

anwaltsdatenbank.net

Einsender (ggf. Stempel): RA Jan Sürig  
**Meyer-Mews · Sürig · Lam**  
 Anwaltsbüro  
 Humboldtstr. 56  
 28203 Bremen  
 Tel. 0421 - 70 37 77  
 Fax 0421 - 7 94 13 51  
**www.rechtsrat-bremen.de**

bitte senden an:

RA Christoph von Planta  
 c/o vpmk Rechtsanwälte  
 Monbijouplatz 3a

Datum: 8.11.2007

10178 Berlin

Fax 030.53633998  
 planta@anwaltsdatenbank.net

### INFORMATIONSAUSTAUSCH

Urteil                      X Beschluss                      rechtskräftig: X ja                       nein  
 Sachverständigengutachten                       Auskunft                       Sonstiges:

vom: 17.10.2007

X Gericht : LSG Niedersachsen-Bremen

Behörde:

sonstiger Verfasser:

Aktenzeichen: L 11 AY 11/07

L 11 AY 12/07

L 11 AY 13/07

Normen: § 2 AsylBLG, Art. 8 EMRK

Länder- und Volksgruppen (soweit von Bedeutung): Roma aus dem Kosovo

Schlagworte: faktische Inländer,

#### Anmerkungen der Einsenderin/ des Einsenders:

Mit den drei anliegenden Beschlüssen werden Leistungen gem. § 2 AsylBLG im einstweiligen Rechtsschutzverfahren für Roma aus dem Kosovo zu erkannt. Die frühere falsche Angabe der Antragsteller, sie seien Albaner ist nicht anspruchshindernd, weil das kausale vorwerfbare rechtsmissbräuchliche Verhalten iSd § 2 AsylBLG im streitgegenständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken muss. Im summarischen Verfahren ist im Hinblick auf das Recht der Antragsteller auf Privatleben gem. Art. 8 EMRK eine Ausreise überwiegend wahrscheinlich unzumutbar.

**beglaubigte Abschrift****LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN****L 11 AY 13/07 ER und L 11 B 14/07 AY**

S 23 AY 12/06 ER (Sozialgericht Aurich)

**BESCHLUSS**

In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED]
  2. [REDACTED]
- vertreten durch [REDACTED]

Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

zu 1-2: Rechtsanwälte Meyer-Mews pp.,  
Humboldtstraße 56, 28203 Bremen,

g e g e n

Landkreis Wittmund, vertreten durch den Landrat,  
Am Markt 9, 26409 Wittmund,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

hat der 11. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen  
am 17. Oktober 2007 in Celle  
durch die Richterin Dr. Oppermann - Vorsitzende -, die Richterin Dr. Fiedler und  
den Richter Hachmann  
beschlossen:

**Der Beschluss des Sozialgerichts Aurich vom 5. Ja-  
nuar 2007 wird teilweise aufgehoben.**

**Der Antragsgegner wird im Wege einer einstweiligen  
Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin zu 1. ab 8.**

- 2 -

**Dezember 2006 bis zur Erteilung des Widerspruchsbescheides vorläufig – und unter dem Vorbehalt der Rückforderung – Leistungen gemäß § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) unter Anrechnung bereits gemäß § 3 AsylbLG gezahlter Beträge zu gewähren.**

**Im übrigen werden die Beschwerden zurückgewiesen.**

**Der Antragsgegner hat die Hälfte der notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.**

**Der Antragstellerin zu 1. wird Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Sürig aus Bremen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren bewilligt. Ratenzahlung wird nicht angeordnet.**

- 3 -

Schd.

## GRÜNDE

### I.

Die Antragstellerinnen begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen gemäß § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Die ledige Antragstellerin zu 1. wurde am 30. September 1987 in Friedeberg geboren. Die am 30. Januar 2005 in Wilhelmshaven geborene Antragstellerin zu 2. ist ihre Tochter. Beide haben die serbisch-montenigrinische Staatsangehörigkeit. Die Eltern der Antragstellerin zu 1. reisten zusammen mit drei älteren Geschwister der Antragstellerin zu 1. im Jahre 1980 zum ersten Mal in die Bundesrepublik ein. Der im Jahre 1980 gestellte Asylantrag der Eltern blieb erfolglos. Das Asylverfahren wurde unter Berufung auf die albanische Volkszugehörigkeit betrieben.

Die Eltern der Antragstellerin zu 1. reisten am 2. September 1987 erneut in die Bundesrepublik mit sechs minderjährigen Geschwister der Antragstellerin zu 1. ein (die parallelen Beschwerdeverfahren der Eltern und drei volljähriger Geschwister sind anhängig unter dem Aktenzeichen L 11 AY 11/07 ER, L 11 AY 12/07 ER, L 11 AY 15/07 ER und L 11 AY 14/07 ER und L 11 B 12/07 AY, L 11 B 13/07 AY, L 11 B 16/07 AY, L 11 B 15/07 AY).

Der Asylerstantrag der Antragstellerin aus dem Jahre 1994 wurde unanfechtbar abgelehnt. Ein Asylfolgeantrag aus dem Jahre 1999 wurde ebenfalls unanfechtbar abgelehnt. In diesen Asylverfahren gab die Antragstellerin an, jugoslawische Staatsangehörige albanischer Volkszugehörigkeit zu sein.

Im Schriftsatz des seinerzeit Bevollmächtigten vom 23. November 2000 beantragte die Antragstellerin, die Voraussetzungen des § 53 Abs 6 Ausländergesetz (AuslG) festzustellen. Dort gab die Antragstellerin erstmals an, dem Volk der Roma aus dem Kosovo zugehörig zu sein. Die Roma Zugehörigkeit sei bisher nicht offenbart worden. Es habe die Befürchtung bestanden, in die Heimat zurückgeführt zu werden. In früheren Zeiten seien die Verwaltungsbehörden bzw.

- 4 -

Gerichte davon ausgegangen, dass Roma-Zugehörige keine Verfolgung zu befürchten hätten. Die Volkszugehörigkeit zur ethnischen Minderheit der Roma wurde am 26. Oktober 2000 durch den Niedersächsischen Verband deutscher Sinti e.V. Hannover bescheinigt.

Seit Mitte des Jahres 1998 ist die Antragstellerin im Besitz von fortlaufend befristeter Duldungen (§ 60 a AufenthG). Sie ist vollziehbar zur Ausreise verpflichtet.

Mit Bescheid vom 12. Mai 2005 hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag der Antragstellerin zu 2. als offensichtlich unbegründet abgelehnt.

Seit dem 1. März 2005 gewährt der Antragsgegner Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG (Bescheid vom 21. Februar 2005). Mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 25. Oktober 2006 bewilligte der Antragsgegner Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG vom 1. Oktober 2006 bis auf Weiteres. Am 20. November 2006 legten die Antragstellerinnen hiergegen Widerspruch ein. Über diesen ist bislang offensichtlich nicht entschieden worden.

Die Antragstellerinnen haben am 8. Dezember 2006 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht (SG) Aurich gestellt. Zur Begründung haben sie ausgeführt, dass die Voraussetzungen des 36-monatigen Leistungsbezugs im Sinne von § 2 Abs 1 AsylbLG vorliegen. Für den Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens trage der Antragsgegner die Beweislast. Der Anordnungsanspruch für privilegierte Leistungen gemäß § 2 AsylbLG sei gerechtfertigt, weil nach der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung für Angehörige der Gruppe der Roma auch weiterhin humanitäre Gründe vorlägen, die einer freiwilligen Ausreise und einem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen in das Kosovo oder nahe gelegene Gebiete (Republik Serbien und Montenegro) entgegenstünden. Den Antragstellerinnen sei nicht zuzumuten, mit gekürzten Leistungen unterhalb des Sozialhilfeniveaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu leben. Hieraus ergebe sich der Anordnungsgrund. Selbst wenn die Antragstellerin zu 1. in der Vergangenheit über ihre Volkszugehörigkeit getäuscht hätte, so sei dieses Verhalten seit mehr als 36 Monaten beendet. Der lebenslange Ausschluss von Leistungen auf Sozialhilfeniveau widerspreche den

- 5 -

verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes. Eine so grundlegende Entscheidung müsse nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Gesetzgeber treffen. Das dauerhafte Unterschreiten des Existenzminimums verletze die Menschenwürde.

