Georg Classen, Flüchtlingsrat Berlin, Georgenkirchstr 69-70, 10249 Berlin
Tel. 030-24344-5762, Fax 030-24344-5762
E-Mail: georg.classen @ gmx.net
www.fluechtlingsrat-berlin.de

Berlin, 8. November 2015

Rechtsprechungsübersicht zum Flüchtlingssozialrecht

Diese Übersicht enthält als **Urteile2.doc / Urteile2.pdf** seit Ende 1993 erfasste Entscheidungen. Aufgenommen wurden auch die 1993 bis 1997 in der Rechtsprechungsübersicht Urteile1.doc erfassten Entscheidungen.

Diese Übersicht ist als download zu finden unter **www.fluechtlingsrat-berlin.de** > "Gesetzgebung".

Hinweis: Rechtsprechungs- und Zeitschriften-Datenbank des Infoverbunds Asyl www.asyl.net:

Mit dem Relaunch der Homepage des Infoverbunds Asyl wurde auch das auf www.asyl.net verfügbare Rechtsprechungs- und Zeitschriftenarchiv des Asylmagazins gelöscht. Die mit www.asyl.net beginnenden Links in dieser Übersicht funktionieren daher nicht mehr. Über die „Entscheidungsuche" auf www.asyl.net oder über google (einfach das Aktenzeichen eingeben!) kann die Rechtsprechung aber gefunden werden. Die Beiträge des Asylmagazins können ebenfalls über google gesucht werden.

Entscheidungen zum AsylbLG 9
Entscheidungen zum SGB II / SGB XII / BSHG 280
Arbeitserlaubnis, Deutschkurse, Leistungen nach SGB III 379
Entscheidungen zu weiteren Sozialleistungen 417
Entscheidungen zum Ausländerrecht 508
Entscheidungen zum FreizügG/EU 638
Entscheidungen zum Asylrecht 640
weitere Rechtsgebiete 656
Literatur und Materialien 685
Abkürzungen 699

***

Entscheidungen zum AsylbLG 9

§ 1 AsylbLG - Leistungsberechtigte 9
Leistungen für geduldete Unionsbürger 9
Leistungen für "Illegale" bei tatsächlichem Aufenthalt und vollziehbarer Ausreisepflicht 9
Leistungen bei beantragtem Aufenthaltstitel - Fiktionsbescheinigung § 81 AufenthG, § 69 AuslG 12
§ 1 Abs. 2 AsylbLG - Leistungen bei Aufenthaltserlaubnis bis zu 6 Monaten 15
§ 1 AsylbLG - keine Leistungen für Ausländer, die eine Duldung beantragen unter Verweis auf das Asylverfahren? 16
"Um-zu-Regelung" des § 120 BSHG auf Leistungsberechtigte nach AsylbLG anwendbar? 17
§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG - AsylbLG-Leistungen auch für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis? 18
§ 1 AsylbLG, § 7 SGB II, § 23 SGB XII, Art. 23 GK, Art. 1 EFA, Art. 23, 28 Qualif-RL - Leistungen für Familienangehörige anerkannter Flüchtlinge 21
§ 1 AsylbLG, § 7 SGB II, § 23 SGB XII, Art. 23 GK, Art. 1 EFA, Art. 23, 28 Quali-RL - Zeitpunkt des Leistungsübergangs AsylbLG > SGB II/XII 23
§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG - Leistungen nach AsylbLG für Deutsche? 26
§ 1 Abs. 3 AsylbLG - Geltendmachung von Leistungsansprüchen nach erfolgter Ausreise 26

§ 1a AsylbLG - Anspruchseinschränkung 26
§ 1a AsylbLG - Keine Anwendung auf Asylfolgeantragsteller 26
§ 1a Nr. 1 AsylbLG - Einreise, um Sozialhilfe zu erlangen 26
§ 1a Nr. 2 AsylbLG - Verhinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen 36
Anwendung des § 1a auf Familienangehörige und in Deutschland geborene Kinder - 'Sippenhaftung' 47
Beweislast; konkretisierte Aufforderung zur Mitwirkung; Verwaltungsverfahren 48
Identitätsnachweis; Rückkehrberatung und Antrag auf freiwillige Ausreise; Passbeschaffung 51

Umfang der nach § 1a unabweisbar gebotenen Leistungen ... 54
Verfassungsmäßigkeit der Kürzung nach § 1a nach dem Urteil des BVerfG v. 18.07.2012 ... 68
Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen Kürzung nach § 1a AsylbLG ... 72
Keine sozialhilferechtlichen Sanktionen für strafrechtlich auffällig gewordene Asylbewerber ... 72
Literatur und Materialien zu § 1a ... 72

§ 2 AsylbLG - Leistungen in besonderen Fällen ... *72*
§ 2 AsylbLG F. 1993 - Regelsätze als Geldleistung ... 72
§ 2 AsylbLG F. 1993 - Verweis auf Sachleistungen ist zulässig ... 78
Verfassungsmäßigkeit des § 2 AsylbLG ... 79
Berechnung der Drei- bzw. Vierjahresfrist ... 81
§ 2 Abs. 1 AsylbLG Fassung 2007 - rückwirkende Kürzung durch neue 48-Monatsfrist? ... 90
§ 2 AsylbLG iVm § 44 SGB X – Nachzahlung für bis zu 4 Jahre aufgrund Überprüfungsantrags ... 94
§ 2 Abs. 1 AsylbLG Fassung 1993 - Anspruch geduldeter Ausländer ... 96
§ 2 Abs. 1 AsylbLG Fassung 1993 - Anspruch von Asylfolgeantragstellern ... 106
§ 2 Abs. 1 AsylbLG F. 1997 - Ausreise- und Abschiebehindernisse? ... 107
§ 2 Abs. 1 AsylbLG F. 2005 - rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer? ... 127
Mietkostenübernahme nach § 2 AsylbLG ... 151
§ 2 Abs. 2 AsylbLG F. 1997 - Form und Maß der Leistungen in Wohnungen und in Gemeinschaftsunterkünften ... 155
§ 2 AsylbLG - Einmalige Beihilfen und Mehrbedarfszuschläge analog SGB XII / BSHG ... 161
§ 2 AsylbLG, § 53 ff. SGB XII - Eingliederungshilfe für Behinderte ... 162
§ 2 AsylbLG, § 21 BSHG, § 73 SGB XII - Passkosten ... 163
§ 2 Abs. 3 AsylbLG - Leistungen für Kinder ... 166
§ 2 AsylbLG und Pflegegeld für Schwerbehinderte ... 170
Literatur und Materialien zu § 2 AsylbLG ... 170

§ 3 AsylbLG - Grundleistungen ... *171*
Verfassungsmäßigkeit des Leistungsniveaus nach § 3 AsylbLG ... 171
§ 3 Abs. 3 AsylbLG - unterbliebene Beträgeanpassung ... 177
Form der Leistungen nach § 3 für Ernährung, Körperpflege und Kleidung ... 178
§ 3 AsylbLG - einmalige Beihilfen für notwendigen Hausrat ... 181
Anspruch eines Lebensmittelhändlers auf Teilnahme am Chipkartenverfahren nach AsylbLG ... 182
Mietkostenübernahme und Gemeinschaftsunterkunft, Mindestwohnfläche ... 183
Zahlungszeitraum, Abwesenheit aus der Gemeinschaftsunterkunft ... 186
Grundleistungen und Barbetrag in Abschiebungs- und Untersuchungshaft ... 187

§§ 4 und 6 AsylbLG - medizinische Versorgung ... *188*
Leistungsumfang: akute, schmerzhafte Krankheit; zur Sicherung der Gesundheit unerlässliche Behandlung ... 188
Fahrtkosten; Psychotherapiekosten ... 194
freie Arztwahl ... 199
Forderungen von Krankenhäusern an Leistungsberechtigte nach AsylbLG ... 199
Dolmetscherkosten ... 201
Einzelunterkunft aus medizinischen Gründen ... 204
Drogentherapie ... 204

§ 5 AsylbLG - Arbeitsgelegenheiten ... *205*

§ 6 AsylbLG - sonstige Leistungen ... *209*
Mehrbedarfszuschläge zum Regelsatz analog SGB II/XII ... 209
Hilfe zur Pflege analog § 69 ff. BSHG, § 61 ff. SGB XII ... 209
Eingliederungshilfe für behinderte Kinder und Erwachsene analog § 39 ff. BSHG, § 53 ff. SGB XII ... 210
Kindergartenbeitrag ... 213
Beihilfen zum Schulbesuch ... 214
Miet- und Energieschulden ... 217
Babyerstausstattung - Anrechnung von Leistungen der Stiftung "Mutter und Kind" ... 217
Passkosten ... 218
Kosten eines Deutschkurses ... 224
Fahrtkosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts ... 224
Leistungen bei Aufenthalt im Frauenhaus ... 224

§ 7 AsylbLG - Einkommen und Vermögen; Mitwirkungspflichten ... *224*
Heranziehung zu den Kosten der Unterkunft ... 224
Glaubhaftmachung des Einkommens (Nutzung eines KFZ; illegale Erwerbstätigkeit usw). ... 229
Einsatz des Einkommens und Vermögens (Erziehungsgeld, Pflegegeld, Stiftung "Mutter und Kind", Härtefälle, Schmerzensgelder, Zuwendung für Führerscheinerwerb, nachgezahlte Sozialhilfe, nachgezahltes Kindergeld, zweckbestimmte Einnahmen....) ... 233
Einsatz des Einkommens und Vermögens Familienangehöriger ... 237
Mitwirkungspflicht beim Nachweis der eigenen Identität? ... 243
§§ 7 Abs. 4, 11 Abs. 2 AsylbLG - Pflicht zur freiwilligen Rückkehr mit Hilfe einer Rückkehrberatungsstelle? ... 244

§ 7 Abs. 4 AsylbLG - Grenzen sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten ... 245

§ 7a AsylbLG - Sicherheitsleistung ... 246
Beschlagnahme von Bargeld und Schecks ... 246
Beschlagnahme von Sozialhilfenachzahlung ... 248
Beschlagnahme eines Mobiltelefons ... 248

§ 8 AsylbLG - Leistungsanspruch bei Verpflichtungserklärung ... 249

§ 9 AsylbLG - Verhältnis zu anderen Vorschriften ... 250
§ 9 Abs. 1 AsylbLG - kein Anspruch auf Blindengeld nach Landesgesetzen ... 250
§ 9 Abs. 3 AsylbLG - §§ 44-50, 102 - 114 SGB X - Rückforderung und Nachzahlung von Leistungen ... 250

§§ 10, 10a, 10b, 11 Abs. 2 AsylbLG - Landesrecht, örtliche Zuständigkeit, Kostenträgerschaft ... 253
örtliche Zuständigkeit und Kostenträgerschaft Land und Kommunen ... 253
Einweisung Geduldeter in Gemeinschaftsunterkünfte nach Landesrecht? ... 254
Zuständigkeit, wenn kein gewöhnlicher Aufenthaltsort in Deutschland feststellbar ... 255
Zuständigkeit, wenn (noch) keine Zuweisung nach AsylVfG oder AuslG vorliegt ... 256
Zuständigkeit, wenn eine Zuweisung nicht erfolgt oder nicht mehr wirksam ist ... 256
Zuständigkeit und Leistungsumfang bei Aufenthalt außerhalb des Zuweisungsortes ... 259
Zuständigkeit bei Aufenthalt in einer Einrichtung (Frauenhaus, Krankenhaus u.a.) ... 261
Zuständigkeit für Erlass eines Widerspruchsbescheids ... 263
Erstattungsansprüche der Leistungsträger untereinander ... 263

analoge Anwendbarkeit des § 120 Abs. 3 BSHG (keine Leistung bei Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs) ... 267

analoge Anwendbarkeit des § 5 BSHG (keine Leistung ohne vorherige Kenntnis des Sozialamts) ... 270

analoge Anwendbarkeit §§ 22, 26 SGB XII / § 25a, 26 BSHG (leistungsrechtliches Ausbildungsverbot; Kürzung wg. unrechtmäßig erlangter Leistungen) ... 271

analoge Anwendbarkeit des § 25 SGB XII / § 121 BSHG (Ersatzanspruch des 'Nothelfers') - Kostenerstattungsanspruch des Krankenhausträgers bei Notaufnahme ... 273

Streitwert im Gerichtsverfahren ... 278

Kostenfreiheit im Widerspruchs- und Gerichtsverfahren ... 278

Entscheidungen zum SGB II / SGB XII / BSHG ... 280

§ 20 SGB II / § 28 SGB XII - Regelsatzbemessung bei Bedarfsgemeinschaft von SGB II/XII und AsylbLG-Berechtigten ... 280

§§ 7 SGB II, § 23 SGB XII, § 1 AsylbLG - Leistungsübergang AsylbLG > SGB II/XII ... 280

§§ 7, 8 SGB II, § 23 SGB XII, § 1 AsylbLG - Anspruch für Ausländer ... 280

§ 7 SGB II - ALG II bei Aufenthaltstitel mit auflösender Bedingung "Erlischt mit Bezug von Sozialleistungen" ... 293

§ 7 Abs. 1 SGB II - Ausschluss Arbeit suchender Unionsbürger ... 293

§ 7 Abs. 1 SGB II - Ausschluss für die ersten 3 Monate des Aufenthaltes ... 319

§ 23 Abs. 3 SGB XII - Ausschluss Arbeit suchender Unionsbürger ... 320

§§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 SGB II - ALG II bei Urlaub im Ausland ... 322

§ 41 SGB XII - Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter bei Auslandsaufenthalt ... 322

§ 7 SGB II - Bedarfsgemeinschaft und Wohngemeinschaft ... 322

§ 59 SGB II - Fahrtkosten zum Jobcenter ... 323

§ 120 Abs. 2 BSHG (a.F.) Regelsatzkürzung; Widerspruchsverfahren ... 324

§ 23 Abs. 3 SGB XII / § 120 Abs. 3 BSHG - Um-Zu-Regelung ... 324

§ 36 SGB II - Leistungen am tatsächlichen Aufenthaltsort bei Verstoß gegen Wohnsitzauflage? ... 326

§ 23 Abs. 5 SGB XII / § 120 Abs. 5 BSHG - Verbot des Umzugs in ein anderes Bundesland bei humanitärem Aufenthaltstitel ... 328
Sozialhilfe für Konventionsflüchtlinge nach Umzug ... 331
keine Sozialhilfe für Konventionsflüchtlinge nach Umzug ... 336
Sozialhilfe bei Verstoß gegen ausländerrechtliche örtliche Beschränkung ... 337
Sozialhilfe nach Umzug aus Vertrauensschutzgründen ... 338
Sozialhilfe nach Umzug für eine Übergangsfrist (ca. 6 Monate) ... 338

Sozialhilfe nach Umzug in besonderen Härtefällen (Art. 6 GG, drohender Verlust der Wohnung oder des Arbeitsplatzes, pflegebedürftige Angehörige, u.a) ... 339
Sozialhilfe bei im neuen Bundesland verlängerter Aufenthaltsbefugnis ... 343
keine Sozialhilfe bei im neuen Bundesland verlängerter Aufenthaltsbefugnis ... 345
Anwendbarkeit des § 120 Abs. 5 BSHG auf Staatenlose ... 346
Anwendbarkeit des § 120 Abs. 5 BSHG auf jüdische Zuwanderer ... 346
Verfassungsmäßigkeit des § 120 Abs. 5 BSHG ... 346

§ 10 SGB XII; § 8 BSHG - Regelsätze und Kleidung in Form von Geldleistungen ... *349*

§§ 20, 23, 28 SGB II, §§ 28, 73 SGB XII, VO zu § 28 SGB XII - Verfassungswidrige Bemessung Regelsätze und Sozialgeld, Anspruch auf ergänzende laufende Leistungen ... *349*

§ 22 SGB II / § 29 SGB XII / § 12 BSHG - Miet- und Heizkosten; Energieanteil im Regelsatz ... *350*

§§ 20, 23 SGB II, §§ 28, 37, 73 SGB XII - Fahrtkosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts ... *353*

§§ 20, 23 SGB II, §§ 28, 37, 73 SGB XII - durch Regelleistung nicht gedeckter Schulbedarf ... *354*

§§ 20, 23 SGB II, §§ 28, 37, 73 SGB XII; §§ 12, 21 BSHG - Passkosten ... *354*

§ 23 SGB II, §§ 37, 73 SGB XII; §§ 12, 21 BSHG - Übersetzungskosten ... *358*

§ 74 SGB XII / § 15 BSHG - Bestattungskosten ... *358*

§ 16 SGB II / §§ 19, 20, 25 BSHG - Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeit ... *359*

§ 23 SGB II; § 31 SGB XII; § 21 BSHG - Beihilfen für Kleidung, Schulmaterial, Klassenreise, Waschmaschine, Babyerstaustattung, ... *360*

§ 35 SGB XII; §§ 21, 22 BSHG - Barbetrag in Einrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften ... *361*

§ 28 SGB XII; § 22 BSHG - Regelsatzkürzung wg. Abwesenheit aus der Gemeinschaftsunterkunft ... *362*

§ 28 SGB XII; § 22 BSHG - Regelsatz eines Haushaltsvorstandes für alleinstehende Asylbewerber in Gemeinschaftsunterkunft ... *362*

§ 28 SGB XII; § 22 BSHG - Wertgutscheinsystem für Asylbewerber: Stückelung, Restgeldrückgabe, u.a. ... *363*

§ 21 SGB II; § 30 SGB XII; § 23 BSHG - Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung ... *364*

§ 26 SGB XII; § 25 BSHG - Kürzung wegen KFZ-Haltung ... *364*

§ 26 SGB XII; § 25a BSHG - Kürzung wegen unrechtmäßig erlangter Sozialhilfe ... *364*

§ 7 Abs. 5 SGB II / § 22 SGB XII / § 26 BSHG - leistungsrechtliches Ausbildungsverbot ... *365*

§ 22 Abs. 7 SGB II - Mietzuschuss für BAföG-Berechtigte ... *368*

§ 48 SGB XII, § 37 BSHG - Krankenhilfe ... *368*
§ 23 SGB II, §§ 28, 37, 48, 73 SGB XII, § 37 f. BSHG, §§ 60, 61, 62, 264 SGB V - Gesundheitsreform 2004 und bedarfsdeckende med. Versorgung (Fahrtkosten, Zuzahlungen, Eigenanteile) ... 369
§ 120 Abs. 3 BSHG - AIDS-Behandlung für als Touristin eingereiste Ausländerin ... 372
§ 37 f. BSHG - Dolmetscherkosten als Bestandteil der Krankenhilfe ... 372
§ 25 SGB XII, § 121 BSHG - Keine Abwälzung von Krankenbehandlung in Eilfällen auf sozialhilfeberechtigte Patienten ... 374
§ 25 SGB XII, § 121 BSHG - Erstattungsanspruch des Krankenhauses bei Notaufnahme ... 375

§§ 11, 12 SGB II; §§ 82, 90 SGB XII; §§ 76, 88 BSHG - Einkommen und Vermögen ... *378*

Arbeitserlaubnis, Deutschkurse, Leistungen nach SGB III ... 379

Arbeitserlaubnis ab 01.01.05 - AufenthG, BeschV, BeschVerfV ... *379*

Arbeitserlaubnis bis 31.12.04 - § 285 ff. SGB III, AEVO, ArGV; §§ 10, 56 AuslG ... *387*
ausländerrechtliches Arbeitsverbot, Ablauf der Duldung, Grenzübertrittsbescheinigung, Arbeitsverbot wegen § 1a AsylbLG ... 387
Arbeitsmarktprüfung ... 393
Arbeitserlaubnis aus Härtegründen ... 394
Arbeitsverbotserlass für nach 15.05.97 eingereiste Flüchtlinge ... 401
Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis nach § 10 AuslG, AAV bzw. ASAV ... 405
Arbeitsberechtigung nach 6 Jahren Aufenthalt - § 286 SGB III ... 407
weitere Rechtsgebiete ... 407
Literatur und Materialien zum Arbeitsgenehmigungsrecht ... 409

Arbeitslosengeld/hilfe bei nachrangigem Arbeitsmarktzugang und bei Arbeitsverbot ... *410*

SGB II und SGB III: Maßnahmen zur beruflichen Ausbildung und Qualifiizierung *412*

Deutschkurse nach § 43ff AufenthG / § 420 SGB III /§ 62a AFG *412*
Deutschkurs nach AufenthG für Flüchtlinge im Widerrufsverfahren 412
Deutschkurs für Konventionsflüchtlinge nach SGB III (bis 31.12.04 geltendes Recht) 413
Dreijahresfrist seit Einreise 415

Entscheidungen zu weiteren Sozialleistungen 417

BAföG *417*
3jährige Ewerbstätigkeit der Eltern 417
Flüchtlinge und Altersgrenze 30 Jahre 418
Studienkolleg 418
Unionsbürger, Kinder von Arbeitnehmern aus der Türkei 418
Flüchtlinge, Ausländer mit Bleiberecht aus humanitären Gründen 419
Mietzuschuss für BAföG-Berechtigte nach § 22 Abs. 7 SGB II 420

BKGG / EStG - Kindergeld *421*
Wohnsitz und gewöhnlicher Inlandsaufenthalt des Kindes 421
Kindergeld mit Fiktionsbescheinigung - § 69 AuslG, § 81 AufenthG 423
Kindergeld nach BKGG in der bis 1993 gültigen Fassung 424
Kindergeld für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 34 AufenthG 424
Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis / Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen 424
Ausländer mit Duldung 428
Verfassungsmäßigkeit des § 62 EStG i.d.F.d. Gesetzes v. 13.12.06 429
Kindergeld für anerkannte Flüchtlinge und für Staatenlose 436
Kindergeld für anerkannte Flüchtlinge ohne Aufenthaltserlaubnis sowie rückwirkend für die Asylverfahrensdauer 438
Kindergeld während Asylwiderrufsverfahrens 439
Anspruch nach Abkommensrecht - EU, EWR, Schweiz, Tunesien, Marokko, Türkei, Jugoslawien mit Nachfolgestaaten 439
Literatur und Materialien zum Kindergeld nach Abkommensrecht 446
Rückwirkung eines Kindergeldantrags 447
nachgezahltes Kindergeldes als Einkommen nach AsylbLG 450
rückwirkendes Kindergeld bzw. rückwirkender Aufenthaltstitel bei materiell berechtigtem Aufenthalt 451
Kindergeld für Botschaftsangehörige 452
Kindergeld für entsandte Arbeitnehmer 452
Kindergeld bei rückwirkender Aberkennung der Spätaussiedlereigenschaft 452
Auszahlung des Kindergeldes an das Kind 453
Rückforderung auf die Sozialhilfe angerechneten Kindergeldes 454
Literatur und Materialien zum Kindergeld 454

BKGG - Kinderzuschlag *456*
Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG vom Kinderzuschlag 456

BEEG, BErzGG - Elterngeld, Erziehungsgeld *456*
Vertrauenschutz für vor Einschränkung des BErzGG für Ausländer geborene Kinder 456
Fortgeltung der nach AuslG erteilten Aufenthaltstitel - § 101 AufenthG 456
Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis / Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen 457
Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs. 6 BErzGG i.d.F.v. 13.12.06 458
Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs. 7 BEEG 459
Anspruch bei beantragtem Aufenthalt 460
Anspruch anerkannter Flüchtlinge 461
Anspruch aufgrund Abkommensrecht - EU, EWR, Türkei, Marokko u.a. 467
Erziehungsgeld keine Familienbeihilfe nach dem Vorl. Europ. Abkommen von 1953 über soziale Sicherheit 470
Anspruch von Diplomaten 472
Landeserziehungsgeld für TürkInnen und weitere Drittstaater 472
Sozialhilfeanspruch im Erziehungsurlaub 475
Literatur und Materialien 475

SGB V - gesetzliche Krankenversicherung *476*
§ 10 SGB V – Familienversicherung für Asylsuchende und Geduldete; Sozialabkommen Jugoslawien 476
Gesundheitsreform 2004, Versicherung nach § 264 SGB V, Zuzahlungen und Eigenleistungen 477
Gesundheitsreform 2007 - Pflichtversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V und § 193 VVG - Krankenhilfe vom Sozialamt, gesetzlicher oder privater Krankenkasse? 482
Drogentherapie 483

SGB VI - Rentenversicherung: Kindererziehungszeiten; DDR-Vertragsarbeiter *484*

SGB VII - Unfallversicherung *485*

SGB VIII - Kinder- und Jugendhilfe ... *486*
Anspruch von Ausländern, Inobobhutnahme, Kostenträgerschaft - §§ 6, 41, 89d SGB VIII ... 486
Abgrenzung Eingliederungshilfe nach § 6 AsylbLG - Hilfe zur Erziehung nach SGB VIII ... 489
Kindergartenplatz und Kindergartenbeitrag, §§ 24, 90 SGB VIII ... 490

SGB IX / SchwbG - Schwerbehindertenrecht ... *491*
Anerkennung als Schwerbehinderter ... 491
Wertmarke für "Freifahrt" im ÖPNV für schwerbehinderte AsylbLG-Berechtigte ... 497

Unterhaltsvorschussgesetz ... *497*

OEG - Gewaltopferentschädigung ... *497*

Wohnberechtigungsschein (WBS) für Ausländer ... *501*

Wohngeld für Ausländer ... *503*

Stiftung 'Mutter und Kind - Schutz des ungeborenen Lebens' ... *505*

Leistungen zum Schwangerschaftsabbruch ... *506*

Entscheidungen zum Ausländerrecht ... 508

UN - Kinderrechtskonvention als Abschiebungshindernis ... *508*

§ 5 AufenthG - Passpflicht ... *508*

§ 7 AufenthG - Aufenthaltserlaubnis mit mehreren eingetragenen Aufenthaltszwecken ... *508*

§§ 2, 5, 9, 55 AufenthG, §§ 7, 46 AuslG - Lebensunterhaltsicherung; Sozialhilfe als Ausweisungsgrund ... *509*

§ 12 AuslG - rückwirkender Aufenthaltstitel zwecks Durchsetzung von Sozialleistungsansprüchen ... *518*

§ 12 AufenthG, §§ 12, 14 AuslG - Wohnsitzauflage ... *519*

§ 12 AufenthG / § 14 AuslG - auflösende Bedingung zur Aufenthaltserlaubnis ... *532*

§§ 4, 21 AufenthG / § 14 AuslG - Zulassung selbständiger Erwerbstätigkeit ... *533*

§ 23 Abs. 1, § 104a AufenthG, § 32 AuslG - Bleiberechts- und Altfallregelungen ... *533*
Bleiberechts- und Altfallregelungen 1996, 1999, 2000, 2001 ... 533
§ 23 Abs. 1, § 104a AufenthG - Bleiberechtsregelung 2006, Altfallregelung 2007 ... 538

§ 23a AufenthG - Härtefallaufenthaltserlaubnis ... *546*

§§ 30, 32, 32a AuslG - Aufenthaltsbefugnis ... *547*

§ 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG - Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ... *551*

§ 26 AufenthG, § 35 AuslG - unbefristete Aufenthaltserlaubnis ... *558*

§§ 28, 29, 30 AufenthG F. 2007 - Ehegattennachzug nur mit Deutschkenntnissen? ... *558*

§ 33 AufenthG, § 21 AuslG - Aufenthaltserlaubnis für in Deutschland geborenes Kind ... *559*

§ 53 ff. AufenthG; 46 ff. AuslG - Ausweisung ... *559*

§ 60 AufenthG, §§ 53/54/55 AuslG - Abschiebehindernis Krankheit, Trauma, Schwangerschaft/Mutterschaft ... *560*

§§ 25, 60, 82 AufenthG / §§ 53, 55, 70 AuslG - Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge ... *574*

§ 60a AufenthG; §§ 53/54/55 AuslG - Anspruch auf Duldung ... *579*

§§ 12, 61 AufenthG; § 56 AuslG - Umverteilung Geduldeter aus familiären Gründen u.a. ... *591*

§ 15a AufenthG - Umverteilung bei unerlaubter Einreise ... *597*

§ 56 AuslG - Umverteilung Geduldeter aufgrund von IMK-Beschlüssen ... *598*

§ 60a AufenthG - Auflagen zur Duldung, Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte ... *601*

§ 61 AufenthG – Residenzpflicht für Ausländer mit Duldung ... *603*

§ 61 AufenthG; § 56 AuslG - Kennzeichnung von Duldungen im Hinblick auf Ansprüche nach AsylbLG ... *604*

§ 61 AufenthG; § 56 AuslG - Ausreiseeinrichtung ... *605*

§ 62 AufenthG, § 57 AuslG, § 14 Abs. 4 AsylVfG - Abschiebungshaft ... *608*
Inhaftierung Asylsuchender ... 608
Inhaftierung Minderjähriger ... 609
Abschiebehaftverfahren ... 610

Art. 104 GG - Richtervorbehalt bei Festnahme zwecks Abschiebung bzw. Abschiebehaft ... 612
Haftgründe, Freiwilligkeitserklärung ... 615
Beiordnung eines Anwalts, eines Dolmetschers ... 616
Dublin II - Abkommen: Zurückschiebungshaft ... 617
Abschiebungshaft für Unionsbürger ... 618
med. Versorgung / freie Arztwahl ... 618
Schadensersatz für rechtswidrige Abschiebehaft ... 620
Abschiebehaft und EU-Rückführungsrichtlinie ... 621

§ 80 AufenthG, § 68 AuslG - Vormund für Minderjährige ... *621*

§ 81 AufenthG - beantragte Aufenthaltserlaubnis, Fiktionsbescheinigung ... *621*

§ 82 AufenthG, 70 AuslG, § 40 BGSG, § 7 FEG Zwangsvorführung bei einer Botschaft ... *622*

§ 65 AufenthG; § 74a AuslG; § 18a AsylVfG - Kosten des Flughafenverfahrens ... *624*

§ 86 ff. AufenthG; § 76 ff. AuslG - Datenerhebung und -übermittlung ... *624*

§ 66, 67 AufenthG; §§ 82, 83 AuslG - Kosten der Abschiebehaft und Abschiebung ... *624*

§ 68 AufenthG / 84 AuslG - Verpflichtungserklärung ... *626*

§ 95 ff AufenthG; § 92 ff AuslG - Straf und Bußgeldvorschriften (illegaler Aufenthalt, Fluchthilfe, Residenzpflicht usw.) ... *634*

Entscheidungen zum FreizügG/EU ... 638

§ 4 FreizügG/EU - Aufenthaltsrecht für drittstaatsangehörigen Elternteil eines Kleinkindes mit Unionsbürgerschaft ... *638*

§ 5 FreizügG/EU - Anspruch auf Freizügigkeitsbescheinigung ... *639*

§ 5 FreizügG/EU - Daueraufenthaltsrecht EU für Unionsbürger mit Aufenthalt aus humanitären Gründen ... *639*

§§ 6, 11 FreizügG/EU - Abschiebungshaft, Geltung vor 1.1.2005 ergangener Ausweisungen ... *639*

§ 284 SGB III - Arbeitsgenehmigung EU ... *640*

Entscheidungen zum Asylrecht ... 640

überlange Asylverfahrensdauer verfassungswidrig ... *640*

Drittstaatenregelung ... *641*

Dublin II - Rücküberstellungen ... *642*

nichtstaatliche und geschlechtsspezifische Verfolgung, willkürliche Gewalt, inländische Fluchtalternative ... *643*

Art 103 GG - rechtliches Gehör; § 6 AsylVfG - Bundesbeauftragter ... *646*

§ 10 AsylVfG; § 37 StPO; § 178 ZPO - Postzustellung in Gemeinschaftsunterkunft ... *646*

§§ 15, 16 AsylVfG - Asylantrag bei ungeklärter Identität ... *647*

§§ 14; 18a AsylVfG - Inhaftierung von Asylsuchenden ... *648*

§§ 50, 51 AsylVfG - Umverteilung ... *648*

§ 53 ff. AsylVfG - Wohnung oder Gemeinschaftsunterkunft ... *650*

§ 57ff. AsylVfG - Residenzpflicht ... *651*

§ 70 AsylVfG - Flüchtlingspass bei ungeklärter Identität ... *653*

§ 72ff. AsylVfG - Asylwiderruf ... *653*

§ 51 VwVfG - 'Wiederaufgreifen' des Asylverfahrens ... *656*

Aufenthaltsrecht von Asylfolgeantragstellern ... *656*

weitere Rechtsgebiete ... 656

Baunutzungsverordnung – Sammellager für Asylbewerber im Wohn-, Gewerbe- und Industriegebiet ... *656*

Schulpflicht ... *657*

Staatenlosenabkommen ... *658*

ausländische Kriegsdienstverweigerer ... *658*

Ausländerzentralregistergesetz ... *659*
Melderecht - Anmeldung entgegen der Residenzpflicht ... *659*
Art. 13 GG - Wohnungsdurchsuchung zur Passbeschaffung ... *660*
Identitätsnachweis für Führerschein ... *660*
Art. 6 GG, BGB, AuslG - Eheschließung, Scheinehe, islamische Ehe; Aufenthaltsrecht durch Vaterschaft; Kindernachzugsalter ... *662*
Altersfeststellung bei minderjährigen Flüchtlingen ... *666*
PStG - Geburtsurkunden; Vaterschaftsanerkennung ... *667*
StAG - Einbürgerung für Flüchtlinge, Gebührenbefreiung, Deutschkenntnisse, Rücknahme ... *671*
Arbeitsvertragsrecht bei geduldetem Aufenthalt ... *674*
SGG - Beiladung; Zuständigkeit der Sozialgerichte ab 01.01.05 ... *675*
Eilrechtsschutz zur Sicherung des Existenzminimums ... *676*
VwVfG - Folgen eines Verzichts auf Rechtsmittel ... *677*
Rechtsberatungsgesetz; Prozesskostenhilfe ... *677*
StPO - Einsatz von Brechmitteln; Rasterfahndung ... *681*
§§ 81a, 136a StPO - Einsatz von Brechmitteln ... 681
Rasterfahndung ... 682
StGB - Höhe der Tagessätze für AsylbLG-Berechtigte ... *683*
Rundfunkgebührenbefreiung ... *683*
Übersetzungs- und Dolmetscherkosten im Verfahren bei Behörden und Gericht ... *683*

Literatur und Materialien ... 685

Zum AsylbLG Fassung 1993 ... *685*
Zum AsylbLG Fassung 1997 ... *686*
Zum AsylbLG Fassung 1998 ... *686*
Zum AsylbLG Fassung 2005 ... *687*
Rechtsprechungsübersichten ... *688*
Zur Asylbewerberleistungsstatistik ... *688*
Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG ... *688*
Zum Bundessozialhilfegesetz ... *689*
Grundsicherung für Arbeitssuchende - SGB II / Sozialhilfe - SGB XII ... *690*
Zu weiteren Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge ... *691*
AuslG und AsylVfG ... *693*
Aufenthaltsgesetz ... *695*
Aufenthaltsgesetz und Arbeitserlaubnis ... *696*
Europäisches Asyl- und Flüchtlings(sozial)recht ... *696*
Weitere Rechtsgebiete; Beratungsadressen ... *697*

Abkürzungen ... 699

Entscheidungen zum AsylbLG

§ 1 AsylbLG - Leistungsberechtigte

Leistungen für geduldete Unionsbürger

VG Ansbach AN 4 K 03.01940, U.v. 26.01.04, GK-AsylbLG § 1 Abs. 1 VG Nr. 4
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2440.pdf Anspruch auf Leistungen nach BSHG für das nach § 55 AuslG geduldete Kind einer Kosovo-Roma-Frau, dessen italienischer Vater die Vaterschaft anerkannt hat, das aber noch keinen italienischen Pass besitzt. Die Rechtsstellung der ausländischen Unionsbürger hat in der Rechtsentwicklung einen so hohen Privilegierungsgrad erreicht, dass keine überzeugenden Gesichtpunkte (mehr) dafür sprechen, dass nach Sinn und Zweck der Bestimmungen des AsylbLG ausländische Unionsbürger von Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 AsylbLG erfasst werden sollten.

Leistungen für "Illegale" bei tatsächlichem Aufenthalt und vollziehbarer Ausreisepflicht

Anmerkung: vgl. hierzu auch die bei **§ 10a AsylbLG** genannten Entscheidungen zur örtlichen Zuständigkeit und zum Anspruch geduldeter und ausreisepflichtiger Flüchtlinge auf Leistungen am tatsächlichen Aufenthaltsort.

OVG Hamburg Bs IV 222/93, B.v. 28.12.93, FEVS Bd. 45/95, 76; InfAusIR 6/95, 241,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1186.pdf Ein **EG-Staatsangehöriger**, der aufgrund fehlender Aufenthaltsgenehmigung (fehlender Pass, keine Verlängerung der abgelaufenen Aufenthaltsgenehmigung beantragt) vollziehbar ausreisepflichtig ist, hat Anspruch auf Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG. Der Anspruch auf diese Leistungen endet "mit der Ausreise" (§ 1 Abs. 3 AsylbLG). Dies gilt auch für vollziehbar zur Ausreise verpflichtete und sich mithin **illegal im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer.**

Der Verweis auf Gewährung lediglich einer **Fahrkarte und eines Zehrgeldes** gemäß § 11 Abs. 2 AsylbLG (Leistungen nur am zugewiesenen Aufenthaltsort) ist unzulässig, da diese Regelung ausdrücklich nur für diejenigen Ausländer gilt, die sich einer ausländer- oder asylrechtlichen Beschränkung zuwider an einem anderen Ort *innerhalb* der Bundesrepublik aufhalten. § 11 Abs. 2 AsylbLG findet auf den Antragsteller jedoch keine Anwendung, denn er ist nicht Asylbewerber und sein Aufenthalt ist auch sonst nicht räumlich beschränkt. Auch eine analoge Anwendung scheidet aus, da die Regelung lediglich eine vorübergehende Leistungsbeschränkung beinhaltet, um zu erreichen, daß der Ausländer sich an den Zuweisungsort zurückbegibt, mit ihr hat der Gesetzgeber dagegen nicht die Absicht verfolgt, auf eine freiwillige Ausreise hinzuwirken.

Dem Gesetzgeber erschien es vielmehr ausreichend, durch Einbeziehung der vollziehbar ausreiseverpflichteten Ausländer in die gegenüber dem BSHG wesentlich verminderten Leistungen für Asylbewerber auf eine freiwillige Ausreise hinzuwirken (vgl Bt-Drs 12/4451 S. 5ff.).

OVG Berlin 6 S 15/94, B.v. 09.02.94, NVwZ-RR1/95, 55, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1177.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 1 / §§ 3-7 AsylbLG auch bei **tatsächlichem Aufenthalt** und gar keinem Aufenthaltsstatus bzw. -papier (bei abgelaufener Ausreisefrist nach Asylverfahren u.a.).

Demzufolge geänderte Verwaltungsvorschrift zur Änderung der AV AsylbLG v. 13.5.94 in Amtsblatt Berlin v. 3.6.94:

"Vollziehbar zur Ausreise verpflichtet sind:

a) Personen mit Grenzübertrittsbescheinigung,

b) Personen mit Passeinzugsbescheinigung,

c) Personen, deren Pass eine Ausreiseaufforderung enthält,

d) Personen denen eine Duldung erteilt wurde,

e) Personen, die sich illegal aufhalten ohne jeglichen aufenthaltsrechtlichen Status. ...

Die Leistungsberechtigung für Personen nach § 1.1 Nr. 2 AsylbLG ***endet***

a) mit der freiwilligen Ausreise,

b) mit der Abschiebung durch die Ausländerbehörde."

VG Berlin 8 A 171.97, B.v. 14.04.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1035.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 3 AsylbLG für neu eingereisten Kosovo-Albaner mit Grenzübertrittsbescheinigung, der sich **nur mit einer Licna Karta (Personalausweis) ausweist**, aber keinen Paß vorlegt. Das AsylbLG sieht nicht vor, daß die Identität durch einen Paß nachgewiesen werden muß, viemehr stellt es seinen eindeutigen Wortlaut nach lediglich auf den tatsächlichen Aufenthalt ab. Gerade bei vollziehbar Ausreisepflichtigen dürfte es häufiger vorkommen, daß sie nicht über gültige Personaldokumente verfügen. Daß die Licna Karta ein leicht zu fälschendes Dokument ist, vermag die Anspruchsberechtigung nicht ohne weiteres in Frage zu stellen. Dies könnte nur dann gelten, wenn begründete Anhaltspunkte bestehen, daß der Antragsteller tatsächlich mit gefälschten Dokumenten und unterschiedlichen Namen Leistungen erschleicht. Hierfür sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, zumal die von der Ausländerbehörde veranlassten Überprüfungen mit dem Datensichtgerät und über das Ausländerzentralregister keine Anhaltspunkte dafür ergeben haben, daß der Antragsteller unter verschiedenen Namen lebt.

Vgl. zum Anspruch bei tatsächlichem Aufenthalt auch **Hess. VGH 9 TG 3313/94, B.v. 22.02.95,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1036.pdf Leistungen nach BSHG unmittelbar bei **als erlaubt geltendem Aufenthalt - § 69 AuslG** (trotz fehlender Aufenthaltsgenehmigung).

VG Berlin 8 A 309.97 v. 29.5.97, NVwZ-Beilage 1998, 6; GK AsylbLG § 1 Abs. 1 VG Nr. 1. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1281.pdf Der Antragsteller, der nach seinen eigenen Angaben Palästinenser aus dem Libanon ist, ist ohne Aufenthaltsgenehmigung eingereist und damit vollziehbar ausreisepflichtig (§ 42 Abs. 2 Nr. 1 AuslG) und anspruchsberechtigt nach §§ 1 und 3 AsylbLG. Der Umstand, dass der Antragsteller bisher **kein gültiges Reisedokument** vorgelegt hat und die Ausländerbehörde Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Identitätsnachweise hat, rechtfertigt es ohne zusätzliche Anhaltspunkte nicht, ihn als Doppelantragsteller oder aus anderen Gründen als nicht hilfebedürftig anzusehen. Die Vorlage eines Passes oder sonstigen Ausweises ist keine tatbestandliche Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen nach AsylbLG.

Die Gefahr, dass Personen ohne oder mit gefälschtem **Identitätsnachweis** Leistungen erschleichen, ist zwar nicht von der Hand zu weisen. Sofern die bei der Ausländerbehörde in solchen Fällen regelmäßig durchgeführte **erkennungsdienstliche Behandlung** und **Überprüfung der vorhandenen Daten** keinen konkreten Hinweis darauf ergeben, dass der Hilfesuchende unter verschiedenen Namen in der Bundesrepublik auftritt, besteht kein Anlass, die Hilfebedürftigkeit in Zweifel zu ziehen. Vorliegend hat die Überprüfung der Ausländerbehörde keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Antragsteller bereits anderwärtig unter anderem Namen aufgetreten ist. Sollten weitere Recherchen der Ausländerbehörde ergeben, dass der Antragsteller bereits unter anderem Namen bei Behörden gemeldet hat, ist der Antragsgegner natürlich berechtigt die Leistungen einzustellen. Bis dahin steht es dem Antragsgegner frei, die Hilfe in relativ kurzen Abständen von ein bis zwei Wochen auszuzahlen, um die Höhe einer evtl. ungerechtfertigten Leistung zu begrenzen.

Ebenso **VG Berlin 8 A 171.97 v. 14.04.97,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1035.pdf für einen Kosovo-Albaner mit Licna Karta (Personalausweis), aber ohne Pass.

VG Berlin 32 A 205.97 v. 08.01.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1338.pdf Der nach eigenen Angaben aus dem Kosovo stammende Antragsteller, dessen jugoslawischer Personalausweis (licna karta) von der Ausländerbehörde einbehalten wurde, hat keinen Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG glaubhaft gemacht. Der Antragsteller könnte seine **Identität** ohne weiteres mit einem von der Botschaft der BR Jugoslawiens ausgestellten Pass nachweisen, da die jugoslawischen Missionen nach Auskunft des Auswärtigen Amtes v. 14.4.97 in der Regel problemlos die erforderlichen Reisedokumente ausstellen. Für die Übergangszeit stellt die Botschaft - Außenstelle Berlin - lt. Schreiben v. 25.11.97 an das VG Berlin - Bestätigungen über die Beantragung eines Passes aus. Seine angebliche Vorsprache bei der Botschaft hat der Antragsteller nicht durch Nennung überprüfbarer Umstände (Name, Zimmernummer der Sachbearbeiter) substantiiert. Sinngemäß ebenso **VG Berlin 8 A 565.97 v. 9.12.97,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1339.pdf

Anmerkung: Die der Ablehnung zugrundeliegenden Feststellungen des Gerichts sind **falsch**.

Mit Schreiben vom 13.02.98 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1338a.pdf an die Flüchtlingsberatung des DRK Berlin (Wilhelmshavener Str. 71, 10551 Berlin) hat die Außenstelle Berlin der **Botschaft der BR Jugoslawien** mitgeteilt, dass Personen, die einen Pass oder ein Passersatzpapier beantragen, den Antrag bei der Botschaft persönlich stellen und den alten Pass, Personalausweis, Führerschein (also alle persönlichen jugoslawischen Dokumente mit Lichtbild) mitbringen müssen, auf Grund dessen ihre Identität festgestellt werden kann. Da viele Personen behaupteten, dass ihnen Reisepässe bzw. Personalausweise (von der Ausländerbehörde) eingezogen wor-

den seien, sei die Botschaft nicht immer in der Lage ihre Identität festzustellen. In diesem Fall sollten diese Personen die eingezogenen Dokumente, oder zumindest beglaubigte Kopien dieser Dokumente, mitbringen.

Ein Pass könne nur beantragt werden, wenn der Antragsteller mit einer Bescheinigung deutscher Behörden seinen rechtmäßigen Aufenthalt in der BRD nachweisen kann. Personen, die keinen entsprechenden Nachweis vorlegen können, könnten keinen Antrag auf einen Pass stellen, sondern nur einen Antrag auf Ausstellung eines Passersatzes zur freiwilligen Rückkehr in die BR Jugoslawien.

Bestätigungen über die Beantragung eines Reisepasses oder Passersatzes würden nur ausgestellt , wenn ein entsprechender schriftlicher Antrag gestellt und von der Botschaft entgegengenommen wurde. Personen, die einen Antrag auf einen Pass stellen möchten, aber die o.a. Bedingungen nicht erfüllten (wollen aber selbst keinen Passersatz), würden **keine Bescheinigungen** ausgestellt.

VG Berlin 18 A 294.98 v. 17.6.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1340.pdf Anspruch auf Leistungen für einen **abgelehnten Asylbewerber** aus Vietnam mit einer Duldung. An der vom Antragsteller nachzuweisenden Identität bestehen hier keine konkreten Zweifel, auch wenn er **keinen Pass besitzt** und sich auch nicht um einen Pass bemüht. Er ist ausweislich der Ausländerakte während des Asylverfahrens ED-behandelt worden und besitzt eine Bescheinigung der Ausländerbehörde über seine Duldung mit Angaben zur Person und Lichtbild, die als Ausweisersatz nach § 39 AuslG gilt. Zwar sind die Behauptungen des Antragstellers über seinen Reiseweg nicht glaubhaft, sie vermögen jedoch keine Zweifel an seiner aktuellen Mittellosigkeit zu begründen.

OVG Münster 8 B 2164/97, B. v. 27.01.98, IBIS C1334, EZAR 460 Nr. 17; ZFSH/SGB 2001, 413; GK AsylbLG § 1 Abs. 1 OVG Nr. 5. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2441.pdf Die persönliche Mission eines **Diplomaten** kann auch infolge Handlungsunfähigkeit des Entsendestaates enden. Ein ehemaliges Mitglied einer ausländischen diplomatischen Vertretung kann, wenn es vollziehbar ausreisepflichtig ist, Leistungen nur nach AsylbLG und nicht nach BSHG verlangen.

Anmerkung: vgl dazu auch BVerwG 5 C 23.95 v. 29.2.96, IBIS C1283, EZAR 460 Nr. 14; NJW 1996, 2744.

VG Minden 4 L 1278/99 v. 9.11.99, GK AsylbLG § 1 Abs. 1 VG Nr. 3. Die Antragsteller sind Roma aus dem Kosovo und jugoslawischer Staatsangehörigkeit. Sie haben keinen Asylantrag gestellt und auch keine Duldung erhalten. Die Antragsteller haben Anspruch auf Leistungen aufgrund § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG, da sie sich **tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten** und gemäß § 42 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 **vollziehbar ausreisepflichtig** sind, da sie nicht die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung besitzen, i.S.d. § 58 AuslG unerlaubt eingereist sind und auch keinen Asylantrag gestellt haben. Die Antragsteller haben mit der Schilderung ihrer Wohnungs- und Einkommensverhältnisse auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

SG Berlin S 88 AY 32/06 ER, B.v. 11.05.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2442.pdf

Das Sozialamt Steglitz-Zehlendorf verweigerte für die 5 Kinder der aus gesundheitlichen Gründe aus der Abschiebehaft entlassenen Mutter die Leistungen mit der Begründung "nach der Neufassung des AsylbLG zum 1.1.2005 sei gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG eine **Grenzübertrittsbescheinigung** mit ausführlicher Belehrung" als Voraussetzung für den Anspruch vorzulegen.

Gründe: Die Leistungsverweigerung für die Kinder war rechtswidrig. **Aus § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG lässt sich das Erfordernis der Vorlage einer Grenzübertrittsbescheinigung nicht entnehmen.** Die Norm stellt vielmehr eine Auffangvorschrift für alle dem Grunde nach ausreisepflichtigen Ausländer dar. Es ist darauf hinzuweisen, dass § 1 AsylbLG keine Privilegierung darstellt, deren Voraussetzungen aus sozialpolitischen Gründen möglichst hoch geschraubt werden müssten, sondern eine Schlechterstellung gegenüber anderen Personen beinhaltet. Würde man mit dem Sozialamt die Erfordernis einer Grenzübertrittsbescheinigung in § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG hineinlesen, **müsste der Antragsgegner ausreisepflichtigen Personen ohne solche Bescheinigungen Leistungen nach SGB XII gewähren**, da der Anspruchsauschluss des § 23 Abs. 2 SGB XII in diesem Fall nicht greifen würde.

- **Anmerkung:** vgl hierzu auch die Entscheidungen bei **§ 7 AsylbLG** - Mitwirkung beim Nachweis der eigenen Identität.

VGH Hessen 9 TG 3313/94, B.v. 22.02.95, EZAR 460 Nr. 13, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1036.pdf
Der Aufenthalt eines **in Deutschland geborenen Kindes** gilt ab der Antragstellung auf eine Aufenthaltsgenehmigung als erlaubt, auch wenn die Sechs-Monats-Frist für den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung versäumt wurde **(§ 69 Abs. 3 AuslG**). In diesem Fall gilt ab Antragstellung auf Aufenthaltsgenehmigung wegen der fehlenden Ausreisepflicht des Kindes für die Gewährung von Sozialhilfe nicht das AsylbLG, sondern das BSHG unmittelbar.

Hierfür spricht auch, daß im Gegensatz zu § 69 Abs. 3 AuslG in den Fällen des § 69 Abs. 2 AuslG ausdrücklich ein rechtmäßiger Aufenthalts zum Zeitpunkt der Antragstellung verlangt wird. Örtlich zuständig ist der Sozialhilfeträger, in dessen Bereich sich das Kind derzeit tatsächlich aufhält, auch wenn es sich mit seiner Mutter bei der Geburt in einem Krankenhaus an einem anderen Ort in Deutschland und die Mutter anschließend wieder ausgereist ist (§ 97 Abs. 1 Satz 1 BSHG). Aber auch im Falle einer Leistungsberechtigung nach AsylbLG wäre der Sozialhilfeträger am derzeitigen tatsächlichen Aufenthaltsort zuständig (§ 3 Abs. 1 Nr 3a Hess VwVfG)

OVG Lüneburg 4 M 3063/97 v. 31.07.97, IBIS C1343, NDV-RD 1997, 132; FEVS 1998, 42; GK AsylbLG § 1 Abs. 1 OVG Nr. 4. Ein "**Positivstaatler**" (= visumsfreie Einreise nach § 1 DV AuslG zulässig), der nachträglich den Entschluss fasst, auf Dauer in Deutschland zu bleiben und deshalb eine Aufenthaltsgenehmigung beantragt, hat Anspruch auf Leistungen nach BSHG unmittelbar. Durch den Antrag gilt der weitere Aufenthalt nach **§ 69 Abs. 2 Satz 1 AuslG** kraft Gesetzes als geduldet ("Duldungsfiktion"). Eine Leistungsberechtigung nach AsylbLG tritt auch nicht dadurch ein, dass die Ausländerbehörde eine für das Aufenthaltsrecht des Ausländers gegenwärtig überflüssige Duldung erteilt hat.

VG Münster 5 K 2754/97, U. v. 03.02.98, GK AsylbLG ••• Ausländer mit gemäß **§ 69 Abs. 3 AuslG** als erlaubt geltendem Aufenthalt haben Anspruch auf Leistungen nach BSHG unmittelbar.

OVG Münster, 22 A 45/99, U. v. 15.11.99, EZAR 462 Nr. 5; ZFSH/SGB 2000, 355; NVwZ-RR 2000, 719; FEVS 51/2000, 501; GK AsylbLG §120 Abs. 5 OVG Nr. 14, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R5326.pdf Leitsatz: "Art 1 des EFA schließt für die in den Schutzbereich des Abkommens fallenden Personen, also auch für Flüchtlinge im Sinne der GK, die Anwendung von § 120 Abs. 2 und Abs. 5 Satz 2 BSHG aus." Die Kläger haben daher Anspruch auf ungekürzte Leistungen nach BSHG.

Sachverhalt: Der Kläger ist am 24.10.94 als Flüchtling nach § 51 Abs. 1 AuslG anerkannt, erhielt am 27.12.94 in Sachsen Anhalt eine auf zwei Jahre befristete Aufenthaltsbefugnis und verzog 1995 nach NRW. Er erhielt dort zunächst Sozialhilfe, die dann unter Verweis auf § 120 Abs. 5 BSHG zum 31.10.96 eingestellt wurde. Während des nach erfolglosem Widerspruch eingeleiteten Klageverfahrens beantragte er am 10.1.97 die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung. Zum 17.2.97 nahm er eine Arbeit auf.

Gründe: Der Kläger hat Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe für die Zeit vom 1.11.96 bis 17.2.97. Dem Anspruch stehen weder § 120 Abs. 2 noch § 120 Abs.5 BSHG entgegen, da der Anwendung dieser Vorschriften Art. 1 EFA i.V.m. Art. 1 und 2 Zusatzprotokoll zum EFA entgegenstehen (wird ausgeführt).

Vom 1.11. bis 27.12.96 hielt sich der Kläger auch, wie es Art 1 EFA fordert, erlaubt auf i.S.v. Art. 11(a) S. 1 EFA. Unabhängig davon, ob der Aufenthalt auch vom 28.12.96 bis 17.2.97 erlaubt war, gehört der Kläger auch in dieser Zeit zum nach EFA berechtigten Personenkreis, denn nach Art. 11(a) S. 2 EFA darf Fürsorge nicht lediglich deshalb versagt werden, weil die Verlängerung der Erlaubnis (wie vorliegend) lediglich infolge einer Nachlässigkeit des Betroffenen unterblieben ist. Hätte der Kläger vor dem 28.12.96 den Antrag gestellt, wäre sein Aufenthalt nach § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AuslG erlaubt i.S.d. Art. 11(a) S. 1 EFA i.V.m. Anhang III gewesen.

Mit Art. 1 EFA lässt sich nicht vereinbaren, den unter das Abkommen fallenden Ausländern andersartige und im Umfang geringere Hilfeleistungen als Deutschen zu gewähren. Das wäre aber der Fall, wenn wie in § 120 Abs. 2 BSHG vorgesehen nur Hilfe nach AsylbLG geleistet würde. Das bedeutet, dass der Kläger für die Zeit 28.12.96 bis 17.2.97 nicht auf Leistungen nach AsylbLG verweisen werden darf.

Anmerkung: Art. 11 EFA setzt einen erlaubten Aufenthalt des Ausländers im Inland voraus. Als "erlaubter Aufenthalt" im Sinne des Art 11 EFA werden nach Anlage III zum EFA in Deutschland anerkannt: eine Aufenthaltsgenehmigung nach § 5 AuslG 1990, eine Aufenthaltserlaubnis EWG, oder die **Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis**, nachgewiesen durch entsprechende Bescheinigung oder durch Eintragung im Ausweis "ausländerbehördlich erfasst".

LSG Berlin-Brandenburg L 14 B 57/05 AS ER, B.v. 16.09.05 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2571.pdf
Zur Abgrenzung SGB II - SGB XII für ausländische Antragsteller. Tatbestand: Der bolivianische Antragsteller

zu 2) reiste als Tourist ein und ist bei der deutschen Antragstellerin zu 1) angemeldet. Am 03.03.05 haben die Antragsteller **geheiratet**. Die Ausländerbehörde erteilte dem Antragsteller zu 2) am 11.04.05 eine "**Fiktionsbescheinigung**" mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet", wonach "der Aufenthaltstitel als fortbestehend gilt". Am 05.07.05 erteilte die Ausländerbehörde eine auf 3 Jahre befristete Aufenthaltserlaubnis. Am 04.03.05 beantragten die Antragsteller Leistungen nach **SGB II**. Der Antrag wurde **abgelehnt**, da der Antragsteller zu 2) als **Tourist** gelte.

Am 21.04.05 verfügte das **Sozialamt die Einstellung der Hilfe nach SGB XII** an die Antragstellerin zu 1), da diese nach Heirat mit ihrem erwerbsfähigen Ehemann in einer Bedarfsgemeinschaft lebe und daher Anspruch auf Sozialgeld nach SGB II habe.

Den darauf beim SG Berlin gestellten Eilantrag, **JobCenter oder Sozialamt zu verpflichten**, Grundsicherung zu leisten, hat das **SG abgelehnt**. Die Antragstellerin zu 1) habe keinen Anspruch nach SGB II, da sie nicht erwerbsfähig sei. Der Antragsteller zu 2), der als Tourist eingereist sei, könne Leistungen nach dem SGB II nicht beanspruchen, da er (bislang) seinen regelmäßigen Aufenthalt nicht in Deutschland habe. Eine Entscheidung über den gegen das Sozialamt erhobenen Anspruch hat das SG nicht getroffen(*der Rechtsstaat funktioniert halt manchmal nicht so richtig - vor allem beim SG Berlin!)*

Den Antragstellern wurden ab 05.07.05Leistungen nach SGB II gewährt. Da durch die Leistungsverweigerung davor Mietschulden entstanden sind, droht Wohnungsverlust, so dass die Antragsteller ihren Anspruch im Beschwerdeverfahren weiter verfolgen.

Gründe: Das LSG braucht nicht abschließend zu entscheiden, ob den Antragstellern bereits vor 05.07.05 Leistungen nach dem SGB II zustehen. Dies ist jedenfalls nicht schlechthin ausgeschlossen, da **das Fehlen eines zum dauernden Aufenthalt berechtigenden Aufenthaltstitels nicht in jedem Fall der Begründung eines "gewöhnlichen Aufenthalts" entgegenstehen** muss (vgl. BSG B 14 KG 3/99 R U.v. 12.04.00, 13 RJ 59/93 U.v. 09.08.95 und 11a REg 3/87 U.v. 16.12.87 jeweils m.w.N.).

Das LSG hat das JobCenter zur Leistung verpflichtet. Entscheidend ist, dass - wie auch der Antragsgegner im Grunde einräumt - die Antragsteller (bzw. jedenfalls die Antragstellerin zu 1)) entweder einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II oder nach dem SGB XII haben. Wie die Antragsteller vollkommen zu Recht hervorheben, kann der Streit, welcher der in Betracht kommenden Leistungsträger zur Leistung verpflichtet ist, nicht zu ihren Lasten gehen. Dementsprechend hat **gemäß § 43 Abs. 1 SGB I der zuerst angegangene Leistungsträger** vorläufig Leistungen in angemessenem Umfang zu erbringen.

Selbst falls sich letztlich ergeben sollte, dass das JobCenter nicht zur Leistung verpflichtet war, könnte es gegebenenfalls einen **Anspruch auf Erstattung** gegen den örtlichen Träger der Sozialhilfe geltend machen, sofern dies nicht im Hinblick darauf, dass das Land Berlin als örtlicher Träger der Sozialhilfe zugleich als "kommunaler Träger" Mitglied des JobCenters ist, ohnehin gegenstandslos sein sollte.

SG Frankfurt/M S 60 SO 18/06 ER, B.v. 09.02.06, **Asylmagazin 4/2006, 39,**
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7869.pdf Der Antragstellerin sind vorläufig **Leistungen der Grundsicherung im Alter nach SGB XII** zu gewähren. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, Personen mit demselben ausländerrechtlichen Status wie die (wohl unstreitig) bedürftige Ast. **durch die "Maschen des Netzes" aller Sozialleistungssysteme** (hier insbesondere SGB XII und AsylbLG) fallen zu lassen mit der Folge, dass sie überhaupt keinen Anspruch auf Sozialleistungen habe.

Welchen genauen ausländerrechtlichen Status die Ast. hat *(offenbar eine **Fiktionsbescheinigung** nach § 81 AufenthG, Anmerkung G.C.)* und damit zu welchem Personenkreis i. S. des § 23 SGB XII die Ast. gehört, muss im summarischen Verfahren unentschieden bleiben. Da sie über 65 Jahre alt ist, liegen Leistungen nach § 41 SGB XII nahe.

LSG Hessen L 7 SO 19/06 ER, B.v. 11.07.06, InfAuslR 2006, 477
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2570.pdf zur **Leistungsberechtigung bei im Anschluss an ein Visum erteilter Fiktionsbescheinigung**.

Die über **70jährige kranke Antragstellerin** hatte rechtzeitig vor Ablauf des Visums eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG beantragt und eine Fiktionsbescheinigung nach **§ 81 Abs. 4 AufenthG** erhalten. Schließlich wurde die Aufenthaltserlaubnis abgelehnt und die Antragstellerin unter Fristsetzung zur Ausreise aufgefordert. Während der Gültigkeitsdauer der Fiktionsbescheinigung hatte sie Sozialhilfe beantragt, im Hinblick auf den im Antrag auf Aufenthaltserlaubnis angegeben Aufenthaltszweck des § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG aber nur Leistungen nach AsylbLG erhalten. Das LSG sprach ihr **für die Gültigkeitsdauer der Fiktionsbescheinigung Leistungen nach dem SGB XII** (im Hinblick auf ihr Alter in Form der Grundsicherung nach § 41ff. SGB XII) zu.

Die vom Sozialamt anhand der Art der beantragten AE vorgenommene Zuordnung zum AsylbLG ist bereits deshalb falsch, weil das in Form der Fiktionsbescheinigung weiter geltende **Visum nicht zu den in § 1 Abs. 1 Nr. 3**

AsylbLG genannten Aufenthaltserlaubnissen gehört. Gleiches gilt im Hinblick auf die begehrte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG. Hierdurch sind weder nach dem Wortlaut noch nach Sinn und Zweck der Vorschrift (die Antagstellerin begehrt wegen Unmöglichkeit der Rückkehr einen Daueraufenthalt, was zwar nach § 25 Abs. 4 Satz 2, nicht aber nach 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG möglich ist) die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG erfüllt. Auch der Tatbestand einer Einreise um Sozialhilfe oder medizinische Versorgung zu erhalten (§ 23 Abs. 3 SGB XII) liegt nicht vor.

Erst nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Fiktionsbescheinigung ist wegen der damit - unabhängig vom insoweit beim VG noch anhängigen ausländerrechtlichen Rechtschutzverfahren - eingetretenen **Ausreisepflicht** (§ 58 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG) nur noch nach §§ 3, 4, 6 **AsylbLG** zu leisten.

SG Duisburg S 3 AS 221/08 ER, B.v. 04.09.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2229.pdf Leistungen nach **SGB II** für rechtskräftig **anerkannte Konventionsflüchtlinge**, denen **noch keine förmliche Aufenthaltserlaubnis erteilt** worden ist.

Gemäß **§ 25 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 25 Abs. 1 S. 3 AufenthG** ist die Antragstellerin mit Bestandskraft der Flüchtlingsanerkennung kraft Gesetzes Inhaberin einer Aufenthaltserlaubnis. Gemäß **§ 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylVfG** ist die Aufenthaltsgestattung erloschen womit eine Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG ausscheidet. Der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II liegt somit nicht mehr vor. Die Ausstellung des entsprechenden Ausweises durch die Ausländerbehörde hat damit lediglich noch deklaratorischen Charakter.

LSG Hessen L 7 AS 334/11 B ER, b.v. 06.09.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2411.pdf Ein Ausländer, dessen Aufenthalt laut **Fiktionsbescheinigung** gemäß § 81 Abs 3 S 1 AufenthG als **rechtmäßig** gilt, hat mangels Erwerbsfähigkeit iSd § 8 Abs 2 SGB II keinen Alg II-Anspruch, wenn die Fiktionsbescheinigung die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verbietet. Lebt der Ausländer in Bedarfsgemeinschaft mit einem Alg II Berechtigten Partner, der Anspruch auf Arbeitslosengeld II hat, steht ihm aber ggf. **Sozialgeld** zu, für das Erwerbsfähigkeit nicht gefordert ist.

Die Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs 3 S 1 *("Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt ")* oder Abs 4 AufenthG *("Beantragt ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. ")* ist weder mit einer Duldung nach § 60a AufenthG noch mit einem der in § 1 Abs 1 Nr 3 AsylbLG genannten Aufenthaltstitel vergleichbar. Der Ausschluss vom Alg II für Leistungsberechtigte nach **AsylbLG** greift daher für Inhaber einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs 3 S 1 nicht.

SG Köln S 37 AS 2258/11, B.v. 25.07.12, InfAuslR 2013, 80 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2501.pdf Leistungen nach SGB II statt nach AsylbLG bei **Flüchtlingsanerkennung** spätestens ab Erteilung der Fiktionsbescheinigung Durch die Flüchtlingsanerkennung ist die Aufenthaltsgestattung erlochen, § 67 ASsylVfG. Aus dem Erlöschen folgt zugleich das Ende der Leistungsberechtigung nach AsylbLG, § 1 AsylbLG. Der tatsächliche Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist nicht erforderlich. Die fehlende Beschäftigungserlaubnis ist unschädlich, denn aufgrund der Rechtskraft der Flküchtlungsanerkennung gilt der Aufenthalt gemäß § 25 Abs 2 Satz 2 iVm § 25 Abs 1 S. 3 AufenthG als erlaubt und es besteht Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs 2 AufenthG dir zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Unschädlich ist auch wenn im Leistungszeitraum bereits Leistungen nach AsylbLG erbracht wurden.

SG Hildesheim S 42 AY 140/12 ER, B.v. 30.08.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2510.pdf Flüchtlinge denen **subsidärer Schutz** gewährt wurde, können für sich keinen erlaubten Aufenthalt nach § 81 AufenthG beanspruchen, wenn sie erst nach Eintritt der **Bestandskraft des Bescheides des BAMF** und somit Wegfall der Gestattungswirkung gemäß § 67 AsylVfG den Aufenthaltstitel beantragt haben. Sie sind dann gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG **vollziehbar ausreisepflichtig** und fallen bis zur Erteilung des Titels unter § 1 Abs 1 Nr 5 AsylbLG.

SG Kassel B.v. 31.10.12 - S 11 AY 1/12 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2565.pdf Leistungen nach 3. Kapitel SGB XII für aus Italien eingereiste afghanische Familie mit italienischem Aufenthaltstitel und **Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs 3 S. 1 AufenthG** aufgrund ihres außerhalb des Asylverfahrens gestellten **Antrags auf humanitäres Aufenthaltsrecht nach § 25 III AufenthG**. Aufgrund des Erwerbsverbots in der Fiktionsbescheinigung besteht kein Anspruch nach SGB II. In Italien war die Familie obdachlos und erhielt keine sozialen Hilfen, Italien gewähre ihnen nicht den Schutz, der den europäischen Übereinkommen entspricht.

Art 1 iVm Art 20 GG gebieten vorliegend die Gewährung von Sozialhilfe. Der Ausschlussgrund wg. Einreise zum Zweck der Sozialhilfebezugs nach **§ 23 Abs 3 SGB XII** ist bis zu einer Entscheidung der Ausländerbehörde über die beantragte Aufenthaltsgewährung nicht anwendbar. Für das Gericht stellt sich im Ergebnis der Fall nicht anders dar als bei asylsuchenden Ausländern.

§ 1 Abs. 2 AsylbLG - Leistungen bei Aufenthaltserlaubnis bis zu 6 Monaten

OVG Lüneburg 4 M 137/99 v. 04.02.99, IBIS C1418, NVwZ-Beilage I 99, 47, DVBl. 1999, 468; GK AsylbLG § 1 Abs. 2 OVG Nr. 1. Leitsatz: "Ausländer, die nach § 1 Abs. 1 AsylbLG leistungsberechtigt und damit von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossen sind, bleiben es nach **§ 1 Abs. 2 AsylbLG** solange, als ihnen eine Aufenthaltsgenehmigung mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten nicht erteilt worden ist (Abgrenzung zu OVG Lüneburg 4 M 3063/97 v.31.7.97, NDV-RD 1997, 132).

LSG Bayern L 11 B 598/05 AS ER, B.v. 12.01.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de Mangels Eilbedürftigkeit **keine Leistungen nach SGB II, da der Antragsteller Leistungen nach § 3 AsylbLG erhält**. Der seit Anfang der 90er Jahre in Deutschland lebende afghanische Antragsteller besitzt eine 6 Monate gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG. Er erhält Sachleistungen nach § 3 ff. AsylbLG. Er macht einen Anspruch auf Leistungen nach SGB II geltend. Es bestehe die Gefahr, dass er und seine Familie die bisher genutzte Wohnung verlieren werde. Auch wäre der weitere Schulbesuch seiner Kinder gefährdet. Er legt ein ärztliches Attest vor, nach dem ein Wohnortwechsel aus medizinischer Sicht äußerst nachteilig wäre.

Die Rechtssache ist **nicht eilbedürftig**. Es entspricht der ständigen Rspr. des LSG, dass der gegenwärtige und notwendige Bedarf eines Beziehers von Leistungen nach dem AsylbLG durch die Leistungen nach **§ 3 ff AsylbLG** hinreichend gedeckt ist. Diese Leistungen übersteigen ersichtlich das, was zum Lebensunterhalt unerlässlich, also unabweisbar geboten ist, wie ein Vergleich mit § 1 a AsylbLG zeigt (LSG Bayern L 11 B 212/05 AY ER, B. v. 28.06.05 mwN).

Das **BVerfG** hat in seiner Entscheidung vom 12.05.05 (NDV 2005, 95) einen solchen Abschlag im Eilverfahren bei Leistungen nach SGB II ausdrücklich zugelassen. Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass in seinem Fall ausnahmsweise eine solche Kürzung nicht zumutbar wäre.

Zudem besteht kein Anordnungsanspruch. Die in § 1 Abs. 1 AsylbLG bezeichneten Ausländer sind gemäß **§ 1 Abs. 2 AsylbLG** für die Zeit, für die Ihnen ein anderer Aufenthaltstitel als die in Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Aufenthaltserlaubnis mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten erteilt worden ist, nicht mehr leistungsberechtigt im Sinne des AsylbLG sind. Das bedeutet für den Antragsteller, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG hat, dass er erst dann in den Leistungsbezug des SGB II fällt, wenn bei ihm die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 AsylbLG vorliegen, ihm also eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten erteilt wurde (Linhart/Adolph, SGB XII/SGB II/ AsylbLG, § 1 AsylbLG Rn 50; ebenso Decker in Oestreicher, SGB XII/SGB II, § 1 AsylbLG Rn 47; Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2005, § AsylbLG 1 Rn 11; Birk in LPK-SGB XII § 1 AsylbLG Rn 5). Ob er gegenwärtig noch unter § 1 Abs 1 Nr. 3 AsylbLG fällt, ist unerheblich.

- **Anmerkung**: ***Beide Entscheidungen sind nach Auffassung des Autors falsch.***
  Die Antragstellerin im Verfahren OVG Lüneburg 4 M 137/99 war zwar früher als Asylbewerberin nach § 1 Abs. 1 leistungsberechtigt, erfüllt aber schon länger keinen Tatbestand nach § 1 Abs. 1 mehr, da sie eine für 4 Monate gültige Aufenthaltsbefugnis besaß. Die Aufenthaltsbefugnis ist inzwischen abgelaufen, über deren vor Ablauf (rechtzeitig, vgl. § 42 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AuslG, so dass keine vollziehbare Ausreisepflicht vorliegt) beantragte Verlängerung ist noch nicht entschieden. Die Entscheidung bestätigt eine beim oberflächlichen Lesen des § 1 Abs. 2 sich aufdrängende, auch in der Literatur (Birk; Hohm) vertretene Auslegung, ist im Ergebnis aber falsch (ebenso Röseler/Meyer in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, AsylbLG § 1 Rn 38). § 1 Abs. 2 AsylbLG gilt seinem Wortlaut nach nur für Leistungsberechtigte, die bereits einen Tatbestand nach § 1 Abs. 1 AsylbLG erfüllen. § 1 Abs. 1 bestimmt den nach AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreis abschließend. § 1 Abs. 2 (ebenso § 1 Abs. 3) nimmt gemäß seinem Wortlaut gerade keine Erweiterung des leistungsberechtigten Personenkreises vor, sondern schränkt ihn für bestimmte (in der Praxis allerdings kaum existierende) Fälle weiter ein. Zweck der Vorschrift ist es laut Gesetzesbegründung den Fall zu regeln, dass ein Ausländer weiterhin unter das AsylbLG fallen soll, wenn er "**gleichzeitig"** eine Aufenthaltsgestattung und eine Aufenthaltsgenehmigung für bis zu 6 Monate besitzt (so ausdrücklich BT-Drs 12/4451, S. 7).

§ 1 AsylbLG - keine Leistungen für Ausländer, die eine Duldung beantragen unter Verweis auf das Asylverfahren?

VGH Hessen 11 TG 667/94, B.v. 30.03.94, NVwZ-Beilage 5/94, 33, IBIS e.V.: C1073: Bei dem **Duldungsantrag** eines Kosovo-Albaners handelt es sich ungeachtet der Bezeichnung um einen Asylantrag. **Unterkunft als Obdachloser** kann deshalb nicht beansprucht werden, da der Antragsteller einen Anspruch auf Aufnahme in der Erstaufnahmestelle für Asylbewerber hat.

Sinngemäß ebenso **VGH Hessen 11 TG 916/94, B.v. 30.03.94,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2203.pdf

VGH Hessen 9 TG 659/94, B.v. 09.06.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1179.pdf Wenn die Ausländerbehörde eine **Duldung** bereits **erteilt** hat, kann im Gegensatz zur nach gefahrenabwehrbehördlichen Maßstäben getroffenen Entscheidung des Hessischen VGH 11 TG 667/94 (s.o.) nicht auf Aufenthaltsnahme in einem Aufnahmelager für Asylbewerber verwiesen werden. Die Duldungserteilung bindet die für die Leistungsgewährung zuständige Behörde, Leistungen nach § 2 AsylbLG zu erbringen. Die "Um-Zu"Regelung ist hier nicht anwendbar, weil die bosnischen Flüchtlinge mit ihrer Familie zunächst nach Kroatien geflüchtet sind, von dort jedoch aus Furcht vor einer Zwangsrekrutierung durch kroatische Militärs zum Zwecke des Kriegseinsatzes in Bosnien nach Deutschland gekommen sind.

VGH Ba-Wü 1 S 470/96, B.v. 05.03.96, IBIS e.V.: C1074, VBlBW 6/96, 233; InfAuslR 2/97, 95. Die Ortspolizeibehörde ist verpflichtet, die unfreiwillige Obdachlosigkeit als Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verhindern bzw. zu beseitigen. Zuständig ist gemäß §§ 1, 3, 62, 66, 68 PolG die Behörde an dem Ort, wo sich der Obdachlose **tatsächlich aufhält** und Unterkunft begehrt (vgl. VGH Ba-Wü 1 S 3042/95, B.v. 16.1.96 m. w.N.), darauf, wo der Verlust der bisherigen Wohnung eingetreten ist oder wo der Obdachlose seinen letzten Wohnsitz hatte kommt es nicht an.

Darauf, ob sich der jugoslawische Antragsteller **illegal im Bundesgebiet** aufhält, kommt es für die Beurteilung der Obdachlosigkeit nicht an. Insoweit mag der Aufenthalt durch ausländerrechtliche Maßnahmen beendet werden. Ebenso ist es ohne Belang, ob der Antragsteller einen **Asylantrag stellen könnte** und dann verpflichtet werden könnte, in einer entsprechenden Sammelunterkunft zu wohnen (vgl. OVG Bremen, InfAuslR 1994, 65), denn eine entsprechende Zuweisungsentscheidung liegt nicht vor, weshalb der Antragsteller polizeirechtlich zur Zeit als obdachlos zu behandeln ist.

VG Kassel 5 G 1600/99 (3) v. 23.6.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1446.pdf Der Verweis wegen des Kosovo-Krieges eingereister, wegen tatsächlicher Unmöglichkeit der Abschiebung nach § 55 AuslG geduldeter Flüchtlinge aus dem Kosovo auf die Möglichkeit der "Selbsthilfe" durch Asylantragstellung in einer Aufnahmeeinrichtung ist rechtsmissbräuchlich. Den Antragstellern sind Leistungen nach dem AsylbLG in gesetzlicher Form und Höhe zu gewähren. Die Antragsteller halten sich in Kassel auf. Gemäß § 10 AsylbLG i.V.m. § 1 der (hessischen) VO zur Durchführung des AsylbLG und **§ 10a Abs. 1 Satz 2 AsylbLG ist die Stadt Kassel in sachlicher und örtlicher Hinsicht zuständig**, da eine Zuweisung der Antragsteller i.S.d. § 10a Abs. 1 S. 1 nicht stattgefunden hat. Eine Anspruchseinschränkung nach § 1a Nr. 1 ist nicht vorzunehmen, da Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsteller sich in den Geltungsbereich des AsylbLG begeben haben, um Leistungen zu erlangen, nicht ersichtlich sind. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Ausreise der nach eigenen Angaben nahe der Grenze zu Mazedonien lebenden Antragsteller wegen des Kosovo-Krieges erfolgte. Auch die Voraussetzungen des § 1a Nr. 2 liegen nicht vor, da aufenthaltsbeendende Maßnahmen derzeit wegen der politischen Verhältnisse in Jugoslawien tatsächlich unmöglich sind.
Die Antragsgegnerin kann den Antragstellern auch nicht entgegenhalten, sie **müssten zunächst einen Asylantrag stellen**. Die Asylantragstellung ist ausweislich des klaren Wortlauts des § 1 Abs. 1 Nr. 4 keine Voraussetzung für die Leistungsgewährung. Sofern die Antragsgegnerin geltend macht, dass sie den Antragstellern durch die Gewährung einer Fahrkarte zur Aufnahmeeinrichtung in Schwalbach eine Selbsthilfemöglichkeit eröffnet habe, die einer Leistungsgewährung entgegenstünde, ist dem entgegenzuhalten, dass das AsylbLG keine § 2 BSHG entsprechende Selbsthilfeverpflichtung enthält. Eine über § 7 hinausgehende Selbsthilfeverpflichtung ist also gar nicht ersichtlich. Selbst wenn man aber eine derartige Selbsthilfeverpflichtung bejahen wollte, stellt die Asylantragstellung keine geeignete Möglichkeit dar. Die Antragsteller sind vor dem Krieg geflüchtet und haben keine asylrelevante Behandlung durch den jugoslawischen Staat behauptet; sie erklärten sie wollten so schnell wie möglich wieder nach Hause**. Eine Asylantragstellung würde somit lediglich asylfremden Zielen** (der Antragsgegnerin!) **dienen** (Anrechnung der Antragsteller auf die Verteilquote zugunsten der Antragsgegnerin und ggf. Erstattungszahlungen gemäß Flüchtlingsaufnahmegesetz) **und wäre rechtsmissbräuchlich**.

Eine Verweisung auf eine rechtsmissbräuchliche Selbsthilfemöglichkeit scheidet aber von vornherein aus. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Antragsteller durch einen Asylantrag eine Leistungsberechtigung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 erlangen könnten, handelt es sich bei diesen Leistungen genauso wie bei den nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 von der Antragsgegnerin zu erbringenden Leistungen um solche nach dem AsylbLG.
Dies sind aber keine "anderen" Leistungen im Sinne des § 2 BSHG (**im Ergebnis ebenso bereits Hess. VGH v. 15.6.94, 9 TG 1448/94,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1006.pdf**; InfAusIR 1994, 334; NVwZ-Beilage 1994, 48; AuAS 15/94, 179; DÖV 1994, 920; EZAR 463 Nr. 2**).

VGH Hessen 1 TG 1087/00 v. 30.03.00, Asylmagazin 7-8/2000, 61;
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1543.pdf Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG für geduldete Flüchtlinge aus Restjugoslawien (Sandzak). Geduldete Flüchtlinge dürfen nicht auf die Stellung eines Asylantrages (und dadurch mögliche Leistungen in der Aufnahmeeinrichtung für Asylantragsteller) als anderweitige Hilfsmöglichkeit verwiesen werden. Ein Verweis auf die Möglichkeit der Asylantragstellung ist nicht zulässig, wenn **sich aus dem ausdrücklich erklärten Willen der Betroffenen gerade kein Asylantrag** entnehmen lässt.

VGH Hessen 1 TG 2056/00 v. 19.09.00, Asylmagazin 12/2000, 31; IBIS R9060
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2443.pdf Eine Anspruchseinschränkung nach § 1a Nr. 1 AsylbLG greift nicht, da der Antragsteller zu 1. glaubhaft gemacht hat, nicht aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland eingereist zu sein. Der Antragsteller hat "die Situation in **Jugoslawien**" als Zweck des Aufenthaltes angegeben, sich als Bürgerkriegsflüchtling bezeichnet und angegeben, dass er ohne die Flucht als Soldat eingezogen worden wäre um **Kriegsdienst im Kosovo** zu leisten.
Die Antragsteller können nicht wegen Mittellosigkeit gezwungen werden, Asyl zu beantragen. Sie haben erklärt, keinen Asylantrag stellen zu wollen und darauf hingewiesen, das ihre Rückkehr beabsichtigt sei, wenn sich die Situation im Heimatland beruhigt habe, insbesondere wenn eine Generalamnestie verkündet werde. Daraus schließt das Gericht, dass die Antragsteller in Deutschland **nicht Schutz vor politischer Verfolgung suchen, sondern die Konsolidierung der Lebensverhältnisse in ihrem Heimatland abwarten** wollten. Ein Asylantrag i. S. d. § 13 Abs. 1 AsylVfG liegt daher nicht vor.

VGH Hessen 1 TG 139/00, B.v. 02.05.00, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 11. Die Antragsteller haben zwar "Krieg" als Grund ihres Aufenthalts in Deutschland angegebenen, doch waren im Zeitpunkt ihrer Abreise am 27.04.99 die NATO-Bombenangriffe auf Jugoslawien bereits eingestellt (...) Der VGH geht jedoch davon aus, das aufgrund der andauernden Verfolgungs- und Unterdrückungsmaßnahmeneine freiwillige Rückreise zurzeit (noch) nicht zumutbar ist, so dass den Antragstellern die Leistungen i.S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 - 3 (Sachleistungen in Gemeinschaftsunterkunft) zu gewähren sind.

Der Senat bejaht auch einen Anordnungsgrund. Die Antragsteller können nicht wegen Mittellosigkeit dazu gezwungen werden, einen **Asylantrag** zu stellen.

- **Anmerkung:** vgl. auch die unter **§§ 53/54/55 AusIG - Anspruch auf Duldung** erfassten Entscheidungen zum Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach Rücknahme eines Asylgesuchs und zur örtlichen Zuständigkeit der Ausländerbehörde am tatsächlichen Aufenthaltsort: **VG Göttingen** 3 B 3171/00 v. 22.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7343.pdf, ebenso **VG Stade** 2 B 615/00 v. 18.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7344.pdf

"Um-zu-Regelung" des § 120 BSHG auf Leistungsberechtigte nach AsylbLG anwendbar?

Vorbemerkung: Durch die zweite AsylbLG-Novelle hat sich zum 1.9.1998 die Rechtslage geändert. Nunmehr enthält auch das AsylbLG mit § 1a Nr. 1 eine "um-zu-Regelung" analog der Regelung in § 120 Abs. 3 BSHG! Die folgend benannte Rechtsprechung ist daher insoweit überholt.

OVG Münster 8 B 610/97 v. 4.7.97, EZAR 463 Nr. 8; NWVBl. 1998, 23; NVwZ-Beilage 1998, 13; FEVS 48/1998, 233, GK AsylbLG § 1 Abs. 1 OVG Nr. 3, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1284.pdf
Leitsatz: "Der Ausschlusstatbestand des § 120 Abs. 3 BSHG, wonach Ausländer, die sich in die Bundesrepublik begeben haben, um Sozialhilfe zu erlangen, keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben, ist auf Ansprüche von Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar."
Voraussetzung für die analoge Anwendung einer Rechtsvorschrift ist das Vorliegen einer gesetzlichen Regelungslücke. Im vorliegenden Falle fehlt es bereits an einer solchen Regelungslücke. Gegenteiliges folgt auch nicht aus

Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung (wird unter Bezug auf die zum selben Ergebnis kommende Entscheidung **OVG Berlin 6 S 220/95 v. 8.12.95, IBIS C1341 - NVwZ-Beilage 3/96, 20** - ausgeführt).

Ebenso **OVG Lüneburg** 4 M 6952/95 v. 6.12.1995, IBIS C1342 - ZfF 1997, 62 unter Hinweis darauf, dass soweit die vorliegende Rechtsprechung eine entsprechende Anwendung des § 120 Abs. 3 BSHG bejaht, sich diese Entscheidungen nur auf Fälle des § 2 AsylbLG beziehen.

§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG - AsylbLG-Leistungen auch für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis?

VG Kassel 5 G 2448/97 (3) vom 28.8.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1285.pdf Die Antragsteller haben Anspruch auf Leistungen nach BSHG, sie fallen nicht unter § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG. Sie sind im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG, die bereits zweimal bzw. beim Antragsteller zu 2. einmal verlängert worden ist. Rechtsgrundlage für Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbefugnisse ist § 6.6 S. 1 bzw. § 13.1 AuslG, jeweils i.V.m. §§ 30,32 AuslG i.V.m. dem Erlass des hess. Ministeriums des Innern v. 30.12.91 (StAnz 1992,322), bzw. beim Antragsteller zu 2. ein dem hess. Erlass entsprechender Erlass des nds. Innenministeriums v. 20.8.91. Nach Ziffer 3 des hess. Erlasses erhalten eine Aufenthaltsbefugnis nach § 32 u.a. "Äthiopier, die bis zum 31.12.88 in das Bundesgebiet eingereist sind, sowie bis zum 31.12.90 eingereiste äthiopische Staatsangehörige mit familiären Bindungen zum Bundesgebiet. Der Begriff der familiären Bindung kann großzügig ausgelegt werden (z.B. Onkel/Tante-Neffe/Nichte, Großeltern-Enkel). Begünstigt werden nur solche Personen, die sich als Asylbewerber, abgelehnte Asylbewerber oder als Ausländer hier aufhalten, deren Aufenthalt aufgrund einer Abschiebungsstopregelung oder einer Einzelfallentscheidung aus humanitären Gründen geduldet worden war."
Bereits die erstmalige Erteilung der Aufenthaltsbefugnis an die Antragsteller ist nicht wegen des Krieges in ihrem Heimatland erfolgt. Zum einen hatte der äthiopisch-eritreische Krieg bereits vor Erlass der ministeriellen Anordnung im Mai 1991 geendet (ai, Jahresbericht 1992), zum anderen belegt auch die Anknüpfung des Erlasses an bestimmte Einreisezeitpunkte bzw. familiäre Bindungen, dass die humanitären Gründe für die Aufenthaltsbefugnisse jedenfalls nicht im äthiopisch-eritreischen Krieg zu sehen sind. Denn die Anknüpfung an einen bestimmten Einreisezeitpunkt bei Erteilung von Aufenthaltsbefugnisse wegen eines Krieges im Heimatland wäre willkürlich und damit rechtswidrig.
Die Unabhängigkeit der Aufenthaltsbefugnisse von einem Krieg im Heimatland ergibt sich zudem aus der ihrer Verlängerung zugrundeliegenden Regelung im o.g. Erlass des Hess. MI. Ziff. 3.3 des Erlasses sieht vor, dass bei der Verlängerung die Anwendung des § 34.2 AuslG ausgeschlossen ist. Nach § 34.1 AuslG darf die Aufenthaltsbefugnis nicht verlängert werden, wenn die einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe entfallen sind. Der Ausschluss dieser Norm durch die Erlassregelung belegt, dass die Verlängerungen der Aufenthaltsbefugnisse unabhängig von einer Veränderung der Verhältnisse im Heimatland erfolgen sollen. Demnach besitzen die Antragsteller ihre derzeit gültigen Aufenthaltsbefugnisse unabhängig davon, ob in ihrem Heimatland Krieg herrscht oder nicht, also nicht, wie § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG es fordert - "wegen des Krieges in ihrem Heimatland". Ob § 32 AuslG den Ausschluss des § 34 Abs. 2 AuslG durch Erlass zulässt, ist hier nicht entscheidungserheblich und kann daher dahinstehen.

Innenministerium NRW, Schreiben v. 03.09.01, AZ IS-54.40.10-619/01, "Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG". IBIS M1669 [Leistungsberechtigung unmittelbar nach BSHG bei Aufenthaltsbefugnis aufgrund einer Altfallregelung für **ehemalige Kriegsflüchtlinge aus Jugoslawien**]

Das MI NRW teilt dem DRK-Landesverband Nordrhein mit: "Vielen Dank für Ihr Schreiben mit dem Sie mich darüber unterrichtet haben, dass Gemeinden ausländischen Flüchtlingen, die auf Grund meines Erlasses vom 13.12.00 -IB 3/44.386-B2/114-**Kosovo**- eine **Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG** erhalten haben, im Bedarfsfall nur Leistungen nach dem AsylbLG gewähren.

Mit Erlass vom 13.12.00 -IB 3/44.386-B2/114-Kosovo- habe ich den Beschluss der IMK vom 24.11.00 umgesetzt und angeordnet, dass den in den Ziffern 5,7 und 9 dieses IMK-Beschlusses erfassten Flüchtlingen nach Maßgabe der von der IMK festgelegten Kriterien Aufenthaltsbefugnisse gemäß § 32 AuslG erteilt und verlängert werden.

Diese Flüchtlinge haben hier **vor Jahren wegen des in ihrem Land herrschenden Krieges** Zuflucht gesucht und erhalten. Der Krieg in ihrem Land ist zwischenzeitlich beendet, so dass eine Rückkehr in ihr Heimatland möglich und grundsätzlich auch erforderlich ist. Rückführungen werden durchgeführt und die freiwillige Ausreise wurde und wird noch durch verschiedene Projekte gefördert. In verschiedenen Fällen ist jedoch aus Gründen, die in der Person des Betroffenen liegen, eine freiwillige Ausreise nicht möglich und eine Rückführung kann nicht durchgesetzt werden. Die Entscheidung der IMK, Personen dieser Gruppe den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen, beruht daher nicht auf aktuellen Kriegshandlungen in dem Herkunftsland, sondern auf anderen humanitären Gründen, die in der Person des Betroffenen liegen. Diese Personen besitzen daher gültige Aufenthaltsbefugnisse unabhängig

davon, ob in ihrem Heimatland Krieg herrscht oder nicht, also nicht, wie § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG es fordert "wegen des Krieges in ihrem Heimatland."

Im Bedarfsfall stehen diesen Flüchtlingen daher **Leistungen nach dem BSHG** zu, da sie nicht zu den Leistungsempfängern des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG gehören.

Ihr Einverständnis vorausgesetzt, habe ich meinen Bezirksregierungen eine Durchschrift dieses Antwortschreibens übersandt. Die Bezirksregierungen werden die Gemeinden entsprechend unterrichten."

- **Anmerkung**: im Ergebnis ebenso Rundschreiben der **Senatssozialverwaltung Berlin, III A 31, Rundschreiben III Nr. 9/2001 v. 05.06.01, IBIS C1713,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1713.pdf

BVerfG 1 BvR 2042/05, B. v. 25.11.05, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2336.pdf Sachverhalt: Der mit einer Deutschen verheiratetet Antragsteller hat wegen einer Ausweisung an Stelle einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 nur eine nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** erhalten. Er macht die **Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von der Grundsicherung für Arbeitsuchende gemäß § 1 I Nr. 3 AsylbLG**, § 7 I Satz 2 Halbsatz 2 SGB II geltend.

Gründe: Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, da Rechtschutz zunächst vor den **Fachgerichten** geltend zu machen ist, was vorliegend unterblieben ist. Dem Kläger stand die Möglichkeit offen, gegen die Rücknahme seiner Aufenthaltserlaubnis Rechtsmittel - auch im Eilverfahren - zu erheben. Derartige Rechtsbehelfe waren nicht offensichtlich aussichtslos, da die Straftat nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG nur ein **Ermessensausweisungsgrund** war. Ein Ausweisungsgrund steht dem Fortbestand eines Aufenthaltstitels nach § 5 Abs. 1 AufenthG auch nur "in der Regel" entgegen. Zudem ist Rechtschutz wegen der **Leistungsgewährung** zunächst im sozialgerichtlichen Verfahren geltend zu machen, auch das ist vorliegend unterbleiben.

LSG Nds-Bremen L 9 AS 272/06 ER, B.v. 29.06.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8411.pdf

Sachverhalt: Die aus dem Libanon stammenden Kläger halten sich **seit 1990 aufgrund einer Bleiberechtsregelung in Deutschland** auf und besaßen fortlaufend Aufenthaltsbefugnisse, zuletzt bis zum 01.03.06. Nach Vorlage von Bescheinigungen über die Beantragung von Aufenthaltserlaubnissen (Fiktionsbescheinigungen), die eine Erwerbstätigkeit zuließen, lehnte das Jobcenter die **Weitergewährung des ALG II** ab, da den Antragstellern (angeblich) bis auf weiteres eine Beschäftigung nicht erlaubt sei, und weil ihr aufenthaltsrechtlicher Status sich künftig nach § 23 Abs. 1 AufenthG richtet, womit sie nur nach dem AsylbLG leistungsberechtigt seien. Das SG hatte den Anspruch mangels Anordnungsgrund abgelehnt, da die Antragsteller ihren Lebensunterhalt mit den Leistungen nach AsylbLG ausreichend sichern könnten. Dies gelte wegen § 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG auch für die mdj. Kinder der Familie, obwohl diese sich im Besitz einer Niederlassungserlaubnis befinden (!).

Gründe: Das LSG sieht einen **Anordnungsgrund** gegeben, weil mit der Beantragung von Leistungen nach AsylbLG die Kläger auf ihren (weitergehenden) Anspruch nach SGB II verzichteten. Im übrigen sieht das LSG wohl in Übereinstimmung mit der überwiegenden Zahl der Sozialgerichte keinen Anlass, die Höhe der zuzusprechenden Leistungen nach dem SGB II im Eilverfahren generell zu beschränken, die Leistungen können vielmehr prinzipiell bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in voller Höhe durchgesetzt werden.

