

**Titel:**

**Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz - hier Frage der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer**

**Normenkette:**

AsylbLG § 2, § 3

**Leitsätze:**

1. Eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der für einen Anspruch nach § 2 AsylbLG erforderlichen Aufenthaltsdauer von 15 Monaten liegt vor, wenn der Ausländer diesen Aufenthalt selbst treuwidrig herbeigeführt hat (Anschluss an BSG BeckRS 2008, 56388). (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
2. Abzustellen ist für eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung auf die Einflussnahme auf die Dauer. Alleine die Einreise nach Deutschland stellt keine Beeinflussung der Aufenthaltsdauer dar. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

anstelle von Grundleistungen, vorläufige Leistungen, Abschiebung, Anordnungsanspruch, Anordnungsgrund, Asyl, Asylantrag, Ausreise, Ausreisepflicht, Einreise, Erfolgsaussicht, rechtsmissbräuchliche Beeinflussung, treuwidrige Herbeiführung des Aufenthalts

**Fundstelle:**

BeckRS 2019, 12932

**Tenor**

I. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz für die Zeit vom 21.05.2019 bis zum 31.10.2019 zu gewähren.

II. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um Leistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) i. V. m. Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) anstelle von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG.

2

Die Antragstellerin ist 1998 geboren und stammt aus Sierra Leone. Sie reiste am ...2017 erstmals in das Bundesgebiet ein und stellte am 22.03.2017 einen Asylantrag.

3

Die Antragstellerin ist seit dem 21.09.2017, gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten, dem Landkreis Landshut zur Wohnsitznahme zugewiesen. Seitdem bezieht die Antragstellerin gemäß Bescheid vom 22.11.2017 Leistungen nach § 3 AsylbLG bis auf Weiteres.

4

Der Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vom 12.07.2017 als unzulässig abgelehnt. Italien sei für das Asylverfahren zuständig. Die Antragstellerin wurde auf die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise hingewiesen. Die Abschiebung nach Italien wurde angeordnet. Der Antrag gem. § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) wurde am 27.07.2017 abgelehnt.

5

Von der bereits geplanten Abschiebung der Antragstellerin wurde abgesehen, wohl aufgrund der Schwangerschaft der Antragstellerin. Der Antragsgegner erhielt am 21.09.2017 Kenntnis von der Schwangerschaft. Am ...05.2018 wurde die Tochter der Antragstellerin geboren.

**6**

Nachdem das Asylverfahren nunmehr im nationalen Verfahren durchgeführt wurde, lehnte das BAMF mit Bescheid vom 05.04.2018 den Antrag auf Asyl ab. Dagegen erhob die Antragstellerin am 18.05.2018 Klage beim Verwaltungsgericht Regensburg. Eine Entscheidung steht noch aus.

**7**

Nach der Anhörung vom 12.10.2018 wurden mit Bescheid des Antragsgegners vom 29.04.2019 höhere Leistungen nach § 2 AsylbLG abgelehnt. Die 15-Monatsfrist ende zwar mit dem 16.06.2018. Die Antragstellerin sei durch einen sicheren Drittstaat (Italien) nach Deutschland eingereist. Zudem habe die Antragstellerin in Italien einen Asylantrag gestellt. Nachdem Italien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig gewesen sei, erweise sich bereits der Aufenthalt in der Bundesrepublik als nicht zuständigem Staat als rechtsmissbräuchlich. Über den Widerspruch der Antragstellerin vom 21.05.2019 wurde bisher nicht entschieden.

**8**

Mit ihrem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz vom 21.05.2019 hat sich die Antragstellerin, vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten, an das Sozialgericht Landshut gewandt. Die Antragstellerin halte sich am 16.06.2019 seit 15 Monaten in der Bundesrepublik auf. Sie habe die Dauer ihres Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Insbesondere stelle die Einreise über Italien kein rechtsmissbräuchliches Verhalten dar. Sie habe keinen Asylantrag in Italien gestellt. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten stelle nur dar, wenn bei vollziehbarer Ausreisepflicht die Überstellung durch das Verhalten des Betroffenen vereitelt werde. Die Eilbedürftigkeit ergebe sich aus der Grundrechtsrelevanz.

**9**

Die Antragstellerin beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin ab 21.05.2019 vorläufig Leistungen gem. § 2 AsylbLG zu gewähren.