Mit Beschluss vom 5. Januar 2007 hat das SG Aurich den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass schon erhebliche Zweifel an dem Anordnungsgrund vorlägen. Bereits seit Anfang 2005 habe die Antragstellerin zu 1. fortlaufend Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG bezogen und zugleich auf das Geltendmachen von privilegierten Leistungen gemäß § 2 AsylbLG verzichtet. Dass die bezogenen Leistungen nicht für eine Existenzsicherung ausreichend seien, habe die Antragstellerin zu 1. nicht dargelegt. Auf jeden Fall liege ein Anordnungsanspruch nicht vor. Zwar erfülle die Antragstellerin zu 1. die zeitlichen Voraussetzungen im Sinne von § 2 Abs 1 AsylbLG. Sie habe jedoch die Dauer ihres Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Hierbei sei auf die gesamte Dauer des Aufenthaltes in der Bundesrepublik abzustellen. Demnach wirke ein zu irgendeinem Zeitpunkt während des gesamten Aufenthaltes festgestelltes rechtsmissbräuchliches Handeln regelmäßig fort, so dass der daraus resultierende Ausschluss einer leistungsrechtlichen Besserstellung grundsätzlich von Dauer sei (sog. „abstrakte Betrachtungsweise“, vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. Dezember 2005, Az: L 7 AY 40/05). Die rechtsmissbräuchliche Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer liege hier mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darin, dass die Antragstellerin zu 1. im Rahmen ihres Asylerstverfahrens und ihrer beiden Asylfolgeanträge unzutreffende Angaben zu ihrer Identität bzw. Herkunft gemacht habe. Sie habe den Eindruck erweckt, jugoslawische Staatsangehörige albanischer Volkszugehörigkeit aus dem Kosovo zu sein. Dadurch habe sie die Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen unmittelbar nach rechtskräftigem Abschluss der jeweiligen Asylverfahren verhindert. Da sie die Zugehörigkeit zum Volk der Roma erst im Jahre 2000 offenbart habe, habe sie über einen äußerst langen Zeitraum ihren Aufenthalt rechtsmissbräuchlich verlängert. Im Übrigen sei die wahre Volkszugehörigkeit erst zu einem Zeitpunkt offenbart worden, als Abschiebungen albanischer Volkszugehöriger in den Kosovo tatsächlich und rechtlich möglich geworden seien und

- 6 -

Roma Volkszugehörige hingegen Abschiebungsschutz genossen hätten. Dieses in der Vergangenheit liegende missbilligte Verhalten der Antragstellerin zu 1. wirke asylbewerberleistungsrechtlich auch heute noch fort. Die gegenwärtige Erlasslage stünde dem nicht entgegen. Derzeit bestehe kein genereller Abschiebestop von Roma Volkszugehörigen in den Kosovo. Besonders gewichtige Gründe, die zu einer anderen leistungsrechtlichen Beurteilung führen könnten, seien weder dargelegt noch ersichtlich. Da die Antragstellerin zu 1. auch weiterhin vollziehbar ausreisepflichtig sei, seien Bedürfnisse, die auf eine stärkere Angleichung an die hiesigen Lebensverhältnisse und auf eine bessere soziale Integration gerichtet seien, nicht anerkennungsfähig. Die Gewährung der streitigen Leistungen würde hier zu einer Integration führen, die ausländerrechtlich nicht vorgesehen sei. Schließlich sei der Antragstellerin zu 1. eine freiwillige Ausreise grundsätzlich möglich und auch zumutbar. Die Antragstellerin zu 2. erfülle auch angesichts ihres jungen Lebensalters nicht die zeitlichen Voraussetzungen für den privilegierten Leistungsbezug.

Hiergegen richtet sich die am 6. Februar 2007 eingelegte Beschwerde der Antragstellerin. Zur Begründung beruft sich der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerinnen auf Rechtsprechung (Rspr.) des EuGH, die der angefochtenen Entscheidung entgegenstünde. Nach richterlichem Hinweis hat der Prozessbevollmächtigte zur sozialen Integration vorgetragen, dass die Antragstellerin zu 1. in Deutschland geboren sei, fließend deutsch spreche, den Kindergarten besuchte und einen Hauptschulabschluss erworben habe. Ihre gesamten privaten Beziehungen seien in der Bundesrepublik. Zum Kosovo und Serbien habe sie keinen Bezug. Die Ausreise sei der Antragstellerin zu 1. nicht zuzumuten, weil dies dem völligen Abbruch der gesamten privaten Beziehungen gleich käme.

Der Antragsgegner vertritt hingegen die Auffassung, dass die Antragstellerin zu 1. die Dauer ihres Aufenthaltes nach wie vor rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst habe. Sie habe fortwährend den Eindruck erweckt, jugoslawische Staatsangehörige albanischer Volkszugehörigkeit zu sein und somit die Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nach Abschluss der jeweiligen Asylverfahren verhindert, solange wie eine zwangsweise Rückführung von albanischen Volkszugehörigkeiten in den Kosovo nicht möglich gewesen sei. Die Zugehörigkeit zur

- 7 -

- 7 -

Volksgruppe der Roma sei erst zu einem Zeitpunkt offenbart worden, als Abschiebungen von Albanern wieder möglich und Abschiebungen von Roma-Angehörigen unmöglich geworden seien. Eine leistungsrechtliche Besserstellung sei eine Förderung der Integration der ausreisepflichtigen Antragstellerinnen; dies sei ausländerrechtlich nicht vorgesehen. Eine freiwillige Ausreise der Antragstellerinnen sei grundsätzlich möglich und auch zumutbar. Schließlich sei die Antragstellerin wiederholten Aufforderungen zur Passbeschaffung und Vorlage bei der Ausländerbehörde nicht nachgekommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakte Bezug genommen. Die die Antragstellerin betreffende Leistungsakte und die Ausländer- bzw. Asylakten des Antragsgegners lagen vor und sind Gegenstand der Entscheidung gewesen.

## II.

Die gemäß §§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässigen Beschwerden sind teilweise begründet. Zu Unrecht hat das SG Aurich den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Antragstellerin zu 1. abgelehnt. Die angefochtenen Beschlüsse waren daher aufzuheben. Der Antragstellerin zu 1. stehen vorläufig – unter dem Vorbehalt der Rückforderung – und unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen ab 8. Dezember 2006 sog. Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG zu. Im übrigen waren die Beschwerden zurückzuweisen.

Gemäß § 86 b Abs 2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf eine streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die tatsächlichen Voraussetzungen des Anordnungsanspruches, die Rechtsposition, deren Durchsetzung im Hauptsacheverfahren beabsichtigt ist, sowie des Anordnungsgrundes – die Eilbedürftigkeit der begehrten vorläufigen Regelung – sind glaubhaft zu machen (§ 86 Abs 2 Satz 4 SGG, § 920 Abs 3 Zivilprozessordnung – ZPO -). Steht dem Antragsteller ein von ihm geltend gemachter

- 8 -



- 8 -

Anspruch voraussichtlich zu und ist ihm nicht zuzumuten den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, hat der Antragsteller vorläufig Anspruch auf die beantragte Leistung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Dies zugrunde gelegt, hat die Antragstellerin zu 1. die Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch auf Leistungen gemäß § 2 Abs 1 AsylbLG in Verbindung mit den Regelungen des SGB XII ab Antragstellung hinreichend glaubhaft gemacht.

Gemäß § 2 AsylbLG ist das SGB XII abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Unstreitig hat die Antragstellerin zu 1. Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von mehr als 36 Monaten bezogen.

Im Streit steht allerdings, ob die Antragstellerin zu 1. die Dauer ihres Aufenthalts in der Bundesrepublik rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hat. Unter der rechtsmissbräuchlichen Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer ist ein subjektiv vorwerfbares, für die Verlängerung des Aufenthalts ursächliches Handeln des Asylbewerbers zu verstehen. Vorwerfbar in diesem Sinne ist es regelmäßig, wenn Ausländer nicht ausreisen, obwohl ihnen dies möglich und zumutbar ist (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, Az: B 9 b AY 1/06 R). Die Antragstellerin zu 1. hat im Beschwerdeverfahren glaubhaft dargelegt, dass Gründe in ihrer Person derzeit einer Ausreise in das Kosovo mit überwiegender Wahrscheinlichkeit entgegenstehen. Die Frage der Zumutbarkeit beantwortet sich nicht allein danach, ob zielstaatsbezogene Gefahren, also beim Vorliegen von Abschiebungshindernissen im Sinne des § 60 Abs 7 des AufenthG vorliegen (vgl. BSG a.a.O.).

Auch unterhalb dieser Grenze liegende Gründe können die Ausreise unzumutbar machen. Die Antragstellerin zu 1. hat sich im Beschwerdeverfahren auf ihre „faktische Inländereigenschaft“ als Folge des seit ihrer Geburt in Deutschland und nahezu 20jährigen Aufenthalts in der Bundesrepublik, einer schulischen und sozialen Integration berufen. Sie hat sich auch darauf berufen, keine Beziehungen zum

- 9 -

Kosovo und zu Serbien zu haben. Während ihres Aufenthalts in der Bundesrepublik hat sie eine Tochter in Deutschland geboren.