Die Antragsteller haben Anspruch auf ALG II. Ausweislich der Bescheinigungen vom 21.02.06 und der am 20.03.06 ausgestellten Aufenthaltserlaubnisse dürfen sie eine unselbständige Beschäftigung aufnehmen. Sie sind auch nicht nach § 1 AsylbLG leistungsberechtigt. Mit der durch das Änderungsgesetz zum AufenthG vom 14.03.05 erfolgten Änderung des **§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG** hat der Gesetzgeber einen Rechtszustand wiederhergestellt, , der bereits bis zum 31.12.2004 nach der fassung des AsylbLG vom 05.08.97 bestanden hat, nach deren § 1 Abs. 1 Nr. 3 waren ebenfalls nur solche Ausländer leistungsberechtigt, die "wegen des Krieges in ihrem Heimatland" eine Aufenthaltsbefugnis nach § 32 oder 32a AuslG besaßen. Mit der Änderung hat der Gesetzgeber den Kreis der Leistungsberechtigten mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 oder § 24 AufenthG erneut auf die Personen beschränkt, denen eine solche Aufenthaltserlaubnis gerade wegen des Krieges in ihrem Heimatland erteilt wurde (vgl. Adolph, SGB II/SGBXII, § 1 AsylbLG Rn 28f.).

Grund der Aufenthaltserlaubnis ist nicht eine kriegerische Auseinandersetzung im Heimatland, sondern ein nach der Erlasslage seit 1990 unabhängig vom Fortbestehen konkreter Abschiebehindernisse bestehendes Bleiberecht gewesen. Die Aufenthaltserlaubnisse galten nach § 94 Abs. 3 Nr. 3 AuslG i.V.m. § 99 Abs. 1 AuslG in Abweichung von der Regel des § 34 Abs. 2 AuslG ohne Bindung an den Fortbestand der einer Aufenthaltsbeendung entgegenstehenden Gründe als Aufenthaltsbefugnisse fort. Der Erlass von 1990 war, auch wenn er bei einzelnen Herkunftsländern durch Krieg oder Bürgerkrieg motiviert war, von Anfang an auf einen Daueraufenthalt gerichtet, der auch bei Wegfall der ihn ursprünglich rechtfertigenden Gründe nicht beendet werden sollte. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Aufenthaltserlaubnise im März 2006 noch wegen des Kriegs zu verlängern gewesen wären (so für Aufenthaltserlaubnis aufgrund von Altfall- oder Bleiberechtsregelungen allgemein Mergeler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, § 1 AsylbLG Rn 20c).

Eine Einbeziehung ins AsylbLG ist auch nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht geboten. Ziel des AsylbLG ist es, die Ansprüche solcher Ausländer zu regeln, denen kein verfestigtes Aufenthaltsrecht in Deutschland zukommt (vgl. BT-Drs 12/4451) und die keine längerfristige Aufenthaltsperspektive haben (vgl. Begründung zum 1. Änderungsgesetz zum AufenthG).

LSG Ba-Wü L 3 AS 3784/06, U.v. 09.03.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10136.pdf (**Revision anhängig BSG** B 4 AS 40/07 R) Der Ausschlussvom ALG II für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs 5 AufenthG** gemäß § 7 Abs 1 SGB II iVm § 1 Abs 1 Nr 3 AsylbLG (hier: für den Vater eines als asylberechtigt anerkannten minderjährigen Kindes) verstößt nicht gegen **Art. 23 GFK** sowie **Art. 3 und 6 GG.**

LSG Bayern L 7 B 1104/07 AS ER, B.v. 12.03.08, InfAusIR 2008, 260
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2283.pdf Anspruch auf ALG II für Niederländerin mit AE nach § 25 IV, ein Verweis auf **Leistungen nach AsylbLG** aufgrund § 1 Abs. 3 AsylbLG ist aufgrund des **Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art 3 Abs. 1 VO 1408/71 EWG** unzulässig.

Die seit Geburt in D lebende, nach Strafhaft ausgewiesene, dann jahrelang geduldete und inzwischen eine AE besitzende Antragstellerin ist **Arbeitnehmerin** im Sinne der VO, denn sie hält sich rechtmäßig in D auf. Das **ALG II ist - anders als** gemäß Art 4 Abs. 4 der VO **die Sozialhilfe** - gemäß Art 4 Abs. 2a i.V.m. Anhang IIa Buchstabe E der VO vom Anwendungsbereich der VO erfasst. Aus dem EFA ergibt sich hingegen kein Anspruch, denn gemäß Art 6 VO 1408/71 geht die VO dem EFA vor.

SG Duisburg S 7 (32) AS 74/05, U.v. 12.06.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-8/10849.pdf (**Sprungrevision anhängig BSG** B 14 AS 24/07 R) Der Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** vom ALG II ist nicht verfassungswidrig. Die Klägerinnen erhalten Leistungen nach § 2 AsylbLG in einer Höhe, wie sie das SGB XII vorsieht. Vorenthalten werden ihnen lediglich die spezifischen Leistungen nach SGB II für die Eingliederung in den Arbeitsmarkt. Solche Leistungen haben sie aber gar nicht beansprucht. Unabhängig davon ist der dem Gesetzgeber eingeräumte weite Gestaltungsspielraum bei der Zuordnung von Sozialleistungen durch die hier entscheidungserhebliche Abgrenzung nach der Art des Aufenthaltstitels nicht überschritten.

BSG B 14 AS 24/07 R, U.v. 13.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2236.pdf (im Ergebnis ebenso **BSG B 4 AS 40/07 R U.v. 16.12.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2296.pdf und Es ist **verfassungsrechtlich unbedenklich**, dass Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG** gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG unter das **AsylbLG** fallen und daher vom ALG II ausgeschlossen sind. Das AsylbLG soll dazu dienen, den Anreiz zur Einreise von Ausländern aus wirtschaftlichen Gründen zu verringern und keine leistungsrechtlichen Anreize für ein weiteres Bleiben in Deutschland zu schaffen. Eine Arbeitsmarktintegration ist nicht erforderlich, weil die unter das AsylbLG fallenden Ausländer nicht auf Dauer in der Bundesrepublik ihren Lebensmittelpunkt haben. Unter dem Aspekt Art 1 GG und Art. 20 Abs. 1 GG bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, zumal wenn wie vorliegend gemäß § 2 AsylbLG dem ALG II praktisch gleichwertige Leistungen in analoger Anwendung des SGB XII gewährt werden.

BSG B 14 AS 41/07 R, U.v. 07.05.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2297.pdf Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG** haben keinen Anspruch auf Leistungen nach SGB II, sondern nur nach AsylbLG. Verfassngsrechtliche Bedenken gegen den Ausschluss vom SGB II bestehen nicht. Dies gilt auch, wenn ein **Mitglied der Kernfamilie anerkannter Flüchtling** im Sinne der Genfer Konvention ist, da das Abkommen keine Ausstrahlungswirkung auf ein anderes Mitglied der Kernfamilie entfaltet.

LSG NRW L 20 AY 4/10 B ER, B.v. 01.06.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2335.pdf Leistungen nach § 3 AsylbLG bei Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V und 17 Jahren Aufenthaltsdauer in Deutschland, ebenso für die 12jährige hier geborene Tochter. Die Vorbezugszeit des § 2 ist nach dem Urteil des BSG v. 17.06.08 nicht erfüllt durch die bisher bezogenen Leistungen der Jugendhilfe, nach BSHG und sonstiges Einkommen. Die Prüfung der vorgetragenen **verfassungsrechtlichen Zweifel** an der Höhe der Leistungen nach § 3 AsylbLG (im Hinblick auf das Urteil des BVerfG v. 09.02.10 zur Bemessung der Regelleistung nach SGB II und auf die seit Inkraftreten 1993 unterlassene Beträgeanpassung), der Bemessung der Vorbezugszeiten nach § 2 AsylbLG und der Anwendung des AsylbLG auf langfristig in Deutschland lebende Ausländer bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

LSG NRW L 6 AS 1033/12 B, B.v. 22.01.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2542.pdf PKH für Klage **türkischer Staatsangehöriger** mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG** auf Leistungen nach SGB II anstelle der aufgrund § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG nur bewilligten AsylbLG-Leistungen, da sich erlaubt aufhaltende Türken nach Art 1 und 11 des **Europäischen Fürsorgeabkommen EFA** sozialhilferechtliche Gleichbehandlung mit In-

ländern beanspruchen können.

VG Oldenburg B.v. 27.03.13 - S 25 AY 91/12 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2574.pdf Ein **türkischer Staatsangehöriger** mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V** hat nach Art 1 des **Europäischen Fürsorgeabkommen** EFA als sich "erlaubt" (vgl. Art 11 EFA) in Deutschland aufhaltender Angehöriger eines der vertragschließenden Staaten Anspruch auf **Leistungen unmittelbar nach dem 3. Kapitel SGB XII** statt nach §§ 1, 3 AsylbLG. Leistungen nach SGB II können wegen des deutschen EFA-Vorbehalts vom 19.12.2011 nicht beansprucht werden.

LSG BW U.v. 18.07.13 - L 7 AY 1259/11, InfAuslR 2014, 66, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2615.pdf Von § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG werden Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG nicht erfasst, die Begünstigte einer auf Länderebene erlassenen **Altfall- oder Bleiberechtsregelung** sind.

§ 1 AsylbLG, § 7 SGB II, § 23 SGB XII, Art. 23 GK, Art. 1 EFA, Art. 23, 28 Qualif-RL - Leistungen für Familienangehörige anerkannter Flüchtlinge

- Umstritten ist, ob im Falle der Flüchtlingsanerkennung auch der **Ehepartner** und mdj. **Kinder** Leistungen nach nach SGB II/XII beanspruchen können, ohne selbst einen entsprechenden Aufenthaltstitel zu besitzen. UE ergibt sich hier ein Anspruch aus Art. 23 iVm Art 28 QualifikationsRL. Siehe zu dieser Frage auch die Entscheidungen unter **§ 2 Abs. 3 AsylbLG**.

VG Stade 1 A 721/98 v. 24.6.99; GK AsylbLG § 2 Abs. 3 VG Nr. 1, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1445.pdf **Familienangehörige anerkannter Flüchtlinge**, die selbst nur eine Aufenthaltsgestattung besitzen, haben **entgegen dem Wortlaut von § 1 Abs. 1 AsylbLG Anspruch auf Leistungen nach BSHG** unmittelbar. Die Zuerkennung des "kleinen Asyls" an den Familienvater wirkt sich als rechtskräftiges Bleiberecht über § 53 Abs. 4 AuslG i.v.m. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK auch auf die Kernfamilie, zu der die Kläger gehören, aus, mit der Folge das sich nach einer am Gesetzeszweck des AsylbLG orientierten Auslegung eine Anspruchsberechtigung der Kläger nach dem BSHG ergibt.

- **ebenso VG Freiburg** 8 K 1916/99, B. v. 27.09.99, GK AsylbLG § 2 Abs. 3 VG Nr. 2 (siehe bei § 2 Abs. 3). Die Entscheidung des VG Stade wurde **aufgehoben** von **OVG Nds.** 12 L 3349/99 IBIS C1602, bestätigt vom **BVerwG** 5 B 94.00, U.v. 28.09.01, FEVS 2002, 111; GK AsylbLG § 2 Abs. 3 BVerwG Nr. ; IBIS C1705

OVG Nds. 12 L 3349/99 v. 21.06.00, NVwZ Beilage I 2001, 11; GK AsylbLG § 2 Abs. 3 OVG Nr. 3; IBIS C1602
Sachverhalt: Der Ehemann der Klägerin ist als Konventionsflüchtling anerkannt und erhält Leistungen nach BSHG. Die Klägerin besitzt eine Aufenthaltsgestattung, die beiden gemeinsamen Kinder als **Asylbewerber** eine Aufenthaltsgestattung bzw. eine Duldung, alle drei erhalten Leistungen nach § 3 AsylbLG. Die Wartezeit nach § 2 AsylbLG war im entscheidungserheblichen Zeitraum noch nicht abgelaufen. Das VG hatte den Klägern **aufgrund der Flüchtlingsanerkennung des Ehemannes** über § 53 Abs. 6 AuslG, Art. 6 GG und Art. 8 EMRK und eine am Zweck des AsylbLG orientierte Auslegung **Leistungen nach BSHG** zugesprochen. Das OVG hat diese Entscheidung aufgehoben.

Gründe: Die Auslegung gesetzlicher Vorschriften findet dort ihre Grenzen, wo sie mit dem eindeutigen **Wortlaut** sowie dem Willen des Gesetzgebers in Widerspruch gerät. Solange sie nicht eine Aufenthaltsgenehmigung (§ 1 Abs. 2 AsylbLG) oder eine Anerkennung als Asylberechtigte (§ 1 Abs. 3 AsylbLG) erhalten haben, unterfallen die Kläger dem AsylbLG (§ 1 Abs. 1 AsylbLG). Den Klägern ist es zuzumuten, zunächst entweder ihre asylrechtlichen Ansprüche zu verfolgen oder das Asylverfahren zu beenden und nach AuslG eine Aufenthaltsbefugnis als Familienangehörige zu beantragen.

Im Übrigen ist weder dem AsylbLG noch dem BSHG ein Rechtssatz zu entnehmen, dass der leistungsrechtliche Status von Familien vollständig nach dem BSHG zu erfolgen habe, wenn nur ein Familienmitglied nach BSHG leistungsberechtigt ist. Das ergibt sich weder aus § 1 Abs. 1 Nr. 6 noch aus **§ 2 Abs. 3 AsylbLG** (ebenso VGH Ba-Wü 7 S 2505/99 v. 17.12.99). § 2 Abs. 3 AsylbLG darf nicht zu einer "an einem Familienmitglied ausgerichteten Besserstellung aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft" im Hinblick auf die Gewährung von Leistungen nach dem BSHG führen (ebenso OVG Nds 4 L 1844/99 v. 31.05.99).

Ein Anspruch auf Leistungen nach BSHG ergibt sich auch nicht aufgrund der Inländergleichbehandlung gem. **Art. 23 GK** oder **Art. 1 EFA** i.V.m. Art. 1 + 2 Zusatzprotokoll zum EFA. Die Kläger waren im maßgeblichen Zeitraum als Asylbewerber nicht als Flüchtlinge anerkannt, ihr Aufenthalt war nicht als "rechtmäßig" i.S.v. Art. 23 GK bzw.

"erlaubt" i.S.v. Art. 1 EFA anzusehen (vg. dazu VGH Ba-Wü FEVS 49, 375 m.w.N.). Eine leistungsrechtliche Ausstrahlung auf Mitglieder der Kernfamilie entfalten diese Abkommen nicht.

Das AsylbLG verstößt in seiner konkreten Anwendung auf die Kläger auch nicht gegen die Art. 1, 3 und 20 GG (wird ausgeführt, siehe dazu ausführlich bei § 2 AsylbLG - Verfassungsmäßigkeit und Dreijahresfrist).

- ebenso **VGH Ba-Wü 7 S 2505/99, B. v. 17.12.99, GK AsylbLG § 2 Abs. 3 VGH Nr. 2** (siehe bei § 2 Abs. 3) und **BVerwG 5 B 94.00, U.v. 28.09.01, FEVS 2002, 111; GK AsylbLG § 2 Abs. 3 BVerwG Nr. 1; IBIS C1705**.

BVerwG 5 B 94.00, U.v. 28.09.01, FEVS 2002, 111; GK AsylbLG § 2 Abs. 3 BVerwG Nr. 1; IBIS C1705 Unter § 1 Abs. 1 AsylbLG fallende **Familienangehörige von anerkannten Konventionsflüchtlingen** können **keine Leistungen nach BSHG** beanspruchen. Solange Ausländer keinen anderen Aufenthaltsstatus als einen der in § 1 Abs. 1AsylbLG aufgeführten haben, sind sie nach dem AsylbLG und nicht nach dem BSHG leistungsberechtigt, auch wenn ein anderer Familienangehöriger, hier der Ehemann bzw. Vater, nach dem BSHG leistungsberechtigt ist. Im Sozialhilferecht ist anerkannt, dass jeder Familienangehörige einen eigenständigen Sozialhilfeanspruch hat. Dagegen überzeugt der vom VG herangezogene Gesichtspunkt nicht, das Bleiberecht eines Familienangehörigen wirke sich über § 53 Abs. 4 AuslG i. V m. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK auch auf die Kernfamilie aus mit der Folge, dass auch diese Anspruch auf Leistungen nach dem BSHG habe (im Ergebnis ebenso VGH Ba-Wü, B. v. 17. 12. 1999 - 7 S 2505/99, NVwZ 2000, 691; OVG Lüneburg, B. v. 21. 6. 2000 - 12 L 3349/99, NDV-RD 2001, 10, NVwZ Beilage I 2001S. 11).

LSG NRW L 19 AS 13/08, U.v. 28.07.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13910.pdf (bestätigt durch BSG B 14 AS 66/08 R www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2329.pdf): **§ 7 Abs. 1 S. 2. Hs. 2 SGB II** schließt nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers **Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG** generell aus dem Anwendungsbereich des SGB II aus (BT- Drs. 15/4491 S.14). Ausgeschlossen sind auch nach ihrem Aufenthaltsstatus unter das AsylbLG fallende nicht erwerbsfähige **Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft** nach § 7 Abs. 2 SGB II sowie Empfänger von Leistungen nach § 2 AsylbLG.

BSG B 14 AS 66/08 R, U.v. 21.12.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2329.pdf (bestätigt SG Detmold S 21 (13) AS 35/05, U.v. 11.02.08 und LSG NRW L 19 AS 13/08, U.v. 28.07.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2329.pdf)

Der Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG gilt auch für nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige, die in **Bedarfsgemeinschaft** mit einem erwerbsfähigen Leistungsempfänger nach dem SGB II leben. Dies gilt auch für § 7 Abs. 1 SGB II idF v. 01.01.05.

VG Aachen 8 K 1125/06, U.v. 11.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2423.pdf Dem Kläger ist **zusätzkich** zur nach **§ 25 V AufentG** erteilten Aufenthaltserlaubns **auch eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug** nach §§ 29, 30 AufenthG zu erteilen.

SG Aachen S 5 AS 89/09, U.v. 28.07.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2422.pdf Wer neben einem Aufenthaltstitel der zum AsylbLG-Bezug berechtigt (hier § 25 Abs. 5 AufenthG) auch einen (familiären) Aufenthaltstitel hat, kann **Leistungen nach SGB II/XII** beanspruchen.

VG Köln 12 K 576/09, U.v. 24.01.12, InfAuslR 2012, 183 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2421.pdf Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu mehreren Aufenthaltszwecken (hier: § 104a und § 25 Abs. 3 AufenthG).

LSG NRW - L 6 AS 268/10 B, B.v. 21.06.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2381.pdf PKH zur Klärung des Anspruches auf Leistungen nach **SGB II** statt nach AsylbLG für **geduldete Kinder anerkannter Flüchtlinge** aufgrund von **Art. 23 iVm Art 28 Qualifikationsrichtlinie** (Richtlinie 2004/83/EG v. 29.04.04).

LSG NRW - L 20 AY 48/08, U.v. 27.02.12, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2418.pdf **(**anhängig BSG, Az: B 7 AY 4/12 R) Anspruch auf Leistungen nach **SGB II** statt nach AsylbLG für **geduldete Kinder anerkannter Flüchtlinge** aufgrund von **Art. 23 iVm Art 28 Qualifikationsrichtlinie** (Richtlinie **2004/83/EG** v. 29.04.04).

Nach Art. 23 Qualifikations-RL haben die Familienangehörigen von subsidär geschützen Flüchtlingen Anspruch auf die in Art 24 - 34 Qualifikations-RL genannten Vergünstigungen, sofern dies mit ihrer persönlichen Rechtstellung vereinbar ist. Dabei können die Staaten nach Art. 23 Qualifikations-RL Einschränkungen für die Familienangehörigen festlegen, dies hat die BR Deutschland bisher jedoch nicht getan. Dabei haben die Familienangehörigen nach Art. 23 Qualifikations-RL in jedem Fall zumindest Anspruch auf einen "angemessenen Lebensstandard". Art. 28

Qualifikations-RL garantiert subsidär geschützen Flüchtlingen im Bereich der Kernleistungen der Sozialhilfe die gleichen Leistungen wie für Inländer.

- Ebenso **SG Köln S 12 AS 427/12 ER. B.v. 22.03.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2419.pdf.

SG Köln, U.v. 11.03.13, S 36 AS 303/11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2585.pdf Leistungsanspruch nach SGB II statt nach AsylbLG für geduldete Familienangehörige anerkannter Flüchtlinge gemäß Art. 23 iVm Art 28 RL 2004/83/EG (QualifikationsRL) .

- Vgl. dazu **Eva Steffen**, **ANA-ZAR 2011, 25:** Die Qualifikationsrichtlinie: Ansprüche für Geschützte und Familienangehörige. Gleichbehandlung mit Inländern bei der Existenzsicherung und anderen soziale Vergünstigungen, http://auslaender-asyl.dav.de/ANA-ZAR04-11.pdf

§ 1 AsylbLG, § 7 SGB II, § 23 SGB XII, Art. 23 GK, Art. 1 EFA, Art. 23, 28 Quali-RL - Zeitpunkt des Leistungsübergangs AsylbLG > SGB II/XII

Vorbemerkung: Sobald eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt ist, besteht bereits deshalb regelmäßig ein Leistungsanspruch nach SGB II/XII, da dann keine der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 AsylbLG mehr vorliegt. Anerkannte Flüchtlinge können Leistungen nach SGB II/XII aber auch ohne Aufenthaltsgenehmigung beanspruchen:

- Wenn eine Flüchtlingsanerkennung nach Art. 16 GG (**Asylberechtigung**) vorliegt, richtet sich der Leistungsanspruch nach SGB II/XII, auch wenn die Anerkennung noch nicht rechtskräftig ist (vgl. Wortlaut § 1 Abs. 3 AsylbLG). Leistungen nach SGB II/XII können also auch dann beansprucht werden, solange der asylberechtigt anerkannte Antragsteller noch eine Aufenthaltsgestattung besitzt und ihm noch keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt bzw. noch kein Flüchtlingspass ausgestellt wurde, und zwar auch schon dann, wenn die Rechtskraft des Anerkennungsbescheides noch nicht eingetreten ist oder der Bundesbeauftragte ggf. noch gegen die Anerkennung klagt (für den gesamten Zeitraum des Klageverfahrens).
- 2. Wenn hingegen eine Flüchtlingsanerkennung als **Konventionsflüchtling** vorliegt, kann zwar aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 3 AsylbLG ein Anspruch auf Leistungen nach SGB II/XII erst ab Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung abgeleitet werden. Die Ausstellung der Aufenthaltsgenehmigung oder des Flüchtlingspasses ist auch in diesem Fall für den Anspruch auf Leistungen nach SGB II/XII nicht erforderlich, da die Aufenthaltsgestattung erlischt (§ 67 AsylVfG), der Aufenthalt als erlaubt gilt (§ 25 Abs 2 AufenthG) und aus Art 28 QualifikationsRL und Art 23 GFK sich ein Anspruch aus sozialhilferechtliche Inländergleichbehandlung ergibt.
- 3. Liegt eine Flüchtlingsanerkennung **subsidären Schutzes** vor, erlischt ebenfalls mit Rechtskraft der Entscheidung die Aufenthaltsgestattung (§ 67 AsylVfG), der Aufenthalt gilt als erlaubt wenn nach Zustellung noch vor Rechtskraft der Anerkennung des Aufenthaltstitels beantragt wurde (§ 81 AufenthG). Unabhängig davon ergibt sich aus Art 28 QualifikationsRL ein Anspruch auf sozialhilferechtliche Inländergleichbehandlung.

VGH Ba-Wü 7 S 1874/98, B. v. 14.09.98, IBIS C1380; ZfSH/SGB 1998, 748; FEVS 1999, 375; DÖV 1999, 123; GK AsylbLG § 1 Abs. 1 VGH Nr. 6. Ein rechtskräftig anerkannter **Konventionsflüchtling**, der nur eine Aufenthaltsgestattung besitzt, weil er **noch ein Klageverfahren auf Anerkennung als Asylberechtigter betreibt**, hat nur Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG. Die bloße Aufenthaltsgestattung begründet auch dann keinen erlaubten Aufenthalt im Sinne von Art. 23 GK bzw. Art. 1, 11 EFA, wenn eine rechtskräftige Anerkennung als Konventionsflüchtling vorliegt, und rechtfertigt für sich allein nicht den Anspruch auf sozialhilferechtliche Inländergleichbehandlung nach Art. 23 GK bzw. Art. 1 EFA.

VG Aachen 2 K 2352/96 v. 16.11.1999, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1523.pdf Die Antragsteller sind im Besitz von Aufenthaltsgestattungen, da der **Bundesbeauftragte** gegen ihre Anerkennung als Asylberechtigte geklagt hat. Gemäß **§ 1 Abs. 3 AsylbLG** hat das VG einen **Anspruch auf BSHG-Leistungen** ab dem Monat der Anerkennung als Asylberechtigte durch das Bundesamt zugesprochen, unabhängig davon, ob diese Anerkennung rechtskräftig ist. Nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Rspr. stellt das Gericht nicht selbst die Flüchtlingseigenschaft fest, sondern verpflichtet stets nur das Bundesamt, eine solche Anerkennung auszusprechen. Danach ist im Verfahren auf Zuerkennung der Asylberechtigung die Verwaltungsentscheidung und nicht die gerichtliche Entscheidung der ausschlaggebende Akt.

OVG Münster, Urteil 22 A 45/99 v. 15.11.1999, EZAR 462 Nr. 5; ZFSH/SGB 2000, 355; NVwZ-RR 2000, 719, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R5326.pdf Art 1 des EFA schließt für die in den Schutzbereich des Abkom-

mens fallenden Personen, also auch für Flüchtlinge im Sinne der GK, die Anwendung von § 120 Abs. 2 BSHG aus. Die Kläger haben daher Anspruch auf ungekürzte Leistungen nach BSHG. ... (ausführlich siehe folgenden Abschnitt).

VGH Bayern 12 B 99.81, U.v. 19.06.00, BayVBl 2001, 87; FEVS 2001, 182; IBIS e.V. C1616. Die **Rücknahme einer Flüchtlingsanerkennung** nach § 73 AsylVfG **wirkt nur für die Zukunft** (vgl. VGH Bayern v.09.10.97, EZAR 214 Nr.8; Renner, AuslR 7. A., Rn 26 zu § 73; Marx, AsylVfG 4. A., Rn 61 zu § 73). Das wird mit § 73 Abs. 2 Satz 1 begründet, wonach die Rücknahme ausgeschlossen ist, wenn der Flüchtling (gegenwärtig) aus anderen Gründen anerkannt werden könnte. Dem Antragsteller ist daher **für den Zeitraum, in dem er den Status eines Flüchtlings im Sinne der GK innegehabt hat, uneingeschränkte Sozialhilfe** nach § 120 BSHG zu gewähren. Zu einem anderen Ergebnis kommt man auch nicht mit einer auf §§ 45, 50 SGB X und 242 BGB gestützten Argumentation ('dolo petit, qui petit, qoud statim redditurus est'). Die Anwendung des § 45 Abs. 1 SGB X setzt voraus, dass der zurückzunehmende Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Rechtswidrig im Sinne des § 45 Abs. 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt nicht etwa schon immer dann, wenn derjenige, der den Erlass des Verwaltungsakts beantragt hat, bei der Antragstellung falsche Angaben gemacht hat. Entscheidend ist vielmehr, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Verwaltungsakt objektiv vorgelegen haben. Da der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum den Status als Flüchtling i.S.d. GK gehabt und ihm dieser Status nicht rückwirkend wieder genommen wurde, waren die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Sozialhilfe erfüllt, mag der Kläger bei der Sozialhilfeantragstellung auch falsche Angaben zu seiner Staatsangehörigkeit gemacht haben. Der Senat verkennt nicht, dass die Zuerkennung eines Sozialhilfeanspruchs an den Kläger, der sich den Status eines Flüchtlings im Sinne der GK erschwindelt hat, unbefriedigend ist. Es wäre Sache des Gesetzgebers, entsprechend § 48 VwVfG auch in § 73 AsylVfG eine Rücknahme des Verwaltungsakts mit Wirkung für die Vergangenheit zuzulassen.

VG Aachen 6 K 1621/00, U.v. 04.04.03, IBIS M3589, GK AsylbLG § 1 Abs. 3 VG Nr. 2 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2444.pdf Leistungen nach AsylbLG für **anerkannte Konventionsflüchtlinge**, denen **noch kein Flüchtlingspass** ausgestellt wurde. Aufgrund § 1 Abs. 3 AsylbLG haben nur anerkannte Asylberechtigte bereits mit der Flüchtlingsanerkennung Anspruch auf Leistungen nach BSHG, Konventionsflüchtlinge sind dort nicht genannt. Deren Leistungsberechtigung nach AsylbLG endet gemäß § 1 Abs. 2 erst, wenn ihnen eine Aufenthaltsgenehmigung mit mehr als 6 Monaten Geltungsdauer erteilt worden ist (ebenso **OVG Nds. 4 M 137/99** v. 4.2.99; GK AsylbLG § 1 Rn 85ff). § 1 Abs. 2 AsylbLG begründet eine Leistungsberechtigung nach AsylbLG auch dann, wenn die Leistungsberechtigung nach § 1 Abs. 1 entfallen ist.

- **Anmerkung**: Die Entscheidung berücksichtigt nicht, dass nach § 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylVfG mit Rechtskraft der Flüchtlingsanerkennung die Aufenthaltsgestattung erlischt und somit keine der in § 1 Abs. 1 AsylbLG genannten Anspruchsvoraussetzungen mehr vorliegt. Auch § 1 Abs. 2 AsylbLG ist nicht einschlägig, da diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut ebenfalls eine Leistungsberechtigung nach § 1 Abs. 1 voraussetzt, die vorliegend aber erloschen ist.
  Schließlich übersieht das VG, dass der Verweis auf das AsylbLG gegen das Gebot der fürsorgerechtlichen Inländergleichbehandlung von Flüchtlingen in **Art 23 GK** und **Art 1 EFA** verstößt. Zudem wird Willkür der Behörden legitimiert, die die Ausstellung von Flüchtlingspässen monatelang verschleppen um vordergründig Sozialhilfe zu sparen, tatsächlich aber **Integration verhindern** und Mehrkosten verursachen. Dies widerspricht auch Sinn und Zweck des AsylbLG. Mit dem ZuwG wird die Rechtslage eindeutiger, da nach Flüchtlingsanerkennung "bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis der Aufenthalt als erlaubt gilt" (§ 25 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 25 Abs. 1 Satz 3 AufenthG) und somit auch "rechtmäßig" im Sinne der GK bzw. des EFA ist.

LSG Nds-Bremen L 8 SO 26/06 ER, B.v. 03.05.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de
Anspruch auf Leistungen nach SGB II für infolge einer Straftat rechtskräftig ausgewiesenen und seitdem nur **geduldeten** Antragsteller. Der Antragsteller ist als **Asylberechtigter** anerkannt, seine Anerkennung nicht widerrufen. Er ist somit gemäß nicht nach dem AsylbLG leistungsberechtigt. Nach dem eindeutigen Wortlaut des **§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AsylbLG** sind anerkannte Asylbewerber nicht mehr nach dem AsylbLG anspruchsberechtigt, ohne dass das Gesetz zusätzlich noch auf den aufenthaltsrechtlichen Status des Ausländers abstellt.

Der Antragsteller ist erwerbsfähig, und er könnte eine Arbeitserlaubnis erhalten. Er hat somit keinen Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG, wohl aber nach dem **SGB II.**

LSG Nds-Bremen L 8 AS 329/05, B.v. 29.12.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2010.pdf
Sachverhalt: Die aus dem Libanon stammenden Antragsteller besaßen aufgrund einer Bleiberechtsregelung **seit 1990 Aufenthaltsbefugnisse**, die seit 1.1.2005 als Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 Abs. 1 AufenthG fortgalten. Sie waren vom 1.1.2005 bis 17.03.2005 aufgrund der damals geltenden Fassung des **§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG vom Anspruch auf ALG II ausgeschlossen** und erhielten nur Leistungen nach dem AsylbLG. Die Kläger machten geltend, dass der Ausschluss von den Leistungen nach SGB II **verfassungswidrig** sei.

Gründe: Das LSG gewährte PKH für die Klage auf ALG II, da die Rechtsverfolgung nicht mutwillig, die Rechtsfrage nicht ober- oder höchstrichterlich geklärt ist und die Entscheidung von der Beantwortung nicht einfach gelagerter Rechtsfragen abhängt. Die Prüfung der Rechtsfragen kann daher nicht ins PKH-Verfahren vorverlagert werden.

LSG Ba-Wü L 8 AS 3194/08 ER-B, B.v. 22.12.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2237.pdf ALG II für **Asylberechtigten** mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs 5 AufenthG.** Die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG endet nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AsylbLG mit rechtskräftiger Asylanerkennung auch dann, wenn wegen einer vor Asylanerkennung bestandskräftig gewordenen Ausweisung nur eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs 5 AufenthG** erteilt wird. (vgl. auch LSG NDS-Bremen L 8 SO 26/06 ER, B.v. 03.05.06 betreffend den Fall einer nach Asylanerkennung ergangenen Ausweisung). Der Ausgang des ausländerrechtlichen Rechtstreits vor dem Verwaltungsgericht um die beantragte Befristung der Sperrwirkung kann daher dahinstehen.

VG Aachen 8 K 1125/06, U.v. 11.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2423.pdf Dem Kläger ist **zusätzkich** zur nach **§ 25 V AufentG** erteilten Aufenthaltserlaubns **auch eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug** nach §§ 29, 30 AufenthG zu erteilen.

SG Aachen S 5 AS 89/09, U.v. 28.07.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2422.pdf Wer neben einem Aufenthaltstitel der zum AsylbLG-Bezug berechtigt (hier § 25 Abs. 5 AufenthG) auch einen (familiären) Aufenthaltstitel hat, kann **Leistungen nach SGB II/XII** beanspruchen.

VG Köln 12 K 576/09, U.v. 24.01.12, InfAuslR 2012, 183 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2421.pdf Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu mehreren Aufenthaltszwecken (hier: § 104a und § 25 Abs. 3 AufenthG).

SG Duisburg S 3 AS 221/08 ER, B.v. 04.09.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2229.pdf Leistungen nach **SGB II** für rechtskräftig **anerkannte Konventionsflüchtlinge**, denen **noch keine förmliche Aufenthaltserlaubnis erteilt** worden ist.

Gemäß **§ 25 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 25 Abs. 1 S. 3 AufenthG** ist die Antragstellerin mit Bestandskraft der Flüchtlingsanerkennung kraft Gesetzes Inhaberin einer Aufenthaltserlaubnis. Gemäß **§ 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylVfG** ist die Aufenthaltsgestattung erloschen womit eine Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG ausscheidet. Der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II liegt somit nicht mehr vor. Die Ausstellung des entsprechenden Ausweises durch die Ausländerbehörde hat damit lediglich noch deklaratorischen Charakter.

SG Köln S 37 AS 2258/11, B.v. 25.07.12, InfAuslR 2013, 80 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2501.pdf Leistungen nach SGB II statt nach AsylbLG bei **Flüchtlingsanerkennung** spätestens ab Erteilung der **Fiktionsbescheinigung** Durch die Flüchtlingsanerkennung ist die Aufenthaltsgestattung erloschen, § 67 AsylVfG. Aus dem Erlöschen folgt zugleich das Ende der Leistungsberechtigung nach AsylbLG, § 1 AsylbLG. Der tatsächliche Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist nicht erforderlich. Die fehlende Beschäftigungserlaubnis ist unschädlich, denn aufgrund der Rechtskraft der Flküchtlungsanerkennung gilt der Aufenthalt gemäß § 25 Abs 2 Satz 2 iVm § 25 Abs 1 S. 3 AufenthG als erlaubt und es besteht Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs 2 AufenthG dir zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Unschädlich ist auch wenn im Leistungszeitraum bereits Leistungen nach AsylbLG erbracht wurden.

SG Hildesheim S 42 AY 140/12 ER, B.v. 30.08.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2510.pdf Flüchtlinge denen **subsidärer Schutz** gewährt wurde, können für sich keinen erlaubten Aufenthalt nach § 81 AufenthG beanspruchen, wenn sie erst nach Eintritt der **Bestandskraft des Bescheides des BAMF** und somit Wegfall der Gestattungswirkung gemäß § 67 AsylVfG den Aufenthaltstitel beantragt haben. Sie sind dann gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG **vollziehbar ausreisepflichtig** und fallen bis zur Erteilung des Titels unter § 1 Abs 1 Nr 5 AsylbLG.

LSG NRW L 6 AS 1033/12 B, B.v. 22.01.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2542.pdf
PKH für Klage **türkischer Staatsangehöriger** mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG** auf Leistungen nach SGB II anstelle der aufgrund § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG nur bewilligten AsylbLG-Leistungen, da sich erlaubt aufhaltende Türken nach Art 1 und 11 des **Europäischen Fürsorgeabkommen EFA** sozialhilferechtliche Gleichbehandlung mit Inländern beanspruchen können.

§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG - Leistungen nach AsylbLG für Deutsche?

LSG Ba-Wü L 12 AS 5604/06 ER-B, B.v. 08.01.07, InfAuslR 2007, 210,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/10519.pdf
Sachverhalt: Das Jobcenter hat die Leistungen nach SGB II für das deutsche Kind einer Asylbewerberin aus Kamerun unter Verweis auf § 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG abgelehnt.

Gründe: Die Gewährung von Leistungen nach **AsylbLG für das deutsche Kind ist nicht begründbar**, da es hierdurch auf Grund seiner Abstammung von einer Asylbewerberin benachteiligt würde. Der Zweck des AsylbLG, die Attraktivität des Zuzugs in die Bundesrepublik zu vermindern, ist im Falle des Kindes nicht legitim, da dieses ein unbegrenztes Aufenthaltsrecht in Deutschland hat. Zwar nennt **§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG** als Antragsberechtigte auch die mdj. Kinder von Asylbewerbern, dies geschieht jedoch mit dem Hinweis, dass diese auch dann antragsberechtigt sind, wenn sie die sonstigen Voraussetzungen für den Leistungsbezug nicht erfüllen. **Die Vorschrift zielt ersichtlich nicht darauf ab, Kinder, die eine stärkere Anspruchsposition als ihre Eltern haben, auf die geringeren Ansprüche ihrer Eltern zu beschränken**.

Selbst wenn insofern eine andere Auffassung vertreten werden sollte, wäre wegen der Benachteiligung des Kindes eine **verfassungskonforme Auslegung** wohl unumgänglich, wonach die Vorschrift im Falle von deutschen Kindern von Asylbewerbern nicht anwendbar ist.

Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes besteht auch kein Widerspruch gegen die Regelungen des SGB II wegen der möglicherweise fehlenden Bedarfsgemeinschaft. **Das Kind hat auf jeden Fall einen Anspruch nach dem SGB II oder SGB XII.** Sollte sich im Hauptsacheverfahren herausstellen, dass es keinen Anspruch nach dem SGB II hat, hat es auf jeden Fall Anspruch nach dem SGB XII. Die **Antragsgegnerin ist der nach § 43 SGB I zuerst angegangene Leistungsträger**. Sie hat daher den Anspruch des Kindes vorläufig zu erfüllen.

§ 1 Abs. 3 AsylbLG - Geltendmachung von Leistungsansprüchen nach erfolgter Ausreise

LSG Hessen, L 6 AY 4/07 NZB, B. v. 21.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2527.pdf **rechtswidrig vorenthaltene Ansprüche auf Leistungen nach AsylbLG** können auch nach erfolgter Ausreise rechtlich weiterverfolgt werden, das gebietet bereits Art 19 IV GG, § 1 III AsylbLG steht dem nicht entgegen.

L**SG NRW L 20 AY 70/12 B PKH-B v. 22.10.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2525.pdf Wegen Bedarfswegfalls (vgl. BSG B 8 AY 1/10 R - U.v. 09.06.11, BSG B 8 SO 16/08 R - U.v. 29.09.09) kein Anspruch auf **AsylbLG-Nachzahlungsansprüche nach § 44 SGB X** für verfassungswidrig zu niedrige Leistungen **nach erfolgter Ausreise** aus Deutschland

§ 1a AsylbLG - Anspruchseinschränkung

§ 1a AsylbLG - Keine Anwendung auf Asylfolgeantragsteller

LSG BW 04.02.14 - L 7 AY 288/14 ER-B www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2656.pdf Ab dem Zeitpunkt eines **Asylfolgeantrags** kommt eine Anspruchseinschränkung nach § 1a AsylbLG nicht mehr in Betracht, da die Regelung nach ihrem Wortlaut Leistungsberechtigte nach **§ 1 Abs. 1 Nr. 7 AsylbLG** nicht erfasst. Auf ausländerrechtlich fortbestehende Mitwirkungs- oder Ausreisepflichten kommt es leistungsrechtlich nicht an.

§ 1a Nr. 1 AsylbLG - Einreise, um Sozialhilfe zu erlangen

VG Berlin 6 A 534.98 v. 20.11.98, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 4; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1260.pdf.
Sachverhalt: Das Sozialamt Prenzlauer Berg gewährte dem im September 1998 aus dem Kosovo eingereisten Kriegsflüchtling bei Antragstellung nur für drei Tage Leistungen für Unterkunft und Ernährung und stellte sodann sämtliche Leistungen ein. Krankenscheine wurden trotz akuter Zahn- und Augenschmerzen von vornherein verweigert.

Entscheidungsgründe: "Der Antrag, Leistungen nach § 3 AsylbLG (= Unterkunft, Ernährung, Hygiene, Essen, Kleidung, sowie 80.- Taschengeld) sowie Leistungen nach § 4 Abs. 1 AsylbLG (=ärztliche sowie zahnärztliche Behandlung bei akuter Krankheit und bei Schmerzzuständen) zu gewähren, hat keinen Erfolg.

Der Antragsteller gehört zu dem von § 1a AsylbLG betroffenen Personenkreis. Er hat sich in den Geltungsbereich des Asylbewerberleistungsgesetzes begeben, um Leistungen nach diesem Gesetz zu erlangen. Der Antragsteller ist am 19.9.98 oder 21.9.98 eingereist und hat schon nach wenigen Tagen, nämlich am 28.9.98, Leistungen nach dem AsylbLG beantragt. Bei seiner Einreise konnte der Antragsteller nicht davon ausgehen, trotz fehlender Sprachkenntnisse und trotz illegaler Einreise seinen Lebensunterhalt hier anders als durch Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten zu können.

Dass demgegenüber andere Motive für den Einreiseentschluss prägend gewesen sind, ist nicht glaubhaft gemacht. **Der Krieg im Kosovo** mag als Einreisemotiv nicht zu überzeugen. Dies mag das Motiv gewesen sein, die umkämpfte Region Kosovo zu verlassen, erklärt jedoch schon nicht die Ausreise aus der BR Jugoslawien und erst recht nicht die Einreise gerade nach Deutschland, nachdem der Antragsteller Ungarn, die Slowakei und Tschechien durchquert hat, in denen er vor dem Krieg sicher gewesen ist. Für den Weiterreiseentschluss in die BR Deutschland kann nur der Bezug von Sozialleistungen prägend gewesen sein.

Bei dieser Sachlage beschränkt sich der Anspruch des Antragstellers auf das im Einzelfall unabweisbar Gebotene. Da seiner unverzüglichen Ausreise keine tatsächlichen oder rechtlichen Hindernisse entgegenstehen, sind weitere Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht unabweisbar geboten. Unabweisbar geboten sind gegenwärtig nur die Kosten der preisgünstigsten Beförderung zum ausländischen Herkunftsort sowie Reiseproviant.

Die behaupteten Zahn- und Augenschmerzen hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Es ist auch weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass insoweit ein unaufschiebbarer Behandlungsbedarf besteht und der Antragsteller die Schmerzen nicht nach der Rückkehr in seiner Heimat behandeln lassen könnte."

Anmerkungen: Alle Kammern des VG Berlin gehen - im Unterschied zur Rspr. des BVerwG und zur einschlägigen Kommentierung zu § 120 Abs. 3 BSHG und zu § 1a AsylbLG - bei der um-zu-Regelung faktisch von einer Beweislastumkehr zu Lasten der Leistungsberechtigten aus.
Vorliegend bleibt es allein das Geheimnis der Verwaltungsrichter, wie der Antragsteller seine Schmerzen und den entsprechende Behandlungsbedarf weiter glaubhaft machen soll. Mangels Krankenschein hatte kein Arzt den Antragsteller jemals untersucht und eine Diagnose gestellt. Auch eine amtsärztliche Untersuchung hat nicht stattgefunden. Medizinische Laien (Verwaltungssachbearbeiter und Verwaltungsrichter) erdreisten sich, über den Behandlungsbedarf einer Krankheit zu entscheiden, deren Diagnose niemand kennt. Die betroffenen Flüchtlinge werden in Gemeinschaftsunterkünften entweder noch geduldet oder kommen dort illegal unter, und sie werden dort ihre (ggf. ansteckenden) Krankheiten an andere Flüchtlinge weiterverbreiten...

VG Berlin 8 A 506/98 v. 16.10.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1447.pdf Der **palästinensische** Antragsteller unterfällt bei summarischer Prüfung der Sachlage dem Anwendungsbereich des § 1a Nr. 1 AsylbLG, denn **er ist** nach Auffassung der Kammer in die BRD **eingereist, um Leistungen** nach dem AsylbLG **zu erlangen**. Danach war für den nahezu ohne jegliche Mittel eingereisten Antragsteller die Möglichkeit, jedenfalls vorübergehend bis zum Erlernen der deutschen Sprache und bis zur Erlangung einer Arbeitserlaubnis seinen Lebensunterhalt von öffentlicher Hilfe bestreiten zu können, zumindest von wesentlicher und mithin prägender Bedeutung. Seine Angabe vom 11.10.98, er habe den Libanon verlassen müssen, um Anwerbeversuche seitens der Hizbollah als auch der mit Israel operierenden Gruppen ausweichen zu können, sind unglaubhaft. Denn noch bei seiner Antragstellung am 15.9.98 hat er derartige Repressalien nicht erwähnt, sondern angegeben, er habe den Libanon wegen vieler Kontrollen, wegen der Polizei und wegen Folterungen verlassen müssen. Bei seiner ersten Antragstellung am 15.12.98 gab er lediglich an, als Palästinenser nicht zurückkehren zu können.

OVG Berlin 6 SN 230.98 und 6 SN 11.99 v. 4.2.1999; NVwZ-Beilage I 1999, 47; FEVS 2000, 34; GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 1, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1382.pdf. Sachverhalt: Das Sozialamt Hohenschönhausen macht geltend, die Antragsteller seien eingereist, um Leistungen nach AsylbLG zu erlangen, deshalb sei es nach einer Übergangsfrist, die den Antragstellern zur Vorbereitung ihrer Heimkehr eingeräumt wurde, nicht mehr zur Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt verpflichtet. Die Leistungen (einschließlich Unterkunft) wurden daher vollständig eingestellt.

Das VG (VG Berlin 8 A 685.98 v. 21.12.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1382.pdf) verpflichtete das Sozialamt, den im November 1998 aus dem **Kosovo** eingereisten Flüchtlingen Leistungen nach § 3 Abs. 1 AsylbLG einschließlich Unterkunftskosten und (ungekürztem) Barbetrag zu gewähren. Das OVG hat den Beschwerdezulassungsantrag des Sozialamtes abgelehnt, da an der Richtigkeit der Entscheidung des VG bestehen keine ernstlichen Zweifel bestehen.

Entscheidungsgründe: Der Beschwerdezulassungsantrag des Sozialamtes setzt sich nicht damit auseinander, dass das VG eine Einreise im Sinne von § 1a Nr. 1 AsylbLG für möglich gehalten, die angeordneten Leistungen aber unabhängig davon wegen **Unzumutbarkeit** der Heimkehr der Antragsteller in den Kosovo während des Win-

ters dennoch als unabweisbar geboten angesehen hat. Zu diesen die Verpflichtung zu Leistungen für Unterkunft und Verpflegung tragenden Gründen hat das Sozialamt ernstliche Zweifel nicht dargetan.

Unabhängig von dieser Begründung des VG ist hier zu beachten, dass die Antragsteller, solange die Ausländerbehörde ihre Pässe einbehält, nicht in der Lage sind, bei ihrer Botschaft die auch bei einer freiwilligen Heimreise nach Jugoslawien nach dem Rückübernahmeabkommen erforderlichen Papiere zu beschaffen. Zumindest aus diesem Grunde könnte eine Heimreise der Antragsteller vorläufig **nicht möglich** sein und müsste alsdann ihr Lebensunterhalt hier jedenfalls zunächst gesichert werden.

Einzig zweifelhaft könnte sein, ob die Antragsteller auch Anspruch auf den vollen Barbetrag haben. Liegt eine Einreise im Sinne von § 1a Nr. 1 AsylbLG vor, bestehen Bedenken dagegen, im Rahmen des unabweisbar Notwendigen grundsätzlich auch Anspruch auf den ungekürzten Barbetrag anzuerkennen. Im konkreten Fall bestehen jedoch jedenfalls im Ergebnis keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des VG. Dem Vorbringen der Antragsteller lässt sich nicht entnehmen, dass sie eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen. Sie haben beim Sozialamt auf Nachfrage erklärt, sie seien am 22. November 1998 **wegen des Krieges** in ihrer Heimat, dem Kosovo, und wegen besonderer Unruhen in ihrer Heimatstadt hier eingereist; wenn sich die Lage gebessert habe, wollten sie zurückkehren. Diese Angaben rechtfertigen angesichts der Lage im Kosovo zum Einreisezeitpunkt nicht die Annahme, dass wirtschaftliche Gründe für die Aus- und Einreise maßgeblich und prägend waren. Solange für eine Motivlage im Sinne von § 1a Nr. 1 AsylbLG keine ausreichende Erkenntnisse vorliegen und die Antragsteller bereits sind, bei der Ermittlung der Einreiseumstände mitzuwirken, besteht kein Anlass, Leistungen aus Gründen des § 1a Nr. 1 AsylbLG zu kürzen.

Auch der Umstand, dass die Antragsteller mit dem Kleinbus auf dem Landwege und damit **durch Drittländer eingereist** sind, rechtfertigt nicht die Annahme, sie seien aus Gründen des § 1a Nr. 1 AsylbLG hierher gekommen. War das Ziel der Ausreise Deutschland und haben die Antragsteller sich auf direktem Wege und unverzüglich hierherbegeben, so lassen sich Aus- und Einreisemotivation nicht trennen. Auch im Rahmen von § 120 Abs. 3 BSHG hat der Senat bislang nicht darauf abgestellt, ob Personen, die aus nachvollziehbaren Gründen nichtwirtschaftlicher Art aus ihrer Heimat nach Deutschland gereist sind, bei der Herreise etwa andere "sichere" Drittländer durchquert haben. Eine solche Betrachtungsweise ist auch von anderen Obergerichten nicht bekannt. Andernfalls wäre jeder, der sein Heimatland nicht aus wirtschaftlichen, sondern prägend aus anderen Gründen verlässt, um nach Deutschland zu reisen, hier Einreisender zum Zweck der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel, wenn er die Möglichkeit hatte, in einem seinem Heimatland geografisch näher gelegenem Land Zuflucht zu finden. Ein solches Verständnis des Missbrauchstatbestandes lässt sich weder dem Wortlaut des § 1a Nr. 1 AsylbLG entnehmen noch dessen Entstehungsgeschichte. Die Bestimmung enthält keine dem Art. 16a Abs. 2 Satz 2 GG entsprechende Regelung. Bei anderem Verständnis unterliegen z.B. auch die Bürgerkriegsflüchtlinge aus Bosnien-Herzegowina, die nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 leistungsberechtigt sind, der Regelung des § 1a Nr. 1 AsylbLG, wenn sie auf dem Landweg hierher gekommen sind. Gegen die Absicht des Gesetzgebers, bereits die Einreise auf dem Weg über "sichere Drittländer" als Missbrauch zu werten, spricht auch, dass Bürgerkriegsflüchtlinge, die über eine Aufenthaltsbefugnis nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG verfügen, nicht in die Regelung des § 1a Nr. 1 AsylbLG einbezogen worden sind, also Anspruch auf Leistungen unabhängig von ihrem Herreiseweg haben.

VG Berlin 17 A 400.99 v. 8.9.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1460.pdf Das Sozialamt Mitte wird verpflichtet, den am 7.3.99 nach Deutschland eingereisten aus dem **Kosovo** stammenden Antragstellern Leistungen nach §§ 3 ff. AsylbLG zu gewähren. Die Antragsteller haben angeben, dass im Kosovo in großer Zahl menschenrechtswidrige Übergriffe gegen Albaner stattfinden, Dörfer würden angegriffen, Zivilisten getötet, Armee und Milizen nähmen ethnische Vertreibungen an Albanern vor, in der BRJ würde ihnen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit drohen. Entgegen der Ansicht des Sozialamtes Mitte verweisen die Antragsteller damit gerade nicht auf wirtschaftliche Gründe für ihre Einreise, sondern auf die im Kosovo kurz vor Beginn des Krieges bereits höchst gefährliche Situation für die Bevölkerung. Angesichts der allgemein bekannten Ereignisse im Kosovo zum Zeitpunkt der Flucht der Antragsteller und ihrer eigenen Angaben spricht alles dafür, dass die Antragsteller ihr Land wegen drohender ethnischer Vertreibungen durch die Serben verlassen haben, während der Bezug von Sozialhilfe in Deutschland allenfalls billigend in Kauf genommen worden ist (vgl. VG Berlin 37 A295.99 v. 24.8.99 und VG Berlin 37 A 318.99 v. 27.8.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1458.pdf).
Soweit das Sozialamt davon ausgeht, dass eine **Rückkehr in den Kosovo wieder zumutbar** sei, wird darauf verwiesen, dass es für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 1a Nr. 1 AsylbLG hierauf nicht ankommt, sondern **ausschließlich auf die Motivation zum Zeitpunkt der Einreise** abzustellen ist. Die Frage der Zumutbarkeit einer Rückkehr gewinnt ausschließlich dann eine Bedeutung, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen einer "Um-Zu"-Einreise zu bejahen sind und der Umfang der dann zu gewährenden Leistungen des unabweisbar Gebotenen in Rede steht.
Auch § 1a Nr. 2 AsylbLG rechtfertigt keine Anspruchseinschränkung, weil die von den Antragstellern erklärte **Weigerung, freiwillig in ihre Heimat zurückzukehren** (vgl. Vermerk der Rückkehrberatungsstelle vom 27.7.99) von dieser Vorschrift nicht erfasst wird (vgl. die o.a. Beschlüsse der 37. Kammer des VG Berlin).

VG Berlin 18 A 410.99 v. 14.9.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1461.pdf Das Sozialamt Mitte wird verpflichtet, Leistungen nach §§ 3 ff. AsylbLG zu gewähren. Das Vorbringen des aus einem Ort an der mazedonischen Grenze im **Kosovo** stammenden Antragstellers albanischer Volkszugehörigkeit lässt sich nicht entnehmen, dass er eingereist ist. um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen. Er hat gegenüber dem Sozialamt als auch der Ausländerbehörde unwiderlegt angegeben, wegen der Unruhen im Kosovo und aus politischen Gründen geflohen zu sein. Anlässlich seiner Anhörungen durch das Sozialamt im Mai und September 1998 hat er konkretisiert, er habe als Mitglied einer albanischen Partei ein Fernsehinterview gegeben und sei anschließend von der serbischen Polizei gesucht worden. Diese Angaben rechtfertigen angesichts der Situation im Kosovo, insbesondere den Grenzgebieten, zum Einreisezeitpunkt Mai 1998 jedenfalls nicht ohne weiteres die Annahme, dass wirtschaftlichen Gründe für die Aus- und Einreise maßgeblich waren. Vielmehr spricht alles dafür, dass dem Antragsteller zu diesem Zeitpunkt in seiner Heimat tatsächlich Gefahren für Leib, Leben und Gesundheit drohten.
Allein die Tatsache, dass der Antragsteller auf dem Landweg und somit durch Drittstaaten gereist ist, rechtfertigt noch nicht die Annahme der Einreise um Leistungen nach AsylbLG zu erlangen (OVG Berlin v. 4.2.99, NVwZ-Beilage I 1999,

VG Berlin 37 A 318.99 v. 27.8.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1458.pdf Das Sozialamt Reinickendorf wird verpflichtet, dem aus Podujevo/**Kosovo** stammenden Antragsteller ab Antragseingang bei Gericht weitere Leistungen nach AsylbLG zu gewähren. Entgegen der Ansicht des Sozialamts steht dem Anspruch auch nicht § 1a Nr. 1 AsylbLG entgegen. In seinem Duldungsantrag bei der Ausländerbehörde gab der am 9.9.98 eingereiste Antragsteller an, im Kosovo herrsche praktisch Krieg gegen die Kosovoalbaner, die serbische Armee und Polizei dringe in die Häuser der Albaner ein, zerstöre die Häuser und bringe die Menschen um. Sein Leben und seine Gesundheit seien hierdurch unmittelbar gefährdet. Entsprechende Angaben hat der Antragsteller in seinen Widerspruchsschreiben an das Sozialamt gemacht. Entgegen dem Widerspruchsbescheid des Sozialamts verweist der Antragsteller damit gerade nicht auf wirtschaftliche Gründe für seine Einreise, sondern auf die bereits mit der Aufhebung der Autonomie des Kosovo 1989 begonnenen Repressalien des serbischen Machtapparats gegen die im Kosovo lebenden Albaner, die insbesondere im Jahre 1998 eskaliert sind und in den "ethnischen Säuberungen" in diesem Jahr ihren Höhepunkt gefunden haben. Angesichts dieser allgemeinkundigen Ereignisse im Kosovo zur Zeit der Flucht des Antragstellers spricht alles dafür, dass er im Wesentlichen wegen dieser massiven Bedrohung durch serbische Polizei und serbisches Militär, die auch und gerade junge Männer im wehrpflichtigen Alter betroffen hat, sein Land verlassen hat, während der Bezug von Sozialhilfe in Deutschland allenfalls billigend in Kauf genommen worden ist.

Sofern der Vermerk des Sozialamts vom 23.8.99 mit der Angabe, ein geregeltes Leben im Kosovo sei jederzeit möglich und es werde daher weiterhin vom Tatbestand einer "Um-Zu"-Einreise ausgegangen, dahingehend zu verstehen sein sollte, dass **das Sozialamt meint, eine Rückkehr sei zumutbar**, **wird darauf verwiesen, dass es für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 1a Nr. 1 hierauf nicht ankommt, sondern ausschließlich auf die Motivation zum Zeitpunkt der Einreise** abzustellen ist. Die Frage der Zumutbarkeit einer Rückkehr gewinnt ausschließlich dann Bedeutung, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen einer "Um-Zu"-Einreise zu bejahen sind und der Umfang der dann zu gewährende Leistungen des unabweisbar Gebotenen in Rede steht. Diese Konstellation liegt - wie ausgeführt -jedoch nicht vor.

Auch der Umstand der Einreise über sichere Drittländer rechtfertigt nicht die Annahme eines Tatbestandes nach § 1a Nr. 1. Denn da nichts dagegen spricht, dass der Antragsteller sich auf direktem Wege und unverzüglich nach Deutschland begeben hat - auch die Kopie seines Reisepasses in der Ausländerakte weist keine Eintragungen auf, die für einen längeren Aufenthalt in einem sicheren Drittstaat sprechen könnten - lassen sich Aus- und Einreisemotivation nicht trennen (OVG Berlin, NVwZ-Beilage I 1999, 47).
(§ 1a Nr. 1+2) Sinngemäß ebenso **VG Berlin 37 A 439.99 v. 2.11.99**,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1478.pdf gegen Sozialamt Mitte für einen im Juni 1996 eingereisten **Kosovo-Albaner**, der angegeben hat, den Kosovo wegen des serbischen Terrors verlassen zu haben. Die bereits mit der Aufhebung der Autonomie des Kosovo im Jahre 1989 eingesetzten Repressalien des serbischen Machtapparates können jedenfalls aus heutiger Sicht als Teil eines staatlichen Verfolgungsprogrammes mit dem Ziel der ethnischen Säuberung des Kosovos eingeordnet werden. Daher spricht eine Vermutung dafür, dass der Antragsteller wegen der politischen Verhältnisse in seiner Heimat ausgereist ist. Diese Vermutung hat das Sozialamt nicht widerlegt.

VG Berlin 32 A 350.99 v. 6.8.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1459.pdf Das Sozialamt Mitte wird verpflichtet, den **1992** nach Berlin **eingereisten**, aus dem **Sandzak**/BR Jugoslawien stammenden muslimischen Antragstellern ab Antragseingang bei Gericht Grundleistungen nach § 3 AsylbLG zu gewähren. Die Antragsteller erfüllen keinen Tatbestand nach § 1a AsylbLG. Ausweislich der beigezogenen Ausländerakte sind die Antragsteller im Besitz gültiger Reisepässe.

Die Antragsteller haben glaubhaft gemacht, dass sie ihre Heimat wie viele andere **Flüchtlinge im Hinblick auf die damals herrschende Bürgerkriegssituation** im zerfallenden Jugoslawien verlassen haben. Zum ersten herrsch-

te Bürgerkrieg in Kroatien. Es spricht nichts dagegen, dass auch Muslime aus dem Sandzak damit rechnen mussten, von der jugoslawischen Armee im Kroatienkrieg eingesetzt zu werden, wie dies auch mit Angehörigen anderer Minderheiten geschah (vgl. Lagebericht Jugoslawien des AA v. 20.11.93). Zum zweiten begann der Bürgerkrieg in Bosnien und Herzegowina. Zum dritten gerieten mit Ausbruch des Krieges in Bosnien und Herzegowina die Muslime im Sandzak, denen der Wunsch auf Anschluss an ein moslemisch dominiertes Bosnien und Herzegowina nachgesagt wurde, unter zunehmenden politischen, psychischen und physischen Druck (vgl. Lageberichte v. 18.12.92, 20.9.93, 21.6.95). Seit 1992 wurden Entführungs- und Tötungsdelikte an Muslimen im Sandzak unter Beteiligung serbischer paramilitärischer Kräfte bekannt, die nicht aufgeklärt wurde (vgl. Lagebericht v. 21.6.95). Es kam ferner von 1991 bis 1995 zu 1082 von Menschenrechtsorganisationen registrierten Hausdurchsuchungen, Festnahmen und körperlichen Misshandlungen durch serbische Sicherheitskräfte. Auch das Auswärtige Amt geht von einer wesentlich höheren Zahl nicht registrierter Vorfälle aus (vgl. Lagebericht v. 27.2.95). Aufgrund von Repressalien ist etwa ein Drittel (ca. 70.000) der moslemischen Bevölkerung abgewandert (Ergänzung v. 17.3.94 zum Lagebericht v. 20.11.93). Die Antragsteller haben von Anfang an auf den Fluchtgrund des Bürgerkrieges hingewiesen und erläutert, dass sie Angst vor Übergriffen der Serben im Sandzak hatten. Dementsprechend wurden sie auch als Bürgerkriegsflüchtlinge geduldet.

Bürgerkriegsflüchtlinge, die sich weigern, in ihre Heimat zurückzukehren, obwohl sie dies freiwillig könnten, hat der Gesetzgeber nicht in den Anwendungsbereich des § 1a AsylbLG aufgenommen. Er setzt insofern auf die Einsicht der ehemaligen Bürgerkriegsflüchtlinge, auf finanzielle Anreize durch Rückkehrhilfen und zuletzt auf ausländerrechtliche Maßnahmen. Letztere werden im Fall der Antragsteller aber derzeit offensichtlich nicht vollzogen.

VG Gießen 4 G 2580/99 v. 20.9.99 •••• (Beschluss liegt mir noch nicht vor) Die Verweigerung von Leistungen nach AsylbLG (bis auf die Kosten der Rückkehr) für eine moslemischen Familie aus dem **Sandzak** mit der Begründung, die Familie könne jederzeit wieder nach Jugoslawien zurückkehren, da im Sandzak weder Krieg herrsche noch der Sandzak ein Krisengebiet sei, ist rechtswidrig. Es gibt keinerlei konkrete Anzeichen dafür, dass die Antragsteller sich in den Geltungsbereich des Gesetzes begeben hätten, um Leistungen nach AsylbLG zu erlangen. "Dagegen spricht bereits, dass die Antragsteller aus einer Region stammen, welche seit etwa April 1992 (Beginn des Krieges in Bosnien-Herzegowina) 80.000 Muslime verlassen haben. Die Antragsteller sind Moslems aus dieser Region. Gegenwärtig finden gegenüber den Muslimen ‚legale' Unterdrückungsmethoden, wie willkürliche Hausdurchsuchungen und Verhaftungen statt. Es ist nachvollziehbar, dass Personen eine derartige Krisenregion verlassen, um vorübergehend Aufnahme in Deutschland zu finden, ohne dass sie sich zugleich vom jugoslawischen Staat politisch verfolgt fühlen und einen Asylantrag stellen müssten. Ein anderer nachvollziehbarer Grund für das Verlassen der Heimat ist der, dem Ehemann bzw. Vater nachzufolgen, um die Familiengemeinschaft wieder herzustellen. Schließlich können auch die Voraussetzungen des § 1a Nr. 2 AsylbLG nicht festgestellt werden. Nach Kenntnis der Kammer besteht derzeit bezogen auf Ex-Jugoslawien ein tatsächliches, mithin nicht von den Antragstellern zu vertretendes Abschiebungshindernis.

VG Frankfurt/M 14 G 1755/99 v. 28.6.99, GK AsylbLG §1a VG Nr. 13. Nach § 1a Nr. 1 muss ein finaler Zusammenhang zwischen Einreiseentschluss und der Inanspruchnahme von sozialen Leistungen bestehen. Waren weitere Motive vorhanden, ist erforderlich, dass die Absicht, soziale Leistungen zu erhalten, für den Entschluss zur Einreise von prägender Bedeutung war. Nach derzeitigem Erkenntnistand kann den Antragstellern nicht widerlegt werden, dass prägend für ihre Einreise war, den zum damaligen Zeitpunkt (11.5.99) gegebenen Wirren aus Anlass der Auseinandersetzungen um den Kosovo und den Ausstrahlungen auf ihre unmittelbar im Grenzgebiet gelegene Heimatstadt zu entkommen. Die Einreise über einen **Drittstaat** allein rechtfertigt nicht die Beurteilung, das Motiv für die Einreise gerade nach Deutschland sei entscheiden durch wirtschaftliche Gründe mit dem Ziel der Erlangung von Sozialhilfe geprägt gewesen (vgl VGH Hessen 9 TG 1152/93 v. 28.6.93; zuletzt OVG Berlin v. 4.2.99, NVwZ Beil. 1999, 47).

VG Berlin 37 A 228.99 v. 15.10.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1469.pdf Das Sozialamt Prenzlauer Berg wird verpflichtet, den aus dem **Kosovo** stammenden Antragstellern, einer Familie mit fünf kleinen Kindern, Grundleistungen nach § 3 AsylbLG einschl. Barbetrag zu gewähren.

Entgegen der Ansicht des Sozialamts steht dem Anspruch auch nicht § 1a Nr. 1 AsylbLG entgegen. Die Antragsteller, die 1993 bei ihrer ersten Einreise nach Deutschland angegeben haben, jugoslawische Staatsangehörige albanischer Volkszugehörigkeit aus dem Kosovo zu sein, sind am 3.11.1998 erneut nach Deutschland eingereist, nachdem sie am 15.10.1998 **nach Bosnien abgeschoben worden** sind. Nach ihren Angaben haben sie sich, da sie in Bosnien nicht Fuß fassen konnten und nachdem man ihnen dort sowohl den bosnischen als auch den jugoslawischen Pass abgenommen und sie zum Verlassen des Landes aufgefordert hat, alsbald **in den Kosovo begeben und sind dann wegen der dort herrschenden Kriegszustände wieder nach Deutschland** eingereist.

Die Kammer hat keinen Anlass, an den Angaben der Antragsteller, die sich offensichtlich **im Besitz sog. "humanitärer" bosnischer Pässe** befunden haben, jedoch unzweifelhaft aus dem Kosovo stammen und jedenfalls auch

die Staatsangehörigkeit der BRJ besitzen, zu zweifeln, jedenfalls soweit sie angeben aus dem Kosovo ausgereist zu sein.

Da die Antragsteller nicht aus Bosnien stammen, hat es für sie nahegelegen, sich zunächst in ihre Heimat zu begeben. Die Aus- und Einreisemotivation ist deshalb allein anhand der Lebensverhältnisse der Kosovo-Albaner in der BRJ im Ausreisezeitpunkt zu beurteilen. In Anbetracht der allgemeinkundigen Entwicklung im Kosovo Ende letzten Jahres besteht deshalb auch kein Zweifel daran, dass die Antragsteller sich auf die Flucht vor den ihnen durch Serben drohenden Repressalien begeben und die Gewährung von Sozialhilfe deshalb allenfalls billigend in Kauf genommen haben.

Selbst wenn man die Angabe der Antragsteller, dass man ihnen die bosnischen Pässe abgenommen habe, in Zweifel zieht, spricht der Umstand, dass sie möglicherweise mit Hilfe dieser Pässe in Bosnien Zuflucht finden können, nicht gegen die von ihnen angegebene Einreisemotivation. Denn allein der Umstand, dass jemand möglicherweise in einem anderen Staat Zuflucht finden kann, spricht nicht notwendigerweise für eine Einreisemotivation im Sinne des § 1a Nr. 1 (vgl. OVG Berlin v. 4.2.99, 6 SN 230.98). Die wäre möglicherweise anders zu sehen, wenn die Antragsteller mit Hilfe der humanitären Pässe auch tatsächlich die bosnische Staatsbürgerschaft erworben hätten. Bei summarischer Prüfung kann hiervon jedoch nicht ausgegangen werden.

Der Kammer ist aus anderen Verfahren bekannt, dass während des Krieges einigen Personen bosnische Pässe ausgestellt wurden, die nicht die Kriterien für eine bosnische Staatsbürgerschaft erfüllen. Dies geschah insbesondere für Kosovo-Albaner, um diesem Personenkreis die Erteilung einer Duldung durch die Ausländerbehörde zu ermöglichen (vgl. VG 37 X 17.99 v. 29.3.99). Ungeachtet der Verpflichtung Bosniens, solche Personen im Rahmen des mit Deutschland geschlossenen Rückübernahmeabkommens bei einer Abschiebung zu übernehmen, haben die Inhaber solcher Pässe jedoch nicht ohne weiteres auch die bosnische Staatsangehörigkeit erlangt. Zwar mag die Ausstellung eines Passes in der Regel ein gewichtiges Indiz für den Erwerb einer Staatsangehörigkeit sein. Allein **der Erwerb oder Besitz eines Passes führt für sich allein jedoch noch nicht zum Erwerb der Staatsangehörigkeit** des Landes, das den Pass ausgestellt hat (BVerwG v. 8.10.93, Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 14). In Anbetracht der bekannten "humanitären". jedoch illegalen Praxis bei der Ausstellung solcher Pässe an Kosovo-Albaner spricht im Falle der Antragsteller und deren in Deutschland geborener Kinder nichts dafür, dass sie tatsächlich die bosnische Staatsangehörigkeit erlangt haben.

Dementsprechend geht auch die Ausländerbehörde laut Vermerk in der Ausländerakte vom 10.12.98 davon aus, dass die Antragsteller als "Jugoslawen" zu behandeln sind. Sie hat am 22.12.98 bei der Botschaft der BRJ die Zustimmung zur Rückübernahme beantragt, jedoch kein entsprechendes Gesuch an die bosnische Botschaft gerichtet.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Antragsteller ihre Abschiebung durch die Verheimlichung des Besitzes jugoslawischer Pässe hintertreiben (§ 1a Nr. 2 AsylbLG), da eine Abschiebung auch dann nicht möglich wäre, wenn die Antragsteller im Besitz eines jugoslawischen Passes wäre. Dass eine Abschiebung in die BRJ zur Zeit nicht möglich ist, beruht allein darauf, dass die BRJ die erforderlichen Einverständniserklärungen nach dem Rückübernahmeabkommen nicht erteilt.

VG Berlin 37 A 279.99 v. 18.10.99; GK AsylbLG § 1a VG Nr. 18,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1482.pdf Das Sozialamt Mitte wird zur Gewährung von Leistungen nach §§ 3ff. AsylbLG verpflichtet. Der aus dem **Kosovo** stammende im Januar 1994 eingereiste Antragsteller hat als Fluchtgrund Repressalien der serbischen staatlichen Kräfte im Zusammenhang mit seinerr Einberufung bzw. **Mobilisierung zur Armee** genannt. Dabei hat der Antragsteller zwar keine Orignaldokumente für die behauptete Einberufung vorgelegt. Im Hinblick auf die allgemein kundigen Ereignisse im Kosovo spricht bei summarischer Prüfung alles dafür, dass die Antragsteller wegen der massiven Bedrohung durch serbische Polizei und Armee geflohen sind, von der gerade junge Männer im wehrpflichtigen Alter betroffen sind. Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass die zwar nur gelegentlich stattfindenden Einberufungen ethnischer Albaner hauptsächlich dem Ziel dienten, den Auswanderungsdruck zu erhöhen (vgl. Auskunft AA vom 13.8.97 an das VG Gelsenkirchen).

VG Berlin 18 A 401.99 v. 10.9.99; GK AsylbLG § 1a VG Nr. 15; IBIS e.V. C1483 Das Sozialamt Mitte wird zur Gewährung von Leistungen nach §§ 3ff. AsylbLG verpflichtet. Zum Zeitpunkt der Flucht (Nov. 1998) der aus Podujevo/**Kosovo** kommenden Antragstellerin herrschte dort - und zwar schon mindestens seit mehreren Monaten - **Krieg und Vertreibung** der albanischstämmigen Bevölkerung. Darüber ist ausführlich in den Medien berichet worden. Die Kenntnis davon darf bei Mitarbeitern von deutschen Behörden vorausgesetzt werden.

OVG Lüneburg 12 L 2625/99 v. 5.8.1999 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R4772.pdf Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil **VG Stade 1 A 1950/98 v. 27.5.99,**
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1504.pdf
Sachverhalt: Eine Kosovo-Albanerin, eingereist im Oktober 1998, die nach Deutschland geflohen ist, weil hier Ihr Sohn und ihre Tochter, ihre einzigen noch lebenden Angehörigen leben, bei denen sie Wohnung und (wegen ihrer

Krankheit) Pflege zu erhalten hoffte, hatte Leistungen nach dem AsylbLG beantragt, insbesondere die krankheitsbedingt erforderliche Zuweisung einer Unterkunft mit einem eigenen Zimmer. Das Sozialamt hatte (zunächst) lediglich Krankenhilfe gewährt.

Das **VG** hat keinen Rechtsanspruch auf (weitere) Leistungen nach dem AsylbLG anerkannt. Mietkosten seien tatsächlich nicht entstanden, und die rückwirkende Zuweisung einer Wohnung kommen nicht in Betracht. Auch der sonstige Bedarf der Klägerin wurde offenbar durch den Sohn und dessen Familie erfüllt. Das VG verkennt dabei nicht, dass sich die Voraussetzungen für die unabweisbaren Leistungen in der Folgezeit geändert haben mögen. Aufgrund des Gesundheitszustandes der Klägerin hat das Sozialamt sodann auch mit Wirkung vom 1.2.1999 die beantragten Leistungen bewilligt. Für den streitbefangenen Zeitraum vermag die Kammer jedoch eine Änderung der Sachlage nicht festzustellen.

Das **OVG** stellt fest, dass die Klägerin ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des VG hinreichend dargelegt hat, soweit Leistungsberechtigte, die einen Tatbestand nach § 1a Nr. 1 AsylbLG erfüllen, Leistungen regelmäßig nicht erhielten. Die Klägerin hat jedoch einen im Einzelfall unabweisbar gebotenen Leistungsanspruch nicht hinreichend dargelegt. Nach Akteninhalt geht das OVG vom Vorliegen des Tatbestandes des § 1a Nr. 1 AsylbLG aus. Die Klägerin hat beim Bundesamt anlässlich ihres Asylfolgeantrags vorgetragen, sie habe ihren Heimatort im Kosovo einer Menschenmenge folgend ohne bestimmtes Reiseziel gleichsam willenlos verlassen. Diese Schilderung ist nicht glaubhaft. Aufgrund ihres früheren Aufenthaltes in Deutschland und der Einkommens- und Wohnverhältnisse ihrer Verwandten war ihr bekannt, dass sie nicht damit rechnen konnte, von ihren Verwandten betreut zu werden, ohne selbst Leistungen nach BSHG oder AsylbLG zu erhalten. Damit war ihr Einreiseentschluss davon geprägt, Leistungen nach AsylbLG zu beanspruchen.

VG Berlin 17 A 493.99 v. 23.12.1999; GK AsylbLG § 1a VG Nr. 21;
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1506.pdf Das Sozialamt Prenzlauer Berg wird verpflichtet, dem Antragsteller Leistungen bei Krankheit nach § 4 AsylbLG, **Barleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG** und den Barbetrag nach § 3 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren.

Sachverhalt: Der Antragsteller ist jugoslawischer Staatsangehöriger und nach seinen Angaben albanischer Abstammung und muslimischer Volkszugehörigkeit und stammt aus Novi Pazar im **Sandzak**. Er reiste am 17.5.99 aus Sarajevo kommend mit gültigem Visum nach Deutschland ein. Er gab bei der Ausländerbehörde an, seine Heimat wegen eines Einberufungsbefehls verlasen zu haben und sich sodann zwei Monate in Sarajevo aufgehalten zu haben. Er wolle seinen Lebensunterhalt in Deutschland von Sozialhilfe bestreiten. Beim Sozialamt gab er an, wegen des Kriegszustandes den **Militärdienst verweigert** zu haben. Er könne wegen der Wehrpflicht nicht zurückkehren. Das Sozialamt gewährte “auf der Grundlage des "1a Abs. 1 AsylbLG" ab 2. September 1999 nur noch Unterkunft mit Vollverpflegung und einen Bargeldbetrag von 20.- DM. Der Antragsteller meldete sich daraufhin bei Herrn X. an und lehnte die Unterbringung mit Vollverpflegung ab, da er "diese Bedingungen als unwürdig empfinde." Das Sozialamt stellte ab 8. Oktober aufgrund § 45 SGB X die Hilfe ganz ein, da der Antragsteller mit Touristenvisum eingereist sei und deshalb keinen Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG habe.

Der Antragsteller beantragte daraufhin den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, ungekürzte Barleistungen nach AsylbLG zu erhalten. Er habe am 9.3.99 einen Einberufungsbescheid für den Kovovo-Krieg erhalten. Am 11.3.99 sei die serbische Polizei von Haus zu Haus gegangen, um männliche Personen von 18 bis 60 Jahre zum Kriegsdienst zu holen. Die Polizei habe Kontrollen durchgeführt, auf Leute eingeschlagen und junge Männer mitgenommen. Er sei mit dem Bus nach Sarajewo geflohen und habe dort bei seiner Cousine gewohnt. Er habe gegen Bezahlung Kinder betreut. Nach dem dies nicht mehr möglich gewesen sei, habe er nach Hause zurückkehren wollen. Sein Vater habe ihm hiervon abgeraten, da täglich Kontrollen wegen der Kriegsdienstverweigerung stattfänden und das Militärgericht mit Gefängnis drohte. Daraufhin sei er nach Deutschland geflohen. Zur Glaubhaftmachung hat er eine Vorladung zum Militärdienst vom 11. November 1999 vorgelegt.

Der Antragsteller behauptet, wegen einer **psychischen Erkrankung** sei ihm die Unterbringung in einem Wohnheim und die Rückkehr in die Heimat nicht zumutbar. Zur Glaubhaftmachung hat er eine Stellungnahme einer Psychologin des Roten Kreuzes vom 1.11.1999 sowie ein Attest einer Fachärztin für Psychiatrie vorgelegt. Danach leidet der Antragsteller an einer akuten paranoid-halluzinatorischen Psychose.

Der Antragsteller gibt an, dass ihm Herr X. Unterkunft gewähre. Dieser habe ihn jede Woche mit 50.- unterstützt. Frau Y. habe ihn mit Nahrungsmitteln unterstützt. Vom DRK habe er 20.- DM und vom Berliner Flüchtlingsrat 150.- DM erhalten. Ferner gibt er an, dass er dringend Krankenscheine benötige.

Das Sozialamt ist der Ansicht, dass der Antragsteller nur Anspruch auf Leistungen gemäß § 1a AsylbLG habe. Der Antragsteller habe diese Leistungen (Unterkunft mit Vollverpflegung) abgelehnt, daher bestünden Zweifel an seiner Hilfebedürftigkeit. Dem Antragsteller sie eine Rückkehr in die Heimat zumutbar. Die psychologische Stellungnahme sei wenig glaubhaft und nicht nachvollziehbar.

Das VG hat das Sozialamt am 16.11.99 und am 3.12.99 gebeten, den Antragsteller dem sozialpsychiatrischen Dienst vorzustellen. Nachdem das Sozialamt hierauf nicht reagiert hat, hat das Gericht am 16.12. eine gutachterli-

che Stellungnahme der behandelnden Fachärztin für Psychiatrie eingeholt, die am 21.12.99 abgegeben worden ist.

Gründe: Der Antrag war so auszulegen, dass der Antragsteller insbesondere Barleistungen gem. § 3 Abs, 2 Satz 1 Satz 2 Nr. 1 AsylbLG begehrt, da er eine Unterbringung im Wohnheim mit Vollverpflegung ablehnt. Kosten der Unterkunft hat der bei einem Bekannten privat untergekommene Antragsteller nicht geltend gemacht. Der Antragsteller verfügt über eine Duldung gemäß § 55 Abs. 2 AuslG und gehört damit zu den Leistungsberechtigten nach AsylbLG. Darauf, dass er ursprünglich mit Besuchsvisum eingereist ist, kommt es nicht an, zumal das Sozialamt an die Entscheidung der Ausländerbehörde über die Duldung gebunden ist.

Dass der Antragsteller seine Heimat Sandzak in der **BRJ wegen der Einberufung im März 1999 verlassen** hat und aus diesem Grunde zwei Monate später von Bosnien weiter nach Deutschland gereist ist, lässt nicht die Annahme zu, dass die Erlangung von Sozialleistungen das prägende Motiv der Einreise bildete. Seine Schilderung in dem Verfahren ist detailliert und deckt sich mit Berichten über den Zustand im Sandzak im Frühjahr 1999. Für die Glaubhaftmachung spricht auch sein Gesundheitszustand, der im Zusammenhang mit der Einberufung unter akuten Verfolgungsängsten leidet.

Die Kriegsdienstverweigerung bildete auch das **Motiv für die Weiterreise nach Deutschland**. Zwar lässt sich bei zweimonatigem Aufenthalt in einem Drittland zwischen den Motiven der Ausreise aus der Heimat und der Einreise nach Deutschland trennen. Der Antragsteller hat aber überzeugend dargelegt, dass er in die Heimat zurückkehren wollte, nachdem er aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr in Sarajevo bleiben konnte. Für den Entschluss, nach Deutschland weiterzureisen, waren dieselben Gründe maßgeblich, die bereits im März 1999 zur Flucht geführt hatten. Wegen der Folgen der Kriegsdienstverweigerung konnte der Antragsteller zu einem Zeitpunkt, als der Krieg im Kosovo noch andauerte, nicht in seine Heimat zurückkehren.

Da der Tatbestand des § 1a Nr. 1 nicht erfüllt ist, hat der Antragsteller Anspruch auf Leistungen nach §§ 3ff. AsylbLG. Zwar muss sich ein Leistungsberechtigter **grundsätzlich auf Sachleistungen** und damit auf eine Heimunterbringung mit Vollverpflegung verweisen lassen. Dem Antragsteller ist aber aufgrund seiner Erkrankung eine Unterbringung im Wohnheim mit Vollverpflegung derzeit nicht zumutbar, so dass er Anspruch auf Barleistungen hat. Durch die Atteste und die gutachterliche Stellungnahme der Fachärztin für Psychiatrie ist ausreichend glaubhaft gemacht, dass der Antragsteller an einer akuten halluzinatorischen Psychose leidet und deshalb derzeit nicht in einem Heim untergebracht werden kann. Der Antragsteller leidet unter Angstzuständen. Wird er aus der mittlerweile vertrauten Umgebung mit Bezugspersonen, die ihn betreuen, herausgerissen, so entstünde eine Situation der Reizüberflutung mit einer massiven Verschlechterung des psychischen Zustandes und der Gefahr von eigen- und fremdgefährdenden Verhalten. Die psychologischen und ärztlichen Stellungnahmen schildern detailliert und konkret die Syptomatik und leiten daraus nachvollziehbar und schlüssig Diagnose und Therapie ab. Die allein auf Plausibilitätserwägungen beruhenden Einwände des Sozialamts können die Diagnose nicht entkräften. Diese fachlichen Einschätzungen hätten nur durch eine weitere fachärztliche Begutachtung in Zweifel gezogen werden können. Das Sozialamt hat von einer Begutachtung durch den sozialpsychiatrischen Dienst trotz richterlichen Hinweises aber abgesehen.

Der Umstand, dass der Antragsteller **während des laufenden Verfahrens von Dritten unterstützt** wurde, begründet keine Zweifel an seiner Hilfebedürftigkeit für die Zukunft. Denn die Hilfe lässt nicht den Schluss zu, dass der Antragsteller auf Dauer unterstützt wird.

Anmerkung: Trotz dieses Beschlusses hat das Sozialamt Prenzlauer Berg zunächst ‚unter Verweis auf einen (später zurückgezogenen) Beschwerdezulassungsantrag die Zahlung der Sozialhilfe verweigert - ein klarer Rechtsbruch, denn der VG-Beschluss ist für das Sozialamt bindend, solange ihn das OVG nicht aufgehoben hat. Zum 1.4.00 wurde dann erneut die Hilfe unter Verweis auf §1a AsylbLG gekürzt und ihre vollständige Streichung angekündigt - da nunmehr "eine Rückkehr möglich und zumutbar" sei - ein erneuter Rechtsbruch, denn die Ausreisemöglichkeit ist kein tatbestand nach §1a, sie wäre allenfalls ein Grund die BSHG-Leistungen nach § 2 AsylbLG abzulehnen. Vorliegend kommen jedoch die psychische Erkrankung und die Desertion hinzu, weshalb eine Ausreise gerade nicht zumutbar ist - eigentlich müsste der Antragsteller wie alle jugoslawischen Deserteure des Kosovo-Krieges nach einer Weisung des Bundesinnenministers sogar Asylrecht erhalten. Asyl ist im vorliegenden Fall lediglich deshalb nicht möglich, weil er nach der Einreise kein Asyl, sondern nur eine Duldung beantragt hatte.

OVG Berlin 6 SN 203.99 v. 12.11.99, teilweise in DVBl 2000, 68 sowie NVwZ-Beilage I 2000, 19*; vollständig in FEVS 2000, 267 sowie GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 8; IBIS C1521

Sachverhalt: Der 1973 in Pristina (**Kosovo**) geborene Antragsteller reiste im Juli 1997 nach Deutschland ein und beantragte in Berlin Leistungen nach AsylbLG. Das Sozialamt **Berlin-Mitte** stellte mit Bescheid vom 26.11.98 fest, der Antragsteller sei wegen der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel eingereist (Durchreise durch sichere Drittstaaten) und habe deshalb gemäß § 1a Nr. 1 AsylbLG nur Anspruch auf das unabweisbar Gebotene. Er erhielt in der Folgezeit Unterkunft, Verpflegung und Fahrtkosten (= Barbetrag von 15,60 DM/Monat, Anmerkung G. C.). Mit Schreiben vom 12.7.99 forderte das Sozialamt den Antragsteller auf, sich bei der Rückkehrberatung **um Rückkehrhilfe zu bemühen,** sonst bestehe kein Anspruch mehr auf Hilfe zum Lebensunterhalt. Nachdem der Antrag-

steller dort erklärt hatte, er wolle heimkehren, aber noch nicht so bald, das Haus sei zerstört und seine Familie in Deutschland, stellte das Sozialamt am 10.8.99 die Hilfe nach AsylbLG einschl. Unterkunft ein.

Gründe: Das OVG lässt dahinstehen, ob der Tatbestand des § 1a Nr. 1 AsylbLG schon deshalb angenommen werden kann, weil der Antragsteller den Bescheid vom 26.11.98 nicht angefochten hat. Es erscheint zweifelhaft, ob dem Bescheid Feststellungswirkung zukommt, nachdem das Sozialamt die Hilfe zunächst fortgesetzt hat, außerdem ist die tragenden Begründung (**Durchreise durch sichere Drittstaaten**) nach der Rspr. des OVG (Beschluss vom 4.2.99) nicht haltbar. Schließlich hat das Sozialamt selbst mit dem Widerspruchsbescheid vom 24.8.99 eine neue Begründung zum Vorliegen des Tatbestandes nach § 1a Nr. 1 AsylbLG abgegeben.

Die Einschätzung des Sozialamts, dass der Antragsteller andere Einreisegründe als die Absicht der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht glaubhaft gemacht hat, begegnet keinen ernstlichen Zweifeln. Zwar war die Lage der Albaner im Kosovo im Juli 1997 nicht einfach (vgl. Lagebericht AA vom 9.9.97), das allein erscheint als prägender Grund jedoch nicht einsichtig, solange keine besonderen Schwierigkeiten im Einzelfall bestanden. Es trifft auch nicht zu, dass das Sozialamt beim Tatbestand des § 1a Nr. 1 AsylbLG die Ausreisegründe dartun und beweisen müsse. Die nur in das Wissen des Antragstellers gestellten **Gründe für seine Ausreise muss dieser benennen und widerspruchsfrei sowie substanzreich darlegen**, soweit er sie nicht auch belegen kann.

Der Antragsteller ist vom Sozialamt bereits am 14.7.97 zu seinen Einreisegründen befragt worden. Zuvor hat er sich mit Schreiben vom 7.7.97 gegenüber der Ausländerbehörde geäußert. Das Sozialamt hat ihn am 21.9.98 nochmals schriftlich zu den Einreisegründen angehört. Mit Recht haben Sozialamt und VG die Angaben des Antragstellers nicht geglaubt, weil sie teilweise substanzlos oder nicht einsichtig ist, im Übrigen sind sie teilweise nachweislich falsch.

Der Antragsteller hat ausgeführt, seit Januar 1997 habe die Polizei seine Wohnung nach Waffen durchsucht, er habe keine Waffen besessen, deshalb sei der Druck der Polizei seit April 1997 immer stärker geworden. Zuletzt habe man ihn geschlagen bzw. mit einer Gefängnisstrafe gedroht. Es ist schon nicht einsichtig, dass die Polizei die Tatsache, dass bei dem im Hause seiner Eltern lebenden Antragsteller keine Waffen gefunden wurden, zum Anlass genommen haben sollte, den Druck auf ihn zu erhöhen oder ihn ins Gefängnis werfen zu wollen.

Erst recht unglaubhaft sind die Angaben am 21.9.98 zu den Umständen seiner Einreise, er sei nur mit Personalausweis eingereist. Erst nachdem das Sozialamt nach vorheriger, Aufforderung an den Antragsteller, er solle sich um einen neuen Pass bemühen, mit Bescheid vom 19.10.98 die Hilfe wegen **fehlenden Nachweises der Identität** eingestellt hatte, legte der Antragsteller seinen Pass vor. Mit den falschen Angaben zum fehlenden Pass verfolgte der Antragsteller offenbar die Absicht, durch Täuschung über den wahren Sachverhalt eine Abschiebung zu verhindern oder jedenfalls zu verzögern, um hier zu bleiben und öffentliche Hilfe zum Lebensunterhalt in Anspruch nehmen zu können.

Das OVG teilt die Ansicht des VG, dass **bei einer Einreise im Sinne von § 1a Nr. 1 AsylbLG** die dann nur zu beanspruchenden unabweisbar gebotenen Leistungen sich auf die Kosten der alsbaldigen Rückreise und des bis dahin erforderlichen Aufenthalts beschränken, wenn die **Heimkehr rechtlich und tatsächlich möglich und dem Hilfesuchenden auch zumutbar** ist (wird ausgeführt, siehe bei Entscheidung zum Leistungaumfang)

***Anmerkungen**:
Die äußerst mangelhafte, nur wenige Sätze umfassende **Tatbestandsprüfung** durch das OVG und die darin enthaltene völlig realitätsfremde Schlussfolgerung des Gerichts, dass der serbische Repressionsapparat seine Verfolgungsmaßnahmen einstellen würde, weil bei einer Hausdurchsuchung keine Waffen gefunden wurden, fehlt in den vom Gericht eingesandten, im **DVBl** wie auch in der in der **NVwZ** veröffentlichen Versionen.
Auch deutsche Strafverfolgungsorgane werden aufgrund einer ergebnislosen Hausdurchsuchung nicht in jedem Fall von weiteren Ermittlungen absehen. Der serbische Repressionsapparat hat nach uns bekannt gewordenene zahlreichen übereinstimmenden Schilderungen Betroffener 1998/99 in vielen Regionen tendenziell jedem Kosovo-Albaner zumindest der Unterstützung der UCK mit Lebensmitteln, Geld und Waffen, teils auch der Mitgliedschaft in der UCK (und damit immer auch des unerlaubten Waffenbesitzes) bezichtigt. Wenn dennoch nichts gefunden wurde, wurden die Repressionsmaßnahmen in vielen Fällen verschärft, um die Verdächtigten zu bewegen, ihre bei der Durchsuchung nicht gefundenen angeblichen Waffen nunmehr "freiwillig" herauszugeben.
Das OVG Berlin scheint hingegen davon auszugehen, dass die serbischen Behörde den unerlaubten Waffenbesitz und die Mitgliedschaft oder Unterstützung einer den Bestand des jugoslawischen Staates - anders als seinerzeit z.B. die RAF in Deutschland - ernsthaft gefährdenden terroristischen Vereinigung nur als unbedeutsames Bagatelldelikt verfolgt hätten.

VG Arnsberg 9 L 1124/99 v. 25.8.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R5332.pdf Allein die **Ablehnung des Asylantrages** der (eritreischen) Asylantragstellerin durch das Bundesamt als "**offensichtlich unbegründet**" und die Bewertung ihres Vorbringens als unglaubhaft rechtfertigen es in Anbetracht der Zustände im Heimatland der Antragsteller nicht, das mit dem Asylantrag dokumentierte Einreisemotiv entscheidend in Frage zu stellen und eine Leistungseinschränkung aufgrund § 1a Nr. 1 AsylbLG vorzunehmen. Insofern genügt es nicht, dass das Sozialamt sich den Inhalt des Bescheides des Bundesamtes zu eigen macht und hierauf sein Verwaltungshandeln stützt.

Andere Gesichtspunkte, die geeignet wären, die Voraussetzungen für eine Anspruchseinschränkung darzutun, sind weder dargetan noch ersichtlich. Insofern liegt die **Darlegungslast** beim Sozialamt, da es sich bei den Voraussetzungen für eine Anspruchseinschränkung um eine für ihn günstige Tatsache handelt.