**10**

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

**11**

Aus der Entscheidung im nationalen Verfahren ergebe sich aus leistungsrechtlicher Sicht kein rechtmäßiger Aufenthalt. Die Antragstellerin habe ausschließlich nach Deutschland gewollt und habe wegen der dortigen Lebensverhältnisse nicht zurück nach Italien gewollt. Die Einreise nach Deutschland sei nicht rechtmäßig im Sinne des § 2 AsylbLG gewesen. Die Eilbedürftigkeit sei nicht zwingend ersichtlich, nachdem weiterhin Leistungen nach § 3 AsylbLG gewährt würden.

**12**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes sowie dem weiteren Vortrag der Beteiligten wird auf die Akte des Gerichts und die beigezogene Akte des Antragsgegners verwiesen.

II.

**13**

Der Antrag ist als Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung statthaft und zulässig und begründet.

**14**

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 29.04.2019.

**15**

Maßgebend für die Bestimmung, in welcher Weise vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutz zu gewähren ist, ist der im Hauptsacheverfahren statthafte Rechtsbehelf. Richtige Klageart im Hauptsacheverfahren ist eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach den §§ 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4, 56 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Antragstellerin strebt folglich eine Erweiterung ihrer Rechtspositionen an.

Verwaltungsakte, die lediglich eine begehrte höhere Leistung ablehnen, ist vorläufiger Rechtsschutz durch eine einstweilige Anordnung des Gerichts (§ 86b Abs. 2 SGG) möglich (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage 2017, § 86a Rn. 6).

#### **16**

Daher ist eine einstweilige Anordnung in Form einer Regelungsanordnung nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG statthaft.

#### **17**

Der zulässige Antrag auf einstweilige Anordnung in Form einer Regelungsanordnung ist auch begründet.

#### **18**

Einstweilige Anordnungen nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG sind zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Eine solche Anordnung setzt sowohl einen Anordnungsanspruch (das materielle Recht, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird) als auch einen Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit im Sinne der Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, weil ein Abwarten auf eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht zumutbar ist) voraus. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund müssen glaubhaft sein (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 Zivilprozessordnung). Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom BVerfG vorgegebenen Umfang (BVerfG vom 12.05.2005, 1 BvR 569/05) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu.

#### **19**

Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist ggf. auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers zu entscheiden (BVerfG vom 12.05.2005, 1 BvR 569/05; BVerfG vom 15.01.2007, 1 BvR 2971/06).

#### **20**

Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach der hier gebotenen summarischen Prüfung lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Leistungen nach § 2 AsylbLG zu Unrecht ab. Mit Bescheid des Antragsgegners vom 29.04.2019 wurde die Gewährung von sog. Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG für die Zeit nach Erreichen der 15-Monats-Frist und für die Zukunft abgelehnt. Der Bescheid vom 29.04.2019 erschöpft sich nicht nur in der Entscheidung über §§ 44 oder 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X, sondern er trifft unabhängig davon eine Leistungsentscheidung auf Dauer.

#### **21**

Die Antragstellerin hat Anspruch auf Gewährung sog. Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG.

#### **22**

Gem. § 2 AsylbLG in der Fassung vom 31.07.2016 ist abweichend von den §§ 3,4 sowie 6 bis 7 AsylbLG das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) auf diejenigen Leistungsberechtigten anzuwenden, die sich seit 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Der Begriff des Rechtsmissbrauchs beinhaltet eine objektive (den Missbrauchstatbestand) und eine subjektive Komponente (das Verschulden). In objektiver Hinsicht setzt der Rechtsmissbrauch ein unredliches, von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten voraus. Der Ausländer soll danach von Analog-Leistungen ausgeschlossen sein, wenn die von § 2 AsylbLG vorgesehene Vergünstigung andernfalls auf gesetzwidrige oder sittenwidrige Weise erworben wäre. Der Ausländer darf sich also nicht auf einen Umstand berufen, den er selbst treuwidrig herbeigeführt hat (BSG, Urteil vom 17. Juni 2008 - B 8/9b AY 1/07 R -, BSGE 101, 49-70, SozR 4-3520 § 2 Nr. 2, Rn. 32). Der gemeinte Umstand ist die Dauer des Aufenthaltes von 15 Monaten.

