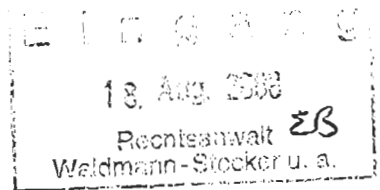


**SOZIALGERICHT HILDESHEIM****S 42 AY 105/08 ER****BESCHLUSS**

In dem Rechtsstreit

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Waldmann-Stockert und Partner,  
Papendiek 24-26, 37073 Göttingen, Az.: 689/08BW11,

g e g e n

Landkreis Northeim, vertreten durch den Landrat,  
Medenheimer Straße 6/8, 37154 Northeim, Az.: S 2.30 03 IV.89/08,

Antragsgegner,

hat das Sozialgericht Hildesheim - 42. Kammer - am 14. August 2008 durch den Vorsitzenden, Richter am Verwaltungsgericht Rühling, beschlossen:

Der Antragsgegner wird durch einstweilige Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller unter dem Vorbehalt der Rückforderung ab 1. Juni 2008 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahren zum Widerspruch des Antragstellers vom 03.06.2008 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 29.05.2006, vorläufige Leistungen gem. § 2 Abs 1 AsylbLG unter Anrechnung bereits gem. § 3 AsylbLG erbrachter Leistungen zu gewähren.

Die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers trägt der Antragsgegner.

Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beordnung von Rechtsanwalt Waldmann-Stockert aus Göttingen bewilligt.

## Gründe

Prozesskostenhilfe ist zu bewilligen, weil die Rechtsverfolgung hinreichend aussichtsreich ist, was sich aus den nachfolgenden Darlegungen ergibt, und der Antragsteller als Bezieher von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) die wirtschaftlichen Voraussetzungen erfüllt.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat Erfolg.

Er ist zulässig. Vorläufiger Rechtsschutz ist hier über eine Regelungsanordnung im Sinne von § 86 b Abs 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zu gewähren. Zwar hat der Antragsteller Widerspruch gegen den Leistungsbescheid vom 29. Mai 2008 eingelegt, doch verschafft dies ihm (noch) keine günstige Rechtsposition. Denn die Leistungen nach dem AsylbLG werden ihm vom Antragsgegner nur jeweils Monat für Monat bewilligt, so dass der begehrte Leistungsbezug gemäß § 2 AsylbLG mangels Vorliegen eines Dauerwaltungsakts nicht schon durch den Eintritt des Suspensiveffekts des Widerspruchs gegen die Absenkungsentscheidung zu erreichen ist.

Der Antrag ist auch begründet, weil der Antragsteller ab dem 01.06.2008 einen Anspruch auf Leistungen auf dem Sozialhilfeniveau nach § 2 Abs. 1 AsylbLG haben dürfte.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis gem. § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist stets, dass sowohl ein Anordnungsgrund (d. h. die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile) als auch ein Anordnungsanspruch (d. h. die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs) glaubhaft gemacht werden (vgl. § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung). Grundsätzlich soll wegen des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung die endgültige Entscheidung der Hauptsache nicht vorweggenommen werden. Wegen des Gebots, effektiven Rechtsschutz zu gewähren (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG), ist von diesem Grundsatz aber eine Abweichung dann geboten, wenn ohne die begehrte Anordnung schwere und unzumutbare, später nicht wieder gutmachende Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung eine nachfolgende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG, BVerfGE 79, 69, 74 mwN).

Ein Anordnungsgrund wurde vom Antragsteller glaubhaft gemacht. Nach Auffassung der erkennenden Kammer ist die Dringlichkeit einer vorläufigen Regelung stets dann zu bejahen, wenn - wie - hier um Leistungen, die zur Behebung einer aktuellen und existenziellen Notlage des Hilfesuchenden bestimmt sind, gestritten wird. Die nach die nach § 2 AsylbLG dem Antragsteller zu gewährenden Regelleistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts stellen für ihn nämlich das soziokulturelle Existenzminimum dar.