VGH Hessen 1 TG 2056/00 v. 19.09.00, Asylmagazin 12/2000, 31; IBIS R9060 Eine Anspruchseinschränkung nach §1a Nr. 1 AsylbLG greift nicht, da der Antragsteller zu 1. glaubhaft gemacht hat, nicht aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland eingereist zu sein. Der Antragsteller hat bei der Ausländerbehörde "die Situation in **Jugoslawien**" als Zweck des Aufenthaltes angegeben, sich beim Sozialamt als Bürgerkriegsflüchtling bezeichnet und angegeben, dass er ohne die Flucht **als Soldat eingezogen** worden wäre. Ergänzend hat er mit eidesstattlicher Versicherung erläutert er sei von den serbischen Behörden aufgefordert worden, **Kriegsdienst im Kosovo** zu leisten. Er habe den Kriegsdienst verweigert, weil er sich als Muslim auf keinen Fall gegen seine Glaubensbrüder habe wenden und mitschuldig werden wollen an Vertreibungsmaßnahmen und versuchtem Völkermord. Als Kriegsdienstverweigerer wäre er vielleicht gleich hingerichtet, zumindest aber zu einer Haftstrafe unbestimmter Dauer verurteilt worden. Diese Angaben werden in einem Bericht des UNHCR Deutschland vom 12.01.00 teilweise bestätigt.
Die Antragsteller können nicht wegen Mittellosigkeit gezwungen werden, **Asyl** zu beantragen. Sie haben erklärt, keinen Asylantrag stellen zu wollen und darauf hingewiesen, das ihre Rückkehr beabsichtigt sei, wenn sich die Situation im Heimatland beruhigt habe, insbesondere wenn eine Generalamnestie verkündet werde. Daraus schließt das Gericht, dass die Antragsteller in Deutschland nicht Schutz vor politischer Verfolgung suchen, sondern die Konsolidierung der Lebensverhältnisse in ihrem Heimatland abwarten wollten. Ein Asylantrag i. S. d. § 13 Abs. 1 AsylVfG liegt daher nicht vor.

VGH Hessen 1 TG 139/00, B.v. 02.05.00, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 11. Die Antragsteller haben zwar "**Krieg**" als Grund ihres Aufenthalts in Deutschland angegebenen, doch waren im Zeitpunkt ihrer Abreise am 27.04.99 die NATO-Bombenangriffe auf Jugoslawien bereits eingestellt [Anmerkung G.C.: die NATO-Angriffe dauerten vom 24.03.-10.06.99, am 07.05.99 wurde die chinesische Botschaft in Belgrad bombardiert, die Darstellung des VGH Hessen ist insoweit nicht nachvollziehbar!]. Erst etwa drei Monate nach ihrer Einreise haben sie angegeben, sie hätten der Opposition gegen Milosevic angehört und seinen als Muslime von der serbischen Polizei unterdrückt worden. Daraus schließt der Senat, für den Einreiseentschluss sind im wesentlichen wirtschaftliche Erwägungen prägend gewesen (vgl. BVerwG, U.v. 04.06.1992 zu § 120 Abs. 3 BSHG).

Der VGH geht jedoch davon aus, das aufgrund der andauernden Verfolgungs- und Unterdrückungsmaßnahmeneine freiwillige Rückreise zurzeit (noch) nicht zumutbar ist, so dass den Antragstellern die Leistungen i.S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 - 3 (Sachleistungen in Gemeinschaftsunterkunft) zu gewähren sind.

Der Senat bejaht auch einen Anordnungsgrund. Die Antragsteller können nicht wegen Mittellosigkeit dazu gezwungen werden, einen **Asylantrag** zu stellen.

VG Berlin 18 A 130.02, B.v. 29.04.02, IBIS C1717, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1717.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für traumatisierte Bosnierin**.** Dem Anspruch steht nicht entgegen, dass mit Bescheid vom 23.03.1993(!) **bestandskräftig festgestellt** worden sei, die Antragstellerin sei nach Deutschland **eingereist um Sozialhilfe zu erlangen**.

Es erscheint bereits zweifelhaft, ob dieser Formular-Bescheid, mit dem der Antragstellerin seinerzeit die Sozialhilfe nicht etwa versagt, sondern (nach § 120 Abs. 1 S. 2 a.F. BSHG) in Höhe von 452 DM/Monat bewilligt wurde, noch nach ca. 9 Jahren, in denen die Antragstellerin offenbar durchgehend Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten hat, dergestalt **Dauerwirkung** haben kann, dass gegenwärtig ein Anspruch nach § 2 AsylbLG ausgeschlossen wäre (vgl. OVG Berlin, 6 SN 203.99, B.v. 12.11.99). Jedenfalls ist aber mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Sozialamt seinerzeit **das Recht unrichtig angewandt** hat mit der Folge, das eine Bestandskraft der Antragstellerin nicht entgegen gehalten werden kann (vgl. § 44 SGB X und OVG Berlin a.a.O sowie OVG Berlin 6 S 108.86 B.v. 12.03.87). Denn offenbar beruhte die Angabe, die Antragstellerin sei hierher gekommen, um Sozialhilfe zu erlangen, allein auf ihrer damaligen Angabe, sie habe sich vor ihrer Einreise in Kroatien und Österreich aufgehalten. Inzwischen ist jedoch obergerichtlich geklärt, dass allein die Einreise auf dem Landweg durch Staaten, in denen der Ausländer vor Zurückschiebung vorläufig sicher ist, nicht die Annahme rechtfertigt, er sei eingereist um Sozialhilfe zu erhalten (OVG Berlin 6 SN 230/98 v. 04.02.99). Angesichts dieser inzwischen gebildeten Rspr. ist unter den gegebenen Umständen nicht davon auszugehen, dass die Antragstellerin den Missbrauchstatbestand erfüllt.

VG Gießen 4 G 2580/99, B.v. 20.09.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R4085.pdf Für eine Einreise der Antragsteller (**Muslime aus dem Sandzak**) um Leistungen zu erhalten gibt es keinerlei konkrete Anzeichen. Da die Vorschrift eine grundsätzlich gegebenen Anspruch ausschließt ist die **Behörde beweispflichtig** (LPK-BSHG, § 1a Rn4). Es kann dahingestellt bleiben, ob im Eilverfahren tatsächlich Beweis zu führen ist oder ob Indizien aus-

reichen, weil es nicht ansatzweise Hinweise für die Annahme gibt, die Antragsteller seien eingereist, um hier Leistungen zu erstreben. Dagegen spricht bereits, dass die Antragsteller aus der Region Sandzak stammen, welche seit etwa April 1992 (Beginn des Krieges in Bosnien) etwa 80000 Muslime verlassen haben. Auch gegenwärtig finden gegenüber Muslimen "legale" Unterdrückungsmethoden wie willkürliche Hausdurchsuchungen und Verhaftungen statt (vgl. VG Gießen, 9 E 32590/98.A, U.v. 04.03.99; sowie Spasovska, Die Kosovo-Krise, Auswirkungen auf die ungarische Minderheit in der Vojvodina und auf die Muslime im Sandzak, in Südosteuropoa Mitteilungen 1998 Heft 4 S. 318).

Ein anderer **nachvollziehbarer Grund** für das Verlassen der Heimat ist der, **dem Ehemann bzw. Vater zu folgen, um die Familiengemeinschaft wiederherzustellen** (vgl. OVG Hamburg FamRZ 1993, 738).

LSG Niedersachsen-Bremen L 7 AY 7/05 ER u. a. B.v. 25.04.05, IBIS M6845,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6845.pdf Leistungseinschränkung nach **§ 1 a AsylbLG**, wenn die Einreise in erster Linie erfolgte, um medizinische Versorgung in Deutschland zu erlangen.

SG Hildesheim S 44 AY 35/05 ER, B.v. 10.11.05 Leistungen nach § 2 AsylbLG für 1991 eingereiste geduldete **Roma aus dem Kosovo**. Die Antragsteller wurden 1995 vom VG asylberechtigt anerkannt, was 1997 vom OVG aufgehoben wurde. Der Asylantrag war somit nicht offensichtlich unbegründet. Das Gericht geht davon aus, dass prägendes **Motiv für die Einreise** die Furcht vor Repressalien wegen Teilnahme an einer Demonstration und der Entziehung vom Wehrdienst war. Das Gericht verneint die Einreise zum Zweck des Bezuges von Sozialleistungen (vgl. zum Einreisemotiv des § 1a Nr. 1 AsylbLG LSG Nds.-Bremen L 7 AY 7/05 ER und L 7 B 4/05 AY, B.v. 25.04.05.)

SG Düsseldorf S 35 AY 8/06 ER, B.v. 24.12.06(!), www.sozialgerichtsbarkeit.de

Die Familie war bereits von 1995 bis 1998 in Deutschland. Sie ist dann nach Russland ausgereist, um 2001 wieder nach Deutschland zu reisen. Ihre Asylverfahren waren erfolglos. Die Antragstellerin hat angegeben, sie sei wieder nach Deutschland gekommen, da sie mit ihren Kindern nicht in ihrer Heimat leben könne, da sie katholisch sei und die übrigen Bewohner ihrer Heimatregion Muslime seien. In Moskau habe sie illegal gelebt. Außerdem habe sie dort Probleme mit der russischen Mafia gehabt und wolle in Deutschland in Sicherheit leben. In einer weiteren Erklärung hat die Antragstellerin angegeben, sie sei nach Deutschland gekommen, weil sie in Russland keine Papiere und kein Geld besessen habe. Sie könne nicht zurück nach Armenien, da sie keinen armenischen Pass bekomme. Außerdem seien ihre Kinder krank und hätten in Russland keine ausreichende ärztliche Hilfe erhalten.

Vorliegend lässt sich nicht belegen, dass die Antragsteller im Wesentlichen zur Erlangung von Leistungen eingereist sind. Aus den Erklärungen der Antragstellerin lässt sich ablesen, dass sie im Wesentlichen aus Sicherheitsgründen eingereist sind. Auch der Umstand, dass die Antragsteller zwischenzeitlich nach Russland ausgereist sind, spricht nicht dafür, dass ihr Hauptmotiv die Erlangung von Leistungen ist. Wenn letzteres der Fall wäre, hätten die Antragsteller seinerzeit schon versucht im Bundesgebiet zu bleiben und wären nicht nach Russland, wo sie keinerlei Leistungen erhalten haben und auch nicht erwarten konnten, ausgereist.

Die Kammer hat zudem erhebliche **Zweifel, ob § 1 a Nr. 1 AsylbLG überhaupt noch anwendbar ist, wenn - wie hier - die Antragsteller zuvor schon Leistungen nach § 2 oder 3 AsylbLG erhalten haben.** § 1 a Nr. 1 AsylbLG verfolgt nämlich offensichtlich den Zweck, dem Ausländer als Reaktion auf seine unberechtigte Einreise nur minimale Mittel zur Verfügung zu stellen, damit er sich erst gar nicht in der deutschen Sozialhilfe einrichtet. Dagegen erscheint es zumindest zweifelhaft, ob die Vorschrift auch den Zweck verfolgt, Ausländer die sich bereits jahrelang im Bundesgebiet aufhalten und Leistungen nach § 2 bzw. 3 AsylbLG erhalten haben, unter Berufung auf Gründe, die lange zurückliegen, nunmehr zu sanktionieren. Auf diese Rechtsauffassung des Gerichts kommt es aber - nach dem oben gesagten - nicht an.

LSG NRW L 20 B 18/08, B.v. 25.03.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2222.pdf Es war überwiegend wahrscheinlich, dass die Kläger erneut nach Deutschland **einreisten, um eine gesundheitliche Versorgung** der schwer erkrankten Tochter sicherzustellen. Es stand nicht entgegen, dass für die Tochter in Ansehung ihres prekären gesundheitlichen Zustandes ein **Abschiebungsverbot** festgestellt worden ist. Dadurch werden die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1a Nr. 1 AsylbLG keineswegs zunichte gemacht. Die Vorschrift stellt allein auf die Motivation bei Einreise ab.

§ 1a Nr. 2 AsylbLG - Verhinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen

VG Braunschweig 3 B 3042/99 v. 29.4.1999 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1406.pdf **Keine Leistungseinschränkung** nach § 1a Nr. 2 AsylbLG für einen geduldeten **Kurden ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon ohne gültiges Reisedokument**. Der Antragsteller hat die Duldung nach negativem Abschluss seines Asylverfahrens nur erhalten, weil seine Abschiebung mangels entsprechender Reisepapiere derzeit nicht möglich ist.

Die Frage, ob er diesen Umstand zu vertreten hat, beurteilt sich nicht danach, ob ihn ein Verschulden hieran trifft im Sinne eines pflichtwidrigen vorwerfbaren Verhaltens, sondern allein danach, ob dieser Umstand seinem Verantwortungsbereich zuzurechnen ist (vgl. zum Begriff des "Vertretenmüssens" OVG Lüneburg 12 M 5688/94 v. 30.1.95 u. 4 M 4044/95 v. 7.12.95). Zu vertretende Gründe sind gegeben, wenn das Verhalten bzw. Unterlassen des Ausländers seit dem Zeitpunkt des Entstehens seiner Ausreisepflicht nach Abschluss des Asylverfahrens in zurechenbarer Weise kausal für die Nichtabschiebbarkeit im Zeitraum der Leistungseinschränkung gemäß § 1a Nr. 2 ist.

Für § 1a Nr. 2 kann nicht allein darauf abgestellt werden, ob der Ausländer illegal, mit gefälschten Papieren oder ohne zur Heimreise berechtigende Papiere in die Bundesrepublik eingereist ist bzw. diese nach Einreise vernichtet oder verloren hat, wenn nach Abschluss des Asylverfahrens seine Nichtabschiebbarkeit - etwa wegen Weigerung des Herkunftsstaates - nicht mehr in seinem Verantwortungsbereich liegt. Aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck von § 1a ist zu folgern, dass allein die "illegale" Einreise eines Asylbewerbers nicht ausreicht, um ein "Vertretenmüssen" anzunehmen. Der Vorschlag, die Leistungseinschränkung auf alle unerlaubt eingereiste Personen auszuweiten, ist nicht Gesetz geworden (vgl. BT-Drs. 13/10155 v. 26.3.99). Angesichts der Gewährleistung des Asylgrundrechts kann dem Asylbewerber bis zur Klärung seines Asylrechts die illegale Einreise oder der Verlust der Reisedokumente nicht vorgehalten werden (BVerwG v. 19.5.91, BVerwGE 62, 206, 210). Ob dies nach Abschluss des Asylverfahrens geschehen kann, war in der Rechtsprechung zu § 2 Abs. 1 S. 2 AsylbLG Fassung 1993 umstritten (bejahend OVG Lüneburg 12 M 5688/94 v. 30.1.95, verneinend wenn der Herkunftsstaat die Ausstellung von Rückreisedokumenten verweigert OVG Lüneburg 4 M 4044/95 v. 7.12.95 und VGH Ba-Wü, InfAuslR 1996, 222).

§ 1a Nr. 2 stellt allein auf die Unmöglichkeit des **Vollzugs** aufenthaltsbeendender Maßnahmen ab. Maßgebend dafür können nur Handlungen oder Unterlassungen sein, die nach Entstehen der Ausreisepflicht kausal für die Nichtabschiebbarkeit geworden sind und in den Leistungszeitraum fortwirken, wie z.B. das Verschleiern der wahren Identität, das Nichtmitwirken bei der Beschaffung von Heimreisepapieren bzw. das Unterlassen zumutbarer Anstrengungen, eine Wiedereinreisemöglichkeit in das Heimatland zu erlangen. Zweck von § 1a soll sein, einen Druck dahingehend zu erzeugen, dass die ausreisepflichtigen Ausländer zur "freiwilligen" Ausreise bewogen werden. Dies lässt sich nur erreichen, wenn die Ausländer nach Abschluss des Asylverfahrens noch die Möglichkeit haben, durch ihr Verhalten die erforderlichen Reisepapiere zu beschaffen, und der Heimatstaat die Wiedereinreise nicht verweigert.

Für den Antragsteller bedeutet dies, dass seine Einreise mit gefälschtem Reisepass und ohne weitere Identitätspapiere allein nicht ausreicht, um eine Leistungseinschränkung nach § 1a Nr. 2 zu rechtfertigen. Hinzu kommen müsste, dass der Antragsteller nicht alles Erforderliche zur Beschaffung von Heimreisedokumenten getan hätte und dass dieses Unterlassen kausal für die Nichtabschiebbarkeit wäre.

Es ist Sache der Leistungsbehörde, die Umstände darzulegen und glaubhaft zu machen, aus denen sich ergibt, dass ein bestimmtes Verhalten oder Unterlassen des Ausländers ursächlich für seine Nichtabschiebbarkeit und damit von ihm zu vertreten ist (vgl. zur Beweislast bei § 120 Abs. 3 BSHG OVG NRW in FEVS 38, 245ff.). Dem ist die Leistungsbehörde nicht nachgekommen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Heimatstaat dem Antragsteller in keinem Fall Reisedokumente ausstellen würde. Die Frage, unter welchen Bedingungen aus dem Libanon stammende Kurden dort wieder einreisen können, ist nicht eindeutig geklärt. Nach Auskunft des dt. Orient-Instituts besitzen in der Regel nur Kurden, die Nachfahren von bereits vor 1943 eingewanderten Familien sind, die libanesische Staatsangehörigkeit. Nach Auskunft des AA ist ein Teil der Kurden eingebürgert worden. Andere Kurden haben danach ein Daueraufenthaltsrecht. Für die Rückkehr dieses Personenkreises in den Libanon ist ein "laissez-passer" erforderlich. Dass ein solches Papier staatenlosen Kurden erteilt würde, wenn diese Registrierort und Registriernummer angeben, hat die Leistungsbehörde nicht belegt. Vielmehr ist in der Rspr. davon ausgegangen worden, dass dieses laissez-passer von den libanesischen Behörden staatenlosen Kurden regelmäßig nicht erteilt wird (vgl BVerwG, NVwZ-RR 1996, 471; OVG Lüneburg 10 L 325/93 v. 20.6.95; RdErl. Nds. Innenministerium v. 27.9.92, Nds. Mbl. 1992, 1336). Wenn die Leistungsbehörde zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung die Auskunft der dt. Botschaft Beirut vom 15.8.96 zitiert, ist darauf hinzuweisen, dass auch in dieser Auskunft ausgeführt wird, dass sich die Beschaffung von Personenstandsurkunden für Ausländer, deren Staatsangehörigkeit ungeklärt ist, äußerst schwierig gestaltet und oftmals aussichtslos ist. Aussicht auf Erfolg besteht nur, wenn genaue Angaben zu Registrierort und Registriernummer vorliegen, die nur vor Ort beschafft werden können.

Es ist im summarischen Verfahren nach Aktenlage nicht ersichtlich, dass der Antragsteller überhaupt von irgendeiner Seite aufgefordert worden ist, diese Unterlagen in dieser Form zu beschaffen, bzw. hierzu befragt worden ist.

Es ist auch nicht dargelegt worden, das grundsätzlich **alle** im Libanon geborenen Ausländer in der genannten Art und Weise registriert worden sind, und hierüber Auskünfte - jedenfalls bei Einschaltung von Anwälten - erhalten können. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, diese offenen Fragen zu klären. Jedenfalls kann ohne Klärung nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller überhaupt die Möglichkeit hatte, Heimreisedokumente zu beschaffen.

Sinngemäß ebenso **VG Braunschweig 3 B 53/99 v. 27.4.99,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1407.pdf, für einen nach abgelehntem Asylantrag geduldeten Kurden ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon ohne gültiges Reisedokument, dem nach seinen Angaben der Pass nach der Einreise auf dem Flughafen Hannover gestohlen worden ist.

VG Leipzig 2 K 409/99 v. 3.3.99; NVwZ-Beilage I 1999, 76; GK AsylbLG § 1a VG Nr. 11,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1438.pdf Die Kürzung des Barbetrags für geduldete **Kosovo-Albaner** auf 20.-/Monat wegen **unterlassener Bemühungen zur Erlangung eines Reisedokuments** ist rechtswidrig.

Sachverhalt: Nachdem das Asylverfahren rechtskräftig abschlägig entscheiden wurde, erhielt der Antragsteller eine Duldung in Form eines Ausweisersatzes. In dem Bescheid der Zentralen Ausländerbehörde vom 21.7.98 hieß es: "Die Abschiebung kann vorerst aus tatsächlichen Gründen (fehlendes Reisedokument) nicht vollzogen werden."

Der Antragsteller trägt vor, dass er noch nie einen Reisepass besessen habe. Er habe noch keinen Pass beantragt, als Deserteur erhalte er keinen jugoslawischen Reisepass. Auch sei er von der Ausländerbehörde bisher nicht aufgefordert worden, Reisedokumente zu besorgen. Im übrigen stünden seiner Abschiebung auch humanitäre und tatsächliche Gründe (Bürgerkrieg im Kosovo, fehlende Flugverbindung durch Boykott) entgegen. Er brauche das Geld dringend, da er sonst im öffentlichen Leben "völlig handlungsunfähig" sei.

Das Sozialamt trägt vor, den Antragsteller treffe die Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Reisedokumenten unabhängig davon, ob ihm solche erteilt würden. Um seine Abschiebung nach Aufhebung des Flugverbots zu ermöglichen, müsse er schon jetzt die erforderlichen Dokumente beschaffen. Auch habe der Antragsteller sich bereits vor den verhängten Sanktionen der EU gegen die BR Jugoslawien nicht um einen Pass bemüht.

Entscheidungsgründe: Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er den Nichtvollzug seiner Abschiebung nicht zu vertreten hat. Das Fehlen eines gültigen Reisedokuments ist jedenfalls nicht kausal für den Nichtvollzug der Abschiebung. Nach § 1a Nr. 2 AsylbLG ist entgegen der Ansicht des Antragsgegners darauf abzustellen, ob ohne das dem Antragsteller zur Last gelegte Verhalten einer Abschiebung nichts entgegenstünde. **Nicht ausreichend ist, wenn der Antragssteller nur eines von mehreren Abschiebehindernissen setzt.** Das vorwerfbare Verhalten muss conditio sine qua non für den Nichtvollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen sein. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Hinzu kommt, dass die Regelleistungen nach dem AsylbLG eine der Würde den Menschen entsprechende Lebensführung nur dann sichern, wenn die Leistungen i.S. d. §§ 3,4 nach oben nicht gedeckelt sind und im Einzelfall durch sonstige Leistungen nach § 6 ausreichend ergänzt werden (LPK-BSHG, Vorbemerkung AsylbLG Rn 4 m.w.N.). Die anspruchseinschränkende Vorschrift des § 1a Nr. 2 AsylbLG ist daher im Lichte des Art. 1 Abs. 1 GG restriktiv auszulegen.

Selbst wenn es - was hier keiner Klärung bedarf - der Antragsteller zu vertreten hätte, dass er keine gültigen Reisedokumente besitzt, stehen derzeit seiner Abschiebung weitere Hindernisse entgegen. Im Kosovo herrscht faktisch ein Kriegszustand. Wohl wegen §§ 55 Abs. 2, 53 Abs. 4 i.V.m. Art 3 EMRK werden **derzeit in ganz Sachsen keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen** gegen Kosovo-Albaner vollzogen. Dies zeigt auch die Tatsache, dass die Ausländerbehörde ihrerseits keine Ausreisepapiere für den Antragsteller beschafft, wie es Verwaltungspraxis ist, wenn aufenthaltsbeendene Maßnahmen tatsächlich geplant sind. Aus dem Duldungsbescheid ergibt sich nichts anderes. Es ist gerichtsbekannt, das bei dessen Erlass nicht alle Abschiebehindernisse geprüft werden, da es nach § 55 AuslG reicht, wenn eines vorliegt.

OVG Lüneburg 12 M 2997/99 v. 30.07.99; GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 4;
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R3700.pdf Der Tatbestand des § 1a Nr. 2 AsylbLG ist erfüllt, da der nach seinen Angaben **palästinensische** Antragsteller, der sich durch keinerlei Identitätsdokumente ausgewiesen hat und seit seiner Einreise häufig wechselnde Angaben zu Geburtsort (Israel, Saudi Arabien und Irak) und Staatsangehörigkeit gemacht hat, und der sich in einer Einrichtung befindet, in der mit besonderem Aufwand auch die Identität des Antragstellers geklärt werden soll (=Rückkehreinrichtung in der ZAST Braunschweig), **an der erforderlichen Mitwirkung fehlen lassen** hat. So hat er bis heute Anträge auf Passersatzpapieren nicht unterzeichnet und nicht ernsthalft mitgewirkt an der Herbeischaffung von Dokumenten zum Nachweis seiner Identität.

VG Frankfurt/M 3 G 757/99(1), B. v. 02.06.99, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 12;
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1462.pdf Die für die **kurdischen** Antragsteller (Familie mit drei Kindern) **aus der Türkei** gemäß § 1a Nr. 2 AsylbLG vorgenommene Kürzung der Grundleistungen um den Barbetrag für alle Haushaltsangehörigen ist rechtswidrig. Die nach rechtskräftiger Ablehnung ihres Asylantrags geduldeten Antragsteller haben eine **Petition** beim Hessischen Landtag eingereicht und werden deshalb nach Erlasslage nicht

abgeschoben. Zudem haben sie beim Bundesamt einen **Antrag auf Wiederaufnahme des Asylverfahrens** bezüglich der Feststellung von Abschiebehindernissen nach § 53 AuslG gestellt, auch in solchen Fällen wird nach Erlasslage von aufenthaltsbeendenen Maßnahmen abgesehen. Weder die Erlasslage noch die Verfahrensdauer haben die Antragsteller zu vertreten. Das Einlegen der Petition sowie der Wiederaufnahmeantrag stellen kein rechtsmissbräuchliches Verhalten dar - die Antragsteller haben lediglich die ihnen von der Verfassung bzw. der Rechtsordnung eingeräumten Möglichkeiten in Anspruch genommen. Zudem fehlt es vorliegend offensichtlich am Willen der Ausländerbehörde, die Abschiebung zu vollziehen, dies haben die Leistungsberechtigten nicht zu vertreten. Die Ausländerbehörde könnte im Rahmen der genannten Erlasslage eine "Freigabe" des Innenministeriums beantragen, um den Vollzug der Abschiebung zu betreiben. Soweit das Sozialamt behauptet, die Antragsteller hätten bei der Passbeschaffung nicht mitgewirkt, ist dieses Vorbringen nicht substantiiert. Eine Leistungskürzung rechtfertigt dieses (vermeintliche) Verhalten nicht, weil die Behörde es unterlassen hat, die Antragsteller unter Hinweise auf die Leistungskürzung unter Fristsetzung zur Mitwirkung aufzufordern (vgl. Streit/Hübschmann, ZAR 1998, 266 (269)).

Auch das vorliegend praktizierte **Verwaltungsverfahren** - die Ausländerbehörde meldet dem Sozialamt im Wege des Datenabgleichs den vermeintlich unter § 1a fallenden Personenkreis, sodann nimmt das Sozialamt ohne nähere Prüfung die Kürzung vor - ist offensichtlich rechtswidrig. Erst nach Eingang des Eilantrags bei Gericht hat das Sozialamt sich bei der Ausländerbehörde um Mitteilung der Gründe bemüht, die zur Nennung des Antragstellers führten. Es entspricht -zurückhaltend formuliert - keinem ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahren, die Betroffenen hinsichtlich der Kürzung nicht mit entsprechender Begründung zu bescheiden, sondern die Leistungen ohne die gebotene vorherige Anhörung teilweise einzustellen und es dem Engagement der Betroffenen zu überlassen, die Gründe hierfür in Erfahrung zu bringen.
47).

VG Berlin 37 A 318.99 v. 27.08.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1458.pdf(...) Auch § 1a Nr. 2 rechtfertigt vorliegend keine Anspruchseinschränkung. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf Fälle, in denen der Antragsteller seine Abschiebung durch gezielte Maßnahmen, wie etwa die Vernichtung seiner Reisedokumente verhindert (BT-Drs. 13/10155, S. 5; LPK-BSHG, § 1a Rn 5). Demgegenüber wird die **Weigerung, freiwillig auszureisen**, hiervon gerade nicht erfasst (vgl. BT-Drs. 13/10155, S. 7, in der eine zunächst dahingehend vorgesehene Regelung wieder gestrichen wurde). Damit steht aber den Gewährung von Leistungen nach AsylbLG auch die fehlende Bereitschaft des Antragstellers zu einer freiwilligen Rückkehr nicht entgegen.

VG Bayreuth 3 E 98.933 v. 15.12.98, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 7; IBIS e.V. C1467: Die Antragsteller sind nach eigenen Angaben **Albaner aus dem Kosovo** und jugoslawische Staatsangehörige. Ihr Asylverfahren wurde rechtskräftig negativ abgeschlossen. Am 29.9.98 stellte das Sozialamt "den Betrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse von 299.- mtl." ein. Begründet wurde dies damit, dass die Antragsteller ohne Pass eingereist seien und deshalb unter § 1a AsylbLG fallen würden. Am 24.11.98 hob das Sozialamt die Kürzung für den Ehemann auf und teilte mit, dass bei der Ehefrau die "**Identität nicht nachgewiesen"** sei. Die BR Jugoslawien habe den Rücknahmeantrag abgelehnt. Dem Antragsgegner lägen keinerlei Papiere über Identität und Herkunft der Antragstellerin vor. Dieser Verstoß gegen die Mitwirkung nach § 60 SGB I rechtfertige die Kürzung. Gleiches gelte für die in Deutschland geborenen gemeinsamen Kinder der Antragsteller.

Die Einstellung des Barbetrages ist rechtswidrig. Von Seiten des Sozialamts - das für die Voraussetzungen des § 1a **darlegungspflichtig** ist, da es sich um eine anspruchseinschränkende Vorschrift handelt - ist nicht ausreichend dargelegt, dass bei den Antragstellern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Das Sozialamt hat im Verfahren keinen Nachweis für die von der BRJ abgelehnte Rückübernahme vorgelegt. Selbst wenn eine abgelehnte Rückübernahme unterstellt wird, erscheint fraglich, ob daraus - ohne weitere Hinweise warum eine Rückübernahme abgelehnt wurde - von den Antragstellern zu vertretende Gründe im Sinne von § 1a Nr. 2 abgeleitet werden können. Außerdem erscheint es widersprüchlich, dass der Duldung als auflösende Bedingung die Möglichkeit einer Rückführung in die BRJ beigefügt wurde, wenn von einer anderen Staatsangehörigkeit der Antragstellerin ausgegangen wird. Zudem weist die Antragstellerin zu Recht darauf hin, dass eine Einreise ohne Pass als solche nach § 1a Nr. 2 unerheblich ist. Schließlich ist bei den Kindern fraglich, ob sie bezüglich der Rechtsfolge des § 1a ihrer Mutter zuzurechnen sind oder aber dem Vater mit der Konsequenz, dass bei ihnen keine zu vertretenden Gründe bezüglich des Nichtvollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen vorliegen. Die Antragstellerin ist nach ihren - unwidersprochenen - Angaben von Bundesamt und Gericht im Asylverfahren als jugoslawische Staatsbürgerin albanischer Volkszugehörigkeit betrachtet worden. Insgesamt ist es daher wenig wahrscheinlich, dass die Antragstellerin eine andere als die jugoslawische Staatsangehörigkeit besitzt. Abschiebungen in die BRJ sind aber wegen des **Luftembargos** aus tatsächlichen Gründen bis auf weiteres nicht möglich. Diese Abschiebehindernisse liegen außerhalb des Einflussbereichs der Antragsteller und sind von ihnen nicht zu vertreten.

Der **Bescheid des Sozialamt ist auch hinsichtlich seiner inhaltlichen Bestimmtheit** (Art. 37 Abs. 1 Bay VwVfG) **nicht fehlerfrei**. In dem Bescheid wird ein Barbetrag nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG von 299.- mtl. genannt.

Erst auf Nachfrage des Gerichts beim Sozialamt konnte geklärt werden, dass in den Betrag wohl auch - versehentlich - Leistungen nach § 3 Abs. 2 enthalten sind. Die Bestimmtheit ist auch hinsichtlich der Adressaten nicht ausreichend, im Briefkopf sind nur die Eltern, nicht die Kinder genannt. Die Kinder sind auch an keiner anderen Stelle des Bescheids erwähnt. Auch dies verstößt gegen Art. 37 Abs. 1 Bay VwVfG, da die von dem Bescheid betroffenen zweifelsfrei erkennbar sein müssen. Schließlich ist der Bescheid auch im Hinblick auf Art. 39 Abs. 1 Bay VwVfG rechtlich bedenklich, da zur Begründung nur mehr oder weniger formelhaft der Gesetzestext wiederholt wird. Zum zweiten sind keinerlei Ausführungen zum Umfang der Leistungskürzungen enthalten.

VG Frankfurt/M 14 G 1755/99, B. v. 28.06.99, GK AsylbLG §1a VG Nr. 13. § 1a Nr. 2 setzt voraus, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus vom Leistungsberechtigten zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Der Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen ist hier indessen deshalb nicht möglich, weil derzeit generell Abschiebungen nach **Jugoslawien** nicht stattfinden.

VG Gießen 4 G 2580/99 v. 20.09.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R4085.pdf Bezüglich **Jugoslawien** besteht ein tatsächliches, nicht von den Antragstellern zu vertretendes Abschiebungshindernis, so dass die Voraussetzungen der Kürzung der Leistungen nach § 1a Nr. 2 AsylbLG nicht gegeben ist.

VG Saarlouis 4 F 129/99, B. v. 23.12.99, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 22
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R5347.pdf Keine Leistungseinschränkung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG, wenn ein nicht offensichtlich aussichtsloser **Wiedereinsetzungsantrag für die Asylklage** eingereicht wurde. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist die Ausländerbehörde aufgrund der aufschiebenden Wirkung (§§ 75, 38 Abs. 1 AsylVfG) der anhängigen Asylklage gehindert, Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts zu ergreifen. Zwar ist die Klage nicht fristgerecht eingereicht worden, dies steht jedoch dem Eintritt der aufschiebenden Wirkung nicht entgegen, da die Antragsteller einen eingehend begründeten und nicht offensichtlich aussichtslosen Wiedereinsetzungsantrag gestellt haben (vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1990, 378). Könnte die Ausländerbehörde eine Abschiebung ohne Rücksicht auf da noch nicht beschiedene, nicht offensichtlich aussichtslose Wiedereinsetzungsgesuch durchsetzen, so würde der mit der Möglichkeit zur Wiedereinsetzung zu Verfügung gestellte Rechtsschutz leerlaufen. Die kann jedoch - nicht zuletzt auch wegen der mit einer Abschiebung verbundenen, im Falle tatsächlicher politischer Verfolgung schwerwiegenden Folgen für den um Asyl nachsuchenden Antragsteller - nicht hingenommen werden.

VG Greifswald 5 A 539/99, U.v. 12.01.00, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 23 In Fällen des § 1a Nr. 2 ist darauf abzustellen, ob ohne das dem Ausländer vorgeworfene Verhalten einer Abschiebung nichts mehr entgegensteht. Nicht ausreichend ist es, wenn der Ausländer nur eine **von mehreren die Abschiebung hindernden Ursachen** gesetzt hat (vgl VG Leipzig v. 03.03.99, NVwZ-Beilage 1999, 76). Da die armenische Botschaft schon aus humanitären Gründen (da sie wegen der Krankheit des Klägers seine Abschiebung nicht für möglich hält) nicht zur Ausgabe von Pässen bereit ist, wäre jedenfalls auch ohne das dem Kläger vorgeworfene Verhalten eine Abschiebung nicht möglich. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Tatbestandes nach § 1a Nr. 2 trägt die Behörde. Der Behörde obliegt es, den Ausländer vor einer Kürzung über die Folgen einer unterlassenen Mitwirkung zu belehren.

OVG Hamburg 4 Bs 104/01, B.v. 07.05.01, InfAuslR 2001, 395; FEVS 2002, 160; GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 12.1; IBIS e.V. C1637 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1637.pdf Dem Antragsteller sind Leistungen ohne die Einschränkungen nach § 1a Nr. 2 zu gewähren. Die Voraussetzungen des § 1a Nr. 2 liegen aller Wahrscheinlichkeit nach nicht vor. Ein Vertretenmüssen i.S.d. § 1a Nr. 2 setzt voraus, dass die den Vollzug aufenthaltsbeendener Maßnahmen hindernde Gründe **ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Leistungsberechtigten** fallen (GK AsylbLG §1a Rn 98, 120). Das wäre hier ohne weiteres zu verneinen, wenn - wie der Antragsteller geltend macht, was aber durch vom Gericht eingeholte Auskünfte des Einwohnerzentralamts Abschnitt Rückführungsangelegenheiten nicht restlos geklärt werden konnte - ein genereller Abschiebestopp für Staatsangehörige aus Sierra Leone bestünde. Diese Frage mag jedoch auf sich beruhen.

Ein Vertretenmüssen i.S.d. § 1a Nr. 2 setzt grundsätzlich ein **vorwerfbares Verhalten** des Leistungsberechtigten voraus. Davon ist grundsätzlich auszugehen, wenn der Leistungsberechtigte durch ein in seinem freien Willen stehendes Verhalten gegen ihn gerichtete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendung verhindert oder wesentlich verzögert, etwas dadurch das er an der Beschaffung von Reisedokumenten nicht mitwirkt (GK AsylbLG § 1a Rn 99). Daran fehlt es jedoch im Streitfalle. Der Antragsteller hat sich unstrittig um die **Beschaffung eines Passes** bei der Botschaft in Bonn bemüht. Die Botschaft hat indes mit Schreiben v. 29.08.00 bestätigt, dass dem Antragsteller wegen der gegenwärtigen politischen Situation in Sierra Leone, insbesondere der Verwüstung des Landes durch Rebellen, kein Pass ausgestellt werden könne.

Der Antragsteller hat auch nicht, wie das VG meint, deshalb zu vertreten, dass bei ihm keine aufenthaltsbeendenen Maßnahmen vollzogen werden können, weil er sein Heimatland verließ, ohne sich zuvor einen Pass ausstellen zu lassen. Es ist schon **zweifelhaft, ob der Nichtbesitz eines Passes bei der Einreise überhaupt vom Be-**

griff des Vertretenmüssens in § 1a Nr. 2 erfasst ist (verneinend GK AsylbLG §1a Rn 119). Diese Frage kann jedoch offen bleiben, weil es dem Antragsteller angesichts des seit Jahren herrschenden Bürgerkrieges und der Verwüstung des Landes durch Rebellen **nicht möglich bzw. nicht zumutbar gewesen sein dürfte, sich vor der Ausreise zunächst einen Pass ausstellen** zu lassen. Etwas anderes ergibt sich aus nicht aus dem Friedensvertrag vom Juli 1999, denn bereist im Jahre 2000 wurden weite Teile des Landes wiederum von bewaffneten Banden beherrscht und terrorisiert (Auskunft AA v. 27.08.00 an VG Würzburg).

OVG Greifswald 1 M 71/00, B.v. 24.01.01, NVwZ Beilage I 2001, 88; IBIS e.V. C1686 Ist die Unmöglichkeit der Abschiebung allein dadurch verursacht, dass die [vietnamesische] **Botschaft keine Einreisepapiere ausstellt**, liegt darin kein rechtlicher, sondern lediglich ein tatsächlicher Grund. Solche **tatsächlichen Gründe** sind nicht in den Katalog des § 2 Abs. 1 AsylbLG aufgenommen, sie rechtfertigen allein keine Leistungen nach § 2 AsylbLG.

Demgegenüber spielt es nach § 2 in der ab 1.6. 1997 geltenden Fassung keine Rolle mehr, wenn der Antragsteller früher zeitweilig die erforderliche **Mitwirkung an der Beschaffung von Ausweispapieren** verweigert hatte. Die früher zeitweise verweigerte Mitwirkung entfaltet heute auch keine Wirkung mehr im Hinblick auf einen Tatbestand nach **§ 1a AsylbLG**, zumal diese Regelung hinsichtlich ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen als auch in Bezug auf ihre Rechtsfolgen restriktiv auszulegen ist (vgl. GK AsylbLG § 1a Rn 17 m.w.N.).

VG München M 6 b E 00.2050, B.v. 04.07.00, GK AsylbLG §1a VG Nr 25. Sachverhalt: Der jugoslawischer Antragsteller albanischer Volkszugehörigkeit reiste 1995 nach Deutschland ein und beantragte Asyl. Nach Alehung des Asylantrags in 1997 besaß er eine Duldung. Am 29. 2. 2000 ihm eine **Grenzübertrittsbescheinigung mit dem Vermerk »unverzüglich«** durch das Landratsamt ausgestellt.

Seit Mai 2000 erhält der Antragsteller den monatlichen Geldbetrag und die Bekleidungsbeihilfe nicht mehr, da er es nach Ansicht des Antragsgegners **zu vertreten** habe, dass er **Deutschland nicht unverzüglich verlassen** habe. Laut Auskunft der Regierung von Oberbayern sei eine Rückkehr auf dem Luftweg und auf dem Landweg jederzeit möglich. Infolgedessen habe er gemäß § 1 a Nr. 2 AsylbLG nur noch Anspruch auf unabweisbar gebotene Leistungen.

Unter **aufenthaltsbeendenden Maßnahmen** i. S. d. § 1 a Nr. 2 AsylbLG sind alle Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Art zu verstehen, die erforderlich sind, um einen Leistungsberechtigten aus dem Bundesgebiet zu entfernen. Unter Nichtvollziehung versteht das Gesetz darüber hinaus, dass die von der Ausländerbehörde beabsichtigten oder bereits eingeleiteten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nicht (weiter) vollstreckt werden können. Diese anspruchseinschränkenden Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Gegenwärtig können aufenthaltsbeendende Maßnahmen jederzeit vollzogen werden. Der Antragsteller ist nach Abschluss seines Asylverfahrens und laut Grenzübertrittsbescheinigung verpflichtet, unverzüglich das Bundesgebiet zu verlassen. Nach Auskunft der Ausländerbehörde steht der Abschiebung des Antragstellers konkret nichts im Wege. Es ist daher nicht erkennbar, dass beim Antragsteller aus einem von ihm zu vertretenden Grund aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Denn Voraussetzung für § 1 a AsylbLG ist, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus Gründen, die im Verantwortungsbereich des Leistungsberechtigten wurzeln, nicht vollzogen werden können. Damit ist gemeint, dass die von der zuständigen Ausländerbehörde beabsichtigten oder bereits eingeleiteten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nicht vollstreckt werden können. Vom Leistungsberechtigten zu vertretende Gründe i. S. d. § 1 a Nr. 2 AsylbLG, die ursächlich dafür sind, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich (vgl. GK-AsylbLG, Bd. 1, § 1 a Rdn. 91 ff.). Vielmehr hatte die Ausländerbehörde bis zur Meldung bei der Zentralstelle fur Rückführung(Regierung von Oberbayern) das Vollstreckungsverfahren nicht eingeleitet. Der Tatbestand des §1a Nr. 2 liegt somit nicht vor, die Leistungskürzung ist aufzuheben.

VG Braunschweig 4 B 14/01, B.v. 23.08.01 Für die Leistungseinschränkung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG kann nicht allein darauf abgestellt werden, dass der Leistungsberechtigte illegal, mit gefälschten oder ganz **ohne zur Rückkehr berechtigenden Papieren eingereist** ist oder diese Papiere nach Einreise vernichtet oder verloren hat, wenn nach Abschluss des Asylverfahrens ihre Nichtabschiebbarkeit nicht mehr in ihrem Verantwortungsbereich liegt. § 1a Nr. 2 stellt - anders als der Begriff des Vertretenmüssens in § 2 AsylbLG a.F. - allein auf die Unmöglichkeit des Vollzugs aufenthaltsbeendener Maßnahmen ab.

Maßgebend dafür können nur Handlungen oder Unterlassungen sein, die **nach Entstehen der** Ausreisepflicht kausal für die Nichtabschiebbarkeit des Ausländer geworden sind und in den Leistungszeitraum hinein fortwirken, wie z.B. das Verschleiern der wahren Identität, das Nichtmitwirken bei der Beschaffung von Heimreisepapieren bzw. das Unterlassen zumutbarer Anstrengungen, eine Wiedereinreisemöglichkeit in das Heimatland zu erlangen (vgl VG Braunschweig 4 B 178/99, B.v.12.07.99).

Für den Antragsteller bedeutet dies, dass der Umstand seiner Einreise ohne Papiere als solcher nicht ausreicht, um einen Tatbestand nach § 1a Nr. 2 AsylbLG zu rechtfertigen, Hinzukommen müsste, dass er nicht alles Erforderliche zur Beschaffung von Heimreisepapieren getan hätte.

VG Köln 21 L 210/01, B.v. 08.03.01, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 27.1 Der Tatbestand des § 1a Nr. 2 AsylbLG liegt nicht vor, wenn der Antragsteller sich zwar weigert, Reisedokumente zu beschaffen, jedoch **auch mit Dokumenten seine Abschiebung** in das Zielland (hier: UN-Schutzzone im Nordirak) **nicht möglich** wäre. Auf die Möglichkeit einer **freiwilligen Ausreise** kommt es nicht an, da der Gesetzgeber einen solchen Tatbestand zwar ursprünglich als § 1a Nr. 3 AsylbLG vorgesehen hatte, dies jedoch nicht Gesetz geworden ist.

SG Schleswig S 10 AY 128/05 ER, B.v. 22.09.05 www.frsh.de/pdf/SG SL_22_09_05.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für eine geduldete algerischen Familie, weil die Ausländerbehörde ihren Vorwurf, die Familie habe bei der **Passbeschaffung** nicht ihren Mitwirkungspflichten genügt, nicht hinreichend belegen konnte. "Denn die **Beweislast** für das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1a AsylbLG liegt regelmäßig bei der für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörde..." Eine telefonische Auskunft der algerischen Botschaft gegenüber dem Landesamt für Ausländerangelegenheiten, wonach der Antrag auf Passersatzpapiere falsch ausgefüllt worden sein soll, reicht nicht aus.

Verantwortlich für die leistungsrechtlichen Entscheidungen über das Vorlogen der Voraussetzungen des § 1a und des § 2 AsylbLG ist der **Sozialleistungsträger**, der die Voraussetzungen in "Letztentscheidungskompetenz" eigenständig zu prüfen hat und dabei weder an die Feststellungen der Ausländerbehörde gebunden ist, noch diese ungeprüft übernehmen darf.
Für die Annahme von Rechtsmissbräuchlichkeit reicht es nicht, wenn die Betroffenen ihrer bestehenden **Ausreisepflicht** nicht nachkommen. Dem kann der Staat mit Abschiebemaßnahmen hinreichend begegnen. Von **Rechtsmissbrauch** kann erst ausgegangen werden, wenn der Ausländer versucht, eine Rechtsposition unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erlangen, z.B. falsche Angaben zur Identität oder Herkunft bzw. Verschweigen der Daten, oder bei der Beschaffung von Identitätspapieren nicht mitwirkt, diese zurückhält oder gar vernichtet. Die Beweislast trägt insoweit der Antragsgegner. Die Angaben zur Passbeschaffung und zur Vorführung bei der Botschaft sind vorliegend in der Ausländerakte nicht hinreichend dokumentiert.

LSG NRW L 9 B 13/05 AY ER B.v. 28.10.05, Asylmagazin 12/2005, 34,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7440.pdf Der Antrag hat Erfolgsaussicht, da das **Asylbegehren des Antragstellers noch nicht rechtskräftig abgelehnt** ist und es daher an einer vollziehbaren Ausreisepflicht [als Grundlage einer Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG] fehlt.

Es ist auch ein Anordnungsgrund – die **Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Entscheidung** – glaubhaft gemacht. Diese folgt schon daraus, dass Leistungen im Streit sind, die unter dem sonst als notwendig angesehenen Existenzminimum des SGB XII liegen. Jedenfalls dann, wenn das für das AsylbLG maßgebliche Existenzminimum nach § 1 a weiter abgesenkt werden soll, **kann die Notwendigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes nicht in Frage stehen** (vgl. LSG NRW L 9 B 8/05 AY ER, B.v. 23.09.05).

SG Duisburg S 27 AY 18/05 ER, B.v. 15.02.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de Der Antragsteller reiste 1981 im Rahmen der Familienzusammenführung ein. Aufgrund strafgerichtlicher Verurteilungen wurde er 2003 ausgewiesen. Wohl aufgrund eines **Antrages an die Härtefallkommission** NRW ist die Abschiebung ausgesetzt.

Das Sozialamt gewährte Leistungen nach § 1a Nr. 2 AsylbLG mit der **Begründung, bei einer Duldung nach § 60 a AufenthG sei davon auszugehen**, dass die Aufenthaltsdauer rechtsmissbräuchlich beeinflusst werde. Wäre dies nicht der Fall, wäre eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs 5 AufenhG erteilt worden. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen könnten durch das Verschulden des Antragstellers nicht durchgeführt werden, obwohl einer Ausreise keine tatsächlichen Gründe entgegen stünden.

Ein **Anordnungsgrund** liegt vor. Steht dem Antragsteller ein von ihm geltend gemachter Anspruch voraussichtlicht zu und ist ihm nicht zuzumuten, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, ist die einstweilige Anordnung zu erlassen. Bei offener Hauptsachlage ist eine Interessenabwägung erforderlich. Die Erfolgsaussichten der Hauptsache sind bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen unter Umständen nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen; ggf. ist eine Folgenabwägung vorzunehmen (BVerfG 1 BvR 569/05, B.v. 12.05.05). Die Einschränkung der Regelleistung nach § 3 AsylbLG von 212,15 EUR auf 159,64 EUR stellt eine besonders schwere Beeinträchtigung dar.

Im Ergebnis zutreffend geht der Antragsgegner davon aus, dass in den Fällen, in denen der Tatbestand des § 1a Nr. 2 AsylbLG erfüllt ist, die Barleistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG gekürzt werden können. Insoweit führt Birk (in LPK-SGB XII, 7. A. 2005, § 1a AsylbLG Rn 8) aus, dass die unabweisbar gebotene Hilfe sich nach den Umständen des Einzelfalles bestimmt. Es handele sich um eine Anspruchseinschränkung, nicht um einen An-

spruchsausschluss. In der Regel sei nur die Streichung des Taschengeldbetrages im Sinne des § 3 Abs 1 Satz 4 in Höhe von 40,90 Euro bzw. 20,45 EUR zulässig.

Die Voraussetzungen nach § 1a Nr 2 AsylbLG liegen jedoch nicht vor. Bereits aus dem Wortlaut folgt, dass die **bloße Ausreiseunwilligkeit** bei Ausreisepflicht nicht den Anwendungsbereich der Vorschrift eröffnet. Denn in § 1a Nr 2 AsylbLG wird gefordert, dass der Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen aus vom Leistungsberechtigten zu vertretenen Gründen nicht möglich ist. Der Vollzug von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen setzt jedoch ein aktives Tätigwerden einer Behörde voraus. Denn der Vollzug einer Maßnahme ist ein juristischer Fachbegriff, der sich auf ein hoheitliches Tätigwerden bezieht und nicht für ein freiwilliges Tätigwerden (hier die freiwillige Ausreise) einer natürlichen Person verwandt wird.

Der Antragsgegner hat keine Einzelfallprüfung vorgenommen, so dass sich die Voraussetzungen nach § 1a Nr 2 AsylbLG nicht feststellen lassen. Zwar ist zutreffend, dass der Antragsteller seinen derzeitigen aufenthaltsrechtlichen Status selbst zu verantworten hat. Im Rahmen der Leistungseinschränkungen nach § 1a AsylbLG geht es jedoch nicht um die Gründe für den aufenthaltsrechtlichen Status, sondern um die Nichtvollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen, die der Betroffene zu vertreten haben muss.

Nach der Mitteilung der Ausländerbehörde soll die Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung erst nach Abschluss der anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren erfolgen. Um welche Verfahren es sich handelt und weshalb diee einer Abschiebung entgegenstehen, hat die Ausländerbehörde nicht mitgeteilt. Insoweit ist offen, ob der Kläger erkennbar aussichtslose und ggf rechtsmissbräuchliche Verfahren betreibt oder ob die Ausländerbehörde aus anderen Gründen von einer Abschiebung absieht, obwohl sie die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen betreiben könnte. Das zögerliche Verhalten der Ausländerbehörde in der Auskunftserteilung gegenüber dem Gericht spricht für letzteres, was nicht in den Verantwortungsbereich des Antragstellers fiele.

LSG Ba-Wü L 7 AY 4940/05, B.v. 21.09.06n InfAusIR 2006, 481, www.sozialgerichtsbarkeit.de Leitsätze: **1.** Verlangt die für die Durchführung der Abschiebung zuständige Ausländerbehörde von dem ehemaligen Asylbewerber nach einem gescheiterten Versuch keine (weiteren) **Vorsprachen bei der Botschaft seines Landes zum Zwecke der Beschaffung von Reisepapieren** mehr, kann das Unterlassen von Vorsprachen aus eigenem Antrieb nicht als Obliegenheitsverletzung i.S. von § 1a Nr 2 AsylbLG angesehen werden.

2. Dasselbe gilt, wenn die Ausreise bzw. Abschiebung des ehemaligen Asylbewerbers zur **Trennung von seinem minderjährigen Kind** führen würde, für das ihm die gemeinsame elterliche Sorge gemäß § 1626a BGB zusteht.

Die vom zuständigen Regierungspräsidium angeordnete Vorsprache bei der Botschaft Aserbaidschans konnte zu keinem Erfolg führen, da der Aufforderung ein fehlerhaftes Formular beigefügt war, das von der Botschaft nicht ausgefüllt werden konnte. Dieser Fehler kann dem Kläger nicht zugerechnet werden. Die zweite Aufforderung des Regierungspräsidiums hat der Kläger befolgt und dabei - wie er glaubhaft in Übereinstimmung mit seinem früheren Vorbringen angegeben hat - wegen der infolge des Fehlers des Regierungspräsidiums unzureichenden Bescheinigung Beschimpfungen über sich ergehen lassen müssen.

Das **Regierungspräsidium ist** aufgrund der vergeblichen Bemühungen **dazu übergegangen, selber die Rückreisepapiere zu beantragen**. Dabei hat der Kläger die von ihm verlangten Angaben gemacht. Das heißt aber, dass die für die Abschiebung zuständige Behörde eine weitere Mitwirkung des Klägers in Form von Vorsprachen bei der Botschaft nicht mehr verlangt. Angesichts der Vorgeschichte musste es sich ihm nicht aufdrängen, dass er gleichwohl aus eigenem Antrieb nochmal bei Botschaft vorsprechen sollte, wie es der Beklagte offenbar meint.

Dazu kommt: Eine Ausreise nach Aserbaidschan würde den **Kläger von seiner minderjährigen Tochter trennen**. Unabhängig von deren offenbar nicht geklärter Staatsangehörigkeit existiert ihr gegenüber eine Abschiebungsandrohung in die Russische Föderation. Offensichtlich bemüht sich weder das Regierungspräsidium noch die Ausländerbehörde, Rückreisepapiere für die Tochter nach Aserbaidschan zu beschaffen. Bei dieser Sachlage führte die Ausreise des Klägers notwendig zur Trennung von seiner minderjährigen Tochter, der gegenüber er personensorgeberechtigt und -verpflichtet ist. Die verlangte Ausreise stellte mithin eine **Verletzung seines aus Art. 6 GG folgenden Elternrechts** dar. Angesichts dieser Situation ist es auch unter diesem Gesichtspunkt nicht im Sinne des § 1a AsylbLG vom Kläger zu vertreten, dass derzeit aufenthaltsbeendende Maßnahmen ihm gegenüber nicht vollzogen werden können.

LSG Hessen L 9 AY 7/06 ER, B.v. 30.10.06: Keine Leistungen nach § 2, Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG für **Ashkali aus dem Kosovo**. www.sozialgerichtsbarkeit.de

Das LSG lässt offen, ob für die 36 Monatsfrist des § 2 AsylbLG Zeiten, in denen lediglich nach § 1a AsylbLG gekürzte Leistungen gewährt wurden, einzubeziehen sind. Die Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens folgt hier zum einen daraus, dass die Antragsteller eine **Vielzahl von Folge- und Wiederaufgreifensanträgen** nach rechtskräftiger Ablehnung ihrer Asylanträge gestellt haben. Sämtliche Anträge blieben erfolglos. Die Antragsteller zu 1) und 2) haben darüber hinaus der Ausländerbehörde vorhandene **Reisepässe verzögert ausgehändigt** und

für die Antragsteller zu 3) bis 5) trotz Aufforderung der Ausländerbehörde bis heute keine Pass- oder Passersatzpapiere vorgelegt. Sie haben zudem seit Jahren betont, nicht freiwillig in ihr Heimatland zurückkehren zu wollen. Durch dieses Verhalten der Antragsteller wird nicht nur eine Verlängerung des Aufenthalts im Bundesgebiet bezweckt, aufenthaltsbeendende Maßnahmen sollen vielmehr dauerhaft verhindert werden.

Es kommt nicht darauf an, ob sich die Verlängerung bereits realisiert habe oder ob der kausale Zusammenhang dadurch weggefallen ist, dass zwischen dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten und dem Leistungsantrag die **Abschiebung vorübergehend ausgesetzt** worden sei. Der Gesetzeszweck würde verfehlt, wenn - bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen im Übrigen - Leistungsberechtigten trotz rechtsmissbräuchlichen Verhaltens leistungsrechtlich privilegiert würden, weil ein Ausreisehindernis aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen besteht. Dabei kommt es auf die gesamte Aufenthaltsdauer an und nicht etwa nur z. B. auf die Dauer des Aufenthalts nach rechtskräftiger Ablehnung des Asylantrages.

Der Antragsgegner hat die Leistungen zu Recht nach **§ 1a Nr. 2 AsylbLG** gekürzt. Die Voraussetzungen des § 1a sind im Falle rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im Sinne des § 2 AsylbLG ohne weiteres zu bejahen. Auch die Höhe der von dem Antragsgegner bewilligten Leistungen ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Leistungen für die Antragsteller werden lediglich um das Taschengeld sowie die im Regelsatz enthaltenen Anteile für Bekleidung gekürzt, wobei die Antragsteller die Möglichkeit haben, Bekleidungsbeihilfen nach Bedarf zu beantragen.

VG Bremen S4 K 685/06, Gerichtsbescheid v. 23.11.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9205.pdf

§ 1a Nr. 2 AsylbLG betrifft den Vollzug der Abschiebung, nicht jedoch den gesamten Zeitraum davor. Die **Verletzung von Mitwirkungspflichten** kann nur in Ausnahmefällen den Tatbestand des § 1a Nr. 2 AsylbLG erfüllen (z. B. wiederholte Angabe falscher Staatsangehörigkeit, vgl. VG Bremen S4 V 2385/06, B. v. 18.10.06,). In der Kommentierung ist von Vernichtung vorhandener Papiere, Widerstandshandlungen, Untertauchen o.ä. Handlungen die Rede. Das sind Beispiele, durch die eine konkret geplante Abschiebung vereitelt wird. Solches Verhalten wird der Klägerin nicht vorgeworfen. Zudem konnten aufenthaltsbeendende Maßnahmen wegen Krankheit zwischenzeitlich nicht erfolgen und es ist nicht geklärt, ob diese nunmehr möglich wären.

Die Ausländerbehörde und die Klägerin selbst haben verschiedene Versuche bei den Vertretungen der Staaten unternommen, die für ihre Personalpapiere zuständig sein könnten. Diese waren nicht erfolgreich. Aus den genannten Gründen liegen die Kürzungsvoraussetzungen des § 1a AsylbLG nicht vor.

Die Klägerin hat jedoch **keinen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG**. Bei ihrer Anhörung vor dem BAMF 2001 hat sie vorgetragen, ihre Eltern und Geschwister lebten jetzt noch in der Russischen Föderation. Daher ist davon auszugehen, dass die Klägerin nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, die notwendigen Unterlagen für sich und ihren Sohn zu beschaffen und damit die behauptete Staatenlosigkeit zu belegen. Zudem hat das Generalkonsulat der Russischen Föderation mitgeteilt, dass der Fragebogen von der Klägerin unvollständig ausgefüllt sei.

Die Klägerin gehört auch nicht zur der Gruppe der **Tadschiken** die Anfang der 90er Jahre vor einem blutigen Bürgerkrieg in das benachbarte Kirgisien flohen. Tadschikistan verabschiedete seine Gesetze zur Staatsbürgerschaft 1994. Wer am damaligen Stichtag als ständiger Einwohner gemeldet war, erhielt die Staatsangehörigkeit. Kirgisien erlangte 1991 die Unabhängigkeit und verabschiedete bald darauf Staatsangehörigkeitsgesetze. Die Klägerin gehört mithin nicht zu der Personengruppe, die auf Grund der Flucht vor dem Bürgerkrieg in Tadschikistan und den ungünstigen Stichtagen weder die tadschikische noch die kirgisische Staatsangehörigkeit (nach Verlust der sowjetischen) erwerben konnten.

LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 24/06 AY ER, B. v. 18.12.06 § 1 a Nr. 2 AsylbLG und Mitwirkungspflichten, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9335.pdf

Der Antragsteller hat Anspruch auf Leistungen nach § 3 AsylbLG. Die vorliegende Entscheidung, dem Antragsteller gekürzte Leistungen nach § 1a AsylbLG zu gewähren, ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Zwar gehört zu den "Strukturprinzipien" der Sozialhilfe die Auffassung, dass es sich um keine rentengleichen Dauerleistungen handelt (BVerwG 5 C 4/78, U. v. 18.01.79). Dies schließt jedoch nicht aus, dass **im Einzelfall durch entsprechende Formulierung des Bescheides** ein verbindlicher **Dauerverwaltungsakt** ergeht (vgl. Grube/Wahrendorf, SGB XII, Einleitung Rn 83). Vorliegend gewährte der Antragsgegner die gekürzten Leistungen "ab Mai 2005" ohne eine konkrete zeitliche Beschränkung. Rechtschutz ist dennoch im Wege der Verpflichtungsklage bzw. einstweiligen Anordnung zu suchen (wird ausgeführt).

Ein **Anordnungsgrund** ergibt sich aus der mit der Nichtauszahlung des Geldbetrages verbundenen Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Antragstellers. **Zweck des Geldbetrags** nach § 3 Abs. 1 AsylbLG ist die Gewährleistung der nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützten **allgemeinen Handlungsfreiheit** auf niedrigstem Niveau (GK-AsylbLG § 3 Rn 52 ff.). Mit der Streichung des Geldbetrages entfällt jegliche wirtschaftliche Dispositionsfreiheit, die durch den Geldbetrag ohnehin nur mit Hinblick auf die notwendigen Ausgaben für Verkehrsmittel, Telefon, Porto, Schreibmittel, Lesestoff, Werkmaterial oder kleine Mengen an Genussmitteln eingeräumt werden soll

(BT Drs. 12/4451, S. 8). Diese Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit lässt sich durch eine spätere Nachzahlung nicht mehr ausgleichen.

Der Personenkreis nach **§ 1 a Nr. 2 AsylbLG definiert sich dadurch**, dass gegen einen vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Die Möglichkeit solche Maßnahmen zu vollziehen, muss zumindest vorübergehend vollständig ausgeschlossen sein. Dies muss auf Gründen beruhen, die der Leistungsberechtigte zu vertreten hat. Demzufolge darf es keine anderen Gründe geben, die die Ausreise unmöglich machten, wenn der vom Leistungsberechtigten zu vertretende Grund weggedacht würde. Auch müssen die Gründe durch ein dem Leistungsberechtigten zurechenbares Tun oder Unterlassen begründet sein. Ein Unterlassen hat der Leistungsberechtigte zu vertreten, wenn ihn eine **gesetzliche Verpflichtung zu einer bestimmten Handlung** traf, dies für ihn hinreichend konkret **erkennbar** war, die Erfüllung dieser Verpflichtung geeignet und notwendig war, die Aufenthaltsdauer zu verkürzen und die Erfüllung dieser Verpflichtung dem Leistungsberechtigten **zumutbar** war.

Da nach § 1 a AsylbLG die Rechte des Leistungsberechtigten verkürzt werden, ist er vor der Entscheidung **anzuhören** (§ 28 VwVfG). Spätestens im Rahmen der Anhörung ist vom Leistungsberechtigten eine **konkrete Handlung oder Unterlassung zu verlangen** und ihm hierfür eine **angemessene Frist** zu setzen (VG Göttingen 2b 2440/98, B. v. 21.12.98; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1262.pdf). Durch die verminderten Leistungen soll auf das Verhalten mit dem Ziel eingewirkt werden, an der Beseitigung der selbst zu vertretenden Gründe für die Nichtvollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen mitzuwirken.

Hiermit unvereinbar wären mit der wiederholten Auszahlung von Leistungen nach § 1a AsylbLG verbundene Verwaltungsakte, da diese keine **Prüfung des Fortbestandes der eingeschränkten Leistungsgewährung** enthalten und auch nicht geeignet sind, dem Leistungsempfänger seine Mitwirkungspflichten zu verdeutlichen (vgl. BVerwG 5 C 4/78, U. v. 18.01.79).

Der Antragsgegner macht geltend, aufenthaltsbeendende Maßnahmen seien nicht möglich, da sich der Antragsteller nicht im Besitz eines Passes oder eines Passersatzpapiers befinde. Eine Mitwirkungspflicht des Antragstellers bei der Beschaffung von Pass- oder Passersatzpapieren folgt aus §§ 48 Abs. 3, 49 Abs. 1 AufenthG.
Ein Verstoß des Antragstellers gegen die bereits hiernach konkret benannten Mitwirkungspflichten ist nicht zu erkennen. Somit kommt nur ein Verstoß gegen die allgemeine Mitwirkungspflicht an der Beschaffung eines Identitätspapiers nach § 48 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 AufenthG in Betracht. Dieser wird ergänzt und konkretisiert durch § 56 AufenthV. Dabei kann offen bleiben, ob hierdurch eine abstrakte Passbeschaffungspflicht konstituiert wird oder nicht. **Jedenfalls war die im § 56 Nr. 2 AufenthV zum Ausdruck kommende Verpflichtung, unverzüglich einen Pass oder Passersatz zu beantragen, für den Antragsteller nicht hinreichend erkennbar** bzw. soweit erkennbar, nicht geeignet, die fehlende Vollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen zu beseitigen. So hat der Antragsgegner den Antragsteller zwar darauf hingewiesen, dass er an der Passbeschaffung mitzuwirken habe. Auf eine mögliche Verpflichtung zur Beantragung eines Passes im Heimatland wurde der Antragsteller nicht hingewiesen. Hierzu wäre die Ausländerbehörde bereits durch § 82 Abs. 3 AufenthG verpflichtet gewesen. Statt den Antragsteller wiederholt darauf hinzuweisen, dass er zur Mitwirkung verpflichtet ist, hätte es nahe gelegen, ihn zu konkreten Handlungen aufzufordern, die nach der bekannten Sachlage geeignet waren, die Beschaffung eines Passes oder Passersatzpapiers durch den Antragsteller oder die Ausländerbehörde tatsächlich zu ermöglichen.

SG Hildesheim S 34 AY 24/06 ER, B. v. 13.11.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9129.pdf Die Absenkung der Leistungen nach **§ 1a Nr. 2 AsylbLG bei noch offener Entscheidung über die beantragte Aufenthaltserlaubnis** ist vorliegend rechtswidrig. Für eine Anspruchseinschränkung ist Voraussetzung, dass eine Ausreisepflicht von der zuständigen Behörde tatsächlich durchgesetzt werden soll. Dies ist aber zweifelhaft, da eine Entscheidung über Abschiebehindernisse noch nicht getroffen wurde.

Insofern muss Berücksichtigung finden, dass der Antragsteller, der eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu seinen in Deutschland lebenden minderjährigen Kindern beantragt hat, sich mit **Art. 6 GG und Art. 8 EMRK** auf Rechtsvorschriften beruft, die von besonderer Bedeutung sind. Eine Entscheidung der Ausländerbehörde darüber, ob dies zu einem Abschiebungshindernis führen könnt, liegt noch nicht vor. Insofern hätte der Antragsgegner es selbst in der Hand, zunächst eine ausländerrechtliche Entscheidung zu treffen.
Da es sich um existenzsichernde Leistungen handelt, war dem Antragsteller bei zumindest offenen Erfolgsaussichten nicht zuzumuten, ohne die begehrten Leistungen bis zum Ausgang des Verfahrens auszukommen.

LSG NRW L 20 B 65/06 AY ER, B.v. 02.02.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de Einschränkung nach **§ 1 a Nr. 2** für im März **1996** nach Deutschland eingereiste, nach ihren Angaben **eritreische** Staatsangehörige.

Tatbestand: Nach Vorführung bei der eritreischen **Botschaft** in 1998 erläuterte der Konsul, die Antragstellerin habe erklärt, sie sei nur "auf Druck" der Ausländerbehörde zu dem Termin erschienen. Im Übrigen müssten bei Vorlage des freiwillig ausgefüllten Antrags **drei Zeugen** bei der Botschaft vorsprechen, die erklärten, dass die Betroffene die eritreische Staatsangehörigkeit hat. Nachfolgend teilte die Botschaft tlf. mit, es könnten auch Geburtsurkunden oder z.B. Schulzeugnisse übersandt werden. Diese Unterlagen müssten überprüft werden, was Monate

oder länger dauern könne. Seien Geburtsurkunden oder Zeugnisse vom ehemaligen Äthiopien ausgestellt, könnten diese Papiere nicht anerkannt werden.

Die Antragstellerin teilte mit, sie habe keinen Kontakt mehr zu ihren Eltern und auch ansonsten keinerlei Kontakte in ihre Heimat. Mehrere Briefe seien nicht beantwortet worden. Sie könne ihre Eltern auch nicht tlf. erreichen. Sie sprach am xx.01.06 beim Konsulat vor. In der dort ausgestellten Bescheinigung heißt es u.a., vorzulegen sei ein eritreischer Ausweis oder eine Geburts- oder Taufurkunde bzw. schriftlich beglaubigte Aussagen von drei eritreischen Zeugen, die bei der Botschaft registriert und älter als 30 Jahre seien. In der Folge legte die Antragstellerin zwei Einlieferungsbelege über Einschreiben vom xx.02.06 und xx.05.06 vor und gab an, bei ihrer Heimatstadt B um eine Geburtsurkunde gebeten zu haben. Schreiben der Ausländerbehörde an diese Behörde v. xx.08.06 und xx.11.06 blieben bisher unbeantwortet.

Gründe: Die Antragstellerin hatte sich zunächst über Jahre ausdrücklich geweigert, in irgendeiner Art an der Erlangung von Passersatzpapieren mitzuwirken. Die Weigerung ist in den Ausländerakten dokumentiert. Das LSG vermag die Bereitschaft zur hinreichenden Mitwirkung an der Beschaffung von Passersatzpapieren zumindest bis ins Jahr 2006 hinein nicht zu erkennen. Hierbei verkennt das LSG nicht, dass die **Botschaft auf Einhaltung strenger Formalitäten beharrt**. Andererseits fällt auf, dass sich die Antragstellerin nicht an Behörden und Kirchengemeinde ihres angeblichen Geburtsortes K wendet. Auch erscheint **nicht einleuchtend, dass die Antragstellerin über keine Kontakte in ihr Heimatland verfügen soll**, obgleich sie nach Einreise einen Brief ihres Vaters zur Untermauerung ihres Vorbringens im Asylfolgeverfahren vorzulegen vermochte und ausweislich ihres Mitgliedsausweises der Eritrean Liberation Front aus 1996 Kontakte zu Landsleuten mit Verbindungen nach Eritrea nicht unwahrscheinlich erscheinen.

SG Berlin S 78 AY 30/07 ER, B.v. 04.04.07, Asylmagazin 7/8 2007, 55,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2014.pdf Die vom Sozialamt Tempelhof-Schöneberg ohne jede Begründung vorgenommene Leistungseinschränkung (Kürzung des Barbetrags) ist rechtswidrig und daher aufzuheben. Eine **Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG ist inhaltlich begründungsbedürftig**. Eine andere Auslegung führte dazu, dass der Betroffene einer leistungsrechtlichen Sanktion unterworfen wird, ohne zu wissen dass es so ist und warum sie vorgenommen wird.

Da vorliegend Leistungen nach § 3 AsylbLG "bis auf weiteres" bewilligt worden waren, handelt es sich um einen **Verwaltungsakt mit Dauerwirkung**, zu dessen Aufhebung es zudem eines **Änderungsbescheids** bedurft hätte.

SG Chemnitz S 25 AY 20/07 ER, B.v. 01.11.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2116.pdf Keine Kürzung des Barbetrags für Ausländer in **Untersuchungshaft**, da es an der Kausalität des Verhaltes des Ausländers dafür fehlt, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

LSG Nds-Bremen, B.v. 29.01.08, L 11 AY 50 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2144.pdf Keine Kürzung nach § 1a AsylbLG für yezidische **Kurden syrischer Staatsangehörigkeit**. Die **Beweislast** für das Vorliegen des Tatbestandes nach § 1a Nr. 2 AsylbLG liegt bei der Leistungsbehörde. Die Antragsteller haben durch ihren bisherigen Vortrag auch im Asylverfahren Zweifel bezüglich ihrer Identität nicht begründet. Die Erfolgsausichten für die Beschaffung eines zur Passbeschaffung nötigen **Zivilregisterauszugs mit Lichtbild** aus Syrien, um den sich die Antragsteller scheinbar bemüht haben, scheinen ungewiss. Ein Fehlverhalten der Antragsteller kann nicht festgestellt werden.

LSG Ba-Wü L 7 AY 5149/08 ER B.v. 24.11.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14725.pdf Die Abgabe einer sog. **Freiwilligkeitserklärung** ist ausreisepflichtigen Staatsangehörigen des **Iran** zuzumuten, so dass die Weigerung zu einer Leistungskürzung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG führen kann.

SG Dessau-Roßlau S 10 AY 22/08 ER, B. v. 17.11.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14418.pdf**,** Keine Kürzung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG für einem um sein **Umgangsrecht mit seinem deutschen Kind** vor Gericht kämpfenden ausländischen Vater (Art. 6 GG, Art 8 EMRK, Elternrecht und Vaterpflicht. Wenn eine Behörde durch Verwaltungsakt »Leistungen bis auf Weiteres« zugesagt hatte, dann entfaltet der Widerspruch gegen den Kürzungsbescheid aufschiebende Wirkung. Sonst würde §§ 44 SGB X ausgehebelt.

SG Hamburg S 9 AY 3/09 ER, B.v. 03.03.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2474.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Die Kürzung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG ist rechtswidrig, denn sie setzt eine hinreichende Belehrung über die Rechtsfolgen fehlender Mitwirkungshandlungen voraus, § 66 III SGB I i.V.m. § 7 IV AsylbLG. Dem Leistungsberechtigten muss **vor einer Kürzung** die **MItwirkungshandlung konkret benannt** und die Möglichkeit eingeräumt werden, die erforderliche Mitwirkungshandlung nachzuholen. Eine Bezugnahme auf Auskünfte und Hinweise der Ausländerbehörde recht nicht aus.

Die Vorsprache bei der **algerischen Botschaft** ist durch Zeugen bestätigt, die weiteren an Eides statt versicherten Bemühungen der Antragstellerin sind nicht widerlegt. Die Weigerung, freiwillig auszureisen, sowie die Passlosigkeit für sich allein genommen stellen noch keinen Rechtsmissbrauch i S.d. § 2 AsylbLG dar.

BSG B 7 AY 7/12 R v. 30.10.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2607.pdf **Keine Kürzung nach § 1a AsylbLG** und auch **kein Ausschluss von § 2 AsylbLG**, weil die Klägerin sich geweigert hat, bei der für sie zuständigen Botschaft als Voraussetzung für die Ausstellung von Passersatzpapieren und die Abschiebung eine sog. **Ehrenerklärung** abzugeben, die ua den Inhalt besaß, **sie wolle "freiwillig" in ihr Heimatland zurückkehren**. Zwar war die Klägerin verpflichtet, Deutschland zu verlassen; gleichwohl beruhte dies nicht auf ihrem freien Willen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen kann ihr deshalb nicht die fehlerhafte Erklärung abverlangt werden, "freiwillig" nach Mali zurückkehren zu wollen; auch nach § 49 AufenthG ist dies nicht zulässig.

Weder hat sie durch die Weigerung zur Abgabe dieser Erklärung die Aufenthaltsdauer iS des § 2 AsylbLG rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst, noch hat sie dadurch nach § 1a AsylbLG aus von ihr zu vertretenden Gründen den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen verhindert.

Bei dieser Sachlage bedurfte es keiner Entscheidung darüber, ob die Streichung des gesamten Barbetrags zur Deckung persönlicher Bedürfnisse verfassungsrechtlich zulässig war.

Der Vorsitzende Richter am BSG Eicher fragte die Beklagtenvertreterin in der mdl. Verhandlung*: "Was halten Sie von dem Satz **'Die Gedanken sind frei'**?"*

Anwendung des § 1a auf Familienangehörige und in Deutschland geborene Kinder - 'Sippenhaftung'

VG Berlin 8 A 510.99 v. 01.11.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1481.pdf Es kann dahinstehen, ob die Eltern eingereist sind, um Leistungen zu erhalten; die **in Deutschland geborenen Kinder** sind es jedenfalls nicht.

Anmerkung: Ebenso zur Um-zu-Regelung des § 120 Abs. 3 BSHG **OVG Münster 8 A 7050/95 v. 27.11.97, IBIS C1269, FEVS 1998, 541:** Nach ihrem Wortlaut ist die Regelung nicht anwendbar auf in Deutschland geborene, folglich auch nicht "eingereiste" Kinder.

OVG Berlin 6 SN 114.99, B. v. 09.02.00. In Deutschland geborenen minderjährigen Kindern ist (entgegen dem Gesetzeswortlaut) die leistungsmissbräuchliche Einreiseabsicht ihrer Eltern zuzurechnen. •••• (ebenso VG Berlin 32 A 482.00, B.v. 08.09.00 unter Verweis auf die genannte Entscheidung des OVG).

OVG NRW 16 B 2033/99, B.v. 08.05.00, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 12 Die fehlende Mitwirkung bei der Erlangung neuer Pässe bzw. Passersatzpapiere ist bei [staatenlosen Kurden?] aus dem Libanon ein vom Leistungsberechtigten zu vertretender Grund i. S. d. §1 a Nr. 2 AsylbLG.

Den sieben **minderjährigen Kindern** der Antragsteller ist das Verhalten ihrer Eltern im Rahmen des §1a AsylbLG zuzurechnen, so das auch die ihnen zustehende Hilfe gekürzt werden darf, die Kürzung für die Kinder verstößt nicht gegen das Sozialstaatsprinzip.

VG Düsseldorf 20 L 3053/00 B.v. 29.11.00, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 27 1. Minderjährigen **Kindern** ist die leistungsmissbräuchliche Einreiseabsicht ihres gesetzlichen Vertreters grundsätzlich zuzurechnen (GK-AsylbLG Stand Juni 2002 § 1a Rn 127ff. m.w.N.).

VG Düsseldorf 20 K 4618/99, Gerichtsbescheid v. 10.05.01, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 13 Die Kürzung der Leistungen für minderjährige Kinder wegen missbräuchlichen Verhaltens ihrer Eltern (fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung) nach § 1a Nr. 2 AsylbLG ist zulässig. Das Kind muss sich das Verhalten seiner gesetzlichen Vertreter zurechnen lassen. Machte man den gesetzlichen Vertreter allein für sein Handeln verantwortlich und nähme Familienangehörige von der Anspruchseinschränkung aus, liefe in vielen Fällen die erstrebte Vermeidung vollstreckungshindernden Handelns leer (GK AsylbLG, §1a Rn 132ff., Deibel, ZfSH/SGB 1998, 707).

Liegen mithin die Voraussetzungen des § 1a vor, ist der Geldbetrag in der Regel ganz zu verweigern bzw. einzustellen.

VG Düsseldorf 13 L 1459/02, B.v. 10.06.02 GK AsylbLG § 1a VG Nr. 29 § 1a Nr. 1 ist nicht anwendbar auf ein in Deutschland geborenes Kind, da § 1a Nr. 1 eine Einreise (Grenzübertritt) in das Bundesgebiet voraussetzt ("begeben").

Beweislast; konkretisierte Aufforderung zur Mitwirkung; Verwaltungsverfahren

VG Göttingen 2 B 2440/98 v. 21.12.98, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 8,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1262.pdf. Sachverhalt: Die Antragsteller sind Albaner aus dem Kosovo und am 2.9.1998 ohne im Besitz von Reisepässen zu sein nach Deutschland eingereist. Ihnen sind Duldungen bis zum 31.12.1998 erteilt worden. Das Sozialamt des Kreises Northeim stellte neben der Kostenübernahme für die Unterkunft Wertgutscheine für Ernährung, Gebrauchsgüter und Körperpflege aus. Barleistungen (Taschengeld) wurden nicht bewilligt. Das VG hat die Kürzung aufgehoben.

Das Sozialamt trägt vor: der Wunsch, in Deutschland Sozialleistungen zu erlangen, sei prägendes Einreisemotiv, auch die Vernichtung von Ausweispapieren sei eine typische Erscheinungsform ost- und südosteuropäischer Sozialflüchtlinge; durch die Verschleuderung von 3.000 DM (diesen Betrag hätten sie an eine Schlepperorganisation bezahlt) hätten die Antragsteller bewußt herbeigeführt; dieses Geld hätte ihnen ein relativ angenehmes Leben in einem Nachbarstaat Jugoslawiens ermöglicht.

Entscheidungsgründe: Die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG machen nur etwa 75 bis 80 % der BSHG-Regelsätze aus, sie sind so bemessen, dass der von ihnen erfasste Personenkreis noch ein -verfassungsrechtlich garantiertes - menschenwürdiges Leben führen kann (BVerwG v. 29.9.98 - 5 B 82.97). Das **Sozialstaatsprinzip** (Art 20 Abs. 1 GG) verlangt, dass weitere Leistungseinschränkungen nur nach Prüfung des Einzelfalles erfolgen dürfen, wobei der Anspruch auf Führung eines menschenwürdigen Lebens oberste Entscheidungsleitlinie zu sein hat. Diese Prüfung hat nicht erst bei der Frage einzusetzen, welche Leistungen den Umständen nach unabweisbar geboten sind, sondern auch schon bei den Voraussetzungen, die die Leistungseinschränkung (ggf.) rechtfertigen (vgl. zu alledem Hohm, NVwZ 1998, 1045; Streit/Hübschmann, ZAR 1998, 266).

Zu beachten ist dabei insbesondere, dass **das Gesetz keine Beweislastumkehr normiert**, dass also die Leistungsbehörde darlegen und ggf. beweisen muss, dass die eine oder andere vom Gesetz aufgestellte Voraussetzung erfüllt ist.

Wird dem Ausländer vorgeworfen, aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu vereiteln, so ist er ferner vor einer Leistungseinschränkung ggf. aufzufordern, **eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen**; in jedem Fall ist er anzuhören.

Dies vorausgeschickt, haben die Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht bzw. anders gewendet: hat der Antragsgegner weder bewiesen noch überhaupt dargelegt, dass eine der beiden Voraussetzungen, unter denen Leistungen nach § 1a AsylbLG eingeschränkt werden können, vorliegt. Zum einen hat der Antragsgegner nicht dargelegt, dass der Wunsch, Leistungen nach diesem Gesetz zu erhalten, für die Einreise prägend war; die Hilfebedürftigkeit und die Suche nach einer auch materiell erträglichen Zuflucht ist vielmehr geradezu typisch für die Situation politisch Verfolgter (zu denen sich die Antragsteller zählen, auch wenn sie - zunächst - keine Asylanträge gestellt haben). Andererseits ist der Umstand, dass die Antragsteller nicht über jug. Reisepässe verfügen, nicht dafür entscheidend, dass gegen sie zur Zeit keine aufenthaltsbeendende Maßnahmen vollzogen werden können; denn wegen der nach wie vor außerordentlich gespannten Lage im Kosovo werden derzeitig Abschiebungen dorthin ohnehin nicht durchgeführt, die Antragsteller haben folglich Duldungen erhalten. Die Frage, warum sie ihre Pässe bei Einreise nicht dabei hatten, ist deshalb nicht erheblich. Schließlich spielt der Grund für ihre Bedürftigkeit keine Rolle.

VG Göttingen 2 B 2515/98 v. 09.02.99, IBIS C1381 Sachverhalt: Ehemann und Kinder sind mazedonische Staatsangehörige, bei der Ehefrau ist die Staatsangehörigkeit nicht gewiss. Nach Angaben des Sozialamtes **bemühen sich** die Antragsteller **nicht ausreichend um die notwendigen Ausreisepapiere**, daher wurde der Barbetrag gestrichen. Das VG hat die Kürzung aufgehoben.

Entscheidungsgründe: Die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG sind so bemessen, dass der von ihnen erfasste Personenkreis noch ein - verfassungsrechtlich garantiertes - menschenwürdiges Leben führen kann (BVerwG 5 B 82.97). Das Sozialstaatsprinzip verlangt, dass weitere Leistungseinschränkungen nur nach Prüfung des Einzelfalles erfolgen dürfen, wobei der Anspruch auf Führung eines menschenwürdigen Lebens oberste Entscheidungsleitlinie zu sein hat. Zu beachten ist dabei insbesondere, dass das Gesetz keine Beweislastumkehr normiert, dass also die Leistungsbehörde darlegen und ggf. beweisen muss, dass die eine oder andere vom Gesetz aufgestellte

Voraussetzung erfüllt ist. Wird dem Ausländer vorgeworfen, aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu vereiteln, so ist er ferner vor einer Leistungseinschränkung ggf. aufzufordern, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen; in jedem Fall ist er anzuhören.

Dies vorausgeschickt, hat das Sozialamt **weder bewiesen noch überhaupt dargelegt**, dass eine der beiden Voraussetzungen des § 1a AsylbLG vorliegt. Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich nicht zweifelsfrei dass der Vorwurf zutrifft, die Antragsteller bemühten sich nicht ausreichend um Passersatzpapiere. Der Antragsgegner legt schon nicht dar, was die Antragsteller nach (mind.) zwei erfolglosen Vorsprachen bei der mazedonischen Botschaft noch hätten tun sollen, um an Passersatzpapiere zu gelangen. Aus einem Vermerk der Ausländerstelle vom 19.1.99 ist ferner zu entnehmen, dass solche Papiere inzwischen vorliegen, daher ist eine früher erfolgte Weigerung der Antragsteller mitzuwirken nicht mehr ursächlich dafür, dass aufenthaltsbeendenen Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Schließlich hat der Antragsgegner (als Sozialamt, nicht als Ausländerbehörde) die Antragsteller nicht - unter Androhung der Leistungseinschränkung - unmissverständlich aufgefordert, irgendeine bestimmte Handlung vorzunehmen. Es hat sie nicht einmal angehört.

Zur Frage, in welcher Höhe Leistungen - im Einzelfall und nach genauer Prüfung des Sachverhalts - eingeschränkt werden können (ob etwa die Barbeträge vollständig verweigert werden dürfen) muss sich die Kammer somit nicht mehr äußern.

VG Gießen 4 G 2580/99, B.v.20.09.99, IBIS R4085 Für eine Einreise der Antragsteller (**Muslime aus dem Sandzak**) um Leistungen zu erhalten gibt es keinerlei konkrete Anzeichen. Da die Vorschrift eine grundsätzlich gegebenen Anspruch ausschließt ist die **Behörde beweispflichtig** (LPK-BSHG, § 1a Rn4). Es kann dahingestellt bleiben, ob im Eilverfahren tatsächlich Beweis zu führen ist oder ob Indizien ausreichen, weil es nicht ansatzweise Hinweise für die Annahme gibt, die Antragsteller seien eingereist, um hier Leistungen zu erstreben. Dagegen spricht bereits, dass die Antragsteller aus der Region Sandzak stammen, welche seit etwa April 1992 (Beginn des Krieges in Bosnien) etwa 80000 Muslime verlassen haben (wird ausgeführt).

VG Hamburg 5 VG 3247/2000, U.v. 09.04.02, InfAuslR 2002, 412,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2473.pdf Sachverhalt: Die Kläger haben sich als russische, armenische bzw. aserbaidschanische Staats- bzw. Volksangehörige bezeichnet. Nach Ablehnung des Asylantrags scheiterte die Passbeschaffung bei der russischen und armenischen Botschaft. Die Kläger verteidigten sich damit, wahrheitsgemäße Angaben gemacht zu haben, hinsichtlich der Angabe einer russischen Staatsbürgerschaft habe sie das BAFl falsch interpretiert. Sie seien faktisch staatenlos.

Gründe: 1) Die aufgrund §1a Nr. 2 AsylbLG vorgenommenen Kürzungen sind rechtswidrig.

a) Die Behörde hat den schriftlich ergangenen **Bescheid entgegen** § 39 Abs. 1 HmbVwVfG (vgl. **§ 39 Abs. 1 VwVfG**) **nicht begründet**, es liegen auch keiner der in § 39 HmbVwVfG normierten Ausnahmen von der Begründungspflicht vor.

b) Die Behörde hat auch ihre Hinweispflicht (**Bezeichnung der vom Antragsteller geforderten Mitwirkungshandlungen**) gemäß § 66 Abs. 3 SGB I i.V.m. § 7 Abs. 4 AsylbLG nicht erfüllt,. Sie hat den Leistungsberechtigten nicht auf die Folge seiner fehlenden Mitwirkung hingewiesen und ihm eine angemessene Frist zur Mitwirkung gesetzt. Bei der Kürzung der Leistungen nach dem AsylbLG ergibt sich die Geltung des § 66 Abs. 3 SGB I - angesichts der bei nur etwa 75 - 80 % der BSHG-Regelsätze liegenden Grundleistungen - schon aus dem Sozialstaats- und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Der Hinweis muss klar und unmissverständlich auf den besonderen Fall des Mitwirkungspflichtigen bezogen sein. Dem Mitwirkungspflichtigen muss nachdrücklich klar gemacht werden, welche Leistungskürzung ihm droht und wie er die Folgen fehlender Mitwirkung vermeiden kann. Nicht ausreichend sind allgemeine Hinweise in Form von Merkblättern. Ein Hinweis, der den Anforderungen des § 66 Abs. 3 SGB I genügt, ist durch das Sozialamt nicht erfolgt. Auch die Ausländerbehörde hat keinen Hinweis auf mögliche Leistungskürzungen gegeben. Die wäre auch nicht ausreichend, die Sozialbehörde kann sich eine Handlung der Ausländerbehörde nicht als eigene anrechnen, damit würden die Regelungen zur sachlichen Zuständigkeit unterlaufen.

c) Die Behörde hat auch **den Sachverhalt nicht hinreichend gemäß** § 24 HmbVwVfG (vgl. **§ 24 VwVfG**) **aufgeklärt**. Hiernach hat die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen. Unterlässt sie eine weitere Aufklärung, obwohl sich ihr die Notwendigkeit dazu aufdrängen musste, stellt dies eine wesentlichen Verfahrensmangel dar. Sie darf sich dabei der Hilfe andere Behörden bedienen, deren Ermittlungen und Schlussfolgerungen aber nicht einfach ungeprüft übernehmen, sondern muss sich ihr eigenen Urteil bilden. Bei § 1a AsylbLG obliegt die Letztentscheidungskompetenz der für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörde. Sie ist dabei weder an die Feststellungen der Ausländerbehörde gebunden noch darf sie deren Feststellungen ungeprüft übernehmen (GK AsylbLG § 1a RN 102 m.w.N.). Das Sozialamt bezieht sich vorliegend allein auf eine Mitteilung der Ausländerbehörde als Grundlage für ihre Leistungskürzung. Spätestens nachdem die Kläger ihren Widerspruch damit begründet hatten, keine falschen Angaben gemacht zu haben, sondern lediglich falsch interpretiert worden zu sein, hätte es sich der Beklagten aufdrängen müs-

sen, eigene Nachforschungen anzustellen, Zumindest hätte sie die Ausländerakte beiziehen müssen. Dies ist nicht geschehen.

d) Diese fehlende Begründung ist indes gemäß § 45 Abs. 1 und 2 HmbVwVfG (vgl. § 45 VwVfG) unbeachtlich. Die Beklagte hat die Leistungskürzung zwar nachträglich, aber noch vor Beginn des VG-Verfahrens begründet, unerheblich ist insoweit, ob die Begründung sachlich richtig ist. Die übrigen **Verfahrensfehler können jedoch nicht gemäß** § 45 Abs. 1 HmbVwVfG (vgl. **§ 45 VwVfG**) **geheilt** werden. Die fehlende Hinweispflicht und die unterlassene Sachverhaltsaufklärung fallen nicht unter dessen abschließenden Katalog. Die Hinweispflicht ist insbesondere nicht mit der Anhörung gemäß § 28 HmbVwVfG vergleichbar. Sie geht vielmehr darüber hinaus, da sie weitergehende Anforderungen stellt. Eine Nachholung des Hinweises kommt schon aus dem Wortlaut der Norm und dem Sinn des § 66 Abs. 3 SGB I nicht in Betracht (OVG Berlin6 M 45/87, B.v. 19.10.88, FEVS 39, 369).

2) Allein auf diese **Verfahrensfehler könnte gemäß** § 46 HmbVwVfG (**§ 46 VwVfG**) **die Aufhebung der Ablehnung der AsylbLG-Leistungen jedoch nicht gestützt werden**, wenn offensichtlich wäre, dass diese Formfehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hätten. Eine offensichtliche Beeinflussung ist dann nicht denkbar, wenn der Behörde kein Ermessensspielraum zustand. § 1a AsylbLG räumt der Behörde kein Ermessen ein. Die Frage ob die festgestellten Verfahrensfehler erheblich sind, ist also eine Frage einfachen, materiellen Rechts.

3) Die Bescheide sind aber **auch in materieller Hinsicht rechtswidrig**. Die Abschiebung in die russ. Förderation scheiterte daran, dass das russ. Generalkonsulat **keine Reisedokumente ausgestellt** hat. Die Abschiebung nach Armenien scheiterte daran, dass die armenische Botschaft die Kläger nicht als in Armenien registriert ermitteln konnte. Die Kläger haben diese Hindernisse nicht zu vertreten. Ausreichen ist, wenn die der Abschiebung entgegenstehenden Hindernisse in den Verantwortungsbereich des Leistungsberechtigten fallen. Zum anderen muss ein vorwerfbares, d.h. im freien Willen des Ausländers stehendes Verhalten vorliegen. Für § 1a kann allerdings nicht allein auf die illegale oder ohne gültige Reisedokumente erfolgte Einreise abgestellt werden. Die Empfehlung, § 1a AsylbLG auf **illegal Eingereiste** auszuweiten, ist nicht Gesetz geworden (BT-Drs 13/10155). Maßgebend können nur Handlungen oder Unterlassungen sein, die nach Entstehen der Ausreisepflicht kausal für die Nichtabschiebbarkeit geworden sind und im Leistungszeitraum fortwirken. Zweck von §1a AsylbLG soll sein, eine Druck dahingehend zu erzeugen, die ausreisepflichtigen Ausländer zur "freiwilligen" Ausreise zu bewegen. Dabei hat das Sozialamt die Umstände darzulegen, dass ein **bestimmten Verhalten oder Unterlassen des Ausländers ursächlich für seinen Nichtabschiebbarkeit** und damit von ihm zu vertreten ist.
Abgesehen davon, dass das Sozialamt dem nicht nachgekommen ist, haben die Kläger nicht versucht, durch gezielte Maßnahmen ihre Abschiebung zu verhindern. Falschangaben können nicht allein aus der Angabe der armenischen Botschaft geschlossen werden, die **Kläger seien dort nicht registriert**. Zum einen hat nur der Kläger zu 1) behauptet, armenischer Staatsangehöriger zu sein. Zum anderen haben beide Kläger seit 1988 und damit zum Zeitpunkt der Unabhängigkeit Armeniens 1991 nicht mehr dort gelebt, was ebenfalls Grund für die fehlende Registrierung sein kann. Auch die Angabe des richtigen Herkunftslandes ist eine notwendige Mitwirkungshandlung. Der Vorwurf einer bewussten Fehlinformation kann den Klägern jedoch nicht gemacht werden. Der Kläger zu 1) hat stets angegeben, die armenische Staatsangehörigkeit zu haben und aserbaidschanischer Volkszugehöriger zu sein. Die Klägerin zu 2) hat stets angegeben, die aserbaidschanischer Staatsangehörigkeit zu haben und armenische Volkszugehörige zu sein. Die Kläger schließen ihre Staatsangehörigkeit aus ihren Geburtsorten. Falls dies der tatsächlichen Rechtslage nicht entspricht, kann dies den Klägern nicht vorgeworfen werden, da sie keine detaillierten Kenntnisse über das grundlegend veränderte und sich unterschiedlich entwickelnde Staatsangehörigkeitsrecht im Gebiet der ehemaligen Sowjetunion und der einzelnen Nachfolgestaaten haben müssen.

