauerleistungen, sondern Hilfe in einer besonderen Notsituation, die deshalb grundsätzlich nicht über längere, sondern nur für die nächstliegende Zeit bewilligt werden. Die Behörde kann deshalb ihre Entscheidung über ein Hilfebegehren auf einen kurzen Zeitraum beschränken, sie ist aber auch nicht gehindert, den Sozialhilfefall für einen längeren Zeitraum zu regeln (vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), BVerwGE 39, 261, 265; 89, 81). Maßgebend ist der erkennbare Regelungswille der Behörde (vgl. zur Annahme eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung im Bereich des Asylbewerberleistungsrechts: BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, a.a.O.; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteile vom 19. Juni 2007 - L 11 AY 59/06 - und 18. September 2007 - L 11 AY 77/06 - (beide juris)). Die Kläger haben vorliegend neben dem Leistungsbezug einen eigenständigen Antrag auf Gewährung höherer Leistungen gestellt, entsprechend hat der Beklagte mit Bescheid vom 2. März 2006 verfügt: "Es können keine Leistungen nach § 2 AsylbLG gewährt werden. Sie erhalten weiterhin Grundleistungen nach § 3 AsylbLG." Damit hat der Beklagte ausdrücklich neben der aktuellen Leistungsgewährung und unabhängig hiervon eine grundlegende Regelung über die Leistungsberechtigung der Kläger nach § 2 AsylbLG getroffen. Es handelt sich ersichtlich eine Entscheidung mit Dauerwirkung, die nicht auf einen bestimmten Leistungszeitraum beschränkt ist.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß § 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegt worden sowie statthaft (§ 143 SGG), weil die Berufung wiederkehrende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft (§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG). Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat den Beklagten zu Recht verurteilt, den Klägern dem Grunde nach Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren. Da das SG jedoch den Leistungsbeginn im Tenor der Entscheidung nicht aus sich heraus verständlich geregelt hat, war die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die beantragten Leistungen ab 14. Februar 2006 (Antragstellung) zu gewähren sind.

Einer Verurteilung zur Gewährung höherer Leistungen steht nicht die Bestandskraft von Bewilligungsbescheiden über die Leistungsgewährung nach § 3 AsylbLG entgegen. Denn aufgrund der Vorabentscheidung des Beklagten über die Anspruchsberechtigung nach § 2 AsylbLG dem Grunde nach mussten die Kläger nicht gegen jede folgende Leistungsgewährung nach § 3 AsylbLG, die konkludent oder im Wege wiederholender Verfügung die Gewährung höherer Leistungen ablehnt, Widerspruch einlegen (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Juli 1998 - 5 C 2/97 - FEVS 48, 535). Durch die Vorabentscheidung hat der Beklagte eine grundlegende Entscheidung über die Berechtigung der Kläger zum Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG getroffen und diese Frage damit aus dem Regelungsgehalt der nachfolgenden Zeitabschnittsbewilligungen ausgegliedert. Es handelt sich insoweit um eine eigenständige, von der laufenden Leistungsbewilligung abtrennbare Verfügung. Die gesonderte Regelung und nachfolgende gerichtliche Überprüfbarkeit allein des geltend gemachten Anspruchs auf Leistungen nach § 2 AsylbLG entspricht auch den Interessen der Beteiligten und ist von diesen ausdrücklich gewollt (vgl. zur Begrenzung des Streitgegenstands BSG, Urteil vom 18. August 2005 - B 7a AL 4/05 R - SozR 4-1500 § 95 Nr. 1 Rdnr. 8). Erst bei eindeutiger Neuregelung dieser grundlegenden Frage durch den Beklagten hätte es der erneuten Erhebung eines Widerspruchs bedurft. Eine solche Entscheidung hat der Beklagte jedoch nicht getroffen, hierfür bestand mangels Änderung der für den Beklagten maßgeblichen Umstände auch kein Anlass.