Auch das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs ist glaubhaft gemacht worden. Gemäß § 2 Abs 1 AsylbLG ist abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG das Zwölfte Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB XII) auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend

anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach § AsylbLG erhalten haben und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Für diesen Personenkreis geht der Gesetzgeber davon aus, dass die soziale Integration in die bundesdeutsche Gesellschaft schon so weit fortgeschritten ist, dass bei ihnen ein erhöhter Bedarf vorliegt, der durch die entsprechende Anwendung der (gegenüber dem AsylbLG ein „mehr“ an Leistungen gewährende) sozialhilferechtlichen Vorschriften zu decken ist.

Davon dass der Antragsteller die 48monatige sog. Vorbezugszeit mehr als erfüllt hat, geht das Gericht - im Gegensatz zum Antragsgegner - aus.

Der Antragsteller hatte am 1. Juni 2008, dem Beginn des streitigen Leistungszeitraums, zunächst 36 Monate – und zwar vom 5. April 2002 bis zum 4. April 2005 - Leistungen gemäß § 3 AsylbLG bezogen. Sodann kam es zu einer Leistungsumstellung auf Leistungen nach § 2 AsylbLG bis zum 30. Mai 2008. Diese weiteren 36 Monate sind ebenfalls als Vorbezugszeit zugunsten des Antragstellers anzurechnen. Die Kammer folgt hinsichtlich der rechtsdogmatischen Begründung ihrer Auffassung der überzeugenden Rechtsprechung des 11. Senates des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen. In seinem Beschluss vom 18. März 2008 (L 11 AY 82/07, Internetdatenbank der Sozialgerichtsbarkeit) hat der Senat u.a. ausgeführt:

„Der Anrechnung von Leistungen nach dem SGB II und nach § 2 Abs 1 AsylbLG auf die 48-monatige "Wartefrist" i.S.v. § 2 Abs 1 AsylbLG steht weder der Wortlaut von § 2 Abs 1 AsylbLG entgegen noch "konterkariert" die Anrechnung dieser Zeiten entgegen der Auffassung des Nds. Ministeriums für Inneres und Sport den Zweck der Vorschrift. § 2 Abs 1 AsylbLG - auch in der Vorläufervorschrift - ist einer erweiternden Auslegung zugänglich. Schon vor der hier maßgeblichen Gesetzesänderung stand im Streit, ob der Bezug von anderen Sozialleistungen wie etwa nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG), nach dem SGB II oder dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) auf die "Wartefrist" i.S.v. § 2 Abs 1 AsylbLG a.F. anzurechnen war (vgl. Senatsbeschlüsse vom 12. Juni 2007, L 11 AY 84/06 ER; vom 19. Juni 2007, L 11 AY 43/06 ER beide zu den Aufenthaltsberechtigten gem. § 25 Abs 5 AufenthG, die erstmals aufgrund der zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Änderung von § 1 Abs 1 Nr. 3 AsylbLG in den Kreis der Leistungsberechtigten aufgenommen worden sind und die bis dahin Leistungen nach BSHG, SGB XII bzw. SGB II bezogen hatten; vgl. Hachmann/Hohm, NVwZ 2008, 33, 35 mwN für die obergerichtliche Rspr zu § 2 AsylbLG aF; vgl. Fasselt in Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 3. Auflage § 2 AsylbLG aF, Rdnr 2 mwN für die Lit.). Es wäre dem Gesetzgeber unbenommen gewesen, durch einen klarstellenden Zusatz in § 2 Abs 1 AsylbLG n.F. wie etwa "nur" oder "ausschließlich" vor "Leistungen nach § 3 erhalten haben" deutlich zu signalisieren, dass eben nur solche Leistungen "nach § 3" zu berücksichtigen sind. Da eine solche Eindeutigkeit dem Gesetzestext fehlt, ist der Wortlaut von § 2 Abs 1 AsylbLG im Rahmen der anerkannten Auslegungsmethoden einer erweiternden Auslegung (sog. teleologische Extension) zugänglich. Denn die Bindung der Rechtsprechung an das Gesetz (Artikel 20 Abs 3 und Artikel 97 Abs 1 des Grundgesetzes -GG-) bedeutet nicht etwa die Bindung an den Buchstaben des Gesetzes mit dem Zwang zur wörtlichen Auslegung, sondern vielmehr das Gebundensein an den Sinn und Zweck der Vorschrift, der mit den herkömmlichen Auslegungsmethoden zu ermitteln ist (vgl. BVerfGE 35, 263, 279).