LSG Berlin-Brandenburg L 23 B 18/06 AY ER, B.v. 12.10.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8920.pdf **Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs** gegen die vollständige Einstellung aller Leistungen nach AsylbLG durch das Sozialamt **Berlin-Marzahn/Hellersdorf**.

Gewährt die Behörde Leistungen nach dem AsylbLG für einen nicht näher bestimmten Zeitraum, handelt es sich hierbei um einen **Verwaltungsakt mit Dauerwirkung**. Kürzt die Behörde später die Leistungen unter Rückgriff auf § 1a AsylbLG, ohne dass eine Änderung in den persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen des Antragstellers vorliegt, stellt dies einen Eingriffsakt in den laufenden Leistungsbezug dar. Hiergegen erhobene **Rechtsmittel haben nach § 86a Abs. 1 Satz 1 SGG aufschiebende Wirkung**.

Das Sozialamt hat Leistungen nach dem AsylbLG mit Bescheid vom 01.10.04 "bis auf weiteres" und damit nicht nur für den nächstliegenden Zeitraum, sondern darüber hinaus für einen nicht näher bestimmten Zeitraum gewährt. Mit Bescheid vom 23.03.06 hat der Antragsgegner die mit Bescheid vom 01.10.04 gewährten Leistungen um 50 v. H. für die Zeit ab 01.04.06 (damit wieder über den nächstliegenden Zeitraum hinaus) gekürzt. Gegen diesen Bescheid hat der Antragsteller keinen Widerspruch eingelegt, so dass die Regelung bestandskräftig nach § 77 SGG geworden ist.

Mit dem Bescheid vom 24.05.06 hat das Sozialamt nunmehr die mit Bescheid vom 01.10.04 gewährten **Leistungen ganz entzogen**. Damit wurde nicht eine Veränderung in den persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers berücksichtigt. Der Antragsgegner hat vielmehr die Leistungen wegen **mangelnder Mitwirkung**

entzogen. Der hiergegen vom Antragsteller erhobene Widerspruch hat damit aufschiebende Wirkung. Diese Wirkung ist nicht nach § 86 a Abs. 2 Nr. 1 bis 5 SGG ausgeschlossen. Da das Sozialamt die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nicht beachtet, war es in analoger Anwendung des § 86 b Abs. 1 Satz 2 SGG vorläufig zu verpflichten, den Bescheid vom 01.10.04, geändert durch Bescheid vom 23.03.06, zu vollziehen (vgl. Kopp, VwGO, 14. Aufl. § 80 Anm. 181).

Darüber hinaus hat der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Das Sozialamt hat mit Bescheiden vom 01. 10.04 und 23.03.06 die **Leistungsansprüche des Antragstellers bestandskräftig festgestellt**. Damit ist der Leistungsbezug des Antragstellers geregelt, solange das Sozialamt nicht **auf Antrag eine Neuregelung** trifft oder einen **diesbezüglichen Antrag ablehnt**.

SG Braunschweig S 20 AY 34/07 ER, B.v. 25.05.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/10456.pdf In Streitigkeiten um die Anwendung des § 1 a AsylbLG kann eine einstweilige Anordnung auf höhere Leistungen nur abgelehnt werden, **wenn feststeht**, dass die **Voraussetzungen der Leistungskürzung vorliegen.**

LSG Bln-Brandenburg L 23 B 9/08 AY, B.v. 22.07.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2215.pdf **Aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs** gegen die Kürzung von § 2 AsylbLG auf § 1a AsylbLG durch schlichten Leistungsentzug. Bescheide über Leistungen nach § 2 AsylbLG können eine **Dauerwirkung** über einen konkret bestimmten Leistungszeitraum hinaus haben.

SG Hamburg S 9 AY 3/09 ER, B.v. 03.03.09 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/15517.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Die Kürzung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG ist rechtswidrig, denn sie setzt eine hinreichende Belehrung über die Rechtsfolgen fehlender Mitwirkungshandlungen voraus, § 66 III SGB I i.V.m. § 7 IV AsylbLG. Dem Leistungsberechtigten muss **vor einer Kürzung** die **MItwirkungshandlung konkret benannt** und die Möglichkeit eingeräumt werden, die erforderliche Mitwirkungshandlung nachzuholen. Eine Bezugnahme auf Auskünfte und Hinweise der Ausländerbehörde recht nicht aus.

Die Vorsprache bei der **algerischen Botschaft** ist durch Zeugen bestätigt, die weiteren an Eides statt versicherten Bemühungen der Antragstellerin sind nicht widerlegt. Die Weigerung, freiwillig auszureisen, sowie die Passlosigkeit für sich allein genommen stellen noch keinen Rechtsmissbrauch i S.d. § 2 AsylbLG dar.

Identitätsnachweis; Rückkehrberatung und Antrag auf freiwillige Ausreise; Passbeschaffung

VG Berlin 8 A 506/98 v. 16.10.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1447.pdf Der sinngemäße Antrag, das Sozialamt Mitte zu verpflichten, dem aus dem Libanon stammenden Antragsteller weiter Leistungen zum Lebensunterhalt einschl. Unterkunft nach § 3 AsylbLG zu gewähren, hat Erfolg.
Wie die Kammer bereits klargestellt hat (VG Berlin 8 A 309.97 v. 29.5.97, NVwZ-Beilage 1998, 6, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1281.pdf), ist der **Nachweis der Identität** keine Tatbestandsvoraussetzung für die Inanspruchnahme von Leistungen nach § 3 AsylbLG. Zweifel an der Hilfebedürftigkeit würden nachvollziehbar nur bestehen, wenn Anhaltspunkte für eine Doppelidentität vorlägen. Die Identität, mit der der Antragsteller beim Sozialamt aufgetreten ist, hat er jedoch auch gegenüber der Ausländerbehörde vertreten, weshalb ihm unter diesem Namen wiederholt eine mit Lichtbild und Stempel versehene Duldung erteilt bzw. verlängert wurde. Damit sind Zweifel an einer Doppelidentität solange ausgeräumt, wie keine Anhaltspunkte für das Auftreten unter einer anderen Identität vorliegen (so im Ergebnis auch VG Berlin 18 A 294.98 v. 17.6.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1340.pdf).
Allerdings unterfällt der Antragsteller bei summarischer Prüfung der Sachlage dem Anwendungsbereich des § 1a Nr. 1 AsylbLG, denn **er ist** nach Auffassung der Kammer in die BRD **eingereist, um Leistungen** nach dem AsylbLG **zu erlangen** (wird ausgeführt).
Somit kann der Antragsteller nur Leistungen erhalten, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist. Für einen Zeitraum von drei Monaten hält die Kammer die Sachleistungen nach § 3 AsylbLG **zzgl. des Barbetrages von mtl. 80.- DM für unabweisbar geboten**, denn diesen Zeitraum wird der Antragsteller benötigen, um von der Botschaft des Libanon ein Document de Voyage bzw. ein Laissez-Passer zu erhalten, mit dem er in den Libanon zurückkehren kann (und muss). Da der von ihm bei der Botschaft gestellte Antrag wohl keine Aussicht auf Erfolg haben wird (weshalb i.ü. auch die Voraussetzungen des § 1a Nr. 2 erfüllt sein dürften), geht die Kammer davon aus, dass der Antragsteller **zur Beschaffung aller notwendigen Unterlagen auch über Barmittel verfügen muss**, um dem Verfahren zügig Fortgang gewähren zu können (Telefon, Porto, Gebühren etc.). Der in Ablichtung eingereichten Antrag enthält lediglich Namen, Geburtsdatum und -ort des Antragstellers sowie den Namen seiner Eltern und seines Heimatortes. Diese Angaben werden nicht ausreichen, um dem Antrag zum Erfolg zu

verhelfen. Notwendig werden vielmehr weitere Unterlagen sein, wie etwa ein Familienauszug aus dem Standesregister, eine Geburtsurkunde, ein Dokument über die Registrierung des Antragstellers als palästinensischer Flüchtling etc. Welcher Unterlagen es genau bedarf, wird der Antragsteller bei seiner Botschaft zu erfragen haben.
Er wird all dies jedoch unverzüglich zu tun haben. Denn nach dem Ablauf von drei Monaten kommt eine weitere Hilfegewährung als unabweisbar gebotene nur dann noch in Betracht, wenn der Antragsteller noch immer über kein Ausreisedokument verfügt, obwohl er unverzüglich alles in seiner Macht stehende getan hat, um ein solches zu erlangen. Er wird dem Antragsgegner dies substantiiert nachzuweisen haben.

OVG Lüneburg 12 M 2997/99 v. 30.07.99; GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 4;
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/R3700.pdf Der Tatbestand des § 1a Nr. 2 AsylbLG ist erfüllt, da der nach seinen Angaben palästinensische Antragsteller, der sich durch **keinerlei Identitätsdokumente** ausgewiesen hat und seit seiner Einreise häufig wechselnde Angaben zu Geburtsort (Israel, Saudi Arabien und Irak) und Staatsangehörigkeit gemacht hat, und der sich in einer Einrichtung befindet, in der mit besonderem Aufwand auch die Identität des Antragstellers geklärt werden soll (=**Rückkehreinrichtung in der ZAST Braunschweig**), an der erforderlichen Mitwirkung fehlen lassen hat. So hat er bis heute Anträge auf Passersatzpapieren nicht unterzeichnet und nicht ernsthalft mitgewirkt an der Herbeischaffung von Dokumenten zum Nachweis seiner Identität.

VG Berlin 18 A 410.99 v. 14.09.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1461.pdf Das Sozialamt Mitte wird verpflichtet, über den 14.9.99 (= angekündigter Zeitpunkt der vollständigen Einstellung der Leistungen wegen **fehlender Mitwirkung bei der freiwilligen Rückkehr**, Anmerkung G.C.) hinaus Leistungen nach §§ 3 ff. AsylbLG zu gewähren. Das Vorbringen des aus einem Ort an der mazedonischen Grenze im Kosovo stammenden Antragstellers albanischer Volkszugehörigkeit lässt sich nicht entnehmen, dass er eingereist ist. um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen (wird ausgeführt).
Gegen die weitere Leistungsverpflichtung spricht auch nicht der **bestandskräftig gewordene Bescheid** vom 15.12.98, im dem allein aus der Einreise über Transitländer geschlossen wird, der Antragsteller erfülle die Voraussetzungen des § 1a Nr. 1. Im Widerspruch des Antragstellers gegen den "Mitwirkungs-Bescheid" (=Aufforderung bei der Rückkehrberatung der Senatssozialverwaltung die freiwillige Ausreise in den Kosovo zu beantragen, Anmerkung G.C.) vom 12.8.99 ist zugleich auch ein Antrag auf Rücknahme des Bescheides vom 15.12.98 gemäß § 44 SGB X (i.V.m. § 9 Abs. 3 AsylbLG, Anmerkung G.C.) zu sehen, über den noch nicht entschieden ist. Dieser offensichtlich rechtswidrige Bescheid wird vom Sozialamt zurückzunehmen sein. Wegen des Grundsatzes effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG ist dem Antragsteller ein weiteres Abwarten hierauf nicht zuzumuten.

VG Berlin 18 A 566.00 v. 24.11.00, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 26, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1579.pdf
Das Sozialamt Steglitz wird verpflichtet, der geduldeten Antragstellerin Leistungen nach § 3 AsylbLG zu gewähren. Die **Weigerung der Antragstellerin, sich bei der Rückkehr - und Weiterwanderungsberatungsstelle** des Landesamtes für Gesundheit und Soziales um die freiwillige Rück- oder Weiterreise zu bemühen, rechtfertigt nicht die Kürzung oder Einstellung der Leistungen.

Die Voraussetzungen für die Versagung der Leistung wegen **unterlassener Mitwirkung** bei der Aufklärung der Leistungsvoraussetzungen (§ 7 Abs. 4 AsylbLG i.V.m § 60 ff SGB I) liegen nicht vor. Nach § 60 Abs. 1 SGB I hat jeder Hilfeempfänger alle Tatsachen, die für die Leistung erheblich sind, anzugeben und erforderlichen Auskünften Dritter zuzustimmen, Änderungen in den Verhältnissen unverzüglich mitzuteilen und Beweisurkunden zu bezeichnen und vorzulegen bzw. ihrer Vorlage zuzustimmen. Nach § 61 SGB I soll jeder Hilfeempfänger auf Verlangen zur Erörterung seines Antrags oder zur Vornahme anderer für die Entscheidung über die Leistung notwendiger Maßnahmen persönlich erscheinen. Kommt der Hilfeempfänger seinen Mitwirkungspflichten nicht nach und wird hierdurch die Aufklärung des Sachverhalts erheblich erschwert, kann der Leistungsträger ohne weitere Ermittlungen die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen oder entziehen, soweit die Voraussetzungen der Leistung nicht nachgewiesen sind, § 66 Abs. 1 SGB I. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Durch die Weigerung der Antragstellerin, bei der Rückkehrberatung vorzusprechen, wird weder die Aufklärung des Sachverhaltes erheblich erschwert, noch gehören Bemühungen der Antragstellerin, freiwillig auszureisen, zu den Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG.

Eine Kürzung oder Einstellung der Leistungen kommt nur in den insoweit abschließend **geregelten Fällen des § 1a AsylbLG in Betracht**, in denen sich der Hilfeempfänger weigert, freiwillig auszureisen, obwohl ihm die Ausreise zuzumuten ist. Nach den vorliegenden Hilfeakten liegt kein Tatbestand nach §1a AsylbLG vor. Nach den Hilfeakten ist nicht ersichtlich, dass die aus Bjeljina stammende Antragstellerin im August 1995 eingereist ist, um Leistungen nach AsylbLG zu erhalten. Sie ist zu den Motiven ihrer Einreise nach den vorliegenden Hilfeakten nicht angehört worden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Das Sozialamt nicht auf §1a offensichtlich nicht Bezug, sondern stellt lediglich darauf ab, dass die Antragstellerin ihre Bemühungen um eine freiwillige Ausreise nicht nachgewiesen habe. Das reicht jedoch nicht aus. Liegen die Voraussetzungen des §1a AsylbLG nicht vor, rechtfertigt allein die Weigerung des Hilfeempfängers, nicht freiwillig ausreisen zu wollen, keine Kürzung oder Einstellung der Leistung. Der Gesetzgeber hat dies in §1a AsylbLG ausdrücklich und abschließend geregelt, so dass außerhalb dieser Fälle für eine

Kürzung oder Einstellung der Leistung mit dem Ziel, die freiwillige Rückkehr zu erzwingen, keine rechtliche Grundlage besteht.

Im Übrigen spricht vieles dafür, dass der 76-jährigen Antragstellerin wegen ihres hohen Alters und ihres Gesundheitszustandes eine Ausreise nicht zuzumuten ist. Der polizeiärztliche Dienst hat festgestellt, dass die Antragstellerin aufgrund chronischer Erkrankungen ärztlich behandlungsbedürftig ist, regelmäßig Medikamente nehmen muss und nicht reisefähig ist. Sie befindet sich wegen verschiedener Erkrankungen, PTSD und latenter Suizidalität in laufender ärztlicher und psychotherapeutischer Behandlung.

Das VG lässt ausdrücklich offen, ob die Antragstellerin Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG hat. Dies wird das Sozialamt im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zu prüfen haben.

VG Berlin 32 A 657.00, B.v. 16.01.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 22; IBIS e.V. C 1608 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1608.pdf Keine Leistungseinschränkung allein wegen der **Weigerung freiwillig auszureisen**. Die *einzige* Rechtsnorm zur Einschränkung von Leistungen nach AsylbLG ist § 1 a AsylbLG. Das VG weist auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes hin: Mit dem **Hinweis auf Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme** in **§ 11 Abs. 1 des AsylbLG** soll *dem Sozialhilfeträger* die Aufgabe auferlegt werden, „in geeigneten Fällen" auf die Inanspruch-nahme solcher Angebote hinzuwirken und die Betroffenen entsprechend zu beraten. Dies sei ein „Hilfsangebot" für Betroffene – „Die Verweigerung der Annahme dieses Angebots berührt aber die Frage der laufenden Leistungen ... nicht." Zu den Mitwirkungspflichten nach §§ 60 ff. gehöre nicht, „dass der Hilfeempfänger sich darüber [über Weiter- oder Rückwanderungsprogramme] informiert oder seine Rückkehrbereitschaft bekundet."

OVG NRW 16 B 2033/99, B.v. 08.05.00, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 12 Die **fehlende Mitwirkung** bei der Erlangung neuer Pässe bzw. Passersatzpapiere ist bei [staatenlosen **Kurden**?] aus dem **Libanon** ein vom Leistungsberechtigten zu vertretender Grund i. S. d. § 1 a Nr. 2 AsylbLG. Die Mitwirkungspflicht beinhaltet auch ohne besondere Aufforderung durch die Ausländerbehörde die Einschaltung im Libanon lebender Verwandter oder Bekannter bei der Beschaffung von Personenstandsurkunden bei den örtlichen Behörden. Nach Auskunft der Libanesischen Botschaft ist auf diese Weise die Beschaffung von Personenstandsurkunden möglich. Da die Antragsteller erst seit 5 Jahren in Deutschland leben, muss davon ausgegangen werden, dass sie noch über hinreichende Kontakte im Libanon verfügen, um Geburtsurkunden oder ähnliche Dokumente zu besorgen. Darauf, dass das Sozialamt keine Geldmittel zur Passbeschaffung (Vorsprache bei der Botschaft) zur Verfügung gestellt hat, kommt es nicht an.

Den sieben **minderjährigen Kindern** der Antragsteller ist das Verhalten ihrer Eltern im Rahmen des § 1a AsylbLG zuzurechnen, so das **auch die ihnen zustehende Hilfe gekürzt** werden darf, die Kürzung für die Kinder verstößt nicht gegen das Sozialstaatsprinzip.

VG München M 6 b E 00.2050, B.v. 04.07.00, GK AsylbLG § 1a VG Nr 25. Sachverhalt: Der jugoslawischer Antragsteller albanischer Volkszugehörigkeit reiste 1995 nach Deutschland ein und beantragte Asyl. Nach Ablehnung des Asylantrags in 1997 besaß er eine Duldung. Am 29. 2. 2000 ihm eine **Grenzübertrittsbescheinigung mit dem Vermerk »unverzüglich«** durch das Landratsamt ausgestellt.
Seit Mai 2000 erhält der Antragsteller den monatlichen Geldbetrag und die Bekleidungsbeihilfe nicht mehr, da er es nach Ansicht des Antragsgegners **zu vertreten** habe, dass er **Deutschland nicht unverzüglich verlassen** habe. Laut Auskunft der Regierung von Oberbayern sei eine Rückkehr auf dem Luftweg und auf dem Landweg jederzeit möglich. Infolgedessen habe er gemäß § 1 a Nr. 2 AsylbLG nur noch Anspruch auf unabweisbar gebotene Leistungen.
Unter **aufenthaltsbeendenden Maßnahmen** i. S. d. § 1 a Nr. 2 AsylbLG sind alle Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Art zu verstehen, die erforderlich sind, um einen Leistungsberechtigten aus dem Bundesgebiet zu entfernen. Unter Nichtvollziehung versteht das Gesetz darüber hinaus, dass die von der Ausländerbehörde beabsichtigten oder bereits eingeleiteten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nicht (weiter) vollstreckt werden können. Diese anspruchseinschränkenden Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Gegenwärtig können aufenthaltsbeendende Maßnahmen jederzeit vollzogen werden. Der Antragsteller ist nach Abschluss seines Asylverfahrens und laut Grenzübertrittsbescheinigung verpflichtet, unverzüglich das Bundesgebiet zu verlassen. Nach Auskunft der Ausländerbehörde steht der Abschiebung des Antragstellers konkret nichts im Wege. Es ist daher nicht erkennbar, dass beim Antragsteller aus einem von ihm zu vertretenden Grund aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Denn Voraussetzung für § 1 a AsylbLG ist, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus Gründen, die im Verantwortungsbereich des Leistungsberechtigten wurzeln, nicht vollzogen werden können. Damit ist gemeint, dass die von der zuständigen Ausländerbehörde beabsichtigten oder bereits eingeleiteten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nicht vollstreckt werden können. Vom Leistungsberechtigten zu vertretende Gründe i. S. d. § 1 a Nr. 2 AsylbLG, die ursächlich dafür sind, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich (vgl. GK-

AsylbLG, Bd. 1, § 1 a Rdn. 91 ff.). Vielmehr hatte die Ausländerbehörde bis zur Meldung bei der Zentralstelle fur Rückführung(Regierung von Oberbayern) das Vollstreckungsverfahren nicht eingeleitet. Der Tatbestand des §1a Nr. 2 liegt somit nicht vor, die Leistungskürzung ist aufzuheben.

VG Düsseldorf 11 L 3253/03, B.v. 17.09.03, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 30 Zur Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes hat der Antragsteller analog § 65 SGB I **alle ihm zumutbaren Mitwirkungshandlungen** (hier: **zur Passbeschaffung**) vorzunehmen. Die angebliche Vorsprache bei der syrischen Botschaft in 2000 liegt bereits lange zurück.

Neben kleineren Gruppen von Kurden, die von den syrischen Behörden keine Dokumente erhalten können gibt es zahlreiche **Kurden, die legal in Syrien** leben und Dokumente erhalten können (wird ausgeführt).Dass die Antragsteller als Kurden von den Syrien keine Reisedokumente erhalten können ist angesichts der widersprüchlichen Angaben zu ihrer Verfolgungsgeschichte nicht glaubhaft gemacht.

Den minderjährigen **Kindern** ist die fehlende Mitwirkung ihrer Eltern zuzurechnen.

VG Bremen S 4 V 1256/05, B. v. 28.07.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7666.pdf
Keine Leistungseinschränkung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG für **Roma aus dem Kosovo**. Die Kürzung ist nach § 1 a Nr. 2 AsylblG gerechtfertigt, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht durchgeführt werden können aus Gründen, die der Ausländer zu vertreten hat. Davon geht die Sozialbehörde offenbar seit 01.01.05 in zahlreichen Fällen aus, in denen die Ausländerbehörde mitteilt, die Betroffenen hätten ihre Mitwirkungspflichten verletzt. Diese Mitteilung ist nach Durchsicht der Ausländerakte unzutreffend, dort ist als Erstes der Personalausweis **(Licna Karta) im Original** eingeheftet. Von einer „**fehlenden Mitwirkung bei der Klärung der Identität**“ **kann also nicht die Rede** sein.

Die Voraussetzungen des § 1 a Abs. 1 Nr. 2 AsylblG liegen bei Roma aus dem Kosovo, die wegen der Erlasslage nicht abgeschoben werden, ohnehin nicht vor. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen (Abschiebung) werden wegen des Erlasses nicht vollzogen. Außerdem geht es um den Vollzug der Abschiebung, insoweit ist der Gesetzestext eindeutig, und nicht um die gesamte Zeit der Vorbereitung, Papierbeschaffung etc. In der Kommentierung ist daher von Passvernichtung, Widerstandshandlungen, Untertauchen die Rede, alles Beispiele der Vereitelung einer an sich möglichen Abschiebung. Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen.

Die **Organisation der internen Abläufe zwischen Sozialbehörde und Ausländerbehörde** kann den Antragstellern nicht zum Nachteil gereichen. Treten bei der Ausländerbehörde - aus welchen Gründen auch immer - Verzögerungen hinsichtlich der erforderlichen Information der Sozialbehörde über den ausländerrechtlichen Status auf oder gibt es Anhaltspunkte für unzutreffende Hinweise zum angeblichen Fehlen von Unterlagen, so muss sich die Sozialbehörde das zurechnen lassen, es handelt sich bei beiden Behörden um solche der Stadtgemeinde Bremen.

VG Bremen S4 V 594/05, B.v. 01.08.05 IBIS M7664, www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7664.pdf
Keine Kürzung nach **§ 1 a Nr. 2 AsylbLG**, solange die **Abschiebung durch Erlass ausgesetzt** ist (hier: Roma aus dem Kosovo). § 1 a AsylbLG stellt eindeutig einen Kausalzusammenhang zwischen dem Vollzug der Abschiebung und dem Verhalten der Betroffenen her. Wo schon ein Vollzug der Abschiebung nicht in Aussicht steht, fehlt es an der gesetzlich verlangten Kausalität des Verhaltens.

SG Frankfurt/Main S 20 AY 2/10 ER, B.v. 01.03.2010 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2434.pdf
Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG **bei ungeklärter Identität.** Leistungen an geduldete Ausländer sind auch dann zu erbringen, wenn deren Identität nicht geklärt ist und sie das Ausreisehindernis selbst zu vertreten haben. Im Eilrechtsverfahren ist der unabweisbare Bedarf durchsetzbar.

Umfang der nach § 1a unabweisbar gebotenen Leistungen

VG Berlin 6 A 534.98 v. 20.11.98, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 4, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1260.pdf.

Das Sozialamt Prenzlauer Berg gewährte dem im September 1998 aus dem Kosovo eingereisten Kriegsflüchtling bei Antragstellung nur für drei Tage Leistungen für Unterkunft und Ernährung und stellte sodann sämtliche Leistungen ein. Krankenscheine wurden trotz akuter Zahn- und Augenschmerzen von vornherein verweigert.

Der im September 1998 aus dem Kosovo eingereiste Antragsteller albanischer Volkszugehörigkeit hat sich in den Geltungsbereich des AsylbLG begeben, um Leistungen nach diesem Gesetz zu erlangen (wird ausgeführt). Bei dieser Sachlage beschränkt sich der Anspruch des Antragstellers auf das im Einzelfall unabweisbar Gebotene. Da seiner unverzüglichen Ausreise keine tatsächlichen oder rechtlichen Hindernisse entgegenstehen, sind weitere

Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht unabweisbar geboten. **Unabweisbar geboten** sind gegenwärtig nur die Kosten der preisgünstigsten **Beförderung zum ausländischen Herkunftsort** sowie **Reiseproviant**. Diese Leistungen begehrt der Antragsteller in vorliegenden Verfahren jedoch nicht. Die behaupteten **Zahn-** und **Augenschmerzen** hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Es ist auch weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass insoweit ein unaufschiebbarer Behandlungsbedarf besteht und der Antragsteller die Schmerzen nicht nach der Rückkehr in seiner Heimat behandeln lassen könnte."

VG Berlin 8 A 506/98 v. 16.10.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1447.pdf Der sinngemäße Antrag, das Sozialamt Mitte zu verpflichten, dem aus dem Libanon stammenden Antragsteller weiter Leistungen zum Lebensunterhalt einschl. Unterkunft nach § 3 AsylbLG zu gewähren, hat Erfolg. Seinem Anspruch steht § 7 Abs. 1 AsylbLG nicht entgegen, denn Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller derzeit über Mittel verfügt, um seinen Lebenunterhalt bestreiten zu können, liegen nicht vor. Sie folgen entgegen der Auffassung des Antragsgegners auch nicht daraus, dass der Antragsteller bei seiner ersten Antragstellung im Dezember 1997 angab, am 20.11.97 nach Deutschland eingereist zu sein, während er am 15.9.1998 angab, bereits am 13.11.97 eingereist zu sein. Denn selbst wenn beide Angaben unzutreffend wären, folgt daraus noch nicht, dass der Antragsteller bei einer anderen öffentlichen Stelle unter anderem Namen öffentliche Mittel in Anspruch nimmt.
Allerdings unterfällt der Antragsteller bei summarischer Prüfung der Sachlage dem Anwendungsbereich des § 1a Nr. 1 AsylbLG, denn **er ist** nach Auffassung der Kammer in die BRD **eingereist, um Leistungen** nach dem AsylbLG **zu erlangen** (wird ausgeführt).
(Anmerkung: Wenn der Antragsteller einerseits bereits im September und November 1998 Angaben beim Sozialamt gemacht haben soll, wie kann er dann andererseits im Dezember 1998 "erstmals" Sozialhilfe beantragt haben?... Somit hätte dann auch das VG wegen widersprüchlicher Angaben seine Glaubwürdigkeit verwirkt... G.C.)
Somit kann der Antragsteller nur Leistungen erhalten, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist. Für einen Zeitraum von drei Monaten hält die Kammer die Sachleistungen nach § 3 AsylbLG **zzgl. des Barbetrages von mtl. 80.- DM für unabweisbar geboten**, denn diesen Zeitraum wird der Antragsteller benötigen, um von der Botschaft des Libanon ein Document de Voyage bzw. ein Laissez-Passer zu erhalten, mit dem er in den Libanon zurückkehren kann (und muss). Da der von ihm bei der Botschaft gestellte Antrag wohl keine Aussicht auf Erfolg haben wird (weshalb i.ü. auch die Voraussetzungen des § 1a Nr. 2 erfüllt sein dürften), geht die Kammer davon aus, dass der Antragsteller **zur Beschaffung aller notwendigen Unterlagen auch über Barmittel verfügen muss**, um dem Verfahren zügig Fortgang gewähren zu können (Telefon, Porto, Gebühren etc.). Der in Ablichtung eingereichten Antrag enthält lediglich Namen, Geburtsdatum und -ort des Antragstellers sowie den Namen seiner Eltern und seines Heimatortes. Diese Angaben werden nicht ausreichen, um dem Antrag zum Erfolg zu verhelfen. Notwendig werden vielmehr weitere Unterlagen sein, wie etwa ein Familienauszug aus dem Standesregister, eine Geburtsurkunde, ein Dokument über die Registrierung des Antragstellers als palästinensischer Flüchtling etc. Welcher Unterlagen es genau bedarf, wird der Antragsteller bei seiner Botschaft zu erfragen haben.
Er wird all dies jedoch unverzüglich zu tun haben. Denn nach dem Ablauf von drei Monaten kommt eine weitere Hilfegewährung als unabweisbar gebotene nur dann noch in Betracht, wenn der Antragsteller noch immer über kein Ausreisedokument verfügt, obwohl er unverzüglich alles in seiner Macht stehende getan hat, um ein solches zu erlangen. Er wird dem Antragsgegner dies substantiiert nachzuweisen haben.

VG Berlin 18 A 712.98 v. 14.01.99, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 10; teilweise abgedruckt in **NVwZ-Beilage I 1999, 38,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1261.pdf (rechtskräftig). Sachverhalt: Der aus dem **Kosovo** stammende Antragsteller reiste am 2.10.97 mit einem zu Arbeitszwecken erteilten Visum nach Italien ein und reiste am 29.3.98 nach Deutschland weiter. Der Antragsteller wurde vom Landeseinwohneramt zunächst unter Androhung der Abschiebung zur Ausreise aufgefordert. Er erhielt am 29.6.98 eine dreimonatige Duldung, laut Aktenvermerk der Ausländerbehörde aufgrund § 55 AuslG. Am 1. Oktober 1998 wurde die Duldung um 6 Monate verlängert.

Das Sozialamt Wedding gewährte ab dem 30.3.98 Leistungen nach dem AsylbLG. Mit formularmäßigem Bescheid vom 3.11.98 stellte das Sozialamt Wedding sämtliche Leistungen nach AsylbLG zum 6.11.98 ein, da der Antragsteller eingereist sei, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen.

Entscheidungsgründe: Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass er auch dann nach Deutschland weitergereist wäre, wenn die Möglichkeit, öffentliche Mittel in Anspruch zu nehmen, nicht bestanden hätte, insoweit ist der Bescheid im Ergebnis rechtmäßig. Es kann deshalb offen bleiben, welche konkreten Gefahren dem Antragsteller in seiner Heimat durch den Kosovokonflikt drohen, denn er hat sich zunächst nach Italien begeben, wo er vor einer möglichen Gefahr geschützt war, und ist erst mehrere Monate später nach Deutschland weitergereist.

Der Antrag hat jedoch Erfolg, weil es dem Antragsteller derzeit **nicht zuzumuten** ist, in seine Heimat zurückzukehren. Der Antragsgegner hat auch bei Vorliegen des Tatbestandes nach § 1a stets zu prüfen, inwieweit Leistungen im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten sind. Das **kann sich in der Übernahme der Reisekosten erschöpfen, aber auch zu dem vollen Leistungsumfang des § 3 AsylbLG** führen. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn der Hilfesuchende nicht zurückkehren kann, weil seiner Rückkehr tatsächliche oder rechtli-

che Gründe entgegenstehen. Diese Einzelfallprüfung und die damit verbundene gebotene Sachverhaltsaufklärung hat der Sozialhilfeträger vorliegend unterlassen.

Die Kammer geht davon aus, dass dem Antragsteller als einem der zahlreichen in Deutschland lebenden Kosovo-Albaner eine Rückkehr in die BR Jugoslawien zu Zeit nicht zuzumuten ist **(anders: VG Berlin 32 A 637.98 v. 12.1.1999**). Die erheblichen Spannungen im Kosovo haben sich in den vergangenen Monaten weiter verschärft. Nach Aktionen der serbischen Polizei - auch gegen die Zivilbevölkerung - sind im Kosovo erhebliche bewaffnete Konflikte ausgebrochen. Die gesamten Auseinandersetzungen haben zu zahlreichen Todesfällen und einer dramatischen Verschlechterung der humanitären Situation geführt. Der auf internationalen Druck angeordnete Rückzug der serbischen Sicherheitskräfte führt dazu, dass die UCK-Strukturen vielerorts wieder aufleben, so dass die Gefahr erneuter bewaffneter Auseinandersetzungen groß ist (Lagebericht Auswärtiges Amt v. 18.11.98). Dies belegt auch die aktuelle Entwicklung... (wird ausgeführt).

Die Kammer hält es derzeit auch nicht für zumutbar, den Antragsteller auf andere Teile Serbiens oder auf Montenegro zu verweisen. Belgrad ist durch die Aufnahme von Flüchtlingen bereits erheblich überlastet. Montenegro hat seit Juli 1998 bereits über 42.500 Flüchtlinge aus dem Kosovo aufgenommen und vom 13.9. bis Mitte Oktober 1998 die Grenzübergänge zum Kosovo geschlossen und 3000 Vertriebene nach Nordalbanien zurückgeschickt (Lagebericht a.a.O.). Nach Angaben des UNHCR hielten sich Ende Oktober 1998 in der BR Jugoslawien 527.000 registrierte Flüchtlinge aus Kroatien und Bosnien auf. zu denen eine Dunkelziffer von 150.000 nicht registrierten Flüchtlingen kommt. Deren Existenzbedingungen sind zwar nicht lebensbedrohlich, viele von ihnen finden sich jedoch in einer schwierigen Lage (Lagebericht a.a.O.). Bei der Beurteilung der vorliegenden Frage kann nach Ansicht der Kammer nicht darauf abgestellt werden, ob **ein einzelner** eine "inländische Fluchtalternative" hat, sondern es muss die Gesamtzahl der Flüchtlinge berücksichtigt werden. Wie häufig im Ausländerrecht bei der Reihenfolge der Abschiebung größerer Flüchtlingsgruppen könnte hier z.B. an Straftäter gedacht werden. Die Auswahl muss jeweils vom Sozialhilfeträger begründet werden und eine einheitliche Praxis gewährleistet sein.

Für die Unzumutbarkeit einer Rückkehr spricht auch, dass die Senatsverwaltung für Inneres die Ausländerbehörde bereits im Juni 1998 gebeten hat, albanische Volkszugehörige aus dem Kosovo wegen der dortigen Lage bis auf weiteres nicht mehr abzuschieben (vgl. INFO zur Weisung B.55.2 v. 19.6.1998).

Im übrigen spricht alles dafür, dass eine Ausreise **aus tatsächlichen Gründen nicht möglich** ist. Freiwillige Rückkehrer haben nur dann Aussicht auf Einreisegestattung der jugoslawischen Grenzkontrollorgane, wenn sie im Besitz eines neuen BRJ-Passes oder eines SFRJ-Passes mit serbischen bzw. montenegrinischen Buchstabenkombinationen (CA, CE, CG, CJ, CR, V, VS, B, KA, KB) oder im Besitz eines von den konsularischen Vertretungen Jugoslawiens in Deutschland ausgestellten Reiseausweises sind. Weiterhin darf aus ihrem Pass nicht ersichtlich sein, dass sie ein Asylverfahren durchlaufen haben, wobei u.a. eine Duldung im Pass für die jug. Behörden ein Indiz für ein vorangegangenes Asylverfahren ist (Lagebericht a.a.O.).

Angesichts dieser Sachlage hat der Antragsteller Anspruch auf unabweisbar gebotene Leistungen, zu denen neben den Grundleistungen nach § 3 Abs. 1 S. 1-3 hier **auch der zusätzliche Geldbetrag** nach § 3 Abs. 1 S. 4 Nr. 4 gehört. Da nicht absehbar ist, wann dem Antragsteller eine Rückkehr zuzumuten ist bzw. wann der Antragsteller tatsächlich ausreisen kann, ist das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum nicht auf die Grundleistungen nach § 3 Abs. 1 S. 1-3 zu beschränken (**ebenso VG Berlin 8 A 732.98 v. 8.1.1999**).

VG Regensburg RN 4 E 98.2134 v. 30.11.98, NVwZ-Beilage I 1999, 63; GK AsylbLG § 1a VG Nr. 5; IBIS C1413. Aufgrund der Weigerung der rechtskräftig abgelehnten Asylantragsteller, das Antragsformular der **aserbaidschanischen** Botschaft auf Ausstellung von Heimreisedokumenten auszufüllen, können aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden, somit sind nur unabweisbare Leistungen geboten. Bei den Leistungen nach **§ 3 Abs. 1 Satz 1 wird - wenn überhaupt - eine Anspruchseinschränkung nach § 1a nur in besonderen Ausnahmefällen** zum Tragen kommen. Bei den Leistungen nach **§ 4 AsylbLG** wird grundsätzlich eine **Anspruchseinschränkung nach § 1a nicht Platz greifen**.

Hingegen ist die vom Sozialamt vorgenommene (vollständige) Streichung des Barbetrags nicht zu beanstanden. § 3 Abs. 1 Satz 3 und § 6 schaffen die Voraussetzung zur Gewährung von Leistungen, die über die reine Existenzsicherung hinausgehen, hieraus folgt, dass sich die Anspruchseinschränkungen hauptsächlich auf diese Leistungen beziehen. Die Anspruchseinschränkung ist kein Verstoß gegen Art. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG. Aus dem Sozialstaatsgrundsatz lässt sich regelmäßig kein Gebot entnehmen, soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren. Dass der nach AsylbLG leistungsberechtigte Personenkreis nicht vergleichbar mit deutschen Sozialhilfeempfängern ist, liegt auf der Hand. Die nochmalige Reduzierung der Leistungen nach § 1a hält das Gericht nicht für verfassungswidrig. Hiervon betroffen sind nur Personen, deren Abschiebung gemäß § 55 AuslG (Duldung) ausgesetzt ist, sowie vollziehbar ausreisepflichtige Personen, mithin ein Personenkreis, der sich auf einen ausländerrechtlichen Status zum Verbleib in Deutschland gerade nicht berufen kann. Da die Beschaffung der Heimreisepapiere von der Mitwirkung der Antragsteller abhängt, haben diese es selbst in der Hand, durch entsprechendes Verhalten die Zeit, die sie ohne Taschengeld verbringen müssen, so kurz wie möglich zu halten.

OVG Lüneburg 12 M 2997/99 v. 30.07.99; GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 4; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R3700.pdf Der Tatbestand des § 1a Nr. 2 AsylbLG ist erfüllt, da der nach seinen Angaben palästinensische Antragsteller, der sich durch keinerlei Identitätsdokumente ausgewiesen hat, an der erforderlichen Mitwirkung fehlen lassen hat.
Auch insoweit der Antragsteller geltend macht, es müsse grundsätzlich geklärt werden, ob es nach § 1 a **verfassungsrechtlich zulässig sei, den Barbetrag vollständig zu streichen**, führt dies nicht auf eine Zulassung der Beschwerde nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Welche Leistungen in welcher Höhe aufgrund § 1a AsylbLG eingeschränkt werden können, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. § 1a sieht nicht etwa vor, dass eine bestimmte Leistung nach dem AsylbLG wie der Barbetrag völlig oder in einem festen Prozentsatz gekürzt wird. Das Gesetz sieht vielmehr allgemein, d. h. ohne Anknüpfung an eine bestimmte Leistung eine einzelfallbezogene Leistungseinschränkung vor. Ob der Barbetrag dem Leistungsberechtigten ganz oder anteilig nicht mehr gewährt wird, die übrigen Leistungen somit als die unabweisbar gebotene Hilfe anzusehen sind, bemisst sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und kann daher nicht grundsätzlich geklärt werden.
Auch wenn einem Leistungsberechtigten im Rahmen einer Leistungseinschränkung nach § 1a der Barbetrag nicht gewährt wird, hat dies nicht zur Folge, dass er nunmehr notwendige persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens (zur Abdeckung dieser Bedürfnisse wird der Barbetrag monatlich im Voraus gewährt) nicht mehr befriedigen könnte. Er ist vielmehr dann darauf angewiesen, für einen bestimmten notwendigen Bedarf, diesen konkret nachzuweisen und insoweit einen hierauf bezogenen Antrag zur Bedarfsdeckung zu stellen. Ergibt sich, dass dieser Bedarf wie etwa die notwendige Reise zu einem Arzt unabweisbar ist, gehört dieser Bedarf damit zur unabweisbar gebotenen Hilfe mit der Folge, dass der Leistungsberechtigte einen Anspruch auf Bedarfsdeckung hat (vgl. Deibel, ZfSH/SGB 1998, 707, 714).
Es kann daher keine Rede davon sein, ein Leistungsberechtigter, der nach § 1a von der Gewährung des Barbetrages ausgeschlossen ist, werde verfassungswidrig zum Objekt staatlichen Handelns gemacht und sei etwa gezwungen ‘schwarz’ zu fahren. Hiervon abgesehen kann in § 1a und der Nicht-Gewährung des Barbetrages schon deshalb ein Verstoß gegen die Menschenwürde nicht gesehen werden, weil es der in § 1a angesprochene Leistungsberechtigte, an dessen eigenes Verhalten die Vorschrift anknüpft, selbst in der Hand hat, beispielsweise durch eine nunmehr ernsthafte Mitwirkung an der Beschaffung von Passersatzpapieren oder die Offenbarung seiner wahren Identität die Leistungseinschränkung wieder rückgängig zu machen.
Anmerkung: Die Entscheidung ist vollkommen praxisfremd. Da soll ein Leistungsberechtigter um zum Arzt zu fahren erstmal beim Sozialamt einen Antrag auf einen Fahrschein um zum Arzt zu fahren stellen. Zum Sozialamt muss er ohnehin, weil er auch erstmal einen Akutkrankenschein beantragen muss. Um aber diese Anträge beim Sozialamt zu stellen, müsste er mangels Bargeld nach der Logik des OVG Lüneburg erstmal einen Fahrschein zum Sozialamt beantragen. Um den Antrag auf einen Fahrschein zum Sozialamt für die Beantragung eines Krankenscheines und eines Fahrscheines zum Arzt stellen zu können, muss er aber erstmal einen Antrag auf einen Fahrschen für einen Antrag auf einen Fahrschein für einen Antrag auf einen Fahrschein stellen. Spätestens dann muss er aber den Notarzt kommen lassen. Nötigung zum Schwarzfahren soll all dieses dennoch nicht sein - vielleicht sollte man diesen Verwaltungsrichtern mal den Notarzt in Haus schicken...

VG Gießen 6 G 2090/98 (1) v. 22.12.98, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 9; IBIS C1465 Leitsätze: " 1. § 1a AsylbLG ermächtigt den Sozialhilfeträger lediglich zu einer Kürzung der Leistungen auf das nach dem Umständen des Einzelfalles unabweisbar Gebotene und nicht zu einer grundsätzlichen **Kürzung der Leistungen auf Null**. 2. Die Verweigerung der ausländerrechtlich gebotenen Mitwirkung hat keinen generellen Anspruchsausschluss zur Folge, da das missbräuchliche Verhalten Tatbestandsvoraussetzung für die Leistungskürzung nach § 1a AsylbLG ist. 3. § 1a AsylbLG differenziert nicht zwischen den Gründen, die die Abschiebung objektiv unmöglich machen und solchen, die der Ausländer durch eigenes Verhalten zu beseitigen in der Lage wäre."

Aufenthaltsbeendene Maßnahmen können aus von den Antragstellern zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden, da sie die Mitwirkung bei der Passbeschaffung verweigern. Die Möglichkeit einer grundsätzlichen Kürzung auf Null lässt sich dem AsylbLG nicht entnehmen. Das Sozialamt wird daher zu prüfen haben, im welchem Umfang welche in Einzelfall unabweisbar gebotenen Leistungen an die Antragsteller zu erbringen sind. Der Umfang der Leistungen kann vom Gericht nicht näher festgestellt werden, er ist vielmehr vom durch das Sozialamt näher geprüften konkreten Bedarf des Antragstellers abhängig.

VGH Hessen 1 TZ 136/99 v. 17.2.99; FEVS 2000, 223; ZFSH/SGB 2000, 299; GK AsylbLG § 1a VGH Nr. 2; IBIS C1466 (bestätigt VG Gießen 6 G 2090/98 (1) v. 22.12.98) Leitsatz. " Die Vorschrift des § 1a AsylbLG schließt nicht grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen aus, vielmehr wird lediglich der Anspruch auf das im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar Gebotene eingeschränkt."

Der Gesetzgeber hat in § 1a AsylbLG bewußt eine andere Formulierung gewählt als in § 120 Abs. 3 BSHG, obwohl es in § 1a Nr. 1 AsylbLG um einen entsprechenden Sachverhalt geht. § 120 Abs. 5 BSHG kann nicht maßgeblich zum Verständnis des § 1a AsylbLG herangezogen werden, da in Fällen des § 120 Abs. 5 BSHG in der Regel eine andere Hilfe unabweisbar geboten ist als in Fällen des § 1a AsylbLG. Bei § 120 Abs. 5 BSHG geht es nur um

Maßnahmen, die darauf zielen, dass der Ausländer innerhalb kurzer Zeit an den ausländerrechtlichen Zuweisungsort innerhalb Deutschland zurückkehrt. Demgegenüber **ist nach § 1a AsylbLG das Existenzminimum - möglicherweise für einen längerwährenden Zeitraum - sicherzustellen** (vgl Streit/Hübschmann, ZAR 1998, 266 (270)).

VG Berlin 8 A 505.99 v. 28.10.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1468.pdf Das Sozialamt Reinickendorf wird verpflichtet, den aus dem **Kosovo** stammenden Antragstellern, einer **Familie** mit zwei kleinen Kindern, Grundleistungen nach § 3 AsylbLG einschl. Barbetrag zu gewähren.

Dabei kann dahinstehen, ob die Antragsteller (ihre beiden Kinder sind ohnehin erst in Berlin geboren) eingereist sind, um Leistungen zu erhalten. Denn das Gericht ist der Auffassung, dass den Antragstellern ungeachtet der Möglichkeit der **Rückkehr** diese **derzeit noch unzumutbar** wäre. Zwar dürfte sich die Lage im Kosovo aufgrund des Engagements zahlreicher Hilfsorganisationen inzwischen etwas geordnet haben, das Problem der Unterbringung zahlreicher Flüchtlinge ist indessen nach wie vor ungelöst. Es verschärft sich deutlich durch den bevorstehenden Winter. Wie Presseberichten zu entnehmen ist, wird daher seitens des BMI von einer Rückführung vor dem Winter abgeraten. Auch wenn die Kammer derzeit noch die Rückkehr alleinstehender junger gesunder Menschen für zumutbar hält, können die gleichen Maßstäbe doch nicht für Familien mit jüngeren Kindern angelegt werden.

Da derzeit noch offen ist, wann die Antragsteller in die BRJ zurückkehren können, hält das Gericht **auch den Barbetrag für unabweisbar geboten**. Bei unklarer Dauer des Aufenthalts hält es die Kammer in ständiger Rspr. nicht mehr für vertretbar, den ohnehin knapp bemessenen Barbetrag vorzuenthalten. Einen vollständigen oder doch weitgehenden Verzicht auf die Deckung der persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens hält die Kammer zwar bei Personen für hinnehmbar, deren Rückkehr wenn auch nicht gleich (weshalb auch ihnen Unterkunft, Verpflegung und notfalls Krankenhilfe zu gewähren ist), so doch in absehbarer Zeit erfolgen kann. Etwas anderes gilt für den Personenkreis, dessen Rückkehr noch ungewiss ist.

Sinngemäß ebenso **VG Berlin 8 A 510.99 v. 1.11.99, IBIS e.V. C1481** gegen Sozialamt Reinickendorf: Es kann dahinstehen, ob die Eltern eingereist sind, um Leistungen zu erhalten; die **in Deutschland geborenen Kinder** sind es jedenfalls nicht. Das Gericht ist der Auffassung, dass den Antragstellern die Rückkehr derzeit noch unzumutbar wäre.

VG Gelsenkirchen 19 L 2044/99 v. 14.09.99, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 16. Sachverhalt: Das Vorliegen eines Tatbestandes nach § 1a Nr. 1 ist vorliegend vom VG bereits in einem anderen Verfahren festgestellt worden.
Gründe: Was i.S.d. §1a AsylbLG nach den Umständen **unabweisbar** geboten ist, ist Einzelfallbewertung, die in vollem Umfang gerichtlicher Überprüfung unterliegt. Nach den Umständen unabweisbar geboten sind vorliegend allein **die Grundleistungen nach § 3 Abs. 1 S. 1** AsylbLG, die in § 3 Abs. 2 betragsmäßig beziffert sind. Ein weitergehender Bedarf für einen zusätzlichen Barbetrag von 80.- bzw. 40.- ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Dass vorliegend eine geringere Leistung als nach § 3 Abs. 1 S. 1 geboten wäre, ist nicht festzustellen, insbesondere ist die Antragstellerin nicht auf die Möglichkeit zu verweisen, ihren Lebensunterhalt im Heimatland sicherzustellen. Sie hat unter Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung ihre **Reiseunfähigkeit** geltend gemacht, ohne dass dies der Antragsgegner in Zweifel gezogen hat. Der Antragsgegner hat die Aussetzung der Abschiebung für 12 Monate verfügt.
Insofern mag dahinstehen, ob ein Hilfesuchender im Rahmen des unabweisbar Gebotenen überhaupt auf die **Rückreise in das Heimatland verwiesen** werden könnte. Dagegen spricht, dass §1a anders als § 120 Abs. 3 BSHG allein eine Einschränkung der Leistung vorsieht und keinen Ausschluss regelt. Auch ein Rückgreifen auf die Auslegung des § 120 Abs. 5 BSHG und des § 11 Abs. 2 AsylbLG erscheint nicht ohne weiteres möglich. Hiergegen spricht die unterschiedliche Zielrichtung dieser Vorschriften - Unterbindung der sog. illegalen Binnenwanderung einerseits - und des §1a - wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens allenfalls das Existenzminimum sicherzustellen andererseits.
Für den streitgegenständlichen Zeitraum ist es - zumal mit Blick auf die Fallkonstellation einer z.T. rückwirkenden Leistung - erforderlich, dass die Hilfe durch **Wertgutscheine** oder als **Geldleistung** gem. § 3 Abs. 2 erfolgt.

VG Gelsenkirchen 19 L 2368/99 v. 21.10.99, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 19 Sachverhalt: siehe o.g. Beschluss VG Gelsenkirchen 19 L 2044/99. Der Antragsgegner hat unter Verweis auf die nunmehr gegebene Reisefähigkeit der Antragstellerin die Leistungen eingestellt.

Gründe: Die Antragstellerin besitzt eine **Duldung nach § 55 Abs. 3 AuslG**. Sie hat aufgrund § 1a Nr. 1 AsylbLG nur Anspruch auf die Grundleistungen i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG (vgl. Beschluss 19 L 2368/99). Sie kann nicht auf die Rückreise in ihr Heimatland verwiesen werden. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus § 120 Abs. 5 BSHG und § 11 Abs. 2 AsylbLG (vgl. Beschluss 19 L 2368/99). Bei § 1a AsylbLG handelt es sich im Kern um um eine Regelung des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts von Ausländern, bei der fürsorgerische Gesichtspunkte (auch) eine Rolle spielen (BT-Drs. 12/4451, S. 5; OVG NRW 8 B 1854/94 v. 04.11.94).

Dies rechtfertigt es, den **konkreten ausländerrechtlichen Status des Ausländers nicht außer Acht** zu lassen. Der Antragstellerin ist eine **Duldung aus persönlichen Gründen** bis zum 01.09.00 erteilt worden. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, das die Gründe, die zur Erteilung der Duldung führten, in absehbarer Zeit entfallen würden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Antragstellerin die Duldung erteilt wurde, obwohl lt. Vermerk der Ausländerbehörde feststand, dass sie Sozialhilfe beziehen würde. Im Übrigen sind auch bei § 120 Abs. 3 BSHG die ausländerrechtlichen Gründe für den erteilten Aufenthaltsstatus zu beachten (BVerwG 5 C 32/85 v. 10.12.87, FEVS 37, 221; OVG NRW 24 A 2295/86 v. 10.08.90, NVWBl 1991, 64). Hieraus kann sich eine Ermessensreduzierung dahin ergeben, das Existenzminimum im Bundesgebiet sicherzustellen.

Von wesentlicher Bedeutung ist zudem, dass **§ 1a nur eine Anspruchseinschränkung** und nicht wie § 120 Abs. 3 BSHG einen Anspruchsausschluss vorsieht. Die Vorschrift soll der Missbrauchsbekämpfung dienen und auch darauf abzielen, den Betreffenden "durch eine 'Anspruchseinschränkung' " - so die Gesetzesübersicht - von Leistungen zum Verlassen der Bundesrepublik zu bewegen. Soll der Betreffende durch Leistungsreduzierung dazu gebracht werden, die Bundesrepublik zu verlassen, wäre **damit nicht zu vereinbaren, wenn die Sozialbehörde von vornherein ausschließlich die Reisekosten** in den Herkunftsstaat anbieten würde (im Ergebnis ebenso Streit/Hübschmann, ZAR 1998, 266).

Eine derartige Vorgehensweise entspricht auch nicht dem Wortlaut des § 1a. Dort ist allein die Rede davon, dass Leistungen nach diesem Gesetz **eingeschränkt werden, wozu die (alleinige) Gewährung von Reisekosten offensichtlich nicht zählt.** Letztlich dürfte diese Sichtweise auch der Intention des Gesetzgebers entsprechen, eine aufenthaltsbezogene Leistungsbeschränkung mit Sicherung des Existenzminimums in der Bundesrepublik in der Regel durch Sachleistungen einzuführen.

OVG Berlin 6 S 32/99 v. 13.08.99, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 5 Sachverhalt: Das **VG** hatte das Sozialamt verpflichtet, den aus Serbien stammenden Antragstellern auch den **ungekürzten Barbetrag nach § 3** AsylbLG zu gewähren. Es könne dahinstehen, ob die Antragsteller im Sinne von § 1a Nr. 1 eingereist seien, da **wegen der aktuellen NATO-Luftangriffe** nicht absehbar sei, wann ihnen die Rückkehr in ihr Heimatland zugemutet werden könne.

Das Sozialamt macht mit seiner Beschwerde geltend, die Antragsteller hätten nur Anspruch auf das unabweisbar Gebotene, für die Dauer der kriegerischen Ereignisse im Kosovo also nur auf Unterkunft, Verpflegung und einen Barbetrag für Fahrkosten für Behördenbesuche, evtl. Passfotos, Porto- oder Telefonkosten. **Sollten im konkreten Einzelfall diese Kosten anfallen**, seien hierfür **etwa 30.- DM/Monat** (Anmerkung G.C. unklar ist, ob dieser Barbetrag nur auf einzelfallbezogene Begründung gezahlt wird, jedenfalls dürfte der Betrag als Summe für die gesamte Familie gemeint sein!) angemessen und ausreichend. **Das OVG gab der Beschwerde des Sozialamtes statt**.

Gründe: Von einer Einreise aus den Gründen des § 1a Nr. 1 AsylbLG ist auszugehen, weil das Vorbringen der Antragsteller zu den Gründen ihrer Einreise (sie hatten geltend gemacht, als Roma verfolgt worden zu sein) widersprüchlich ist (wird ausgeführt).

Ist eine Rückkehr - wie hier zur Zeit der VG-Entscheidung wg. der NATO-Luftangriffe - **nicht zumutbar**, so sind **jedenfalls Unterkunft und Verpflegung** durch die nach § 3 gebotenen Sachleistungen zu sichern. Eine Einschränkung auf das unabweisbar Gebotene i.S. v. § 1a kommt alsdann nur im Rahmen der hier umstrittenen **Barleistungen** in Betracht.

Es kann dahinstehen, ob eine Einschränkung jedenfalls ungerechtfertigt ist, wenn die Rückkehr auf lange Zeit, insbesondere auf mehrere Monate hinaus, ausgeschlossen erscheint. Denn so lang es im Anordnungszeitraum nicht. Es war ständig mit einer Änderung der Lage zu rechnen. Tatsächlich sind die NATO-Luftschläge auch bereits einen Monat nach Zustellung der VG-Entscheidung eingestellt worden.

Davon ausgehend ist bereits ein Anordnungsgrund zweifelhaft, da der Antragsgegner bereit war, ggf. in Form kleinerer Barbeträge oder Sachleistungen einen über Unterkunft und Verpflegung hinausgehenden dringenden Bedarf zu decken. Zum Anordnungsanspruch gilt, dass es nicht Aufgabe des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ist, schwierige grundsätzlich bedeutsame Rechtsfragen zur Auslegung umstrittener Tatbestandsmerkmale wie hier des unabweisbar Gebotenen i.S.d. § 1a Nr. 1 AsylbLG zu klären. Es spricht allerdings vieles dafür, dass nach Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Vorschrift auch bei vorübergehender Unzumutbarkeit der freiwilligen Ausreise das Taschengeld nach Lage des Einzelfalles gekürzt bzw. durch Sachleistungen ersetzt werden kann. Bereits vor Einführung des § 1a war in § 5 Abs. 4 AsylbLG die Möglichkeit begründet worden, den Barbetrag teilweise zu kürzen, wenn ein Verpflichteter unbegründet eine Arbeitsgelegenheit ablehnt. Nach dem Bericht zu dem Beratungen im Gesundheitsausschuss (BT-Drs. 13/11172 S. 7) wurde seinerzeit bis auf besondere Ausnahmen der Barbetrag von 40 bzw. 80 DM nicht als unabweisbar geboten angesehen. Mit Recht führt Birk (LPK-BSHG, § 1a RN 6) aus, in der Regel sei die Streichung des Taschengeldes zulässig (ähnlich Streit, ZAR 1998, 266; Deibel, ZfSH/SGB 1998, 707).

OVG Berlin 6 SN 203.99 v. 12.11.99, teilweise in DVBl 2000, 68 sowie NVwZ-Beilage I 2000, 19; NDV-RD 2000, 10; vollständig in FEVS 2000, 267 sowie GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 8; IBIS C1521

Sachverhalt: Der 1973 in Pristina (**Kosovo**) geborene Antragsteller reiste im Juli 1997 nach Deutschland ein und beantragte in Berlin Leistungen nach AsylbLG. Das Sozialamt **Berlin-Mitte** stellte mit Bescheid vom 26.11.98 fest, der Antragsteller sei wegen der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel eingereist (Durchreise durch sichere Drittstaaten) und habe deshalb gemäß § 1a Nr. 1 AsylbLG nur Anspruch auf das unabweisbar Gebotene. Er erhielt in der Folgezeit Unterkunft, Verpflegung und Fahrtkosten (= Barbetrag von 15,60 DM/Monat, Anmerkung G. C.). Mit Schreiben vom 12.7.99 forderte das Sozialamt den Antragsteller auf, sich bei der Rückkehrberatung **um Rückkehrhilfe zu bemühen,** sonst bestehe kein Anspruch mehr auf Hilfe zum Lebensunterhalt. Nachdem der Antragsteller dort erklärt hatte, er wolle heimkehren, aber noch nicht so bald, das Haus sei zerstört und seine Familie in Deutschland, stellte das Sozialamt am 10.8.99 die Hilfe nach AsylbLG einschl. Unterkunft ein.

Gründe: Ein Tatbestand nach §1a liegt vor (siehe dazu weiter oben bei Entscheidungen zum Tatbestand nach §1a!).

Das OVG teilt die Ansicht des VG, dass **bei einer Einreise im Sinne von § 1a Nr. 1 AsylbLG** die dann nur zu beanspruchenden unabweisbar gebotenen Leistungen sich auf die Kosten der alsbaldigen Rückreise und des bis dahin erforderlichen Aufenthalts beschränken, wenn die **Heimkehr rechtlich und tatsächlich möglich und dem Hilfesuchenden auch zumutbar** ist.

§ 1a Nr. 1 AsylbLG ist dem § 120 Abs. 3 BSHG nachgebildet. Ausländer, deren Ansprüche sich nach dem BSHG richten, hatten schon immer keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, wenn sie aus den Gründen des § 120 Abs. 3 S. 1 BSHG in das Bundesgebiet eingereist waren. Mit der Herausnahme des Personenkreises des § 1 AsylbLG aus dem BSHG wurden insbesondere die Ausländer, die zur Ausreise verpflichtet waren, bei einer Einreise, um Hilfe in Form öffentlicher Mittel zu erlangen, günstiger gestellt als die Personen, die über ein Aufenthaltsrecht verfügen. Diese Privilegierung der illegal sich hier aufhaltenden Ausländer sollte durch § 1a Nr. 1 AsylbLG beseitigt werden.

Die Formulierung in § 1a lässt durchaus die Auslegung zu, dass im Einzelfall keine Leistungen oder aber **nur die Rückreisekosten als geboten** anzusehen sind. Zwar sprechen die Motive von einer Einschränkung der Leistungen, daraus wird teilweise abgeleitet, es müsste in jedem Fall das unabweisbar zum Überleben Notwendige erbracht werden, die Betroffenen dürften in keinem Fall auf eine Ausreise und damit auf die Rückreisekosten verweisen werden (z.B. GK AsylbLG, § 1a Rn 147ff.). Diese Argumentation überzeugt nicht. § 1a bezieht sich auf den Personenkreis der geduldeten und vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer. Soweit geduldete Personen der Ausreisepflicht auch freiwillig nicht nachkommen können oder ihnen eine freiwillige Rückkehr ins Heimatland nicht zuzumuten ist, muss nach § 1a Nr. 1 AsylbLG ihr Lebensunterhalt hier jedenfalls im Rahmen des dafür unabweisbar erforderlichen gedeckt werden. In diesen Fällen ist also nur eine Einschränkung zulässig, die sich bei Naturalleistungen im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 AsylbLG nur beim Barbetrag nach § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG auswirken kann. Dies bedeutet jedoch nicht, dass im Rahmen von § 1a Nr. 1 bei geduldeten Ausländern, die der Ausreisepflicht jedoch freiwillig nachkommen können und denen die Ausreise zuzumuten ist, eine Einschränkung auf die Kosten der alsbaldigen Ausreise und bis zu derselben nicht zulässig wäre. Denn diese Personen sind - anders als diejenigen, die ihrer Ausreisepflicht nicht nachkommen können - auf die Sicherung des Lebensunterhalts in Deutschland nicht angewiesen.

Gegen die Berücksichtigung der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise spricht auch nicht, dass der Gesetzgeber davon Abstand genommen hat, dem **§ 1a eine Nr. 3 anzufügen**, die dem Sinne nach lauten sollte, Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5, die nicht freiwillig ausreisen, obwohl ihrer Ausreise keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen, erhalten Leistungen nur, soweit dies im Einzelfall unabweisbar geboten ist. Denn von dieser Vorschrift wären nur Personen erfasst worden, die nicht bereits rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 1a Nr. 1 eingereist sind und die auch nicht den Tatbestand des § 1a Nr. 2 erfüllten, also vor allem Bürgerkriegsflüchtlinge, die gerade nicht prägend aus Gründen der Versorgung mit Mitteln zum Lebensunterhalt hierher gekommen sind, sondern diese Mittel nur billig in Kauf genommen haben, bei denen es, wie die Motive sagen, schwierig sein mag festzustellen, wann die Verhältnisse im Heimatland so sind, dass eine Rückkehr zugemutet werden kann (vgl. BT-Drs. 13/11172 S. 7). Es handelt sich bei der Berücksichtigung der Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr nicht um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, wie es in Nr. 3 vorgesehen werden sollte, sondern die Behörde kann und darf auf die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr nur abstellen und Leistungen entsprechend einschränken bzw. einstellen, wenn ihr bei einer die Heimreise ablehnenden Haltung des Betroffenen hinreichend sichere Erkenntnisse darüber vorliegen, dass die Rückkehr im Einzelfall nicht nur möglich, sondern auch zumutbar ist. Dazu bedarf es zum Einen der Anhörung des Betroffenen. Bei Inhabern einer Duldung sind auch die für diese maßgeblichen Gründe zu würdigen. Die nähere Klärung der allgemeinen Lage im Heimatland dürfte im Übrigen häufig nicht ohne die fachkundige Unterstützung der Ausländerbehörden zu beurteilen sein.

OVG Berlin 6 S 50.99 v. 26.01.00, NDV-RD 2000, 30; FEVS 2001, 190; GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 9; IBIS C1623. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung spricht vieles dafür, dass der **Barbetrag** nach § 3 Abs. 1 S. 4 grundsätzlich auch dann von den Einschränkungen des § 1a erfasst ist und **nicht zum verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminumum** gehört, wenn die Rückkehr des

Antragstellers noch nicht absehbar sein sollte. Der Regelungszweck von § 1a, einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme von Leistungen durch spürbare Leistungseinschränkungen zu begegnen, dürfte kaum zu erreichen sein, wenn der Barbetrag hierfür nicht zur Disposition stünde. Denn jedenfalls in Fällen, in denen eine Ausreise nicht möglich oder nicht zumutbar ist, wäre die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung durch die nach § 3 gebotenen Sachleistungen unabweisbar (vgl OVG Berlin 6 S 32.99 v. 13.08.99). Schließlich legt auch der Wortlaut der Norm "...im Einzelfall nach den Umständen" es nahe, darauf abzustellen, welcher von § 3 Abs. 1 Satz 1 bis 3 nicht gedeckte konkrete Bedarf jeweils zwingend ist. Die Befriedigung solchen (individuellen) Bedarfs muss weder regelmäßig durch Geldleistungen erfolgen (vgl. auch Rechtsgedanke des § 6), noch muss der dafür erforderlichen finanzielle Aufwand in jedem Fall in die § 3 Abs. 1 S. 4 genannten Beträge unterschreiten.

Auch Art 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG erfordern keinen ungekürzten Barbetrag nach § 3. Diese Geldbeträge gehören nicht zum verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimum, sondern stellen Zusatzleistungen dar, die ihren Hauptzweck - anders als die Grundleistungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 bis 3 - gerade nicht in der Existenzsicherung haben. Sie dienen vielmehr der Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens, wie Ausgaben für Verkehrsmittel, Telefon, Porto, Lektüre Genussmittel etc. und räumen dem Leistungsberechtigten eine gewisse Dispositionsfreiheit ein (BT-Drs 12/4451 S. 8). Angesichts dessen, dass die von § 1a erfassten Personen kein verfestigtes Aufenthaltsrecht haben und ihr Bedarf an sozialer Integration vergleichsweise gering ist (BVerwG, NVwZ 1999, 669), kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, diese finanzielle Dispositionsfreiheit werden hier vom verfassungsrechtlich gebotenen Existenzminimum umfasst.

Soweit die Deckung persönlicher Bedürfnisse im Einzelfall unabweisbar sein dürfte, wird sie von § 1a auch nicht ausgeschlossen. Konkreten unabweisbaren bedarf haben die Antragsteller nicht vorgetragen. Sollte er sich im Einzelfall ergeben, stünde es ihnen frei, dies gegenüber dem Antragsgegner sustantiiert geltend zu machen.

Anmerkungen: für jede 50 Pfennige für ein Telefongespräch mit dem Sozialamtssachbearbeiter, dem Arzt oder der Schule seiner Kinder muss der Antragsteller demzufolge einen "substantiierten", d.h. ausführlich begründeten schriftlichen Antrag an das Sozialamt stellen. Dasselbe gilt für jeden einzelnen Fahrschein für ein öffentliches Verkehrsmittel - etwa zum Sozialamt um dort im Falle einer akuten Erkrankung aufgrund der in der Berliner Praxis ohnehin obligatorischen Einzelfallprüfung seines Behandlungsbedarfs durch einen medizinisch nicht vorgebildeten Sachbearbeiter eventuell einen Krankenschein erhalten zu können. Wie der Antragsteller seine substantiierten Anträge auf Telefonkosten oder Fahrscheine usw. ohne Dolmetscher anfertigen und seinem Sozialamt übermitteln soll - er besitzt weder Geldmittel um die 20 oder 30 km zum zuständigen Amt zu fahren (in Berlin ist für Leistungen nach AsylbLG nicht das Amt des Wohnbezirks zuständig, sondern ein Bezirk nach Geburtsdatum des Antragstellers), noch Geld um sich Briefpapier, Kugelschreiber, Umschläge und Briefmarken zu kaufen und die zum Nachweis notwendigen Fotokopien zu fertigen - bleibt das Geheimnis der Richter des 6 Senats des OVG Berlin. Dass die nach AsylbLG ohnehin nur gewährten 2,66 DM/Tag für Fahrten zu einem sprachkundigen Arzt, zum Sozialamt, zur Ausländerbehörde (und angesichts solcher Ämter und Gerichte zu Beratungstellen und Anwälten) sowie Schreibmaterial, Telefon und Porti nicht zur Existenzsicherung erforderlich seien und daher angeblich sogar auf längere Sicht nicht zum Existenzminimum gehören sollen, ist ebenfalls völlig absurd.

OVG NRW 24 B 1088/99, B. v. 22.06.99, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 3. Der in § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG vorgesehene **Barbetrag** nach gehört nach summarischer Prüfung nicht zu den unabweisbar gebotenen Leistungen.

VGH Bayern 12 ZE 99.1000, B. v. 14.09.99, GK AsylbLG § 1a VGH Nr. 6, FEVS 2001, 236, IBIS e.V. C1632
Eine Anspruchseinschränkung auf **Sachleistungen gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG** ist zulässig, wenn aufenthaltsbeendene Maßnahmen aus Gründen, die die Leistungsberechtigten zu vertreten haben, nicht vollzogen werden können (hier: abgelehnte Asylanträge, keine Duldung, Bemühungen um Passbeschaffung nicht nachgewiesen).

VG Berlin 8 A 226.01 v. 19.06.01, IBIS e.V. C1653 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1653.pdf Die Kammer hat wiederholt dargelegt, dass die Antragsteller **den Ausschlusstatbestand des § 1a Nr. 1 AsylbLG erfüllen**. Dies bedarf keiner ständigen Wiederholung. Ebensowenig bedarf der Wiederholung, dass sich die somit allein zu gewährenden unabweisbar gebotenen Leistungen in Fällen möglicher und zumutbarer Rückkehr auf **diejenigen Leistungen beschränken, die für die frühestmögliche Ausreise benötigt** werden; auch diese Leistungen können nur verlangt werden, wenn er zur Ausreise Verpflichtete alles in seiner Macht stehende unternommen hat, um die Ausreise frühestmöglich zu verwirklichen (vgl. hierzu OVG Berlin 6 SN 203.99 v. 12.11.99).

Soweit die Ausführungsvorschriften der Senatsverwaltung für Arbeit, Soziales und Frauen vom 28.02.01 in Nr. 8 Abs. 2 [=Amtsblatt Berlin vom 16.03.01] auch für den Personenkreis der geduldeten Leistungsempfänger, deren Ausreise möglich und zumutbar ist, weitergehende **Leistungen vorsehen sollten, stünde dies nicht mit dem Gesetz in Einklang** und wäre auch dann für die Kammer ohne Belang, wenn es sich insoweit um eine Ermessensentscheidung handeln würde, denn Art. 3 Abs. 1 GG gebietet keine Gleichbehandlung im Unrecht. Davon abgesehen handelt es sich bei dem Begriff des "unabweisbar Gebotenen" im Sinne des 3 1a AsylbLG um einen

unbestimmten Rechtsbegriff, der ohne Bindung an Verwaltungsvorschriften unbeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt.

Daran, dass den Antragstellern die Rückkehr in ihre Heimat möglich und zumutbar ist, hat sich nach Auffassung der Kammer nichts geändert. Dass sie nicht nach Mitrovica reisen müssen, hat die Kammer bereits ausgeführt. Entsprechendes gilt für das Grenzgebiet zu Makedonien.

- vgl. dazu auch **Der Tagesspiegel v. 07.08.01** "**Gericht: Kein Recht auf Unterhalt für Rückkehrpflichtige - Senatsverwaltung kritisiert die Ablehnungspraxis in Reinickendorf**." Zwischen dem Bezirksamt und der Senatsverwaltung für Arbeit, Soziales und Frauen ist eine heftige Auseinandersetzung entbrannt. Es geht um die Ablehnung der Übernahme von Unterhaltskosten für rückkehrpflichtige Bosnien- und Kosovoflüchtlinge durch das Reinickendorfer Sozialamt. In einem Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgericht bekam der Bezirk Recht. Nach dessen Beschluss stimmt eine von Senatorin Gabriele Schöttler (SPD) erlassene Ausführungsvorschrift nicht mit dem Asylbewerberleistungsgesetz überein. Reinickendorf hatte laut Sozialstadtrat Frank Balzer (CDU) im vergangenen Jahr für eine Reihe von Asylbewerbern [richtig: Kriegsflüchtlingen, Anmerkung G.C.] weitere Kostenübernahmen abgelehnt, "wenn der Rückkehrwille nicht mehr erkennbar war". Ende Februar war dann von der Senatsverwaltung die Ausführungsvorschrift erlassen worden, nach der bis Ende 2000 eingereiste Asylbewerber [richtig: Kriegsflüchtlinge, Anmerkung G.C.] auch weiterhin Leistungen für Unterbringung, Verpflegung und Krankenversorgung erhalten sollen. In zwei Beschlüssen kamen die Richter zu der Feststellung, dass die Fortzahlungen keine für den gesamten Personenkreis "unabweisbar gebotene Leistung" darstellen. Dies müsse am konkreten Einzelfall entschieden werden, sagte Verwaltungsgerichts-Sprecher Rudolf Böcker. **Unabdingbar seien nur die Rückfahrtkosten und der bis zum Abreisetag notwendige Unterhalt.** Da keine Revision vor dem Oberverwaltungsgericht eingelegt wurde, sind die Beschlüsse rechtskräftig. Sie heben die Schöttler-Anweisung nicht auf. Für das Sozialamt sei der Beschluss (VG 8 A 226.01 vom 19.6.2001) eine Bestätigung, für die Senatorin "ein vernichtendes Urteil", sagte Frank Balzer. Der Stadtrat müsse die Reinickendorfer "vor sich selbst, diesen Menschen und der Öffentlichkeit verantworten", erklärte Schöttler-Sprecher Florian. Es sei "skandalös", wenn Reinickendorf die Betroffenen auf die Straße setze."

OVG NRW 16 B 1966/99, B.v. 16.02.00, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 10 Wenn auch die Gründe für die Aufenthaltsgewährung durch die Ausländerbehörde nicht als zwingende oder jedenfalls ermessensleitende Gesichtspunkte in die leistungsrechtliche Entscheidung einfließen, so sind doch die Überlegungen der Behörde, die zur Erteilung einer **Duldung nach § 55 Abs. 3 AuslG** geführt haben, als solche nicht von der Hand zu weisen und sprechen daher *auch* für die leistungsrechtliche Absicherung des Aufenthalts der Antragstellerin.

Die Grundleistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 S. 2 Nr. 3 AsylbLG können im Falle der Fortsetzung des Aufenthaltes der Antragstellerin in Deutschland nicht unterschritten werden. Es fehlt - auch aus Alters- und Gesundheitsgründen - an der Zumutbarkeit der Rückkehr der (jüdischen) Antragstellerin in die Ukraine oder nach Israel, deren einzige Angehörige nach dem Tod ihres Ehemannes in Deutschland leben. Die Grundleistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG sind nur dann "abweisbar", wenn der Hilfesuchende auf die Möglichkeit des Verlassens der BR Deutschland verwiesen werden kann, ihm die **Ausreise also möglich und zumutbar** ist.

VG Düsseldorf 20 L 3053/00 B.v. 29.11.00, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 27 1. Minderjährigen **Kindern** ist die leistungsmissbräuchliche Einreiseabsicht ihres gesetzlichen Vertreters grundsätzlich zuzurechnen (GK-AsylbLG Stand Juni 2002 § 1a Rn 127ff. m.w.N.).

Der Auffassung des Antragsgegners, derzufolge als unabweisbar gebotenen Leistungen hier **allein die Fahrkosten für die Rückkehr** nach Rest-Jugoslawien zu übernehmen sind, vermag das Gericht nicht zu folgen. Dies ergibt sich bereits im Hinblick auf die den Antragstellern erteilten Duldungen, die auf einem Abschiebestopp nach § 54 AuslG gleichkommenden Beschluss der IMK beruhen, Roma und Serben bis auf weiteres von Rückführungsmaßnahmen in den Kosovo auszuschließen.

Bei der **Auslegung des unabweisbar Gebotenen** kommt es nicht darauf an, ob der Leistungsberechtigte Deutschland freiwillig verlassen kann. Das AsylbLG ist im Kern Teil des Aufenthaltsrechts für Ausländer, die sich hier nur vorübergehend aufhalten (BT-Drs 12/4451). Dieser Grundgedanke verbietet es, Ausländern, die wegen der Verhältnisse im Heimatland wie Bürgerkriegsflüchtlinge geduldet werden, dadurch zum Verlassen Deutschlands zu zwingen, dass ihnen keine Leistungen bewilligt werden (vgl. VG Münster 5 L 1203/00 B.v. 04.10.00; VG Gelsenkirchen 19 L 2368/99, B.v.21.10.99, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 19). Im Gegensatz zu § 120 Abs. 3 BSHG sieht § 1a AsylbLG lediglich eine Anspruchseinschränkung vor, nicht dagegen einen Anspruchsausschluss. Bestätigt wird diese Sichtweise durch die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 13/10155), sie führt hierzu aus, die Vorschrift regele die Einschränkung von Leistungen in bestimmten Fällen, durch die unabweisbare Hilfe werde dabei dem Sozialstaatsgebot Rechnung getragen. Unabweisbar geboten sind nach Auffassung der Kammer im vorliegenden Fall die **Grundleistungen nach § 3 Abs. 1**, allerdings mit Ausnahme des Taschengeldes.

VG Düsseldorf 20 L 472/01 B.v. 22.03.01, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 28 Wenn die freiwillige Rückkehr möglich und zumutbar ist, kann der Umfang der nach § 3 Abs. 1 AsylbLG zu gewährenden Leistungen gegen Null tendieren bzw. auf die Gewährung bestimmter, in § 3 Abs. 1 Satz 1 genannter Leistungen beschränkt werden. Vorliegend ist der Leistungsumfang auf den **Ernährungsbedarf** zu beschränken, da der Antragsteller bereits über eine **Unterkunft** in der ehelichen Wohnung verfügt.

Die Gewährung einer "**Rückfahrkarte**" ist im Rahmen der Leistungen nach §1a AsylbLG nicht möglich, da diese Leistung allenfalls als zusätzliche Leistung nach § 6 AsylbLG denkbar wäre, für die Gewährung zusätzlicher Leistungen nach § 6 in den Fällen des §1a AsylbLG jedoch kein Raum ist. Daher kann offen bleiben, ob § 6 überhaupt eine Ermächtigungsgrundlage für die Gewährung einer Rückfahrkarte enthält.

OVG NRW 16 B 388/01, B.v. 31.05.01, InfAuslR 2001, 396; NWVBl. 2001, 392; FEVS 2001, 553; NVwZ-RR 2002, 358; GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 13; IBIS C1672, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1672.pdf

Der unabweisbare Leistungsumfang nach § 1a umfasst in jedem Fall die Grundleistungen für Unterkunft, Heizung, Ernährung und Körperpflege. Ein notwendiger Bedarf an Kleidung ist vom Antragsteller im Einzelfall glaubhaft zu machen. Ein vollständiger Leistungsentzug (bis auf "Butterbrot und Fahrkarte") widerspricht der mit § 1a nur gewollten "Anspruchseinschränkung" und der im Gesetzgebungsverfahren deutlich gewordenen Absicht des Gesetzgebers. Der für zwischenmenschliche Kontakte, Bildung bzw. Unterhaltung sowie Genussmittel vorgesehene Barbetrag gehört hingegen für einen im Eilverfahren nur erfassten kürzeren Zeitraum nicht zum unabweisbaren Leistungsumfang. Ob der Barbetrag hingegen auch über längeren Zeit entzogen werden darf scheint zweifelhaft.

Das VG hat zu Recht den Tatbestand des § 1a Nr. 1 bejaht. Soweit das VG das Absehen von einer förmlichen Asylbeantragung als negatives Verfolgungsindiz gewertet hat, könnte das allenfalls dann rechtliche Bedenken begründen, wenn allein aus dieser Überlegung eine Verfolgung der Kläger in Jugoslawien und eine darauf wesentlich beruhende Ausreisemotivation verneint worden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall; der Hin weis auf den **fehlenden Asylantrag** erfolgte lediglich ergänzend. Die Antragsteller beschränken sich auf ganz allgemeine Aussagen zur Diskriminierung der **Roma** in **Serbien**. Schließlich passt es auch weder zu den pauschal vorgetragenen polizeilichen Nachstellungen noch der gleichfalls angegebenen allgemeinen Diskriminierung, dass der Antragsteller angeblich bis zuletzt in Jugoslawien arbeiten konnte.

Aufgrund der allgemeinen Schwäche des Arbeitsmarktes und der persönlichen Voraussetzungen der Antragsteller - geringe bzw. keine Schul- und Berufsausbildung, schlechte Sprachkenntnisse - konnte nicht erwartet werden, dass sie in der näheren Zukunft eine den sozialhilferechtlichen Bedarf sicherstellende Beschäftigung finden könnten. Angesichts dessen konnten sich die Antragsteller nicht auf die Einlassung beschränken, sie hätten sich vorgestellt, auch in Deutschland eine "irgendwie geartete Hilfsarbeit" zu finden. Vielmehr hätten sie angegeben müssen, an welche objektiven Gegebenheiten diese Erwartung geknüpft war. Soweit die Antragsteller bemängeln, die Annahmen des VG stellten nicht hinlänglich auf den Einzelfall ab, verkennen sie, dass die den Einzelfall kennzeichnenden Erklärungen nur von ihnen selbst gegeben werden können, während Antragsgegner bzw. Gerichte in Ermangelung aussagekräftiger individueller Darlegungen darauf angewiesen sind, die wahrscheinliche Motivationslage bei der Einreise mittels allgemeiner Erfahrungssätze zu ergründen.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses bestehen auch insoweit nicht, als das VG den erwachsenen Antragstellern den Barbetrag von je 80 DM versagen hat. Der Senat geht in Übereinstimmung mit Rspr. und Literatur davon aus, dass im Fall des § 1 a in der Regel zumindest **für einen begrenzten Zeitraum** der **Barbetrag gänzlich entzogen werden kann** (OVG NRW 24 B 1088/99, B.v. 22.06.99; OVG Berlin 6 SN 203.99, B.v.12.11.99; Birk, LPK-BSHG § 1a Rn 6; Decker, ZFSH/SGB 1999, 398 (401), und in Oestreicher/Schelter/Kunz/Decker, BSHG-Kommentar, AsylbLG § 1a Rn 21a; Deibel, ZFSH/SGB 1998, 707 (714); Hauk, ZFSH/SGB 1999, 650 (651); Hohm, NVwZ 1998, 1045 (1046), und im GK AsylbLG, § 1a Rn 192 bis 195; möglicherweise modifizierend ("Einschränkung oder Streichung") Streit/Hübschmann, ZAR 1998, 266 (271)).

Da es sich insoweit um Leistungen handelt, die über den gemäß § 3 als Sachleistung zu deckenden notwendigen Bedarf an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts hinausgehen, bleibt dem Hilfesuchenden das Existenznotwendige erhalten. Das Fehlen des Barbetrages wird zur Folge haben, dass Aufwendungen für zwischenmenschliche Kontakte (Kosten für Fortbewegung, Post, Fernkommunikation, anlassbezogene Geschenke), für Bildung bzw. Unterhaltung (Lektüre, Besuch kostenpflichtiger öffentlicher Veranstaltungen) und für Genussmittel wie Tabakwaren hintangestellt werden müssen. Das OVG bezweifelt nicht, dass einem ausreisepflichtigen Ausländer derartige Einbußen zumindest während des Zeitraums zugemutet werden können, über den üblicherweise im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes zu befinden ist. Ob die Kürzung um den vollen Barbetrag auch **bei einem (absehbar) längeren Aufenthalt in Deutschland** aufrechterhalten werden könnte, ist etwa im Hinblick darauf, dass das Gesetz selbst Abschiebungshäftlingen 70% des Geldbetrages zugesteht, nicht unzweifelhaft (vgl. OVG NRW 16 B 1966/99, B.v. 16.02.00) muss hier aber nicht abschließend entschieden werden.

Im Hinblick auf die **Vorenthaltung laufender Grundleistungen i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 1** ist die Beschwerde der Antragsteller begründet. Der Antragsgegner ist nicht befugt, den Antragstellern die (unbaren) Grundleistungen nach dem AsylbLG beschränkt auf ein einmaliges **"Weg- und Zehrgeld"** zu verweigern.

Das OVG versteht § 1a vielmehr dahingehend, dass als **Rechtsfolge lediglich eine Leistungsreduzierung auf das zum Leben Unabweisbare** möglich ist, **nicht aber eine umfassende Entziehung laufender Leistungen mit der Konsequenz, dass die betroffenen Ausländer Deutschland umgehend verlassen oder aber auf die Menschenwürde verletzende und möglicherweise gesetzwidrige Formen der Existenzbestreitung zurückgreifen müssen** (ebenso VGH Hessen 1 TZ 136/9 B.v.17.02.99; VG Regensburg RN 4 E 98 B.v.30.11.98; Hohm GK-AsylbLG § 1a Rn 140 bis 157; Streit/Hübschmann, ZAR 1998,266 (269 f.); ebenso wohl auch Decker, jeweils a.a.O., und Deibel, ZFSH/SGB 1998, 707 (714); a.A. OVG Berlin 6 SN 203.99, B.v. 12.11.99).

Aus dem Wortlaut des § 1a einschließlich seiner Überschrift lassen sich zwar keine hinlänglich sicheren Anhaltspunkte für die Gewährleistung des Existenzminimums im Inland im Sinn einer "Hilfe zum Hierbleiben" herleiten. Der **Begriff "Anspruchseinschränkung"** kann aber tendenziell eher mit einem durch § 1a nicht in Frage gestellten "Restanspruch" auf Existenzsicherung vereinbart werden als mit der gesetzgeberischen Vorstellung einer bloßen "Hilfe zur schnellstmöglichen Aufenthaltsbeendigung".

Zwar dürften die unterschiedlichen Formulierungen in § 1a AsylbLG ("erhalten Leistungen ... nur, soweit ... unabweisbar geboten") und in § 120 Abs. 3 BSHG ("haben keinen Anspruch") nicht zu der Annahme zwingen, das AsylbLG enthalte eine im Vergleich zu § 120 Abs. 3 BSHG mildere "Um-zu-Regelung", weil im Rahmen des Normvergleichs auch die Möglichkeit der ermessensgesteuerten Hilfegewährung gemäß § 120 Abs. 1 Satz 2 BSHG einbezogen werden muss. Die zu § 120 Abs. 5 BSHG, § 11 Abs. 2 AsylbLG oder § 3a des Gesetzes über die Festlegung eines vorläufigen Wohnortes für Spätaussiedler ergangene Rspr. kann aber nicht einfach auf § 1a AsylbLG bezogen werden. Denn die genannten §§ regeln Fälle, in denen sich Hilfebezieher innerhalb Deutschlands am "falschen" 0rt aufhalten, so dass die Hilfe als solche nicht in Frage steht. In aller Regel kann erwartet werden, dass die Betroffenen sich alsbald nach der Hilfeeinstellung an den innerhalb Deutschlands zugewiesenen Wohnort begeben. Eine solche Erwartung kann auf das Verständnis des Begriffes des "im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar Gebotenen" - nicht unbesehen auf den Personenkreis übertragen werden, für den die Regelung des § 1a geschaffen worden ist (vgl. Decker a. a. O., AsylbLG § 1a Rn (m. w. N.)). Vielmehr ist davon auszugehen, dass Ausländer nach der Versagung bzw. Einstellung laufender Hilfe nicht stets bzw. typischerweise unverzüglich in ihren Heimatstaat zurückkehren werden, so dass sich in diesen Fällen weitaus eher das Problem des fortbestehenden Aufenthalts ohne jede Existenzgrundlage stellen würde.

So deutlich der Vorschrift der Zweck entnommen werden kann, einen als "missbräuchlich" erscheinenden Aufenthalt zu sanktionieren und so einen gewissen Rückkehrdruck zu erzeugen, so wenig können aus dem Regelungszweck verlässliche Hinweise darauf abzuleiten, mit welcher Intensität die genannten Zwecke durch § 1a verfolgt werden sollen; eindeutig ist nur die Richtung, in die § 1a wirken soll, nicht aber der Grad der beabsichtigten Wirkung. Das Ziel einer Sanktionierung missbräuchlichen Einreise- und Verweilverhaltens lässt sich ebenso wie der gewollte Ausreisedruck auch schon durch eine (nur noch) die Menschenwürde im Blick behaltende Kürzung der "Hilfe zum Hierbleiben" auf das Mindestmögliche verwirklichen.

Für die Klärung der Reichweite möglicher Hilfekürzungen nach § 1a muss daher auch auf die **Motive des Gesetzgebers** abgestellt werden. Vorliegend führen die geäußerten Vorstellungen der gesetzgebenden Organe bei der Schaffung der genannten Vorschrift mit hinlänglicher Verlässlichkeit zu der Erkenntnis, dass der Umfang der unabweisbar gebotenen Hilfe i.S.v. § 1a nicht davon abhängt, ob dem Leistungsbegehrenden sofortige Verlassen Deutschlands möglich und zumutbar ist; der Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens und die dabei abgegebenen Stellungnahmen lassen erkennen, dass **jedenfalls am Ende der gesetzgeberischen Beratungen kein vollständiger Ausschluss** laufender Hilfeleistungen als **Rechtsfolge** des § 1a (mehr) gewollt war.

Dabei spricht Einiges dafür, dass zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens noch an einen vollständigen Leistungsausschluss gedacht war. Im ersten **Gesetzentwurf Berlins** hatte es geheißen: "Leistungsberechtigte ... haben keinen Anspruch. Leistungen können gewährt werden, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist....". In der Begründung hieß es: "Ein Ausschluss der Leistungsgewährung ... an diesen Personenkreis ist ... nach derzeitiger Gesetzeslage nicht möglich.

Schon im Gesetzentwurf des **Bundesrats** war die Normüberschrift "Anspruchseinschränkung" enthalten. Noch auffälliger ist, verglichen mit der Begründung Berlins, die abgemilderte Begründung des Bundesrats: "Nach der derzeitigen Rechtslage besteht keine Möglichkeit, den Rechtsanspruch auf Leistungen ... *einzuschränken* [Hervorhebung durch das Gericht]; selbst wenn die ... Inanspruchnahme ... als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist. ... Eine *Einschränkung* [Hervorhebung durch das Gericht] der Leistungsgewährung ...ist ... nach derzeitiger Gesetzeslage nicht möglich." (BR-Drucks. 691/97)

Die Debatten im **Bundestag** waren von teils massiver Kritik aus dem außerparlamentarischen Raum mit Schlagworten wie "**Vertreibung durch Aus hungern**" gekennzeichnet. So wurde von Rednern der Oppositionsparteien, zum Teil mittels der Formel einer Hilfebeschränkung auf "**Rückfahrkarte und Butterbrot**", gegen eine Verschlechterung der Leistungspraxis Stellung genommen.

Der Abgeordnete **Lohmann** (CDU/CSU), stellte (unter Bezugnahme auf bosnische Bürgerkriegsflüchtlinge, die nunmehr zurückkehren könnten) ausdrücklich klar:

> "Niemand wird gerade der zuletzt erwähnten Gruppe von Menschen die Unterkunft verweigern oder die notwendige Ernährung einschränken, wie die übertriebenen Schlagworte dauernd heißen. Aber müssen diese Menschen weiterhin Taschengeld, Geld für Kleidung, Geld für andere Ge- und Verbrauchsgüter oder für Miete erhalten? Ich meine, wie Bundesrat und auch Bundesregierung: Nein."

Diese Stellungnahmen zeigen, dass jedenfalls im Bundestag die Frage, wie weitgehend Asylbewerberleistungen versagt werden sollen bzw. können, als Problem erkannt worden ist und dabei offensichtlich im Gegensatz zu den ursprünglichen Intentionen Berlins eine "Abschiebung auf kaltem Wege" durch Verweisung auf die wiederholt zitierte Hilfeart "Fahrkarte und Butterbrot" nicht beabsichtigt war.

Der weitere Gang des Gesetzesvorhabens lässt erkennen, dass eine umfassende Hilfeversagung als Rechtsfolge zunehmend aus dem Blick geriet. Der Gesundheitsausschuss führte eine Anhörung durch und gab am 23.06.98 eine Beschlussempfehlung ab, die in erster Linie Modifizierungen auf der Tatbestandsseite (Personenkreis, Missbrauchsfälle) enthielt, bei den Rechtsfolgen indessen keine neuen Formulierungen vorsah. (Vgl. zum Verfahrensgang GK-AsylbLG).

Der schon zur ersten Lesung im Bundestag vorherrschende Eindruck, dass durch die Einführung des § 1a entsprechend der Normüberschrift wirklich nur Leistungseinschränkungen, nicht aber vollständige Leistungsausschlüsse ermöglicht werden sollten, prägte verstärkt auch die nachfolgenden Beratungen. Der Bericht des Gesundheitsausschusses enthielt wie schon die erwähnte vorangegangene Bundestagsrede Minister Seehofers zur Kennzeichnung der Rechtsfolgen ausschließlich Begriffe wie "Einschränkung" oder "Beschränkung". Zu § 1a (Leistungsumfang) hieß es in dem Bericht:

> "Der **Leistungsumfang** bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Der Ausschuss ist mehrheitlich der Auffassung, dass es sich dabei in der Regel um Sachleistungen im Sinne von § 3 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 in Gemeinschaftsunterkünften handeln wird und jeden falls bis auf besondere Ausnahmen die Leistung des Geldbetrages von 80 DM bzw. 40 DM nach § 3 Abs. 1 Satz 4 nicht unabweisbar geboten ist."