Die Kläger gehören als Besitzer von Duldungen nach § 60a AufenthG zum Kreis der in § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG genannten Leistungsberechtigten. Nach § 2 Abs. 1 und Abs. 3 AsylbLG (in der Fassung des Art. 8 Nr. 3 des Zuwanderungsgesetzes vom 30. Juli 2004 - BGBl. I S. 1950) besteht Anspruch auf Leistungen entsprechend dem SGB XII, wenn die Leistungsberechtigten insgesamt 36 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer ihrer Aufenthalte in Deutschland nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Die ab 28. August 2007 geltende Neufassung der Vorschrift (Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 Gesetz vom 19. August 2007 - BGBl. I S. 1970), welche einen Vorbezug von Leistungen über 48 Monate fordert, findet mangels Übergangsvorschrift Anwendung ab ihrem Inkrafttreten. Dies gilt jedoch nicht rückwirkend für bereits abgeschlossene Sachverhalte, das heißt für Fälle, bei denen die Leistungsberechtigten zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 28. August 2007 - wie hier - bereits 36 Monate des Vorbezugs von Grundleistungen erfüllt hatten. Minderjährige Kinder, wie die Kläger zu 3 bis 7, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Haushaltsgemeinschaft leben, erhalten Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG nur, wenn mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen nach Abs. 1 erhält. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Sämtliche Kläger haben über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten. Sie sind für den gesamten Zeitraum auch hilfebedürftig, wie sich bereits aus dem durchgehenden Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG ergibt. Entgegen der Auffassung des Beklagten haben die Kläger die Dauer ihres Aufenthalts auch nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst.

Zwar ist unter rechtsmissbräuchlicher Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer nach der Rechtsprechung des BSG 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, zu verstehen. Hierzu zählt der Verbleib eines Ausländers in Deutschland, dem es möglich

und zumutbar wäre, auszureisen (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, a.a.O.). Wer, wie die Kläger, als Ausländer für den Aufenthalt im Bundesgebiet nicht über einen Aufenthaltstitel (§ 4 Abs. 1 AufenthG) 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 Ausreise zwangsweise durchzusetzen; der Ausländer wird abgeschoben (§ 58 Abs. 1 AufenthG). Wenn dies aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, wird die Abschiebung vorübergehend ausgesetzt (§ 60a Abs. 2 AufenthG). Die Ausreisepflicht bleibt durch die Duldung jedoch unberührt (§ 60a Abs. 3 AufenthG). Der weitere Verbleib im Bundesgebiet stellt somit nicht nur die Nutzung einer durch die Duldung eingeräumten Rechtsposition dar, sondern diese "Nutzung" ist untrennbar mit einem Verstoß gegen die fortbestehende Ausreisepflicht verbunden, berücksichtigt man den vollstreckungsrechtlichen Charakter einer Duldung (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, a.a.O.).