In der hier nur summarisch vorzunehmenden Prüfung erweist sich die Anrechnung des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II und nach § 2 Abs 1 AsylbLG

als eine dem Zweck des Gesetzes entsprechende Auslegung, ohne der Norm einen entgegengesetzten Sinn zu verleihen, der mit dem gesetzgeberischen Ziel nicht mehr in Einklang zu bringen wäre. Denn dann wäre zweifelsohne die Grenze einer zulässigen Auslegung überschritten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. April 1997, Az.: 1 BvL 11/96, NJW 1997, 773). Eine solche Überschreitung liegt nach summarischer Überprüfung offensichtlich nicht vor.

Auch unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien ergibt sich kein der erweiternden Auslegung entgegenstehender oder mit ihr unvereinbarer Zweck. Die Gesetzesmaterialien zu § 2 AsylbLG rechtfertigen die Anhebung auf 48 Monate mit einer Angleichung von Regelungen im AufenthG (§ 104a) und einer Änderung der Beschäftigungsverfahrensordnung (§ 10), die nach Ablauf von 4 Jahren einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang für Geduldete gewähren. Damit soll eine "einheitliche Stufung nach vier Jahren eingeführt" werden (vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 232 zu § 2). Für den Zeitpunkt der Gewährung von Leistungen auf Sozialhilfeniveau wird auf den Grad der zeitlichen Verfestigung des Aufenthalts in der Bundesrepublik abgestellt. Nach einem Voraufenthalt von 4 Jahren sei davon auszugehen, dass eine Aufenthaltsperspektive entstanden sei, die es gebiete, Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine bessere soziale Integration gerichtet seien (vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 232 zu § 2).

Die Gesetzesmaterialien legen es nahe, in erster Linie an die Dauer des Aufenthalts in der Bundesrepublik von 48 Monaten anzuknüpfen, um den erhöhten Integrationsbedarf auf Sozialhilfeniveau für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG jetzt erstmals anzuerkennen. Nach Ablauf dieses Zeitraumes soll die Existenz auf dem Niveau reduzierter Leistungen gem. § 3 AsylbLG regelmäßig nicht mehr zumutbar sein. Die Anrechnung des Bezugs von Sozialleistungen während des Zeitraumes von 48 Monaten, die den Lebensbedarf auf Sozialhilfeniveau sicherstellen, steht dem in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Regelungszweck gerade nicht entgegen.