#### **23**

Die Antragstellerin hat die Dauer des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Alleine die Einreise hat keinen Einfluss auf die Fortdauer des

Aufenthaltes. Zwischen dem Verhalten des Ausländers und der Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes bedarf es nach dem Gesetzeswortlaut einer kausalen Verknüpfung (BSG, Urteil vom 17. Juni 2008, - B 8/9b AY 1/07 R -). Gesetzeswortlaut („Beeinflussung“, nicht Verlängerung) und Begründung des Gesetzesentwurfes zeigen (die unter anderem in ihrer beispielhaften Aufzählung die Vernichtung eines Passes nennen), dass eine typisierende, also generell-abstrakte Betrachtungsweise hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen dem vorwerfbaren Verhalten und der Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes ausreicht, also kein Kausalzusammenhang im eigentlichen Sinn erforderlich ist. Dies bedeutet, dass jedes von der Rechtsordnung missbilligte Verhalten, das - typisierend - der vom Gesetzgeber missbilligten Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes dienen kann, ausreichend ist, um die kausale Verbindung zu bejahen. Abzustellen ist demnach auf die Einflussnahme auf die Dauer. Alleine die Einreise nach Deutschland stellt keine Beeinflussung der Aufenthaltsdauer dar (a. A. SG Lüneburg, Urteil vom 22. Februar 2018 - S 26 AY 26/17 -).

## **24**

Soweit die Kammer bisher die unterlassene Rückkehr in das für das Asylverfahren eigentlich zuständige Land (vgl. SG Landshut, Beschluss vom 06. Mai 2019 - S 11 AY 38/19 ER -) noch als rechtsmissbräuchliche Verlängerung der Aufenthaltsdauer angesehen hatte, wird diese Auffassung nach aktuellen Mitteilungen der Ausländerbehörde nicht mehr weiter aufrechterhalten. Nach Information der Ausländerbehörde werden an Ausländer im Rahmen des Dublin-III-Verfahrens keine Laissez-passer-Reisedokumente zur freiwilligen (autonomen) Rückkehr nach Italien ausgehändigt. Es werde nicht die freiwillige, selbständige Ausreise gefordert, sondern das sich Bereitstellen zur Abschiebung. Nachdem die Rückkehr ohne Laissez-passer-Reisedokumente nicht rechtmäßig durchführbar wäre, kann diese nach aktueller Ansicht der Kammer nicht reklamiert werden. Das Unterlassen der freiwilligen Rückreise ist dann nicht rechtsmissbräuchlich.

## **25**

Auch ein Anordnungsgrund liegt vor. An diesen sind bereits wegen des oben geschilderten funktionalen Zusammenhangs von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund keine hohen Anforderungen zu stellen, da eine große Erfolgsaussicht in der Hauptsache besteht. Im Übrigen ergibt sich die Eilbedürftigkeit auch aus der Tatsache, dass die Antragstellerin sonst längere Zeit unterhalb des vom Gesetzgeber vorgesehen (soziokulturellen) Existenzminimums leben müsste.

## **26**

Der Antragsgegner war daher vorläufig zu verpflichten, der Antragstellerin für die Zeit ab 21.05.2019 (Tag der Antragstellung) Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

## **27**

Dauer und Höhe der zuzusprechenden Leistungen liegen gemäß § 86b Abs. 1 Satz 4 SGG i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO im Ermessen des Gerichts. Bezüglich der Leistungshöhe erscheint eine Verpflichtung antragsgemäß „dem Grunde nach“ sachgerecht und sinnvoll, da auch bei einer solchen Grundverpflichtung für den Antragsgegner die Berechnung der jeweils konkreten Leistungshöhe möglich ist. Wenn, wie hier, nur der Anspruch dem Grunde nach, nicht aber die Höhe des Anspruchs strittig ist, ist eine bloße Verpflichtung „dem Grunde nach“ möglich (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 01. Juli 2016 - L 7 AS 350/16 B ER -). Eine Verpflichtung dem Grunde nach im Sinne des § 130 Abs. 1 SGG ist zulässig, wenn mit Wahrscheinlichkeit von einem (zumindest geringfügig höheren) Leistungsanspruch ausgegangen werden kann (vgl. SG Hannover, Beschluss vom 14. Juli 2017 - S 48 AS 1951/17 ER -, m. w. N.). Dies ist hier der Fall. Es steht überdies im Ermessen des Antragsgegners, ob auch das soziokulturelle Existenzminimum zumindest teilweise durch Sachleistung gewährt wird.

## **28**

Das Gericht weist ausdrücklich darauf hin, dass Leistungen, die mittels einstweiligen Rechtsschutzes erlangt werden, lediglich vorläufig gewährt werden. Wenn sich im Hauptsacheverfahren herausstellen sollte, dass die Leistungen tatsächlich nicht zustehen, sind die erlangten Leistungen zurückzuzahlen.

## **29**

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

## **30**

Eine Beschwerde gegen diesen Beschluss ist nicht gemäß § 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG ausgeschlossen, weil auch in der Hauptsache die Berufung zulässig wäre, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750,- € übersteigt. Dabei geht die Kammer davon aus, dass die höheren Leistungen nach § 2 AsylbLG auf Dauer abgelehnt wurden.