Allerdings handelten die Kläger vorliegend gleichwohl nicht rechtsmissbräuchlich, da es ihnen nicht zumutbar war und ist, auszureisen. Diese negative Anspruchsvoraussetzung ist dann offensichtlich erfüllt, wenn den Leistungsberechtigten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt worden ist (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. September 2007 - L 15 B 12/07 AY ER - (juris)). Denn dies darf gemäß § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG nur erfolgen, wenn Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert sind. Ein Verschulden liegt nach Satz 4 vor, wenn die Ausländer falsche Angaben gemacht, über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt haben. Vorliegend wurde den Klägern - soweit ersichtlich - bisher eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt. Im Zeitraum des Ablaufs der Wartezeit von 36 Monaten war den Klägern die Ausreise jedoch schon wegen der Lage im Kosovo nicht zumutbar, so dass sie insoweit nicht rechtsmissbräuchlich handelten (vgl. Senatsbeschluss vom 15. November 2005 - L 7 AY 4413/05 ER-B - (juris)). Zwar liegen Gefahren im Sinne von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 7 AufenthG bei einer Rückkehr in den Kosovo für Angehörige der Roma im hier streitigen Zeitraum nicht (mehr) vor (vgl. Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht (OVG), Urteil vom 17. April 2007 - 10 LC 262/05 - (juris)). Denn insgesamt hat sich die allgemeine Sicherheitslage im Kosovo seit März 2005 verbessert (UNHCR-Position von Juni 2006), nachdem aufgrund der pogromartigen Ausschreitungen der albanischen Bevölkerungsmehrheit gegen die Roma im März 2004 die Lage vorübergehend deutlich ungünstiger war (vgl. UNHCR-Position vom 30. März 2004; Senatsbeschluss vom 15. November 2005, a.a.O.). Unzumutbar ist die Ausreise indes nicht erst bei zielstaatsbezogenen Gefahren für Freiheit, Leib oder Leben, also bei Abschiebungsverboten im Sinne des § 60 Abs. 7 AufenthG, sondern auch bei weniger gewichtigen Gründen (BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, a.a.O.). Aktuell wird die Rückkehr vom UNHCR nach wie vor nur auf strikt freiwilliger Basis befürwortet. Für die zwangsweise Rückführung verurteilter Straftäter wurde zwischen der internationalen Zivilverwaltung im Kosovo (UNMIK) und der Bundesrepublik Deutschland ein Memorandum of Understanding (MoU) vereinbart, welches die zwangsweise Rückführung von Minderheiten in sehr behutsamer Weise mit einem aufwändigen Verfahren regelt, welches ein individuelles Screeningverfahren der UNMIK beinhaltet (vgl. Kosovo-Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 15. Februar 2007 - Gz. 508-516.80/3 SRB - S. 25 f.). Tatsächlich wurden in der Zeit von Mai bis September 2005 lediglich 14 straffällig gewordene Roma zurückgeführt (Kosovo-Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 29. Juni 2006 - Gz. 508-516.80/3 SCG - S. 26). Freiwillig kehrten im Jahr 2006 laut UNHCR 1.562 Minderheitenangehörige in das Kosovo zurück, davon 295 Roma. Insgesamt ist der Rückkehrprozess nahezu zum Stillstand gekommen (vgl. Kosovo-Lagebericht vom 15. Februar 2007, a.a.O., S. 17). Ob bereits angesichts der derzeitigen Lage im Kosovo ein Verbleiben der Kläger im Bundesgebiet nicht als rechtsmissbräuchlich zu betrachten wäre, kann letztlich dahingestellt bleiben, denn den Klägern ist die Ausreise aus anderen Gründen nicht zumutbar.

Als weiterer Grund für eine Unzumutbarkeit der Ausreise ist insbesondere eine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse nach jahrelangem Aufenthalt in Deutschland zu sehen. Liegt eine derartige Integration vor, dass die Ausreise in das Herkunftsland etwa einer Auswanderung nahekäme, mag zwar das Aufenthaltsrecht darauf keine Rücksicht nehmen, falls es gelingt, diese Ausländer eines Tages doch noch abzuschicken. Bis dahin wird dem Ausländer seine Nichtausreise leistungsrechtlich aber nicht vorwerfbar und der weitere - geduldete - Aufenthalt in Deutschland deshalb nicht rechtsmissbräuchlich sein (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, a.a.O.). Welche Kriterien für die Frage einer ausreichenden Inlandsintegration in Bezug auf die leistungsrechtliche Privilegierung erfüllt sein müssen, ist bislang in Rechtsprechung und Literatur noch nicht geklärt. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird in Bezug auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG diskutiert, inwieweit Ausländern, die sich bereits seit längerer Zeit im Bundesgebiet aufhalten, unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Rückkehr in ihr Heimatland zugemutet werden kann (vgl. Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Januar 2006 - 13 S 2220/05 - ZAR 2006, 142; Hessischer VGH, Beschluss vom 15. Februar 2006 - 7 TG 106/06 - NVwZ-RR 2006, 826; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24. Februar 2006 - 7 B 10020/06 - InfAuslR 2006, 274; Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 1. September 2006 - 8 LA 101/06 - (juris)). Dabei wird unter Rückgriff auf Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl. II 1952, 683, 953/ II 1954, 14 (EMRK)) ausgeführt, dass nach dieser Vorschrift ein Recht auf Achtung des Privatlebens besteht, welches dem Individuum eine Sphäre sichern soll, in der es die Entwicklung und Erfüllung seiner Persönlichkeit anstreben kann. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR, Urteil vom 16. Juni 2005 - 60654/00 (Sisojeva) - InfAuslR 2005, 349) stellt auch eine Aufenthaltsbeendigung bzw. die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts jedenfalls dann einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Privatleben dar, wenn der Ausländer über starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Bindungen im Aufenthaltsstaat verfügt. Dies kommt für Ausländer in Betracht, die aufgrund eines Hineinwachsens in die hiesigen Verhältnisse mit gleichzeitiger Entfremdung von ihrem Heimatland so eng mit der Bundesrepublik Deutschland als Aufenthaltsort verbunden sind, dass sie quasi deutschen Staatsangehörigen gleichzustellen sind, somit faktisch die Bundesrepublik Deutschland das Land ist, zu dem sie gehören, während sie mit dem Heimatland nur das formale Band ihrer Staatsangehörigkeit