Der Senat interpretiert die zeitlichen Voraussetzungen i.S.v. § 2 Abs 1 AsylbLG nicht als reine "Wartefrist", sondern hat darauf abgestellt, dass die Leistungsberechtigten des AsylbLG während des Aufenthalts in der Bundesrepublik auch tatsächlich Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes bezogen haben. Deshalb hat der Senat eine Anrechnung von Aufenthaltszeiten auf die "Wartefrist" von § 2 Abs 1 AsylbLG a.F. bisher nur dann anerkannt, wenn gleichartige Sozialleistungen, wie etwa nach dem BSHG, dem SGB II oder SGB XII tatsächlich bezogen worden sind (vgl. die oben zitierten Senatsbeschlüsse zu § 2 Abs 1 AsylbLG a.F.). Hingegen ist allein die tatsächliche Dauer des Aufenthalts in der Bundesrepublik für nicht ausreichend erachtet worden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 9. Mai 2007, Az: L 11 AY 58/06 ER und vom 27. März 2007, Az: L 11 B 17/07 AY). Die Gleichartigkeit der vom Antragsteller bezogenen Leistungen nach dem SGB II und nach § 2 Abs. 1 AsylbLG beruht darauf, dass diese Sozialleistungen den für das Existenzminimum notwendigen Lebensbedarf im Rahmen eines beitragsunabhängigen, steuerfinanzierten Fürsorgesystems sicherstellen. Leistungen nach § 3 AsylbLG dienen demselben Zweck, wenngleich das Existenzminimum noch auf einem unterhalb der Sozialhilfe liegenden Niveau sichergestellt wird (sog. Grundleistungen). Bei Außerachtlassen der zulässigen Anrechnung gleichartiger Sozialleistungen müsste der Antragsteller ab 1. Oktober 2007 noch über einen erheblichen Zeitraum Leistungen nach § 3 AsylbLG beziehen, da er bislang erst für ca. 12 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen hat. Die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II erfolgte zudem unzutreffend, weil der Antragsteller als Leistungsberechtigter nach dem AsylbLG vom Leistungssystem des SGB II ausgeschlossen ist (vgl. Eicher/Spellbrink, 2. Aufl., SGB II § 7 RdNr 20). Dieses behördliche Versehen kann dem Antragsteller nicht

zum Nachteil gereichen. Gleiches gilt für die fehlerhafte Bewilligung von Leistungen gem. § 2 Abs 1 AsylbLG während des Zeitraumes vor der Vollerfüllung des 3. Lebensjahres, da der Antragsteller die "Wartefrist" von 36 Monaten nach alter Rechtslage nicht erfüllt hat. Ohne Anrechnung gleichartiger Sozialleistungen käme der Antragsteller erst weit nach Ablauf einer Aufenthaltsdauer von 48 Monaten in den Genuss höherwertiger Leistungen auf Sozialhilfeniveau. Eine solche Intention steht den erwähnten Gesetzesmaterialien entgegen."

Soweit der Antragsgegner darauf hinweist, dass das Bundessozialgericht mit Urteil vom 17. Juni 2008 – B 8/9 b AY 1/07 R – wohl eine andere Rechtsauffassung geäußert habe, ist dies derzeit noch Spekulation. In diesem Zusammenhang hat das BSG nämlich nur in einem Bericht über das Urteil in den Medieninformationen Nr. 25/08 ausgeführt:

„Bei der Voraussetzung der Vorbezugszeit handelt es sich auch nicht um eine Wartezeitregelung, deren Voraussetzungen schon erfüllt wären, wenn der Ausländer andere Sozialleistungen als die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG oder überhaupt keine Sozialleistungen bezogen hat.“

Die Kammer vermag – ohne die vollständige Begründung des Urteils gelesen zu haben – dieser Formulierung des BSG nicht zu entnehmen, dass ein Ausländer damit definitiv über einen Zeitraum von 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen haben muss, um einen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG zu haben. Ob und inwieweit diese Interpretation der Entscheidung, die der Antragsgegner vornimmt, tatsächlich zutrifft und ob sie die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 3 GG (vgl. hierzu LSG Hessen, Beschluss vom 21.03.2007 – L 7 AY 14/06 ER -) beachtet, ist noch offen. Deshalb sieht sich die Kammer derzeit nicht veranlasst, ihre oben dargelegte Rechtsauffassung zu ändern.