Auch die weiteren Debatten im Bundestag geben **keine Anhaltspunkte für einen Fortbestand der möglicherweise zuvor gehegten Auffassung, zumindest in einem Teil der von § 1a erfassten Fälle solle eine völlige Versagung laufender Leistungen** möglich sein. Vielmehr zeigt gerade die gewachsene Zustimmung durch Abgeordnete der SPD und FDP, dass deren Vorbehalte geringer geworden waren. Das dürfte zwar in erster Linie auf die tatbestandliche Ausdünnung des § 1a zurückzuführen gewesen sein; aber es kann angesichts der geäußerten Bedenken gegen eine ordnungsrechtliche Instrumentalisierung des AsylbLG und des vor allem in der SPD-Fraktion aufgegriffenen und ernstgenommenen Argwohns von Kirchenvertretern, Wohlfahrtsverbänden und Flüchtlingshilfeorganisationen über eine Politik des "Aushungerns" nicht angenommen werden, dass die Änderung des AsylbLG eine so breite parlamentarische Unterstützung erlangt hätte, wenn sie wirklich die Ermächtigung zu einer "Abschiebung auf kaltem Wege" eingeschlossen hätte.

OVG NRW 12 B 521/01, B.v. 06.06.01; NVwZ-Beilage I 2002, 29; GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 14; IBIS C1699.
Das VG hat das Sozialamt zu Recht verpflichtet, den notwendigen Bedarf des geduldeten Antragstellers an **Ernährung** - ggf. durch Sachleistungen - sicherzustellen. Die hiergegen gerichtete Argumentation des Sozialamts, bei einem Hilfesuchenden, dessen Ausreise rechtlich und tatsächlich möglich und zumutbar sei, sei auch die Gewährung von Verpflegung - anders als die Übernahme der Rückfahrkosten - nicht unabweisbar, greift nicht durch.

§ 1a regelt ausschließlich eine Einschränkung der ansonsten nach dem AsylbLG für den Aufenthalt in Deutschland vorgesehenen Leistungen. **Zu diesen Leistungen gehört die Übernahme der Kosten für die Rückreise in das Heimatland nicht.** Für ein derartiges Verständnis sprechen neben der amtlichen Überschrift "Anspruchseinschränkung" Entstehungsgeschichte und Zweck der Norm.

In der Begründung (BT-Drs. 13/10155) ist durchweg nur die Rede davon, dass die Leistungen nach AsylbLG "**eingeschränkt**" werden sollen. Dies wird bestätigt durch die Formulierung, die Vorschrift regele die Einschränkung in den Fällen, in denen der Leistungsbezug **"in voller Höhe und in vollem Umfang" nicht gerechtfertigt** sei.

Die Einschränkungen der gerade auf den Aufenthalt bezogenen Leistungen entsprechen auch dem **Zweck** des § 1a. Die deutliche Absenkung der Leistungen soll eine bis zur Beendigung des tatsächlichen Aufenthalts in Deutschland andauernde Sanktion leistungsmissbräuchlichen Verhaltens des Ausländers sein (vgl. GK AsylbLG § 1a Rn 148; OVG NRW NVwZ-Beil. I 2001 m.w.N., VGH Kassel FEVS 51, 223; a.A. OVG Berlin NVwZ Beil. I 2000, 19). Zu den aufenthaltsbezogenen Leistungen gehört, dass Ernährung sichergestellt ist. Ob, wofür einiges spricht, die eingeschränkten Leistungen abweichend von der sonst praktizierten monatlichen Bewilligung in kürzeren Zeitabschnitten zu bewilligen sind (vgl. hierzu Deibel, ZFSH/SGB 1998, 707), braucht hier nicht entschieden zu werden.

VGH Hessen 1 TG 139/00, B.v. 02.05.00, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 11. Die Antragsteller haben zwar "**Krieg**" als Grund ihres Aufenthalts in Deutschland angegebenen, doch waren im Zeitpunkt ihrer Abreise am 27.04.99 die NATO-Bombenangriffe auf Jugoslawien bereits eingestellt [Anmerkung G.C.: die NATO-Angriffe dauerten vom 24.03.-10.06.99, am 07.05.99 wurde die chinesische Botschaft in Belgrad bombardiert, die Darstellung des VGH Hessen ist insoweit nicht nachvollziehbar!]. Erst etwa drei Monate nach ihrer Einreise haben sie angegeben, sie hätten der Opposition gegen Milosevic angehört und seinen als Muslime von der serbischen Polizei unterdrückt worden. Daraus schließt der Senat, für den Einreiseentschluss sind im wesentlichen wirtschaftliche Erwägungen prägend gewesen (vgl. BVerwG, U.v. 04.06.1992 zu § 120 Abs. 3 BSHG).

§ 1 a Nr. 1 schließt einen Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG nicht grundsätzlich aus, sondern ermäßigt ihn auf das im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar Gebotene, wobei sich diese **Leistungen auf die Kosten der alsbaldigen Rückreise und des bis dahin erforderlichen Aufenthalts im Sinne einer Existenzsicherung beschränken, wenn die Heimkehr rechtlich und tatsächlich möglich und zumutbar** ist. Der VGH geht jedoch davon aus, das aufgrund der andauernden Verfolgungs- und Unterdrückungsmaßnahmeneine freiwillige Rückreise zurzeit (noch) nicht zumutbar ist, so dass den Antragstellern die Leistungen i.S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 - 3 (Sachleistungen in Gemeinschaftsunterkunft) zu gewähren sind.

Der Senat bejaht auch einen Anordnungsgrund. Die Antragsteller können nicht wegen Mittellosigkeit dazu gezwungen werden, einen **Asylantrag** zu stellen.

OVG Berlin 6 S 32.01, B.v. 13.09.02, IBIS M2594; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 31, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2954.pdf Nach § 1a AsylbLG gewährte Leistungen zählen nicht für die Dreijahresfrist des § 2 AsylbLG (wird ausgeführt).

Unabhängig davon wird das Sozialamt die **Frage** prüfen müssen, ob und in welchem Umfang **nach dreijährigen Bezug die unabweisbar gebotenen Leistungen nach Art und Höhe noch unterhalb der Schwelle der Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG** bleiben dürfen. Spürbare Einschränkungen der Leistungen nach § 1 a AsylbLG im Vergleich zu den ohnehin schon knapp bemessenen Leistungen nach § 3 AsylbLG wären hier zunehmend weniger zu rechtfertigen, wenn sich herausstellen sollte, dass den Antragstellern wegen der Erkrankung (Traumatisierung) der Antragstellerin zu 1) auf unabsehbare Zeit nicht zugemutet werden kann, in ihr Heimatland zurückzukehren.

OVG Lüneburg 4 LB 471/02, U.v. 11.12.2002, GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 15 Leitsätze: "Gibt ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer die von der Auslandsvertretung seines Heimatstaates geforderte **Erklärung, er kehre freiwillig in sein Heimatland zurück**, nicht ab und wird ihm deshalb ein Passersatzpapier nicht ausgestellt, hat er den Grund dafür, dass bei ihm aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, zu vertreten. In diesem Fall erhält er Leistungen nach dem AsylbLG nur, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist. Nicht unabweisbar geboten ist in der Regel der Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens." Der Kläger ist abgelehnter Asylbewerber aus dem Iran. Es ist dem Kläger hier zumutbar, die Erklärung abzugeben, das gilt selbst dann, wenn sie nach seinen subjektiven Vorstellungen nicht der Wahrheit entspricht. Der Beklagte durfte die Leistungen auf das **unabweisbare Maß** einschränken, dem entsprichtdie Kürzung um den Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens (Taschengeld).

VG Düsseldorf 13 L 1459/02, B.v. 10.06.02 GK AsylbLG § 1a VG Nr. 29 Um der Behörde die Möglichkeit zu geben, das Vorliegend eines Tatbestandes nach § 1a Nr. 1 (um-zu-Einreise) zu prüfen, muss der Antragsteller die in sein Wissen gestellten Ausreisegründe benennen und widerspruchsfrei und substanzreich darlegen können. Trotz Vorligen eines Tatbestandes nach § 1a AsylbLG kann der erhöhte Kleidungsbedarf einer Schwangeren nicht versagt werden.

SG Duisburg S 31 AY 4/06 ER, B.v. 22.05.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8263.pdf Unabweisbar gebotene Leistungen nach § 1a AsylbLG können im Einzelfall auch die aufgrund der **gesundheitlichen Situation** (schwere psychische Erkrankung) gebotenen Leistungen für die **Unterkunft in einer Mietwohnung** umfassen.

LSG Bayern L 11 B 466/06 AY ER, B.v. 24.07.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de Den Antragsteller, deren Leistungen nach §1a AsylbLG eingeschränkt wurden, ist es nicht gelungen, einen **Anspruch auf einen Barbetrag** glaubhaft zu machen. Soweit sie geltend machen, ihre Sachleistungen wären zur Deckung des täglichen Bedarfes bzw. zur Aufrechterhaltung der Hygiene nicht zureichend, ist das Taschengeld nicht geeignet, solche angeblichen Defizite in den Grundleistungen auszugleichen. Die Antragsteller haben hier in einem eigenen Verfahren glaubhaft zu machen, dass sie ihr nach dem AsylbLG anerkanntes Existenzminimum mit den erhaltenen Sachleistungen nicht decken können und sich insoweit gegebenenfalls an den Antragsgegner zu wenden, um Aufbesserung der Sachleistung zu erreichen. Das gilt insbesondere auch für schwangerschaftsbedingte Anschaffungen. Die grundsätzli-

che Entscheidung des Antragsgegners, den Bedarf der Antragsteller durch Sachleistungen zu decken, kann nicht über einen angeblichen Taschengeldanspruch umgangen werden.

LSG Bayern B.v. 08.01.07, L 11 B 553/06 AY ER www.sozialgerichtsbarkeit.de

Sachverhalt: Der iranische Antragsteller ist vom Islam zum Christentum übergetreten und hat deshalb einen ein **Asylfolgeantrag** gestellt. Er erhält nur Sachleistungen und **keinerlei Bargeld**. Er beantragt im Eilverfahren den **Barbetrag** (Taschengeld) gemäß § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG

Gründe: Vorliegend fehlt es an einem **Anordnungsgrund**. Selbst wenn die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen anzusehen wären, kommt der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung nicht in Betracht, denn **existenzsichernde Leistungen stehen vorliegend nicht in Frage**. Der ASt erhält von der Ag ausreichende Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums. Nachdem dem ASt nach Mitteilung der Ag jederzeit Berechtigungsscheine für Kleiderkammen zur Verfügung stünden, ausreichend Körperpflegeartikel vorhanden sind und verfaultes Essen umgetauscht werden kann sowie ein Arztbesuch jederzeit möglich ist, ohne dass dem ASt hierdurch Kosten entstehen, ist ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache dem ASt zuzumuten.

- **Anmerkung:** Offenbar wurden trotz des noch nicht entschiedenen Asylfolgeantrags unter Verweis auf §1a AsylbLG der Barbetrag gestrichen, was bereits **nach dem Wortlaut des § 1a AsylbLG rechtswidrig** ist. Das LSG setzt sich allerdings mit keinem Wort mit Rechtsgrund und Zulässigkeit der Leistungskürzung auseinander. Ebensowenig befasst es sich mit der gegenteiligen Rspr. aller anderen Obergerichte zum Anordnungsgrund beim Entzug der Barleistungen nach §1a AsylbLG. Der Entzug jeglichen Bargeldes (bei gleichzeitigem faktischen oder tatsächlichen Arbeitsverbot) ist zweifellos ein schwerer grundrechtsrelevanter Eingriff in Persönlichkeitsrechte. Ein klarer Fall von **Rechtsverweigerung**!

SG Berlin S 90 AY 112/06 ER, B.v. 19.07.06 Die vom Sozialamt Berlin-Mitte nach § 1a AsylbLG vorgenommene Leistungskürzung auf Null ist unzulässig. Als unabweisbare Leistungen sind mindestens Sachleistungen für eine Unterkunft in einem **Wohnheim mit Verpflegung** zu erbringen (so auch OVG NRW FEVS 52, 553; VGH Hessen FEVS 51, 223). Eine Leistungseinschränkung/einstellung im Hinblick auf eine fehlende Mitwirkung an einer **freiwillige Ausreise** ist von § 1a AsylbLG nicht gedeckt.

SG Berlin S 88 AY 31/06 ER, B.v. 30.03.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2041.pdf Das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Leistungsminderung nach § 1a Nr 2 AsylbLG rechtfertigt lediglich des Streichung des Taschengeldbetrages und nicht die vollständige Einstellung der Leistung.

LSG NRW L 20 B 74/07 AY, B.v. 07.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2119.pdf **Kein Verweis Leistungsberechtigter nach AsylbLG an Armentafel**. Es obliegt der Antragsgegnerin als Trägerin der Leistungen nach dem AsylbLG selbst, die Sicherung des Existenzminimums der Personen zu gewährleisten, die ihr gesetzlich anvertraut wurden. Sie kann sich dieser Aufgaben nicht dadurch entledigen, dass sie den Antragsteller auf die Nutzung privatrechtlich organisierter "Armentafeln" verweist. Dies ergibt sich schon daraus, dass solche Tafeln auf einem ehrenamtlichen Engagement beruhen, für dessen Fortsetzung und Dauerhaftigkeit keine Gewähr übernommen werden kann. Eine Fortsetzung dieser Tätigkeiten wird insbesondere dann in Frage gestellt, wenn es staatlichen Organisationen tatsächlich gestattet würde, ihre Fürsorgeverpflichtungen auf diese Organisationen abzuwälzen, denn diese Tafeln verstehen sich nach einschlägigen Presseverlautbarungen als ein System, das neben staatlichen Sozialleistungen weitere Hilfen anbieten will. Dem liegt die Einschätzung zugrunde, dass die gesetzlichen Leistungen nicht in allen Fällen ausreichend sind und es einer ergänzenden Hilfe bedarf. Keinesfalls ist aber davon auszugehen, dass sich die Zielrichtung der Tafeln auch darauf richtet, staatliche Leistungen etwa des AsylbLG zu ersetzen, so dass die Gewährung des Mietgliedbeitrages für die Tafel von 1,50 EUR wöchentlich auch nicht als Sachleistung i.S.d. § 3 Abs.1 S.1 AsylbLG angesehen werden kann.

SG Münster S 12 AY 19/08 ER, B.v. 11.07.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2209.pdf Der unabweisbare Leistungsumfang nach § 1a umfasst neben dem Unterkunfts- und Krankenhilfebedarf auch den Bedarf an **Ernährung** sowie nicht aufschiebbare **persönliche Bedürfnisse** (Körperpflege, wichtige Korrespondenz, nicht aufschiebbare Telefonate), vgl. LSG NRW L 20 B 73/07 AY ER, B.v. 07.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2119.pdf)

SG Münster S 12 AY 13/13 ER B.v. 01.03.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2560.pdf Keine Kürzung nach § 1a Nr. 1 AsylbLG **über längere Zeit** und/oder bei **Unmöglichkeit der Ausreise**. Der Kürzung lag der Vorwurf einer vor acht Jahren erfolgten Einreise zum Zwecke des Sozialhilfebezugs zu Grunde. An der Leistungskürzung durch das Sozialamt änderte sich auch dann nichts, als einem Kind wegen Herzerkrankung eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG und der Mutter eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt worden war. Drei (geduldete) weitere Kinder und der geduldete Ehemann erhielten weiter nur Leistungen nach §

1a.

Das SG hat die Leistungskürzung untersagt, da eine **Kürzung unter das soziokulturelle Existenzminimum** nicht über einen längeren Zeitraum oder gar dauerhaft erfolgen dürfe, insbesondere dann nicht, wenn der Betroffene die Kürzung nicht durch eine Änderung seines Verhaltens beeinflussen könne.

SG Berlin S 90 AY 136/13, U.v. 12.05.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2644.pdf Zur Höhe der Kürzung der Leistungen nach § 1a AsylbLG. Der Kläger hat Leistungen nach § 3 AsylbLG zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens (**Barbetrag**) nur i.H.v. 5 € monatlich aus der Abteilung 7 (Verkehr) erhalten. Es ist jedoch unabweisbar geboten, dem Kläger die **vollständigen Leistungen** aus den Abteilungen 7 (**Verkehr** – 23,55 €), 8 (**Nachrichtenübermittlung** – 33,04 €) und 12 (andere Waren und Dienstleistungen – 27,39 €) zu gewähren (siehe zu den Beträgen Schwabe, ZfF 2012, 1 ff). Der Kläger bedarf nicht zuletzt zur von ihm verlangten Kommunikation mit den Behörden der Leistungen der Abteilungen 7 und 8. Die Leistungen der Abteilung 12 beinhalten insbesondere Leistungen zur **Körperpflege** und zur **Beschaffung von Identitätspapieren**, so dass deren Gewährung ebenfalls unabweisbar ist. Jedoch decken die Leistungen der Abteilungen 9 (Freizeit, Unterhaltung, Kultur – 41,31 €), 10 (Bildung – 1,44 €) und 11 (Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen – 7,40 €) keinen unabweisbaren Bedarf, insoweit ist eine Kürzung nach Auffassung der Kammer zulässig und nicht verfassungswidrig.

Anmerkung: Da das RBEG bei Position 11 der EVS nicht die realen Ausgaben, sondern lediglich den Warenwert der bei Gaststättenbesuchen konsumierten Speisen und Getränke anerkennt - also die häusliche Ersparnis durch die nach dem RBEG den Leistungsberechtigten generell nicht zugestandenen Gaststättenbesuche - handelt es sich bei Position 11 der EVS tatsächlich um einen Teil des Ernährungsbedarfs und somit ebenfalls um einen unabweisbaren Bedarf.

Verfassungsmäßigkeit der Kürzung nach § 1a nach dem Urteil des BVerfG v. 18.07.2012

SG Altenburg S 21 AY 3362/12 ER, B.v. 11.10.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2513.pdf Die Kürzung nach § 1a AsylbLG wird aufgehoben und Leistungen nach § 3 AsylbLG nach der Übergangsregelung des **BVerfG-Urteils vom 18.07.12** zum Existenzminimum nach dem AsylbLG zugesprochen. Das Existenzminimum gemäß Art. 1 und 20 GG darf nicht unterschritten werden, auf das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1a AsylbLG kommt es daher nicht an. § 1a sieht keine prozentuale Kürzung, sondern die Einschränkung auf das unabweisbar Gebotene vor, diese Vorschrift ist verfassungskonform auszulegen gemäß BVerfG-Urteil zum AsylbLG.

SG Lüneburg S 26 AY 4/11 U.v. 25.10.12 Leistungen nach § 3 AsylbLG rückwirkend ab 01.01.2011 nach der Übergangsregelung des BVerfG-Urteils v. 18.07.12, obwohl möglicherweise die Voraussetzungen des § 1a Nr. 2 AsylbLG gegeben sind. Nach dem BVerfG-Urteil steht fest, dass bereits die Grundleistungen nicht das Existenzminimum abdecken und evident unzureichend sind. Dies dürfte für die gekürzten Leistungen, die noch geringer und eine Variante der Grundleistungen sind, erst recht gelten. In diesem Fall führte dies ferner zu einer dauerhaften Sanktionierung und dauerhaften Unterdeckung des Existenzminimums der Kläger, was sie in ihren Grundrechten gemäß Artikel 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG verletzen dürfte.

***Anmerkung**: Nicht nachvollziehbar ist, dass die Ausländerbehörde der bereits 1994 eingereisten Familie mit fünf hier aufgewachsenen, davon vier in Deutschland geborenen Kindern noch immer nur Duldungen erteilt und sie damit von normaler gesellschaftlicher Teilhabe ausgrenzt.*

SG Düsseldorf S 17 AY 81/12 ER, B.v. 19.11.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2516.pdf Kürzungen nach § 1a AsylbLG sind nicht zulässig: "In Hinblick auf die Unantastbarkeit der Würde des Menschen darf ihre Beeinträchtigung nicht als Druckmittel eingesetzt werden."

SG Lüneburg S 26 AY 26/12 ER, B.v. 13.12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2517.pdf Die Leistungen in der vom BVerfG ausgesprochenen Höhe entsprechen dem soziokulturellen Existenzminimum. Eine Unterschreitung dieses Existenzminimums verletzt den Antragsteller in seinen Grundrechten und insbesondere die in Artikel 1 GG garantierte Menschenwürde. Die **Menschenwürde** des Antragstellers ist gemäß Artikel 1 Absatz 1 Satz 1 GG unantastbar und darf durch staatliches Handeln nicht verletzt werden.

Für eine Absenkung der Leistungen des AsylbLG unter das vom BVerfG gebilligte Grundniveau existiert unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine Rechtfertigung, die mit der Verfassung im Einklang stehen würde. Eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung - wobei offen bleiben kann, ob sie vorliegend tatsächlich gegeben ist - kann in keinem Fall zum Anlass genommen werden, das Existenzminimum des Antragstellers zu

beschneiden, um ein bestimmtes Verhalten zu erreichen bzw. zu erzwingen. Denn der Antragsgegner ist als staatliches Organ der Exekutive gemäß Artikel 20 Absatz 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden und daran gehindert, eine gesetzliche Regelung, soweit sie verfassungswidrig ist, umzusetzen. Dass das Unterschreiten des Existenzminimums nicht damit gerechtfertigt werden kann, dass der Betroffene nicht seinen ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten nachkommt, hat das SG Altenburg mit Beschluss vom 11. Oktober 2012 (S 21 AY 3362/12 ER) zutreffend erkannt und eine verfassungskonforme Auslegung vorgenommen. Eine andere Sichtweise würde zu der unerträglichen Folge führen, dass die Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums als Druckmittel in die Dispositionsfreiheit des Leistungsträgers gestellt werden und der Betroffene somit zum Objekt staatlichen Handelns würde. Anders als im Falle von Sanktionen nach § 31 SGB II hat der Betroffene keinen Anspruch auf Erteilung von Wertgutscheinen, um zumindest den Grundbedarf an Nahrungsmitteln decken zu können. Zudem sieht die Gewährung gekürzter Leistungen keine Befristung vor und erscheint **vorliegend unverhältnismäßig, weil sie dauerhaft seit 2004** erfolgt.

SG Regensburg S 4 AY 5/12 ER, B.v. 13.12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2520.pdf, bestätigt durch **LSG Bayern L 8 AY 4/12 B ER, B.v. 24.01.13, InfAusIR 2013, 206** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2541.pdf**.** Das soziokulturelle Existenzminimum wird durch den Barbetrag nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG sichergestellt. Nach Auffassung einiger Gerichte darf dieses Existenzminimum nach dem Urteil des BvertfG vom 18.07.2012 nicht mehr durch eine Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG unterschritten werden. Da diese Frage im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend geklärt werden kann, ist der Anspruch im Eilverfahren zuzusprechen.

SG Leipzig B.v. 20.12.12 - S 5 AY 55/12 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2518.pdf Kürzungen des Existenzminimums nach § 1a AsylbLG sind unzulässig.

LSG Thüringen B.v. 17.01.13 – L 8 AY 1801/12 B/ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2593.pdf Nach § 1a Nr. 2 AsylbLG ist trotz des BVerfG-Urteils eine **Kürzung** des Regelsatzes von 374 € (?) um 30 % = 112 € **zulässig**. Dies ergibt sich aus den im **SGB II und XII** sowie in **§ 66 SGB I** (Mitwirkungspflicht) ebenfalls vorhandenen, bisher verfassungsgeichtlich nicht in Frage gestellten **verhaltensbedingten Kürzungsmöglichkeiten**. Diese 30 % dürfen vollumfänglich vom Barbedarf abgezogen weden, da auf diesen Bedarf „offenkundig am ehesten verzichtet werden“ kann, so dass ein Barbedarf von1130 € minus 112 € = 18 € verbleibt.

SG Gelsenkirchen S 32 AY 120/12 ER, B.v. 21.01.13, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2531.pdf Keine Kürzungen des Existenzminimums nach § 1a AsylbLG.

SG Magdeburg S 22 AY 25/12 ER, B.v. 24.01.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2534.pdf, ebenso ebenso **SG Magdeburg S 22 AY 13/13 ER, B.v. 09.04.13**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2576.pdf. Keine Kürzung - auch nicht nach § 1a AsylbLG - unter das Existenzminimum nach dem Urteil des BVerfG vom 18.07.2012.

SG Stade S 19 AY 59/12 ER, B.v. 28.01.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2535.pdf § 1a AsylbLG ist nach der verbindlichen Übergangsregelung des BVerfG v. 18.07.2012 nicht mehr anwendbar. Ein pauschaler Hinweis auf fehlende Mitwirkung würde ohnehin nicht reichen, es müssten konkrete mögliche und zumutbare Mitwirkungshandlungen gefordert werden.

SG Würzburg S 18 AY 1/13 ER, B.v. 01.02.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2536.pdf In verfassungskonformer Auslegung umfasst das "unabweisbar Gebotene" nach § 1a AsylbLG nach dem Urteil des BVerfG v. 18.07.12 auch das soziokulturelle Existenzminimum, das durch den Barbetrag nach § 1 Abs. 1 S. 4 AsylbLG gedeckt wird. Eine Kürzung ist nicht mehr möglich. Die früher vertretene Ansicht, es handele sich beim sog. "Taschengeld" nicht um existenzsichernde Leistungen, kann nach dem Urteil des BVerfG nicht aufrechterhalten werden, vgl. BVerfG a.a.O. Rn 114, so auch Oppermann, Juris PK, §1a AsylbLG Rn 79.2 Stand 07.11.12.

LSG Berlin-Brandenburg L 15 AY 2/13 B ER, B.v. 06.02.13, InfAusIR 2013, 208 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2537.pdf Da das BVerfG mit Urteil v. 18.07.12 festgestellt hat, dass die Leistungen nach § 3 AsylbLG evident zu niedrig sind, kommt in verfassungskonformer Auslegung eine Kürzung nach §1a AsylbLG jedenfalls bis zu einer gesetzlichen Neureglung nicht mehr in Betracht. Dies ergibt sich aus den Leitsätzen 1 und 2 des Urteils sowie aus den Vorgaben des BVerfG an den Gesetzgeber (vgl. BVerfG 18.07.12 Rn 88ff, 97, 99 - 101, 119, 120). Die "unabweisbaren Leistungen" fallen mit den nicht zu unterschreitenden verfassungskonformen Existenzminimum zusammen. Den Fachgerichten ist es nicht gestattet, anstelle des Gesetzgebers ein eigenes Rege-

lungskonzept zu setzen. Der Zugang zu Analogleistungen nach § 2 AsylbLG bleibt infolge der Anwendung des §1a AsylbLG im Ergebnis jedoch verschlossen.

SG Aachen S 20 AY 2/13 ER, **B.v. 21.02.13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2540.pdf Die vom BVerfG mit Urteil v. 18.07.12 festgesetze Übergangsregelung legt vorläufig mit Gesetzeskraft das Existenzminimum fest. Dieses darf in keinem Fall – auch nicht durch eine Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG – unterschritten werden.

SG Magdeburg S 16 AY 26/12, B.v. 20.02.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2543.pdf Keine Kürzung nach § 1a AsylbLG. Die Beeinträchtigung der Menschenwürde darf nicht als Druckmittel eingesetzt werden.

SG Oldenburg S 25 AY 13/13 ER, B.v. 04.03.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2544.pdf Leistungskürzungen nach § 1a AsylbLG sind verfassungswidrig.

SG Hamburg B.v. 13.03.13 - S7 AY 7/13 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2575.pdf Anspruchseinschränkungen nach § 1a AsylbLG sind verfassungswidrig.

SG Berlin S 184 AY 24713 ER, B.v. 25.04.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2587.pdf Kürzung nach § 1a AsylbLG verfassungswidrig.

LSG NRW B.v. 24.04.13 - L 20 AY 153/12 B ER, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2592.pdf Kürzungen nach § 1a Nr. 1 und § 1a Nr. 2 AsylbLG sind verfassungswidrig, weil auch der **Barbetrag zur sozialen Teilhabe** nach der Übergangsregelung des BVerfG **stets zum unabweisbar Geboteten** gehört. Kein Verweis auf Selbsthilfe durch freiwillige Ausreise und/oder Passbeschaffungsbemühungen.

Es bleibt offen, ob § 1a AsylbLG das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auch insofern verletzt, weil die Relegung **zu unbestimmt** bzw. unverhältnismäßig ist, weil sie eine **zeitlich unbegrenzte Sanktionsmöglichkeit** eröffnet, diese nicht von der **vorherigen Aufforderung zu einer konkreten und zumutbaren Mitwirkungshandlung** und einem Hinweis auf die Folgen unterbliebener Mitwirkung abhängig macht und schließlich die **Leistungshöhe in das Belieben der Exekutive** stellt.

LSG RP B.v. 27.03.13 - L 3 AY 2/13 BE R www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2594.pdf Als Folge des BVerfG-Urteils v. 18.07.12 kommt eine **Absenkung des Barbetrages** nach § 3 Abs. 1 AsylbLG aufgrund § 1a AsylbLG jedenfalls bis zu einer gesetzlichen Neuregelung **nicht in Betracht** (ebenso LSG RP 07.03.13 - L 3 AY 6/12 B ER und L 3 AY 7/12 B; LSG BE-BB 06.02.13- L 15 AY 2/13 B ER). Zwar ist das Urteil des BVerfG nicht zu § 1a AsylbLG ergangen, gleichwohl ergibt sich aus Tenor und Gründen des Urteils, dass eine Kürzung des Barbetrages, aus welchen Gründen auch immer, auch unter Berücksichtigung des § 1a AsylbLG, nicht in Betracht kommt.

Wird § 1a AsylbLG nach Maßgabe dieser Grundsätze angewendet, führt dies dazu, dass **der Begriff der "im Einzelfall unabweisbar gebotenen" Leistungen verfassungskonform auszulegen** ist. Selbst bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Absenkung der Leistungen muss das verfassungsrechtliche Existenzminimum gesichert sein. Bis zu einer Neufestsetzung der Leistungen durch den Gesetzgeber ist die **Übergangsregelung des BVerfG zu § 3 AsylbLG** für die Bestimmung des nicht zu unterschreitenden Existenzminimums maßgeblich.

BSG B 7 AY 7/12 R v. 30.10.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2607.pdf **Keine Kürzung nach § 1a AsylbLG** und auch **kein Ausschluss von § 2 AsylbLG**, weil die Klägerin sich geweigert hat, bei der für sie zuständigen Botschaft als Voraussetzung für die Ausstellung von Passersatzpapieren und die Abschiebung eine sog. **Ehrenerklärung** abzugeben, die ua den Inhalt besaß, **sie wolle "freiwillig" in ihr Heimatland zurückkehren**.

Bei dieser Sachlage **bedurfte es keiner Entscheidung** darüber, ob die Streichung des gesamten Barbetrags zur Deckung persönlicher Bedürfnisse verfassungsrechtlich zulässig war.

SG Mannheim U.v. 02.07.13 - S 9 AY 988/13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2616.pdf **Kürzung nach § 1a AsylbLG zulässig** auch nach der Entscheidung des BVerfG vom 18.7.2012. Allerdings müssen im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sowohl in formeller, als auch in materieller Hinsicht strenge Regularien beachtet werden.

LSG Niedersachsen-Bremen B.v. 10.06.13 - L 8 AY 15/13 B ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2617.pdf Kürzung nach § 1a AsylbLG ist **verfassungsmäßig zulässig**.

LSG BE-BB B.v. 23.07.13 - L 23 AY 10/13 B ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2614.pdf Kürzungen nach § 1a Nr. 2 AsylbLG sind **verfassungsrechtlich unproblematisch**.

LSG Hamburg B.v. 29.08.13 - L 4 AY 5/13 B ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2611.pdf § 1a Nr 2 AsylbLG begegnet auch nach dem Urteil des BVerfG vom 18.7. **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**. Eine Kürzung um EUR 40,90 monatlich wahrt das im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar Gebotene.

LSG BE-BB 10.12.13 - L 15 AY 23/13 B ER, L 15 AY 24/13 B PKH:www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2658.pdf **Kürzung nach § 1a AsylbLG ist unzulässig.** Keine Absenkung von Leistungen unter die vom BVerfG bis zu einer gesetzlichen Neuregelung angeordnete Übergangsregelung.

LSG Hessen 09.12.13 - L 4 AY 17/13 B ER: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2659.pdf **Kürzung nach § 1a Nr. 1 AsylbLG auf Dauer ist unzulässig.** Es ist unverhältnismäßig und nicht mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar, einem Ausländer ohne zeitliche Begrenzung über Jahre hinweg eingeschränkte Leistungen nach § 1a AsylbLG zu gewähren, zumal wenn dieser es nicht in der Hand hat, durch eigenes Verhalten die Gewährung ungekürzter Leistungen herbeizuführen.

Zwar hält auch der Senat Leistungskürzungen nach § 1a AsylbLG im Grundsatz für verfassungsrechtlich zulässig, insbesondere auch im Hinblick auf verhaltensbedingte Leistungskürzungen im Fürsorgerecht. Auch der konkrete Missbrauchstatbestand des § 1a Nr.1 AsylbLG begegnet hinsichtlich seiner tatbestandlichen Voraussetzungen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Jedoch beanspruchen die verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Bestimmung dessen, was nach den Umständen im Einzelfall unabweisbar geboten ist, nach der dargestellten Rechtsprechung des BVerfG verstärkte Beachtung.

Eine verfassungskonforme Auslegung lässt Einschränkungen der Grundleistungen wegen einer unlauteren Einreiseabsicht nach den konkreten Umständen des Einzelfalles nur im Hinblick auf einen absehbar kurzen Aufenthalt des Ausländers, denn nur unter dieser Voraussetzung erscheint es gerechtfertigt, von einem besonderen verminderten Bedarf auszugehen. Erweitert sich die Aufenthaltsperspektive des Ausländers objektiv zu einem längerfristigen oder gar absehbar dauernden Aufenthalt im Inland, so verflüchtigt sich der Umstand der unlauteren Einreiseabsicht und verfassungsrechtlich ist der Übergang von den unabweisbar gebotenen existenzsichernden Leistungen zu den ungekürzten Grundleistungen geboten (in diesem Sinn auch Deibel, Sozialrechtaktuell 3/2013, S. 103, S. 108). Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn bereits über mehrere Jahre hinweg eingeschränkte Leistungen nach § 1a Nr. 1 AsylbLG bezogen wurden, und konkrete Maßnahmen zur Durchsetzung der Ausreisepflicht des Ausländers nicht ersichtlich sind.

LSG ST B.v. 02.09.13 - L 8 AY 5/13 B ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2610.pdf, ebenso **LSG ST B.v. 19.08.13 - L 8 AY 3/13 B ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2612.pdf: **Kürzung nach § 1a AsylbLG ist zulässig**. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 18.7.2012 nicht über Verfassungsmäßigkeit des § 1a AsylbLG entschieden. Die Nichtanwendung einer Norm - hier des § 1a AsylbLG - greift in das Verwerfungsmonopol des BVerfG ein. § 1a AsylbLG stellt hohe Anforderungen an die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Anspruchseinschränkung. Insoweit stehen keine (allgemeinen) migrationspolitischen Erwägungen im Vordergrund, es handelt sich um Sanktionen im Einzelfall. Die Nichtanwendbarkeit des § 1a AsylbLG hätte eine nicht begründbare Privilegierung der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG insbesondere gegenüber dem Adressatenkreis der Sanktionen nach dem SGB 2 zur Folge.

LSG NI/HB 08.04.14 - L 8 AY 57/13 B ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2655.pdf Eine Leistungskürzung zumindest nach **§ 1a Nr. 2 AsylbLG** ist auch unter Berücksichtigung des Urteils des BVerfG vom 18. Juli 2012 nicht verfassungswidrig. Allerdings bedarf es stets einer Prüfung aller relevanten **Umstände des Einzelfalles**, **welche Leistungen** "im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten" sind.

LSG ST B.v. 19.06.14 - L 8 AY 15/13 B ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2652.pdf Kürzung nach § 1a AsylbLG ist zulässig. Bei § 1a AsylbLG stehen keine (allgemeinen) migrationspolitischen Erwägungen im Vordergrund, die alle Leistungsberechtigten gleichermaßen betreffen. Vielmehr geht es bei § 1a AsylbLG um Sanktionen im Einzelfall.

LSG NI/HB 03.06.14 - L 8 AY 7/14 NZB www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2653.pdf Wegen der u**mstrittene Frage**, ob und wenn ja in welcher Höhe Leistungskürzungen nach § 1a Nr. 2 AsylbLG nach der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.12 möglich sind, ist die **Berufung** gegen die die Kpürzung für zulässig erklärende Entscheidung des Sozialgerichts zuzulassen (mit **Überblick Rechtsprechung der Obergerichte)**

Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen Kürzung nach § 1a AsylbLG

LSG Ni-HB B.v. 06.09.13 - L 8 AY 58/13 B ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2609.pdf, ebenso **B.v. 13.09.13 - L 8 AY 61/13 B ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2660.pdf Gegen eine **Kürzung gem. § 1a AsylbLG** entfaltet der Widerspruch ebenso wie die Anfechtungsklage **aufschiebende Wirkung**, wenn zuvor Leistungen nach § 3 AsylbLG als **Dauerverwaltungsakt** gewährt wurden.

Keine sozialhilferechtlichen Sanktionen für strafrechtlich auffällig gewordene Asylbewerber

VG Frankfurt/M 7 G 3182/94(1), B.v. 09.12.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1209.pdf

Die (vom Main-Kinzig-Kreis praktizierte) Kürzung von Leistungen nach § 2 AsylbLG und Gewährung von Sachleistungen für "strafrechtlich in beachtenswerter Weise auffällig gewordene Asylbewerber" ist rechtswidrig. Sie findet im Gesetz keine Grundlage. Der Antragsgegner verfolgt mit dem Mittel der Ermessensausübung außerhalb des BSHG liegende Zwecke, wenn er strafrechtlich auffällige Asylbewerber sozialhilferechtlich einschränkt.

Literatur und Materialien zu § 1a

- Der **Senat von Berlin**, Ausführungsvorschriften über die Anwendung des §1a AsylbLG vom 13.02.01, Amtsblatt Berlin v. 16.03.01, IBIS C1615 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1615.pdf und C1631, und vom 18.01.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/AV_Bln_1aAsylbLG_2006.pdf
- **Classen, G.** Eckpunkte zu § 1a AsylbLG www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/AV_Bln_1aAsylbLG_2006.pdf
- **Deibel, K.**, Leistungsausschluss und Leistungseinschränkung im Asylbewerberleistungsrecht, ZFSH/SGB 1998, 707
- **Deutscher Bundestag, Drs. 13/10155** v.20.3.98, Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000)
- **Deutscher Bundestag, Drs. 13/11172** v. 23.6.98, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000)
- **Hohm, K.,** Zweites Gesetz zur Änderung des AsylbLG, NVwZ 1998, S. 1045
- **Röseler, S., Schulte, B.,** Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege - BAGFW - (Hrsg.), Rechtsgutachten zur geplanten 2. AsylbLG-Novelle, gekürzt auch in Frankfurter Rundschau v. 29.4.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/BAGFW_Roeseler_Schulte.pdf
- **Streit / Hübschmann,** Das zweite Gesetz zur Änderung des AsylbLG, ZAR 1998, 266

§ 2 AsylbLG - Leistungen in besonderen Fällen

§ 2 AsylbLG F. 1993 - Regelsätze als Geldleistung

OVG Berlin 6 S 194/93, B.v. 19.11.93, info also 1/94, 27f www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1020.pdf Anspruch auf Mietkostenübernahme nach § 2 AsylbLG (mit deutlichem Hinweis, daß nach § 2 AsylbLG **Sachlei-**

stungen unzulässig sind). Abgedruckt in **NVwZ-Beilage 2/94, 13** mit dem Leitsatz der Redaktion: "Die im AsylbLG vorgesehenen erheblichen Einschränkungen des Anspruchs auf Sozialhilfe sowie der dort festgeschriebene Sachleistungsgrundsatz sind auf das erste Jahr des Asylverfahrens begrenzt."

VG Stuttgart 9 K 4190/93, B.v. 25.01.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2214.pdf Die **aufschiebende Wirkung des Widerspruchs** gegen die mit Innkraftreten des AsylbLG begründete Umstellung von Geld- auf Sachleistungen wird nach **§ 80 Abs. 1 VwGO** wiederhergestellt.

VGH Ba-Wü 6 S 363/94, B.v. 17.02.94, NVwZ-Beilage 4/94, 29, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1002.pdf Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Aufhebung eines für sechs Monate im voraus erteilten Sozialhilfebescheides der Stadt Stuttgart. Der Anspruch auf Geldleistung besteht nach Inkrafttreten des AsylbLG weiter, da Widerrufsgründe nach §§ 47 und 48 SGB X nicht erkennbar sind. Soweit man eine wesentliche Rechtsänderung unterstellt, käme eine **Änderung der Rechtslage zugunsten der Antragsteller** in Betracht, da nach alter Rechtslage in § 120 Abs. 2 BSHG Sachleistungen als Sollvorschrift vorgeschrieben waren, während nach § 2 AsylbLG in Verbindung mit §§ 4 und 8 BSHG Sachleistungen nur bei besonderen Umständen zulässig sind.

VGH Ba-Wü 6 S 745/94, B.v. 08.04.94, NVwZ-Beilage 5/94, 34; info also 2/94, S 96; VBlBW 7/94, 285; ZfF 7/95, 156, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1003.pdf

Laufende Hilfe zum Lebensunterhalt " ist **als Ausfluß der Menschenwürde grundsätzlich in Geld** und nur bei besonderen Umständen als Sachleistung zu gewähren". Die Personengruppe des § 2 AsylbLG ist aus der Sachleistungsregelung des § 3 AsylbLG herausgenommen. Diese Regelung würde unterlaufen und aufgehoben werden, wenn entsprechend der Verwaltungsvorschrift für Bewohner von Gemeinschaftsunterkünften allgemein auf Sachleistungen umgestellt wird. Eine Gemeinschaftsunterkunft stellt, sofern sie nicht als Sammellager oder Aufnahmeeinrichtung im Sinne des § 44 AsylVfG betrieben wird, im allgemeinen kein Heim im Sinne von § 97.4 BSHG dar. Asylbewerber sind grundsätzlich nicht im Sinne von § 97.4 BSHG anstaltspflegebedürftig.

OVG Niedersachsen 4 M 1249/94, B.v. 22.03.94, NVwZ-Beilage 2/95, 16, IBIS e.V.: C1178, bestätigt **VG Braunschweig 3 B 3069/94, B.v. 20.1.94, NVwZ-Beilage 2/94, 14,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2205.pdf

Ab dem Tag, an dem der Zeitraum von 12 Monaten seit Asylantragstellung abgelaufen ist, besteht ein Anspruch auf Geldleistung nach § 2 AsylbLG. Die entsprechende Anwendung von § 1 Abs. 3 AsylbLG (wonach die Geldleistung erst ab dem nächstfolgenden Kalendermonat gewährt würde) ist nicht zulässig. Der vom Grundgesetz gebotene **effektive Rechtsschutz** kann nur durch eine Entscheidung nach § 123 VwGO gewährleistet werden (wird ausgeführt).

Bayerischer VGH 12 CE 94.707, B.v. 11.04.94, NVwZ-Beilage 5/94, 36; Info Also 3/94, 161; BayVBl 16/94, 497; FEVS 45/95, 192 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1004.pdf

Nach § 2 AsylbLG Anspruch auf laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Geld bei Unterbringung in einer **staatlichen Gemeinschaftsunterkunft**. Die einstweilige Anordnung ist geboten, da ein rückwirkender Anspruch auf Geldleistungen im Klageverfahren möglicherweise nicht mehr anerkannt werden kann (**drohende Rechtsvereitelung**, Verstoß gegen Art 19.4 GG). Das Bundesverwaltungsgericht und die Kommentierung zum BSHG gehen davon aus, daß grundsätzlich ein Anspruch auf laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Geldleistungen besteht (mit umfangreichen **Fundstellennachweisen**). Die Zielsetzung des AsylbLG (BT-Drs 12/4451) begründet die Sachleistungen mit dem durch das beschleunigte Verfahren "in aller Regel nur kurzem, vorübergehenden Aufenthalt" der Asylsuchenden - dieser Intention widersprechen Geldleistungen nach § 2 AsylbLG nicht. Aus der BT-Drs 12/5008 geht hervor, "daß der Gesetzgeber langfristige Leistungsgewährungen nach dem AsylbLG vermeiden wollte."

OVG Mecklenburg-Vorpommern 2 M 51/94, B.v. 26.05.94, NVwZ-Beilage 6/94, 46; EZAR 463 Nr. 3, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1005.pdf

Anspruch auf laufende Hilfe zum Lebensunterhalt im Form von Geldleistungen in einer Gemeinschaftsunterkunft. Die gewährten **Wertgutscheine** stellen eine Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Empfängers dar. Sie sind kein gesetzliches Zahlungsmittel. Mit einer Annahmeverweigerung muß daher im Einzelfall immer gerechnet werden. Das Einlösen führt dazu, daß Asylbewerber sich als Kunden ohne Bargeld und damit insoweit offenbar makelbehaftet ständig in der Öffentlichkeit zu erkennen geben müssen.

Die Ansicht, bei § 2 AsylbLG gehe es nur um die Höhe der Hilfe, es bleibe aber im Übrigen bei dem in §§ 3 bis 7 AsylbLG vom Sachleistungsgrundsatz geprägten Leistungssystem, findet weder im **Wortlaut** noch in der **Ent-**

stehungsgeschichte des AsylbLG eine Stütze (wird ausgeführt). In diesem Zusammenhang ist auf die Beschlußempfehlung des Petitionsauschusses des Bundestages v. 20.10.93, Pet 5-12-20-217 hinzuweisen, in der es u.a. heißt, "daß die Sachleistungsgewährung auf das erste Jahr nach der Antragstellung als Asylbewerber beschränkt bleibt." Es ist davon auszugehen, daß sich die Auffassung des Petitionsauschusses mit der des Gesetzgebers deckt.

Die **Gemeinschaftsunterkunft** dient der Unterbringung von Asylsuchenden aus ordnungspolitischen Gründen, es handelt es sich nicht um Heime im Sinne von § 97 BSHG; § 12.2 Nr 1b AsylbLG (**Asylbewerberleistungsstatistik** zu Sachleistungen) regelt keine materiellrechtlichen Ansprüche; § 53 AsylVfG regelt ebenfalls nicht die Art einer Leistung, § 4.2 BSHG läßt eine abweichende **Ermessensentscheidung** für Sachleistungen nur bei besonderen Umständen des konkreten Einzelfalles zu.

Der **Erlaß des Innenministers** des Landes zum AsylbLG ist **rechtswidrig**, weil er das Regel-Ausnahmeverhältnis im BSHG zugunsten des Grundsatzes der Geldleistungsgewährung ohne nähere Begründung umkehrt.

Ein **Anordnungsgrund** ist glaubhaft gemacht, weil Zweifel angebracht sind, ob angesichts verbrauchter Wertgutscheine in einem späteren Hauptsacheverfahren dann noch für denselben zurückliegenden Zeitraum Geldleistungen zugesprochen werden können. Jedenfalls kann sich ein Anspruch auf Geldleistungen für die Vergangenheit nicht mehr realisieren lassen, wenn bereits gleichwertige Wertgutscheine gewährt und verbraucht wurden. Die Rechtsdurchsetzung ist dann dem Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz überantwortet, dessen zentrales und typisches Anliegen es ist, eine drohende Rechtsvereitelung zu verhindern, die gegen Art. 19.4 GG verstößt. Eine Rechtsvereitelung droht bei Verweis auf das Hauptsacheverfahren auch deshalb, weil dieses Verfahren auch wegen des gegebenen Instanzenzuges erst nach Abschluß des Anerkennungsverfahrens nach dem AsylVfG zu einem rechtskräftigen Abschluß kommen würde.

VGH Hessen 9 TG 1448/94, B.v. 15.06.94, InfAuslR 7-8/94, 277; InfAuslR 9/94, 334; NVwZ-Beilage 6/94, 48; AuAS 15/94, 179; DÖV 21/94, 920; EZAR 463 Nr. 2; FEVS 45/95, 282, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1006.pdf

Dem Anspruch auf Geldleistungen nach § 2 AsylbLG steht nicht entgegen, daß der Leistungsberechtigte einen Asylantrag stellen könnte und dann in einer Erstaufnahmeeinrichtung Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG beanspruchen könnte.

OVG Saarland 8 W 73/94, B.v. 19.08.94, NVwZ - Beilage 9/94, 68, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1007.pdf

(gegen Landesaufnahmestelle für Vertriebene und Flüchtlinge, Lebach) Anspruch auf Geldleistungen nach § 2 AsylbLG für geduldete bosnische Bürgerkriegsflüchtlinge. Bestätigt die ausführliche Begründung im zugrundeliegenden Beschluß **4 F 108/94 des VG Saarland** v. 27. Juli 94.

OVG Frankfurt/Oder 4 B 335/94, B.v. 26.10.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1008.pdf

(gegen Stadt Brandenburg). Wertgutscheine sind als Sachleistung nach § 2 AsylbLG unzulässig, da es hier nicht wie in dem Beschluß OVG Frankfurt/Oder 4 B 48/94 v. 8.9.94 zugrundeliegenden Fall um die Sachleistungsgewährung in einem der **Gemeinschaftsunterkunft angeschlossenem Magazin** bei gleichzeitiger Unterbringung von Leistungsberechtigten nach § 2 und § 3 AsylbLG geht. **Nur für diesen Fall** hatte das OVG mit der Erwägung, daß es einem geordneten Miteinander dieser verschiedenen Personengruppen in hohem Maße abträglich wäre, eine "Mehrklassengesellschaft " zu schaffen, es für zulässig angesehen auf Sachleistungen zu verweisen.

OVG Sachsen 2 S 355/94, B.v. 08.12.94, NVwZ-Beilage 4/95, S.25; SächsVBl. 4/95, S. 104; FEVS 46/96, 67 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1009.pdf

Der Antragsgegner (Landkreis Leipzig) ist vorliegend passivlegitimiert (wird unter Verweis auf die Sächs DVAsylbLG und die Sächs LkrO ausgeführt). Bei der Gemeinschaftsunterkunft handelt es sich nicht um Einrichtung im Sinne des § 94 Abs. 4 BSHG. Gem § 22 BSHG werden laufende Leistungen außerhalb von Einrichtungen nach Regelsätzen gewährt. Im Rahmen des nach § 4 BSHG eingeräumten Ermessens hat die Behörde das Wunschrecht (§ 3 BSHG) des Hilfeempfängers sowie die Menschenwürde (§ 1 BSHG) zu beachten, wozu nach der Rechtsprechung des BVerwG gehört, daß dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen wird, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Aufgrund dieser Überlegungen hat der Hilfeempfänger grundsätzlich einen Anspruch auf laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Bargeld. Eine Abweichung von dieser Grundregel ist nicht mit der allgemeinen Gefahr unterkunftsinterner Konflikte zu rechtfertigen, weder das BSHG noch das AsylbLG sehen nach ihrer Zweckrichtung vor, solchen Gefahren entgegenzuwirken. Der Gesetzgeber hat vielmehr bewußt eine Differenzierung und evtl. daraus resultierende nachteilige Folgen in Kauf genommen. Würde man wegen solcher Nachteile die vorgenommene Differenzierung wieder besei-

tigen, würde damit der gesetzgeberische Wille unterlaufen. Es ist Sache des Gesetzgebers, solche nachteiligen Folgen durch entsprechende gesetzliche Bestimmungen abzuwenden, wenn er dies wünscht. Für eine gegenteilige Auslegung der Gesetze ist kein Raum. Auch der weisungsgemäß vom Antragsgegner angewandte Entwurf einer Verwaltungsvorschrift des sächs. Innenministeriums zur Durchführung des AsylbLG vom 17.1.94 bietet keine rechtliche Grundlage für die Anwendung des Sachleistungsprinzips. Die Richtlinie stellt einen Verstoß gegen § 2 AsylbLG dar und ist daher für die Gerichte nicht bindend.

Eine Abweichung vom Grundsatz der Geldleistungsverpflichtung ergibt sich insoweit, als bedingt durch die Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft Leistungen notwendigerweise nur als Sachleistungen gewährt werden können. Dabei handelt es sich um Leistungen für die Beschaffung von Hausrat von geringen Anschaffungswert und die Haushaltsenergie (z.B. Warmwasser, Beleuchtung, Haushaltsgeräteenergie) - § 1 Abs. 1 Regelsatz-VO. Der Senat schätzt die Höhe dieser Leistungen nach summarischer Prüfung auf 10% für Haushaltsenergie sowie 5 % für Hausrat, so daß sich bei einem in Sachsen festgelegten Regelsatz von 496.- für Alleinstehende abgerundet der zugesprochene Geldbetrag von 420.- DM ergibt..

VG Wiesbaden 2/3 G 743/94, B.v. 02.09.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1010.pdf

Bosnische Kriegsflüchtlinge mit einer Duldung haben gemäß § 2 AsylbLG in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Satz 1, § 11 und § 12 BSHG sowie § 3 Regelsatzverordnung Anspruch auf Sozialhilferegelsätze und auf die Kosten der Unterkunft in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen als Geldleistung.

VGH Hessen 9 TG 333/95, B.v. 21.03.95, NVwZ-Beilage 6/95, S.41; InfAuslR 6/95, 242, EZAR 463 Nr 6, AuAS 1995, 106, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1011.pdf

bestätigt den o.g. Beschluß des VG Wiesbaden. Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung ist geboten, da **ein Hauptsacheverfahren** einschließlich eines wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache möglichen Revisionsverfahrens vor dem BVerwG **vermutlich fünf oder mehr Jahre dauern würde**, und ggf. trotz eines Erfolges in der Hauptsache rückwirkend keine Geldleistungen zustünden, weil der Bedarf im streitbefangenen Zeitraum gedeckt war, die Antragsteller aber über Jahre den gravierenden Nachteil hinnehmen müßten, über einen wesentlichen Teil ihres Lebensunterhaltes nicht frei verfügen zu können.

Die **Verweisung in § 2 AsylbLG** bezieht sich nicht nur auf Art und Umfang der Hilfeleistung, sondern auf das **gesamte BSHG** (vgl Hess VGH 9 TG 369/94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1082.pdf).

§ 120.3 BSHG ("Um-Zu"-Regelung) steht dem Leistungsbegehren nicht entgegen, denn die Antragsteller sind mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit vor dem Bürgerkrieg geflohen und nicht nach Deutschland eingereist, um hier Sozialhilfe zu erlangen, wobei es reicht, wenn dieses Motiv prägend für den Einreiseentschluß gewesen ist, auch wenn daneben weitere Motive bestanden haben mögen. Nach eigenen Angaben haben sie nach Erhalt der Verpflichtungserklärung gem. § 84 AuslG am 29. Januar ihren Heimatort verlassen und die kroatische Grenze erreicht, wo sie für acht Tage in die Obhut von UNPROFOR und einer Hilfsorganisation genommen wurden. Nach Ausstellung bosnischer Pässe und Erteilung der deutschen Visa am 9. Februar sind sie dann am 10. Februar in die Bundesrepublik eingereist. Aus der Tatsache, daß die Antragsteller sich seither in der Bundesrepublik aufhalten, läßt sich entgegen der Auffassung des Antragsgegners kein Anspruchsausschluß i. S. von § 120.3 BSHG begründen, weil der Wortlaut der Vorschrift an die Einreise und nicht an den Aufenthalt knüpft.

Der Senat pflichtet dem **BVerwG** (Urteil v. 16.1.1986) bei, daß laufende Hilfe zum Lebensunterhalt grundsätzlich in Geld und nur bei Vorliegen besonderer Umstände als Sachleistung zu gewähren ist. Dies folgt allgemein aus § 3 Abs. 1 i.V. mit § 1 Abs. 2 BSHG, wonach sich Art, *Form* und Maß der Hilfe nach den Besonderheiten des Einzelfalles richten; nach § 1 BSHG "soll dem Empfänger der Hilfe ermöglicht werden, **ein Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht**. Dazu gehört, daß dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen wird im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten ... " (BVerwG, a.a.O.).

Wenn gemäß § 3 ff. AsylbLG im wesentlichen auf Sachleistungen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwiesen wird, so kann die Formulierung in § 2 AsylbLG, daß **abweichend von §§ 3 - 7 das BSHG** entsprechende Anwendung findet, "ohne Verbiegung des Gesetzeswortlautes nur bedeuten, daß - von begründeten Ausnahmen im Einzelfall abgesehen - Hilfeleistungen grundsätzlich in Geld zu erbringen sind."

Wenn demgegenüber darauf hingewiesen wird, daß das BSHG als Form der Hilfe gemäß § 8 BSHG auch Sachleistungen zulasse, so wird dabei übersehen, daß **das auszuübende Ermessen** sich an den Standards der §§ 1 Abs. 2 und 3 Abs. 1 BSHG zu orientieren hat. Diese Standards aber lassen nach den Vorgaben des BVerwG Sachleistungen nur nach individuellen Besonderheiten des Einzelfalles zu, etwa wenn der Empfänger nach den gemachten Erfahrungen nicht vernünftig mit Geld umgehen kann oder von dritter Seite finanziell unter Druck gesetzt oder auf andere Weise ausgenutzt wird. Diesem Erfordernis, die Ermessensentscheidung *am Einzelfall* nach dessen individuellen Besonderheiten zu orientieren, genügt die geübte Praxis, allen unter § 2 AsylbLG fallenden Personen Sachleistungen zu gewähren, nicht. Sie trifft keine Unterscheidung nach dem Besonderheiten des Einzelfal-

les, sondern bezieht - offenbar aus fiskalischen Erwägungen - alle Asylbewerber ab dem 2 Jahr ihrer Antragstellung und de-fakto-Flüchtlinge in ihre generelle, an § 3 AsylbLG orientierte Verfahrensweise ein. "Dies ist im Hinblick auf Art 3 Abs. 1 GG; §§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 und 2, 4 BSHG i.V. mit § 2 AsylbLG nicht vertretbar und wird auch durch die erstaunliche Neuentdeckung des § 8 Abs. 1 BSHG durch die Sozialhilfeträger nach Inkrafttreten des AsylbLG nicht verständlicher."

Schließlich ist keine andere Betrachtungsweise geboten, weil die Antragsteller in einer Gemeinschaftsunterkunft leben, denn eine Gemeinschaftsunterkunft ist - anders als ein Sammellager oder eine Aufnahmeeinrichtung i. S. von § 44 AsylVfG - keine Einrichtung im Sinne von §§ 21 Abs. 3, 97 Abs. 4 BSHG.

VG München - M 18 E 93.5891, B.v. 19.01.94, InfAuslR, 1994, 151, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1012.pdf

Der Hinweis auf das dem AsylbLG immanente Sachleistungsprinzip geht schon deshalb fehl, weil der Wortlaut des § 2 AsylbLG eindeutig und klar bestimmt, daß sich die Hilfe gerade abweichend von § 3 AsylbLG (Sachleistungen) bestimmt, und der Gesetzgeber gleichzeitig, noch dazu im selben Gesetz, das früher in § 120 Abs. .2 BSHG geregelte Sachleistungsprinzip gestrichen hat. Die Auffassung, daß sich die Besserstellung des Personenkreises des § 2 AsylbLG nur auf den Umfang der Leistung bezieht, ist angesichts der **eindeutigen Gesetzesbegründung** (**Art**, **Form** und **Maß** der Leistung) nicht haltbar.

VG Sigmaringen 5 K 156/94, 5 K 157/94, B.v. 02.03.94, info also 2/94, 94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1013.pdf Anspruch auf Geldleistungen nach § 2 AsylbLG.

VG Dessau 2 B 46/94, B.v. 24.11.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1014.pdf

Gegen Stadt Dessau. Asylbewerber mit mehr als 12 Monaten Dauer des Asylverfahrens haben Anspruch auf Regelsätze in Form von Geldleistungen.

Anmerkung: Die Landesregierung hat aufgrund einer politischen Entscheidung Geldleistungen ab 1.1.95 eingeführt, die Stadt Dessau hat deshalb keine Beschwerde gegen den Beschluß eingelegt.

VG Frankfurt/Oder 5 K 133/94, Urteil v. 31.03.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1015.pdf.

Anmerkung: Es handelt sich um das erste hier bekannte mit "**Urteil**" entschiedene Hauptsacheverfahren. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache und der divergierenden Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte hat das VG die "Sprungrevision" zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

VG Karlsruhe 2 K 3629/94, B.v. 05.05.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1016.pdf sowie **VG Sigmaringen 6 K 983/95, B.v. 29.9.95:** Der Anspruch auf Geldleistungen nach § 2 AsylbLG gilt auch für staatliche Sammellager, weil das Sammellager keine Einrichtung im Sinne des § 97 Abs. 4 BSHG ist.

VGH Ba-Wü 6 S 744/95, B.v. 4.7.95, IBIS e.V.: C1017. Der Anspruch auf Geldleistungen nach § 2 AsylbLG gilt auch für **staatliche Gemeinschaftsunterkünfte** für Asylbewerber. Die GU dient der Unterbringung von Asylbewerbern aus ordnungspolitischen Gründen, sie ist keine Einrichtung im Sinne des § 97 Abs. 4 BSHG. Entgegen der Auffassung des OVG Frankfurt/Oder und des OVG Münster gebietet die **Entstehungsgeschichte** des AsylbLG kein Abweichen von diesem Rechtsstandpunkt, diese bestätigt diesen vielmehr. Die Aussage in der BT-Drs 12/5008 S. 13f., daß durch die Umstellung auf Sachleistungen Schlepperorganisationen der Boden entzogen werden und der wirtschaftliche Anreiz nach Deutschland zu kommen gemindert werden soll, bezieht sich nur auf § 3 AsylbLG, dies belegen insbesondere die Erläuterungen zu § 1a des damaligen Entwurfes. Etwas anderes kann auch nicht aus der in BT-Drs 12/5008 erläuterten "weitgehenden" Angleichung der Leistungen nach § 1a AsylbLG an das Sozialhilferecht abgeleitet werden, die Bedeutung des Wortes "weitgehend" beschränkt sich vielmehr darauf, daß nicht alle Bestimmungen des BSHG entsprechend zur Anwendung kommen, sondern daß die entsprechende Anwendung etwa durch die Bestimmung der Leistungsberechtigung (§ 1) der Erwerbstätigkeit (§ 8) und der behördlichen Zuständigkeit (§ 10 i. V. mit der dazu erlassenen Zuständigkeitsverordnung des Landes) eingeschränkt ist. Es bleibt dabei, daß sich Art, Form und Maß der Hilfeleistung ausschließlich nach sozialhilferechtlichen Kriterien richten. Sachleistungen wären allenfalls dann zulässig, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Funktion der fraglichen Aufnahmeeinrichtung erforderlich ist. Einer allgemeinen Gefahr unterkunftsinterner **Konflikte** entgegenzuwirken oder sie zu verhüten sehen weder das AsylbLG noch das BSHG nach ihrer Zweckrichtung vor, der Gesetzgeber hat mit § 2 AsylbLG bewußt eine Differenzierung zwischen Asylbewerbern und eventuell daraus resultierende nachteilige Folgen in Kauf genommen. Die Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums Ba-Wü v. 26.9.94 bietet keine rechtliche Grundlage für Sachleistungen im vorliegenden Fall, da sie mit ihrer generalisierenden Aussage dem AsylbLG widerspricht und den Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung verläßt.

***Anmerkung**: Der VGH Ba-Wü (6 S 745/94, B.v. 8.4.94) hatte einen Anspruch auf Geldleistungen nach § 2 AsylbLG für Aufnahmeeinrichtungen und Sammellager unter der Voraussetzung verneint, daß diese als Einrichtungen im Sinne des § 97 Abs. 4 BSHG und des § 44 AsylVfG betrieben werden. Daraufhin hat das Innenministerium Ba-Wü verfügt, Asylsuchende nicht mehr auf die Gemeinden in Gemeinschaftsunterkünfte zu verteilen, sondern möglichst in zentralen Sammellagern unterzubringen, und sie dort weiterhin auch nach § 2 AsylbLG nur mit Sachleistungen zu versorgen. Diese Praxis ist rechtswidrig, da die dafür vom VGH Ba-Wü formulierten Voraussetzungen bei staatlichen Sammellagern im Regelfall nicht vorliegen dürften.*

VG Weimar 3 E 583/95, B.v. 13.09.95, ThürVBl. 1995, 285; IBIS e.V.: C1181 Asylsuchende, die unter § 2 Abs. 1 AsylbLG fallen, haben grundsätzlich Anspruch auf laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Geldleistungen. Soweit es sich bei der Mitteilung des Thüringer Ministeriums für Gesundheit und Soziales v. 11.10.93 um verbindliche Richtlinien handeln sollte, sind diese mit geltendem Recht nicht vereinbar. Soweit das Sozialamt das Sachleistungsprinzip im Hinblick auf die Vermeidung einer "Mehrklassengesellschaft" (vgl. OVG Frankfurt/Oder) rechtfertigt, handelt es sich erkennbar um die Anlegung eines in rechtswidriger Weise aus ordnungspolitischen Erwägungen generalisierenden Maßstabs, der dem Erfordernis der Ermessensentscheidung im Einzelfall nach § 4 BSHG nicht hinreichend Rechnung trägt..

VG Gera 6 E 1278/95 GE, B.v. 05.12.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1222.pdf Bosnische Flüchtlinge, die mit einer Duldung in einer Gemeinschaftsunterkunft leben, haben Anspruch aus Geldleistungen in Höhe von 90 % der Sozialhilferegelsätze. Dies ergibt sich schon aus dem eindeutigen Wortlaut des § 2 AsylbLG, der das Sachleistungssystem der §§ 3-7 AsylbLG für unanwendbar erklärt. Die Hilfe in Form des BSHG ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerwG grundsätzlich in Form von Geldleistungen zu gewähren. Für diese Ansicht spricht insbesondere der Vergleich des § 120 BSHG a.F und der heutigen Fassung des § 120 BSHG. Der Grund für die Bildung eines eigenständigen Sachleistungssystems für bestimmte Ausländer ist darin zu sehen, daß der Gesetzgeber von einem regelmäßig kurzem Aufenthalt der Anspruchsberechtigten ausging.

OVG Thüringen, 3 EO 13/96, B.v. 07.02.96, ThürVBl. 1996, 111; FEVS 46/96, 462, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1018.pdf bestätigt den o.g. Beschluß des VG Gera. Leitsätze des Gerichts: "Ausländer, die zu dem in § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Personenkreis gehören, haben im Regelfall Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt in Geld (§ 22 Abs. 1 Satz 1 BSHG entsprechend). Der Umstand, daß sie in einer Gemeinschaftsunterkunft für Asylbewerber leben, stellt keine Besonderheit des Einzelfalles i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG dar, die eine Abweichung gebieten würde."

Die Antragsteller erfüllen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr 2 AsylbLG, denn sie haben wegen des Krieges in Bosnien Duldungen erhalten. Ihrer freiwilligen Ausreise und ihrer Abschiebung stehen somit Hindernisse entgegen, die sie nicht zu vertreten haben. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 gilt im vorliegenden Fall nicht das in § 3 geregelte Sachleistungsprinzip, sondern es finden die Bestimmungen des BSHG entsprechende Anwendung, dies betrifft Art, Form und Maß der Hilfe. Nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG (Urteil v. 25.11.93) legt das BSHG in § 22 Abs. 1. Satz 1 für den Regelfall die Form der Hilfe auf eine schematisierte, betragsmäßig fixierte Geldleistung fest. Eine Abweichung auch von der Form der Geldleistung setzt voraus, daß dies nach der Besonderheit des Einzelfalles geboten ist. Die Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften ist für Asylbewerber der Regelfall (§ 53 AsylVfG) und kann daher - im Gegensatz zur Auffassung des OVG Frankfurt Oder - die Annahme eines atypischen Einzelfalles gem. § 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG nicht begründen. Auch die "Hinweise" des Landesamtes für Soziales v. 2.8.94, wonach "das Prinzip des Sachleistungen bei der Ernährung" bestehen bleiben soll, vermögen den Sozialhilfeträger nicht zu binden. Wegen der geringeren Aufwendungen in der Gemeinschaftsunterkunft wird eine Kürzung der Regelsätze um 10 % für gerechtfertigt gehalten.

OVG Thüringen 3 EO 368/96, B.v. 29.07.96, IBIS e.V.: C1182 präzisiert diesen Beschluß: Anspruch in Gemeinschaftsunterkünften auf **89%** der Regelsätze als Barleistung, 11 % entfallen ggf. in Gemeinschaftsunterkünften auf Haushaltsenergie sowie Haushaltsgüter von geringem Anschaffungswert als Sachleistungen.

OVG Niedersachsen, 4 M 7322/95, B.v. 18.01.96, NVwZ-Beilage 5/96, 33 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1244.pdf bestätigt den Anspruch von Bürgerkriegsflüchtlingen auf Mietkostenübernahme und führt zu Begründung an, dass gem. § 2 AsylbLG die Hilfe zum Lebensunterhalt regelmäßig in Geld zu gewähren ist (BVerwG v. 16.1.86).

§ 2 AsylbLG F. 1993 - Verweis auf Sachleistungen ist zulässig

OVG Frankfurt/Oder 4 B 48/94, B.v. 08.09.94, IBIS e.V.: C1032 (AuAS 1995, 46), 4 B 74/94, B.v. 03.11.94 (FEVS 45/95, 312), 4 B 89/94, B.v. 09.11.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2065.pdf **sowie 4 B 332/94, B.v. 09.02.95** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2063.pdf **(NVwZ-Beilage 6/95, S.42; EZAR 463 Nr 5) und 4 B 66/95, B.v. 26.01.96,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2062.pdf (betr. u.a. Magazinversorgung in Potsdam, in Althüttendorf/Eberswalde sowie Wertgutscheine in Neuruppin und in Zossen):

§ 2 AsylbLG zwingt entgegen der in der Rechtsprechung ganz überwiegend vertretenen Ansicht *nicht generell* (Anm.: Hervorhebung durch das Gericht) dazu, laufende Leistungen zum Lebensunterhalt als Geldleistungen zu gewähren. Das dem BSHG zugrundeliegende normative Leitbild des Sozialhilfeempfängers kann nur insoweit maßgeblich sein, als es mit der rechtlichen Situation des Asylbewerbers übereinstimmt. Zu berücksichtigen ist, daß ein Daueraufenthalt mit entsprechend verfestigten Lebensperspektiven noch nicht vorliegt. Der Senat hat keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken gegen die Gewährung von Sachleistungen in dem der Gemeinschaftsunterkunft angeschlossenen Magazin und die Zahlung lediglich der Differenz zum Regelsatz in Höhe von 140 DM in bar. Der Senat hält es für zulässig zu berücksichtigen, daß in der Gemeinschaftsunterkunft auch § 3 AsylbLG unterfallende Asylbewerber untergebracht sein können, wobei es nicht darauf ankommt, ob in der Unterkunft tatsächlich Leistungsberechtigte nach § 3 leben, da sich diese Verhältnisse täglich ändern können (in dem Wohnheim in Althüttendorf leben ausschließlich Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG!). Es wäre einem geordneten und menschlich auskömmlichen Miteinander in hohem Maße abträglich, wenn innerhalb der Unterkunft eine "Mehrklassengesellschaft" geschaffen würde, deren Unterscheidungsmerkmale eher zufällig entstehen. Die Antragsteller haben auch nicht mit Erfolg geltend gemacht, daß das vorgehaltene Lebensmittelsortiment überteuert sei.

Anmerkungen: Das OVG hatte zur Entscheidung vom 0**8.09.94** erklärt, es handele sich um einen **Einzelfall**, und es werde in nächster Zeit Beschlüsse geben, in denen Asylbewerbern ein Anspruch auf Geldleistungen eingeräumt werde (Märkische Oderzeitung, 27.10.94).

Mit der Entscheidung vom **09.02.95** erklärt das Gericht dann auch Wertgutscheine für zulässig und ändert seine in der Entscheidung 4 B 335/94 vom **26.10.94** zunächst vertretene Rechtsauffassung, wonach anstelle von Wertgutscheinen ein Anspruch auf Geldleistungen bestehe. In Zukunft könne kein Asylbewerber in Brandenburg mehr darauf hoffen, Bargeld ausgezahlt zu bekommen, erklärte das OVG dazu nunmehr gegenüber der Märkischen Oderzeitung.

Am **26.01.96** hat der zwischenzeitlich neu zusammengesetzte 4. Senat die Rechtsprechung des alten 4. Senates bestätigt und verwiesen auf von BSHG abweichende Zwecke des AsylbLG, eine hiernach eröffnete Ermessensausübung, eine vorliegend sachgerechte Stückelung der Wertgutscheine (kleine Beträge; Restgeldrückgabe), ein vorliegend bedarfsgerechtes Warensortiment, das ggf. auch entsprechend angepasst werden könne, sowie darauf, daß Wertgutscheine nicht diskriminierend seien.

VerfGH Brandenburg VfGBbg 17/96 u.a, B.v. 21.11.96 http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2201.pdf

weist Beschwerden gegen die Beschlüsse des OVG Frankfurt/oder als unzulässig zurück, da zunächst der Rechtsweg in der Hauptsache ausgeschöpft werden müsse.

OVG Münster 8 B 1845/94, B.v. 04.11.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1033.pdf **(NVwZ Beilage 3/95, S. 20; EZAR 463 Nr. 4; NWVBl. 4/95, S. 142; Huber HdA, C 166 § 2 Nr. 9) und 24 B 2155/94, B.v. 13.12.94,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2064.pdf **.** Über die Form der Hilfe nach § 2 AsylbLG ist in entsprechender Anwendung des § 4 BSHG nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Das Ermessen ist nicht dahingehend gebunden, daß die Hilfe nur in Form der Geldleistung gewährt werden müßte, und ermöglicht es auch, Sachleistungen oder Wertgutscheine zu gewähren.

Das OVG begründet seine Entscheidung im wesentlichen mit asylpolitischen Argumenten:

- daß Schlepperorganisationen der Boden entzogen werden könnte durch Sachleistungen auch nach dem 1. Jahr des Asylverfahrens,
- daß ein wirtschaftlicher Anreiz nach Deutschland zu kommen dadurch gemindert werden könnte,
- daß die Zahl der Asylbewerber steige, deren Verfahren länger als 1 Jahr dauere,
- daß Gemeinschaftsunterkünfte und -verpflegung der Kostensenkung dienten,
- daß in diesem Sinne das Sachleistungsprinzip nach § 2 AsylbLG die "größte Wirksamkeit des Asylbewerberleistungsgesetzes" garantiere,
- und daß Konflikte in Gemeinschaftsunterkünften bei Mischversorgung entstünden.

Anmerkungen:

Eine derartige Instrumentalisierung des Sozialrechts zu (asylpolitischen) Abschreckungszwecken verstößt gegen die Menschenwürde (Art 1 GG). Zudem widerspricht die Entscheidung dem völlig eindeutigen Wortlaut des § 2 AsylbLG, daß "abweichend von § 3" (also dem Sachleistungsprinzip und auf 80.- DM gekürzten Barbeträgen) das BSHG entsprechend anzuwenden ist.

Der an der Entscheidung beteiligte Richter Deibel hatte vorab in den NVWBL Heft 12/93, sowie in der ZfSH/SGB, Heft 7/94, Seite 359ff., seine eigenwilligen Interpretationen (auch eine pauschale Leistungskürzung nach § 2 AsylbLG schlägt er vor) dargelegt, so daß vom OVG Münster nichts anderes zu erwarten war.

Das OVG hat mit seinem o.g. Beschluß tatsächlich auch eine Leistungskürzung (80.- DM Barbetrag!) für rechtmässig erklärt, die eine faktische Gleichstellung mit Leistungsberechtigten nach § 3 und die völlige Mißachtung des § 2 AsylbLG beinhaltet. Das OVG erwähnt die Leistungskürzung in seinem Beschluß nicht einmal und versäumt es, zu begründen, wieso diese Kürzung gegenüber den nach § 2 AsylbLG und § 21 und § 22 BSHG festgesetzten Regelsätzen und Barbeträgen rechtmässig sein soll!

In der politischen Debatte vor Ort sollte darauf hingewiesen werden, daß das OVG die Sachleistungen nur für eine - im Rahmen der Ermessensabwägung - zulässige Variante erklärt hat, aber keineswegs für zwingend. Bargeldauszahlung bleibt selbstverständlich auch nach dieser Rechtsprechung weiterhin eine ebenso rechtlich zulässige Möglichkeit.

Schließlich scheint äußerst fraglich, ob diese vom Gesetzeswortlaut abweichende Rechtsprechung im (nur im Hauptsacheverfahren möglichen) Revisionsverfahren vorm BVerwG Bestand haben wird.

OVG Rheinland-Pfalz, 12. Senat ••••••, B.v. 29.12.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1185.pdf Sachleistungen nach § 2 AsylbLG für Bosnische Flüchtlinge in Notunterkünften zulässig "in Anbetracht der ungewöhnlich hohen Zahl der zu betreuenden sogenannten Bürgerkriegsflüchtlinge" und der damit einhergehenden "Schwierigkeiten wie insbesondere **fehlende Kochgelegenheiten**, die aus technischen und finanziellen Gründen auch kurzfristig nicht geschaffen werden können". Dazu kommt, "daß die Gefahr besteht", daß "zumindest ein Teil dieser Leistungen nicht mehr zweckgerecht verwendet wird. Darauf deutet eine Erklärung des Ministers für Inneres des Landes hin, daß *die hier lebenden Bosnier* dazu angehalten würden, eine Teil ihres Einkommens als *freiwillige Spenden* für die Kriegskosten abzuführen". Auch ein Anordnungsgrund ist nicht gegeben, es ist nicht unzumutbar, das Hauptsacheverfahren abzuwarten.

OVG Niedersachsen 12 M 580/95, B.v. 16.02.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1034.pdf Sachleistungen für geduldete, in der ZAST Goslar untergebrachte, gem. IMK-Verteilungsbeschluß aus Ba-Wü übernommene Bürgerkriegsflüchtlinge sind aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles zulässig, da aufgrund der Bestimmungen des nds. Aufnahmegesetzes eine **Verteilung der Flüchtlinge auf die Gemeinden nicht möglich** ist und weil die ZAST lediglich über eine zentrale Küche verfügt, und **dezentrale Küchen** aus feuerpolizeilichen und entsorgungstechnischen Gründen **nicht eingerichtet** werden könnten. Ob eine Selbstversorgung dennoch zumindest bezüglich der Kaltverpflegung möglich sei, wurde von den Antragstellern nicht vorgetragen oder glaubhaft gemacht.

Verfassungsmäßigkeit des § 2 AsylbLG

OVG Sachsen 2 S 361/97 v 18.8.97, NVwZ-RR 1998, 332, GK AsylbLG vor § 1 OVG Nr. 3 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1286.pdf Der Beschluss des VG Dresden vom 23.1.97, mit dem es abgelehnt hat, den Antragstellern einen Anspruch auf ungekürzte Sozialhilfe zuzuerkennen, ist im Ergebnis zutreffend. In dem für die Entscheidung des Senats maßgeblichen Zeitpunkt der Senatsbeschlussfassung steht den Antragstellern aufgrund der inzwischen in Kraft getretenen Änderung des AsylbLG kein Anspruch auf ungekürzte Sozialhilfe zu.

Das **Rechtsstaatsprinzip** ist weder wegen Unbestimmtheit noch wegen Unklarheit der Neuregelung des § 2 Abs. 1 AsylbLG n.F. berührt. Durch den eingeschobenen Satzteil "frühestens beginnend am 1.6.97" ist vom Gesetzgeber deutlich zu Ausdruck gebracht, dass die Berechnung des 36monatigem Leistungsbezugs ab dem 1.6.97 für alle sich zu diesem Zeitpunkt im Bundesgebiet aufhaltenden Leistungsberechtigten einsetzt. Aus der Inkraftretensregelung nach Art. 7 Abs. 3 sowie dem Umstand, dass eine Übergangsregelung fehlt, ist zwingend auf die vom Gesetzgeber beabsichtigte umfassende Geltung zu schließen.

Die Tatsache, dass nunmehr manche Leistungsberechtigte bis zu vier Jahre abgesenkte Leistungen beziehen, während neu Eingereiste lediglich eine dreijährige Reduzierung hinnehmen müssen, führt nicht zu einem Verstoß

gegen **Art 3 GG.** Als zu vergleichende Sachverhalte sind die Lebensumstände der sich derzeit im Bundesgebiet aufhaltenden Personengruppen anzusehen. Eine Gegenüberstellung verschiedener Leistungszeiträume verbietet sich im Hinblick auf die dem Gesetzgeber zustehende Möglichkeit, im Bereich der gewährenden Verwaltung künftige Ansprüche entsprechend der neu entstehenden Notwendigkeiten neu zu regeln.

Die Neuregelung verstößt auch nicht gegen Art. 2.1 i.V.m Art. 20.3 GG (**Vertrauensschutz**, Verbot der echten Rückwirkung), denn es wird keine abgeänderte Behandlung eines in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhaltes geregelt. Auch von einer zu beanstandenden unechten Rückwirkung (in der neueren Terminologie des BVerfG als tatbestandliche Rückanknüpfung bezeichnet, vgl. BVerfG v. 30.9.87, BVerfGE 76,257) kann nicht ausgegangen werden. Eine unechte Rückwirkung ist grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar, der Vertrauensschutz kann aber je nach Lage des Falles der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers Schranken setzen. Ist nach Abwägung das Vertrauen in den Bestand der Regelung nicht generell schutzwürdiger als das öffentliche Interesse an einer Änderung, ist die Regelung mit der Verfassung vereinbar (BVerfGE 70, 69 (84)). Bei Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG führt bereits die Tatsache, dass es sich um Personen ohne dauerhaftes Bleiberecht handelt dazu, dass ihre Erwartung in Zukunft ungekürzte Sozialhilfe beziehen zu können nicht schutzwürdig ist. Der Senat teilt daher nicht die in der Literatur (Hohm, NVwZ 1997, 659) geäußerten Bedenken gegen die Neuregelung.

Anmerkung: Es handelte sich offenbar um ein Verfahren zur Frage der "**Kürzung für Bosnier**" nach **AsylbLG alter Fassung!** Der Eilantrag war wohl im Herbst 1996 gestellt, die VG-Entscheidung am 23.1.97 getroffen. Wieso das OVG für das Verfahren nunmehr die erst seit 1.6.97 geltende Neufassung des AsylbLG für maßgeblich hält, begründet es mit keinem Wort. Die erhebliche Verzögerung der Eilentscheidung und anschließende Entscheidung nach neuer Rechtslage bedeutet effektiv eine Rechtsvereitelung durch das OVG.

VG Schwerin 6 B 765/97 v. 26.9.97, GK AsylbLG vor § 1 Nr. 4, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1287.pdf
§ 2 AsylbLG n.F. verstößt nicht gegen die **Verfassung**, denn einen Bestandsschutz im eigentlichen Sinne gibt es im Sozialhilferecht nicht. Sozialhilfe ist nach der Rspr. keine rentengleiche Dauerleistung, sondern auf die Beseitigung aktueller Notlagen gerichtet. Die Verlängerung der Zeitspanne des Bezugs eingeschränkter Leistungen auf drei Jahre erscheint der Kammer (noch) verfassungsgemäß, da dem Gesetzgeber im Rahmen der gewährenden Verwaltung ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Wollte man hingegen § 2 AsylbLG n.F. als gegen das Gebot der Normenklarheit verstoßend ansehen (so Hohm, NVwZ 1997, 659, 661), hätte dies nach der Gesetzeskonzeption nach Auffassung der Kammer lediglich die Konsequenz, dass zeitlich unbeschränkt die Regelungen gemäß §§ 3-7 AsylbLG anwendbar wären.

VG Lüneburg, Urteil 6 A 175/97 v. 14.1.99, NdsVBl 2000, 20, IBIS C1516 Die Kläger haben 1993 Asyl beantragt und bis zum 31.7.1997 Leistungen nach § 2 AsylbLG analog BSHG erhalten. Ab 1.8.97 wurden aufgrund der 1. AsylbLG-Novelle nur noch Taschengeld, Sachleistungen und Wertgutscheine nach § 3 AsylbLG gewährt. Die Neufassung des AsylbLG verstößt nicht gegen **Verfassungsrecht**. Die Verfassung verbietet nicht, das Existenzminimum von Personen, die sich typischerweise nur vorübergehen in Deutschland aufhalten, niedriger zu bemessen (vgl OVG Nds, NVwZ-Beilage 1997, 95 zum AsylbLG F 1993 und BVerwG, NVwZ 1999, 669, zur Neuregelung 1997 OVG Sachsen, NVwZ-RR 1998, 332,). Die Neuregelung verstößt im Hinblick auf das Recht des Gesetzgebers, künftige Tatbestände neu zu regeln, auch nicht wegen Ungleichbehandlung (Kürzung jetzt für manche für vier Jahre, für manche für drei Jahre) gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die Neuregelung verstößt auch nicht wegen Unklarheit gegen das Rechtsstaatsprinzip (a.A. Hohm, NVwZ 1997, 659), da die dreijährige Kürzung eindeutig aus dem eingeschobenen Satzteil "frühestens beginnend am 1.6.1997" und daraus, dass der Gesetzgeber keine Übergangsregelung getroffen hat, folgt.

OVG Lüneburg 12 L 614/99 v. 11.2.99, GK AsylbLG vor § 1 OVG Nr. 4 Der Antrag, die Berufung gegen das Urteil VG Lüneburg 6 A 175/97 v. 14.1.99 zuzulassen, bleibt ohne Erfolg. Die als Zulassungsgründe geltend gemachten besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten sowie die grundsätzliche Bedeutung sind nicht hinreichend dargelegt (wird mit rein formaljuristischer Begründung ausgeführt, ohne sich inhaltlich mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit der 1. AsylbLG-Novelle auseinanderzusetzen).

VG Gießen 4 E 163/98, Urteil v. 25.4.00, NVwZ-Beilage I 2000, 94, IBIS C1561. Der Wortlaut von § 2 AsylbLG F 1997 ist eindeutig und verstößt nicht wegen Unbestimmtheit oder Unklarheit gegen das **Rechtsstaatsgebot**. Die Dreijahresfrist in § 2 AsylbLG beginnt für alle Leistungsberechtigten frühestens am 1.6.1997, unabhängig davon, ob sie erst ab dem 1.6.1997 ins Bundesgebiet einreisen oder bereits vorher hier leben. Weder das Gleichheitsgebot (Art. 3 GG) noch das Gebot zur Wahrung des soziokulturellen Existenzminimums verlangen eine Übergangs- oder Besitzstandsschutzregelung für bereits vor dem 1.6.1997 nach AsylbLG oder BSHG Leistungsberechtigte. Die getroffene Regelung bewirkt keine echte Rückwirkung. Das Vertrauen in den Fortbestand des Anspruchs auf Leistungen nach § 2 AsylbLG ist nicht schutzwürdig, da es sich um Personen ohne dauerhaftes Bleiberecht handelt. Die Dreijahresfrist für die Leistungsabsenkung erscheint akzeptabel, da die Personengruppe kein dauerhaftes Bleiberecht besitzt und bei ihr ein sozialer Integrationsbedarf fehlt.

OVG Nds. 12 L 3349/99 v. 21.06.00, NVwZ Beilage I 2001, 11, IBIS C1602 Sachverhalt: Die Klägerin besitzt eine Aufenthaltsgestattung, ihre Kinder eine Aufenthaltsgestattung bzw. Duldung, alle drei erhalten Leistungen nach § 3 AsylbLG. Die Wartezeit nach § 2 AsylbLG war im entscheidungserheblichen Zeitraum noch nicht abgelaufen. Das VG hatte den Klägern aufgrund der Flüchtlingsanerkennung des Ehemannes über § 53 Abs. 6 AuslG, Art. 6 GG und Art. 8 EMRK und eine am Zweck des AsylbLG orientierte Auslegung Leistungen nach BSHG zugesprochen. Das OVG hat diese Entscheidung aufgehoben.

Gründe: Solange die Kläger nicht eine Aufenthaltsgenehmigung oder Anerkennung als Asylberechtigte erhalten haben, unterfallen sie dem AsylbLG. Weder dem AsylbLG noch dem BSHG ist ein Rechtssatz zu entnehmen, dass der leistungsrechtliche Status von Familien nach dem BSHG zu erfolgen habe, wenn nur ein Familienmitglied nach BSHG leistungsberechtigt ist. Ein Anspruch auf Leistungen nach BSHG ergibt sich auch nicht aufgrund der Inländergleichbehandlung gem. **Art. 23 GK** oder **Art. 1 EFA** i.V.m. Art. 1 + 2 ZP zum EFA (wird ausgeführt, siehe dazu ausführlich bei § 1 AsylbLG - Leistungsberechtigung anerkannter Flüchtlinge)

Das AsylbLG verstößt in seiner konkreten Anwendung auf die Kläger auch nicht gegen die **Art. 1, 3 und 20 GG**. Die Kläger haben nicht dargelegt, dass ihnen die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben fehlen. Die Regelung beinhaltet auch keine unzulässige Ungleichbehandlung, denn die in § 1 Abs. 1 AsylbLG aufgeführten Personen verfügen über kein verfestigtes Aufenthaltsrecht, ihnen fehlt ein sozialer Integrationsbedarf, dieses Kriterium trägt eine gruppenbezogene Differenzierung (vgl. dazu BVerwG, NVwZ 1999, 669; OVG Nds. NVwZ-Beil. 1997, 95). Diese Grundsätze haben auch für die **Neufassung des AsylbLG** zum 1.6.1997 weiter Gültigkeit. Darauf, dass die Kläger sich bereits an Gebrauchsgewohnheiten und Lebenshaltungskosten des Standortes Deutschland angepasst hatten und des ihnen deshalb nicht zumutbar war, ab Juni 1997 auf das geringere Lebenshaltungsniveau ihres Herkunftsstaates "zurückgeworfen" zu werden, kommt es nach den Ausführungen des BVerwG a.a.O. (vgl. auch OVG Nds. a.a.O.) im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Mindestbedarf nicht an.

Der Umstand, dass infolge der Neufassung des § 2 Abs. 1 AsylbLG manche Leistungsberechtigte bis zu vier Jahren abgesenkte Leistungen beziehen, während neueinreisende Personen lediglich eine dreijährige Reduzierung hinnehmen müssen, führt gleichfalls nicht zu einem Verstoß gegen Art. 3 GG. Eine Gegenüberstellung verschiedener Leistungszeiträume verbietet sich im Hinblick auf die dem Gesetzgeber zustehende Möglichkeit, insbesondere im Bereich der gewährenden Verwaltung künftige Ansprüche entsprechend neuen Erkenntnissen neu zu regeln (OVG Sachsen NVwZ-RR 1998, 232). Eine Übergangsregelung war schon deshalb nicht notwendig, weil der leistungsberechtigte Personenkreis nicht darauf vertrauen konnte, bis zum Wegfall der leistungsrechtlichen Voraussetzungen Leistungen entsprechend BSHG zu erhalten. Leistungen nach AsylbLG dienen dazu, eine gegenwärtige Notlage zu beseitigen, sie sind wie die Sozialhilfe keine rentengleiche wirtschaftliche Dauerleistung mit Versorgungscharakter (BVerwG, NVwZ 1987, 412). § 2 AsylbLG F. 1997 bewirkt deshalb weder eine echte noch eine sogenannte unechte Rückwirkung, denn die Änderung hat nicht auf einen gegenwärtigen, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt für die Zukunft eingewirkt und die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet (vgl. Deibel, ZAR 1998, 286 m.w.N.; OVG Sachsen a.a.O.).

OVG NRW 16 E 596/99, B.v. 22.02.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 14.1 Zur Frage der **Verfassungsmäßigkeit** der Stichtagsregelung (01.06.1997) in § 2 Abs. 1 AsylbLG. Dem AsylbLG ist eine wie auch immer geartete Besitzstandsgarantie wesensfremd. Trotz der leistungsrechtlichen Schlechterstellung derjenigen Ausländer, die bereits vor dem Stichtag 01.06.1997 eingereist sind, war der Gesetzgeber nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht zum Erlass einer Übergangsregelung zu Gunsten dieses Personenkreises verpflichtet.

- **Anmerkung:** vgl. zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG auch die unter **"§ 3 AsylbLG (F. 1993) - Leistungsabsenkung ist verfassungsgemäß"** aufgeführten Entscheidungen sowie den unter **"§ 6 AsylbLG - Eingliederungshilfen für Behinderte"** angeführten Beschluss des VG Augsburg.

Berechnung der Drei- bzw. Vierjahresfrist

OVG Nds 12 MA 1012/01, B.v. 27.03.01, FEVS 2001, 367; NVwZ-Beilage I 2001, 91; IBIS M0423
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0423.pdf
Unterbrechungen des 36-Monatszeitraums des § 2 Abs. 1 AsylbLG führen nur dann zum erneuten Anlauf der Frist, wenn die Unterbrechung mindestens 6 Monate dauert und im Hinblick auf die der Vorschrift auch innenwohnende Integrationskomponente beachtlich ist. Demnach sind nur solche Unterbrechungen bedeutsam, die es rechtfertigen auch nach Ablauf von 36 Monaten einen Integrationsbedarf zu verneinen. Dies ist insbesondere der Fall,

wenn der Ausländer sich längere Zeit in seinem Heimatland aufgehalten hat und deshalb die Vorbereitungen der Integration in die deutsche Gesellschaft abgebrochen hat. Entsprechendes gilt, wenn der Ausländer längere Zeit "untergetaucht" ist und so die Wartezeit nicht erfüllt. Danach ergibt sich zugleich, dass anderweitige Leistungsunterbrechungen - etwa Hilfe Dritter oder Bezug von Einkommens - die Frist des § 2 Abs. 1 nicht erneut anlaufen lassen.

VG Hannover 7 A 4673/00, U.v. 13.11.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 16 Bei der Berechnung der **36-Monatsfrist** des § 2 AsylbLG sind auch Zeiten des Bezugs nach **§ 1a AsylbLG** gekürzter Leistungen zu berücksichtigen. Derart eingeschränkte Leistungen sind ebenfalls Leistungen nach § 3 AsylbLG, nur eben in reduziertem Umfang. § 1a regelt keine gesonderten Leistungen, sondern es wird von "Leistungen nach diesem Gesetz" gesprochen. dass 36 Monate ungekürzte Leistungen nach § 3 bezogen werden müssen, besagt § 2 AsylbLG nicht.

VG Würzburg W 3 K 02.375, U.v. 24.10.2002 IBIS M2871, Asylmagazin 1/2003, 41; GK AsylbLG § 2 Abs. 2 VG Nr. 3 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2871pdf Obwohl der **Wortlaut** eher dafür spricht, dass für die 36-Monatsfrist des § 2 AsylbLG die Gesamtdauer des Leistungsbezuges maßgebend ist, wobei Unterbrechungen unschädlich sind, muss eine nachhaltige und tiefgreifende Unterbrechung dazu führen, dass die Fristberechnung erneut beginnt, insbesondere wenn die "**Integrationskomponente**" (vgl. Begründung zu § 2 in BT-Dr. 13/2746, S. 15), nicht mehr zum Tragen kommt. Eine **nachhaltige Unterbrechung** ist sicherlich nicht unter einem Zeitraum von 6 Monaten anzusetzen ist und muss auch geeignet sein, den Integrationsbedarf zu verneinen (GK-AsylbLG, § 2 Rn 23). Dabei orientiert sich eine solche Sechsmonatsfrist z. B. an § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG (Erlöschen der Aufenthaltsgenehmigung eines Ausländers, der ausreist und innerhalb sechs Monaten nicht wieder einreist). Vorliegend liegt eine Unterbrechung von nahezu 14 Monaten vor. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Zeitraum, in dem eine (rechtswidrig erteilte) Arbeitserlaubnis vorlag, nicht zu berücksichtigen ist, so muss jedenfalls ein Unterbrechungszeitraum von 10 Monaten angenommen werden, in dem der Kläger in München **untergetaucht** war. Der Integrationsbedarf ist dabei insbesondere zu verneinen, wenn seitens des Asylbewerbers ein längerer Aufenthalt im Heimatland oder eine längere Zeit des Untertauchens vorgelegen hat. Damit ist es gerechtfertigt, den Kläger im Zeitpunkt seiner Rückkehr leistungsrechtlich so zu behandeln, als erfolge eine erstmalige Leistungsgewährung.