Eine - von der Antragstellerin zu 1. behauptete -- erfolgreiche Integration in die deutsche Gesellschaft kann ein rechtliches Hindernis i.S.v Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) begründen. Die Unzumutbarkeit der freiwilligen Ausreise eines ausreisepflichtigen aber geduldeten Ausländers ist auch maßgeblich für die Feststellung der Rechtsmissbräuchlichkeit des Aufenthalts im Sinne von § 2 Abs 1 AsylbLG und für die damit verbundene Rechtsfolge einer möglichen leistungsrechtlichen Privilegierung. Denn erst das Nichtwahrnehmen zumutbarer Ausreisemöglichkeiten begründet den Rechtsmissbrauch (vgl. BSG a.a.O.)

Artikel 8 Abs 1 EMRK schützt das Recht auf Achtung des Privatlebens. Dieses Recht umfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind und die angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt. Ein Eingriff in diese Rechte muss gemäß Artikel 8 Abs 2 EMRK eine notwendige Maßnahme darstellen und mit Blick auf das verfolgte legitime Ziel auch im engeren Sinne verhältnismäßig sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Mai 2007, Az: 2 BvR 304/07 m.w.N. für die Rspr. des EuGH).

Eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist bei Ausländern in Betracht gezogen worden, die aufgrund ihrer gesamten Entwicklung faktisch zu Inländern geworden sind und denen wegen der Besonderheiten des Falles ein Leben im Staat ihrer Staatsangehörigkeit, zu dem sie keinen Bezug haben, nicht zuzumuten ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Februar 2007, Az: OVG 11 S 87.06, InfAuslR 2007, S. 236, 238; Nds. OVG, Beschluss vom 29. Juni 2007, Az: 10 MC 147/07). Vorliegend ist unstreitig, dass die Antragstellerin zu 1. in der Bundesrepublik geboren ist. Aus dem Aktenmaterial ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Antragstellerin zu 1. überhaupt jemals im Kosovo aufgehalten hat. Nach dem unwidersprochenen Vortrag hat sie den Hauptschulabschluss erreicht. Über die berufliche Integration ist derzeit nichts

- 10 -

bekannt; besondere Anforderungen können derzeit hieran nicht gestellt werden, weil die ledige Antragstellerin zu 1. zurzeit ihre Tochter betreut. Es kann jedenfalls nicht außer acht gelassen werden, dass der fehlende ausländerrechtliche Status wie auch die „Kettenduldungen“ eine wirtschaftliche Integration ungleich erschwert haben.

Die hinreichende soziale Integration der Antragstellerin zu 1. wird allerdings im Hauptsacheverfahren weiter aufzuklären und ggfs. mit der notwendigen richterlichen Überzeugungsbildung festzustellen sein. Bisher ist nicht bekannt, wie sich das soziale Umfeld der Antragstellerin zu 1. konkret gestaltet, z.B. welche Kontakte zu Vereinen, Gruppen etc. bestehen, wie sich der Freundes- und Bekanntenkreis der Antragstellerin zu 1. gestaltet und welchen Freizeitaktivitäten sie nachgeht. Zwar lebt die Antragstellerin zu 1. mit ihrer Tochter zusammen mit den Eltern und drei volljährigen Geschwistern in einer gemeinsamen Wohnung; gleichwohl ist über den Zusammenhalt und die familiären Bindungen bisher wenig bekannt. Ebenso wenig ist über das Leben der eigenen Familie der Antragstellerin mit ihrer Tochter und der Kontakt zu dem Kindesvater bekannt. Es wird auch aufklärungsbedürftig sein, ob und inwieweit ein Bezug der Antragstellerin zum Heimatland ihrer Familie besteht. Hierfür könnte ein wichtiges Indiz die Kenntnis der Sprache des Herkunftslandes sein, insb. im Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Integration in die dortigen Lebensverhältnisse (vgl. die vom BVerfG erwogenen Aspekte einer sozialen Integration im Beschluss vom 1. März 2004, Az: 2 BvR 1570/03 m.w.N. für die Rspr des EuGH).

Die seitens der Antragstellerin zu 1. vorgetragenen Gründe reichen im summarischen Verfahren aus, um derzeit von einer überwiegend wahrscheinlichen Unzumutbarkeit der Ausreise im leistungsrechtlichen Sinne auszugehen, zumindest solange die weitere Sachverhaltsaufklärung im Hauptsacheverfahren abgeschlossen ist.

Das der Antragstellerin zu 1. vom SG und vom Antragsgegner vorgeworfene rechtsmissbräuchliche Verhalten, das im gezielten Verschweigen der Roma-Volkszugehörigkeit bis zum Jahr 2000 begründet ist, führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Sollte im Hauptsacheverfahren festgestellt werden, dass die Ausreise

- 11 -

den Antragstellerinnen aus den oben genannten Gründen unzumutbar ist, hätte das in der Vergangenheit liegende Verhalten angesichts des aktuellen Bleibegrundes keine maßgeblich kausale Relevanz mehr. Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass sich die Antragstellerin zu 1. das rechtsmissbräuchliche Verhalten ihrer Eltern als Kind hat zurechnen lassen müssen und dass sie seit dem Jahr 2000 keine falschen Angaben zur Herkunft und Identität mehr gemacht hat. Ob und wann die Antragstellerin zu 1. zur Vorlage eines Passes aufgefordert worden ist, lässt sich anhand der Akten nicht hinreichend sicher feststellen.

Der erkennende Senat hat bereits entschieden, dass er sich der sog. „abstrakten Betrachtungsweise“, wonach es für die Beurteilung der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes darauf ankommen soll, ob das rechtsmissbräuchliche Verhalten generell geeignet ist, die Dauer des Aufenthalts zu beeinflussen, und zwar unabhängig davon, ob sich die Verlängerung des Aufenthaltes bereits realisiert hat oder der kausale Zusammenhang dadurch weggefallen ist, dass zwischen dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten und dem Leistungsantrag die Abschiebung vorübergehend ausgesetzt worden ist, nicht anzuschließen vermag (vgl. die Rspr. des 7. Senats des LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. Dezember 2005, Az: L 7 AY 40/05). Nach Auffassung des erkennenden Senates kommt es darauf an, ob sich das rechtsmissbräuchliche Verhalten konkret und kausal verlängernd auf die Dauer des Aufenthalts in der Bundesrepublik ausgewirkt hat bzw. noch auswirkt. Nur wenn ein solcher kausaler Zusammenhang mit der notwendigen richterlichen Überzeugungsbildung festgestellt werden kann, kann sich das rechtsmissbräuchliche Verhalten auch leistungseinschränkend auswirken. Das kausale, vorwerfbare Verhalten muss aber im streitgegenständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 2007, Az: L 11 AY 12/06 ER).

Die Antragstellerin zu 1. hat auch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht. Sie bezieht seit Jahren sog. Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG. Diese Leistungen dienen der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens. Gegenüber den Leistungen der Sozialhilfe sind diese Leistungen aber deutlich abgesenkt. Die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Antragstellerin zu 1. derzeit Leistungen auf Sozialhilfeniveau zustehen, spricht auch für die Eilbedürf-

- 12 -

tigkeit dieser Regulationsanordnung. Sie dient der Beseitigung einer existenziellen Notlage (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 8. Februar 2001, Az: 4 M 3889/00). Eine Vorwegnahme der Hauptsache liegt nicht vor, da die Leistungen nur vorläufig zugesprochen worden sind.

Das Antragsbegehren der am 13. Januar 2005 geborenen Antragstellerin zu 2. musste erfolglos bleiben, weil angesichts des jungen Lebensalters ein 36-monatiger Leistungsbezug nicht vorliegen kann. Insofern waren die Beschwerden zurückzuweisen

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 Abs 1 SGG.

Da das Begehren der Antragstellerin zu 1. hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, war dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung des Bevollmächtigten stattzugeben (§ 73 a Abs 1 SGG i.V.m. § 114 Abs 1, 121 ZPO).

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar (§ 177 SGG).

Dr. Oppermann

Dr. Fiedler

Hachmann



Beglaubigt

  
Justizangestellte

**Beglaubigte Abschrift****LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN****L 11 AY 11/07 ER + 11 B 12/07 AY**

S 23 AY 10/06 ER (Sozialgericht Aurich)

**BESCHLUSS**

In dem Rechtsstreit



Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Meyer-Mews pp.,  
Humboldtstraße 56, 28203 Bremen,

g e g e n

Landkreis Wittmund, vertreten durch den Landrat,  
Am Markt 9, 26409 Wittmund,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

hat der 11. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen  
am 17. Oktober 2007 in Celle  
durch die Richterin Dr. Oppermann – Vorsitzende -, die Richterin Dr. Fiedler und  
den Richter am Landessozialgericht Hachmann  
beschlossen:

**Der Beschluss des Sozialgerichts Aurich vom 5. Ja-  
nuar 2007 wird aufgehoben.**

**Der Antragsgegner wird im Wege einer einstweiligen  
Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller ab 18. No-  
vember 2006 bis zur Erteilung des Widerspruchsbe-  
scheides vorläufig – und unter dem Vorbehalt der**

- 2 -

**Rückforderung – Leistungen gemäß § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) unter Anrechnung bereits gemäß § 3 AsylbLG gezahlter Beträge zu gewähren.**

**Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.**

**Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt Sürig aus Bremen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren bewilligt. Ratenzahlung wird nicht angeordnet.**

Schd.