verbindet (so VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Juni 2006, a.a.O.; vgl. auch VG Stuttgart, Urteil vom 11. Oktober 2005 - 11 K 5363/03 - InfAuslR 2006, 14). Die mit einem mehrjährigen Aufenthalt regelmäßig einhergehende Gewöhnung an die Verhältnisse im Aufenthaltsstaat kann für sich genommen nicht ausreichen, für erforderlich gehalten werden vielmehr neben einer mehrjährigen Aufenthaltsdauer auch gute deutsche Sprachkenntnisse und eine soziale Eingebundenheit in die hiesigen Lebensverhältnisse, die etwa durch Innehabung eines Arbeits- oder Ausbildungsplatzes, einen festen Wohnsitz, ausreichende Mittel, um den Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten zu können, in sozialen Kontakten und fehlender Straffälligkeit zum Ausdruck kommt (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24. Februar 2006, a.a.O.).

Nach Auffassung des Senats können diese Kriterien, die für die Frage eines Aufenthaltsrechts maßgeblich sind, für die hier allein zu entscheidende Frage, ob Anspruch auf Gewährung höherer Leistungen besteht, nur eingeschränkt übernommen werden. Insbesondere kann eine wirtschaftliche Integration (vgl. hierzu VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Juni 2006, a.a.O.) nicht verlangt werden, denn dann liefe der Anwendungsbereich des § 2 AsylbLG weitgehend leer.

Im vorliegenden Fall kam der Kläger zu 7 im Säuglingsalter, der Kläger zu 6 als Zweijähriger, der Kläger zu 5 als Vierjähriger, der Kläger zu 4 als Sechsjähriger und die Klägerin zu 3 als Achtjährige ins Bundesgebiet. Den Klägern zu 6 und 7 sind somit die Verhältnisse im Heimatland gänzlich und dem Kläger zu 5 weitgehend unbekannt, die Kläger zu 3 und 4 sind aufgrund ihres Alters im wesentlichen durch die Lebensverhältnisse im Bundesgebiet sozialisiert. An das Heimatland noch bestehende Bindungen sind bei den Kindern nicht ersichtlich. Lediglich die Klägerin Ziff. 3 verfügt nach den Angaben der Kläger über rudimentäre Kenntnisse im Lesen und Schreiben der albanischen Sprache. Sie besucht, wie auch der Kläger Ziff. 7, derzeit eine Förderschule. Die Kläger Ziff. 4 bis 6 besuchen die H.-K.-Schule für geistig Behinderte in M.: Die Klägerin Ziff. 3 nimmt an ihrer Schule an der Theater-AG teil, die Kläger Ziff. 4 bis 6 sind Mitglieder im Fußball-Club H. e.V. Nach der vorgelegten Bescheinigung des 1. Vorsitzenden des Vereins sind sie seit Mitte 2006 Vereinsmitglieder, trainieren regelmäßig in den einzelnen Altersklassen mit und nehmen auch an den Rundenspielen teil. Wörtlich wird in der Bescheinigung ausgeführt: "Alle drei haben sich während ihrer Mitgliedschaft sehr gut bei uns eingelebt, haben Freunde gewonnen und sind sehr anständig". Bezüglich der Kläger Ziff. 3 bis 7 ist der Senat davon überzeugt, dass diese aufgrund ihres inzwischen achtjährigen Aufenthalts in Deutschland hier sprachlich, sozial und schulisch so stark deutsch geprägt worden sind, dass sie bei Übersiedlung in den Kosovo einer ihnen völlig entfremdeten bzw. fremdartigen Umgebung ausgesetzt wären. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Kinder untereinander deutsch sprechen, sich folglich in dieser Sprache besser ausdrücken können als auf albanisch.