OVG Berlin 6 S 32.01, B.v. 13.09.02, IBIS M2594; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 31
Nach § 1a AsylbLG gewährte Leistungen zählen nicht für die Dreijahresfrist des § 2 AsylbLG (wird ausgeführt).

Unabhängig davon wird das Sozialamt die **Frage** prüfen müssen, ob und in welchem Umfang **nach dreijährigen Bezug die unabweisbar gebotenen Leistungen nach Art und Höhe noch unterhalb der Schwelle der Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG** bleiben dürfen. Spürbare Einschränkungen der Leistungen nach § 1 a AsylbLG im Vergleich zu den ohnehin schon knapp bemessenen Leistungen nach § 3 AsylbLG wären hier zunehmend weniger zu rechtfertigen, wenn sich herausstellen sollte, dass den Antragstellern wegen der Erkrankung (Traumatisierung) der Antragstellerin zu 1) auf unabsehbare Zeit nicht zugemutet werden kann, in ihr Heimatland zurückzukehren.

VG Greifswald 5 B 1192/01, B.v. 17.07.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 28.1 § 1a AsylbLG begründet einen eigenständigen Leistungsanspruch außerhalb von § 3, so dass Zeiten der **Kürzung nach § 1a nicht für die 36-Monatsfrist des § 2 AsylbLG zählen**. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Kürzung rechtmäßig war, da das Gesetz allein auf den tatsächlichen Leistungsbezug abstellt.

Der Beschwerdezulassungsantrag der Antragsteller gegen diesen Beschluss wurde vom OVG Me-Vo 1 M 77 01, B.v. 21.08.01 abgelehnt.

VG Braunschweig 3 A 60/02, U.v. 23.01.03, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 35, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2056.pdf Der Bezug gekürzter Leistungen nach § 1a AsylbLG führt vorliegend nicht zur Unterbrechung der Wartezeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG. Da nicht a sowohl die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG als auch die Voraussetzungen des § 1a AsylbLG vorliegen können und im Falle der Kläger durch die Gewährung von Abschiebungsschutz nach § 53 AuslG **im Nachhinein feststeht, dass in der Sache die Voraussetzungen des § 1a AsylbLG nicht vorgelegen haben**, führt in ihrem Fall die Zeit der Leistungskürzung nicht zu einer Unterbrechung der Wartezeit.

VG Braunschweig 4 A 64/03, U.v. 05.06.03 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2057.pdf **Zeiträume, in denen nach § 1a eingeschränkte Leistungen gewährt wurden, sind bei der 36-Monatsfrist des § 2 einzubeziehen**.

Das VG Hannover 7 A 4673/00, U.v. 13.11.00, GK-AsylbLG, § 2 Abs. 1 VG Nr. 16 und das VG Braunschweig 3 A 60/02 U.v. 23.01.03 beziehen bei der 36-Monatsfrist auch Zeiten ein, in denen gekürzte Leistungen nach § 1a AsylbLG gewährt worden sind. Der Ansicht des VG Hannover folgt teilweise die **Literatur** (Classen, Asylmagazin 7-8/2000, 31; GK-AsylbLG, Stand Juni 2002, § 2 Rn 18). Dagegen lehnen das OVG Greifswald 1 M 77/01, B.v. 21.08.01 und OVG Berlin 6 S 32.01, B.v. 13.09.02 eine Berücksichtigung der Zeiten nach § 1a AsylbLG ab, ebenso ohne Begründung das MI Nds., Erlass v. 28.04.00 und 04.05.01, sowie Goldmann, ZfF 2000, 121; Deibel, DVBl. 2001, S. 866; Birk, LPK-BSHG § 2 AsylbLG Rn 2.

Das Gericht schließt sich der Auffassung an, dass bei der 36-Monatsfrist Zeiten einzubeziehen sind, in denen gekürzte Leistungen nach § 1a gewährt worden sind. Dem jede Auslegung Grenzen setzende **Wortlaut** der genannten Regelung ist eine dem entgegenstehende Einschränkung nicht zu entnehmen. Auch aus Entstehungsgeschichte und Regelungszweck ergibt sich nichts Gegenteiliges.

§ 2 wurde in der heute gültigen Fassung durch das 1. ÄndG zum AsylbLG mit Wirkung ab 01.06.97 eingeführt. Die Endfassung hat § 2 AsylbLG erst durch den Vermittlungsausschuss erhalten (vgl. BT-Drs 13/7510). Dabei hat sich die Zielsetzung jedoch nicht verändert, vgl. Begründung des ersten Entwurfs des ÄndG (BT-Drs 13/2746). Aus der Einschränkung ("wenn die Ausreise nicht erfolgen kann und aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, weil ...") ergibt sich, dass nur auf eine **aktuelle Ausreiseproblematik** abzustellen ist, jedoch nicht auf Hindernisse in der Vergangenheit.

Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber hieran durch die **Einführung des § 1a AsylbLG** ab 01.09.98 durch das **2. ÄndG zum AsylbLG** etwas ändern wollte. Aus der **Begründung** (BT-Drs 13/11172) lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber § 2 inhaltlich in dem Sinne modifizieren wollte, dass bei der 36-Monatsfrist Zeiten, in denen § 1a Anwendung findet, außer Betracht bleiben. In der Gesetzesbegründung sind Bezüge zu § 2 nicht enthalten.

Für eine Nichtberücksichtigung von § 1a-Zeiten im Rahmen des § 2 lässt sich auch nicht der Wortlaut des § 1a heranziehen. **§ 1a schafft keinen eigenen Leistungstatbestand** in dem Sinne, dass man von "Leistungen nach § 1a " als aliud-Leistung im Vergleich zu Leistungen nach § 3 sprechen könnte, denn die Formulierung "... erhalten Leistungen nach diesem Gesetz nur, soweit ..." nimmt ausdrücklich Bezug auf die in den §§ 2 ff. aufgeführten Leistungen. Deshalb sind nach § 1a eingeschränkte Leistungen grundsätzlich ebenfalls Leistungen nach § 3 sind, nur eben im reduzierten Umfang. Nicht verkannt werden darf zudem, dass die Tatbestände des § 1a, sofern sie aktuell gegeben sind, auch einem Anspruch nach § 2 entgegenstehen.

VG Sigmaringen 5 K 1035/02, U.v. 30.07.03, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 38 Der Anspruch auf Leistungen analog BSHG setzt nicht nur den Ablauf der **36 monatigen Wartefrist** voraus, sondern den **tatsächlichen Leistungsbezug** während dieses Zeitraums.

Das VG verneint den Anspruch auf **Eingliederungshilfe zum Schulbesuch** (integrative Ganztageseinrichtung, Betriebsteil Schulkindergarten, mtl. Kosten von 408 DM/mtl.) nach § 40 Abs. 1 Nr. 4 BSHG für ein behindertes Kind mit einer Duldung, weil der Vater derzeit **erwerbstätig** ist und deshalb noch keine 36 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen hat. Eine Leistungsberechtigung nach § 2 AsylbLG besteht somit nicht und eine Kostenübernahme käme nur nach § 6 AsylbLG in Betracht. Dafür sind aber nicht die höheren Einkommensgrenzen nach dem BSHG, sondern die Einkommensgrenzen nach § 7 AsylbLG maßgeblich, wonach der Vater die Kosten jedoch aus eigenem Einkommen tragen kann. Auf das Vorliegen der weiteren Tatbestände des § 2 AsylbLG (Ausreisehindernisse) kommt es vorliegend nicht mehr an.

- **Anmerkung**: Denkbar wäre hier eine Kostenbefreiung oder - ermäßigung wegen geringen Einkommens im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe nach **§ 90 SGB VIII**. Hilfen nach SGB VIII, wozu der Kindergartenbesuch gehört (§§ 22, 35a SGB VIII), sind gegenüber dem AsylbLG vorrangig (§ 9 Abs. 2 AsylbLG). Dies wurde vom Gericht jedoch nicht geprüft.

VGH Ba-Wü 7 S 1769/02, U.v. 12.01.05. www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6245.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für Ashkali aus dem Kosovo (zur Begründung vgl. VGH Ba-Wü 7 S 1128/02, U.v. 15.11.04, InfAuslR 2005, 74).

Der Kläger ist **am 19.02.98 mit seiner Mutter nach Jugoslawien ausgereist und Anfang August 1998 nach Deutschland zurückgekehrt**. Das Sozialamt hat die Leistungen nach § 2 AsylbLG (auch) abgelehnt, weil der Leistungsbezug im genannten Zeitraum unterbrochen war. und somit die 36-Monatsfrist nicht ohne Unterbrechung erfüllt worden sei. Gegen eine solche Auslegung spricht aber schon der Wortlaut des § 2 AsylbLG ("insgesamt"), so auch OVG Bremen NordÖR 2003, 379.

Dem Gesetzeswortlaut kann auch nicht entnommen werden, dass eine Saldierung nur bei Leistungsunterbrechungen, die im Inland erfolgen, vorzunehmen sei, und bei Aus- und Wiedereinreise die 36-Monatsfrist neu zu laufen beginnt. Sinn und Zweck der Regelung sprechen vielmehr dafür, dass nicht jede Ausreise die Frist erneut in Lauf setzen soll. Ebenso wie das OVG Nds (NVwZ-Beil. I 2001, 91) ist auch der VGH der Auffassung, dass **nur nach-**

haltige und tiefgreifende Unterbrechungen des 36-Monatszeitraums dazu führen können, dass die Frist erneut zu laufen beginnt. Andernfalls würde die integrative Funktion der Vorschrift (BT-Drs. 13/2746, 15) nicht mehr zum Tragen kommen. Nach Willen des Gesetzgebers soll dem Leistungsberechtigten nach 36 Monaten ermöglicht werden, sich in die deutsche Gesellschaft zu integrieren (a.a.O.). Wird der Integrationsprozess durch das Verlassen Deutschlands nachhaltig unterbrochen, unterscheidet sich die Situation bei Wiedereinreise nicht nennenswert von einem erstmals Einreisenden.

Ob bei einem Verlassen Deutschlands von einer nachhaltigen Unterbrechung erst gesprochen werden kann, wenn diese einen längeren Zeitraum angedauert hat, kann dahin stehen, weil vorliegend die **Umstände gegen eine nachhaltige Unterbrechung sprechen**. Bei der Ausresie hat der Kläger seine Mutter begleitet, seine Ehefrau und Kinder blieben in Deutschland, ohne dass erkennbar ist, dass ebenfalls eine Absicht zur Ausreise bestand oder deren Abschiebung bevorstand. Bei dieser Sachlage spricht alles dafür, dass der Ehemann und Vater alsbald wieder **zu seiner Familie zurückkehrt**, wie es auch geschehen ist. Sprechen alle Umstände für eine alsbaldige Rückkehr, kann nicht von einer "endgültigen Ausreise" gesprochen werden. Damit hat der Kläger die 36-Monatsfrist erfüllt, wobei allerdings die Abwesenheitszeit zu berücksichtigen ist.

LSG Thüringen L 8 AY 379/05 ER, B.v. 11.07.05, IBIS M7245 www.sozialgerichtsbarkeit.de, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7245.pdf Falsche Angaben zur Identität stellen eine rechtsmissbräuchliche Verlängerung der Aufenthaltsdauer i. S. d. § 2 Abs. 1 AsylbLG dar. Nach **Beendigung des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens** beginnt die **36-Monats-Frist** des § 2 Abs. 1 AsylbLG neu zu laufen. Erst nach Fristablauf sind Leistungen nach § 2 AsylbLG möglich.

- **Siehe auch** weiter unten bei "§ 2 Abs. 3 AsylbLG - Leistungsberechtigung Familienangehöriger"

SG Neuruppin S 14 AY 6/05, U.v. 24.02.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8083.pdf Für die 36 Monatsfrist zählen auch **Monate**, in denen wegen **Arbeitseinkommen** lediglich ergänzende Leistungen bezogen wurden, oder wegen Arbeitseinkommen gar keine Leistungen bezogen wurden. Eine Fristberechung nach Tagen des Leistungsbezugs (wodurch die jeweiligen Monate nur teilweise zählen) ist unzulässig.

Nach dem Zweck der gesetzlichen Regelung greift die Leistungsprivilegierung nach 36 Monaten mit Leistungsbezug. Eine Unterbrechung ist dann für die Berechnung der Frist unschädlich, wenn der Grund für die Unterbrechung nicht integrationsschädlich ist. Die gewünschte Integration in die deutsche Gesellschaft ist jedenfalls durch die Ausübung einer Erwerbsarbeit gegeben. Der für mehrere Monate fehlende Leistungsbezug wegen Einkommensanrechnung ist daher für die 36-Monatsfrist unschädlich.
Entgegen der Ansicht des Sozialamts ist die **36-Monatsfrist nicht nach Tagen der tatsächlichen Leistungsgewährung zu berechnen, sondern auf Monatsebene**. Die Ansicht des Sozialamts, bei der Sozialhilfe handele es sich um einen täglichen neu erworbenen Bedarf und keine rentenartige Leistung dar, überzeugt nicht. Gemäß § 28 Abs. 1 SGB XII werden die Leistungen für den Regelbedarf sowie Unterkunft und Heizung als Monatsbetrag erbracht. Mit der Bewilligung der monatlichen Leistung hat der Beklagte einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung erlassen und keinen täglich neuen Bescheid. Das Monatsprinzip entspricht auch den gesetzlichen Grundlagen im AsylbLG und im SGB XII.

SG Gelsenkirchen S 2 AY 16/05. B.v. 23.03.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de Der Auffassung des Klägers, dass ein **Gefängnisaufenthalt der Resozialisierung** und damit auch der Integration diene, vermochte sich das Sozialgericht nicht anzuschließen. Die Resozialisierung eines Straftäters mittels Wegsperren in einer Haftanstalt dient völlig anderen Zielen als einer Integration eines Ausländers in die sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Gegebenheiten der Bundesrepublik Deutschland. Diese wird während eines Gefängnisaufenthalts nicht gefördert, sondern gerade verhindert. Daher muss der Versuch einer Integration erst nach **dem Ende der Haft** erneut aufgenommen werden und dementsprechend **beginnt auch die Frist des § 2 AsylbLG erneut zu laufen**.

SG Nordhausen S 15 AY 585/06 ER, B. v. 03.07.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8406.pdf Die aus gesundheitlichen Gründen geduldete Antragstellerin hat seit 2002 die **Gemeinschaftsunterkunft mehrfach verlassen**. Hierbei handelte es sich jeweils um maximal **10 bis 12 wöchige Ortsabwesenheiten** der Antragstellerin. Die Antragstellerin hatte sich während ihrer Ortsabwesenheiten bei einer Freundin in A. aufgehalten.

Das Gericht kann hier keine dem integrativen Charakter des § 2 Abs. 1 AsylbLG zuwiderlaufende Ortsabwesenheit der Antragstellerin feststellen. Es folgt der Argumentation der Antragstellerin, dass hier offensichtlich eine Integration stattfindet, wenn man davon ausgeht, dass sie sich mittlerweile in der Deutschland einen Freundeskreis geschaffen hat und diesen auch pflegt. Insofern haben hier **die Abwesenheitszeiten der Antragstellerin nicht zu einem Neuanlauf der 36 Monatsfrist** geführt, so dass die zeitlichen Voraussetzungen vorliegen.

LSG NRW L 20 B 10/06 AY ER, B.v. 27.4.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9336.pdf Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG gehören zum leistungsberechtigten Personenkreis des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG. Nach Auffassung des LSG würde es eine übertriebene Förmelei darstellen, wenn allein darauf abzustellen wäre, dass die Antragsteller Leistungen nach § 3 bezogen haben, so dass auch **Zeiten eines Leistungsbezuges nach dem BSHG in den 36-Monats-Zeitraum einbezogen** werden.
Allein die Nutzung einer, wenn auch unsicheren, Rechtsposition der Duldung, kann allein rechtsmissbräuchliches Verhalten eines Ausländers nicht begründen. Aus einer Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG** ergibt sich, dass Rechtsmissbrauch nicht vorliegt, da dabei auch geprüft wird, ob ein Ausländer schuldhaft an der Ausreise gehindert ist.

SG Hildesheim S 34 AY 12/06 ER B. v. 13.07.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8598.pdf Auch **Zeiten des Leistungsbezugs nach BSHG** können - entgegen dem Wortlaut - **auf die 36-Monatsfrist des § 2 AsylbLG anrechenbar** sein.

Im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Norm ist vorliegend eine analoge Anwendung des § 2 AsylbLG geboten. Es besteht eine **planwidrige Regelungslücke** bei vergleichbarer Interessenlage. Sinn und Zweck des § 2 AsylbLG in der bis 31.12.04 geltenden Fassung war, die Asylbewerber besser zu stellen, die sich für eine längere Dauer in der Deutschland aufhielten und die Dauer ihres Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst haben. So sollte den Bedürfnissen Rechnung getragen werden, die sich durch einen längeren Aufenthaltszeitraum mit ggf. ungewisser Dauer ergeben und eine bessere soziale Integration erreicht werden (BT-Drs. 12/5008, Seite 15).

Anhaltspunkte, dass sich hieran etwas durch die Änderung des AsylbLG zum 01.10.05 geändert hat, bestehen nicht. Vielmehr sollte durch die Neufassung des § 2 AsylbLG der Anreiz zur missbräuchlichen Asylantragstellung weiter eingeschränkt werden (BT-Drs 15/420, Seite 120). Eine weitere Änderung des Kreises der Leistungsberechtigten oder Abrücken von der Intention des integrativen Aspekts lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Insofern lässt sich nicht die Absicht des Gesetzgebers folgern, grundsätzlich allen Personen, die vor dem Ende des Jahres 2004 nicht Leistungen nach AsylbLG erhalten haben, die Privilegierung des § 2 AsylbLG zu entziehen bzw. nicht zukommen zu lassen, weil Leistungen eines anderen Leistungssystems (z.B. des BSHG oder des SGB II) in Anspruch genommen wurden. Zu einer anderen Beurteilung führt auch nicht, dass der Gesetzgeber, zum 18.03.05 die aus integrationspolitischen Gründen erforderliche Änderung des § 1 Abs. 1 Ziffer 3 AsylbLG hätte anders gestalten können. Denn vorliegend ist nicht entscheidend, welche Personen von der Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG ausgenommen werden, sondern wem die erhöhten Leistungen nach § 2 AsylbLG zustehen sollen.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die **Leistungsberechtigten kein Wahlrecht haben, welche Art von Leistungen (BSHG, SGB II, AsylbLG) sie erhalten**, sondern den gesetzlichen Vorgaben oder - wie vorliegend - der tatsächlichen Bewilligung - die Antragsteller erhielten von Januar bis Dezember 2005 statt Leistungen nach AsylbLG irrtümlich Leistungen nach SGB II - unterworfen sind. Insofern waren für die Antragsteller die gesetzlichen Änderungen im Ausländerrecht im Hinblick auf die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG ohne ihre Einflussmöglichkeit von maßgebender Bedeutung.

Es besteht auch für die Bejahung einer Analogie notwendige vergleichbare Interessenlage. **Die Antragsteller sind erst durch Inkrafttreten des AufenthG wieder in den Bereich des AsylbLG gefallen.** Die vorhergehenden **15 Jahre bzw. 12 Jahre wurde der Lebensunterhalt durch Leistungen nach dem BSHG bzw. SGB II bestritten**. Der nunmehrige durch die Änderung des Ausländerrechts leistungsrechtlich bewirkte Verweis auf Wertgutscheine wird dem vom Gesetzgeber anerkannten Integrationsbedarf nicht gerecht.

SG Hildesheim, S 44 AY 25/06 ER, B. v. 14.08.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8599.pdf Bei der Berechnung der 36-Monatsfrist des § 2 AsylbLG sind **Zeiten der Erwerbstätigkeit**, des Bezugs von **ALG I** und von **Arbeitslosenhilfe** des seit 1992(!) in Deutschland lebenden Antragstellers, der seinen Lebensunterhalt die ganz überwiegende Zeit selbst gesichert hat, bis gegen ihn ein Arbeitsverbot verfügt wurde, nicht mitzurechnen. Der Ausschluss von Leistzungen nach § 2 AsylbLG verstößt nicht gegen Art. 3 GG.

SG Düsseldorf S 29 AY 6/06 ER, B.v. 30.10.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9354.pdf, www.sozialgerichtsbarkeit.de

In die 36-Monats-Frist sind auch Zeiten des Bezugs von Sozialhilfe nach BSHG einzubeziehen, die vor Inkrafttreten der neuen Fassung des § 2 AsylbLG am 01.01.05 liegen. Es würde eine übertriebene Förmelei darstellen, wenn allein darauf abzustellen wäre, dass die Antragsteller Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen haben, und deshalb Zeiten des Sozialhilfebezugs auszuklammern wären, so LSG NRW L 20 B 10/06 AY ER, B.v. 27.04.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9336.pdf. Auch wenn Wortlaut des § 2 AsylbLG für die entgegengesetzte Auffassung spricht, ist die Vorschrift unter Berücksichtigung der Absicht des Gesetzgebers und des Gesetzeszwecks erweiternd auszulegen.

Soweit ersichtlich haben nur solche Asylbewerber und andere Ausländer, die nunmehr Leistungsberechtigte gemäß § 1 AsylbLG sind, vor dem 01.01.05 Leistungen nach BSHG bezogen, die **über einen ausländerrechtlichen Status verfügten, der voraussetzte, dass sie die Dauer ihres Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst** hatten. So war es auch im Fall der Antragstellerin, deren BSHG-Bezug auf ihrer Eigenschaft als "de-Facto-Flüchtling" fußte, die ihr eine **Aufenthaltsbefugnis** verschafft hatte. Es ist insofern kein Grund ersichtlich, warum ihr unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks keine Leistungen auf Sozialhilfeniveau zugestanden werden sollten. Das Gericht geht davon aus, dass es dem Gesetzgeber des ZuwG nicht darum ging, Fälle wie den der Antragstellerin aus § 2 AsylbLG auszuschließen, sondern dass es sich eher um eine vom Gesetzgeber übersehene Konstellation handelt. Für die Antragstellerin würde es aber eine Verschlechterung bedeuten, wollte man der Auffassung der Antragsgegnerin folgen: Sie wäre für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr auf ein Leistungsniveau verwiesen, wie es das AsylbLG "Neuankömmlingen" in provisorischen Lebensverhältnissen zumutet.

SG Aurich S 23 AY 9/06 ER, B. v. 16.11.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9130.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für ein **seit Geburt nach AsylbLG leistungsberechtigtes Kind**, das bereits über mehrals 36 Monate Leistungen nach AsylbLG erhalten hat, zweitweise aber (und nach Auffasung des SG rechtswidrig) wie seine Eltern irrtümlich Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten hat, so dass es erst 21 Monate Leistungen nach § 3 erhalten hat und allein deshalb die Wartefrist von 36 Monaten noch nicht erfüllt.

SG Köln S 13 AY 2/07, U.v. 15.03.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2007 Zeiten des Leistungsbezugs staatlicher Sozialleistungen zum Lebensunterhalt außerhalb des AsylbLG (hier: Jugendhilfe nach **SGB VIII**) sind auf die 36-Monatsfrist des § 2 AsylbLG anzurechnen, § 2 AsylblG insoweit nicht nach dem Wortlaut, sondern nach **Sinn und Zweck** auszulegen.

- **Anmerkung**: Das Ergebnis ist nicht in jedem Fall hilfreich, weil bei Entlassung aus der Jugendhilfe viele Jugendliche (noch) in Ausbildung sind, und über die Privilegierung nach § 2 AsylbLG auch das leistungsrechtliche Ausbildungsverbot des § 22 SGB XII zu Zuge kommen kann. Wir haben mit der umgekehrten Argumentation schon manche Jugendliche bewußt auf § 3 AsylbLG zurückstufen lassen, damit sie trotz Ausbildung überhaupt Leistungen bekommen. Auch das 22. BAföG-ÄndG wird für den Personenkreis des AsylbLG insoweit wohl nicht weiter helfen.

LSG NRW L 20 B 71/06 AY, B.v. 26.03.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de zur **36 Monatfrist** des § 2 AsylbLG . Ob auch Zeiten einer anderweitigen Sicherstellung des Lebensunterhalts als solche nach § 3 zu einer Berechtigung nach § 2 führen können, ist eine ungeklärte und klärungsbedürftige Rechtsfrage. In solchen Fällen ist PKH zu gewähren. So hat das LSG NRW L 20 B 10/06 AY ER, B.v. 27.04.06 entschieden, dass auch ein Leistungsbezug nach dem BSHG geeignet ist, auf die Frist angerechnet zu werden. Nicht anders ist es bei **Leistungen nach dem SGB II**. Entsprechendes kommt jedoch auch infrage, wenn der **Lebensunterhalt selbst** in einer Weise **sichergestellt wird**, dass für die Gewährung von Sozialleistungen von vornherein kein Raum ist.

Eine solche **Auslegung nach Sinn und Zweck des § 2**, die Integration bereits länger als 36 Monate in Deutschland lebender Leistungsempfänger durch höhere Leistungen zu fördern, erscheint jedenfalls nicht vorn vornherein ausgeschlossen, da die Verweildauer in Deutschland einen entsprechenden Integrationsbedarf nahelegen kann.

LSG NRW L 20 B 4/07 AY ER, B.v. 26.04.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2008 Auf die 36-Monatsfrist des § 3 AsylbLG sind auch Zeiten des Bezugs von **Leistungen nach dem SGB III** (ALG I und AlHi) anzurechnen. Die Regelung ist nicht nach dem Wortlaut, sondern nach **Sinn und Zweck** auszulegen, zumal sich vorliegend die Antragstellerin bereits seit 20 Jahren in Deutschland aufhält.

SG Aachen S 20 AY 20/06, U.v. 30.01.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de
Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten führt nicht dazu, dass die 36-Monats-Frist nach dem Ende des Rechtsmissbrauchstatbestands neu zu erfüllen ist. § 2 Abs. 1 fordert als Voraussetzung für eine Leistungsgewährung entsprechend dem SGB XII lediglich den Bezug von Leistungen nach § 3 über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten, nicht aber einen ununterbrochenen 36-Monats-Bezug. Die Frist kann nicht während der Zeit laufen, in der ein Rechtsmissbrauchstatbestand vorliegt. **Zeiten des Leistungsbezugs vor Beginn und nach dem Ende eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens sind dagegen in die Berechnung der 36-Monats-Frist einzubeziehen.** Diese Frist muss weder durch zusammenhängende ununterbrochene 36 Monate, noch durch 36 Monate, die nach dem Ende eines Missbrauchstatbestands liegen, erfüllt werden.

LSG Hessen L 7 AY 14/06 ER, B.v. 21.03.07, InfAuslR 2007, 250, www.sozialgerichtsbarkeit.de, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/10001.pdf

Leistungen nach § 2 AsylbLG kommen auch in Betracht, wenn der 3-Jahres-Zeitraum durch den Bezug von "höherwertigen" Sozialleistungen abgedeckt ist. Der Anspruch auf diese Sozialleistungen verlangt die Erfüllung höherer Anspruchsvoraussetzungen als § 3. Daraus resultiert, dass beim Bezug der "höherwertigen" Sozialleistungen auch Ansprüche nach § 3 potentiell bestehen, welche nur deswegen nicht zum Tragen kommen, weil diese Leistungen nachrangig sind.

Das starre **Festhalten am Wortlaut würde wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG zu einem gleichheitswidrigen Zustand führen:** Denn dann würde im Vergleich zu Ausländern, bei denen der Gesetzgeber nach drei Jahren des Bezuges von Leistungen nach § 3 von einer Integration und damit einem Anspruch nach dem Sozialhilferecht ausgeht, eine Schlechterstellung erfolgen, obwohl die Integration sogar weit darüber hinaus geht. Die vom Senat vertretene Auslegung des § 2 ist rechtsdogmatisch nicht nur zulässig, sondern sogar zwingend.

Lassen Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Gesamtzusammenhang der Regelung und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine mit der Verfassung vereinbar ist, so ist diese geboten. Eine bestimmte Auslegungsmethode oder gar eine reine Wortinterpretation ist dabei verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben. Eine telelogische Reduktion von Vorschriften entgegen dem Wortlaut gehört ebenfalls zu den anerkannten und verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegungsgrundsätzen.

Soweit darauf verwiesen wird, die Gewährung der Sozialhilfe bzw. von Alg II sei mutmaßlich zu Unrecht erfolgt, ändert dies an den rechtlichen Schlussfolgerungen nichts, denn wenn dies zutreffend sein sollte, hätte in den maßgeblichen Zeiträumen (zumindest) Anspruch auf Leistungen nach § 3 bestanden und damit in gleicher Weise eine Anwartschaft auf Leistungen nach § 2 AsylbLG begründet.

LSG Ba-Wü L 7 AY 1386/07 ER-B, B.v. 28.03.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten i.S.v. § 2 AsylbLG muss kausal für die Dauer des Aufenthalts sein, wobei grundsätzlich auf die **gesamte Dauer** des Aufenthalts abzustellen ist. Im Einzelfall kann es der verfassungsrechtliche **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** gebieten, aufgrund von Umständen, die nach einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten eingetreten sind, eine Ausnahme zuzulassen, so dass die Wartezeit von 36 Monaten erneut zu laufen beginnt (vgl. VGH Ba-Wü L 7 AY 331/07 PKH-B v 26.03.07; SG Stade S 19 AY 4/05 ER, B.v. 08.03.05; Hohm, NVwZ 2005, 388).

LSG Nds-Bremen L 11 AY 58/06 ER, B.v. 09.05.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de **Keine Anrechung von Zeiten ohne Bezug von Sozial(hilfe)leistungen** auf die 36-Monats-Frist des § 2 AsylbLG). Es ist nicht zu entscheiden, ob es in analoger Anwendung des § 2 in Betracht kommt, den Leistungsbezug nach BSHG, SGB II, SGB XII zu berücksichtigen, wenn derartige Leistungen wegen **eigenem Einkommen und Vermögen** nicht bezogen wurden.

Vielmehr ergibt sich aus § 2 Abs. 1, dass Leistungsberechtigte es grundsätzlich hinzunehmen haben, für eine Dauer von mindestens drei Jahren nur auf dem Niveau reduzierter Leistungen ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Dieses gilt auch für die Leistungsberechtigten nach § 1 , die z. B. nach Verbrauch des Einkommens und Vermögens Leistungen nach dem AsylbLG in Anspruch nehmen müssen (vgl. LSG Nds-Bremen L 11 B 17/07 AY, B.v. 27.03.07).

LSG Nds-Bremen L 11 AY 84/06 ER, B.v. 12.06.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2034.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG entgegen dem Wortlaut nach Ziel und Intention des Gesetzes bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** wg. des dauerhaften Aufenthaltsrechtes (hier: Flüchtling ungeklärter syrischer Staatsangehörigkeit kurdischer Volkszugehörigkeit). Die Nichtanrechnung von **Zeiten des Leistungsbezugs nach BSHG bzw. SGB II** stellt eine planwidrige Regelungslücke dar.

SG Aachen, S 20 AY 4/07, U.v. 19.06.07, Sprungrevision beim BSG anhängig, Az B 8 AY 2/07 R, Asylmagazin 7/8 2007, 54, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2077.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für die kongolesische Klägerin und ihre Kinder mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG unter **Anrechnung von Zeiten des Leistungsbezugs nach BSHG**. Die Kläger sind HIV-positiv und bedürfen der Dauermedikation, engmaschiger Kontrolluntersuchungen und Krankenbehandlung. Diese Bedingungen sind nach Erlass MI NRW vom 10.05.04 im Heimatland nicht gegeben. Die Erfüllung des 36-Monatszeitraums ausschließlich durch Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG würde den Willen des Gesetzgebers konterkarieren. Die Klägerin lebt seit 16 Jahren in Deutschland, ihre Kinder sind hier geboren, aufgewachsen und gehen hier zur Schule. Indem der Beklagte sie seit Januar 2005 auf das abgesenkte Leistungsniveau nach §§ 3-7 AsylbLG unterhalb des soziokulturellen Existenzminimums verweist, gefährdet er ihre Integration in die deutsche Gesellschaft.

Es findet sich an keiner Stelle der Gesetzesbegründung oder im Gesetz ein Hinweis darauf, dass alle Leistungsberechtigten, die sich bereits seit geraumer Zeit nicht rechtsmissbräuchlich aufhalten und vor dem 01.01.05 einen **langjährigen Anspruch nach BSHG** gehabt haben, **durch die** infolge der Änderungen des Ausländerrechts notwendig gewordenen redaktionellen **Änderungen des AsylbLG ihre Ansprüche verlieren sollten**. Vielmehr sol-

len nur Ausländer schlechter gestellt werden, die rechtsmissbräuchlich die Dauer ihres Aufenthalts selbst beeinflusst haben. Ein derartiges missbräuchliches Verhalten lag und liegt bei den Klägern, wie auch der Beklagte anerkennt, nicht vor.

LSG NRW L 20 B 50/07 AY ER, B.v.06.08.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2091.pdf Zeiten des Bezugs von Leistungen zum Lebensunterhalt im Rahmen der **Jugendhilfe** (**SGB VIII**) zählen nach dem Zweck des Gesetzes mit für die 36-Monatsfrist des § 2 AsylbLG. Gründe, dass die Antragstellerin ihre Aufenthaltsdauer rechtsmissbräuchlich beeinflusst, sind nicht ersichtlich, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG** spricht bei summarischer Prüfung dagegen, dass die Antragstellerin zumutbar (vgl. BSG v. 08.02.07) ausreisen könnte.

SG Aachen S 20 AY 12/07 ER, B.v. 12.10.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2090.pdf **Zeiten rechtswidriger Leistungskürzungen nach § 1a AsylbLG** (hier: für Flüchtlinge aus dem Irak trotz Abschiebestopps) zählen mit für die 36-Monatsfrist des § 2 AsylbLG. Wer bei Inkrafttreten des EU-Richtlinienumsetzungsgesetzes (Verlängerung der Warte

frist des § 2 von 36 auf 48 Monate) bereits Leistungen nach § 2 erhielt, erhält diese auch weiterhin.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 77/06, U.v. 19.06.07, http://www.sozialgerichtsbarkeit.de, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2100.pdf (Revision zugelassen) Zeiten des Bezugs bestandskräftig nach **§ 1a AsylbLG** eingeschränkter Leistungen **zählen** im Hinblick auf den Zweck des § 2 AsylbLG, zwischen denjenigen Ausländern zu unterscheiden, die unverschuldet nicht ausreisen können und denjenigen, die ihrer Ausreisepflicht rechtsmissbräuchlich nicht nachgekommen sind (BT-Drs 14/7387, S. 112), **nicht für die Wartefrist nach § 2** AsylbLG.

LSG Ba-Wü L 7 AY 5480/06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2118.pdf, **L 7 AY 2756/06, L 7 AY 3271/06, U.v. 22.11.07**. Keine Leistungen nach § 2 für geduldete **Roma aus dem Kosovo** wg. zwischenzeitlichem kurzfristigem Untertauchen (Asylantragstellung in Frankreich).

SG Aachen S 20 AY 1/08, U.v. 26.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2151.pdf Für die Frist des § 2 AsylbLG zählen nach Sinn und Zweck der Regelung auch Zeiten, in denen wegen **Einkommens und/oder Vermögens** keine Leistungen bezogen wurden.

LSG Sa-Anhalt L 8 B 32/06 AY ER, B.v. 23.3.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2161.pdf Die Wartefrist des § 2 AsylbLG setzt den Bezug ungekürzter Leistungen nach § 3 voraus. Der **Bezug von Leistungen nach § 1a** oder der bloße Aufenthalt im Geltungsbereich des AsylbLG sind **nicht ausreichend**. Hierfür spricht bereits der Wortlaut des § 2 Abs. 1. Zudem sind mit dem Bezug von Leistungen nach § 3 die dort genannten Grundleistungen angesprochen. Demgegenüber ist der Personenkreis des § 1a von den Grundleistungen nach § 3 ausgenommen und auf die im Einzelfall unabweisbar gebotenen Leistungen beschränkt.

Am gewichtigsten ist jedoch, dass § 2 Leistungen in analoger Anwendung des SGB XII nicht nur vom Vorbezug von Leistungen nach § 3 abhängig macht, sondern auch davon, dass die Dauer des Aufenthalts **nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst** wurde. Vor diesem Hintergrund wäre es widersinnig, wenn auch Zeiten des Bezuges von Leistungen nach § 1a Nr. 2 für die Erfüllung der Frist ausreichend wären.

LSG NRW L 20 B 87/07 AY ER, B.v. 30.01.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2162.pdf Zeiten des Leistungsbezuges nach **§ 1a** sind **nicht** als "Leistungen nach § 3" im Sinne der **Wartefrist des § 2** anzusehen.

Angesichts des Wortlauts des § 2 ("bezogen haben") vermag sich der Senat für die Zwecke des einstweiligen Rechtsschutzes nicht der in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung anzuschließen, der **Rechtsgedanke des § 44 Abs. 1 SGB X**, anwendbar ggf. über § 9 Abs. 3 (so SG Aachen S 20 AY 4/07, U.v. 19.06.07), verlange bereits im Rahmen einer auf Gewährung von Leistungen gemäß § 2 Abs. 1 gerichteten Klage oder einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Gewährung der Leistungen nach § 1a (vgl. aber SG Aachen S 20 AY 12/07 ER, B.v. 12.10.07).

LSG NRW L 20 B 18/08, B.v. 25.03.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2222.pdf **Zeiten des Bezugs von Leistungen nach § 1a AsylbLG** zählen nicht für die Vorbezugsfrist des § 2 AsylbLG. Der Gesetzeswortlaut in § 2 spricht von "Leistungen nach § 3" AsylbLG und nicht etwa von "Leistungen nach § 3 oder § 1a" AsylbLG. Hätte der Gesetzgeber hiervon abweichen wollen, hätte er den Leistungsvorbezug auf Leistungen nach § 1a erweitern können.

LSG Ba-Wü L 7 AY 1386/07 ER-B, B.v. 28.03.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10129.pdf Eine rechtsmissbräuchliche Verlängerung des Aufenthalts nach § 2 AsylbLG kann auch durch Umstände erfolgen, die nur abstrakt geeignet sind, den Aufenthalt zu verlängern, dabei ist grundsätzlich auf die **gesamte Aufenthaltsdauer** abzustellen. Im **Einzelfall** kann es aber geboten sein, von einem **Neubeginn der 36-Monats-Frist** auszugehen und frühere Aufenthaltszeiten anzurechnen (hier: Eheschließung bzw. Geburt eines Kinders).

BSG B 8/9b AY 1/07 R, U.v. 17.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2208.pdf

Auf die **48monatige Vorbezugsdauer** des § 2 AsylbLG werden ausschließlich **Zeiten nach § 3 AsylbLG**, jedoch nicht Zeiten des Leistungsbezugs anderer Sozialleistungen oder ganz ohne Leistungsbezug angerechnet.

SG Aachen S 20 AY 7/08, U.v. 11.11.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2241.pdf

Unter Hinweis auf BSG B 8/9b AY 10/07 R, U.v. 17.06.08 keine Leistungen nach § 2 AsylbLG für ein 2000 in Deutschland geborenes Kind mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG, das wegen früheren Bezugs von Leistungen nach BSHG sowie Zeiten der Erwerbstätigkeit der seit 1993 in Deutschland lebenden Eltern die Vorbezugsdauer von 36 bzw. 48 Monaten noch nicht erfüllt.

Die **Revision** wurde zugelassen, da es "**offenbar Überlegungen gibt, die Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG** und dessen **Auslegung, wie sie das BSG vorgenommen hat**, durch das **Bundesverfassungsgericht** überprüfen zu lassen.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 118/08 ER, B.v. 13.01.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2242.pdf Die zeitlichen Voraussetzungen des **48-monatigen Bezugs** von "Leistungen gemäß § 3 AsylbLG" sind **nur erfüllt, wenn Leistungen gemäß § 3 AsylbLG** bezogen worden sind. Auch gleichartige Sozialleistungen sind regelmäßig nicht auf die Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG anzurechnen. Der Senat gibt seine anderslautende Rechtsprechung nach Vorliegen des Urteils BSG B 8/9b AY 1/07 R. U.v. 17.06.08 auf.

Ob besondere Fallkonstellationen aus **verfassungsrechtlichen** Überlegungen anders zu bewerten sein werden, bleibt der Überprüfung im Hauptsacheverfahren vorbehalten. Die Antragstellerin hat während eines mehr als 13-jährigen Aufenthalts als Asylberechtigte rechtmäßig Leistungen auf dem Niveau der Sozialhilfe bezogen, so dass zu prüfen ist, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, die Antragstellerin nach Widerruf der Asylanerkennung für 48 Monate auf Grundleistungen nach § 3 AsylbLG zu verweisen.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 36/08, U.v. 20.01.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2249.pdf Die Vorbezugszeit des § 2 AsylbLG ist keine reine Wartezeit, sondern setzt den Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG voraus. Zeiten, in denen der Bedarf vollständig durch **Einkommen/Vermögen/Arbeitslosengeld oder -hilfe** gedeckt war sind **nicht anrechenbar**. Das Konzept des Gesetzgebers ist insoweit nicht verfassungswidrig.

LSG Ba-Wü L 7 AY 2732/08 ER-B, B.v. 01.08.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2285.pdf Die **Wartefrist** für den Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG beginnt nach einer **nachhaltigen Unterbrechung** (hier: längere **Strafhaft**, Unterbrechung von Juni 2005 und September 2006) erneut zu laufen.

LSG NRW L 20 AY 4/10 B ER, B.v. 01.06.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2335.pdf Leistungen nach § 3 AsylbLG bei Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V und 17 Jahren Aufenthaltsdauer in Deutschland, ebenso für die 12jährige hier geborene Tochter. Die Vorbezugszeit des § 2 ist nach dem Urteil des BSG v. 17.06.08 nicht erfüllt durch die bisher bezogenen Leistungen der Jugendhilfe, nach BSHG und sonstiges Einkommen. Die Prüfung der vorgetragenen **verfassungsrechtlichen Zweifel** an der Höhe der Leistungen nach § 3 AsylbLG (im Hinblick auf das Urteil des BVerfG v. 09.02.10 zur Bemessung der Regelleistung nach SGB II und auf die seit Inkraftreten 1993 unterlassene Beträgeanpassung), der Bemessung der Vorbezugszeiten nach § 2 AsylbLG und der Anwendung des AsylbLG auf langfristig in Deutschland lebende Ausländer bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Anmerkung: Siehe hierzu auch die Entscheidungen im folgenden Abschnitt "§ 2 Abs. 1 AsylbLG Fassung 2007 - rückwirkende Kürzung durch neue 48-Monatsfrist?"

§ 2 Abs. 1 AsylbLG Fassung 2007 - rückwirkende Kürzung durch neue 48-Monatsfrist?

SG Braunschweig S 20 AY 57/07 ER, B.v. 12.10.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2092.pdf Rückwirkende Leistungskürzung bei **Inkrafttreten des EU-Richtlinienumsetzungsgesetzes** wg. **Verlängerung der Wartefrist des § 2 von 36 auf 48 Monate** unzulässig: Wer bereits seit vier Jahren im Leistungsbezug nach AsylbLG steht und bisher Leistungen nach § 2 AsylbLG erhielt, darf nicht auf Leistungen nach § 3 AsylbLG mit der Begründung zurückgestuft werden, er habe noch nicht 48 Monate eingeschränkte Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die mit "Sofortvollzug" vorgenommene Rückstufung von Leistungen nach § 2 AsylbLG auf solche nach § 3 AsylbLG wird wiederhergestellt. Bei einer Leistungsgewährung nach § 2 ohne zeitliche Befristung handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt; ein Anfechtungswiderspruch gegen einen Änderungsbescheid hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Es erscheint nach Sinn und Zweck des einen besonderen Integrationsbedarfs berücksichtigenden § 2 AsylbLG nicht von vornherein ausgeschlossen, dass bei der neuen gesetzlichen 48-Monats-Frist bereits gewährte Leistungen nach § 2 AsylbLG mit angerechnet werden. Bei der Folgenabwägung ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass Leistungen nach § 3 AsylbLG erhebliche Einschnitte in die Lebensführung einschließlich verringerter Integrationsmöglichkeiten zur Folge hat.

SG Duisburg S 2 AY 36/07 ER, B.v. 08.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2107.pdf Die Gesetzesänderung zum 28.08.07 in Bezug auf die Vorbezugsdauer entfaltet für den zu diesem Zeitpunkt bereits nach § 2 AsylbLG berechtigten Antragsteller keine Rechtswirkungen, denn insoweit fehlt eine ausdrückliche Regelung. Damit gilt die gesetzliche Regelung erst für die Fälle, die zum 28.08.07 noch nicht die 36monatige Frist und damit erst recht noch nicht die 48monatige Frist erreicht haben. Alle übrigen Leistungsempfänger die bereits Leistungen nach § 2 erhalten genießen - soweit es die Vorbezugsdauer anbelangt - **Bestandsschutz**.
Selbst wenn die Gesetzesänderung Rückwirkung entfalten würde, hätte dies nach der Rspr. des **LSG NRW** auf den Antragsteller keine Auswirkungen, wonach zur Auffüllung der Frist auch der Bezug von Leistungen nach BSHG ausreichend ist. Nichts anderen gilt in den Fällen, in denen Leistungen nach § 2 AsylbLG bezogen wurden.

SG Duisburg S 2 AY 49/07 ER, B.v. 03.01.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2125.pdf Anrechnung von Zeiten des Leistungsbezugs nach § 2 AsylbLG auf die auf 48 Monate verlängerte Frist des § 2 AsylbLG.

SG Würzburg, B. v. 30.10.2007, S 15 AY 18/07 ER, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11842.pdf zur Umstellung von der 36 Monatsfrist auf die 48 Monatsfrist. Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die mit der durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz auf 48 Monate verlängerten Wartefrist des § 2 AsylbLG begründete Aufhebung des die Leistungen nach § 2 AsylbLG gewährenden Verwaltungsaktes, da ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vorliegt. Die zwischenzeitlich nach § 2 gewährten Leistungen sind ebenso wie Leistungen nach § 3 auf die 48-Monatsfrist des § 2 AsylbLG anzurechnen, so dass auch die 48-Monatsfrist bereits erfüllt ist.

SG Hildesheim S 40 AY 108/07 ER, B.v. 30.10.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/11838.pdf

Angesichts der in der sozialgerichtlichen Rspr. im Vordringen befindlichen Ansicht, dass ein starres Festhalten an dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 AsylbLG – 'Leistungen nach § 3 AsylbLG' – im Hinblick auf Sinn und Zweck der Norm, eine Integration in die deutsche Gesellschaft zu ermöglichen, verfassungsrechtlich bedenklich sein kann (vgl. LSG Hessen, B.v. 21.03.07, L 7 AY 14/06 ER), ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine abschließende Beurteilung nicht möglich.

Der Gesetzgeber hat keine Übergangsregelung für diejenigen Ausländer vorgesehen, die bereits im jahrelangen Bezug nach § 2 AsylbLG standen. Anders als beim 1. Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 26.05.97, bei der in § 2 AsylbLG mit dem Wortlaut 'frühestens beginnend am 1. Juni 1997' zweifelsfrei der Wille des Gesetzgebers zu erkennen war, hat der Gesetzgeber nun entweder auf eine Klarstellung bewusst verzichtet oder eine solche – womöglich versehentlich – nicht vorgenommen. Auch der Gesetzesbegründung (BT-Drs 16/5065, S. 232) lässt sich keine Vorgabe des Gesetzgebers entnehmen, wie Übergangsfälle zu beurteilen sind.

Das Gericht teilt insofern nicht die in dem Erlass des Nds. MI v.04.09.07 vertretene Auffassung, dass bei den Übergangsfällen eine Einbeziehung von anderen Sozialleistungen bei der Frist des § 2 Abs. 1 AsylbLG den Zweck der Vorschrift 'konterkarieren' würde. Demnach könnte sogar eine planwidrige Regelungslücke zu bejahen sein, die ggf. durch Analogie zu füllen wäre.

Ist der Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache damit offen, spricht eine Folgenabwägung für den Ausspruch der Verpflichtung des Antragsgegners, den Antragstellern vorläufig Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren.

SG Oldenburg S 21 AY 21/07 ER, B.v. 22.11.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11992.pdf Keine Verweis jahrelang hier lebender, bereits Leistungen nach § 2 AsylbLG beziehender geduldeter Ausländer auf § 3 AsylbLG. Das Gesetz räumt nicht die Befugnis ein, bereits erlangte Rechtspositionen wieder zu entziehen. Diese Befugnis

regeln ggf. lediglich die Bestimmungen des SGB X, die der Antragsgegner jedoch nicht angewandt hat.

LSG Ba-Wü L 7 AY 4504/06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2117.pdf, **U.v. 22.11.07**. Leistungen nach § 2 für geduldete **Roma aus dem Kosovo**. Die ab 28.08.07 geltende **Neufassung des § 2,** welche einen Vorbezug von Leistungen über **48 Monate** fordert, findet mangels Übergangsvorschrift Anwendung ab ihrem Inkrafttreten. Dies gilt jedoch nicht rückwirkend für bereits abgeschlossene Sachverhalte, das heißt für Fälle, bei denen die Leistungsberechtigten zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes - wie hier - bereits 36 Monate des Vorbezugs von Grundleistungen erfüllt hatten.

SG Cottbus S 20 SO 56/07, B.v. 21.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2121.pdf Anrechnung von Zeiten des Leistungsbezugs nach § 2 AsylbLG auf die auf 48 Monate verlängerte Frist des § 2 AsylbLG.

SG Aachen S 19 AY 12/07 ER, B.v. 28.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2120.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG - jedoch gemäß § 7 I S. 2 SGB II kein Anspruch auf Sozialgeld nach SGB II - für Kinder mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG, die in Bedarfsgemeinschaft mit ihren nach SGB II leistungsberechtigten, über ein mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG verfügenden Eltern leben. Anrechnung der Zeiten des Bezugs des zunächst bewilligten Sozialgeldes nach SGB II auf die auf 48 Monate verlängerte Frist des § 2 AsylbLG.

§ 2 III AsylbLG führt nach Sinn und Zweck der Regelung entgegen dem Wortlaut zu keinem Ausschluss der Kinder von § 2 AsylbLG, wenn die Eltern keine Leistungen nach AsylbLG, sondern Leistungen nach dem SGB II erhalten.

SG Osnabrück S 16 AY 28/07 ER, B.v. 27.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2126.pdf
§ 2 AsylbLG findet auf Fälle, in denen eine Umstellung auf Leistungen nach § 2 AsylBLG a. F. bereits zwölf Monate in der Vergangenheit liegt, analog Anwendung. Diesbezüglich liegt eine planwidrige Regelungslücke vor, die Interessenslage ist vergleichbar (vgl. zu den Voraussetzungen der Analogie BSG B 6 KA 24/06 R, U.v. 27.06.07). Die für eine **Analogie** notwendige **planwidrige Regelungslücke** (angedeutet, aber offen gelassen: SG Hildesheim S 40 AY 108/07, B.v. 30.10.07) ergibt sich aus der **fehlenden Übergangsvorschrift** im Zusammenhang mit der fehlenden Erwähnung dieses Falls in den Gesetzesmaterialien.

Anders als beim 1. Gesetz zur Änderung des AsylbLG v. 26.05.97 (BT-Drs. 13/2746), bei der in § 2 Abs. 1 AsylbLG mit dem Wortlaut "frühestens beginnend am 1. Juni 1997" zweifelsfrei der Wille des Gesetzgebers zu erkennen war, alle leistungsberechtigten Ausländer zunächst auf den 36 Monate währenden Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG zu verweisen, hat der Gesetzgeber nun eine solche Klarstellung nicht geregelt.

Auch der **Gesetzesbegründung** (BT-Drs 16/5065, S. 232) lässt sich keine Vorgabe des Gesetzgebers entnehmen, wie solche Übergangsfälle zu beurteilen sind. Nach der Begründung steht die Anhebung der Frist von 36 auf 48 Monate in § 2 Abs. 1 AsylbLG im Zusammenhang mit der Altfallregelung in § 104a AufenthG und der Änderung des § 10 BeschVerfV, wonach Geduldete einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang erhalten, wenn sie sich seit vier Jahren im Bundesgebiet aufhalten. Mit der Neufassung des § 2 AsylbLG werde eine einheitliche Stufung nach vier Jahren eingeführt.

In der weiteren Begründung stellt der Gesetzgeber den Zusammenhang zwischen der Gewährung der höheren Leistungen nach dem SGB XII und der Integration des Ausländers aufgrund der zeitlichen Verfestigung des Aufenthalts dar. Eine solche zeitliche Verfestigung liegt aber auch nach einem Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG vor, so dass kein Grund dafür ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber absichtlich keine Übergangsregelung geschaffen hat, um Ausländern, die bereits über vier Jahre Leistungen nach dem AsylbLG erhalten, erneut auf die Grundleistungen zurückzustufen.

SG Osnabrück S 16 AY 24/07 ER, B.v. 08.01.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2129.pdf **Kein Bestandsschutz** für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG, die bei Inkrafttreten des EU-Richtlinienumsetzungsgesetzes am 28.08.07 bereits **mehr als 36, aber noch keine 48 Monate Leistungen** nach AsylbLG bezogen haben (**a.A. SG Düsseldorf** 2 AY 36/07 ER, B.v. 08.11.07; **ähnlich LSG Ba-Wü** L 7 AY 5480/06, U.v. 22.11.07). Von einem Verwaltungsakt mit Dauerwirkung kann nicht ausgegangen werden. Ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 20 GG liegt nicht vor.

SG Osnabrück S 16 AY 30/07 ER, B.v. 18.01.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2154.pdf § 2 AsylbLG ist nach der Neufassung v. 28.08.07 analog anzuwenden, wenn vor der Gesetzesänderung bereits 12 Monate Leistungen nach § 2 AsylbLG a.F. bezogen wurden, also insgesamt 48 Monate Leistungen nach AsylbLG bezogen wurden.

LSG NRW L 20 B 85/07 AY ER, B.v. 28.01.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2133.pdf Nach Sinn und Zweck der leistungsrechtlichen Privilegierung des § 2 AsylbLG sind entgegen dem Gesetzeswortlaut ebenso wie Leistungen nach § 3 AsylbLG auch Zeiten des Bezugs von Leistungen nach § 2 AsylbLG (vgl zur Anrechung von Zeiten des Bezugs von Leistungen nach BSHG LSG NRW L 20 B 10/06 AY ER, B v. 24.04.06) auf die 48-Monats Wartefrist des § 2 AsylbLG anzurechnen.

SG Kassel S 12 AY 14/07 ER, B.v. 30.01.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2134.pdf Anrechnung des Bezugs auch von Leistungen nach § 2 AsylbLG auf die auf 48 Monaten verlängerte Wartefrist des § 2 AsylbLG. Wenn die Wartezeit des § 2 AsylbLG bereits durch niedrigere Leistungen nach § 3 AsylbLG erfüllt ist, gilt dies erst recht, wenn diese **Wartezeit durch "höherwertige" Sozialleistungen abgedeckt** ist, bei deren Bezug potentiell auch Ansprüche nach § 3 AsylbLG bestehen (wie LSG Hessen L 7 AY 14/06 ER, B.v. 21.03.07).

Ein **Anordnungsgrund** besteht, da beim Verweis auf das Hauptsacheverfahren das Ziel der besseren sozialen Integration verfehlt wäre, und weil **Krankenversicherungsschutz nach dem SGB V sich auch nachträglich nicht mehr herstellen** ließe. Die Antragsteller weise mit Recht darauf hin, dass es ein erheblicher Unterschied ist, Anspruch auf Leistungen nach dem SGB V - Gesetzlichen Krankenversicherung - oder nur auf Krankenhilfe in Akutfällen nach § 4 AsylbLG zu haben.

SG Speyer S 16 ER 619/07 AY, B.v. 09.01.08, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12334.pdf Anrechnung des Bezugs von Leistungen nach § 2 AsylbLG und nach SGB XII auf die auf 48 Monaten verlängerte Wartefrist des § 2 AsylbLG.

SG Stade S 19 AY 38/07 ER, B. v. 08.01.08, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12303.pdf Anrechnung des Bezugs von Leistungen nach § 2 AsylbLG auf die auf 48 Monaten verlängerte Wartefrist des § 2 AsylbLG.

SG Duisburg S 2 AY 49/07 ER, B. v. 03.01.08, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12293.pdf Anrechnung des Bezugs von Leistungen nach § 2 AsylbLG **und von Zeiten einer Erwerbstätigkeit** auf die auf 48 Monaten verlängerte Wartefrist des § 2 AsylbLG.

SG Braunschweig S 20 AY 70/07 ER, B. v. 14.12.07 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12284.pdf Anrechnung des Bezugs von Leistungen nach § 2 AsylbLG auf die auf 48 Monaten verlängerte Wartefrist des § 2 AsylbLG. Der **Widerspruch hat gemäß § 86a Abs. 1 SGG aufschiebende Wirkung**, da die Leistungen ohne zeitliche Befristung bewilligt wurden und es sich somit um einen Dauerverwaltungsakt handelt.

SG Dresden S 19 AY 33/07, B.v. 31.01.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2136.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für staatenlose Kurden aus Syrien mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Mit diesem Aufenthaltstitel beziehen sie bei Bedürftigkeit nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG Leistungen nach dem AsylbLG und nicht nach dem SGB II oder SGB XII. Keine Rückstufung bereits nach § 2 AsylbLG Leistungsberechtigter aufgrund der Verlängerung der Wartefrist von 36 auf 48 Monate.

LSG Sachsen L 3 B 174/07 AY-ER, B.v. 20.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2152.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG, die „bis auf weiteres“ bewilligt wurden, sind ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Der **Widerspruch** gegen die Herabstufung nach § 3 AsylbLG hat gemäß **§ 86a SGG aufschiebende Wirkung.**

LSG Nds-Bremen L 11 AY 51/07 ER, B.v. 31.01.08, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/12542.pdf Zeiten des Bezugs von Leistungen nach SGB II oder BSHG (hier: mit Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Ausl, später nach § 25 V AufenthG verlängert, was zur Rückstufung ins AsylbLG führte) rechnen für die 36- bzw. 48-Monats-Frist des § 2 Abs. 1 AsylbLG mit.

SG Altenburg S 21 AY 449/08, B.v. 22.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2156.pdf Keine Rückstufung auf Leistungen nach § 3 AsylbLG wegen Verlängerung der Wartefrist von 36 auf 48 Monate, wenn bereits insgesamt 48 Monate Leistungen nach § 3 und § 2 AsylbLG bezogen wurden. Auf die 48-Monatsfrist des § 2 AsylbLG sind auch Zeiten den Bezugs von Leistungen nach § 2 AsylbLG anzurechnen.

SG Cottbus S 20 AY 11/08 ER, B.v. 03.03.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2159.pdf Der Widerspruch gegen die Rückstufung auf Leistungen nach § 3 AsylbLG hat aufschiebende Wirkung, da es sich bei den "ohne

besonderen Antrag jeweils für einen Monat im voraus, insoweit wie die wirtschaftlichen Verhältnisse" weitergewährten Leistungen um einen **Dauerverwaltungsakt** handelt. Nach Sinn und Zweck des AsylbLG sind auch Leistungen nach **§ 2 AsylbLG** auf die neue **48-Monatsfrist** anzurechnen.

LSG Nds.-Bremen L 11 AY 70/07 ER, B.v. 14.03.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2160.pdf ebenso **LSG Nds.-Bremen L 11 B 52/07 AY, L 11 AY 82/07 ER, B.v. 18.03.08**.
Der Anrechnung von Leistungen nach **BSHG** oder **SGB II** oder **§ 2 AsylbLG** auf die **36- bzw. 48-monatige "Wartefrist**" des § 2 AsylbLG steht weder der Wortlaut des § 2 AsylbLG entgegen noch "konterkariert" die Anrechnung dieser Zeiten entgegen der Auffassung des Nds. Ministeriums für Inneres den Zweck der Vorschrift. § 2 AsylbLG ist einer erweiternden Auslegung zugänglich. Die Anrechnung des Bezugs von Leistungen nach BSHG bzw. SGB II entspricht einer dem Zweck des Gesetzes entsprechenden Auslegung, ohne der Norm einen entgegengesetzten Sinn zu verleihen, der mit dem gesetzgeberischen Ziel nicht mehr in Einklang zu bringen wäre.

SG Saarland S 25 ER 36/07 AY, B. v. 12.02.08, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12606.pdf Auch Zeiten eines Leistungsbezugs nach § 2 AsylbLG sind nach **Sinn und Zweck** des Gesetzes auf die 48-Monats-Frist des § 2 AsylbLG anrechenbar; der Bewilligungsbescheid ist ein **Dauerverwaltungsakt**, der Widerspruch hat aufschiebende Wirkung.

LSG Bln-Brandenburg L 23 B 18/07 AY PKH (Prozesskostenhilfe), **B.v. 22.01.08,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2165.pdf Der Bewilligungsbescheid für Leistungen nach § 2 AsylbLG ist ein **Dauerverwaltungsakt**, Widerspruch und Klage gegen die Rückstufung nach § 3 dürften aufschiebende Wirkung haben.

SG Gotha S 14 AY 4811/07 ER, B.v. 07.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2172.pdf Keine Rückstufung auf Leistungen nach § 3 AsylbLG infolge Verlängerung der Wartefrist auf 48 Monate, mangels Übergangsvorschrift entfaltet die Neuregelung keine Rückwirkung (**Bestandsschutz**, vgl. LSG Ba-Wü L 7 AY 5480/06 und L 7 AY 4504/06)

SG Gotha S 14 AY 1320/08 ER, B.v. 29.04.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2173.pdf Keine Rückstufung auf Leistungen nach § 3 AsylbLG infolge Verlängerung der Wartefrist auf 48 Monate (Bestandsschutz), zudem sind bisherige Zeiten des Leistungsbezugs nach § 2 auf die 48-Monatsfrisrt anzurechnen.

LSG NRW L 20 B 15/08 AY ER, B.v. 18.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2189.pdf Mangels Übergangsregelung ist § 2 Abs. 1 AsylVfG n. F. jedenfalls dann anwendbar, wenn der Ausländer am Stichtag 28.08.07 Leistungen nach § 3 AsybLG bezog, ob dies auch gilt wenn er am 28.08.07 bereits Leistungen nach § 2 bezog kann dahinstehen.

Leistungen nach § 1 a AsylbLG zählen nicht für die 48-Monats-Frist des § 2. Im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ist der faktische Bezug von Leistungen maßgeblich und nicht ein etwaiger Anspruch. Angesichts des Wortlauts des § 2 ("bezogen haben") vermag sich der Senat für Zwecke des einstweiligen Rechtsschutzes nicht der Auffassung anzuschließen, der Rechtsgedanke des § 44 Abs. 1 SGB X verlange bereits im auf Gewährung von Leistungen gemäß § 2 AsylbLG gerichteten Klage- oder einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Gewährung der Leistungen nach § 1a.

LSG Rheinland-Pfalz L 1 ER 18/08 AY, B.v. 06.02.08, www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12605.pdf Gewährt die Sozialbehörde Leistungen nach § 2 AsylbLG ohne zeitliche Beschränkung (Verwaltungsakt mit Dauerwirkung), so hat die gegen die spätere Kürzung der Leistungen gerichtete **Klage aufschiebende Wirkung** gem. § 86 b Abs. 1 SGG.

SG Aachen S 20 AY 5/08 ER, B.v. 12.03.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12840.pdf Für die 48-Monats-Frist des § 2 Abs. 1 AsylbLG zählen aufgrund der mit dem ZuwG erfolgten **Streichung des Stichtag 01.06.1997** in § 2 auch Zeiten den Leistungsbezug Bezugszeiten vor diesem Datum.

Zeiten des Bezugs von anderen, höherwertigen Sozialleistungen (**BSHG, SGB XII, ALG I**) und des mittelbaren Bezugs von Sozialleistungen über die Eltern (das Kind hatte vom ALG II der Eltern gelebt) sind für die Frist des § 2 zu berücksichtigen

SG Freiburg S 4 SO 5144/06, U.v. 24.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12577.pdf Kein Ausschluss des Kindes (mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG) von Leistungen nach § 2 AsylbLG gemäß § 2 Abs. 3 AsylbLG, wenn mindestens ein Elternteil zwar grundsätzlich die Voraussetzungen des § 2 AsylbLG erfüllt, tatsäch-

lich aber keine Leistungen nach AsylbLG erhält, weil er eine Aufenthaltserlaubnis als anerkannter Flüchtling nach § 25 Abs. 2 AufenthG besitzt.

Im Rahmen der Leistungen nach § 2 AsylbLG ist auch das **Pflegegeld** für das Kind nach § 64 SGB XII zu gewähren.

OVG Bremen S3 B 168/08, S3 S 169/08, B.v. 19.05.08 Die Frage, ob zur Erfüllung der 48-Monats-Frist des § 2 AsylbLG auch der Bezug von Leistungen nach **BSHG, SGB II** oder **SGB XII** genügt, kann nicht im Eilverfahren geklärt werden. Der Antrag wird daher abgelehnt.

BSG B 8/9b AY 1/07 R, U.v. 17.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2208.pdf

Auf die **48monatige Vorbezugsdauer** des § 2 AsylbLG werden ausschließlich **Zeiten nach § 3 AsylbLG**, jedoch nicht Zeiten des Leistungsbezugs anderer Sozialleistungen oder ganz ohne Leistungsbezug angerechnet.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 66/08 ER, B.v. 20.06.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13484.pdf Leistungen nach SGB III (ALG I und die frühere "Arbeitslosenhilfe") sind nicht auf die 48-Monats-Frist des § 2 anrechenbar.

SG Oldenburg S 21 AY 17/08 ER, B.v. 28.07.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2220.pdf (ohne Auseinandersetzung mit der Medieninformation zu BSG B 8/9 b AY 1/07 R U.v. 17.06.08) unter Bezugnahme auf LSG Nds L 11 AY 87/07 ER, B.v. 18.03.08 sowie zuletzt ebenso LSG Nds L 11 AY 68/08 ER, B.v. 14.07.08: Die **Anrechnung auch von Leistungen nach § 2 AsylbLG auf die 48-Monatsfrist** des § 2 AsylbLG steht Wortlaut und Sinn und Zweck der Norm nicht entgegen.

SG Hildesheim S 42 AY 105/08 ER, B.v. 14.08.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2219.pdf bekräftigt unter Bezugnahme auf LSG Nds L 11 AY 82/07 ER, B.v. 18.03.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2224.pdf, dass auch **Leistungen gemäß § 2 auf die 48-Monats-Frist anrechenbar** sind. Die bisher nur vorliegende Medieninformation Nr. 25/08 zu BSG B 8/9 b AY 1/07 R U.v. 17.06.08 rechtfertigt keine andere Entscheidung. Ob und inwieweit die gegenteilige Interpretation des Antragsgegners zutrifft und die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 3 GG hierzu beachtet (vgl. LSG Hessen L 7 AY 14/06 ER, B.v. 21.03.07), ist noch offen.

Anmerkung:
Überzeugend zu dieser Problematik ist der Erlass des Sächsischen Innenministerium vom 17.09.07 zu § 2 AsylbLG:
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Sachsen_Par2_48Monate.pdf
Ähnlich die Praxis in Hessen
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Par2AsylbLG_48Monate_Hessen.pdf
und die Empfehlung des MASGF Brandenburg:
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Par2AsylbLG_48Monate_Brandenburg.pdf
Auch Berlin hat zu § 2 AsylbLG eine Bestandsschutzregelung getroffen:
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/Rdschr_AsylbLG_2007.pdf
ebenso die Empfehlung in Ba-Wü:
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/BaWue_Par2_36Monate.pdf
Ohne weitere inhaltliche Begründung scheint das BMAS allerdings die gegenteilige Auffassung zu vertreten:
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/BMAS_P2AsylbLG.pdf

§ 2 AsylbLG iVm § 44 SGB X – Nachzahlung für bis zu 4 Jahre aufgrund Überprüfungsantrags

BSG B 8 AY 5/07 R, U.v. 17.06.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2226.pdf

Das BSG hat im Zusammenhang mit § 2 AsylbLG entschieden, dass **§ 44 SGB X** (Antrag des Leistungsberechtigten auf **rückwirkende Überprüfung und ggf. Aufhebung bereits bestandskräftiger Entscheidungen**) auch für den Bereich des AsylbLG anwendbar ist.

Das vom Leistungsträger angeführte Argument der Nichtwendbarkeit des § 44 SGB für den Bereich des AsylbLG unter Verweis auf das von der Rechtsprechung des BVerwG im Zusammenhang mit dem früheren Bundessozialhilfegesetz entwickelte "sozialhilferechtliche Strukturprinzip", nach dem "keine Sozialhilfe für die Vergangenheit" gewährt werden dürfe und § 44 SGB X daher für den Bereich des BSHG (und somit erst recht für den Bereich des AsylbLG) nicht anwendbar sei, hat das BSG unter Verweis auf den eindeutigen Wortlaut des § 9 Abs. 3 AsylbLG, der auf die Anwendbarkeit der §§ 44 - 50 SGB X für den Bereich des AsylbLG verweist, zurückgewiesen.

- **Anmerkung**: Die Entscheidung des BSG ist insbesondere für die **rückwirkende Geltendmachung von Ansprüchen nach § 2 AsylbLG** wichtig. Mit einem "Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X" kann unter Verweis auf das BSG-Urteil für bis zu vier Kalenderjahre rückwirkend (vgl. § 44 SGB X) der Differenzbetrag zu den rechtswidrig nur gewährten geringen Leistungen nach § 3 AsylbLG geltend gemacht werden (Differenzbetrag Regelleistung § 28 SGB XII <> Grundleistung § 3 Abs. 2 AsylbLG; Mehrbedarfszuschläge nach § 30 SGB XII; ggf. weitere Leistungen). Dies gilt auch dann, wenn versäumt wurde, gegen die Bewilligung rechtzeitig Widerspruch einzulegen, die Bescheide also bestandskräftig geworden sind.

LSG NRW L 20 AY 10/10, U.v. 17.05.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2339.pdf, bestätigt durch **BSG B 8 AY 1/10 R v. 09.06.11**. Bei Nachzahlung von Leistungen nach § 2 AsylbLG aufgrund einer Überprüfung nach § 44 SGB X ist der volle Differenzbetrag zwischen den bereits erbrachten Leistungen und den nach § 2 AsylbLG zustehenden Leistungen auszuzahlen.**Abzüge unter dem Gesichtspunkt des Aktualitäts- oder Gegenwärtigkeitsprinzips** wegen inzwischen entfallenen Bedarfs ("gelebt ist gelebt", sog. "Aktualitätsgrundsatz") **sind nicht vorzunehmen**.

Das LSG verweist darauf, dass das **BSG B 8 SO 16/08 R, U.v. 29.09.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2340.pdf zu § 44 SGB X ausgeführt hat, bei einer Leistungsgewährung für die Vergangenheit seien Besonderheiten im Sozialhilferecht zu beachten (möglicher **Bedarfswegfall**). Dabei hat das BSG ausgeführt, die Sozialhilfe könne ihren Zweck noch erfüllten, wenn die Bedürftigkeit i.S.d. SGB XII ununterbrochen fortbestehe. Für pauschalierte Leistungen wie den SGB XII-Regelsatz bedürfe es nicht des Nachweises einer anderweitigen Bedarfsdeckung (z.B. durch Schuldenaufnahme), sofern die Pauschalleistungen auch der Befriedigung eines künftigen und vergangenen Bedarfs dienten; diese Pauschalen nähmen nicht an der sog. Existenzschwäche des Sozialhilfeanspruchs teil und seien bei fortdauernder Bedürftigkeit im Rahmen von § 44 SGB X nachzuzahlen.

BSG B 8 AY 1/10 R, **U.v. 09.06.11** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2407.pdf Zu Recht hat das LSG NRW entschieden, dass bei der pauschalierten Leistung des Regelsatzes kein fortbestehender Bedarf zu prüfen ist. Zu vergleichen ist letztlich, was der Kläger insgesamt an Grundleistungen für den streitbefangenen Zeitraum in der Vergangenheit erhalten hat und was er statt dessen bei richtiger Entscheidung an Analogleistungen für diesen Zeitraum hätte erhalten müssen.

Sind im Rahmen einer rückwirkenden Überprüfung bestandskräftiger Bescheide nach dem AsylbLG gemäß § 44 SGB X, der nach § 9 Abs 3 AsylbLG im Bereich des AsylbLG anwendbar ist, und wonach ggf. für 4 Jahre rückwirkend nachträglich statt der rechtswidrig nur bewilligten niedrigeren Grundleistungen nach § 3 AsylbLG höhere Leistungen nach § 2 AsylbLG für die Vergangenheit zu erbringen, muss die Behörde daher ohne weiteren Nachweis von einem fortbestehenden Bedarf ausgehen, soweit die Regelleistung betroffen ist. Die **Differenz zum Regelsatz nach SGB XII ist somit in voller Höhe nachzuzahlen**.

Ob der ab 1.4.2011 geltende **§ 116a SGB XII** anwendbar ist, der **rückwirkende Leistungen nur für den Zeitraum von einem Jahr** vorsieht, kann offen bleiben, denn jedenfalls kommt § 116a SGB XII aus Vertrauensschutzgründen nach der Übergangsregelung des § 136 SGB XII für vor dem 1.4.2011 gestellte Überprüfungsanträge nach § 44 SGB X nicht zur Anwendung.

Ggf. zusätzlich erbrachte **Einmalleistungen nach AsylbLG**, die im Regelsatz nach SGB XII enthalten sind, sowie ersparte Aufwendungen für **Zuzahlungen bei Krankheit**, die der Kläger als Bezieher von Leistungen nach § 2 AsylbLG zu erbringen gehabt hätte, sind als ersparte Aufwendungen auf die Nachzahlung **anzurechnen**.

LSG BW L 7 AY 726/11 U.v. 25.10.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2524.pdf (Revision zugelassen) Kein Anspruch auf die 4%ige **Verzinsung von AsylbLG-Nachzahlungsansprüchen** nach § 44 SGB I, da § 44 SGB I auf AsylbLG-Leistungen nicht anwendbar ist.

L**SG NRW L 20 AY 70/12 B PKH-B v. 22.10.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2525.pdf Wegen Bedarfswegfalls (vgl. BSG B 8 AY 1/10 R - U.v. 09.06.11, BSG B 8 SO 16/08 R - U.v. 29.09.09) kein Anspruch auf **AsylbLG-Nachzahlungsansprüche nach § 44 SGB X** für verfassungswidrig zu niedrige Leistungen **nach erfolgter Ausreise** aus Deutschland.

§ 2 Abs. 1 AsylbLG Fassung 1993 - Anspruch geduldeter Ausländer

Vorbemerkung: Nach § 2 AsylbLG in der bis 31.05.1997 geltenden Fassung galt nur für Asylbewerber eine - damals nur 12-monatige - Wartefrist für die Leistungen analog der Sozialhilfe. Ausländer mit Duldung erhielten die Leistungen nach § 2 AsylbLG ohne Wartefrist sofort, wenn ihrer freiwilligen Ausreise und ihrer Abschiebung Hindernisse entgegenstanden, die sie nicht zu vertreten hatten.

VG Lüneburg 46 B 8/94, B.v. 04.03.94, IBIS e.V.: C1045, NVwZ-Beil. 1994, 39; Huber HdA, C166 § 1 Nr 2. Um Leistungen entsprechend den Regelungen des BSHG gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG beanspruchen zu können, **bedarf es der förmlichen Erteilung einer Duldung**. Vorliegend sind die Antragsteller aber vollziehbar ausreisepflichtig (die vollziehbare Ausreisepflicht ist in § 42 Abs. 2 AuslG definiert). Die Antragsteller werden gegenwärtig mangels gültiger Reisepapiere nicht abgeschoben, erfüllen aber dennoch nicht die Voraussetzungen des § 2 AsylbLG. Das Erfordernis der ”Erteilung” einer Duldung folgt schon aus dem Gesetzeswortlaut, in dem nicht auf Berechtigte abgestellt wird, die geduldet sind, sondern auf solche die eine Duldung ”erhalten” haben. Wegen der unmittelbar drohenden Abschiebung bedarf dieser Personenkreis nicht der durch § 2 AsylbLG angestrebten Angleichung an hiesige Lebensverhältnisse. Eine andere Beurteilung rechtfertigt sich auch nicht für die minderjährigen Kinder der Antragsteller, ihnen muß das Verhalten ihrer gesetzlichen Vetreter bei der Einreise zugerechnet werden.

VG Oldenburg 3 B 711/94, B.v. 25.03.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1046.pdf Eine Romafamilie aus Restjugoslawien mit **Duldung** hat Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Sie kann nicht wegen **selbst zu vertretender Abschiebehindernisse** auf Leistungen nach § 3 AsylbLG verwiesen werden. Im Rahmen des § 2.1 Nr 2 AsylbLG ist nicht zu prüfen, ob einer freiwilligen Ausreise Hindernisse entgegenstehen, eine Duldung wird regelmäßig unabhängig davon erteilt, ob der freiwilligen Ausreise Hindernisse entgegenstehen, zumal eine Duldung überhaupt nur Sinn macht, wenn der Ausreisepflichtige nicht ausreisewillig ist. Zu prüfen ist lediglich, ob die Duldung aus vom Ausreisepflichtigen zu vertretenden Gründen erteilt worden ist.

VG Stuttgart - 12 K 1130/94, B.v. 11.05.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1047.pdf Ein Flüchtling mit **Duldung** aus dem Kosovo kann sich nicht auf den Privilegierungstatbestand des § 2 AsylbLG berufen, da zwar seiner Abschiebung, nicht aber seiner freiwilligen Ausreise Hindernisse entgegenstehen (wird nicht näher begründet!). Da Leistungsberechtigte im Sinne des AsylbLG keine Sozialhilfe erhalten, können § 2 BSHG wie auch § 120.3 BSHG keine Anwendung finden, abgesehen davon stünden diese Vorschriften einer Hilfegewährung auch nicht entgegen.

VGH Ba-Wü 6 S 2074/94, B.v. 14.09.94, IBIS e.V.: C1048. FEVS 46/96, 27. Leitsatz des Gerichtes: "Ein auf der Vernichtung oder dem **Verlust von Reisedokumenten** beruhendes Abschiebehindernis hat ein Leistungsberechtigter, soweit keine besonderen anderweitigen Umstände vorliegen, regelmäßig im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG zu vertreten. Minderjährige nach dem AsylbLG Leistungsberechtigte müssen sich das Verhalten ihrer gesetzlichen Vertreter insoweit zurechnen lassen, so daß sich auch ihr Hilfeanspruch, was Art und Umfang angeht, nach den §§ 3-7 AsylbLG richtet."

In dem Verfahren waren Geldleistungen nach § 2 AsylbLG beantragt worden. Lt. Angabe im Asylverfahren wurden die Pässe an Schlepper übergeben, so daß deshalb nach Abschluß des Asylverfahrens derzeit eine Ausreise nicht möglich ist und eine Duldung erteilt worden ist. **Dieses Abschiebehindernis ist selbst zu vertreten**, so daß nach Auffassung des Gerichtes (vorrangig) Sachleistungen gem. §§ 3 - 7 AsylbLG zu gewähren sind.

OVG Münster - 8 B 2675/94, B.v. 24.11.94; IBIS e.V.: C 1049, NVwZ-Beilage 3/95, S. 23; FEVS 45/95, 463; NWVBl 1995, 109; Huber HdA, C 166 § 2 Nr. 10: Bei einer nach Abschluß des Asylverfahrens erteilten **Duldung** können nur Sachleistungen nach § 3 AsylbLG beansprucht werden, obwohl ein Kind der Familie noch ein Asylverfahren betreibt. Dies folgt nach Auffassung des OVG daraus, daß der Oberkreisdirektor die Duldung "ausdrücklich" mit der Begründung erteilt habe, daß der freiwilligen Ausreise und Abschiebung Hindernisse entgegenstünden, die die Antragsteller **selbst zu vertreten** hätten (**Paßverlust**).

§ 2 Abs. 1 Nr 2 AsylVfG sei schon deshalb eng auszulegen, um - entsprechend der Zielsetzung des AsylbLG - Wirtschaftsflüchtlinge abzuschrecken und Schlepperorganiationen den Nährboden zu entziehen. Deshalb könne nicht allein aufgrund der Behauptung des Ausländers über Ausreisehindernisse die entsprechende Anwendung des

BSHG gem § 2 AsylbLG geboten sein. Das Kind, das nach eigenen Angaben ein länger als ein Jahr andauerndes Asylverfahren betreibt, habe es schuldhaft versäumt, einen Beweis über die Verfahrensdauer vorzulegen, und könne deshalb auch nur Leistungen gem § 3 AsylbLG beanspruchen.

Anmerkung: Der Beschluß versäumt es

- zu begründen, weshalb es von vorneherein die "ausdrückliche" Behauptung des Oberkreisdirektors über die Duldungsgründe für zutreffend hält - im Gegensatz zu der Darstellung des Antragstellers (wenn das so einfach ist, wozu bedarf es eigentlich noch einer Verwaltungsgerichtsbarkeit?)

- darzulegen, weshalb es dem Gericht nicht auf andere Weise möglich war, die Dauer der Asylverfahrensdauer des Kindes festzustellen

- die sich vorliegend ggf. auch aus § 2 Abs. 2 AsylbLG ergebenden Ansprüche auf privilegierte Leistungen bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen - vgl die oben erläuterte Entscheidung des VG Hannover, 3 B 1883/94.Hi, B.v. 2.11.94

OVG Niedersachsen 4 M 7237/94, B.v. 09.03.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1050.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG bei Duldung für Flüchtlinge aus Restjugoslawien. § 2 Abs. 1 Nr 2 AsylbLG ist **nicht** so zu verstehen, daß sowohl **der freiwilligen Ausreise als auch der Abschiebung jeweils Hindernisse entgegenstehen** müssen. Dieses Verständnis legt der Gesetzeswortlaut zwar nahe, es wäre aber mit Entstehungsgeschichte und Systematik des Gesetzes nicht zu vereinbaren. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Duldung aus Gründen erteilt wurde, die der Leistungsberechtigte selbst zu vertreten hat, d.h. ob das Abschiebungshindernis im Verantwortungsbereich des Antragstellers liegt. Die Formulierung in § 2 AsylbLG ist wörtlich aus § 30 AuslG übernommen worden. Daraus ergibt sich, daß nicht besondere Kriterien für den Aufenthalt neu begründet werden sollten, sondern daß es sich um eine Rechtsgrundverweisung über § 30 AuslG auf § 55 Abs. 2 AuslG handelt, der die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung bezeichnet. Für die Erteilung einer Duldung kommt es aber nicht darauf an, ob der Ausländer freiwillig ausreisen könnte, maßgeblich ist allein, ob der Abschiebung rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen.

VGH Bayern 12 CE 94.2781, B.v. 23.01.95, FEVS 46/96, 141, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1187.pdf**.** Leitsatz: "Geduldete **Bürgerkriegsflüchtlinge** haben die Hindernisse ihrer freiwilligen Ausreise und ihrer Abschiebung regelmäßig nicht zu vertreten." Der Anspruch aufgrund § 2 AsylbLG schließt i.V. mit § 120.1 BSHG und § 69 BSHG Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 das **Pflegegeld** für das außergewöhnlich pflegebedürftige erheblich geistig behinderte Kind der Antragsteller mit ein.

VGH Ba-Wü 6 S 1264/95, B.v. 19.06.95, InfAuslR 2/96, 79, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1051.pdf: Flüchtlingen, die eine **Duldung erhalten haben, weil die "Bundesrepublik Jugoslawien" ihnen keine Reisepapiere ausstellt**, sind Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren. Ihrer Ausreise und ihrer Abschiebung stehen Hindernisse entgegen, die sie **nicht zu vertreten** haben. Der Antragsteller hat die Papiere nicht verloren oder unterdrückt, sie sind vielmehr abgelaufen, und die restjugoslawischen Behörden weigern sich sie zu verlängern. Die haben die Antragsteller durch Vorlage der amtlichen Auskunft des Auswärtigen Amtes v. 2.2.95 an die Senatsverwaltung für Inneres Berlin, der eine Verbalnote der "Bundesrepublik Jugoslawien vom 18.1.95 beigefügt ist, sowie durch den vom Antragsgegner unwidersprochenen Vortag, ihr Verlängerungsgesuch sei vom jugoslawischen Konsulat pauschal abgelehnt worden, hinreichend glaubhaft gemacht. Eine ggf. denkbare **illegale Heimreise** wird den Antragstellern vom Gesetz aber nicht angesonnen.

VGH Ba-Wü 6 S 1712/95, B.v. 24.07.95, VBlBW 12/95, 492, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1052.pdf Einem Flüchtling aus Restjugoslawien mit Duldung stehen dann nur Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG zu, wenn er selbst eingeräumt hat, daß ihm eine freiwillige Ausreise in den Herkunftsstaat möglich sei, und er einen noch gültigen Pass besitzt. Diese Möglichkeit der freiwilligen Ausreise steht einer entsprechenden Anwendung des BSHG entgegen.

OVG Hamburg Bs IV 130/95, B.v. 27.10.95, NVwZ-Beilage 2/96, 15; FEVS 46/96, 419, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1053.pdf Leitsätze: "1. Der Ausländer hat auch dann eine Duldung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG erhalten, wenn ihm diese von der Ausländerbehörde lediglich auf Grund einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO erteilt worden ist. 2. Hat der Ausländer eine Duldung nach §§ 55 Abs. 2, 53 Abs. 6 AuslG erhalten, weil ihm in seinem Heimatland menschenrechts- und völkerrechtswidrige Gefahren für Leib und Seele drohen, hat er die Hindernisse für seine Abschiebung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG nicht zu vertreten. In derartigen Fällen ist es dem Ausländer auch nicht zuzumuten, die Abschiebungshindernisse durch eine freiwillige Ausreise selbst zu überwinden. 3. Die für die Durchführung des AsylbLG zuständige Behörde ist an die Gründe, die

für die Duldung maßgeblich gewesen sind, gebunden; sie darf die Lage im Heimatland des Ausländers nicht davon abweichend beurteilen."

Das OVG bestätigt den Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für Flüchtlinge aus **Restjugoslawien** mit einer Duldung, die vom Verwaltungsgericht im einstweiligen Anordnungsverfahren zugesprochen wurde. Soweit die Duldung nicht nur auf Abschiebehindernissen beruhen muß, die der Ausländer nicht selbst zu vertreten hat (und so einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme der Leistung nach § 2 AsylbLG entgegengewirkt werden soll), sondern darüber hinaus gefordert wird, daß **auch der freiwilligen Ausreise solche Hindernisse entgegenstehen müssen, ist die Fassung der Vorschrift ersichtlich mißraten**. § 55 AuslG stellt nicht auf die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise ab. Sofern der Antragsteller allein wegen eines fehlenden Rückführungsabkommens mit Restjugoslawien eine Duldung erhalten hätte, ließe sich fragen, ob sich diese Hindernis durch eine freiwillige Ausreise überwinden ließe. Die Duldung beruht vorliegend jedoch auf § 53 Abs. 6 AuslG, der Antragsteller hat diese Gründe nicht zu vertreten, denn sie sind Folge von menschenrechtswidrigen und völkerrechtswidrigen Aktionen in seinem Heimatland. Solange diese Duldungsgründe wirksam sind - hier bis zu rechtskräftigen Entscheidung des Hauptsacheverfahrens in Sachen Duldung - kann nicht von einer vom Verwaltungsgericht abweichenden Beurteilung der politischen Lage im Heimatland ausgegangen werden. Leistungen nach § 2 sind gem. § 2 Abs. 2 auch der Ehefrau und den Kindern des Antragstellers zu gewähren, die aufgrund des Beschlusses des Verwaltungsgerichtes ebenfalls eine Duldung erhalten haben.

VG Berlin 8 A 496.95, B.v. 19.10.95, http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1054.pdf Flüchtlinge aus Restjugoslawien haben auch bei aufgrund eines Gerichtsbeschlusses des VG vom Landeseinwohneramt ausdrücklich "vorläufig" nur für die Dauer des Beschwerdeverfahrens beim OVG erteilten Duldung Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Daß die Duldung mit der auflösenden Bedingung einer der Beschwerde des Landeseinwohneramtes stattgebenden Entscheidung verknüpft ist, steht der Qualifizierung als rechtskräftige Duldung solange nicht entgegen, wie das OVG der Beschwerde nicht stattgegeben hat. Nach dem (ausländerrechtlichen) Beschluß des VG (VG 35 A 584.95) stehen sowohl der Abschiebung als auch der freiwilligen Ausreise Hindernisse entgegen, die der Antragsteller nicht zu vertreten hat (wurde in der ausländerrechtlichen Entscheidung ausgeführt). Ob die "Um-Zu"-Regelung des § 120.3 BSHG von der Verweisung des § 2 AsylbLG überhaupt erfasst ist, kann dahingestellt bleiben (offengelassen auch vom OVG Berlin 6 S 28.94, B.v. 23.3.94), da auch aufgrund der Reduzierung des Ermessens nach § 120.3.S.1 BSHG Hilfe zum Lebensunterhalt zu leisten ist, weil der Antragsteller seine Hilfebedürftigkeit nicht durch eine freiwillige Rückkehr beenden könnte.

VGH Ba-Wü 6 S 1347/95, B.v. 22.11.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1181.pdf Die Frage, ob dem Antragsteller (**Kosovo-Albaner)** eine Duldung erteilt worden ist, weil der Abschiebung vom Ausländer nicht zu vertretende Hindernisse entgegenstehen, beantwortet sich nach objektiven Kriterien, eine entsprechende **Bewertung der Duldung durch die Ausländerbehörde** ist entgegen der Ansicht des OVG Münster (Beschl. v. 24.11.95, NVwZ Beil. 1995, 23) nicht maßgeblich. Ein Vertetenmüssen wegen **illegaler Einreise** kann ebenfalls nicht unterstellt werden. Die illegale Einreise ist nicht ursächlich für die Unmöglichkeit der Rückkehr. Das Fehlen von Reisedokumenten hat der Ausländer jedenfalls dann nicht zu vertreten, wenn und solange die Behörden des Herkunftsstaates keine gültigen Einreisepapiere ausstellen, zudem wird auch ehemaligen Asylbewerbern mit gültigen Papieren die Einreise nach Restjugoslawien untersagt (wird dargelegt). **FEVS 46/96, 410.**

Ebenso sinngemäß **VGH Ba-Wü 6 S 2982/95, B.v. 04.01.96,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1055.pdf Der Beschluß führt ergänzend aus, daß es nicht darauf ankommt, daß der Ausländer bei den Behörden der BR Jugoslawien Heimreisepapiere beantragt hat, da derartige Papiere dort - bis zur Schließung eines Rückführungsabkommens - nicht ausgestellt und entsprechende **Anträge nicht entgegengenommen** werden.

OVG Niedersachsen 4 M 4044/95, B.v. 07.12.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1056.pdf. Flüchtlinge mit Duldung haben auch bei **Paßverlust** Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG, wenn **die Beschaffung von Ersatzpapieren nicht möglich** ist, weil das Herkunftsland Ersatzpapiere generell verweigert (hier für **Kurden, Palästinenser und Staatenlose aus dem Libanon**). Es fehlt daher an der Ursächlichkeit des Paßverlustes für das Abschiebehindernis. Der Begriff des Vertretenmüssens liegt nach der Rechtsprechung des BVerwG zwischen dem engeren Begriff des ”Verschuldens", der in der Regel ein pflichtwidriges, subjektiv vorwerfbares Verhalten voraussetzt, und dem weiteren Begriff des ”in der Person (des Betroffenen) liegenden Grundes”, von dem in der Regel ohne Rücksicht auf das Motiv Umstände erfasst werden, die durch die Initiative oder das Unterlassen des Betroffenen bestimmt worden sind (wird weiter ausgeführt). Diese Kausalität des Paßverlustes ist gegeben, solange mit den Papieren eine Abschiebung möglich gewesen wäre. Wäre dies nicht mehr möglich, weil beispielsweise die **Papiere abgelaufen** sind **oder der Staat als solcher nicht mehr existiert**, ist das Abschiebehindernis nicht mehr aus das Verhalten des Ausländers zurückzuführen.

Ebenso sinngemäß **OVG Nds 4 M 6785/95, B.v. 21.12.95,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1029.pdf für **Palästinenser** bei Verlust der UNWRA-Registrierkarte.

Ebenso sinngemäß **OVG Nds 4 M 2074/95, B.v. 27.11.95,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1435.pdf für **Palästinenser** mit verlorenem Flüchtlingsausweis - in **Abänderung der Rechtsauffassung** der noch zu einem anderen Ergebnis kommenden (gekürzte Leistungen rechtfertigenden) Entscheidung **OVG Nds 4 M 4710/94, B.v. 16.8.95**, wo vom OVG angenommen worden war, daß noch nicht geschlossen werden könnte, daß es unmöglich sei, daß Palästinenser Pässe oder Paßersatzpapiere erhalten könnten.

Maßgeblich für die nunmehr geänderte Beurteilung ist die zunächst nicht berücksichtigte Nr. 7 des Runderlasses des Nds. Innenministeriums v. 27.9.92 (MBl. S. 1336), die die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen gemäß § 30 AuslG regelt und in der es heißt:" Bei Palästinensern und Kurden aus dem Libanon kann ohne weitere Prüfung unterstellt werden, daß ein Paß oder Paßersatz nicht auf zumutbare Weise erlangt werden kann." Gestützt auf diesen Runderlaß hatte das OVG Nds Urteil 10 L 325/93 v. 20.6.95 die Ausländerbehörde verpflichtet, einem Kurden ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen. Diese Überlegungen sind auf § 2 AsylbLG zu übertragen, da diese Vorschrift insoweit (daß die Ausländer die Abschiebungshindernisse "nicht zu vertreten haben") dem § 30 AuslG nachgebildet ist.

VG Hannover, Kammern Hildesheim, 3 B 2044/95 Hi, B.v. 22.12.95, IBIS e.V.: C1058. Flüchtlinge aus **Restjugoslawien**, die eine Duldung haben, weil ihre Abschiebung oder freiwillige Ausreise derzeit nicht möglich ist, da die Behörden die Rücknahme bzw. Einreise verweigern (vgl. Lagebericht v. 21.6.95), haben Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG.

OVG Thüringen, 3 EO 13/96, B.v. 7.2.96, ThürVBl. 1996, 111, IBIS e.V.: C1059 Die Antragsteller erfüllen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr 2 AsylbLG, denn sie haben **wegen des Krieges in Bosnien** Duldungen erhalten. Ihrer freiwilligen Ausreise und ihrer Abschiebung stehen somit Hindernisse entgegen, die sie nicht zu vertreten haben.

VG Gera 6 E 395/96.GE, B.v. 26.4.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1060.pdf Anspruch auf Geldleistungen nach § 2 AsylbLG für einen **Kosovo-Albaner** bei **verwaltungsgerichtlich zugesprochener**, dennoch von der Ausländerbehörde nicht erteilter Duldung. § 2 ist seinem Sinngehalt nach auf Personen auszuweiten, die einen Anspruch auf eine Duldung haben, ohne daß diese bereits erteilt sein muß. Andererseits könnten Leistungsberechtigte allein schon dadurch von den Leistungen nach BSHG ausgeschlossen werden, indem entgegen dem ausländerrechtlichen Anspruch keine Duldungen erteilt werden.