## GRÜNDE

### I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen gemäß § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Der ledige Antragsteller wurde am 15. April 1979 in Stup (ehemaliges Jugoslawien) geboren. Er hat die serbisch-montenigrinische Staatsangehörigkeit. Zum ersten Mal reiste der Antragsteller mit seinen Eltern und zwei weiteren Brüdern im Jahre 1980 in die Bundesrepublik ein. Der im Jahre 1980 gestellte Asylantrag der Eltern blieb erfolglos. Das Asylverfahren wurde unter Berufung auf die albanische Volkszugehörigkeit betrieben.

Der Antragsteller reiste am 2. September 1987 im Alter von 8 Jahren erneut mit den Eltern und nun fünf minderjährigen Geschwistern in die Bundesrepublik ein. Das siebte Kind wurde in der Bundesrepublik geboren (die parallelen Beschwerdeverfahren der Eltern und drei weiterer volljähriger Geschwister sind anhängig unter den Aktenzeichen L 11 AY 13/07 ER, L 11 AY 12/07 ER, L 11 AY 15/07 ER und L 11 AY 14/07 ER und L 11 B 14/07 AY, L 11 B 13/07 AY, L 11 B 16/07 AY, L 11 B 15/07 AY).

Der Asylerstantrag des Antragstellers wurde rechtskräftig abgelehnt (Beschluss Nds. OVG vom 12. Dezember 1991, Az: 8 L 4353/91). Asylfolgeanträge aus den Jahren 1996 und 1999 wurden ebenfalls rechtskräftig abgelehnt. In diesen Asylverfahren gab der Antragsteller an, jugoslawischer Staatsangehöriger albanischer Volkszugehörigkeit zu sein.

Im Schriftsatz des seinerzeit Bevollmächtigten vom 23. November 2000 beantragte der Antragsteller, die Voraussetzungen des § 53 Abs 6 Ausländergesetz (AusIG) festzustellen. Dort gab der Antragsteller erstmals an, dem Volk der Roma aus dem Kosovo zugehörig zu sein. Die Roma Zugehörigkeit sei bisher nicht offenbart worden. Es habe die Befürchtung bestanden, in die Heimat zurückgeführt zu werden. In früheren Zeiten seien die Verwaltungsbehörden bzw. Gerichte da-



- 4 -

von ausgegangen, dass Roma-Zugehörige keine Verfolgung zu befürchten hätten. Die Volkszugehörigkeit zur ethnischen Minderheit der Roma wurde am 26. Oktober 2000 durch den Niedersächsischen Verband deutscher Sinti e.V. Hannover bescheinigt.

Seit Mitte des Jahres 1998 ist der Antragsteller im Besitz von fortlaufend befristeten Duldungen (§ 60 a AufenthG). Er ist vollziehbar zur Ausreise verpflichtet.

Seit dem 1. März 2005 gewährt der Antragsgegner Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG (Bescheid vom 21. Februar 2005). Mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 25. Oktober 2006 bewilligte der Antragsgegner Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG vom 1. Oktober 2006 bis auf Weiteres. Am 20. November 2006 legten Antragsteller hiergegen Widerspruch ein. Über diesen ist bislang offensichtlich nicht entschieden worden.

Der Antragsteller hat am 18. Dezember 2006 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht (SG) Aurich gestellt. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass die Voraussetzungen des 36-monatigen Leistungsbezugs im Sinne von § 2 Abs 1 AsylbLG vorliegen. Für den Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens trage der Antragsgegner die Beweislast. Der Anordnungsanspruch für privilegierte Leistungen gemäß § 2 AsylbLG sei gerechtfertigt, weil nach der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung für Angehörige der Gruppe der Roma auch weiterhin humanitäre Gründe vorlägen, die einer freiwilligen Ausreise und einem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen in das Kosovo oder nahe gelegene Gebiete (Republik Serbien und Montenegro) entgegenstünden. Dem Antragsteller sei nicht zuzumuten, mit gekürzten Leistungen unterhalb des Sozialhilfeniveaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu leben. Hieraus ergebe sich der Anordnungsgrund. Selbst wenn der Antragsteller in der Vergangenheit über seine Volkszugehörigkeit getäuscht hätte, so sei dieses Verhalten seit mehr als 36 Monaten beendet. Der lebenslange Ausschluss von Leistungen auf Sozialhilfeniveau widerspreche den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes. Eine so grundlegende Entscheidung müsse nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben der

- 5 -

- 5 -

Gesetzgeber treffen. Das dauerhafte Unterschreiten des Existenzminimums verletze die Menschenwürde.

Mit Beschluss vom 5. Januar 2007 hat das SG Aurich den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass schon erhebliche Zweifel an dem Anordnungsgrund vorlägen. Bereits seit Anfang 2005 habe der Antragsteller fortlaufend Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG bezogen und zugleich auf das Geltendmachen von privilegierten Leistungen gemäß § 2 AsylbLG verzichtet. Dass die bezogenen Leistungen nicht für eine Existenzsicherung ausreichend seien, habe der Antragsteller nicht dargelegt. Auf jeden Fall liege ein Anordnungsanspruch nicht vor. Zwar erfülle der Antragsteller die zeitlichen Voraussetzungen im Sinne von § 2 Abs 1 AsylbLG. Er habe jedoch die Dauer seines Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Hierbei sei auf die gesamte Dauer des Aufenthaltes in der Bundesrepublik abzustellen. Demnach wirke ein zu irgendeinem Zeitpunkt während des gesamten Aufenthalts festgestelltes rechtsmissbräuchliches Handeln regelmäßig fort, so dass der daraus resultierende Ausschluss einer leistungsrechtlichen Besserstellung grundsätzlich von Dauer sei (sog. „abstrakte Betrachtungsweise“, vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. Dezember 2005, Az: L 7 AY 40/05). Die rechtsmissbräuchliche Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer liege hier mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darin, dass der Antragsteller im Rahmen des Asylverfahrens und der beiden Asylfolgeanträge unzutreffende Angaben zur Identität bzw. Herkunft gemacht habe. Er habe den Eindruck erweckt, jugoslawischer Staatsangehöriger albanischer Volkszugehörigkeit aus dem Kosovo zu sein. Dadurch habe er die Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen unmittelbar nach rechtskräftigem Abschluss der jeweiligen Asylverfahren verhindert. Da er die Zugehörigkeit zum Volk der Roma erst im Jahre 2000 offenbart habe, habe er über einen äußerst langen Zeitraum ihren Aufenthalt rechtsmissbräuchlich verlängert. Im Übrigen sei die wahre Volkszugehörigkeit erst zu einem Zeitpunkt offenbart worden, als Abschiebungen albanischer Volkszugehöriger in den Kosovo tatsächlich und rechtlich möglich geworden seien und Roma Volkszugehörige hingegen Abschiebungsschutz genossen hätten. Dieses in der Vergangenheit liegende missbilligte Verhalten des Antragstellers wirke asylbewerberleistungsrecht-

- 6 -

- 6 -

lich auch heute noch fort. Die gegenwärtige Erlasslage stünde dem nicht entgegen. Derzeit bestehe kein genereller Abschiebestop von Roma Volkszugehörigen in das Kosovo. Besonders gewichtige Gründe, die zu einer anderen leistungsrechtlichen Beurteilung führen könnten, seien weder dargelegt noch ersichtlich. Da der Antragsteller auch weiterhin vollziehbar ausreisepflichtig sei, seien Bedürfnisse, die auf eine stärkere Angleichung an die hiesigen Lebensverhältnisse und auf eine bessere soziale Integration gerichtet seien, nicht anerkennungsfähig. Die Gewährung der streitigen Leistungen würde hier zu einer Integration führen, die ausländerrechtlich nicht vorgesehen sei. Schließlich sei dem Antragsteller eine freiwillige Ausreise grundsätzlich möglich und auch zumutbar.

Hiergegen richtet sich die am 6. Februar 2007 eingelegte Beschwerde des Antragstellers. Zur Begründung beruft sich der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers auf Rspr. des EuGH, die der angefochtenen Entscheidung entgegenstünde. Nach richterlichem Hinweis hat der Prozessbevollmächtigte zur sozialen Integration vorgetragen, dass der Antragsteller als Kind im Alter von 8 Jahren in die Bundesrepublik eingereist sei, fließend deutsch spreche, den Kindergarten besucht und einen Hauptschulabschluss erworben habe. Die gesamten privaten Beziehungen seien in der Bundesrepublik angesiedelt. Zum Kosovo und Serbien habe er keinen Bezug. Die Ausreise sei dem Antragsteller nicht zuzumuten, weil dies dem völligen Abbruch der gesamten privaten Beziehungen gleich käme.