Im Gegensatz dazu erscheint dem Senat eine vergleichbare Inlandsintegration der Kläger zu 1 und 2 nicht vorzuliegen. Insoweit ist auch von den Klägern nichts vorgetragen worden. Gleichwohl ist auch ihnen die Ausreise unzumutbar, da sie ansonsten entweder ihre minderjährigen Kinder in Deutschland zurücklassen oder zum unzumutbaren Wechsel in das Kosovo zwingen müssten. Zwar folgt nach der Konzeption des Ausländerrechts das Aufenthaltsrecht der Kinder bis zum 16. Lebensjahr dem der Eltern (vgl. §§ 35 Abs. 1 und 80 Abs. 1 AufenthG), womit auch die Integrationsfähigkeit der Kinder in andere Lebensverhältnisse generell unterstellt wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Juni 2006, a.a.O.; Hessischer VGH, Urteil vom 21. September 1994 - 10 UE 548/94 - NVwZ-RR 1995, 163). Auch insoweit weichen jedoch die Maßstäbe für die hier entscheidende leistungsrechtliche Fragestellung von der ausländerrechtlichen Beurteilung ab; schon die Integration der Kinder führt zu einer Unzumutbarkeit der Ausreise für die Eltern (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, a.a.O.).

Die Kläger haben nach alledem dem Grunde nach Anspruch auf die höheren Leistungen nach § 2 AsylbLG. Die angefochtene Entscheidung des SG ist daher nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen (§ 160 Abs. 1 Nr. 1 SGG).

INNENMINISTERIUM
BADEN-WÜRTTEMBERG
Postfach 10 24 43 70020 Stuttgart

LVN/X.400: C=DE, A=DBP, P=BWL, O=IM, S=Poststelle
Internet: poststelle@im.bwl.de
FAX: 0711/231-5000

Regierungspräsidien
Stuttgart
Freiburg
Tübingen
- Referate 16 -

Karlsruhe
- Abteilung 8 -

Landratsämter und Bürgermeisterämter
der Stadtkreise
- Untere Aufnahmebehörden -

nachrichtlich

Landratsämter und Bürgermeisterämter
der Stadtkreise und Großen Kreisstädte
- Untere Ausländerbehörden -

Stuttgart, 07. Dezember 2007
Durchwahl (07 11) 2 31- 3421
Name: H. Mayer
Aktenzeichen: 4-1353.0/1-17
4-1353.0/1-28
(Bitte bei Antwort angeben)

**Durchführung des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG)
Änderung des § 2 AsylbLG**

Das Asylbewerberleistungsgesetz wurde zuletzt durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (Richtlinienumsetzungsgesetz) vom 19.08.07 (BGBl I S. 1970) geändert. Mit dieser Änderung wurde in § 2 AsylbLG die Wartefrist von 36 Monaten auf 48 Monate verlängert.

Der Gesetzgeber hat im Zuge der Änderung von § 2 AsylbLG, die am 28.08.07 in Kraft getreten ist, keine Übergangsregelung vorgesehen. Demnach haben Leistungsberechtigte i.S.d. § 1 AsylbLG grundsätzlich keinen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG, solange sie nicht über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Grundleistungen bezogen haben. Die Frage, ob Leistungsberechtigte, die am 28.08.07 bereits 36 Monate Grundleistungen erhalten hätten, ebenfalls auf eine Wartezeit von 48 Monaten zu verweisen sind, hat das Landessozialgericht Baden-Württemberg allerdings in seinen jüngsten - noch nicht rechts-

kräftigen - Entscheidungen wegen des Rückwirkungsverbots ausdrücklich verneint (Urteile v. 22.11.07 Az.: L 7 AY 4504/06, L 7 AY 2756/06, L 7 AY 5480/06).

Im Hinblick auf diese Rechtsprechung wird unbeschadet einer möglichen Überprüfung durch die Revisionsinstanz empfohlen, Leistungsberechtigten, die am 28.08.07 bereits 36 Monate Grundleistungen nach § 3 AsylbLG bezogen hatten, bei Vorliegen der anderen Anspruchsvoraussetzungen Leistungen nach § 2 AsylbLG zunächst weiterhin zu gewähren. Dagegen gilt für Leistungsberechtigte, die am 28.08.07 noch keinen Vorbezug von Grundleistungen über eine Dauer von mindestens 36 Monaten erfüllt hatten, uneingeschränkt die auf 48 Monate verlängerte Wartezeit nach § 2 AsylbLG.

gez. Joachim Pampel