OVG Hamburg Bs IV 46/96, B.v. 13.5.96, IBIS e.V.: C1061 Ein **Kosovo-Albaner** hat Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG, da der freiwilligen Ausreise des Antragstellers Hindernisse entgegenstehen, die er nicht zu vertreten hat. Sein inzwischen abgelaufener **Pass wird nicht verlängert**, da sich die Behörden seines Heimatlandes weigern, ehemaligen Asylbewerbern vor Abschluß eines Rückführungsabkommens Reisepapiere auszustellen, wie das Konsulat in Hamburg dem Gericht telefonisch bestätigt hat (vgl. auch Auskunft d. Auswärtigen Amtes v. 27.2.96 an VGH Mannheim, Asyldokumentation Jugoslawien 1996/1).

OVG Berlin 6 S 127.96, B.v. 13.6.96, NVwZ-Beilage 12/96, 95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1062.pdf **Bosnier** mit einer **Duldung nach § 54 AuslG** haben grundsätzlich Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Die Gründe dafür, daß eine Duldung erteilt wurde und den Flüchtlingen trotz des Friedensabkommens von Dayton nicht zugemutet wird, generell und sofort in ihr Heimatland zurückzukehren, liegen in den politischen Verhältnissen, sie sind von ihnen nicht zu verantworten und können von ihnen nicht beherrscht werden, sind daher nach der allgemeinen rechtlichen Bedeutung dieses Begriffs nicht von ihnen zu vertreten (vgl. zum Vertretenmüssen in diesem Sinne ebenso VG Frankfurt, B.v. 23.2.94, NVwZ Beilage 1994 S. 19; OVG Hamburg, NVwZ-Beilage 1996, S. 15; GK-AsylVfG, Rn 24 zu § 2 AsylbLG).

Fälle, in denen eine Duldung auf der Grundlage einer gemäß § 54 AuslG erlassenen Regelung erteilt wird, beruhen auf Gründen, die von dem Ausländer nicht zu vertreten sind (so auch GK AsylVfG a.a.O. Rn. 28). Die Zurückhaltung gegenüber einer raschen Rückführung beruht darauf, daß die Aufnahme von ca. einer halben Million bosnischer Flüchtlinge von dem Heimatbehörden wegen der anhaltenden Folgen des Krieges nicht bewältigt werden könnte. Befürchtet wird nicht nur, daß die Flüchtlinge bei ihrer Rückkehr humanitär nicht vertretbaren Lebensverhältnissen ausgesetzt sein könnten, sondern daß die dadurch verschärften Probleme des Landes zu einer schweren politischen Krise beitragen und sogar den ohnehin labilen Frieden gefährden könnten. Aus der Möglichkeit von Besuchs- und Orientierungsreise kann nicht geschlossen werden, daß die freiwillige und endgültige Rückkehr aller Flüchtlinge möglich und ohne Gefährdung wesentlicher humanitärer und politischer Ziele durchführbar

wäre. Die generellen Regelungen über die Rückführung einschließlich der politischen Bewertungen, die ihnen zugrunde liegen, sind grundsätzlich von den Trägern der Sozialhilfe hinzunehmen. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG stellt nicht darauf ab, aus welchen Gründen die Ausländer tatsächlich hierbleiben, sondern aus welchen gründen ihnen die Ausländerbehörde eine Duldung erteilt hat. An diese Gründe sind die Träger der Sozialhilfe regelmäßig gebunden.

VGH Ba-Wü 6 S 3303/95, B.v. 11.3.96 - IBIS e.V.: C 1063, InfAuslR 6/96, 223 Flüchtlinge aus **Restjugoslawien** (Kosovo) haben auch beim **Paßverlust** Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Sie haben derzeit das Abschiebehindernis bzw. die Paßlosigkeit nicht zu vertreten. Alte Reisepässe sind nämlich wertlos, da die restjugoslawischen Grenzstellen eigene Staatsangehörige, aus deren Pässen wg. fehlender Aufenthaltsgenehmigung das Betreiben eines Asylverfahrens in Deutschland ersichtlich ist oder geschlossen werden kann, nicht einreisen lassen (Auskunft Auswärtiges Amt an VG Magdeburg v. 7.9.95). Da sich die restjugoslawischen Auslandsvertretungen weigern, neue Reisepässe auszustellen und dahingehende Anträge auch nicht entgegennehmen (vgl. VGH Ba-Wü 6 S 1264, B.v. 12.6.95), kann auch nicht der Nachweis verlangt werden, daß ein solcher Antrag gestellt wurde (vgl. VGH Ba-Wü, 6 S 1347/95, B.v. 22.11.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1181.pdf). Entscheidend für die Frage , ob eine freiwillige Ausreise und Rückkehr im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG möglich ist, ist ob den betreffenden Ausländern die freiwillige Ausreise *zumutbar* ist, da ihnen eine illegale Heimreise vom Gesetz nicht angesonnen wird (vgl VGH Ba-Wü 6 1264/95, B.v. 19.6.95).

Ohne gültigen Pass - allein mit restjugoslawischen Personalausweis - erlauben jedoch die Länder Tschechien, Slowakei, Österreich, Ungarn, Rumänien, Bulgarien und Mazedonien keine Durchreise in Richtung "Bundesrepublik Jugoslawien", und die restjugoslawischen Grenzbehörden verweigern in solchen Fällen regelmäßig die Einreise (Auskunft Auswärtiges Amt v. 26.2.96 an den 6. Senat des VGH Ba-Wü). Hieraus folgt ein Anspruch auf Gewährung von *Geld*leistungen im Sinne des BSHG, da keine abweichende Ermessensentscheidung aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles vorliegt (vgl. VGH Ba-Wü 6 S 1264/95, B.v. 19.6.95 und 6 S 2982/95 v. 4.1.96 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1055.pdf, jeweils m.w.N.).

OVG Niedersachsen 4 M 625/96, B.v. 19.04.96, NVwZ-Beil 11/96, S. 86 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1026.pdf Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen analog BSHG gemäß § 2 AsylbLG ist nicht, daß sowohl der Abschiebung als auch der Ausreise jeweils Hindernisse entgegenstehen müssen. § 2 Abs. 1 Nr 2 AsylbLG ist eine Rechtsgrundverweisung auf § 55 AuslG, für die Duldungserteilung sind aber allein *Abschiebe*hindernisse maßgeblich. Ein **Kosovo-Albaner** mit Duldung nach abgelehntem Asylantrag hat demnach Anspruch auf Mietkostenübernahme für eine Wohnung - er ist weder ausländerrechtlich noch nach dem AsylbLG verpflichtet weiterhin in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen.

OVG Thüringen 3 EO 488/96, B.v. 22.10.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1065.pdf Flüchtlinge aus dem **Kosovo** mit Duldung haben auch in einer Gemeinschaftsunterkunft Anspruch auf Sozialhilferegelsätze in Geld. Nach einer Einschätzung des Thüringer Innenministeriums weigert sich die restjugoslawische Vertretung gegenwärtig, Heimreisedokumente selbst auf freiwilliger Basis auszustellen oder abgelaufene Pässe zu verlängern. Unstreitig ist, daß hierin das einer Abschiebung entgegenstehende Hindernis liegt. Auf die Frage, ob die Antragsteller es in der Vergangenheit in zurechenbarer Weise versäumt haben, für die Verlängerung ihrer Pässe zu sorgen, kommt es nicht an, denn im Hinblick auf das Vertretenmüssen des Abschiebehindernisses ist auf den Umstand abzustellen, der für die Unmöglichkeit der Abschiebung **im Zeitpunkt der Erteilung der Duldung** unmittelbar kausal ist, in vorliegenden Fall also die aktuelle Weigerung der restjugoslawischen Vertretung, Pässe zu verlängern.

OVG Niedersachsen 4 M 4027/96, B.v. 21.11.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1066.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Vietnamesen** mit einer Duldung: Daß die Botschaft im Rahmen des Rückführungsabkommens noch keine Rückkehrbestätigung erteilt hat, hat der Antragsteller nicht zu vertreten. Auf den Passverlust kommt es daher vorliegend nicht mehr an, da die Rückführung nicht davon, sondern von der noch fehlenden Entscheidung der vietnamesischen Botschaft abhängt. § 2 AsylbLG beinhaltet eine **Rechtsgrundverweisung** auf § 55 AuslG, daher kommt es bei der Leistungsgewährung nach § 2 AsylbLG **auf eine Ausreisemöglichkeit nicht** an, denn bei der Duldungserteilung gemäß § 55 AuslG kommt es auf die freiwillige Ausreisemöglichkeit nicht an.

OVG Niedersachsen 4 M 5146/96, B.v. 18.12.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1190.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Kosovo-Albaner** mit Duldung. Darauf, ob bzw. wann die (alle) Voraussetzungen für die Rückführung des Antragstellers nach dem Abkommen mit der BRJ erfüllt sind kommt es derzeit nicht an. Der Senat teilt nicht die Auffassung, daß außer der Abschiebung auch der freiwilligen Ausreise Hindernisse entge-

genstehen müssen (vgl OVG Nds., B.v. 19.4.96, NVwZ-Beil 11/96, S. 86, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1026.pdf).

VG Hannover 3 B 6282/96, B.v. 5.12.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1067.pdf Eine **Kürzung für Bosnier** mit Duldung ist **rechtswidrig**. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 2 AsylbLG ist nicht darauf abzustellen, ob dem Leistungsberechtigten eine freiwillige Ausreise möglich ist, sondern **ob eine Duldung aus Gründen** erteilt worden ist, die der Ausländer selbst zu vertreten hat. Das die Antragsteller die Duldungsgründe zu vertreten haben, etwa weil sie ihre Ausweispapiere verloren haben (vgl. BT-Drs 12/5008, S. 16), wird von der Antragsgegnerin nicht behauptet. Da vorliegend den Antragstellern (unstreitig) aus von ihnen nicht zu vertretenden Gründen eine Duldung erteilt worden ist (und sie nicht bloß im Besitz einer Grenzübertrittsbescheinigung sind), kommt es auf die in der Rechtsprechung streitige Frage, ob nach dem Zweck des Gesetzes die *Möglichkeit* einer freiwilligen Ausreise der Anwendung von § 2 AsylbLG entgegensteht, hier nicht entscheidend an. § 2 AsylbLG stellt nicht darauf ab, ob und aus welchen Gründen Ausländer tatsächlich hierbleiben, sondern aus welchen Gründen die Ausländerbehörde die Duldung erteilt hat.

Unabhängig davon spricht folgendes gegen den Wegfall der Leistungsberechtigung nach § 2 AsylbLG bei einer möglichen freiwilligen Ausreise: Trotz der kumulativen Formulierung der Anspruchsvoraussetzungen ist zweifelhaft, ob die freiwillige Ausreise neben der Abschiebemöglichkeit tatsächlich ein selbständiges Tatbestandsmerkmal enthält. Denn in vielen Fällen ist ein freiwillige Ausreise zwar objektiv möglich, im konkreten Einzelfall jedoch unzumutbar, etwa wenn die Duldung nach § 53.1 AuslG oder aus humanitären Gründen nach § 54 AuslG erteilt wurde. Beruht - wie hier - die Duldungserteilung ersichtlich auf humanitären Gründen, ist dem Leistungsberechtigten nicht im Sinne eines "Vertretenmüssens vorzuwerfen, daß er noch nicht freiwillig ausreist.

VG Berlin 17 A 630.96, B.v. 10.12.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1191.pdf Eine **Kürzung für Bosnier** mit Duldung ist **rechtswidrig**. Dies gilt vorliegend auch für eine Familie mit Ehemann aus Rest-Jugoslawien/Montenegro und Ehefrau mit bosnischer Staatsangehörigkeit sowie vier Kindern, davon zwei aus Rest-Jugoslawien/Montenegro und zwei in Berlin geboren. Die Duldung aller Antragsteller wurde verlängert aufgrund der Weisung 92 (betr. die Staatsangehörigen Bosniens). Voraussetzungen für Leistungen nach § 2 AsylbLG ist, daß die freiwillige Ausreise, wenn sie objektiv möglich wäre, jedenfalls **unzumutbar** ist (vgl dazu VGH Ba-Wü 6 S 1712.95 und OVG Hamburg Bs IV 130.95). Dem liegt der Gedanke aus dem Sozialhilferecht zugrunde, daß nur derjenige Anspruch auf (volle) Leistungen staatlicher Hilfe hat, der sich nicht selbst (hier durch Wahrnehmung der Möglichkeit zur Ausreise) helfen kann (§ 2 BSHG).

Zudem ist die Duldung aus Gründen erteilt worden, die die Antragsteller nicht zu vertreten haben. Nach Beendigung der Kampfhandlungen hat die bosnische Seite in den Verhandlungen über ein Rückführungsabkommen deutlich gemacht, daß die Verhältnisse im Land eine sofortige Rückkehr einer großen Zahl von Flüchtlingen nicht zuließen. Wegen der Kriegszerstörungen, der schlechten wirtschaftlichen Lage und dem in der Regel sehr kalten Winter bestehen gegenwärtig keine Möglichkeiten, eine größere Zahl von Rückkehrern ausreichend mit Unterkunft, Nahrung und Kleidung zu versorgen (vgl "Die Welt" v. 20.11.96). Die Senatsverwaltung für Inneres hat deshalb letztendlich (faktisch) eine generelle **Aussetzung der Abschiebung** bis zum 31.03.97 festgesetzt (TSP v. 30.10.96, BlnMoPo v. 3.11.96, BlnZtg v. 26.11.96, u.a.).

Die Kammer geht nach summarischer Prüfung davon aus, daß eine freiwillige Rückkehr zumindest derzeit unzumutbar ist. Voraussetzung wäre ggf., daß der Flüchtling aus eigenen Kräften und Mitteln oder durch private Hilfe in Jugoslawien menschenwürdig leben könnte, d.h. daß er in seine eigene Unterkunft zurückkehren oder bei Verwandten/Freunden eine im Winter beheizbare Unterkunft, Nahrung und Kleidung erhält oder auf andere Weise die Möglichkeit hat sich den notwendigen Lebensunterhalt zu beschaffen. Es bleibt dem Sozialamt überlassen, durch Ermittlungen und Befragungen im Einzelfall festzustellen, ob wegen besonders günstiger Verhältnisse die Rückkehr schon jetzt möglich ist, eine Weigerung in diesem Falle würde die abgesenkten Leistungen nach § 3ff AsylbLG rechtfertigen. Diese Feststellungen hat das Sozialamt in eigener Zuständigkeit zu treffen (und nicht die Ausländerbehörde).

Ein **Anordnungsgrund** liegt vor. Es entspricht ständiger Rechtsprechung der Kammer, daß bereits die Kürzung auf das z. Lebensunterhalt Unerläßliche die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigt, weil andernfalls effektiver Rechtsschutz ausgeschlossen wäre, zumal mit der Kürzung (der Geldleistungen) *grundsätzlich* auch die Versagung von Bekleidungshilfe, die Gewährung von Sach- statt Geldleistungen und das Wohnen in Gemeinschaftsunterkünften verbunden ist.

VG Köln 21 L 3145/96, B.v. 20.12.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1192.pdf **Bosnier** haben Anspruch auf ungekürzte Sozialhilfe nach § 2 AsylbLG einschl. Mehrbedarf nach § 23 BSHG. Auszugehen ist von der Beurteilung und Vorstellung, die die Ausländerbehörde der Erteilung der Duldung zugrundegelegt hat. Die Duldung wurde aufgrund von Abschiebehindernissen gemäß § 54 AuslG erteilt, die Möglichkeit der Ausreise wird bei der Duldungserteilung nicht geprüft - § 55 AuslG.

Eine andere Handhabung würde bedeuten, daß es einer Prüfung der dafür nicht zuständigen Sozialhilfebehörde im Einzelfall bedürfte, ob die tatsächliche politische und wirtschaftliche Situation am Heimatort eine Ausreise dorthin möglich machte. Darüber hinaus würde der Verwaltung die Möglichkeit eingeräumt, mit Mitteln des Leistungsrechts auf eine ansich unzumutbare - deshalb ist die Duldung erteilt worden - Ausreise hinzuwirken.

VG Schwerin 6 B 1032/96, B.v. 19.12.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1193.pdf **Bosnier**, denen aufgrund **§ 54 AuslG** eine Duldung erteilt wurde, haben Anspruch auf ungekürzte Sozialhilfe als Geldleistung. Bei einer Duldung nach § 54 hängt die Anwendung des § 2 AsylbLG nicht davon ab, daß eine freiwillige Ausreise ausnahmslos unmöglich ist. Es kommt vielmehr darauf an, daß der Ausländer die Gründe für die Erteilung der Duldung, also die der Ausreise und Abschiebung entgegenstehenden Hindernisse nicht zu vertreten hat. Duldungen nach § 54 werden erteilt, ohne daß es auf konkrete individuelle Verhältnisse des einzelnen ankommt. Wenn aber der Rückkehr der gesamten Gruppe nicht zu vertretende Hindernisse entgegenstehen, wählte man einen nach § 2 AsylbLG nicht beabsichtigen Beurteilungsmaßstab, wenn es für den Leistungsanspruch auf die Verhältnisse des einzelnen Ausländers ankommen sollte. Es ist auch nicht entscheidend, daß nach Beschluß der IMK der Ausreise keine Hindernisse mehr entgegenstehen, denn für die Dauer der Duldung kommt es nicht auf eine etwa veränderte Bewertung der bei Erteilung zugrundeliegenden Verhältnisse an. Der Anordnungsgrund ergibt sich bereits aus der Sachleistungsgewährung, zumal angesichts der demnächst zu erwartenden Aufenthaltsbeendigung eine Entscheidung in der Hauptsache voraussichtlich nicht mehr rechtzeitig ergehen könnte.

VG Berlin 6 A 595.96, B.v. 30.12.96, http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1068.pdf (nicht rechtskräftig) Kürzung für **Bosnier** mit Duldung nach § 54 AuslG ist zulässig. Ein eiliges Regelungsbedürfnis ist zweifelhaft, denn es ist nicht glaubhaft gemacht, daß die Antragsteller mit dem Leistungen nach § 1 AsylbLG nicht auskommen. Es ist nicht glaubhaft gemacht, daß die Antragsteller ihre Ansprüche nicht im Hauptverfahren, notfalls vom Heimatland aus realisieren können. § 2 AsylbLG ist eng auszulegen, um den mit dem AsylbLG verfolgten Zweck, den Anreiz zu mindern, aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland zu kommen oder hier zu bleiben, nicht in Frage zu stellen. Die Voraussetzung des § 2 AsylbLG ist gemäß § 30.3 AuslG erfüllt, wenn die freiwillige Ausreise aus eine vom Ausländer nicht zu vertretenden Grund unmöglich ist. Unzumutbarkeit reicht nicht aus. Die IMK hat festgestellt, daß Flüchtlingen aus Bosnien die freiwillige Rückkehr offensteht. Diese Rückkehr hat bereits begonnen. Selbst wenn es zu Schwierigkeiten für Rückkehrwillige kommen sollte, die nicht in ihre früheren Häuser oder Gemeinden zurückkehren können, stellt dies nicht die Möglichkeit in Frage, in das Heimatland auszureisen. Daß die Antragstellerin, die infolge zweier Schlaganfälle Rollstuhlfahrerin mit Sprachstörungen ist, deshalb reiseunfähig ist, ist nicht glaubhaft gemacht. Ein Anspruch auf Pflegegeld besteht nach dem AsylbLG nicht.

Anmerkung: Der Ehemann war 9 Monate in einem kroatischen KZ inhaftiert (UNHCR-Bescheinigung liegt dem VG vor), die muslimische Familie wurde aus ihrem Haus vertrieben, eine Rückkehr von Muslimen in die Region wird von kroatischen Behörden und Polizei verhindert. Die Ehefrau erlitt in Berlin zwei Schlaganfälle und eine Reihe epileptischer Anfälle - weitere Anfälle sind bei Belastungssituationen zu befürchten. Sie ist schwerstbehindert und benötigt Hilfe bei sämtlichen alltäglichen Verrichtungen (muß angezogen, gefüttert, auf die Toilette gebracht, gewaschen werden etc.), das Sozialamt hatte Pflegebedürftigkeit der Stufe II (mind. 3 Std. Pflegebedarf/Tag) anerkannt. Mit der Kürzung der Leistung hat das Sozialamt auch das Pflegegeld von 800.- gestrichen.

VG Lüneburg 6 B 1/97, B.v. 16.01.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1194.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Kosovo-Albaner** mit Duldung. Auf eine Ausreisemöglichkeit kommt es bei § 2 AsylbLG nicht an (wie OVG Nds).

VG Osnabrück 4 B 183/96, B.v. 23.12.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1069.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Bosnier** mit Duldung. Es kommt allein darauf an, ob objektiv der Abschiebung oder freiwilligen Ausreise vom Hilfesuchenden nicht zu vertretende Hindernisse entgegenstehen, nicht jedoch auf diesbezügliche Bewertungen der Ausländerbehörde (wie schon VGH Ba-Wü **6 S 1347/95, B.v.** 22.11.95, FEVS 46/96, 410, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1181.pdf). Laut Pressemitteilung des Nds. Innenministeriums v. 02.12.96 wurde die Abschiebung wegen des hereinbrechenden Winters in Bosnien bis zum 28.2.97 ausgesetzt. Es ist offensichtlich, daß die Antragsteller diese Umstände nicht zu vertreten haben. Entscheidend ist, ob eine freiwillige Ausreise zumutbar ist (VGH Ba-Wü, B.v. 11.3.96, InfAuslR 96,222), daran fehlt es jedoch, wenn wie hier die Aussetzung der Abschiebung aus humanitären Gründen erfolgt ist. Dem Hilfesuchenden kann eine freiwillige Ausreise nicht angesonnen werden, wenn die Behörden eine Abschiebung wegen der tatsächlichen Verhältnisse im Heimatland als nicht vertretbar ansehen.

VG Oldenburg 5 B 5236/96, B.v. 10.12.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1070.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Bosnier** mit Duldung. Eine Duldung wird regelmäßig unabhängig davon erteilt, ob der

freiwilligen Ausreise Hindernisse entgegenstehen. Es gehört auch nicht zum Prüfumfang bei der Duldungsentscheidung, ob der Antragsteller an der freiwilligen Ausreise gehindert ist, zumal die Duldung überhaupt nur dann Sinn macht, wenn der Ausreisepflichtige nicht ausreisewillig ist. Es kommt daher auch nicht darauf an, aus welchen Gründen der Ausreisepflichtige nicht bereits ist auszureisen. Zu prüfen ist daher lediglich, ob die Duldung aus vom Ausreisepflichtigen zu vertretenden Gründen erteilt wurde. Die Duldung ist vorliegend nach § 54 AuslG - unstreitig - aus Gründen, die die Antragstellerin nicht zu vertreten hat erteilt worden. Die Duldung beruht allein auf völkerrechtlichen oder humanitären Gründen.

OVG Niedersachsen 4 M 7062/96, B.v. 20.01.97, NVwZ-Beilage 4/1997, 28 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1064.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Bosnier** mit Duldung. § 2 AsylbLG beinhaltet eine Rechtsgrundverweisung auf § 55 AuslG, daher kommt es bei der Leistungsgewährung nach § 2 AsylbLG auf eine Ausreisemöglichkeit nicht an (ständige Rspr. des 4. Senats OVG Nds., vgl. oben).

OVG Niedersachsen 12 M 264/97, B.v. 27.01.97, NVwZ-Beilage 4/1997, 28, FEVS 47/97, 296
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1071.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Bosnier** mit Duldung. Der Senat teilt nicht die Auffassung des 4. Senats OVG Nds, daß es auf die Ausreisemöglichkeit nicht ankommt. Der freiwilligen Ausreise stehen Hindernisse entgegen, die der Leistungsberechtigte nicht zu vertreten hat, wenn ihm die freiwillige Ausreise **nicht zuzumuten** ist (vgl. VGH Ba-Wü 6 S 3303/95, B.v. 11.3.96, InfAuslR 96,222).

Es ist nicht erforderlich, den Umstand, ob eine Rückkehr unzumutbar ist, zunächst in einem ausländerrechtlichen Verfahren gegen die ergangene Ausreiseaufforderung bzw. auf Erteilung einer Duldung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG (bzw. § 30 Abs. 3 AuslG) zu klären. Die ausländerbehördliche Bewertung der Duldung entfaltet für das Sozialamt keine Bindungs- oder Feststellungswirkung (vgl. VGH Ba-Wü 6 S 1347/95, B.v. 22.11.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1181.pdf).

Der Antragstellerin ist es gegenwärtig nicht zuzumuten in ihr Heimatland zurückzukehren. Der Umstand, daß sie aus humanitären Gründen nach § 54 AuslG geduldet wird, ist ein Indiz, daß ihr zur Zeit nicht angesonnen wird, Deutschland zu verlassen. Eine Rückkehr verbietet auch ihr Gesundheitszustand (Herzerkrankung). Schließlich stammt die Antragstellerin aus einem nach Erlaß des IM Nds nicht für eine Rückkehr geeigneten Gebiet (serbisch beherrschter Teil Bosniens).

VG München M 18 E 96.6296, B.v. 23.01.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1195.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Bosnier** mit Duldung. Ein Anordnungsgrund ist glaubhaft gemacht, denn die Leistungen liegen um mehr als 5 % unter dem Regelsatz, ein Abwarten einer Entscheidung über den Widerspruch daher nicht zuzumuten (vgl. VGH Bayern 12 CE 94.2781, B.v. 23.01.95, FEVS 46/96, 141, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1187.pdf).

Zu vertreten hat ein Ausländer alle Handlungen, mit denen eine freiwillige oder erzwungene Ausreise erschwert oder unmöglich gemacht wird (vgl. Hailbronner, § 30 AuslG Rn 36), z.B. wenn er sein Reisedokument vernichtet. Die Gründe für die Erteilung der Duldung sind in den **Verhältnissen im Heimatland** zu sehen, die Rückführung soll nach dem Beschluß der IMK gestaffelt werden, um vor der Ausreise einer halben Million Bürgerkriegsflüchtlinge eine Stabilisierung der Verhältnisse in ihrer Heimat zu ermöglichen. Diese Hindernisse sind nicht den Flüchtlingen im Sinne eines Vertretenmüssens anzulasten (vgl. VGH Bayern a.a.O sowie OVG Berlin 6 S 127/96, B.v. 13.06.96, NVwZ-Beilage 1996, 95).

OVG Berlin 6 S 415.96, B.v. 17.02.97, InfAuslR 1997, 168, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1072.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Bosnier** mit Duldung. In Streitigkeiten um die Kürzung von laufenden Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt rechtfertigt der **effektive Rechtsschutz** grundsätzlich eine vorläufige Regelung zugunsten den Antragsteller, wenn in der Hauptsache hinreichend Erfolgsaussicht besteht. Der Zweck der Leistung würde verfehlt, wenn die Antragsteller die streitbefangenen Beträge womöglich erst Jahre später nach Rückkehr in ihr Heimatland erhalten. Die Antragsteller müssen von dem geringen Betrag auch noch den Bekleidungsbedarf decken (vgl. zum Anordnungsgrund bei Streit um Leistungen nach § 2 AsylbLG ebenso VGH Bayern 12 CE 94.2781, B.v. 23.01.95, FEVS 46/96, 141, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1187.pdf, sowie OVG Lüneburg 4 M 7062.96, B.v. 20.01.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1064.pdf).

Die Begünstigung geduldeter Ausländer nach § 2 AsylbLG ist nach der Gesetzesbegründung § 30 AuslG entnommen, diese Vorschriften stellen anders als § 55 Abs. 2 AuslG ausdrücklich auch auf die Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise ab. Tatbestandsvoraussetzung ist eine Duldung, die aus bestimmten Gründen erteilt wurde, liegen diese Gründe vor, zieht die erteilte Duldung die höheren Leistungen nach § 2 ohne weiteres nach sich. Der Sozialhilfeträger ist an die Duldung als Tatbestand gebunden und hat deren Gründe festzustellen und notfalls unter Heranziehung der Ausländerakte zu interpretieren. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Sozialhilfebehörde, die

Duldungstatbestände eigenständig und anders zu bewerten als die insoweit fachkundige und mit den Verhältnissen im Heimatstaat besser vertraute Ausländerbehörde.

Der Abschiebung und der freiwilligen Ausreise stehen auch dann Hindernisse entgegen, die die Antragsteller nicht zu vertreten haben, wenn zwar die freiwillige Ausreise möglich, den Betroffenen aber **nicht zuzumuten** ist (OVG Berlin 6 S 127/96, B.v. 13.06.96, NVwZ-Beilage 1996, 95). Solche Gründe sind nach dem Abkommen von Dayton alleiniger Anlaß für die Ausländerbehörde, Bosniern Duldungen zu erteilen. Dem entspricht die ausländerbehördliche Weisungslage in Berlin (Weisung Nr. 92). Danach erhalten nicht mehr alle Bosnier eine Duldung, es wird nach Personengruppen und Härtefällen unterschieden. Dem liegt die Auffassung zugrunde, daß diesen Personen die Heimkehr in ihr kriegszerstörtes Land noch nicht zugemutet werden soll, obwohl davon ausgegangen werden kann, daß ihr Heimatland ihre Aufnahme bei freiwilliger Rückkehr nicht verweigern würde.

Eine andere Motivation für die Bosniern erteilten Duldungen ist auszuschließen, da die Berliner Ausländerbehörde im übrigen die von den mit dieser Frage befassten Senaten des OVG Berlin bislang geteilte Auffassung vertritt, daß derjenige eine Duldung nicht beanspruchen kann, der zwar nicht abgeschoben werden, wohl aber freiwillig in sein Heimatland ausreisen kann. Anlaß für die Duldungen dürfte im übrigen nicht nur sein, daß den Betroffenen eine Rückkehr nicht zugemutet wird, solange menschenwürdige Bedingungen bei einer Heimkehr noch nicht erwartet werden können, sondern auch, daß der Friedensprozess des sich neu bildenden demokratischen Staates nicht durch wirtschaftliche und soziale Überforderung gefährdet werden soll.

VGH Ba-Wü 6 S 574/97, B.v. 5.06.97, IBIS e.V.: C1196, ebenso **VGH Ba-Wü 6 S 620/97, B.v. 13.05.97**. Kürzung nach § 2 AsylbLG (alt) für Staatsangehörige der BR **Jugoslawien** (hier: Kosovo-Albaner) ist nach Inkrafttreten des **Rückübernahmeabkommens** rechtmäßig, solange der Leistungsberechtigte bei der jugoslawischen Vertretung noch keinen Antrag auf Ausstellung eines Paßersatzpapiers zwecks freiwilliger Rückkehr gestellt hat. Die Modalitäten der Rückreisebestimmungen und die Dauer des Ausstellungsverfahrens hat der Antragsteller hingegen bei ordnungsgemäß gestelltem Antrag nicht zu vertreten..

OVG Münster 8 B 194/97 v. 16.5.97, IBIS C1275, EZAR 463 Nr. 7 Leitsätze: "1. Die Besserstellung durch § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG a. F. setzt den Besitz der Duldung aufgrund von Hindernissen gegen die freiwillige Ausreise und (kumulativ) gegen die Abschiebung voraus. 2. Der Leistungsträger ist an die ausländerbehördliche Entscheidung über die Duldung gebunden, hat aber deren Gründe festzustellen und zu prüfen, ob der Ausländer sie zu vertreten hat." Der Eilantrag auf ungekürzte Leistungen wurde abgelehnt, da die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht haben, dass die Abschiebehindernisse und die Hindernisse der freiwilligen Ausreise nicht von ihnen zu vertreten sind.

VGH Baden-Württemberg 6 S 574/97 v. 5.6.97 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1344.pdf Kürzung nach § 2 AsylbLG (alt) für Staatsangehörige der BR Jugoslawien (hier: Kosovo-Albaner) ist nach Inkrafttreten des **Rückübernahmeabkommens** rechtmäßig, solange der Leistungsberechtigte bei der jugoslawischen Vertretung noch keinen Antrag auf Ausstellung eines Passersatzpapieres zwecks freiwilliger Rückkehr gestellt hat. Die Modalitäten der Rückreisebestimmungen und die Dauer des Ausstellungsverfahrens hat der Antragsteller hingegen bei ordnungsgemäß gestelltem Antrag nicht zu vertreten. Ebenso **VGH Ba-Wü 6 S 620/97 v. 13.5.97,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1288.pdf

VGH Baden-Württemberg 6 S 35/97 vom 20.06.97, VBIBW 1997, 466 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1289.pdf Kürzung für Bosnier auf die Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG ist zulässig, wenn der Leistungsberechtigte eine Duldung erhalten hat, weil seiner Abschiebung tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen, die er nicht zu vertreten hat, eine freiwillige Ausreise aber möglich und auch **zumutbar** ist. Zu prüfen ist nicht nur die tatsächliche Möglichkeit der Rückkehr, sondern auch, ob der Antragsteller die Möglichkeit hat, dort auch zu leben. **Die Zumutbarkeit der Rückkehr ist analog der vom BVerwG zu § 53 AuslG vorliegenden Rechtsprechung** zu prüfen. Es kommt nicht darauf an, ob die Rückkehr in den Herkunftsort möglich ist, ausreichend ist, dass die Antragsteller in irgendeinen Teil Ihres Herkunftsstaates zurückkehren können. Eine allein auf § 54 AuslG beruhende Duldung reicht nicht, solange diese nicht aufgrund § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG ergangen ist.
Vorliegend hat das Gericht die Zumutbarkeit der freiwilligen Ausreise für ein über 70jähriges **bosnisches** Ehepaar kroatischer Volkszugehörigkeit mit letztem Wohnsitz im Gebiet der heutigen Republika Srpska bejaht. Die Antragsteller hätten der Ausländerbehörde mitgeteilt, dass sie im September 1997 nach Kroatien ausreisen könnten. Lässt sich das Vorliegen von Ausreisehindernissen nicht feststellen, geht dies zu Lasten der Antragsteller.

VGH Bayern 12 CE 97.959 v. 30.06.97, IBIS C1345 Kürzung für Bosnier ist rechtswidrig. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes kommt es nicht darauf an, ob der freiwilligen Ausreise oder der Abschiebung des Leistungsberechtigten von ihm zu vertretende Hindernisse entgegenstehen, sondern darauf, ob er eine Duldung erhalten hat, weil solche (nicht zu vertretenden) Hindernisse entgegenstehen. Es ist nicht zweifelhaft, dass die Antrag-

steller die hier maßgebliche Duldung nur infolge von Hindernissen erhalten haben, die sie nicht zu vertreten hatten, nämlich im Hinblick auf die Folgen des Bürgerkrieges in Bosnien. Ob die Antragsteller auch schon vor Ablauf der Duldungsfrist ohne Hindernisse hätten freiwillig ausreisen können, ist für § 2 AsylbLG F. 1993 unerheblich (vgl. auch OVG Lüneburg, ZfF 1997, 109). Ebenso **VGH Bayern 12 CE 97.959 v. 30.6.97, FEVS 1997, 562.**

VG München M 18 E 96.6617 v. 10.04.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1346.pdf Kürzung für Bosnier ist rechtswidrig.
1. Ein **Anordnungsgrund** liegt vor, da die Kürzung um mehr als 5 % unter dem Regelsatz liegt (Bay VGH v. 23.1.95, 12 CE 94.2781).
2. Ein **Regelungsanspruch** im Eilverfahren besteht - entgegen der Ansicht des VGH Bayern - ab Antragseingang bei Gericht, da nur so en effektiver Rechtsschutz gem. Art. 19.4 GG gewährleistet ist (vgl VG München M 18 E 95.4298 v. 6.10.95; LPK BSHG Anhang Verfahren RN 130 und die dort genannte Rspr.).
3. Es **spielt keine Rolle, dass der Widerspruch erst am 10.12.96 eingegangen** ist und der Bescheid über die Kürzung vom 8.11.1996 bestandskräftig geworden ist, wenn er mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehen war. Dies hat bezüglich künftiger Leistungen keine bestandskräftige Festschreibung der Anwendbarkeit von § 3 AsylbLG zur Folge. Die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG und dem BSHG wird nach ständiger Rspr. in der Regel nicht als "rentengleiche Dauerleistung" angesehen (BVerwG FEVS 43 Nr. 1, FEVS 15 Nr. 81), sondern nur als monatliche Bewilligung von Leistungen. Nur bei einem eindeutig erkennbaren Willen der Behörde, ein Rechtsverhältnis für einen bestimmten Zeitraum rechtsverbindlich zu regeln, würde die Bestandskraft diesen Zeitraum erfassen. Ausweislich der Formulierung: "Die Ihnen zu gewährenden Leistungen werden ab 1.11.96 auf monatlich 340.- festgesetzt" soll der Bescheid nicht für einen bestimmten Zeitraum - etwa bis zur Ausreise - die Leistungen regeln, sondern nur für November 1996. Für den darauffolgenden Monat muss dennoch kein neuer Bescheid erlassen werden, es reicht, dass der Antragsgegner die Hilfe tatsächlich fortzahlt. Somit könnte nur eine Bestandskraft für November 1996 eintreten. Der Widerspruch hat die Antragsgegnerin aber davon in Kenntnis gesetzt, dass der Antragsteller jedenfalls ab Dezember 1996 Leistungen nach § 2 AsylbLG begehrt. Diesem Wunsch ist die Antragsgegnerin jedoch nicht nachgekommen.
4. **§ 2 AsylbLG** ist vorliegend anzuwenden. Zu vertreten hat ein Ausländer alle Handlungen, mit denen er die freiwillige oder erzwungene Ausreise erschwert oder unmöglich macht (Hailbronner, AuslR, § 30 Rn 36). Dies ist z.B. der Fall, wenn er seine für die Ausreise nötigen Reisedokumente vernichtet. Die Kammer schließt sich im Übrigen der Rspr. des OVG Berlin (NVwZ-Beilage 1996, 95) an.

OVG NRW 16 E 137/98, B.v. 28.08.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 17 Zur (fehlenden) **Bindungswirkung ausländerbebördlicher Feststellungen für den Anspruch auf Leistungen nach 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG** F. 1993. Der Senat geht davon aus, dass es jedenfalls im Hinblick auf die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise und insbesondere der Frage des Vertetenmüssens von Abschiebungs- bzw. Ausreisehindernissen auf die objektive Lage und nicht etwa auf die Vorstellungen der Ausländerbehörde bei der Duldungserteilung ankommt (vgl. OVG NRW 8 B 194/97, B. v. 16.05.97, EZAR 463 Nr. 7 und VGH Ba-Wü 6 S 1347/95, B. v. 22.11.95, FEVS 46, 410, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1181.pdf).

Abgesehen davon, dass **im Rahmen der Duldungsentscheidung weder die Möglichkeit der freiwilligen Rückkehr noch das Vertretenmüssen von Abschiebungs- und Ausreisehindernissen zu prüfen** sind, können ausländerbehördliche Einschätzungen auch dann nicht ohne weitere Überprüfung leistungsrechtlichen Entscheidungen zugrunde gelegt werden, wenn die Ausländerbehörde - über das zur Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgabe Notwendige hinaus - hierzu in der Duldung oder sonst in den Ausländerakten ausdrücklich Stellung genommen hat. Die fehlende Bindungswirkung derartiger Stellungnahmen der Ausländerbehörden ist daraus abzuleiten, dass die Feststellung fallrelevanter Tatsachen und gegebenenfalls die wertende Aufbereitung solcher Tatsachen Sache der letztlich entscheidenden Behörde.- und im Streitfall des Gerichts - ist.

Eine bindende Wirkung von Feststellungen anderer Behörden kommt lediglich in Betracht, **wenn sich aus Rechtsvorschriften hinreichend die ressortübergreifende Verbindlichkeit solcher Feststellungen ergibt**. Das ist vorliegend nicht der Fall. Soweit § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG a. F. die leistungsrechtliche Privilegierung daran knüpft, dass die Betroffenen eine Duldung erhalten haben, "weil" ihrer freiwilligen Ausreise und ihrer Abschiebung Hindernisse entgegenstehen, die sie nicht zu vertreten haben, zwingt das nicht zu der Annahme, alle von dem "Weil"-Satz eingeleiteten Einzelmerkmale (Abschiebungshindernis, Ausreisehindernis, Nichtvertretenmüssen des Abschiebungshindernisses und Nichtvertretenmüssen des Ausreisehindernisses) seien gleichsam mit den Augen der Ausländerbehörde zu betrachten. Denn das Wort »weil« muss nicht notwendig subjektiv verstanden werden, d. h. im Sinne einer Begründung, warum sich die Ausländerbehörde zum Erlass der Duldung veranlasst gesehen hat, sondern kann auch hinreichend damit erklärt werden, dass objektiv zwischen dem Vorliegen eines Abschiebungshindernisses und der Erteilung einer Duldung i. S. v. § 55 AuslG eine kausale Verknüpfung bestehen muss. Auch **§ 79 Abs. 3 AuslG** bietet keine Rechtsgrundlage für eine bindende Wirkung ausländerbehördlicher Feststellungen, weil in dieser Vorschrift lediglich von einer Mitteilung von leistungserheblichen Umständen und Maßnahmen, nicht aber von verbindlichen Bewertungen die Rede ist.

Gegen die Bindungswirkung ausländerbehördlicher Feststellungen im leistungsrechtlichen Verfahren bestehen aber **vor allem unter dem Gesichtspunkt der Rechtsschutzgewährung** durchgreifende Bedenken. Der hilfesuchende Ausländer wäre nämlich in Fällen wie dem vorliegenden zunächst gezwungen,

ihn belastende Feststellungen der Ausländerbehörde rechtlich anzugreifen bzw. auf die Nachholung bislang fehlender Feststellungen der Ausländerbehörde hinzuwirken, ehe er mit Aussicht auf Erfolg an die leistungsgewährende Behörde herantreten könnte, ohne dass erkennbar wäre, auf welche Rechtsgrundlage der Hilfesuchende einen derartigen Feststellungs- bzw. Feststellungsänderungsanspruch gegen die Ausländerbehörde stützen könnte (vgl. zum Ganzen eingehend VGH Ba-Wü a. a. O.).

Schließlich spricht auch der Gesichtspunkt der **Sachnähe** nicht für eine vorgreifliche Feststellungskompetenz der Auslanderbehörde. Abgesehen von dem grundsätzlichen Bedenken, dass derartige Überlegungen der Sachnähe schwerlich die fehlende gesetzliche Grundlage für eine Bindungswirkung ausländerrechtlicher Feststellungen ersetzen könnten, kann insbesondere im Hinblick auf die Frage des Vertretenmüssens nicht ohne weiteres ein ins Gewicht fallender Kompetenzvorteil der Ausländerbehörde gegenüber der leistungsbewilligenden Behörde angenommen werden, zumal fehlende Kenntnisse der Leistungsbehörde, etwa über mögliche Ausreisewege, im Wege des § 79 Abs. 3 AuslG verschafft werden können.
Das **Abschiebungshindernis** dürften die Kläger auch nicht zu vertreten haben (kein Rückführungsabkommen mit der BR Jugoslawien). gab, ein Umstand, der nicht in den Verantwortungsbereich der Kläger fällt. Aber auch eine freiwillige Ausreise dürfte den Klägern wegen ihrer Passlosigkeit aus von ihnen nicht zu vertretenden Gründen verwehrt gewesen sein. Nach den Schilderungen des VGH Ba-Wü in InfAuslR 1996, 222 ff, waren zur damaligen Zeit alte Pässe »wertlos«, soweit sich aus ihnen das Betreiben eines Asylverfahrens ersehen ließ, während neue Pässe nicht zu erlangen waren; die Möglichkeit von Einreiseversuchen ohne gültigen Pass wird als nicht möglich, zumindest aber als nicht zumutbar angesehen.

OVG Niedersachsen, Urteil 12 L 1232/93 vom 26.11.98; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 14,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1263.pdf Das OVG hat bosnischen Kriegsflüchtlingen jetzt mit Urteil die Nachzahlung der Differenzbeträge zwischen den nur gewährten Grundleistungen nach AsylbLG und den BSHG-Regelsätzen für den Zeitraum Dezember 1996 bis Mai 1997 zugesprochen. Entscheidend sei, dass eine freiwillige Ausreise im betreffenden Zeitraum nicht zumutbar gewesen sei, da die katholische kroatische Familie aus dem Gebiet der heutigen Republika Srpska stammt und dorthin nicht zurückkehren kann, und im Förderationsgebiet mangels Wohnraum nicht registriert werden könne und daher auch dort keine humanitäre und medizinischen Hilfen hätte erhalten können, damit sei zumindest völlig ungewiss gewesen, ob sie in ihrem Heimatland ein menschenwürdiges Existenzminimum hätten finden können. Hinzu kam, dass die drei schulpflichtigen Kinder das laufende Schuljahr in Deutschland abschließen mussten, weil nur unter dieser Voraussetzung dieses Schuljahr in Bosnien im Rahmen der Schulpflicht auch anerkannt werden konnte. Dass die Familie inzwischen (im Sommer 1998) nach Bosnien zurückgekehrt ist, steht dem Leistungsanspruch nicht entgegen, denn den Klägern kann über ihre Rechtsanwälte die Leistung zugewandt werden. Die Revision wurde nicht zugelassen, da die Frage der Auslegung des § 2 AsylbLG auslaufendes Recht betrifft, und damit nicht mehr grundsätzlich klärungsbedürftig ist.

§ 2 Abs. 1 AsylbLG Fassung 1993 - Anspruch von Asylfolgeantragstellern

Vorbemerkung: Nach § 2 AsylbLG in der bis 31.05.1997 geltenden Fassung galt nur für Asylbewerber eine - damals nur 12-monatige - Wartefrist für die Leistungen analog der Sozialhilfe. Ausländer mit Duldung erhielten die Leistungen nach § 2 AsylbLG ohne Wartefrist sofort, wenn ihrer freiwilligen Ausreise und ihrer Abschiebung Hindernisse entgegenstanden, die sie nicht zu vertreten hatten.

VG Sigmaringen 5 K 290/94, B.v. 02.03.94, IBIS e.V.: C1076. Ein **Asylfolgeantrag** beseitigt zum einen nicht die vollziehbare Ausreisepflicht (wohl a.A. Schenk, Asylrecht, Rn 205); zum anderen beginnt für das ggf. einzuleitende weitere Asylverfahren die Jahresfrist des § 2 AsylbLG erneut. Damit fällt der Antragsteller (Folgeantrag vom Februar 94) unter § 3 AsylbLG, wonach Sachleistungen zu gewähren sind.

VGH Ba-Wü 6 S 339/95, B.v. 16.03.95, VBIBW 1995, 327 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1077.pdf, sinngemäß ebenso **VGH Ba-Wü 6 S 290/96, B.v. 12.04.96, IBIS e.V.: C 1078, VBIBW 1996, 312; NVwZ-Beilage 12/96, 93; FEVS 47/97, 235**.
Die vorläufige Bescheinigung einer Ausreisefrist durch die Ausländerbehörde im Sinne von § 42 Abs. 3 AuslG berührt die vollziehbare Ausreisepflicht im Sinne von § 42 Abs. 1 und 2 AuslG nicht, sondern setzt diese voraus. Sie stellt auch keine Duldung im Sinne des § 55 AuslG dar. Eine Aufenthaltsgestattung hat die Antragstellerin nicht er-

langt, denn es fehlt an der Voraussetzung hierfür, nämlich an einem durchzuführenden Asylverfahren, denn das Bundesamt hat vorliegend zu dem **Asylfolgeantrag** bereits festgestellt, daß die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 und 3 VwVfG nicht vorliegen. Ein Eil- oder Klageverfahren gegen eine solche Feststellung des Bundesamtes ändert nichts an der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht.

Damit ist die durch die Rücknahme des ersten Asylantrages begründete **vollziehbare Ausreisepflicht nach wie vor bestehen** geblieben. Die Antragstellerin ist als vollziehbar Ausreisepflichtige nach §1 AsylbLG leistungsberechtigt, § 2 AsylbLG ist nicht anwendbar, da eine Aufenthaltsgestattung nicht erlangt wurde und eine förmliche Duldung nicht erteilt ist. Der Umstand, daß rein faktisch die Antragstellerin im Bundesgebiet bleiben durfte, beinhaltet keine Duldung, denn eine solche Aussetzung setzt eine förmliche, durch Verwaltungsakt ausgesprochene Aussetzung der Vollziehung der Abschiebung voraus (vgl. Kanein-Renner, § 55 AuslG Rn 3).

VGH Ba-Wü 6 S 2293/96, B. v. 14.01.97, FEVS 47/97, 381, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1079.pdf Auch bei einem erneuten Asylantrag (**Folgeantrag**) beginnt die Zwölfmonatsfrist des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG mit dem Zeitpunkt zu laufen, an dem der Folgeantrag gestellt worden ist. Nach dem Wortlaut von § 2 AsylbLG ist Anknüpfungspunkt ausschließlich der Asylantrag, die Beachtlichkeitsentscheidung nach § 71 Abs. 1 AsylVfG ist für den Fristenlauf ohne Belang.

Die Leistungsberechtigung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG kann aber nach dem Wortlaut dadurch blockiert werden, daß eine vollziehbare Ausreisepflicht besteht. Bei Erteilung einer Aufenthaltsgestattung besteht keine vollziehbare Ausreisepflicht, so daß Geldleistungen nach BSHG zu gewähren sind, wenn die Asylantragstellung (nicht die Erteilung der Aufenthaltsgestattung!) mehr als 12 Monate zurückliegt.

§ 2 Abs. 1 AsylbLG F. 1997 - Ausreise- und Abschiebehindernisse?

OVG Hamburg, Urteil v. 22.01.99, 1 Bf550/98.A, IBIS e.V. R647
Leitsatz: "Das **Rechtsschutzinteresse für die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG** entfällt nicht dadurch, dass der Aufenthalt eines Ausländers - auch über längere Zeit - nach **§ 55 Abs. 2 AuslG** geduldet wird, weil seine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen (fehlende Flugverbindungen nach Afghanistan) unmöglich ist."

Die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG hat Dauerwirkung und bindet die Ausländerbehörde nach § 42 Abs.1 AsylVfG. Eine aus faktischen Gründen erteilte Duldung kann jederzeit widerrufen werden (§ 56 Abs. 5 AuslG). Dadurch droht den Betroffenen eine Rechtsschutzlücke. Die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG beinhaltet Vorteile bei der späteren Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis (§ 30 Abs. 3, 4 AuslG) und ggf. einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis (§ 35 AuslG). Auch im Hinblick auf den novellierten **§ 2 AsylbLG** bietet die Feststellung eines rechtlichen Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG Vorteile: Eine Kürzung der Leistungen im Hinblick darauf, dass der Betreffende freiwillig ausreisen könne, kommt nicht in Betracht.

VG Hannover 7 B 2966/00 v. 19.07.00, IBIS e.V. C1551 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1551.pdf (aufgehoben durch OVG Nds 4 M 3278/00, s.u.). Die geduldeten Antragsteller aus **Afghanistan** haben keinen Anspruch auf Leistungen analog BSHG. Sie haben nicht glaubhaft gemacht, dass eine Ausreise nicht erfolgen kann. Wenn auch zur Zeit keine direkte Flugverbindung nach Kabul besteht, so ist doch eine Rückkehr über Pakistan auf dem Luft- oder Landweg möglich. Nach dem Lagebericht des AA zu Afghanistan v. 24.1.00 gibt es noch - allerdings unregelmäßige - Flugverbindungen von Peschawar in Nordwest-Pakistan nach Kandaher und Jalalabad und eine Landverbindung von Quetta und Peshawar in Pakistan nach Kandaher und Jalalabad, jeweils mit Weiterfahrmöglichkeit nach Kabul. Auch soll danach die Landverbindung von Turkmenistan nach Afghanistan offen sein. Weshalb die Antragsteller diese Verbindungen nicht nutzen können, haben sie mit keinem Wort dargelegt. Der von ihnen in Bezug genommene Bericht des UNHCR v. 27.4.00 bezieht sich in erster Linie nur auf die von der "Vereinten Front zur Rettung Afghanistans" kontrollierten Gebiete. Soweit es in dem Bericht weiter heißt, Pakistan übernehme grundsätzlich keine afhganischen Bürger von anderen Staaten, scheint sich dies lediglich auf die zwangsweise Abschiebung zu beziehen. Den Antragstellern steht es aber offen, freiwillig zu reisen.
Allerdings meint das Gericht, das auch dann eine Ausreise im Sinne des § 2 Abs. 1 nicht vollzogen werden kann, wenn diese für den betreffenden Ausländer **unzumutbar** ist. Nach Auskunft des AA vom 19.1.00 an das VG Hamburg wäre die Rückkehr bei einer alleinstehenden Frau mit Kindern ohne familiären Rückhalt nicht zuzumuten. Dies trifft auf die Antragsteller nicht zu, denn mit dem Antragsteller zu 1. steht den übrigen Antragstellern der (in Afghanistan notwendige) männliche Schutz zur Seite. Nach dem Lagebericht des AA scheint zur Zeit auch eine Rückkehr nach Kabul nicht zumutbar zu sein. Die Antragsteller behaupten zwar, aus Kabul zu stammen, dies bedeutet aber nicht, dass sie unbedingt wieder nach Kabul zurückkehren müssen. Zumutbar ist nach dem Lagebericht und der genannten Auskunft jedenfalls eine Rückkehr in andere Gebiete Afghanistans, wenn die Antragsteller dort in be-

stehende oder familiäre Stammesstrukturen aufgenommen werden könne. Es hätte den Antragstellern oblegen, glaubhaft zu machen, dass dies bei ihnen ggf. nicht der Fall ist.
Letztlich kann die Frage, ob aus (tatsächlichen oder rechtlichen) Gründen keine Ausreise erfolgen kann, auch dahinstehen. Denn zusätzlich muss als Voraussetzung nach § 2 auch ein Abschiebehindernis aus humanitären, rechtlichen persönlichen Gründen oder aus öffentlichen Interessen vorliegen. Ein solches Abschiebehindernis besteht bei den Antragstellern nicht, die Duldung wurde lediglich wegen tatsächlicher Unmöglichkeit der Abschiebung ausgesprochen. Möglicherweise wäre zwar bei Unzumutbarkeit der Ausreise dann auch ein Abschiebehindernis aus humanitären oder persönlichen Gründen anzunehmen. Die "Unzumutbarkeit" haben die Antragsteller aber gerade nicht glaubhaft gemacht.

OVG Lüneburg 4 M 3278/00 v. 06.10.00, NVwZ Beilage I 2001, 33; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 20; IBIS e.V. C1572 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1572.pdf Die Beschwerde gegen den Beschluss VG Hannover 7 B 2966/00 v. 19.7.2000 (IBIS e.V. C1551, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1551.pdf s.o.) wird zugelassen, der Beschluss des VG wird geändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, Leistungen nach § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des BSHG zu gewähren. Die Antragsteller haben einen Anordnungsanspruch, weil ihnen eine **freiwillige Rückkehr** in ihr Heimatland **nicht zugemutet** werden kann und **wegen der Unzumutbarkeit der Ausreise nach Afghanistan auch ein Abschiebungshindernis aus humanitären und persönlichen Gründen** vorliegt, mithin neben dem Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten seit dem 1.6.97nauch die weiteren Voraussetzungen von § 2 Abs. 1 AsylbLG gegeben sind. Der Senat sieht sich nicht veranlasst, die Ausführungen des Antragsgegners im Schriftsatz vom 13.7.00 zur Zumutbarkeit einer Ausreise in Frage zu stellen. Dort heißt es: "Zur Frage der freiwilligen Ausreise ist auszuführen, dass zur Zeit keine direkten Flugverbindungen aus der Bundesrepublik zu einem der afghanischen Flughäfen bestehen. Auch Flüge aus dem dortigen benachbarten Ausland nach Afghanistan sind nicht buchbar. Somit ist nach hiesiger Kenntnis eine freiwillige Ausreise allenfalls über Turkmenistan oder Pakistan möglich, da von dort aus Landverbindungen offen sein sollen. Dies wird jedoch seitens der Ausländerbehörde als nicht zumutbar angesehen." Nach diesen aktuellen Erkenntnissen bestünde für die Antragsteller zwar die theroretische Möglichkeit, einen Weg nach Afghanistan zu finden. Dieser Weg ist ihnen jedoch nicht zuzumuten. Die freiwillige Ausreise nach Afghanistan ist folglich nicht möglich. Wegen der Unzumutbarkeit der zwar theoretisch gegebenen Reisemöglichkeiten für die Antragsteller besteht insofern auch ein Abschiebungshindernis aus persönlichen bzw. humanitären Gründen, da eine Abschiebung, die nur in einer für die Betroffenen unzumutbaren Art und Weise durchgeführt werden kann, nicht erfolgen darf.

VG Hannover 7 B 3076/00 v. 17.07.00, IBIS e.V. C1550, EZAR 463 Nr. 9 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1550.pdf (die Beschwerde gegen diesen Beschluss wurde vom OVG zugelassen, s.u.) Sachverhalt: Der Antragsteller ist in **Mazedonien** geboren, albanischer Volkszugehörigkeit und lebte zuletzt im **Kosovo**. Das Generalkonsulat der BRJ wie auch das mazedonische Konsulat weigerten sich, Passersatzpapiere auszustellen. Das Sozialamt lehnte Leistungen nach § 2 AsylbLG ab. Der Antragsteller habe seine Passlosigkeit selbst zu vertreten. Auch seien freiwillige Ausreisen und Abschiebungen in den Kosovo wieder möglich. Für Leistungen nach § 2 fehle es am Vorliegen der Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 und 4 AuslG.
Gründe: Der Antrag ist unbegründet. Unerheblich ist nach § 2 F. 1997 die Frage, wer den Aufenthalt des Antragstellers zu vertreten hat. Auch für den fall, dass aufenthaltsbeendene Maßnahmen tatsächlich nicht vollzogen werden können, liegt keiner der in § 2 genannten Hinderungsgründe vor. Weder stehen einer Abschiebung humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe entgegen noch das öffentliche Interesse.
Das **Fehlen von Passersatzpapieren** lässt sich allein als **tatsächliches** Hindernis qualifizieren. Es ist zunächst ersichtlich kein humanitärer Hinderungsgrund. Als rechtlicher Grund lässt es sich nicht einordnen, da darunter bei verständiger Würdigung nur sich aus einfachem Gesetzesrecht oder dem Verfassungsrecht ergebende Abschiebungshindernisse zu fassen sind. Auch das öff. Interesse steht erkennbar einer Abschiebung im Falle fehlender Papiere nicht entgegen. Fehlende Papiere lassen sich auch nicht als persönlicher Hinderungsgrund begreifen. Zwar erschließt sich die Bedeutung dieses Tatbestandsmerkmals nicht unmittelbar. Nach Überzeugung der Einzelrichterin geht jedoch die Ansicht zu weit, dass bei jeder tatsächlich unmöglichen Ausreise persönliche Gründe entgegenstehen (so Goldmann, ZfF 2000, 121 (126)). Nicht jeder tatsächliche Grund ist per se auch ein persönlicher, denn allein der begriff selbst ergibt, dass es sich bei persönlichen Gründen nur im solche handeln kann, die in der Person selbst angelegt sind (so auch GK AsylbLG, § 2 Rn 35). Mit der Feststellung, dass der Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht aus einem in § 2 Abs. 1 genannten Grund scheitert, kann schließlich offen bleiben, ob eine freiwillige Ausreise möglich ist. Für den Anspruch auf Leistungen nach § 2 müssen **sowohl** die Abschiebung **als auch** die freiwillige Ausreise unmöglich sein.
Der gegenteiligen Auffassung (Oestreicher, BSHG-Kommentar, Anhang § 2 Rn 11; Goldmann a.a.O.; GK AsylbLG § 2 Rn 28) ist nicht zu folgen. Zunächst steht der Wortlaut des Gesetzes entgegen. Für ein Redaktionsversehen liegen keine Anhaltspunkte vor. Die offenkundige Verschärfung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. 13/2746 und 13/3720) durch Verlängerung der Frist von 24 auf 36 Monate im Vermittlungsausschuss dürfte ebenso wie die Korrektur des Wortes "oder" in ein "und" ein bewusstes Zugeständnis an die im Bundesrat vertretenen Länderinteressen gewesen sein.

Schließlich greift auch die Auffassung nicht, dass die Verknüpfung beider Tatbestandsmerkmale "keine rechten Sinn mache", weil bei Vorliegen einer der Alternativen der Aufenthalt faktisch nicht beendet werden könne. Es ist durchaus der Fall denkbar, dass zwar der Vollzug aufenhaltsbeendender Maßnahmen nicht möglich ist, wohl aber eine freiwillige Rückkehr. Auch die Fallkonstellation ist in Betracht zu ziehen, in denen eine Abschiebung die konkrete Gefahr der Folter oder Verfolgung im Heimatland entstehen ließe, jener Ausländer aber freiwillig zurückreisen könnte. Nach Auffassung der Einzelrichterin sollen auch in diesen Fällen Leistungen entsprechend BSHG versagt bleiben.
syrischen Botschaft bemüht hätten.

OVG Lüneburg 4 M 2854/00 v. 28.08.00, IBIS e.V. C1565, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 16.
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1565.pdf
Die Beschwerde gegen den Beschluss VG Hannover 7 B 3076/00 v. 17.7.2000 (IBIS e.V. C1550, s.o. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1550.pdf) wird zugelassen. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen 4 M 3107/00 als Beschwerdeverfahren fortgeführt. Es bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses. Entgegen der Ansicht des VG ist der Umstand, dass für den Antragsteller ausreichende **Passersatzpapiere seines Heimatlandes nicht vorhanden** sind, nicht (nur) als ein **tatsächliches** Hindernis, das seiner freiwilligen und seiner erzwungenen Ausreise entgegensteht, zu werten. Dieser tatsächliche Umstand hat vielmehr auch rechtliche Konsequenzen für die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise und der zwangsweisen Rückführung des Antragstellers, die **als rechtlicher Grund im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG zu werten** sind. Im vorliegenden Fall kommt als besondere rechtliche Schwierigkeit i.S.v. § 124 Abs. 2 VwGO hinzu, dass der Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners dem Antragsteller am 22.08.00 einen sogenannten EU-Laissez-passer ausgestellt hat und derzeit ungeklärt ist, ob und gegebenenfalls wie sich dieses Dokument auf die Möglichkeiten zur freiwilligen Ausreise und zwangsweisen Rückführung des Antragstellers auswirken kann.

VG Osnabrück 6 B 49/00 v. 18.10.00, Asylmagazin 1-2/2001, 45; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 11; IBIS C1577 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1577.pdf Die Antragsteller haben Anspruch auf Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG. Sie haben mehr als 36 Monate Leistungen nach § 3 erhalten. Gegenüber den Antragstellern können aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden, da sie aufgrund des Beschlusses OVG Lüneburg 13 M 5227/98 v. 27.1.99 im Besitz von **Duldungen aus humanitären Gründen** sind. Die Antragstellerin zu 5. ist Inhaberin einer humanitär begründete Duldung aufgrund einer Verfügung der Antragsgegnerin vom 28.09.00. Damit stellt sich allein noch die Frage, ob dem Anspruch auf Leistungen nach § 2 entgegengehalten werden könnte, dass **ihre Ausreise (gleichwohl) freiwillig erfolgen könnte**. Dieser Einwand kann jedoch nicht erhoben werden. Der Tatbestand des § 2 Abs. 1 ist dahingehend zu verstehen, dass die in dem entscheidenden **Kausalsatz genannten Gründe sowohl der *freiwilligen Ausreise*** eines Leistungsberechtigten **als auch** dem *Vollzug gegen ihn gerichteter* ***aufenthaltsbeendender Maßnahmen*** **entgegenstehen** müssen. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 1, der die Tatbestandsmerkmale der *fehlenden Ausreisemöglichkeit* und der *Unmöglichkeit aufenthaltsbeendener Maßnahmen* kumulativ nebeneinanderstellt, ohne die dem Konditionalsatz einleitende Konjunktion "wenn" zu wiederholen (vgl. Hohm, NVwZ 2000, 772). Damit hindert nicht *jedwede freiwillige Ausreisemöglichkeit* - im Sinne der objektiven Möglichkeit eines Verlassens des Bundesgebietes durch Passieren einer Grenzübergangsstelle oder Überschreiten einer Grenzlinie (vgl. § 59 Abs. 2 AuslG) den Anspruch nach § 2 Abs. 1, sonder nur eine solche, bei der dem Antragsteller humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe oder ein in seiner Person begründetes öffentliches Interesse nicht zu Seite stehen. Eine objektive freiwillige Ausreisemöglichkeit kann dem Anspruchsteller danach immer dann leistungsrechtlich nicht entgegengehalten werden, wenn er sich auf die Gründe, die § 2 Abs. 1 AsylbLG bestimmt, berufen kann.
Bestätigt wird dieses Auslegung durch eine **Auslegung der Norm nach ihrem Sinn und Zweck**: § 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass nunmehr Bedürfnisse anzuerkennen sind, die auf eine stärkere Angleichung an hiesige Lebensverhältnisse und auf eine bessere soziale Integration gerichtet sind (vgl zu § 2 a.F. VGH Ba-Wü, NVwZ Beilage 1994, 29). Würde man das Tatbestandsmerkmal "wenn die Ausreise nicht erfolgen kann" nunmehr dahingehend verstehen, dass jedwede freiwillige Ausreisemöglichkeit - auch zum Beispiel eine solche in ein Drittland oder unter Inkaufnahme persönlicher Nachteile für Leib und Leben - das Tatbestandsmerkmal erfüllt, hätte die Leistungsangleichung nicht mehr wie vom Gesetz gewollt wenigstens in Ausnahmefällen zu erfolgen, sondern es gäbe nahezu keinen Anwendungsbereich der Norm mehr, da eine freiwillige Ausreisemöglichkeit - im Sinne eines Verlassens des Bundesgebietes durch Passieren einer Grenzübergangsstelle oder Überschreiten einer Grenzlinie (vgl. § 59 Abs. 2 AuslG) - regelmäßig gegeben sein dürfte.
Hiervon ausgehend stehen den Antragstellern humanitäre Gründe zur Seite, die ihrer freiwilligen Ausreise entgegenstehen. Dies folgt aus den im ausländerrechtlichen Verfahren erteilten Duldungen. Damit gehören die Antragsteller zum Personenkreis des § 2 Abs. 1.
Ein **Anordnungsgrund** ist bei der Geltendmachung von Leistungen nach § 2 AsylbLG ebenfalls gegeben (vgl. OVG Nds. 4 M 7062/96 v. 20.01.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1064.pdf, OVG Berlin InfAuslR 1997, 168, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1072.pdf**,** VGH Bayern v. 23.01.95, FEVS 46, 141, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1187.pdf).

OVG Nds 4 M 3921/00 v. 16.11.00, FEVS 2001, 282; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 22; IBIS C1578 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1578.pdf Der Beschwerdezulassungsantrag gegen VG Osnabrück 6 B 49/00 v. 18.10.00 wird abgelehnt. Eine Klärung im Rechtsmittelzug ist nicht geboten, wenn sich die Antwort unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Die im letzten Halbsatz des § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Bedingungen beziehen sich entgegen der Auffassung des Sozialamts nicht nur auf den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen, sondern auch auf die freiwillige Ausreisemöglichkeit. Bestätigt wird die Auslegung des VG durch eine rechtssystematische Einordnung in den Gesamtzusammenhang des AsylbLG. Eine Interpretation im Sinne des Sozialamts würde dazu führen, dass **Asylbewerber** mit Aufenthaltsgestattung auch nach Ablauf von drei Jahren Leistungen nach § 2 nicht beanspruchen könnten, obwohl für sie aufgrund der Gestattungswirkung des § 55 AsylVfG vor dem Hintergrund des durch Art. 16a GG garantierten Grundrechts auf politisches Asyl die Frage nach einer möglichen Ausreise nicht gestellt werden darf. Die **Gestattungswirkung** ist folglich eindeutig **als rechtlicher Grund** im Sinne von § 2 Abs. 1 auszumachen, der nicht nur einer Abschiebung, sondern auch **einer freiwilligen Ausreise mit Erfolg entgegengehalten** werden kann. Dies setzt aber voraus, dem Wortlaut der Vorschrift folgend die Bedingungen am Ende von § 2 Abs. 1 auch auf die freiwillige Ausreisemöglichkeit zu beziehen. Die vom Sozialamt aufgeworfene Frage bedarf daher keiner Klärung im Rechtsmittelzug, weil sich die Antwort unmittelbar dem Gesetz entnehmen lässt.

Anmerkung: vgl. auch **'UNHCR-Stellungnahme zur Rückkehrgefährdung afghanischer Staatsangehöriger'**, UNHCR Berlin Januar 2001 (zu Menschenrechtssituation, Verfolgungsrisiko, Versorgungslage, Rückkehrmöglichkeiten).

VG Berlin 6 A 626.00, B.v. 12.1.2001, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 20; IBIS e.V. C1609 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1609.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldete Bosnier mit einer **posttraumatischen Belastungsstörung**, da in einem solchen Fall humanitäre Gründe der Ausreise und der Abschiebung entgegenstehen. Auch der (nicht traumatisierte) geduldete **Ehepartner** hat Anspruch auf Leistungen nach § 2, da mit Art. 6 GG seiner freiwilligen Ausresie wie der Abschiebung rechtliche Gründe entgegenstehen
Leistungen nach § 2 AsylbLG müssen ggf. unabhängig auch von der Duldungsdauer aufgrund einer **eigenständigen Sachverhaltsprüfung durch die Sozialämter** gewährt werden: „Dass die Ausländerbehörde eine Duldung zuletzt nur für 3 bzw. 6 Monate erteilt hat, schließt das Vorliegen der in § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Gründe, die der (freiwilligen) Ausreise und aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entgegenstehen, nicht aus. Die Dauer der erteilten Duldung mag ein Indiz für das Vorliegen derartiger Gründe sein. Dies entbindet das Sozialamt jedoch nicht davon, das Vorliegen dieser Gründe in eigener Verantwortung zu prüfen."

VG Berlin 32 A 726.00, B.v. 25.01.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 23; IBIS e.V. C1607 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1607.pdf Das Gesetz beauftragt den Träger der Sozialhilfe mit einer eigenständigen Prüfung der Ausreise- und Abschiebehindernisse im Sinne des § 2 AsylbLG, dieser ist somit verpflichtet, „Rückkehrhindernisse selber zu prüfen", wenn der Grund für eine Duldungserteilung nicht eindeutig oder zweifelhaft ist.
Da vorliegend der Vater **wegen in Deutschland behandlungsbedürftiger schwerer Krankheit** nicht ausreisen oder abgeschoben werden kann, stehen aufgrund **Art. 6 GG auch der im Familienverband lebenden 18jährigen Tochter** Leistungen nach § 2 AsylbLG zu. Der Schutz des Art. 6 GG bezieht auch die volljährigen Kinder der Familie ein (vgl. BVerfGE 57, 170, 178, 179; Kommentar zum Bonner GG Art. 6 Rn 20; Dreier, GG-Kommentar Art. 6 Rn 47).

VG Berlin 18 A 612.00, B.v. 22.12.00, IBIS e.V. C1606 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1606.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für eine Muslimin Kosovo-albanischer Volkszugehörigkeit mit bosnischer Staatsangehörigkeit, die geltend macht, u.a. aufgrund einer **epileptischen Krankheit** in Deutschland behandlungsbedürftig und auf Medikamente angewiesen zu sein, da sie die benötigte medizinische Versorgung weder in Bosnien noch in Jugoslawien erhalten könne. Das Sozialamt hatte laut Aktenvermerk Leistungen nach § 2 verweigert, da die Antragtellerin 'nicht zu berechtigten traumatisierten Personenkreis' gehöre. Das Landeseinwohneramt hat vor mehr als 3 Jahren **lediglich die Reisefähigkeit** der Antragstellerin geprüft und darauf hingewiesen, dass eine erneute Prüfung der Reisefähigkeit vor einer Abschiebung erforderlich sei. Weder vom Sozialamt nich vom Landeseinwohneramt wurde bislang geprüft, ob die Antragstellerin in Bosnien (wo sie im übrigen nie gelebt hat) im Hinblick auf die dort erforderliche medizinische Versorgung einer Gefahr für ihre Gesundheit oder ihr Leben ausgesetzt ist.

VG Berlin 37 A 392.00, B.v. 01.02.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 24; IBIS C1605 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1605.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für eine Bosnierin, die wegen einer **Kriegstraumatisierung** von der Ausländerbehörde eine Duldung aus humanitären Gründen gem. § 55 Abs. 3 AuslG erhalten hat. Humanitäre Gründe stehen damit sowohl der Abschiebung als auch der Ausreise der Antragstellerin entgegen. Aufgrund der dem Gericht verfügbaren Auskünfte ist davon auszugehen, dass posttraumatische Belastungsstörungen zurzeit in Bosnien-Herzegowina nicht therapierbar sind (vgl. UNHCR, August 2000: Aktuelle Position von

UNHCR bezüglich jener Gruppen aus BuH, die internationalen Schutzes bedürfen, S. 16), so dass eine Behandlung der Antragstellerin nur bei einem weiteren Verbleib in Deutschland erfolgen kann.
Der Rückkehr des minderjährigen im Familienverband lebende **Sohnes**, dem ebenfalls eine Duldung aufgrund § 55 Abs. 3 AuslG erteilt wurde, stehen mit Rücksicht auf die behandlungsbedürftige psychische Erkrankung seiner Mutter humanitäre Gründe entgegen, da eine Trennung von Mutter und Sohn zu einer weiteren Destabiliisierung der Antragstellerin führen dürfte. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob einer Trennung von Mutter und Sohn auch rechtliche Gründe im Hinblick auf Art 6 GG und Art. 8 EMRK entgegenstehen.

VG Berlin 17 A 721.00, B.v. 15.02.01, IBIS e.V. C1604 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1604.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für Bosnier mit einer behandlungsbedürftigen **posttraumatischen Belastungsstörung**, die durch fachärztliche Bescheinigungen glaubhaft gemacht wurde. Dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen wie auch dem Verlangen, freiwillig auszureisen, stehen humanitäre Gründe entgegen. Die Tatsache, dass die Ausländerbehörde die Duldung auf § 55 Abs. 3 AuslG gestützt hat, ist ein Indiz dafür, dass der Abschiebung und damit auch der freiwilligen Ausreise humanitäre gründe entgegenstehen. nach den dem Gericht vorliegenden Erkenntnissen muss auch davon ausgegangen werden, dass zumindest derzeit in Bosnien-Herzegowina posttraumatische Belastungsstörungen nicht therapierbar sind (vgl VG Berlin 37 A 422.00 v. 31.01.01), so dass der Verbleib der Antragstellerin in Deutschland unerlässlich ist.
Bezüglich des **Ehepartners** und ihres im Familienverband lebenden minderjährigen **Kindes** stehen rechtliche Gründe dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen wie auch dem Verlangen, freiwillig auszureisen, stehen rechtliche Gründe entgegen - Art. 6 GG, ihre Ausreise würde zur faktischen Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft und des Familienverbandes führen (vgl. VG 6 A 626.00 v. 12.01.00).

VG Würzburg W 3 E 00.1467, B.v. 15.01.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 21; IBIS M0157
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0157.pdf Unmöglichkeit der Abschiebung und einer freiwilligen Ausreise für **traumatisierte Bosnier**, für die ein Abschiebehindernis nach **§ 53 Abs. 6 AuslG** festgestellt ist, daher Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Eine **freiwillige Ausreisemöglichkeit** im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG ist objektiv auch dann nicht gegeben, wenn sie aus humanitären, rechtlichen oder persönlichen Gründen oder aus öffentlichem Interesse nicht möglich ist.

OVG Niedersachsen 4 M 4422/00, B.v. 17.01.01, FEVS 2001, 349; Asylmagazin 3/2001, 25; **GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 24,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R9825.pdf
Leitsätze: "1. Die Vergünstigung des § 2 AsylbLG durch Gewährung von Leistungen in entsprechender Anwendung des BSHG setzt voraus, dass **sowohl** die (freiwillige) Ausreise nicht erfolgen kann **als auch** aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.
2. Die am Ende diese Vorschrift genannten **entgegenstehenden Gründe** beziehen sich nicht nur darauf, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, sondern auch darauf, dass die Ausreise nicht erfolgen kann.
3. Für die Vergünstigung reicht nicht, das **nur tatsächliche Gründe** der Ausreise und Abschiebung entgegenstehen. Tatsächliche Gründe können aber zugleich humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe sein.
4. Die **Abschiebung von Roma in den Kosovo** und ihrer Rückkehr dorthin stehen aufgrund der gegenwärtigen Lage im Kosovo humanitäre Gründe entgegen."

Bereits der Wortlaut von § 2 Abs. 1 AsylbLG gibt vor, dass **die im letzten Halbsatz genannten Bedingungen** ("weil ...") sich auch auf die freiwillige Ausreisemöglichkeit beziehen. Bestätigt wird dieses Ergebnis durch eine rechtsystematische Einordnung von § 2 Abs. 1 in den Gesamtzusammenhang des AsylbLG. Denn eine andere Interpretation würde dazu führen, dass Leistungsberechtigte mit einer Aufenthaltsgestattung nach AsylVfG Leistungen nach § 2 nicht beanspruchen könnten, obwohl für sie aufgrund der Gestattungswirkung des § 55 AsylVfG vor dem Hintergrund des durch Art. 16a GG garantierten Grundrechts auf Asyl die Frage der freiwilligen Ausreise nicht gestellt werden darf. Die Gestattungswirkung ist folglich eindeutig als rechtliches Ausreisehindernis im Sinne des § 2 auszumachen. Dies setzt aber voraus, dass sich die am Ende des § 2 genannten Gründe nicht nur darauf beziehen, dass aufenthaltsbeendene Maßnahmen nicht vollzogen werden können, sondern auch darauf, das die Ausreise nicht erfolgen kann.

Der Senat entscheidet nicht, ob ein rechtlicher Grund i.S.d. §2 bereits deshalb vorliegt, weil die Antragstellerin einen Asylfolgeantrag gestellt hat. Der Ausreise wie dem Vollzug aufenthaltsbeendener Maßnahmen stehen aber **humanitäre Gründe** entgegen. Diese Gründe beruhen darauf, dass wegen ihrer Zugehörigkeit zum Volk der Roma eine Rückkehr in den Kosovo derzeit nicht zugemutet werden kann. Sie liegen letztlich - unabhängig davon, dass dort die Gründe als "tatsächliche Gründe" qualifiziert werden - auch dem Erlass vom 07.04.00 zu Grunde, der die Feststellung der Möglichkeit der Rückkehr und Rückführungen auf Kosovo-Albaner beschränkt. Die Ausnahmeregelung für nicht-albanische Minderheiten beruht auf deren schwieriger humanitären Situation, die Mitte 1999 begann und bis heute fortdauert (vgl. dazu Lagebericht AA v. 21.11.00; Stellungnahmen der Gesellschaft für bedrohte Völker; Schreiben amnesty international vom 16.11.00 an die IMK, in asyl-info 12/200, 3).

Ein Widerspruch zur Rspr. des OVG Nds. in Asylverfahren (U. v. 24.02.00 12 L 748/99; B.v. 30.03.00 12 L 4129/99) besteht insoweit nicht, da in diesen Verfahren eine **Prüfung nach § 53 Abs. 6** S. 1 AuslG in den Fällen nicht erfolgt, wenn dieselbe Gefahr - wie bei Roma im Kosovo - zugleich einer Vielzahl weiterer Personen droht. Die Prüfung derartiger Gefahren obliegt vielmehr nach § 54 AuslG der obersten Landesbehörde. Die Anforderungen an eine verfassungkonforme einschränkende Auslegung (Abschiebung sehenden Auges in den sicheren Tod, vgl. BVerwG v. 17.10.95) vermag das OVG Nds. für Roma aus dem Kosovo nicht zu erkennen. Damit wurde aber nicht entscheiden, ob eine Gefahrenlage i.S.d. § 54 AuslG besteht oder humanitäre Gründe i.S.d. § 2 AsylbLG vorliegen, die einer Ausreise oder dem Vollzug aufenthaltsbeendener Maßnahmen entgegenstehen.

Entscheidend zu berücksichtigen ist insofern der **Abschiebungen von Minderheiten aussetzende Erlass** des Nds. MI v. 07.04.00, wobei es nicht darauf ankommt, ob dieser Erlass als Regelung i.S.d. § 54 AuslG zu qualifizieren ist oder in seinen Auswirkungen einer generellen Regelung gem. § 54 gleichkommt. Dem Erlass liegt zumindest auch, wenn nicht sogar vornehmlich die schwierige Situation der Betroffenen im Kosovo zu Grunde, damit steht ein humanitärer Grund dem Vollzug aufenthaltsbeendener Maßnahmen entgegen. Solange die Regelungen des Erlasses vor dem Hintergrund der beschriebenen Situation im Kosovo im Kraft bleiben, kann auch nicht eine Lage angenommen werden, die eine freiwillige Rückkehr möglich macht, dieser stehen vielmehr ebenfalls die genannten humanitären Gründe entgegen.

Insofern legen auch nach der grundsätzlich **veränderten politischen Lage in Serbien/Montenegro** gesicherte Erkenntnisse darüber (noch) nicht vor, das aus dem Kosovo stammenden Roma dorthin einreisen könnten. Es ist auch nicht bekannt, ob für Roma, die sich erstmals in Gebieten der BR Jugoslawien außerhalb des Kosovo niederlassen, ein wirtschaftlicher Mindeststandard gewährleistet ist.

OVG Niedersachsen 4 M 3889/00, B.v. 08.02.01; FEVS 2001, 419; Asylmagazin 4/2001, 46; NVwZ-Beilage I 2001, 89; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 26; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1603.pdf , www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2058.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG auch bei tatsächlichem Abschiebe- und Ausreisehindernis, wenn das Hindernis vom Antragsteller nicht zu vertreten ist.

Der Senat sieht davon ab, darauf hinzuwirken, dass **Ehefrau** und **Kinder** des Antragstellers in das Verfahren einbezogen werden, da anzunehmen ist, dass das Sozialamt sie entsprechend des Ausgangs dieses Verfahrens behandeln wird.

Das Sozialamt hat die Leistungen erst zum 1.8.2000 gemäß **§ 1a gekürzt**, mithin nach Ablauf der 36-Monatsfrist seit 1.6.,1997, so dass die Frage ob Zeiten einer Leistungseinschränkung nach § 1a auf den Dreijahreszeitraum des § 2 anzurechnen sind, nicht entschieden zu werden braucht. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 1a sieht der Senat nicht. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus vom Antragsteller zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Dem steht bereits die eigene Wertung des Antragsgegners entgegen, wonach der Antragsteller bei den im Ergebnis gescheiterten Bemühungen Pass- oder Passersatzpapiere zu beschaffen mitgewirkt habe. Der Antragsteller hat sich ausdrücklich bereit erklärt, bei der irakischen und libanesischen Botschaft vorgeführt zu werden. Seine Bemühungen blieben aber erfolglos, da nach seinem Bekunden inzwischen sowohl die irakische als auch die libanesische und die syrische Botschaft behaupten, dass er die jeweilige Staatsangehörigkeit nicht besitze. Die Annahme des Antragsgegners, er täusche über seine Identität, um zu verhindern als Angehöriger eines der genannten Staaten anerkannt zu werden entbehrt vor diesem Hintergrund jeder Grundlage jedenfalls so lange, bis der Antragsgegner den Antragsteller bei seinen Bemühungen ernsthaft unterstützt. es läge insofern nahe, den Angaben der Ehefrau, wonach sie in Beirut geboren und dort mit dem Antragsteller bis zur Ausreise nach Deutschland gelebt habe, nachzugehen. Auch eines der Kinder ist in Beirut geboren. Eine Kürzung nach § 1a ist vor dem Hintergrund der bisher unstreitig angestellten, wenn auch gescheiterten Bemühungen des Antragstellers, bei der Aufklärung seiner Staatsangehörigkeit nicht nur mitzuwirken, sondern dies auch eigenständig bei den genannten Ländern zu erreichen, rechtlich nicht zulässig.

Vielmehr ergibt sich aus diesen Umständen, dass hier auch die weiteren **Voraussetzungen des § 2** vorliegen. Denn die freiwillige Ausreise kann nicht erfolgen und aufenthaltsbeendende Maßnahmen können nicht vollzogen werden, weil jedenfalls persönliche und humanitäre Gründe entgegenstehen. Der Senat nimmt hierbei entsprechend dem Wortlaut von § 2 Abs. 1 an, das die Besserstellung nur erreicht werden kann, wenn **aus den dort genannten Gründen sowohl eine freiwillige Ausreise nicht erfolgen kann als auch aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen** werden können (vgl. bereits OVG Nds 4 M 3921/00 v. 16.11.00 sowie 4 M 4422/00 v. 17.01.01).

Der Senat folgt außerdem der Auffassung des VG in der angefochtenen Entscheidung (VG Hannover 7 B 4330/00), der **Erlass des nds. MI** zu § 2 AsylbLG vom 28.04.00 setze insoweit das Gesetz nicht entsprechend seinem Regelungsgehalt um. Die in dem Erlass vorgenommene Erweiterung der Voraussetzungen, wonach der Leistungsberechtigte entweder eine Aufenthaltsgestattung besitzen müsse oder aber eine Duldung auf Grundlage des § 55 Abs. 2 AuslG und zugleich die Tatbestandsvoraussetzungen des § 30 Abs. 3 oder 4 für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis erfüllt sein müssten, ist von § 2 nicht mehr gedeckt.

Der Senat nimmt mit dem VG auch an, dass ausländerrechtlich das Fehlen von Pass- oder Passersatzpapieren ein tatsächlicher Grund im Sinne von § 55 Abs. 2 AuslG ist, aus dem die Abschiebung unmöglich ist. Daraus, das nach § 55 Abs. 2 Duldungen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen zu erteilen sind, während nach § 55 Abs. 3 - unter den Einschränkungen des § 55 Abs. 4 - Duldungen u.a. aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen zu erteilen sind, kann jedoch nicht gefolgert werden, dass **tatsächliche Gründe in ausländerrechtlicher Sicht nicht auch humanitäre oder persönliche Gründe im Hinblick auf § 2 sein können.** Anhaltspunkte hierfür lassen sich dem AsylbLG nicht entnehmen. Danach schließen Gründe, die einer Rückkehr nur in tatsächlicher Hinsicht entgegenstehen, zwar eine leistungsrechtliche Besserstellung aus, weil sie von § 2 nicht mitumfasst werden. Dies bedeutet aber nicht, dass tatsächliche Gründe nicht zugleich auch die Annahme eines humanitären. persönlichen oder rechtlichen Grundes rechtfertigen können (vgl. Hohm, NVwZ 2000, 772, 773). Unabhängig von der ausländerrechtlichen Einordnung von Gründen, die einer Abschiebung entgegenstehen, bleibt somit im Hinblick auf § 2 eigenständig zu prüfen, ob entweder diese Gründe auch humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe sind, aus denen die Ausreise nicht erfolgen kann und aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, oder aber neben den ausländerrechtlich für eine Duldung bereits genügenden Gründen weitere Gründe für eine Zuerkennung von Leistungen entsprechend BSHG gem. § 2 Abs. 1 AsylbLG vorliegen.

Nach Classen (Eckpunkte zu § 2 AsylbLG, Asylmagazin 7-8 2000, 31, 34) liegt ein rechtlicher Grund im Sinne von § 2 vor, wenn eine Abschiebung und eine freiwillige Ausreise scheitern, weil Reisedokumente fehlen, der Ausländer aber das Fehlen nicht zu vertreten hat. Classen meint, dass der Begriff der dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen oder einer freiwilligen Ausreise entgegenstehenden rechtlichen Gründe im Sinne von § 2 AsylbLG weiter zu fassen sei als der Begriff der rechtlichen Duldungsgründe im Sinne von § 55 Abs. 2 AuslG. Dies ergebe sich bereits daraus, dass der Wortlaut des § 2 in der seit 1.6.97 geltenden Fassung im Unterschied zur vorher gültig gewesenen Fassung nicht mehr auf das Vorhandensein einer Duldung i.S.d. AuslG und auch nicht mehr auf die maßgeblichen Gründe für die Duldungserteilung abstellt, da nicht ausdrücklich auf bestimmte Bestimmungen des AuslG verwiesen werde. Die in § 2 AsylbLG verwendeten Begriffe seien zwar denen in § 55 Abs. 2 und 3 AuslG ähnlich, aber nicht mit ihnen identisch. So setze nach § 55 Abs. 3 AuslG eine Duldung "dringende" humanitäre oder persönliche gründe oder "erhebliche" öffentliche Interessen voraus, diese Steigerungsattribute seien in § 2 AsylbLG aber nicht genannt. Die weite Auslegung sei auch erforderlich, um den Verfassungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Sozialstaatlichkeit sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz gerecht zu werden. Damit könne nicht vereinbart werden, Ausländer zeitlich unbefristet mit gesenkten Leistungen dafür zu sanktionieren, dass die nicht freiwillig zurückkehren könnten, z.B. weil ihr Herkunftsland zur Ausstellung von Reisedokumenten bzw. einer Aufnahme nicht bereit sei oder weil dorthin keine Reiseweg existiere, ohne dass die betroffenen Ausländer es in der Hand hätten, hieran irgendetwas zu ändern.

Der Senat nimmt aus den genannten verfassungsrechtlichen Gründen, aber auch aufgrund von Sinn und Zweck der Regelungen des AsylbLG die Voraussetzungen von § 2 Abs. 1 AsylbLG in den von Classen erwähnten Fallkonstellationen an. In der Begründung des Gesetzentwurfs v. 24.10.95 führten die Fraktionen von CDU/CSU und FDP aus, dass mit der Sozialhilfe dem Hilfeempfänger ein dauerhaft existenziell gesichertes und sozial integriertes Leben "auf eigenen Füßen" gewährleistet werden solle, während der Kerngedanke des AsylbLG darin liege, dass die Leistungen auf die Bedürfnisse eines von vornherein nur kurzen Aufenthalts abzustellen seien (BT-Drs 13/2746, S. 11). Die Einschränkungen der Leistungen nach BSHG durch das AsylbLG sind demzufolge verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung (Art. 3 GG) auch nur gerechtfertigt, weil die in § 1 Abs. 1 AsylbLG aufgeführten Personen über ein verfestigtes Aufenthaltsrecht nicht verfügen und bei ihnen ein sozialer Integrationsbedarf fehlt (vgl. BVerwG, NVwZ 1999, 669; OVG Nds, NVwZ-Beil. 1997, 95; OVG Nds, NVwZ Beil I 2001, 11).

Der Gesetzgeber nahm diese Voraussetzungen für die ersten 36 Monate des Aufenthalts von Asylbewerbern an. Verlängert sich der Zeitraum, etwa weil die gebotene Aufklärung eines schwieriger Sachverhalte das verfahren beim Bundesamt oder den VGs verzögert, regelt § 2 für Asylbewerber, dass nunmehr ein sozialer Integrationsbedarf besteht, der einer weiteren Leistungskürzung entgegensteht. Denn die Aufenthaltsgestattung steht in diesem Fall als rechtlicher Grund sowohl einer Ausreise als auch einer Abschiebung entgegen. Nichts anderes kann aber für Ausländer gelten, deren Asylbegehren zwar erfolglos abgeschlossen wurde, die aber dennoch nicht abgeschoben werden können und nicht freiwillig ausreisen können, weil Gründe, die - ähnlich wie die Dauer ihres Asylverfahrens - nicht von ihnen beeinflusst werden können, einer Ausreise und Abschiebung entgegenstehen. Der Senat erkennt vor dem dargelegten Hintergrund der gesetzgeberischen Intention im Zusammenhang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für Einschränkungen von Leistungen nach dem BSHG durch das AsylbLG auch derartige Gründe als Gründe i.S.d. § 2 an.

Ist - wie hier - eine Abschiebung oder Ausreise wegen fehlender Pass- bzw. Passersatzpapiere nicht möglich, liegen Gründe im Sinne des § 2 Abs. 1 folglich nur dann vor, wenn festgestellt werden kann, dass der Betroffene diese Situation nicht durch eigene Bemühungen, etwa durch die Benennung seines Herkunftslandes und des Namens, unter dem er dort registriert ist, beenden kann. Zur zeit ist nicht erkennbar, dass der Antragsteller Anhaben zu Identität und Herkunft vorenthält oder verfälscht und aus diesem Grund die Ausstellung von Passpapieren ver-

eitelt. Vielmehr ist plausibel, dass er **als irakischer Kurde** nach einer Flucht in den Libanon nunmehr weder vom Irak noch vom Libanon und auch nicht von Syrien als Staatsangehöriger anerkannt wird.

Aufgrund der dargelegten Umstände liegt jedenfalls ein **persönlicher** und **humanitärer Grund** vor, der dem Vollzug einer Abschiebung oder einer freiwilligen Ausreise im Hinblick auf § 2 AsylbLG - unabhängig davon dass **gleichzeitig ein tatsächlicher Grund** für die Erteilung einer ausländerrechtlichen Duldung vorliegt **- entgegen steht.** Denn **ähnlich einer lebensbedrohlichen Krankheit**, die im Heimatland nicht behandelt werden kann, sieht sich der Antragsteller durch die Weigerung der benannten Länder, ihn als Staatsangehörigen anzuerkennen, einer von ihm nicht beeinflussbaren Lage ausgesetzt.

- sinngemäß ebenso: **OVG Nds 4 MB 651/01 v. 08.02.01, EZAR 463 Nr. 10.**

OVG Nds 12 MA 1012/01, B.v. 27.03.01, FEVS 2001, 367; NVwZ-Beilage I 2001, 91; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 27; IBIS M0423 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/m0423.pdf Kann ein Ausländer nicht ausreisen und nicht abgeschoben werden, weil ihm Pass oder **Passersatzpapiere fehlen**, rechtfertigt ein solcher Grund - auch auf längere Zeit - allein nicht die Vergünstigungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG durch Gewährung von Leistungen in entsprechender Anwendung des BSHG. Dieser **tatsächliche Grund** kann regelmäßig auch bei längerer Zeit der "Passlosigkeit" nicht in einen persönlichen und humanitären Grund umschlagen (insoweit a.A. OVG Nds. 4 M 3889/00 B v. 08.02.01, Asylmagazin 4/2001, 46; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2058.pdf).

Unterbrechungen des 36-Monatszeitraums des § 2 Abs. 1 AsylbLG führen nur dann zum erneuten Anlauf der Frist, wenn die Unterbrechung mindestens 6 Monate dauert und im Hinblick auf die der Vorschrift auch innenwohnende Integrationskomponente beachtlich ist.

OVG Nds 4 MA 626/01, B.v. 21.03.01, IBIS e.V. M0555, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0555.pdf Das lt. Bescheinigung der Botschaft ernsthaft betriebene **Weiterwanderungsverfahren** des bosnischen Antragstellers und seiner Familie nach Australien führen dazu, dass ihre Abschiebung nicht zulässig und seine Ausreise nicht zumutbar ist und damit Ansprüche auf Leistungen nach § 2 AsylbLG bestehen, da der Aufenthalt aus **humanitären** Gründen im Sinne des § 2 Abs 1 nicht beendet werden kann.