Der Antragsgegner vertritt hingegen die Auffassung, dass der Antragsteller die Dauer seines Aufenthaltes nach wie vor rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst habe. Er habe fortwährend den Eindruck erweckt, jugoslawischer Staatsangehöriger albanischer Volkszugehörigkeit zu sein und somit die Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nach Abschluss der jeweiligen Asylverfahren verhindert, solange wie eine zwangsweise Rückführung von albanischen Volkszugehörigkeiten in den Kosovo nicht möglich gewesen sei. Die Zugehörigkeit zur Volksgruppe der Roma sei erst zu einem Zeitpunkt offenbart worden, als Abschiebungen von Albanern wieder möglich und Abschiebungen von Roma-Angehörigen unmöglich geworden seien. Eine leistungsrechtliche Besserstellung sei eine Förderung der Integration des ausreisepflichtigen Antragstellers; dies sei ausländerrechtlich nicht vorgesehen. Eine freiwillige Ausreise des Antragstellers

- 7 -

- 7 -

sei grundsätzlich möglich und auch zumutbar. Schließlich sei der Antragsteller wiederholten Aufforderungen zur Passbeschaffung und Vorlage bei der Ausländerbehörde nicht nachgekommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakte Bezug genommen. Die den Antragsteller betreffende Leistungsakte und die Ausländer- bzw. Asylakten des Antragsgegners lagen vor und sind Gegenstand der Entscheidung gewesen.

## II.

Die gemäß §§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässigen Beschwerden sind begründet. Zu Unrecht hat das SG Aurich den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Antragsteller abgelehnt. Die angefochtenen Beschlüsse waren daher aufzuheben. Dem Antragsteller stehen vorläufig – unter dem Vorbehalt der Rückforderung – und unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen ab 18. November 2006 sog. Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG zu.

Gemäß § 86 b Abs 2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die tatsächlichen Voraussetzungen des Anordnungsanspruches, die Rechtsposition, deren Durchsetzung im Hauptsacheverfahren beabsichtigt ist, sowie des Anordnungsgrundes – die Eilbedürftigkeit der begehrten vorläufigen Regelung – sind glaubhaft zu machen (§ 86 Abs 2 Satz 4 SGG, § 920 Abs 3 Zivilprozessordnung – ZPO -). Steht dem Antragsteller ein von ihm geltend gemachter Anspruch voraussichtlich zu und ist ihm nicht zuzumuten, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, hat der Antragsteller vorläufig Anspruch auf die beantragte Leistung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Dies zugrunde gelegt, hat der Antragsteller die Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch auf Leistungen gemäß § 2 Abs 1 AsylbLG in Verbindung mit den Regelungen des SGB XII ab Antragstellung hinreichend glaubhaft gemacht.

- 8 -

- 8 -

Gemäß § 2 AsylbLG ist das SGB XII abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Unstreitig hat der Antragsteller Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von mehr als 36 Monaten bezogen.

Im Streit steht allerdings, ob der Antragsteller die Dauer seines Aufenthalts in der Bundesrepublik rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hat. Unter der rechtsmissbräuchlichen Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer ist ein subjektiv vorwerfbares, für die Verlängerung des Aufenthalts ursächliches Handeln des Asylbewerbers zu verstehen. Vorwerfbar in diesem Sinne ist es regelmäßig, wenn Ausländer nicht ausreisen, obwohl ihnen dies möglich und zumutbar ist (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, Az: B 9 b AY 1/06 R). Der Antragsteller hat im Beschwerdeverfahren glaubhaft dargelegt, dass Gründe in seiner Person derzeit einer Ausreise in das Kosovo mit überwiegender Wahrscheinlichkeit entgegenstehen. Die Frage der Zumutbarkeit beantwortet sich nicht allein danach, ob zielstaatsbezogene Gefahren, also beim Vorliegen von Abschiebungshindernissen im Sinne des § 60 Abs 7 des AufenthG vorliegen (vgl. BSG a.a.O.).

Auch unterhalb dieser Grenze liegende Gründe können die Ausreise unzumutbar machen. Der Antragsteller hat sich im Beschwerdeverfahren auf seine „faktische Inländereigenschaft“ als Folge des 20jährigen Aufenthalts in der Bundesrepublik und einer schulischen und sozialen Integration berufen. Er hat sich auch darauf berufen, keine Beziehungen zum Kosovo und zu Serbien zu haben.

Eine – vom Antragsteller behauptete – erfolgreiche Integration in die deutsche Gesellschaft kann ein rechtliches Hindernis i.S.v Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) begründen. Die Unzumutbarkeit der freiwilligen Ausreise eines ausreisepflichtigen aber geduldeten Ausländers ist auch maßgeblich für die Feststellung der Rechtsmissbräuchlichkeit des Aufenthalts im Sinne von § 2 Abs 1 AsylbLG und für die damit verbundene Rechtsfolge einer möglichen

- 9 -

- 9 -

leistungsrechtlichen Privilegierung. Denn erst das Nichtwahrnehmen zumutbarer Ausreisemöglichkeiten begründet den Rechtsmissbrauch (vgl. BSG a.a.O.)

Artikel 8 Abs 1 EMRK schützt das Recht auf Achtung des Privatlebens. Dieses Recht umfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind und die angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt. Ein Eingriff in diese Rechte muss gemäß Artikel 8 Abs 2 EMRK eine notwendige Maßnahme darstellen und mit Blick auf das verfolgte legitime Ziel auch im engeren Sinne verhältnismäßig sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Mai 2007, Az: 2 BvR 304/07 m.w.N. für die Rspr. des EuGH).

Eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist bei Ausländern in Betracht gezogen worden, die aufgrund ihrer gesamten Entwicklung faktisch zu Inländern geworden sind und denen wegen der Besonderheiten des Falles ein Leben im Staat ihrer Staatsangehörigkeit, zu dem sie keinen Bezug haben, nicht zuzumuten ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Februar 2007, Az: OVG 11 S 87.06, InfAuslR 2007, S. 236, 238; Nds. OVG, Beschluss vom 29. Juni 2007, Az: 10 MC 147/07). Vorliegend ist unstreitig, dass der Antragsteller als Kind im Alter von 8 Jahren bereits zum zweiten Mal in die Bundesrepublik eingereist ist. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass er sich zwischenzeitlich im Kosovo aufgehalten hätte. Nach dem unwidersprochenen Vortrag hat der Antragsteller den Hauptschulabschluss erreicht. Über eine berufliche Integration ist derzeit nichts bekannt; ausweislich des Aktenmaterials sind wiederholt Anträge auf Arbeits- bzw. Beschäftigungserlaubnisse gestellt worden. Mit Bescheid der Bundesanstalt für Arbeit vom 26. Juni 2000 erging eine Ablehnung, weil die Arbeitsmarktprüfung gegenüber Deutschen und bevorrechtigten ausländischen Arbeitnehmern nicht durchgeführt werden konnte. Es kann jedenfalls nicht außer acht gelassen werden, dass der fehlende ausländerrechtliche Status wie auch die befristeten „Kettenduldungen“ die wirtschaftliche Integration bislang ungleich erschwert haben.

- 10 -

- 10 -

Die hinreichende soziale Integration des Antragstellers in die deutsche Gesellschaft wird allerdings im Hauptsacheverfahren weiter aufzuklären und ggfs. mit der notwendigen richterlichen Überzeugungsbildung festzustellen sein. Bisher ist nicht bekannt, wie sich das soziale Umfeld des Antragstellers konkret gestaltet, z.B. welche Kontakte zu Vereinen, Gruppen etc. bestehen, wie sich der Freundes- und Bekanntenkreis gestaltet und welchen Freizeitaktivitäten der Antragsteller nachgeht. Zwar lebt der Antragsteller offensichtlich zusammen mit den Eltern, drei volljährigen Geschwistern und mit drei Kleinkindern in einer gemeinsamen Wohnung, gleichwohl ist über den Zusammenhalt und die familiären Bindungen bisher wenig bekannt. Es wird auch weiter aufklärungsbedürftig sein, ob und inwieweit ein Bezug des Antragstellers zum Heimatland der Familie besteht. Hierfür könnte ein wichtiges Indiz die Kenntnis der Sprache des Herkunftslandes sein, insb. im Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Integration in die dortigen Lebensverhältnisse (vgl. die vom BVerfG erwogenen Aspekte einer sozialen Integration im Beschluss vom 1. März 2004, Az: 2 BvR 1570/03 m.w.N. für die Rspr des EuGH).