Dem Antragsteller kann auch nicht mehr der rechtsvernichtende Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens vorgehalten werden. Vielmehr spricht Überwiegendes dafür, so dass die (kategorische) Weigerung des Antragstellers, sich eine Rückkehrbescheinigung von der russischen Botschaft ausstellen zu lassen und damit freiwillig in seine Heimat zurückzukehren, – zumindest ab April 2005 - nicht als rechtsmissbräuchliches (sozialwidriges) Verhalten zu bewerten sein dürfte. Aus einem Aktenvermerk des Antragsgegners (Bl. 14 der Beiakten) vom 05.04.2005 geht hervor, dass der Antragsteller seine am 4. April 2008 verstorbene Großmutter betreuen / pflegen wollte und dies vom Antragsgegner zur Vermeidung hoher Heim- und Pflegekosten ausdrücklich begrüßt wurde. Dieser (humanitäre) Grund für den weiteren Verbleib des Antragstellers in der Bundesrepublik Deutschland stellt nicht ein (auch vom BSG in der Entscheidung vom 17.06.2008 angesprochenes) sozialwidriges und damit anspruchvernichtendes Verhalten dar. Weiter kausal für den Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland trotz bestehender Ausreiseverpflichtung war die (nach Angaben des Antragstellers seit ca. 5 ½ Jahren bestehende) familiäre Lebensgemeinschaft mit der deutschen Staatsangehörigen [REDACTED] [REDACTED] und deren siebenjähriger Tochter [REDACTED]. An dieser Stelle ist es nicht erforderlich, dazu – im Hinblick auf einen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel - eine ausländerrechtliche Bewertung vorzunehmen. Vielmehr ist es ausreichend, bei der Prüfung der Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens des Antragstellers diese Beziehungen wertend mit einzubeziehen. Insoweit spricht nach derzeitigem Erkenntnisstand Überwiegendes dafür, dass eine entsprechende Partnerschaft mit Frau Markheim besteht.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen kann die Kammer nicht feststellen, dass das frühere (vor April 2005) rechtsmissbräuchliche Verhalten des Antragstellers noch fortwirkt. Nur dann könnte ein Fehlverhalten nach der Rechtsprechung des 11. Senates des LSG Niedersachsen-Bremen überhaupt geeignet sein, den rechtsvernichtenden Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit i.S. von § 2 Abs 1 AsylbLG zu begründen (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteile vom 16. Oktober 2007, Az: L 11 AY 28/05, 50/06, 55/07 anhängig beim BSG, Az: B 8 AY 6 bis 8/07 R; Urteil vom 16. Oktober 2007, L 11 AY 61/07, anhängig beim BSG, Az: B 8 AY 9/07 R). Das kausale und im Grundsatz dem Antragsteller auch vorwerfbare Verhalten, an der Beschaffung der für eine Rückführung erforderlichen Personaldokumente nicht mitzuwirken, wirkt im hier streitgegenständlichen Leistungszeitraum wie dargelegt nicht mehr fort.

Das Gericht hält eine vorläufige Regelung des Rechtsverhältnisses bis zum Erlass eines Widerspruchs(oder Abhilfe)bescheides auf den Widerspruch vom 3. Juni 2008 für notwendig, aber auch für ausreichend, um den Beteiligten Gelegenheit zu geben, ihr Rechtsverhältnis in dieser Streitsache anhand der Rechtsausführungen aus diesem Beschluss einer Klärung zu unterziehen. Das Gericht weist darauf hin, dass es tunlich wäre, vor Erlass eines Widerspruchsbescheides die Veröffentlichung der vollständigen Entscheidung des BSG vom 17. Juni 2008 abzuwarten.

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

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss findet die Beschwerde zum Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen statt, sofern die Beschwerde gem. § 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG idF v. 26.03.2008 (BGBl I, 444ff) den Wert von 750,00 Euro übersteigt.

Sie ist binnen eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses beim Sozialgericht Hildesheim, Kreuzstraße 8, 31134 Hildesheim, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen (§ 173 SGG).

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen, innerhalb der Monatsfrist, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Rühling