Die seitens der Antragsteller vorgetragenen Gründe reichen im summarischen Verfahren aus, um derzeit von einer überwiegend wahrscheinlichen Unzumutbarkeit der Ausreise im leistungsrechtlichen Sinne auszugehen, zumindest solange bis die weitere Sachverhaltsaufklärung im Hauptsacheverfahren abgeschlossen ist.

Das dem Antragsteller vom SG und vom Antragsgegner vorgeworfene rechtsmissbräuchliche Verhalten, das im gezielten Verschweigen der Roma-Volkszugehörigkeit bis zum Jahr 2000 begründet ist, führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Sollte im Hauptsacheverfahren festgestellt werden, dass die Ausreise dem Antragsteller aus den oben aufgezeigten Gründen unzumutbar ist, hätte das in der Vergangenheit liegende Verhalten angesichts des aktuellen Bleibegrundes keine maßgeblich kausale Relevanz mehr. Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass sich der Antragsteller das rechtsmissbräuchliche Verhalten seiner Eltern als Kind hat zurechnen lassen müssen und er seit dem Jahr 2000 keine falschen Angaben zur Herkunft und Identität mehr gemacht hat. Ob und wann der Antragsteller zur Vorlage eines Passes aufgefordert worden ist, lässt sich anhand der Akten nicht hinreichend sicher feststellen.

- 11 -

Der erkennende Senat hat bereits entschieden, dass er sich der sog. „abstrakten Betrachtungsweise“, wonach es für die Beurteilung der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes darauf ankommen soll, ob das rechtsmissbräuchliche Verhalten generell geeignet ist, die Dauer des Aufenthaltes zu beeinflussen, und zwar unabhängig davon, ob sich die Verlängerung des Aufenthaltes bereits realisiert hat oder der kausale Zusammenhang dadurch weggefallen ist, dass zwischen dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten und dem Leistungsantrag die Abschiebung vorübergehend ausgesetzt worden ist, nicht anzuschließen vermag (vgl. die Rspr. des 7. Senats des LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. Dezember 2005, Az: L 7 AY 40/05). Nach Auffassung des erkennenden Senats kommt es darauf an, ob sich das rechtsmissbräuchliche Verhalten konkret und kausal verlängernd auf die Dauer des Aufenthaltes in der Bundesrepublik ausgewirkt hat bzw. noch auswirkt. Nur wenn ein solcher kausaler Zusammenhang mit der notwendigen richterlichen Überzeugungsbildung festgestellt werden kann, kann sich das rechtsmissbräuchliche Verhalten auch leistungseinschränkend auswirken. Das kausale, vorwerfbare Verhalten muss aber im streitgegenständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 2007, Az: L 11 AY 12/06 ER).

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht. Er bezieht seit Jahren sog. Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG. Diese Leistungen dienen der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens. Gegenüber den Leistungen der Sozialhilfe sind diese Leistungen aber deutlich abgesenkt. Die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass dem Antragsteller derzeit Leistungen auf Sozialhilfeniveau zustehen, spricht auch für die Eilbedürftigkeit dieser Regelungsanordnung. Sie dient der Beseitigung einer existenziellen Notlage (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 8. Februar 2001, Az: 4 M 3889/00). Eine Vorwegnahme der Hauptsache liegt nicht vor, da die Leistungen nur vorläufig zugesprochen worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 Abs 1 SGG.



- 12 -

Da das Begehren des Antragstellers hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, war dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung der Bevollmächtigten stattzugeben (§ 73 a Abs 1 SGG i.V.m. § 114 Abs 1, 121 ZPO).

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar (§ 177 SGG).

Dr. Oppermann

Dr. Fiedler

Hachmann



Beurlaubt

*[Handwritten signature]*  
Justizangestellte

**Beglaubigte Abschrift****LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN****L 11 AY 12/07 ER + 11 B 13/07 AY**

S 23 AY 11/06 ER (Sozialgericht Aurich)

**BESCHLUSS**

In dem Rechtsstreit



Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Meyer-Mews pp.,  
Humboldtstraße 56, 28203 Bremen,

g e g e n

Landkreis Wittmund, vertreten durch den Landrat,  
Am Markt 9, 26409 Wittmund,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

hat der 11. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen  
am 17. Oktober 2007 in Celle  
durch die Richterin Dr. Oppermann – Vorsitzende -, die Richterin Dr. Fiedler und  
den Richter Hachmann  
beschlossen:

**Der Beschluss des Sozialgerichts Aurich vom 5. Januar 2007 wird aufgehoben.**

**Der Antragsgegner wird im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller ab 8. Dezember 2006 bis zur Erteilung des Widerspruchsbescheides vorläufig – und unter dem Vorbehalt der Rückforderung – Leistungen gemäß § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) unter Anrech-**

- 2 -

**nung bereits gemäß § 3 AsylbLG gezahlter Beträge zu  
gewähren.**

**Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe unter Bei-  
ordnung von Rechtsanwalt Sürig aus Bremen für das  
erst- und zweitinstanzliche Verfahren bewilligt. Ra-  
tenzahlung wird nicht angeordnet.**

**Der Antragsgegner hat die notwendigen außergericht-  
lichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.**

Schd.

## GRÜNDE

### I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen gemäß § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Der ledige Antragsteller wurde am 14. Mai 1986 in Stup (ehemaliges Jugoslawien) geboren. Er hat die serbisch-montenigrinische Staatsangehörigkeit. Zum ersten Mal reisten die Eltern mit drei älteren Geschwister des Antragstellers im Jahre 1980 in die Bundesrepublik ein. Der im Jahre 1980 gestellte Asylantrag der Eltern blieb erfolglos. Das Asylverfahren wurde unter Berufung auf die albanische Volkszugehörigkeit betrieben.

Der Antragsteller reiste am 2. September 1987 mit seinen Eltern und nun fünf minderjährigen Geschwistern in die Bundesrepublik ein. Das siebte Kind wurde in der Bundesrepublik geboren (die parallelen Beschwerdeverfahren der Eltern und vier der jetzt volljährigen Geschwister sind anhängig unter dem Aktenzeichen L 11 AY 13/07 ER, L 11 AY 11/07 ER, L 11 AY 15/07 ER und L 11 AY 14/07 ER und L 11 B 14/07 AY, L 11 B 12/07 AY, L 11 B 16/07 AY, L 11 B 15/07 AY).

Der Asylerstantrag des Antragstellers wurde rechtskräftig abgelehnt (Beschluss Nds. OVG vom 12. Dezember 1991, Az: 8 L 4353/91). Asylfolgeanträge aus den Jahren 1996 und 1999 wurden ebenfalls rechtskräftig abgelehnt. In diesen Asylverfahren gab der Antragsteller an, jugoslawischer Staatsangehöriger albanischer Volkszugehörigkeit zu sein. Ein weiterer Asylfolgeantrag aus dem Jahre 2005 blieb ebenfalls erfolglos. Dort gab der Antragsteller die Zugehörigkeit zum Volk der Roma an.

Im Schriftsatz des seinerzeit Bevollmächtigten vom 23. November 2000 beantragte der Antragsteller, die Voraussetzungen des § 53 Abs 6 Ausländergesetz (AuslG) festzustellen. Dort gab der Antragsteller erstmals an, dem Volk der Roma aus dem Kosovo zugehörig zu sein. Die Roma Zugehörigkeit sei bisher nicht offenbart worden. Es habe die Befürchtung bestanden, in die Heimat zurückgeführt

- 4 -

zu werden. In früheren Zeiten seien die Verwaltungsbehörden bzw. Gerichte davon ausgegangen, dass Roma-Zugehörige keine Verfolgung zu befürchten hätten. Die Volkszugehörigkeit zur ethnischen Minderheit der Roma wurde am 26. Oktober 2000 durch den Niedersächsischen Verband deutscher Sinti e.V. Hannover bescheinigt.

Der Antragsteller ist im Besitz von fortlaufend befristeten Duldungen (§ 60 a AufenthG). Er ist vollziehbar zur Ausreise verpflichtet.

Seit dem 1. März 2005 gewährte der Antragsgegner Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG (Bescheid vom 21. Februar 2005). Mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 25. Oktober 2006 bewilligte der Antragsgegner Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG vom 1. Oktober 2006 bis auf Weiteres. Am 17. November 2006 legte der Antragsteller hiergegen Widerspruch ein. Über diesen ist bislang offensichtlich nicht entschieden worden.

Der Antragsteller hat am 08. Dezember 2006 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht (SG) Aurich gestellt. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass die Voraussetzungen des 36-monatigen Leistungsbezugs im Sinne von § 2 Abs 1 AsylbLG vorliegen. Für den Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens trage der Antragsgegner die Beweislast. Der Anordnungsanspruch für privilegierte Leistungen gemäß § 2 AsylbLG sei gerechtfertigt, weil nach der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung für Angehörige der Gruppe der Roma auch weiterhin humanitäre Gründe vorlägen, die einer freiwilligen Ausreise und einem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen in das Kosovo oder nahe gelegene Gebiete (Republik Serbien und Montenegro) entgegenstünden. Dem Antragsteller sei nicht zuzumuten, mit gekürzten Leistungen unterhalb des Sozialhilfeniveaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu leben. Hieraus ergebe sich der Anordnungsgrund. Selbst wenn der Antragsteller in der Vergangenheit über seine Volkszugehörigkeit getäuscht hätte, so sei dieses Verhalten seit mehr als 36 Monaten beendet. Der lebenslange Ausschluss von Leistungen auf Sozialhilfeniveau widerspreche den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes. Eine so grundlegende Entscheidung müsse nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben der

- 5 -

- 5 -

Gesetzgeber treffen. Das dauerhafte Unterschreiten des Existenzminimums verletze die Menschenwürde.

Mit Beschluss vom 5. Januar 2007 hat das SG Aurich den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass schon erhebliche Zweifel an dem Anordnungsgrund vorlägen. Bereits seit Anfang 2005 habe der Antragsteller fortlaufend Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG bezogen und zugleich auf das Geltendmachen von privilegierten Leistungen gemäß § 2 AsylbLG verzichtet. Dass die bezogenen Leistungen nicht für eine Existenzsicherung ausreichend seien, habe der Antragsteller nicht dargelegt. Auf jeden Fall liege ein Anordnungsanspruch nicht vor. Zwar erfülle der Antragsteller die zeitlichen Voraussetzungen im Sinne von § 2 Abs 1 AsylbLG. Er habe jedoch die Dauer seines Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Hierbei sei auf die gesamte Dauer des Aufenthaltes in der Bundesrepublik abzustellen. Demnach wirke ein zu irgendeinem Zeitpunkt während des gesamten Aufenthalts festgestelltes rechtsmissbräuchliches Handeln regelmäßig fort, so dass der daraus resultierende Ausschluss einer leistungsrechtlichen Besserstellung grundsätzlich von Dauer sei (sog. „abstrakte Betrachtungsweise“, vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. Dezember 2005, Az: L 7 AY 40/05). Die rechtsmissbräuchliche Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer liege hier mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darin, dass der Antragsteller im Rahmen des Asylverfahrens und der beiden Asylfolgeanträge unzutreffende Angaben zur Identität bzw. Herkunft gemacht habe. Er habe den Eindruck erweckt, jugoslawischer Staatsangehöriger albanischer Volkszugehörigkeit aus dem Kosovo zu sein. Dadurch habe er die Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen unmittelbar nach rechtskräftigem Abschluss der jeweiligen Asylverfahren verhindert. Da er die Zugehörigkeit zum Volk der Roma erst im Jahre 2000 offenbart habe, habe er über einen äußerst langen Zeitraum ihren Aufenthalt rechtsmissbräuchlich verlängert. Im Übrigen sei die wahre Volkszugehörigkeit erst zu einem Zeitpunkt offenbart worden, als Abschiebungen albanischer Volkszugehöriger in den Kosovo tatsächlich und rechtlich möglich geworden seien und Roma Volkszugehörige hingegen Abschiebungsschutz genossen hätten. Dieses in der Vergangenheit liegende missbilligte Verhalten des Antragstellers wirke asylbewerberleistungsrecht-

- 6 -

- 6 -

lich auch heute noch fort. Die gegenwärtige Erlasslage stünde dem nicht entgegen. Derzeit bestehe kein genereller Abschiebestop von Roma Volkszugehörigen in das Kosovo. Besonders gewichtige Gründe, die zu einer anderen leistungsrechtlichen Beurteilung führen könnten, seien weder dargelegt noch ersichtlich. Da der Antragsteller auch weiterhin vollziehbar ausreisepflichtig sei, seien Bedürfnisse, die auf eine stärkere Angleichung an die hiesigen Lebensverhältnisse und auf eine bessere soziale Integration gerichtet seien, nicht anerkennungsfähig. Die Gewährung der streitigen Leistungen würde hier zu einer Integration führen, die ausländerrechtlich nicht vorgesehen sei. Schließlich sei dem Antragsteller eine freiwillige Ausreise grundsätzlich möglich und auch zumutbar.

Hiergegen richtet sich die am 6. Februar 2007 eingelegte Beschwerde des Antragstellers. Zur Begründung beruft sich der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers auf Rechtsprechung (Rspr) des EuGH, die der angefochtenen Entscheidung entgegenstünde. Nach richterlichem Hinweis hat der Prozessbevollmächtigte zur sozialen Integration vorgetragen, dass der Antragsteller als Kind im Alter von einem Jahr in die Bundesrepublik eingereist sei, fließend deutsch spreche, den Kindergarten besucht und einen Hauptschulabschluss erworben habe. Die gesamten privaten Beziehungen seien in der Bundesrepublik angesiedelt. Zum Kosovo und Serbien habe er keinen Bezug. Die Ausreise sei dem Antragsteller nicht zuzumuten, weil dies dem völligen Abbruch der gesamten privaten Beziehungen gleich käme.

Der Antragsgegner vertritt hingegen die Auffassung, dass der Antragsteller die Dauer seines Aufenthaltes nach wie vor rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst habe. Er habe fortwährend den Eindruck erweckt, jugoslawischer Staatsangehöriger albanischer Volkszugehörigkeit zu sein und somit die Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nach Abschluss der jeweiligen Asylverfahren verhindert, solange wie eine zwangsweise Rückführung von albanischen Volkszugehörigkeiten in das Kosovo nicht möglich gewesen sei. Die Zugehörigkeit zur Volksgruppe der Roma sei erst zu einem Zeitpunkt offenbart worden, als Abschiebungen von Albanern wieder möglich und Abschiebungen von Roma-Angehörigen unmöglich geworden seien. Eine leistungsrechtliche Besserstellung sei eine Förderung der Integration des ausreisepflichtigen Antragstellers; dies sei

- 7 -

- 7 -

ausländerrechtlich nicht vorgesehen. Eine freiwillige Ausreise des Antragstellers sei grundsätzlich möglich und auch zumutbar. Schließlich sei der Antragsteller wiederholten Aufforderungen zur Passbeschaffung und Vorlage bei der Ausländerbehörde nicht nachgekommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakte Bezug genommen. Die den Antragsteller betreffende Leistungsakte und die Ausländer- bzw. Asylakten des Antragsgegners lagen vor und sind Gegenstand der Entscheidung gewesen.

## II.

Die gemäß §§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässigen Beschwerden sind begründet. Zu Unrecht hat das SG Aurich den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Antragsteller abgelehnt. Die angefochtenen Beschlüsse waren daher aufzuheben. Dem Antragsteller stehen vorläufig – unter dem Vorbehalt der Rückforderung – und unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen ab 18. November 2006 sog. Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG zu.

Gemäß § 86 b Abs 2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die tatsächlichen Voraussetzungen des Anordnungsanspruches, die Rechtsposition, deren Durchsetzung im Hauptsacheverfahren beabsichtigt ist, sowie des Anordnungsgrundes – die Eilbedürftigkeit der begehrten vorläufigen Regelung – sind glaubhaft zu machen (§ 86 Abs 2 Satz 4 SGG, § 920 Abs 3 Zivilprozessordnung - ZPO -). Steht dem Antragsteller ein von ihm geltend gemachter Anspruch voraussichtlich zu und ist ihm nicht zuzumuten, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, hat der Antragsteller vorläufig Anspruch auf die beantragte Leistung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Dies zugrunde gelegt, spricht derzeit mehr dafür als dagegen, dass dem Antragsteller der geltend gemachte Anspruch auf Leistungen gemäß § 2 Abs 1 A-

- 8 -



- 8 -

syblLG in Verbindung mit den Regelungen des SGB XII ab Antragstellung zu-  
steht.

Gemäß § 2 AsylbLG ist das SGB XII abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Unstreitig hat der Antragsteller Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von mehr als 36 Monaten bezogen.

Im Streit steht allerdings, ob der Antragsteller die Dauer seines Aufenthalts in der Bundesrepublik rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hat. Unter der rechtsmissbräuchlichen Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer ist ein subjektiv vorwerfbares, für die Verlängerung des Aufenthalts ursächliches Handeln des Asylbewerbers zu verstehen. Vorwerfbar in diesem Sinne ist es regelmäßig, wenn Ausländer nicht ausreisen, obwohl ihnen dies möglich und zumutbar ist (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 2007, Az: B 9 b AY 1/06 R). Der Antragsteller hat im Beschwerdeverfahren glaubhaft dargelegt, dass wichtige Gründe in seiner Person wahrscheinlich einer Ausreise in das Kosovo derzeit entgegenstehen. Die Frage der Zumutbarkeit beantwortet sich nicht allein danach, ob zielstaatsbezogene Gefahren, also beim Vorliegen von Abschiebungshindernissen im Sinne des § 60 Abs 7 des AufenthG vorliegen (vgl. BSG a.a.O.).

Auch unterhalb dieser Grenze liegende Gründe können die Ausreise unzumutbar machen. Der Antragsteller hat sich im Beschwerdeverfahren auf seine „faktische Inländereigenschaft“ als Folge des 20jährigen Aufenthalts in der Bundesrepublik und einer schulischen und sozialen Integration berufen. Er hat sich auch darauf berufen, keine Beziehungen zum Kosovo und zu Serbien zu haben.

Eine – vom Antragsteller behauptete – erfolgreiche Integration in die deutsche Gesellschaft kann ein rechtliches Hindernis i.S.v. Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) begründen. Die Unzumutbarkeit der freiwilligen Ausreise eines ausreisepflichtigen aber geduldeten Ausländers ist auch maßgeblich für die Feststellung der Rechtsmissbräuchlichkeit des Aufenthalts im Sinne

- 9 -

- 9 -

von § 2 Abs 1 AsylbLG und für die damit verbundene Rechtsfolge einer möglichen leistungsrechtlichen Privilegierung. Denn erst das Nichtwahrnehmen zumutbarer Ausreisemöglichkeiten begründet den Rechtsmissbrauch (vgl. BSG a.a.O.)

Artikel 8 Abs 1 EMRK schützt das Recht auf Achtung des Privatlebens. Dieses Recht umfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind und die angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt. Ein Eingriff in diese Rechte muss gemäß Artikel 8 Abs 2 EMRK eine notwendige Maßnahme darstellen und mit Blick auf das verfolgte legitime Ziel auch im engeren Sinne verhältnismäßig sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Mai 2007, Az: 2 BvR 304/07 m.w.N. für die Rspr. des EuGH).

Eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist bei Ausländern in Betracht gezogen worden, die aufgrund ihrer gesamten Entwicklung faktisch zu Inländern geworden sind und denen wegen der Besonderheiten des Falles ein Leben im Staat ihrer Staatsangehörigkeit, zu dem sie keinen Bezug haben, nicht zuzumuten ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Februar 2007, Az: OVG 11 S 87.06, InfAusIR 2007, S. 236, 238; Nds. OVG, Beschluss vom 29. Juni 2007, Az: 10 MC 147/07). Vorliegend ist unstrittig, dass der Antragsteller als Kind im Alter von einem Jahr in die Bundesrepublik eingereist ist. Nach den ausländerbehördlichen Feststellungen liegt seit diesem Zeitpunkt ein ununterbrochener Aufenthalt in Deutschland vor. Nach dem unwidersprochenen Vortrag hat der Antragsteller den Hauptschulabschluss erreicht. Über eine berufliche Integration ist derzeit nichts bekannt. Dem Antragsteller ist die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nur mit gültiger Arbeitsgenehmigung gestattet worden. Eine Arbeitsgenehmigung lässt sich aus dem Aktenmaterial nicht feststellen. Es kann hierbei nicht außer acht gelassen werden, dass der fehlende ausländerrechtliche Status wie auch die befristeten „Kettenduldungen“ eine wirtschaftliche Integration des Antragstellers bislang ungleich erschwert haben.

Die hinreichende soziale Integration des Antragstellers in die deutsche Gesellschaft wird im Hauptsacheverfahren weiter aufzuklären und ggfs. mit der notwen-

- 10 -

- 10 -

digen richterlichen Überzeugungsbildung festzustellen sein. Bisher ist nicht bekannt, wie sich das soziale Umfeld des Antragstellers konkret gestaltet, z.B. welche Kontakte zu Vereinen, Gruppen etc. bestehen, wie sich der Freundes- und Bekanntenkreis des Antragstellers gestaltet und welchen Freizeitaktivitäten er nachgeht. Zwar lebt der Antragsteller offensichtlich zusammen mit seinen Eltern, drei volljährigen Geschwistern und drei Kleinkindern in einer gemeinsamen Wohnung, gleichwohl ist über den Zusammenhalt und die familiären Bindungen bisher wenig bekannt. Es wird auch weiter aufklärungsbedürftig sein, ob und inwieweit ein Bezug des Antragstellers zum Heimatland seiner Familie besteht. Hierfür könnte ein wichtiges Indiz die Kenntnis der Sprache des Herkunftslandes sein, insb. im Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Integration in die dortigen Lebensverhältnisse (vgl. die vom BVerfG erwogenen Aspekte einer sozialen Integration im Beschluss vom 1. März 2004, Az: 2 BvR 1570/03 m.w.N. für die Rspr des EuGH).

Die seitens des Antragstellers vorgetragene Gründe reichen im summarischen Verfahren aus, um derzeit von einer überwiegend wahrscheinlichen Unzumutbarkeit der Ausreise in leistungsrechtlicher Hinsicht auszugehen, zumindest solange bis die weitere Sachverhaltsaufklärung im Hauptsacheverfahren abgeschlossen ist.

Das dem Antragsteller vom SG und vom Antragsgegner vorgeworfene rechtsmissbräuchliche Verhalten, das im gezielten Verschweigen der Roma-Volkszugehörigkeit bis zum Jahr 2000 begründet ist, führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Sollte im Hauptsacheverfahren festgestellt werden, dass die Ausreise dem Antragsteller aus den oben genannten Gründen unzumutbar ist, hätte das in der Vergangenheit liegende Verhalten angesichts des aktuellen Bleibegrundes keine maßgeblich kausale Relevanz mehr. Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass sich der Antragsteller das rechtsmissbräuchliche Verhalten seiner Eltern als Kind hat zurechnen lassen müssen und dass er seit dem Jahr 2000 keine falschen Angaben zur Herkunft und Identität mehr gemacht hat. Ob und wann der Antragsteller zur Vorlage eines Passes aufgefordert worden ist, lässt sich anhand der Akten nicht hinreichend sicher feststellen.

- 11 -

- 11 -

Der erkennende Senat hat bereits entschieden, dass er sich der sog. „abstrakten Betrachtungsweise“, wonach es für die Beurteilung der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes darauf ankommen soll, ob das rechtsmissbräuchliche Verhalten generell geeignet ist, die Dauer des Aufenthalts zu beeinflussen, und zwar unabhängig davon, ob sich die Verlängerung des Aufenthalts bereits realisiert hat oder der kausale Zusammenhang dadurch weggefallen ist, dass zwischen dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten und dem Leistungsantrag die Abschiebung vorübergehend ausgesetzt worden ist, nicht anzuschließen vermag (vgl. die Rspr. des 7. Senats des LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. Dezember 2005, Az: L 7 AY 40/05). Nach Auffassung des erkennenden Senates kommt es darauf an, ob sich das rechtsmissbräuchliche Verhalten konkret und kausal verlängernd auf die Dauer des Aufenthalts in der Bundesrepublik ausgewirkt hat bzw. noch auswirkt. Nur wenn ein solcher kausaler Zusammenhang mit der notwendigen richterlichen Überzeugungsbildung festgestellt werden kann, kann sich das rechtsmissbräuchliche Verhalten auch leistungseinschränkend auswirken. Das kausale, vorwerfbare Verhalten muss aber im streitgegenständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 2007, Az: L 11 AY 12/06 ER).

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht. Er bezieht seit Jahren sog. Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG. Diese Leistungen dienen der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens. Gegenüber den Leistungen der Sozialhilfe sind diese Leistungen aber deutlich abgesenkt. Die Wahrscheinlichkeit dafür, dass dem Antragsteller derzeit Leistungen auf Sozialhilfeniveau zustehen, spricht auch für die Eilbedürftigkeit dieser Regulationsanordnung. Sie dient der Beseitigung einer existenziellen Notlage (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 8. Februar 2001, Az: 4 M 3889/00). Eine Vorwegnahme der Hauptsache liegt nicht vor, da die Leistungen nur vorläufig zugesprochen worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 Abs 1 SGG.

- 12 -

- 12 -

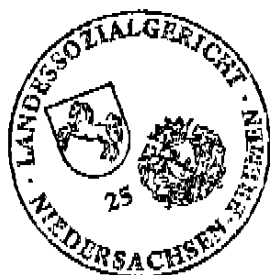
Da das Begehren des Antragstellers hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, war dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung der Bevollmächtigten stattzugeben (§ 73 a Abs 1 SGG i.V.m. § 114 Abs 1, 121 ZPO).

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar (§ 177 SGG).

Dr. Oppermann

Dr. Fiedler

Hachmann



Beglaubigt

*[Handwritten Signature]*  
Justizangestellte