Daneben bestehen **weitere humanitäre** und **persönliche** Gründe, die der Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen und einer freiwilligen Ausreise im Sinne des § 2 Abs 1 entgegenstehen. Der Antragsteller zu 1 wurde in einem serbischen Internierungslager in Bosnien festgehalten. Nach fachärztlicher Bescheinigung befindet er sich seit 1995 aufgrund starker persönlicher Belastungen durch den Bürgerkrieg in Behandlung. Er ist nach den Angaben in dieser Bescheinigung **traumatisiert** und leidet an starkem generalisierten Juckreiz, Zwölffingerdarmgeschwüren, Magenschleimhautentzündung und Sodbrennen und depressiver Verstimmung. Nach weiteren Bescheinigungen von Fachärzten für Psychiatrie leidet er an einer posttraumatische Belastungsstörung und befindet sich seit Januar 2001 in fachärztlicher psychotherapeutischer Behandlung. Ob dem Antragsteller bereist deshalb gemäß Bleiberechtsregelung für Bosnier vom 15.12.00 eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, kann offen bleiben. Der Senat nimmt aufgrund der Ausführungen in den ärztlichen Bescheinigungen jedenfalls einen humanitären Grund an, der der Ausreise und aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entgegensteht.

Persönliche und **humanitäre** Gründe bestehen auch für die Antragsteller zu 2 und 3, die Kinder des Antragstellers zu 1, aufgrund der besonderen familiären Verbundenheit auch für den inzwischen **volljährigen Antragsteller** zu 2, der sich weiterhin zusammen mit den anderen Antragstellern in psychotherapeutischer Behandlung befindet.

Der nds. Erlass zur Umsetzung des § 2 AsylbLG vom 28.04.00 setzt das Gesetz nicht entsprechend seinem Regelungsgehalt um. Die im Erlass vorgenommenen Erweiterung der Voraussetzungen nach § 2 Abs 1, wonach Inhaber einer Duldung zugleich die Tatbestandsvoraussetzungen des § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG erfüllen müssen, ist von § 2 AsylbLG nicht mehr gedeckt.

OVG Nds 4 M 3027/00, B.v. 14.09.00, NVwZ Beilage I 2001, 45; FEVS 2001, 280; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 18; IBIS e.V. C1642 Jedenfalls mit der **fortgeschrittenen Schwangerschaft** liegt ein **humanitäres, rechtlich zu berücksichtigendes Hindernis** vor, das hier sowohl einer freiwilligen Ausreise als auch aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zum jetzigen Zeitpunkt entgegensteht. Der Antragstellerin ist nicht zuzumuten, innerhalb eines der Mutterschutzfrist entsprechenden Zeitraums von 6 Wochen vor bis 8 Wochen nach Geburt die beschwerliche Rückreise in den Kosovo auf sich zu nehmen.

Es kann offen bleiben, ob ihr eine Flugreise oder Reise auf dem Landweg möglich ist, denn jedenfalls ist ihr eine **freiwillige Rückkehr** in diesem Zeitraum **unzumutbar** wegen der insbesondere für zurückkehrende Flüchtlinge und vor allem für Schwangere und Mütter mit Säuglingen erschwerten Wohn- und Lebensverhältnisse im **Kosovo**, die resultieren aus der Zerstörung der Infrastruktur während der Auseinandersetzungen bis zum Abzug der serbischen Einheiten im Juni 1999. Nach dem Lagebericht des AA v. 18.05.00 muss die Sicherheitslage als instabil bezeichnet werden, sind weiterhin viele der 120.000 in Mitleidenschaft gezogenen Häuser wiederherstellungsbedürftig, bleibt die Bevölkerung auf Lebensmittelversorgung durch internationale Hilfsorganisationen angewiesen

und sind gegenwärtig (nur) Bemühungen im Gange um eine medizinische Grundversorgung der Bevölkerung. Diese Umstände dürften zwar generell der Rückkehr von Flüchtlingen nicht entgegenstehen, führen aber zur Unzumutbarkeit der freiwilligen Rückkehr unmittelbar vor und nach der Niederkunft. Dies gilt umso mehr, als die Antragstellerin bereits Anfang der 90er Jahre mit ihren Eltern und Geschwistern als Jugendliche nach Deutschland gekommen ist und sich die Verwandten weiterhin hier aufhalten, sie also familiären Rückhalt im Kosovo nicht erwarten darf.

VG Berlin 37 A 422.00 B.v. 31.01.01, IBIS e.V. C1657 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1657.pdf (siehe dazu auch Rundschreiben der Senatssozialverwaltung V A 31 v. 15.03.01) Eine Geltungsdauer der Duldung von 12 Monaten (entsprechend der Praxis bei von der Berliner Ausländerbehörde anerkannten Traumatisierungen **bosnischer** Kriegsflüchtlinge) ist keine zwingende Anspruchsvoraussetzung für Leistungen nach § 2. Die Duldungserteilung erfolgte ausweislich der Ausländerakte nicht gemäß § 55 Abs. 3, sondern § 55 Abs. 2 AuslG, d.h. wegen rechtlicher - bzw. - was hier näher liegt - (aus Kapazitätsgründen) **tatsächlicher Unmöglichkeit** der Abschiebung. Abgesehen davon, dass die Ausländerbehörde über einen Antag auf Duldung nach §§ 53 Abs. 6 bzw. 55 Abs. 3 noch nicht entscheiden hat**, entfaltet die (bisherige) Bewertung der Ausländerbehörde keine Bindungs- oder Feststellungswirkung für die Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG** (vgl. OVG Nds. 12 M 264/97 v. 27.1.97, NVwZ-Beilage 4/1997, 28; FEVS 47/1997, 296, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1071.pdf).

Vielmehr ist nach summarischer Prüfung davon auszugehen, dass der Rückkehr der Antragstellerin zur Zeit mit Rücksicht auf die festgestellte **traumatische Belastungstörung** humanitäre Gründe entgegenstehen. Weder hat das Sozialamt bislang die Richtigkeit der vorgelegten ärztlichen und psychologischen Atteste substantiiert in Abrede gestellt, noch geben diese selbst Anlass die angegebenen Diagnosen in Zweifel zu ziehen. Die dies in Zweifel ziehenden lapidare, nicht nähere begründete Feststellung des Polizeiärztlichen Dienstes vermag die ausführlichen fachärztlichen bzw. -psychologischen Stellungnahmen nicht zu entkräften. Der Rückkehr des Ehemannes und des mdj. Kindes stehen mit Rücksicht auf die behandlungsbedürftige psychische Erkrankung der Mutter **humanitäre Gründe** entgegen. Ob einer zeitweisen Trennung im Hinblick auf Art. 6 GG auch rechtliche Gründe entgegenstehen, bedarf daher keiner weiteren Erörterung.

VG Berlin 37 A 90.01, **B.v. 26.02.01, IBIS e.V. C 1658** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1658.pdf Die vorgelegten fundierten fachärztlichen und psychologischen Atteste sind für den Anspruch der geduldeten **traumatisierten bosnischen** Kriegsflüchtlinge auf Leistungen nach § 2 AsylbLG aufgrund humanitärer Abschiebe- und Ausreisehindernisse ausreichend. Zwar entfalten die aufgrund § 55 Abs. 3 AuslG erteilten Duldungen keine Bindungswirkung für das Sozialamt. Eine Duldung aus humanitären Gründen ist jedoch regelmäßig ein Indiz dafür, das einer Abschiebung und damit auch einer Ausreise humanitäre Gründe entgegenstehen (vgl OVG Nds. 12 M 264/97 v. 27.1.97, NVwZ-Beilage 4/1997, 28; FEVS 47/1997, 296, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1071.pdf). Es ist davon auszugehen, dass derartige Erkrankungen zur zeit in Bosnien nicht therapierbar sind (vgl UNHCR-Stellungnahme vom August 2000: aktuelle **UNHCR-Position** bezüglich jener Gruppen von Personen aus Bosnien und Herzegowina, die weiter internationalen Schutzes bedürfen).

Nachdem infolge des **IMK-Beschlusses** vom 24.11.2000 ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis eröffnet wurde und bis zur - in Berlin bislang nicht erfolgten - Umsetzung des IMK-Beschlusses seitens der Ausländerbehörde Duldungen aufgrund der Vorlage ärztlicher Atteste über eine vorliegende posttraumatische Belastungsstörung erteilt werden, ist auch das Rundschreiben der Senatssozialverwaltung V Nr. 8/2000 vom 26.4.2000 zu § 2 AsylbLG, das eine frühere Weisungslage referiert und davon ausgeht, dass die Ausländerbehörde nur bei einer **12-Monatsduldung** von der Abschiebung absieht, inzwischen überholt.

Mit Rücksicht auf die behandlungsbedürftige Erkrankung der Eltern stehen auch der Rückkehr der mdj. **Kinder** humanitäre Gründe entgegen, da eine Trennung von den Eltern zu deren weiterer Destabilisierung führen dürfte. Ob der Trennung im Hinblick auf Art. 6 GG auch rechtliche Gründe entgegenstehen, braucht daneben nicht entschieden zu werden.

VG Berlin 18 A 32.0, B.v. 16.03.01, IBIS e.V. C 1659 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1659.pdf Die geduldeten **bosnischen** Antragsteller haben glaubhaft gemacht, dass ihrer Ausreise und Abschiebung humanitäre bzw. rechtliche Gründe entgegenstehen, sie haben somit - da auch die Leistungsbezugsdauer unstrittig erfüllt ist - Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Die Kammer hat keinen Zweifel, dass jedenfalls die mit ärztlichen Attesten - neben anderen Erkrankungen - bestätigte **posttraumatische Belastungsstörung** der Antragstellerin zu 2 zutrifft und sie daher derzeit nicht abgeschoben werden kann. Das Ergebnis der polizeiärztlichen Untersuchung, wonach die depressiven Verstimmungen keinen Krankheitswert hätten und kein Abschiebungshindernis darstellten, hält offenbar die Ausländerbehörde selbst nicht mehr für hinreichend verlässlich, da sie im weiteren Verfahren nicht mehr hierauf, sondern nur noch auf die kroatischen Pässe der Antragsteller abhebt.

Die Kammer hält es jedoch in Anbetracht der in den **kroatischen Pässen** angegebenen Wohnanschrift in Bosnien und des vorgelegten Schreibens des Kroatischen Helsinkikomitees für Menschenrecht vom 14.12.99 für nicht hinreichend sicher, dass die Antragsteller in Kroatien die zunächst notwendigen **staatlichen Hilfestellungen** und

ohne bestehenden Krankenversicherungsschutz Zugang zu den dort wohl noch ohnehin raren **Behandlungsmöglichkeiten für Traumatisierte** erhält.

Einer Trennung der Eheleute und Rückkehr des **Ehemannes** steht Art 6 GG entgegen, so dass der Ehemann die Voraussetzungen des § 2 auch in seiner Person erfüllt.

OVG Niedersachsen 4 PA 1166/01, B.v. 25.04.01, IBIS C1666 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1666.pdf
Leitsätze: 1. Daraus, dass § 2 Abs. 1 AsylbLG nicht auf **tatsächliche Gründe** abstellt, ergibt sich unter Beachtung der rechtssystematischen Zusammenhänge, dass nur solche Umstände, die als ausschließlich tatsächliche Gründe anzusehen sind, nicht berücksichtigt werden, jedoch solche tatsächlichen Umstände beachtlich sein können, die zusätzlich auch als humanitäre oder persönliche Gründe zu werten sind (Bestätigung der bisherigen Senatsrechtsprechung; a.A. Nds. OVG, 12. Senat, Beschl. v. 27.03.2001 - 12 MA 1012/01 - NVwZ-Beil. 2001, 91 = FEVS 52, 367).
2. Kann ein Ausländer nicht ausreisen und nicht abgeschoben werden, weil ihm **Pass- oder Passersatzpapiere fehlen**, rechtfertigt ein solcher tatsächlicher Grund allein nicht die Vergünstigung des § 2 Abs. 1 AsylbLG durch Gewährung von Leistungen in entsprechender Anwendung des Bundessozialhilfegesetzes. Ein der Ausreise und Abschiebung entgegenstehender persönlicher und humanitärer Grund, der die Vergünstigung auslöst, kann aber dann gegeben sein, **wenn der Betroffene diese Situation auch durch eigene Bemühungen nicht beenden kann** (wie Beschluß v. 08.02.01 - 4 M 3889/00 - NVwZ-Beil. 2001, 89, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2058.pdf).

OVG Niedersachsen 4 LB 2665/01, B.v. 08.11.01, IBIS C1667, Asylmagazin 12/2001, 51; InfAuslR 2002, 86, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1667.pdf
Eine **wegen tatsächlicher Abschiebehindernisse im Sinne des § 55 Abs. 2 AuslG erteilte Duldung schließt das Vorliegen persönlicher oder humanitärer Gründe im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG** und damit den Anspruch auf Leistungen entsprechend BSHG **nicht aus**. Da die Kläger vorliegend das Ausreise- und Abschiebehindernis (hier: **Passlosigkeit**, Libanon) nicht durch eigene Bemühungen beenden können, es ihnen also aus persönlichen Gründen nicht möglich ist, die für eine Ausreise (oder Abschiebung) notwendigen Passersatzpapiere zu beschaffen, erfüllen die Kläger die Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen in entsprechender Anwendung des BSHG nach § 2 Abs. 1 AsylbLG (a.A.: OVG Nds 12 MA 1012/01, B.v. 27.03.01, NVwZ-Beilage I 2001, 91). Die Revision wurde zugelassen).

OVG Niedersachsen 4 MA 2099/01 / 4 MB 3051/01, B.v. 11.09.01, IBIS C1664 Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG bei Unmöglichkeit der Ausreise wegen **Passlosigkeit** für **Roma** aus **Montenegro**, die den Nachweis der jugoslawischen Staatsangehörigkeit nicht führen können und denen von der jugoslawischen Botschaft keine Reisedokumente ausgestellt werden. Begründung wie die vorgenannten Entscheidungen C1666 und C1667.

VG Hannover 7 B 2230/01, B.v.12.06.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 26 Das **Fehlen von Reisedokumenten** stellt weder einen rechtlichen noch einen humanitären Grund, sondern allein ein tatsächliches Ausreise- und Abschiebehindernis dar und rechtfertigt keine Leistungen nach § 2 AsylbLG (wie OVG Nds 12. Senat, 12 MA 1012/01, B. v. 27.03.01). Die Antragsteller, Kurden aus Syrien, haben im übrigen auch nur behauptet, jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass sie sich um Pässe bei der Botschaft bemüht haben.

VG Meiningen 8 E 303/01.Me, B.v. 22.08.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 29 Das **Fehlen von Reisedokumenten** stellt weder einen rechtlichen noch einen humanitären Grund, sondern allein ein tatsächliches Ausreise- und Abschiebehindernis dar und rechtfertigt keine Leistungen nach § 2 AsylbLG (wie OVG Nds 12. Senat, 12 MA 1012/01, B. v. 27.03.01).

VG Oldenburg 13 B 2712/00 v. 25.10.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 14; IBIS e.V. C1670
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1670.pdf Gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG können auch die Ausländer einen Anspruch auf Leistungen entsprechend BSHG haben, die einen **Asylfolgeantrag gestellt** haben, über den im Hauptsacheverfahren noch nicht rechtskräftig entschieden ist.

Das VG hält entgegen der Auffassung des Sozialamts und des **Erlasses des MI Niedersachsen** v. 28.04.00 eine Heranziehung der §§ 55 Abs. 2, 30 Abs. 3 und 4 AuslG zur Auslegung und Ergänzung der bereits in § 2 Abs. 1 AsylbLG normierten ausländerrechtlichen Voraussetzung nicht für geboten und auch für nicht vom Wortlaut des § 2 AsylbLG gedeckt (wird ausgeführt).

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen können vorliegend nicht vollzogen werden. Letzterem stehen sowohl **humanitäre** als auch **rechtliche** und **persönliche Gründe** und zugleich auch das **öffentliche Interesse** entgegen – insoweit weist die Kammer darauf hin, dass jedenfalls mit dem im Asylfolgeverfahren vom VG gewährten vorläufigen Abschiebeschutzes auch das öffentliche Interesse an der Wahrung der Rechtsordnung im Sinne der Befolgung gerichtlicher Anordnungen einer Abschiebung der Antragsteller durch den Antragsgegner entgegensteht.

Insoweit sieht sich die Kammer auch nicht an die Bewertung des Sozialamts gebunden, der Abschiebung stünden lediglich „tatsächliche“ Gründe entgegen, weshalb eine Duldung zu erteilen sei. Selbst wenn man aber der Auffassung zuneigen sollte, im Rahmen von § 2 Abs. 1 AsylbLG käme es ausländerrechtlich auf Gründe an, die „unverschuldet“ eingetreten sind, so muss der Antragsgegner sich an die **Feststellungen des VG im Asylfolgeverfahren zum vorläufigen Abschiebeschutz** festhalten lassen, wonach die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 AsylVfG i.V.m. § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorliegen – danach waren die Antragsteller jedenfalls ohne grobes Verschulden außerstande gewesen, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren geltend zu machen (§ 51 Abs. 2 VwVfG). Auch insoweit spricht jedenfalls vieles dafür, dass selbst dann die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG vorlägen, wenn man verlangt, dass als außerrechtliche Voraussetzung auch kein „Vertretenmüssen“ vorliegen darf.
Zwar kann vorliegend eine **Ausreise** erfolgen, den Antragstellern ist die Ausreise in Anbetracht des ihnen im Asylfolgeverfahren vom VG gewährten vorläufigen Abschiebeschutzes aber nicht zumutbar. Denn in dieser Hinsicht ist § 2 im Wege der Auslegung zu ergänzen, dass eine freiwillige Ausreise auch **zumutbar** sein muss; insoweit sieht sich die Kammer in Einklang mit Rechtsprechung des OVG Nds., die das Merkmal der Zumutbarkeit der freiwilligen Ausreise in seine rechtliche Prüfung einbezogen hat (vgl. OVG Nds4 M 3027/00 B.v. 14.09.00, OVG Nds. 4 M 3107/00 B.v. 19.09.00, OVG Nds 4 M 3278/00 B.v. 06.10.00).

OVG Lüneburg 4 LB 443/01 u 444/01, B.v.29.03.01, FEVS 2001, 523; IBIS C1683
Jüdische Emigranten aus Staaten auf dem Gebiet der ehemaligen Sowjetunion haben, wenn sie außerhalb des Aufnahmeverfahrens eingereist sind und ihnen deshalb Duldungen erteilt werden, nach § 2 Abs. 1 AsylbLG Anspruch auf Leistungen in entsprechender Anwendung des BSHG, da ihrer Ausreise und Abschiebung **humanitäre** Gründe und das **öffentliche Interesse** entgegenstehen.

VG Braunschweig 4 B 52/01, B.v. 20.06.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 27 Das Absehen von der Abschiebung **jüdischer Emigranten**, die außerhalb des geregelten Aufnahmeverfahrens nach Deutschland eingereist sind, stellt sowohl einen humanitären Grund als auch ein der Ausreise und Abschiebung entgegenstehendes öffentliches Interesse dar, deshalb Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG.

OVG Greifswald 1 M 71/00, B.v. 24.01.01, NVwZ Beilage I 2001, 88; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 25; IBIS e.V. C1686 Ist die Unmöglichkeit der Abschiebung allein dadurch verursacht, dass die [vietnamesische] **Botschaft keine Einreisepapiere ausstellt**, liegt darin kein rechtlicher, sondern lediglich ein tatsächlicher Grund. Solche **tatsächlichen Gründe** sind nicht in den Katalog des § 2 Abs. 1 AsylbLG aufgenommen, sie rechtfertigen allein keine Leistungen nach § 2 AsylbLG.

Demgegenüber spielt es nach § 2 in der ab 1.6. 1997 geltenden Fassung keine Rolle mehr, wenn der Antragsteller früher zeitweilig die erforderliche **Mitwirkung an der Beschaffung von Ausweispapieren** verweigert hatte. Die früher zeitweise verweigerte Mitwirkung entfaltet heute auch keine Wirkung mehr im Hinblick auf einen Tatbestand nach **§ 1a AsylbLG**, zumal diese Regelung hinsichtlich ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen als auch in Bezug auf ihre Rechtsfolgen restriktiv auszulegen ist (vgl. GK AsylbLG § 1a Rn 17 m.w.N.).

OVG Lüneburg 4 M 3107/00, B.v. 19.09.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 19 Der Antragsteller verfügt nicht über einen nach jugoslawischem Passrecht gültigen Pass oder ein entsprechendes Passersatzpapier, sondern nur über ein ihm ausgestelltes "**EU-Laissez-Passer**". Damit stehen sowohl seiner freiwilligen Ausreise als auch aufenthaltsbeendenden Maßnahmen rechtliche Gründe entgegen, so dass er Leistungen nach § 1 Abs. 1 AsylbLG beanpruchen kann.

Mit dem "EU-Laissez-Passer", das der Antragsgegner ihm am 22. 8. 2000 ausgestellt hat und in das er unter der Rubrik "Staatsangehörigkeit" nur "ungeklärt" eingetragen hat, kann der Antragsteller nach der von dem Antragsgegner vorgelegten "Vereinbarung über die Gestattung der Durchreise ausreisepflichtiger jugoslawischer Staatsangehöriger" vom 21. 3. 2000 **nicht in den Kosovo zurückkehren**.

Denn die Vereinbarung regelt gemäß deren Art. 1 Abs. 1 **nur die Durchreise** zurückkehrender jugoslawischer Staatsangehöriger durch das Staatsgebiet eines der Vertragsstaaten Dabei wird in Art. 1 Abs. 2 S. 2 der Vereinbarung nur fur solche Personen, die in den Kosovo zurückkehren, ein EU-Laissez. Passer (anstatt eines jugoslawischen Passes oder Passersatzes) als ausreichend bezeichnet. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Kosovo derzeit der jugoslawischen Verwaltung entzogen ist.

Ein Absehen von dem Erfordernis der jugoslawischen Staatsangehörigkeit ergibt sich daraus nicht, zumal es eine Staatsangebörigkeit des Kosovo nicht gibt. **Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit** unterliegen deshalb nicht dem Anwendungsbereich der Vereinbarung. Mit dem ihm ausgestellten EU-Laissez-Passer kann der Antragsteller also aus rechtlichen Gründen weder freiwillig ausreisen (etwa des REAG- oder GARP-Programms fur freiwillige Rückkehrer) noch können aufenthaltsbeendende Maßnahmen vollzogen werden.

VG Braunschweig 4 B 39/01, B.v. 25.06.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 28 Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Der Abschiebung und Ausreise stehen **humanitäre und persönliche Gründe** entgegen (**posttraumatische Belastungsstörung** durch Kriegserlebnisse und Folterungen in der Gefangenschaft). Darüber hinaus steht auch **öffentliches Interesse** der Ausreise und Abschiebung entgegen, da die Antragsteller nach summarischer Prüfung zu den vom **Bleiberechtserlass nach § 32 AuslG** für traumatisierte Bosnier begünstigten Personenkreis gehören dürften.

VG Berlin 32 A 596.01, B. v. 28.05.02, IBIS C1716, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1716.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für eine **Kosovo-Albanerin**, die in Folge von Schikanen, Schlägen und sexuellen Bedrohungen durch serbische Polizei und Milizen an einer **posttraumatischen Belastungsstörung**, Depressionen sowie körperlichem Symptomen leidet. Die Antragstellerin wird deshalb sowohl medikamentös als auch durch Gesprächstherapie ärztlich behandelt.

Die **Voraussetzungen des § 2** (Ausreise- und Abschiebehindernisse müssen kumulativ vorliegen. Sowohl die Ausreise als auch die Abschiebung muss an den im letzten Halbsatz des § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Gründen scheitern. Andere. z.B. rein tatsächliche Gründe werden von § 2 Abs. 1 nicht erfasst. Das Vorliegen von Gründen, die ihn an einer Rückkehr hindern, hat der Ausländer im vorläufigen Rechtschutzverfahren glaubhaft zu machen. Mit § 2 wird auf die Duldungsgründe des § 55 Abs. 2 1. Variante und des § 55 Abs. 3 AuslG verwiesen. In der Ausländerbehörde bestehen Weisungen über die Geltungsdauer der Duldung nach dem Duldungsgrund. Die Geltungsdauer der Duldung kann ein Indiz sein, ob Gründe im Sinne des § 2 Abs. 1 der Ausreise und Abschiebung entgegenstehen oder nicht.

Lässt sich der Grund für eine Duldung allerdings nicht eindeutig erkennen, ist das **Sozialamt verpflichtet** dem nachzugehen und **die Rückkehrhindernisse selbst zu prüfen**, denn der Gesetzgeber hat die Erteilung einer bestimmten Art der Duldung gerade nicht als Tatbestandsvoraussetzung für Leistungen nach § 2 gewählt, sondern die Rückkehrhindernisse im Einzelnen genannt und damit den Sozialhilfeträger mit einer eigenständigen Prüfung beauftragt.

Zur posttraumatischen Belastungsstörung und deren Behandlung hat die Antragstellerin ärztliche Atteste vorgelegt. Im Falle einer Rückkehr wäre demnach mit einer dramatischen Verschlechterung des Krankheitsbildes bis hin zur Suizidalität zu rechnen.

Nach alledem ist das Vorbringen der Antragstellerin, wegen ihrer Krankheit nicht zurückkehren zu können, hinreichend glaubhaft gemacht, auch wenn ihr nur sechmonatige (und keine zwölfmonatigen) Duldungen erteilt wurden. Weshalb der Sozialhilfeträger vor Abschluss einer nach Aktenlage selbst für notwendig erachteten (ärztlichen) Prüfung sowie einer auch von der Ausländerbehörde noch nicht abgeschlossenen Prüfung der behaupteten Traumatisierung derzeit eine Rückkehr für zumutbar hält, hat dieser weder im hiesigen Verfahren dargelegt noch ist dies sonst aus dem Verwaltungsvorgang ersichtlich.

Zwar hat die Antragstellerin trotz gerichtlicher Aufforderung **die der Traumatisierung zu Grunde liegenden Ereignisse** nicht im Einzelnen näher dargelegt, sie hat jedoch die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbunden und ein Schreiben ihres Arztes vorgelegt, wonach sie von ihren intellektuellen Möglichkeit und ihrem seelischen Zustandsbild nicht in der Lage sei die Fragen des Gerichts zu beantworten. Dem Sozialamt steht es frei, dies im Laufe des Widerspruchsverfahrens ärztlich überprüfen zu lassen. Das dies bislang nicht erfolgt ist, kann nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen.

Einer Rückkehr in den **Kosovo** steht entgegen, dass dort schwere und chronische psychische Krankheiten und psychosoziale Störungen **nicht zufriedenstellend behandelt** werden (vgl. Bericht Vereinte Nationen, Positionspapier zur Rückkehr von Kosovo-Albanern, April 2001). Für **Ehemann und Kinder** ergibt sich ein Ausreise- und Abschiebungshindernis aus Art. 6 GG i.V.m. Art 8 EMRK, so dass auch ihrer Ausreise (eigene) humanitäre, rechtliche bzw. persönliche Gründe entgegenstehen.

VG Berlin 18 A 130.02, B.v. 29.04.02, IBIS C1717. Leistungen nach § 2 AsylbLG für **traumatisierte Bosnierin.** Die Antragstellerin hat insbesondere durch Vorlage der psychologischen Stellungnahme des Behandlungszentrums für Folteropfer und die Atteste des Dr. B. hinreichend **glaubhaft gemacht**, das ihrer Abschiebung und Ausreise humanitäre Gründe entgegenstehen. Die Bescheinigungen enthalten auch im wesentlichen widerspruchsfreie Angaben zu konkreten Kriegserlebnissen. Unter den gegebenen Umständen sieht das Gericht keinen Anlass zu zweifeln, dass die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung zutrifft. davon geht offenbar auch die Ausländerbehörde aus, die die Duldungen bis zuletzt verlängert und dem Sozialamt im Rahmen der Prüfung des Anspruchs nach § 2 AsylbLG mitgeteilt hat, aufenthaltsbeendende Maßnahmen können nicht erfolgen, weil rechtliche Gründe entgegenstehen. Es sei Traumatisierung geltend gemacht, deren Prüfung noch ausstehe, die Sachlage sei nicht eindeutig.

Das Ergebnis der eine Traumatisierung negierenden polizeiärztlichen Untersuchung wird also offenbar auch dort - wohl angesichts der massiven allgemeinen Kritik an der damaligen Traumatisierungsprüfung des **Polizeiärztli-**

chen Dienstes (auch hier ist etwa nicht erkennbar, ob und inwieweit ein Dolmetscher hinzugezogen wurde) - nicht als hinreichend verlässlich betrachtet. Daher hält die Ausländerbehörde eine erneute Traumatisierungsprüfung für erforderlich. Unter diesen Umständen kann das Sozialamt (dem die Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 2 AsylbLG in eigener Verantwortung obliegt) nicht ohne weiteres, auch nicht im Wege eigener, notwendigerweise **laienhafter Beurteilung der ärztlicherseits verordneten Medikamente** davon ausgehen, dass die Antragstellerin freiwillig ausreisen könne bzw. aufenthaltsbeendende Maßnahmen möglich seien.

Dem Anspruch steht nicht entgegen, dass mit Bescheid vom 23.03.1993(!) **bestandskräftig festgestellt** worden sei, die Antragstellerin sei nach Deutschland **eingereist um Sozialhilfe zu erlangen**. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob dieser Formular-Bescheid, mit dem der Antragstellerin seinerzeit die Sozialhilfe nicht etwa versagt, sondern (nach § 120 Abs. 1 S. 2 a.F. BSHG) in Höhe von 452 DM/Monat bewilligt wurde, noch nach ca. 9 Jahren, in denen die Antragstellerin offenbar durchgehend Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten hat, dergestalt Dauerwirkung haben kann, dass gegenwärtig ein Anspruch nach § 2 AsylbLG ausgeschlossen wäre (vgl. OVG Berlin, 6 SN 203.99, B.v. 12.11.99). Jedenfalls ist aber mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Sozialamt seinerzeit das Recht unrichtig angewandt hat mit der Folge, das eine Bestandskraft der Antragstellerin nicht entgegen gehalten werden kann (vgl. § 44 SGB X und OVG Berlin a.a.O sowie OVG Berlin 6 S 108.86 B.v. 12.03.87). Denn offenbar beruhte die Angabe, die Antragstellerin sei hierher gekommen, um Sozialhilfe zu erlangen, allein auf ihrer damaligen Angabe, sie habe sich vor ihrer Einreise in Kroatien und Österreich aufgehalten. Inzwischen ist jedoch obergerichtlich geklärt, dass allein die Einreise auf dem Landweg durch Staaten, in denen der Ausländer vor Zurückschiebung vorläufig sicher ist, nicht die Annahme rechtfertigt, er sei eingereist um Sozialhilfe zu erhalten (OVG Berlin 6 SN 230/98 v. 04.02.99). Angesichts dieser inzwischen gebildeten Rspr. ist unter den gegebenen Umständen nicht davon auszugehen, dass die Antragstellerin den Missbrauchstatbestand erfüllt.

OVG Nds 12 MA 2109/01, B.v.19.06.01, IBIS M1821, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1821.pdf Eine **Familienangehörigen von Asylsuchenden** gemäß **§ 43 Abs. 3 AsylVfG** erteilte **Duldung** begründet keinen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG.

Die Antragsteller sind mit Rücksicht auf das noch anhängige Asylfolgeverfahren ihres Ehegatten bzw. ihres Vaters geduldet. Nach allgemeiner Ansicht in der Literatur stellt allein der Umstand, dass ein Mitglied der Kernfamilie noch ein Asylverfahren/Asylfolgeverfahren betreibt, keinen *ausländerrechtlichen* Duldungsgrund dar, insbesondere ergibt sich hieraus nicht aus Art. 6 GG ein rechtliches - absolutes - Abschiebungshindernis. § 43 Abs. 3 AsylVfG eröffnet demgegenüber die Möglichkeit, außerhalb der ausländerrechtlichen Duldungsgründe (BT-Drs 12/2062, S. 34: "entgegen den Vorschriften des AuslG...") dem ausreisepflichtigen Ehegatten/mdj. Kind vorübergehend den weiteren Aufenthalt zu gestatten, wobei sich dieser Aufenthalt allein daraus rechtfertigt, der **Gesamtfamilie die gemeinsame Ausreise zu ermöglichen**. Hierbei handelt es sich nicht um humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe i.S.d. § 2 Abs. 1 AsylbLG, denn mit diesen Gründen knüpft der Gesetzgeber unmittelbar an § 55 AuslG (und indirekt an § 30 AuslG, soweit sich diese Bestimmung wiederum auf § 55 AuslG bezieht) an (vgl. OVG Nds 12 MA 1012/01, B.v. 27.03.01) und damit an ausländerrechtliche (oder sich aus der Verfassung unmittelbar ergebende) Duldungsgründe, nicht aber an den Duldungsgrund aus § 43 Abs. 3 AsylVfG.

- **Anmerkung:** § 2 Abs. 1 enthält keinen ausdrücklichen Verweis auf die Duldungsgründe im AuslG, sondern spricht lediglich von einer Duldung aus humanitären, rechtlichen oder persönlichen Gründen. Die Regelung ist auch nicht wortidentisch mit § 55 AuslG, sondern nur ähnlich dieser Regelung formuliert. § 43 Abs. 3 AsylVfG ermöglicht der Behörde, im Rahmen des Ermessens die Familieneinheit von Asylsuchenden berücksichtigen, wobei dem Ermessen zugunsten der Betroffenen zweifellos humanitäre und persönlichen Erwägungen zu Grunde liegen. Weder Wortlaut noch Sinn und Zweck des § 2 AsylbLG rechtfertigen daher den vom OVG Nds. vorgenommenen Ausschluss von Duldungsinhabern nach § 43 Abs. 3 AsylVfG von den BSHG-analogen Leistungen nach § 2 AsylbLG.

VG Stuttgart 19 K 419/01, U.v. 11.01.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2083.pdf, **GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 30.1** Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldete **Roma aus dem Kosovo**. Können bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden, weil humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe entgegenstehen, ist in Abweichung von §§ 3-7 AsylbLG das BSHG auch dann entsprechend anzuwenden, wenn eine selbständige (freiwillige) **Ausreise tatsächlich möglich** wäre (vgl. OVG Nds 4 M 4422/00, NVwZ Beilage I 2001, 51). Es kann ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber mit einer (selbständigen) Ausreise im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG die nur tatsächlich gegebene, aber unzumutbare Möglichkeit einer Ausreise gemeint haben könnte.

VG Lüneburg 6 B 136/00, B.v. 11.01.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 19 Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldeten Flüchtlinge aus dem Kosovo. Soweit der **Erlass des MI Nds** mit Ausnahme von Straftätern und Alleinstehenden Abschiebungen in den **Kosovo** im Winter 2000/2001 aus humanitären Gründen aussetzt, ist **entsprechend dieser Lagebewertung** auch vom Vorliegen humanitärer Ausreisehindernisse auszugehen. Hinzu kom-

men vorliegend persönliche Gründe, da die mdj. Antragstellerin auch nicht getrennt von ihren Eltern abgeschoben werden bzw. ausreisen kann.

VG Braunschweig 3 B 290/00, B.v. 10.01.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 18 Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldete **Roma aus dem Kosovo**. Die Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG vorliegen, ist vom Sozialamt eigenständig vorzunehmen, dieses ist nicht an Vorgaben und Entscheidungen der Ausländerbehörde gebunden, hier also insbesondere nicht an den Umstand, dass die Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis u.a. mit Hinweis auf die Regelversagungsgründe abgelehnt hat. Ebensowenig ist entscheidend, ob der Erlass des MI Nds v.06.12.00 als Aussetzung der Abschiebung nach § 54 AuslG gewertet wird. Auch wenn dies nach dem Wortlaut des Erlasses nicht der Fall ist, spricht doch alles dafür, dass es der Sache nach um eine Aussetzung der Abschiebung in den Kosovo - mit Ausnahme von Straftätern und Alleinstehenden - aus humanitären Gründen geht, wie sie § 54 vorsieht. Soweit der Erlass des MI Nds zu § 2 AsylbLG v. 28.04.00 das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der § 30 Abs. 3 und 4 AuslG fordert, sind diese Voraussetzungen unbeachtlich, soweit sie nicht von der gesetzlichen Regelung gedeckt sind. Zwar besteht für die Antragsteller derzeit die Möglichkeit, mit einem EU-laissez-passer in den Kosovo zurückzukehren. Der Erlass des MI Nds v.06.12.00 hat vor dem Hintergrund des Lageberichtes des AA ersichtlich zum Hintergrund, dass eine Rückkehr - insbesondere für Angehörige ethnischer Minderheiten - derzeit aus humanitären Gründen unzumutbar ist. Diese Gründe gelten auch für eine freiwillige Ausreise.

VG Lüneburg 6 B 129/00, B.v. 08.01.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 17 Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldeten **Palästinenser aus dem Libanon**. Derzeit sind Abschiebung und Ausreise nicht nur aus tatsächlichen, sondern auch aus **rechtlichen Gründen** unmöglich. So wirkt sich das **Fehlen ausreichender Passersatzpapiere** für den Libanon beispielsweise auf dessen völkerrechtliche Verpflichtung zur Aufnahme der Antragsteller aus.

VG Hannover 7 A 4673/00, U.v. 13.11.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 16 Hinsichtlich des Vorliegens von Ausreisehindernissen kommt es - abgesehen von der Frage eines etwaigen Rechtsmissbrauchs - nicht darauf an, ob der Ausländer das **Ausreisehindernis zu vertreten** hat. Ein etwaiges Verschulden des Ausländers kann das Sozialamt ggf. im Rahmen einer Entscheidung nach **§ 1a AsylbLG** berücksichtigen. Auch die Leistungen nach § 2 können nach §1a eingeschränkt werden.

Das Fehlen von Passpapieren lässt sich nicht als rechtliches Ausreisehindernis einordnen. Maßgeblich für die Auslegung des Begriffes "rechtliche Hindernisse" ist allein das deutsche Ausländerrecht (§ 55 Abs. 2 und 4 AuslG). Der Runderlass des MI Nds zum Verzicht auf Abschiebung von geduldeten **Zuwanderern jüdischen Glaubens in die Ukraine** ist noch kein auf rechtlichen, humanitären Gründen oder öffentlichem Interesse beruhendes Abschiebehindernis.

VG München M 6b E 00.4250, B.v. 30.10.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 15 Keine Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldeten **Staatenlosen** aus der Ukraine. Der Antragsteller hat die von ihm selbst beantragte Ausbürgerung und Staatenlosigkeit selbst zu vertreten, er könnte nach Auskunft des Konsulats jederzeit wieder eingebürgert werden. Dies ist ihm auch zumutbar, da sein Asylantrag abgelehnt wurde und Abschiebungshindernisse nach § 53 nicht bestehen und danach neu aufgetretene Abschiebungshindernisse nicht ersichtlich sind. Deshalb ist die Abschiebung aus **rein tatsächlichen Gründen** unmöglich, daneben sind humanitäre, persönliche oder rechtliche Gründe oder Hindernisse aus öffentlichem Interesse nicht erkennbar.

VG Würzburg W 3 E 00.1193, B.v. 19.10.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 13 Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für einen **Asylfolgeantragsteller** mit Duldung. Seine Ausweisung kann aus rechtlichen Gründen nicht erfolgen, denn mit Beschluss des VG wurde die BR Deutschland vorläufig verpflichtet, gegenüber dem Antragsgegner die Mitteilung gemäß § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG (Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines Folgeverfahrfens nicht vorliegen) bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zurückzunehmen.

VG Stade 4 B 216/03, B.v. 31.03.03, IBIS M3476, www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3476.TIF Leistungen nach § 2 AsylbLG für ethnische **Minderheiten aus Kosovo**; Abschiebung und Ausreise stehen **humanitäre Gründe** entgegen.

VG Lüneburg 4 B 46/03, B.v. 09.04.03, IBIS M3713 Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldete **Roma aus Kosovo**. Nach der Vereinbarung zwischen der UNMIK und dem BMI sollen bis Ende des Jahres keine Abschiebungen von Roma und Serben/innen bis Ende des Jahres 2003 stattfinden.

VG Lüneburg 6 B 38/03, B.v. 24.02.03, IBIS M3441, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M3441.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Kosovo-Roma.** Die einer freiwilligen Rückkehr entgegenstehenden Gründe stellen nicht nur

tatsächliche, sondern gleichzeitig auch **humanitäre Gründe** dar (vgl. UNHCR-Positionspapier zur fortdauernden Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo, Januar 2003).

VG Göttingen 2 B 36/03 v. 05.02.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M3293.pdf Anspruch auf BSHG-analoge Leistungen für **Roma aus dem Kosovo**, die über mindestens 36 Monate AsylbLG-Leistungen bezogen haben, auch nach den Beschlüssen der IMK (zuletzt 12/02), da für sie **aus humanitären Gründen** weder die freiwillige Ausreise in den Kosovo oder in die übrige BR Jugoslawien zumutbar noch ihre Abschiebung dorthin möglich ist (vgl Lagebericht AA v. 27.11.02; Bericht UNHCR und OSZE zur Situation ethnischer Minderheiten im Kosovo v. 26.03.01). Obwohl ihre Situation nicht die Annahme eines Abschiebehindernisses im Sinne des § 53 AuslG rechtfertigt, finden derzeit wegen der fehlenden Zustimmung der UNMIK keine Abschiebungen statt. Auch eine freiwillige Ausreise in den Kosovo ist derzeit nicht zumutbar (fehlende Zustimmung der UNMIK; Lagebericht AA v. 27.11.02; vgl. VG Braunschweig 3 B 73/02 v. 29.10.02). Auch der Erlass des IM Nds. vom 31.10.02 vermag Rückkehrmöglichkeiten in den Kosovo nicht zu belegen. Für die Annahme einer Rückkehrmöglichkeit in die übrige BR Jugoslawien unter Beachtung wirtschaftlicher und humanitärer Mindeststandards liegen keine tragfähigen Erkenntnisse vor, solche hat das Sozialamt auch nicht dargelegt.

OVG Sachsen 4 BS 473/02, B.v. 03.04.03, IBIS M3581, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M3581.pdf Lediglich **tatsächliche, derzeit nicht behebbare Ausreisehindernisse** (hier: **Passlosigkeit**; die Antragsteller machen Staatenlosigkeit geltend) rechtfertigen - auch wenn sie atypisch auf längere Zeit andauern - auch in verfassungskonformer Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG keinen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Rechtliche Gründe gemäß § 2 AsylbLG sind nur Gründe im Verhältnis des Leistungsberechtigten zur BR Deutschland, nicht dagegen die Passlosigkeit oder die Unsicherheit über den zur Rücknahme verpflichteten Staat, Art. 3 Abs. 1 GG gebeietet nicht, auch bei Vorliegen tatsächlicher Abschiebehindernisse Leistungen nach 3 2 AsylbLG zu gewähren (ebenso OVG Nds 12. Senat NVwZ 2001, 91; a.A. OVG Nds 4. Senat NVwZ 2001, 89).

VG Sigmaringen 3 K 388/01, U.v. 16.01.02, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 31. Die in § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Gründe sind ausschließlich maßgeblich für die Frage, ob aufenthaltsbeendene Maßnahmen vollzogen werden könne. Für die **Ausreisemöglichkeit** ist hingegen allein maßgeblich, ob dem Leistungsberechtigten eine freiwillige Ausreise i.S.v. § 30 Abs. 3 AuslG möglich ist, da der Gesetzentwurf sich ausdrücklich an den Regelungen von § 30 AuslG orientiert hat.

Minderheiten aus dem Kosovo (**Roma, Ashkali**) können in diesem Sinne freiwillig in ihre Heimat zurückkehren. Maßgeblich ist hierfür, ob **Gefahren im Sinne des § 53 AuslG drohen**, was die Kammer mit ausführlicher Begründung (U.v. 6.12.00) verneint hat.

Der **Ausreisemöglichkeit** steht vorliegend auch nicht entgegen, dass ein Asylfolgeantrag gestellt wurde, da bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1-3 VwVfG bejaht sind, Folgeantragstellern nur ein ungesichertes Bleiberecht ähnlich einer Duldung zusteht.

VG Sigmaringen 5 K 120/02, U.v. 10.04.02, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 32. Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für eine Roma-Familie aus Jugoslawien. Den geduldeten Antragstellern ist wegen **Art 6 GG** und Art 8 EMRK eine **freiwillige Ausreise unzumutbar**, weil ihre 1994 und 1995 geborenen Kinder als Asylberechtigte anerkannt sind.

VG Sigmaringen 5 K 850/01, U.v. 10.04.02, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 33. Die in § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Gründe beziehen sich nur auf aufenthaltsbeendene Maßnahmen und nicht auf die Möglichkeiten der freiwilligen Ausreise (wie VG Sigmaringen 3 K 388/01, U.v. 16.01.02, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 30). Die derzeit noch bestehende tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung (fehlendes Rückübernahmeabkommen mit der BR Jugoslawien) begründet kein Abschiebehindernis aus rechtlichen, humanitäres oder persönlichen Gründen oder gar aus öffentlichem Interesse.

VG Düsseldorf 22 K 6824/01, U.v. 06.11.02, GK AsylbLG § 2 VG Nr. 34 Sachverhalt: Der Antragsteller reiste 1992 aus dem Kosovo nach Deutschland ein und stellte im Mai 2000 seinen dritten **Asylfolgeantrag**, in dem er erstmals angab Angehöriger der Volksgruppe der Ashkali zu sein, das Klageverfahren gegen den ablehnenden Bescheid des BAFl ist noch anhängig. Er besitzt eine Duldung und hat weit mehr als 36 Monate Leistungen nach AsylbLG bezogen. Wegen der (angeblichen) Möglichkeit seiner freiwilligen Ausreise senkte das Sozialamt die Leistungen auf das Niveau des § 3 AsylbLG ab, der Antragsteller bestritt unter Berufung auf UNMIK die Ausreisemöglichkeit.

Gründe: Es kann offen bleiben, ob die Kläger als Angehörige der Ashkali aus humanitären Gründen in den Kosovo weder abgeschoben werden noch freiwillig ausreisen können. **Aufenthaltsbeendende Maßnahmen konnten**

gemäß § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG nicht vollzogen werden. Zwar bedurfte es nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG keiner erneuten Abschiebungsandrohung, weil der Folgeantrag innerhalb der Zweijahresfrist gestellt war. Nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG darf im Falle der Entbehrlichkeit einer erneuten Abschiebungsandrohung eine Abschiebung aber erst nach Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1-3 VwVfG nicht vorliegen, durchgeführt werden, es sei den der Folgeantrag ist offensichtlich unschlüssig oder der Ausländer soll in einen sicheren Drittstaat abgeschoben werden. Eine solche Mitteilung ist jedoch nicht erfolgt, eine Abschiebung in einen Drittstaat war zu keiner Zeit vorgesehen und der erneute Asylantrag war angesichts der nach Ende des Kosovo-Krieges einsetzenden Vertreibungen von Minderheiten auch nicht offensichtlich unschlüssig. Somit standen der freiwilligen Ausreise auch rechtliche gründe entgegen, da der Kläger sich darauf berufen konnte die Entscheidung des Bundesamtes über die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens in Deutschland abwarten zu können. Das **Entscheidungsmonopol des mit besonderem Sachverstand ausgestatteten Bundesamtes** würde berührt, wenn die nach § 10 AsylbLG zuständigen Kostenträger im Rahmen einer Entscheidung nach § 2 AsylbLG wegen Fehlens einer Entscheidung des Bundesamtes nach § 71 AsylVfG vorgreiflich prüfen würden, ob ein Anspruch auf Wiederaufgreifen des Asylverfahrens mit der Folge der Gestattung des Aufenthaltes für die Dauer der Durchführung des weiteren Asylverfahrens besteht.

BVerwG 5 C 32.02, U.v. 03.06.03, Asylmagazin 4/2004, 36; IBIS M4758; **InfAuslR 2004, 119, FEVS 2004, 114; ZFSHG/SGB 2004, 51; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 BVerwG Nr. 1;** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2059.pdf

Leitsatz: "**Gründe im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG liegen nicht vor, wenn der Ausreise und dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen lediglich der tatsächliche Grund entgegensteht, dass der zur Ausreise verpflichtete Ausländer nicht über Pass- oder Passersatzpapiere verfügt und diese auch nicht zu beschaffen sind**."

Sachverhalt: Die Kläger sind nach ihrem Vorbringen libanesische Staatsangehörige. Sie reisten 1993 in das Bundesgebiet ein, ihr Asylantrag blieb ohne Erfolg. Die Kläger verfügen nicht über Pass- bzw. Passersatzpapiere oder sonstige Identitätsnachweise; nach ihren Angaben sind ihnen die Pässe unmittelbar nach der Einreise von "Schleppern" abgenommen worden. Bemühungen des BAFl, Heimreisedokumente zu beschaffen, blieben ohne Erfolg. Auf Aufforderung der Beklagten teilten die Kläger mit, weder über einen Reisepass noch eine Geburtsurkunde zu verfügen und, soweit im Libanon noch Verwandte lebten, zu diesen keinen Kontakt mehr zu haben. Das OVG Nds. hatte der Klage auf Leistungen nach § 2 AsylbLG stattgegeben (OVG 4 LB 151/02 v. 09.07.02).

Gründe: Die Revision der Beklagten, ist begründet. Mit dem AsylbLG nicht vereinbar ist die Auffassung des OVG Nds., das Fehlen erforderlicher Pass- oder Passersatzpapiere bilde jedenfalls dann einen nach § 2 AsylbLG beachtlichen Grund, wenn festgestellt werden könne, dass der Betroffene diese Situation nicht durch eigene Bemühungen beenden könne.

Das Fehlen von Reisedokumenten begründet kein der Abschiebung entgegenstehendes öffentliches Interesse und ist auch **kein rechtliches Hindernis**. Ob eine Abschiebung rechtlich unmöglich ist, richtet sich ausschließlich nach den rechtlichen Verhältnissen und Beziehungen zwischen dem Ausländer und der BR Deutschland; **unerheblich ist, ob sich Hindernisse aus den völkerrechtlichen Verhältnissen zwischen der BR Deutschland und dem Abschiebezielstaat ergeben** (GK AuslG § 55 Rn. 18). Passlosigkeit hindert mithin allein tatsächlich die Durchführung einer rechtlich zulässigen Abschiebung.

Unzureichende Reisedokumente bilden auch kein Abschiebungshindernis aus humanitären Gründen. Gegen eine Zuordnung von Passlosigkeit zu den "**persönlichen Gründen**" im Sinne des § 2 AsylbLG spricht, dass diese keine vorübergehende oder dauerhafte Eigenschaft einer Person oder ein ihre Lebenssituation oder –umstände unmittelbar prägender Umstand ist. Zu einem "persönlichen Grund" wird Passlosigkeit auch nicht dadurch, dass sie die Handlungsmöglichkeiten der Ausländer, ihrer Ausreisepflicht nachzukommen, beschränkt.

§ 2 AsylbLG knüpft an die in § 55 AuslG bezeichneten Duldungsgründe an. § 55 AuslG unterscheidet zwischen den in Absatz 2 geregelten Fällen, in denen eine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist oder nach § 53 Abs. 6 oder § 54 AuslG ausgesetzt werden soll, und den von Absatz 3 erfassten Fällen, in denen dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen die weitere Anwesenheit des Ausländers erfordern. Diese Unterscheidung greift § 30 AuslG mit der Maßgabe auf, dass zusätzlich darauf abzustellen ist, ob der Ausländer die Gründe zu vertreten hat, die einer freiwilligen Ausreise oder seiner Abschiebung entgegenstehen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber den in § 2 AsylbLG genannten Gründen einen anderen Bedeutungsgehalt hätte beimessen wollen als den im AuslG verwendeten Begriffen.

In § 2 AsylbLG nicht genannt sind aus dem Katalog des § 55 AuslG die tatsächlichen Gründe. Nach der Begrifflichkeit des AuslG liegen Fälle der tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung dann vor, wenn diese aus Gründen scheitern, die nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand behoben werden können (GK AuslG, § 55 Rn. 39). Diesen Gründen ist auch die Fallgruppe zuzuordnen, dass Ausländer für einen nicht absehbaren Zeitraum keinen gültigen Pass besitzen und auch eine Abschiebung mit einem Reisedokument (§ 16 DV AuslG) nicht möglich ist (s. m.w.N. GK AuslG § 55 Rn. 41), soweit nicht ausreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Ab-

schiebung auch ohne gültiges Reisedokument durchgeführt werden kann (vgl. Renner, AuslR, § 55 Rn. 8; Hailbronner, AuslR, § 55 Rn. 20, 42).

Dem OVG Nds. ist nicht darin zu folgen, dass im AuslG kein Anlass zur Klärung der Frage bestanden habe, ob **Gründe, die als "tatsächliche**" im Sinne des § 55 Abs. 2 AuslG die Erteilung einer Duldung gebieten, nicht **zusätzlich auch persönliche, humanitäre oder Gründe des öffentlichen Interesses bilden** können, und daher bei einer leistungsrechtlichen Auslegung der ausländerrechtlichen Begriffe Raum für eine Differenzierung sei. Das AuslG geht in §§ 30, 55 AuslG von einer klaren systematischen Einteilung der unterschiedlichen Gründe aus, die dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen entgegenstehen können. Diese Unterscheidung hat auch rechtliche Konsequenzen, weil der Ausländer nach § 55 Abs. 2 AuslG einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Duldung hat, während in den Fällen des § 55 Abs. 3 AuslG die Duldung in das Ermessen gestellt ist.

§ 2 Abs. 1 AsylbLG knüpft auch nach seiner **Entstehungsgeschichte** an die Terminologie des AuslG an (s. BTDrucks 13/2746 S. 11 ff.). Die Entstehungsgeschichte bestätigt, dass die in § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Gründe den Bestimmungen des AuslG über die Erteilung einer Duldung entlehnt sind.

Das Merkmal des **Vertretenmüssens**, auf das § 2 AsylbLG in der bis Mai 1997 geltenden Fassung hinsichtlich der Ausreise und Abschiebung hindernden Gründe in Anlehnung an § 30 AuslG abgestellt hatte, ist in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung des AsylbLG nicht vollständig aufgegeben worden; es bestimmt allerdings nicht mehr die Abgrenzung zwischen den Leistungen nach AsylbLG und den Leistungen analog BSHG, sondern die Abgrenzung zwischen den Leistungen nach AsylbLG und den gemäß § 1 a Nr. 2 AsylbLG noch einmal auf das Unabweisbare reduzierten Leistungen.

Sinn und Zweck des AsylbLG rechtfertigen keine andere Beurteilung. Die Zuordnung von Ausländern mit einer Duldung zum AsylbLG rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass diese kein gesichertes Aufenthaltsrecht haben und lediglich ihre Abschiebung zeitweilig ausgesetzt wird. Die ausländerbehördlichen Feststellungen zu den Gründen, aus denen eine Duldung erteilt wird, entfalten zwar im leistungsrechtlichen Verfahren nach § 2 AsylbLG keine Bindungswirkung, so dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 AsylbLG von der zuständigen Leistungsbehörde zu prüfen sind. Die selbstständige Pflicht und Befugnis der Leistungsbehörde zur Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 AsylbLG berechtigt diese aber nicht, bei einem lediglich geduldeten, also ausreisepflichtigen Ausländer von einem (faktisch) dauerhaften Bleiberecht auszugehen und damit eine vom Ausländerrecht unabhängige leistungsrechtliche Bewertung vorzunehmen. Die Grundentscheidung, bei diesem Personenkreis von einem lediglich vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet auszugehen und ihm daher lediglich die abgesenkten Leistungen nach dem AsylbLG zu gewähren, bleibt durch die in § 2 AsylbLG getroffene Ausnahmeregelung unberührt. Durch die Nichtberücksichtigung lediglich tatsächlicher Ausreise- und Abschiebungshindernisse hat der Gesetzgebers entschieden, dass nur bei qualifizierten Gründen für einen längeren Inlandsaufenthalt ein höherer Integrationsbedarf anzuerkennen ist. Der Sinn und Zweck des § 2 AsylbLG gebietet nicht die Zuordnung aller vom ausreisepflichtigen Ausländer nicht zu beeinflussenden Gründe zu den nach § 2 AsylbLG beachtlichen Gründen.

Die vom OVG Nds. vorgenommene Auslegung ist auch nicht aus **verfassungsrechtlichen Gründen** geboten. Zwischen Ausländern, deren Abschiebung persönliche, rechtliche oder humanitäre Gründe entgegenstehen, und solchen Ausländern, bei denen der Abschiebung lediglich tatsächliche Gründe entgegenstehen, bestehen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie in § 2 Abs. 1 AsylbLG vorgenommene Differenzierung rechtfertigen. Der bestehenden Ausreisepflicht entspricht eine normativ schwächere Bindung an das Bundesgebiet, die auch die aus dem Sozialstaatsgebot folgende Einstandspflicht des Gesetzgebers für die auf seinem Gebiet lebenden Ausländer beeinflusst. Der Gesetzgeber darf ausreisepflichtige Ausländer, die aus tatsächlichen Gründen an einer Ausreise gehindert sind, zwar nicht durch Vorenthaltung von das absolute Existenzminimum sichernden Leistungen in eine ausweglose Lage bringen; er kann aber bei der Leistungshöhe berücksichtigen, dass es sich um einen Personenkreis handelt, für den er gemäß seiner eigenen Rechtsordnung keine Verantwortung übernehmen will, weil es sich um ausreisepflichtige Personen handelt. Der Gesetzgeber hat für die Festlegung, an welche Merkmale er bei lediglich geduldeten Ausländern eine leistungsrechtliche Besserstellung knüpfen will, einen breiten Gestaltungsspielraum. Dieser ist mit der Nichtberücksichtigung lediglich tatsächlicher Gründe, die dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen entgegenstehen, nicht überschritten.

Dass eine leistungsrechtliche Besserstellung solcher ausreisepflichtiger Ausländer möglich wäre, welche **die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben** (s. dazu BTDrucks 15/420, 50, 120) oder die an der Beseitigung tatsächlicher Ausreise- bzw. Abschiebungshindernisse mitwirken, ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung unerheblich.

Bei der Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG ist zu berücksichtigen, dass in den Fällen, in denen die tatsächlichen Ausreise- und Abschiebungshindernisse voraussichtlich für einen längeren Zeitraum oder dauerhaft bestehen und von dem ausreisepflichtigen Ausländer nicht zu beeinflussen sind, die Erteilung einer **Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG in Betracht** kommt. Dies lässt hinreichend Raum, den vom Berufungsgericht herangezogenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine dauerhafte Gewährung lediglich der Leistungen nach dem AsylbLG Rechnung zu tragen. Dies ist auch systemgerecht, weil primär die Ausländerbehörde berufen ist zu beurteilen, ob das

tatsächliche Abschiebungshindernis dauerhaft ist oder auf einen unabsehbaren Zeitraum fortbestehen wird oder sich insoweit Veränderungen ergeben können (z.B. Kooperationsbereitschaft des Herkunftsstaates).

OVG NRW 16 A 4808/01, U.v. 10.07.03, IBIS M4488, www.justiz.nrw.de, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2040.pdf Tatbestand: Die Kläger beantragten 1989 Asyl. 1995 bestätigte das BAFl **Abschiebungshindernisse gemäß § 53 Abs. 1 AuslG**. Die Kläger erhielten "Bescheinigungen" über die erfolgte Beantragung einer Duldung und Leistungen nach AsylbLG. Das Sozialamt lehnte Leistungen nach § 2 AsylbLG ab, weil diese - **nur bei Reise- und Transportunfähigkeit** und bei Asylbewerbern für die Dauer des Asylverfahrens beansprucht werden könnten. Die in § 2 AsylbLG genannten humanitären, rechtlichen oder persönlichen Gründe seien ohne Belang, da sie sich ausschließlich darauf bezögen, ob aufenthaltsbeendende Maßnahmen vollzogen werden könnten, nicht aber auf die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise.

Gründe: **Den Klägern stehen Leistungen nach § 2 AsylbLG zu, ohne dass es hierzu eines gesonderten Antrages bedürfte.** Es spricht Überwiegendes dafür, dass die **Bescheinigung** als Duldung i.S.v. § 55 AuslG aufzufassen, zumal eine tatsächliche Hinnahme des Aufenthalts außerhalb förmlicher Duldung gesetzlich nicht vorgesehen ist. Davon abgesehen haben die Kläger wegen des Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 1 AuslG gemäß § 55 Abs. 2 AuslG Anspruch auf eine Duldung, die ihnen die Ausländerbehörde rechtswidrig vorenthält.

Die am Ende des § 2 Abs. 1 AsylbLG aufgeführten humanitären, rechtlichen oder persönlichen **Gründe** oder das öffentliche Interesse müssen sowohl der freiwilligen Ausreise als auch der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung entgegenstehen. Zwar mag der Wortlaut insoweit nicht eindeutig sein; doch legt er die Auslegung nahe. dass die aufgeführten Gründe auf beide Voraussetzungen bezogen sind.

Die sprachliche Gestaltung und die innere Struktur der Vorschrift sprechen gegen die Auffassung. § 2 setze die tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise voraus (so aber - für eine Beschränkung auf tatsächliche Ausreisehindernisse - **Deibel. Asylbewerberleistungsrecht 2000**: Leistungen in besonderen Fällen. DVBl. 2001. 866 (869).

Eine diesbezügliche Bestimmung enthält § 2 seinem Wortlaut nach gerade nicht. Hätte der Gesetzgeber eine derartige Regelung gewollt. hätte es sich aufgedrängt. dies - entsprechend der Aufzählung der Hinderungsgründe im letzten Halbsatz - ausdrücklich in den Gesetzestext aufzunehmen.

Zudem spricht für die hier vertretene Auffassung ein systematisches Argument. Das AsylbLG regelt in erster Linie die Leistungen für Asylbewerber. Wenn § 2 nur bei tatsächlicher Unmöglichkeit der Ausreise Anwendung fände. könnten gerade diese Personen - bei unterstellter Reisefähigkeit - regelmäßig nicht in den Genuss der höheren Leistungen nach § 2 kommen-. obwohl ihnen eine Ausreise sogar aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht angesonnen werden kann. bis über ihr Asylbegehren entschieden ist.

Dem entspricht auch der - im Übrigen allerdings nicht eindeutige - Erlass des MI NRW vom 25.05.00, soweit es dort heißt. das Tatbestandsmerkmal "Ausreise kann nicht erfolgen" sei bei Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AsylbLG stets erfüllt. weil deren aufenthaltsrechtlicher Status ein ausreichendes Ausreisehindernis dokumentiere. Soweit es im Folgenden heißt. für Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 AsylbLG sei ausschließlich eine "objektive" Betrachtungsweise maßgeblich. auf ein Vertretenmüssen komme es nicht an. lässt dies nicht eindeutig darauf schließen. dass mit dem Hinweis auf eine objektive Betrachtungsweise eine Beschränkung auf tatsächliche Ausreisehindernisse gemeint ist.

Darüber hinaus stünde die Beschränkung auf tatsächliche Ausreisehindernisse mit dem Sinn des § 2 nicht in Einklang. Die Auffassung der Beklagten-. dass tatsächliche Abschiebungshindernisse nur bei physischer Unmöglichkeit der Ausreise vorliegen-. hätte zur Folge-. dass gerade solche Personen begünstigt werden-. deren Ausreise an krankheitsbedingten und damit typischerweise vorübergehenden Umständen scheitert; Aspekte der Aufenthaltsverfestigung bzw. Integration-. denen § 2 Rechnung tragen soll-. spielen in derartigen Fällen aber keine Rolle.

Es entspricht der gesetzlichen Wertung in § 2, dass Leistungsberechtigte privilegiert werden. die zwar trotz langen Aufenthalts nicht über ein Bleiberecht verfügen. deren weiterer Verbleib im Bundesgebiet aber darauf beruht. dass sie aus guten Gründen weder ausreisen noch abgeschoben werden können. Nicht begünstigt werden hingegen Ausländer-. deren fortdauernder Aufenthalt nur darauf beruht. dass die Aufenthaltsbeendigung an tatsächlichen Hindernissen scheitert. Dies folgt daraus-. dass die in § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Gründe offenkundig an die Duldungsgründe gemäß § 55 Abs. 2 und 3 AuslG angelehnt sind. Die in § 55 Abs. 2 AuslG genannten tatsächlichen Gründe. die einer Abschiebung entgegenstehen können. hat der Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 AsylbLG aber gerade nicht übernommen.

Die so verstandenen Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG sind erfüllt. weil die Kläger ungeachtet dessen. dass sie im streitbefangenen Leistungszeitraum über **keinen gültigen Pass** verfügten. wegen rechtlicher Hinderungsgründe nicht ausreisen und auch aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden konnten. Eine Rückkehr in die Türkei schied aus. weil den Klägern dort die Folter droht. Es mag schon Einiges dafür sprechen-. dass über den unmittelbaren Wortlaut des § 42 Satz 1 AsylVfG hinaus nicht nur die Ausländerbehörde-.

sondern auch das Sozialamt an die Feststellung bezüglich des Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 1 AuslG gebunden ist. Selbst wenn dies nicht zutreffen sollte-. ist dennoch von einem Abschiebungshindernis auszugehen-. weil die Beklagte die Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Gefahrenprognose nicht in Frage stellt und auch von Amts wegen Zweifel nicht angezeigt sind. Da die Kläger nach Aktenlage über familiäre Bindungen nur im Bundesgebiet und in ihrem Herkunftsstaat verfügen-. weist auch nichts darauf hin-. dass ein anderer Staat bereit sein könnte-. die Kläger dauerhaft aufzunehmen. Mithin standen der freiwilligen Ausreise der Kläger rechtliche Hinderungsgründe entgegen. Die selben Gründe hinderten auch den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen (§ 53 Abs. 1 AuslG).

VG Weimar 5 E 1795/03.We B.v. 17.12.03, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 40; Asylmagazin 4/2003, 15; IBIS M4599 www.asyl.net Leistungen nach **§ 2 AsylbLG für Minderheiten aus dem Kosovo**.

Aus dem Umstand, dass gemäß § 55 Abs. 2 AuslG Duldungen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen zu erteilen sind, während nach § 55 Abs. 3 AuslG Duldungen aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen erteilt werden, kann nicht gefolgert werden, dass tatsächliche Gründe in ausländerrechtlicher Hinsicht nicht (auch) humanitäre oder persönliche Gründe im Hinblick auf § 2 AsylbLG sein können. Gründe, die einer Rückkehr nur in tatsächlicher Hinsicht entgegenstehen, schließen zwar eine leistungsrechtliche Besserstellung aus, weil sie von § 2 AsylbLG nicht mitumfasst werden. Dies bedeutet aber nicht, dass tatsächliche Gründe nicht zugleich die Annahme eines humanitären, persönlichen oder rechtlichen Grundes rechtfertigen können (vgl. Hohm, NVwZ 2000, S. 772, 773). **Unabhängig von der ausländerrechtlichen Einordnung von Gründen, die einer Abschiebung entgegenstehen, bleibt somit im Hinblick auf § 2 eigenständig (vom Leistungsträger nach AsylbLG) zu prüfen**, **ob diese Gründe auch humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe** sind, aus denen die Ausreise nicht erfolgen kann und aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, oder neben den ausländerrechtlich für eine Duldung bereits genügenden Gründen weitere Gründe für die Zuerkennung von Leistungen nach § 2 AsylbLG vorliegen.

Bereits der Wortlaut von § 2 gibt vor, dass sich die genannten Bedingungen ('weil humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe oder das öffentliche Interesse entgegenstehen') nicht nur auf den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen, sondern auch auf eine freiwillige Ausreisemöglichkeit beziehen. Eine andere Interpretation würde dazu führen, dass Leistungsberechtigte, die sich noch im Asylverfahren befinden, auch nach drei Jahren Leistungen gemäß § 2 nicht beanspruchen könnten, obwohl für sie vor dem Hintergrund des durch Art. 16 a GG garantierten Grundrechts auf politisches Asyl die Frage nach einer möglichen freiwilligen Ausreise nicht gestellt werden darf.

Das VG ist der Auffassung, dass der Erlass des Thüringer Innenministeriums zu § 2 AsylbLG vom 16.05.00 das Gesetz nicht entsprechend seinem Regelungsgehalt umsetzt. Die dort genannte Voraussetzungen, wonach Leistungsberechtigte eine Duldung auf der Grundlage des § 55 Abs. 2 AuslG erhalten haben müssen und zugleich die Tatbestandsvoraussetzungen des § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG für eine Aufenthaltsbefugnis erfüllt sein müssten, ist von § 2 AsylbLG nicht mehr gedeckt.

Für die Antragsteller bestehen humanitäre Gründe, die sowohl der freiwilligen Ausreise als auch dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen entgegenstehen. Diese Gründe beruhen darauf, dass die Antragsteller wegen ihrer Zugehörigkeit zum Volk der Ashkali bzw. Roma eine Rückkehr in den Kosovo derzeit nicht zugemutet werden kann. Die IMK hat am 14./15. Mai beschlossen, dass Duldungen von ausreisepflichtigen Minderheitenangehörigen nur so lange verlängert werden, bis im Einzelfall die Rückführung möglich ist. Hiermit ist den Ausländerbehörden zwar ein gewisser Ermessensspielraum erteilt worden. Tatsächlich ist dieser Ermessensspielraum aber erst dann eröffnet, wenn der Angehörige einer Minderheit zumindest von der BR Deutschland der UNMIK auf der monatlichen Meldeliste gemeldet wurde. Dies wäre bei Ashkali denkbar, bei Roma in den nächsten Monaten ausgeschlossen, und ist bei den Antragstellern bislang, soweit ersichtlich und soweit sie ashkalischer Volkszugehörigkeit sind, auch nicht geschehen. Das Gericht sieht auf Grundlage dieser Erkenntnisse für Ashkali ohne UNMIK-Abschiebeanmeldung hinreichende humanitäre Gründe für gegeben an, und erst Recht für Roma, mithin auch die Antragsteller, die sowohl einer freiwilligen Rückkehr als auch der Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen entgegenstehen.

VG Braunschweig 3 B 393/03, B.v. 18.09.03 IBIS M4244, Asylmagazin 12/2003, 25,
www.asyl.net/Magazin/12_2003b.htm - D10 , www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/4244.doc **Keine Leistungen nach § 2 AsylbLG für Minderheiten aus Kosovo**, soweit sie auf Grundlage des Memorandum of Understanding zurückkehren können. Die grundsätzliche Ausreise ist lediglich dann tatsächlich nicht möglich, wenn die UNMIK für den einzelnen Ausländer nach Durchführung eines individuellen Prüfverfahrens Zweifel an einer gefahrlosen Rückkehr in seine Heimatregion hat. Die Weitergewährung von Leistungen analog BSHG lediglich dann in Betracht, wenn die zur ethnischen Minderheit der 'Ägypter' gehörende Antragsteller konkret für ihre Person Gefahren bei einer Rückkehr nachweisen.

VG Düsseldorf 20 K 8807/00, U.v. 21.05.03, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 36 Leistungen nach **§ 2 AsylbLG für Kosovo-Roma**. Die in § 2 Abs. 1 genannten Gründe beziehen sich auch auf die Zumutbarkeit der Ausreise. Würde man bei der Unmöglichkeit einer Ausreise nach § 2 Abs. 1 allein auf die **tatsächliche Ausreisemöglichkeit** abstellen, liefe § 2 AsylbLG im Ergebnis praktisch leer, denn rein tatsächlich ist Leistungsberechtigten die Ausreise aus Deutschland fast immer möglich. Entsprechend der Erlasslage ist für Kosovo-Roma die Abschiebung und die Ausreise derzeit aus **humanitären Gründen** aber nicht zumutbar. Dem steht nicht entgegen, dass ein Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG verneint wurde, denn dieser ist nur bei individueller Gefahrenlage zu gewähren.

OVG Berlin 6 S 190.03 v. 07.11.03, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5211.pdf bestätigt **VG Berlin 18 A 563.02** Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Traumatisierte aus Serbien/Montenegro** (Sandzak). Das VG hat vor dem Hintergrund der Auskünfte verschiedener Hilfsorganisationen, des UNHCR und des Vertrauensarztes der Dt. Botschaft eine adäquate und kostenlose Behandlungsmöglichkeit für Traumatisierte in Serbien/Montenegro verneint. Zudem hat das VG eine Gefahr für Leib und Leben der Antragstellerin bereits durch die Abschiebung selbst angenommen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Sozialamtes unter Hinweis auf eine Auskunft der Dt. Botschaft, wonach in Serbien-Montenegro für Arbeitslose und Sozialhilfeempfänger Krankenversicherungsschutz und eine Behandlungsmöglichkeit für Traumatisierte bestehe, wird mangels hinreichender Begründung zurückgewiesen.

VG Weimar 5 E 3084/04.We, B.v. 13.07.04, IBIS M5620: Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Roma aus dem Kosovo**, da eine freiwillige Rückkehr weiterhin ausgeschlossen ist.

VGH Ba-Wü 7 S 1128/02, U.v. 15.11.04, InfAuslR 2005, 74, sinngemäß ebenso **VGH Ba-Wü 7 S 1769/02, U.v. 12.01.05**. www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6026.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Ashkali aus dem Kosovo**.

Den Leistungen gemäß § 2 AsylbLG steht nicht entgegen, dass das Bundesamt den zweiten **Asylfolgeantrag rechtskräftig abgelehnt** hat. Nach der Rspr. des BVerwG entfalten die ausländerbehördlichen Feststellungen im leistungsrechtlichen Verfahren nach § 2 AsylbLG mangels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung keine Bindungswirkung, so dass **die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 AsylbLG von der Leistungsbehörde zu prüfen sind** (BVerwG NVwZ 2004, 491).

Hieraus folgt nach der Rspr. des BVerwG zwar nicht, dass die in § 2 AsylbLG genannten Gründe abweichend vom Ausländerrecht ausgelegt werden dürfen. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit hat die Leistungsbehörde aber alle Umstände in den Blick zu nehmen, die eine Ausreise als unzumutbar erscheinen lassen. Sie muss den Hilfefall selbst regeln und kann ihre Entscheidung nicht ohne **eigene Sachprüfung** auf die letzte ausländerrechtliche Entscheidung stützen. Das AsylbLG ist nicht lediglich Annex der ausländerrechtlichen Bestimmungen, sondern Leistungsgesetz und hat sich von daher an der Hilfesituation unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu orientieren.

Der VGH verkennt nicht, dass die **Leistungsträger mit solchen Entscheidungssituationen vielfach überfordert** sein werden. Dies ist aber notwendige Folge einer gesetzlichen Regelung, die die Höhe der Leistung in einer Weise an ausländerrechtliche Vorfragen knüpft, die eine solche Überprüfung durch den Leistungsträger erfordern.

Den Klägern war eine freiwillige Rückkehr in das Kosovo nicht zumutbar, weil sie als Angehörige der Ashkali mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit in eine konkrete Gefahr für Leib und Leben gekommen wären (wird ausgeführt).

VG Münster 5 K 1271/03, U.v. 04.10.05 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7395.pdf § 44 SGB X, der die Aufhebung bestandskräftig gewordener rechtswidriger Leistungsbescheide ermöglicht, ist trotz des Verweises in **§ 9 Abs. 3 AsylbLG** wie in der Sozialhilfe auch im AsylbLG nicht anwendbar. Das BVerwG hat entschieden, dass **§ 44 SGB X im Sozialhilferecht nicht anwendbar** ist, weil Sozialhilfe nicht dazu dient, in der Vergangenheit liegende abgeschlossene Notlagen zu beseitigen (BVerwG 5 C 65.82 v. 15.12.83, BVerwGE 68, 285 und 5 C 26.02 v. 13.11.03, FEVS 2004, 320). Für den Zeitraum lagen auch die sachlichen Voraussetzungen des § 2 AsylbLG F. 1997 nicht vor, da die Ausreise der Kläger, Askali aus dem Kosovo tatsächlich möglich war und humanitäre Gründe nicht entgegenstanden (BVerwG 5 C 32.02 v. 03.06.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2059.pdf).

§ 2 Abs. 1 AsylbLG F. 2005 - rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer?

SG Hannover S 51 AY 1/05 ER, B.v. 20.01.05, IBIS M 6196, Asylmagazin 3/2005; 41InfAuslR 2005, 158,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6196.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für ausreisepflichtige Ausländer mit Duldung, die nicht freiwillig ausreisen, obwohl ihnen dies möglich und zumutbar wäre, da ihr Verhalten nicht als "rechtsmissbräuchlich" angesehen werden kann.

Zwar beeinflussen die Antragsteller die Dauer ihres Aufenthaltes in Deutschland, indem sie nicht freiwillig ausreisen. Die Antragsteller kommen ihrer Ausreisepflicht schuldhaft nicht nach. Der Gesetzgeber wollte mit der Neufassung des § 2 AsylbLG zwar auch zwischen denjenigen Ausländern unterscheiden, die unverschuldet nicht ausreisen können und denjenigen, die ihrer Ausreisepflicht nicht nachkommen (BT-Drs. 14/7387, S. 112). Weil aber das Gesetz nicht nur darauf abstellt, dass Ausländer ihrer Ausreisepflicht schuldhaft verletzen, sondern als **weitere Voraussetzung** das Merkmal der **Rechtsmissbräuchlichkeit** hinzugekommen ist, ist nunmehr der Kreis der nach § 2 Abs. 1 AsylbLG Anspruchsberechtigten gegenüber der bis zum 31.12.04 geltenden Rechtslage deutlich erweitert. Denn ein Rechtsmissbrauch kann nicht schon dann angenommen werden, wenn Ausländer lediglich ihrer bestehenden Ausreisepflicht nicht nachkommen. Der Staat kann dem mit Abschiebungsmaßnahmen hinreichend begegnen.

Von einem Rechtsmissbrauch, d.h. einer missbräuchlichen Ausnutzung von Rechten und Vorschriften, kann vielmehr erst dann ausgegangen werden, wenn Ausländer versuchen, eine **Rechtsposition unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erlangen** und auszunutzen. Etwa, in dem sie falsche Angaben machen, um einer Abschiebung zu entgehen und so ihren Aufenthalt zu verlängern, beispielsweise wenn sie eine falsche Identität vorspiegeln und/oder wahrheitswidrige Angaben zu ihrer Herkunft machen bzw. diese Daten verschweigen, sogenannte Scheinehen eingehen oder, um eine Duldung zu erzwingen, bei der Beschaffung von notwendigen Reisedokumenten nicht mitwirken bzw. vorhandene Reisepässe und andere Identitätspapiere zurückhalten oder gar vernichten (vgl. die Beispiele in der BT-Drs. 14/7387). Von alledem kann bei den Antragstellern keine Rede sein.

Die Antragsteller kommen – wenn auch schuldhaft – nur schlicht ihrer Ausreisepflicht nicht nach, ohne ein irgendwie geartetes Recht zum Aufenthalt missbräuchlich in Anspruch zu nehmen oder rechtlich zulässige Abschiebemaßnahmen zu verhindern. Die Antragsgegnerin als Ausländerbehörde hat es in der Hand, Abschiebemaßnahmen einzuleiten. Wenn sie dies aus welchen Gründen auch immer, etwa aufgrund von Anweisungen der übergeordneten Behörde, nicht tut, kann dies nicht den Antragstellern angelastet und ihnen deshalb Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden.

SG Braunschweig S 20 AY 2/05 ER, B.v. 25.01.05, IBIS M6195, Asylmagazin 3/2005, 41; InfAuslR 2005, 159
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6195.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG in der seit 1.1.2005 geltenden Fassung für geduldete **Kosovo-Roma**.

Der Antragsteller hat das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 AsylbLG glaubhaft gemacht. Der länger als 36monatige Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG ist unstreitig. Eine **rechtsmissbräuchliche Beeinflussung** der Dauer des Aufenthalts setzt vor allem voraus, dass der Ausländer eine **zumutbare Ausreisemöglichkeit** in sein Heimatland hat, damit er **überhaupt auf die Dauer seines Aufenthaltes Einfluss nehmen kann**. Der Rückkehr des Antragstellers in seine Heimat stehen derzeit humanitäre Gründe im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylblG alte Fassung entgegen. Daher kann ihm aktuell auch die freiwillige Ausreise in seine Heimat nicht zugemutet werden und eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer ist nicht ersichtlich.

SG Lüneburg S 26 AY 2/05 ER, B.v. 07.02.05, IBIS M6194, Asylmagazin 3/2005, 41.
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6194.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG F. 2005 für einen **Libanesen** ohne Papiere, der bereits länger als 36 Monate im Leistungsbezug ist. Die **Verweigerung der freiwilligen Ausreise ist nicht "rechtsmissbräuchlich"**:

Mit § 2 AsylbLG F. 2005 hat sich entgegen der Auffassung des Sozialamts die Rechtslage zu Gunsten des Antragstellers geändert, denn dieser hat die Dauer seines Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Nach den vorliegenden Verwaltungsvorgängen hat die libanesische Botschaft bereits Mitte 2000 der Ausstellung von Passersatzpapieren für den Antragsteller zugestimmt. Seiner Mitwirkungspflicht hat der Antragsteller damit genügt. Dass die Botschaft in der Folgezeit die Papiere nicht ausgestellt hat, ist nicht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Antragstellers zurückzuführen. Auch der Hinweis des Sozialamts, der Antragsteller könnte freiwillig ausreisen, weil die libanesische Botschaft Ausreisewilligen durchaus Passersatzpapiere ausstelle, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn es erscheint zweifelhaft, ob das Unterlassen der freiwilligen Ausreise als rechtsmissbräuchlich angesehen werden könnte, und der Antragsteller ist zu entsprechenden Mitwirkungshandlungen vom Antragsgegner auch nicht aufgefordert worden.

SG Hildesheim S 34 AY 2/05 ER , B.v. 28.02.05, IBIS M6332 - Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Ashkali aus dem Kosovo**. www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6332.pdf

Der Begriff des Rechtsmissbrauchs in der Neufassung von § 2 AsylbLG kann nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass er auch Fälle umfasst, in denen Personen lediglich der **Möglichkeit der freiwilligen Ausreise** nicht nachkommen. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs 15/420, S. 121) soll zwischen Ausländern unterschieden werden, die unverschuldet nicht ausreisen können und denjenigen, die ihre Ausreisepflicht rechtsmissbräuchlich nicht nachkommen. Darüber hinaus enthält die Gesetzesbegründung Beispiele, in denen ein solcher Rechtsmissbrauch anzunehmen ist: Vernichtung des Passes, Angabe einer falschen Identität. Schließlich findet sich noch der Hinweis, dass die Bestimmung an den Entwurf einer Richtlinie der EU zur Aufnahme von Asylbewerbern anknüpft. Insoweit werden in Artikel 16 Formen negativen Verhaltens zusammengefasst, die eine Einschränkung von Leistungen erlauben. In diesem Zusammenhang geht es insbesondere um die Verletzung von Meldepflichten und Auflagen zum Aufenthaltsort sowie das Verschweigen von finanziellen Mitteln.

Aus der Gesamtschau dieser Vorschriften ergibt sich, dass eine **rechtsmissbräuchliche Beeinflussung** der Dauer des Aufenthalts dann anzunehmen ist, wenn der Antragsteller seinen Pass vernichtet, Angaben einer falschen Identität macht, eine der in Artikel 16 der Richtlinie genannte Verhaltensweise aufweist oder eine vergleichbare Handlung vornimmt, die entsprechend missbräuchlich ist.

Fraglich erscheint bereits, ob es den Antragstellers angesichts der Unruhen im März 2004 mit einer Eskalation ethnisch motivierter Gewalt im gesamten Kosovo **zumutbar** ist, freiwillig in den Kosovo zurückzukehren (vgl. z.B. VGH Ba-Wü 7S 1769/02, U.v. 12.01.05). Da es nach § 2 AsylbLG jedoch ausdrücklich nicht um die Zumutbarkeit der Rückkehr geht, sondern der Anspruchsausschluss an die Rechtmissbräuchlichkeit des Aufenthaltes in Deutschland anknüpft, kann die Zumutbarkeit der Rückkehr letztendlich dahingestellt bleiben.

Dass nach der **Gesetzesbegründung zwischen Ausländern differenziert** werden soll, die unverschuldet nicht ausreisen können und denjenigen, die rechtsmissbräuchlich ihrer Ausreisepflicht nicht nachkommen, führt zu keiner anderen Bewertung. Schließlich nutzen die Antragsteller lediglich eine für sie vom Antragsgegner zugelassene Situation (derzeitiges Absehen von Abschiebungsmaßnahmen) aus, welche der Antragsgegner selbst beenden könnte, wenn er wollte.

Nach Ansicht des Gerichts setzt der **Begriff des Rechtsmissbrauchs** mehr voraus als bloßes Nichtstun. Auch wenn die Antragsteller lediglich geduldet sind und insofern einer grundsätzlichen Ausreisepflicht unterliegen, stellt das bloße Nichtausreisen keinen Rechtsmissbrauch dar. Der Begriff des Rechtsmissbrauchs setzt voraus, dass die Rechtsübung objektiv gegen Treu und Glauben verstößt (Deutsche Rechtslexikon, 2. A. 1992) bzw. dass die Ausübung eines Rechts zwar formell dem Gesetz entspricht, die Geltendmachung jedoch wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls treuwidrig ist (Creifeld, Rechtswörterbuch, 10. A.). Dem entsprechen auch die Beispiele für Rechtmissbrauch in der Gesetzesbegründung, sowie die Beispiele in Artikel 16 des Entwurfs zur Richtlinie. Der Antragsgegner hätte es in der Hand, Abschiebemaßnahmen einzuleiten und so die Dauer des Aufenthalts der Antragsteller zu beenden. Wenn er dies aus den in den Erlassen von Juni und September 2004 (Aussetzung von Abschiebungen für Minderheiten aus dem Kosovo) genannten Gründen nicht tut, kann dies nicht zu Lasten der Antragsteller gehen und dazu führen, dass ihnen Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden kann.

SG Hildesheim S 34 AY 8/05 ER B.v. 25.05.05, InfAuslR 2005, 329, IBIS M6605,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6605.pdf zu § 2 AsylbLG F. 2005, Leistungen nach § 2 AsylbLG für seit 1992 in Deutschland lebende Roma-Familie bosnisch/mazedonischer Herkunft mit unklarer Staatsangehörigkeit "**Rechtsmissbräuchliches Verhalten**" durch fehlende Mitwirkung bei der Beschaffung von Dokumenten setzt konkretisierte, nachweisbar an den Ausländer gerichtete Aufforderung der Behörde voraus, sich in bestimmter Weise binnen einer bestimmten Frist um die **Beschaffung von Passersatzpapieren** zu bemühen.

Angesichts der Erfolglosigkeit der Bemühungen des Antragsgegners stellt sich bereits die Frage, warum Bemühungen durch die Antragsteller mehr Erfolg hätten. Zudem ist nicht erkennbar, dass für die Antragsteller hinreichend klar war, dass sie selbst weitere Mitwirkungshandlungen zur Beschaffung von Identitätspapieren erbringen sollten. Abgesehen davon, dass nicht ohne Weiteres erkennbar ist, **welche konkreten Handlungen** der Antragsteller die Erteilung von Passersatzpapieren beschleunigt hätten, lässt sich den Verwaltungsvorgängen nicht entnehmen, dass die Antragsteller explizit aufgefordert wurden, entsprechende Mitwirkungshandlungen zu erbringen.

Es kann auch nicht angenommen werden, dass **§ 82 AufenthG** eine konkret nachweisbare, an die Antragsteller gerichtete Aufforderung des Antragsgegners, sich binnen einer bestimmten Frist aktiv durch Vorsprache bei bestimmten Behörden oder Vorlage von Unterlagen oder Angabe von fehlenden Daten um die Beschaffung von Passersatzpapieren zu bemühen, ersetzen kann. § 82 Abs. 3 AufenthG statutiert eine Pflicht zum Hinweis auf Mitwirkungspflichten des Ausländers wird: „Der Ausländer soll auf seine Pflichten .... hingewiesen werden. Im Fall der Fristsetzung ist er auf die Folgen der Fristversäumung hinzuweisen." Zum anderen wird gerade bei komplizierteren Sachverhalten wie dem Vorliegenden nicht ohne Weiteres davon auszugehen sein, dass der Ausländer weiß, bei

welcher Behörde er welche Dokumente beantragen kann oder vorzulegen hat, so dass eine Konkretisierung der Mitwirkungspflichten geradezu geboten erscheint.

Dass der **Antragsgegner vorliegend nur pauschal auf Mitwirkungspflichten verweist**, ohne erkennbar zu machen, welche Mitwirkungshandlungen zum Erfolg hätten führen können, führt nach Ansicht des Gerichts dazu, dass jedenfalls von einer fehlenden Mitwirkung der Antragsteller im Sinne der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung ihres Aufenthaltes nicht die Rede sein kann.

SG Hildesheim S 44 AY 19/05 ER, B.v. 25.5.2005; IBIS M6627, Asylmagazin 7/2005, 29,
www.asyl.net/Magazin/7_8_2005b.htm - F8 Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Roma aus dem Kosovo** .

Sachverhalt: Die Stadt Göttingen hatte der Familie mit dem Vorwurf, sie sei eingereist, um Sozialhilfe zu beantragen, die Leistungen gemäß § 1 a AsylbLG gekürzt. Das Gericht befand nun, dass "prägendes Motiv" für die Einreise nach Deutschland die Sorge um Leben und Gesundheit der Familie und Flucht vor kriegerischen Auseinandersetzungen im Herkunftsland war, nicht der Wunsch nach Erlangung von sozialen Leistungen.

Anmerkung RAin Regine Filler: "Ernst zu nehmen ist das Vorgehen der Stadt Göttingen, die die Mandanten zur Vorsprache veranlasst haben und zu den Einreisemotiven befragt haben, nachdem diese bereits seit 2 Jahren Leistungen nach § 2 AsylbLG erhielten. Angeblich gibt es nach Inkrafttreten des ZuwG eine interne Weisung in Niedersachsen, solche Befragungen durchzuführen."

SG Lüneburg S 26 AY 16/05 ER, B.v. 11.05.05: www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7115.pdf Allein die vorhandene Möglichkeit einer **"freiwilligen" Ausreise** schließt den Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG nicht aus.

SG Hannover S 51 AY 25/05, Gerichtsbescheid v. 27.04.05 Leistungen nach § 2 AsylbLg für **Roma aus dem Kosovo** unter Verweis auf VG Hannover S 51 AY 24/05 ER, B.v.22.03.2005
"**Die Antragstellerin kommt nur schlicht ihrer Ausreisepflicht nicht nach, ohne ein** irgendwie geartetes **Recht zum Aufenthalt missbräuchlich in Anspruch zu nehmen** oder rechtlich zulässige Abschiebemaßnahmen zu verhindern. Die Antragsgegnerin als Ausländerbehörde hat es in der Hand, Abschiebemaßnahmen einzuleiten. Wenn sie dies aus welchen Gründen auch immer, etwa, wie hier, aufgrund von Anweisungen der übergeordneten Behörde nicht tut, kann dies nicht der Antragstellerin angelastet und ihr Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden."

SG Osnabrück S 16 AY 6/05 ER, B.v. 20.05.05, IBIS M6649, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6649.pdf
Hat ein Ausländer **bei der Einreise seine Reisedokumente vernichtet** und verhindert dies die Abschiebung in sein Heimatland, so stellt die grundsätzlich ein die Dauer des Aufenthaltes beeinflussendes rechtsmissbräuchliches Verhalten dar, weshalb er nach der ab 1.1.2005 geltenden Rechtslage auf Dauer von Leistungen nach § 2 AsylbLG ausgeschlossen ist. Dem steht nicht entgegen dass das OVG Nds. dem Antragsteller im Verfahren 4 M 2031/97 Leistungen nach § 2 AsylbLG nach der damals geltenden Rechtslage zugesprochen hatte.

- **Anmerkung**: rechtliche Bedenken gegen eine derartige, vergangenes Verhalten auf unabsehbare Zeit sanktionierende Auslegung äußert Rothkegel in seinem Beitrag "Rechtliche Probleme der Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II, SGB XI und AsylbLG " in ZFSH/SGB 2005, 391, 400

SG Hildesheim S 34 AY 12/05 ER, B.v. 20.5.2005. Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Keine Rechtsmissbräuchlichkeit, wenn die zuständige Behörde die **Mitwirkungshandlungen nicht konkretisiert**.

Die Passersatzbeschaffung der aus **Armenien** stammenden Antragsteller scheiterte an der Weigerung der Botschaften, Papiere zu erteilen. Die Ausländerbehörde vertrat die Ansicht, die Ausländer müssten unaufgefordert von sich aus wegen § 82 AufenthG weitere Maßnahmen ergreifen um Pässe zu erhalten. Die Erfüllung von der Behörde geforderter Mitwirkungshandlungen sei nicht ausreichend. .

LSG Nds.-Bremen L 7 AY 1/05 ER B.v. 12.10.05, IBIS M7545 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7545.pdf bestätigt SG Hannover S 51 AY 2/05 ER. Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG F. 2005. Der 1977 geborene Antragsteller gehört zur Volksgruppe der **Roma aus dem Kosovo**. Er ist 1988 mit seinen Eltern nach Deutschland eingereist und nach rechtskräftiger Asylablehnung in 2002 geduldet. Die Stadt Seelze gewährte ihm seit November 2004 nur noch Gutscheine nach § 3 AsylbLG.

Anders als nach der bis 2004 geltenden Fassung des 3 2 Abs. 1 AsylbLG, wonach eine leistungsrechtliche Besserstellung in Betracht kam, wenn sowohl einer Ausreise als auch dem Vollzug aufenhaltsbeendender Maßnahmen entgegenstehende Gründe vorliegen, ist nach der Neuregelung entscheidend, ob die Dauer des Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich beeinflusst wurde. Dabei kommt es auf die **gesamte Dauer des Aufenthaltes** und nicht etwa nur auf die Dauer nach rechtskräftiger Ablehnung des Asylantrags an.

Der Aufenthalt der Antragsteller wird **wegen ihrer Zugehörigkeit zur Gruppe der Roma geduldet** (vgl. Erlass MI Nds.), eine Rückkehr derzeit aus tatsächlichen Gründen nicht möglich. Es besteht lediglich die Absicht der UNMIK eine Rücknahme von Straftätern zu prüfen. Demgegenüber wird eine freiwillige Ausreise in das Kosovo auch für Roma für möglich gehalten. Der Umstand, dass die Antragsteller sich weigern auszureisen, beeinflusst zwar die Aufenthaltsdauer. Dies geschieht indes nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise.

Ob ein Verhalten als "**rechtsmissbräuchlich**" zu werten ist, ist unter Berücksichtigung des Zwecks der Regelung zu entscheiden. Daraus ist zu schließen, dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten immer dann anzunehmen ist, wenn das Verhalten erkennbar der Verfahrensverzögerung und somit der Aufenthaltsverlängerung dient, obwohl eine Ausreise zumutbar und möglich wäre. Weil die Regelung der Umsetzung der Art. 16 der EU-Richtlinie zur Asylaufnahme dienen sollte (Hohm, NVwZ 2005, 288), ist diese zur Auslegung des § 2 Abs. 1 heranzuziehen. Weitere Auslegungen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens sind §1a AsylbLG zu entnehmen.

Demzufolge ist das Verhalten des Antragstellers nicht als rechtsmissbräuchlich zu werten. Zwar ist er zur Ausreise verpflichtet, durch die vorübergehende **Aussetzung der Abschiebung** (Duldung) ist es ihm jedoch erlaubt, sich - trotz Ausreisepflicht - vorübergehend in Deutschland aufzuhalten. Der Umstand, dass der Antragsteller diese Rechtsposition nutzt, bedeutet im Hinblick darauf, dass die Ausländerbehörde die Abschiebung nach dem genannten Erlass nach wie vor nicht für möglich hält, keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer. Legt man die in Art. 16 der EU-Richtlinie zur Asylaufnahme genanten Verstöße gegen Melde-, Auskunfts- und Aufenthaltspflichten zu Grunde, gelangt man zum gleichen Ergebnis. Bei den dort genannten Formen missbräuchlichen Verhaltens handelt es sich jeweils um Verstöße gegen rechtliche Regelungen. Davon zu unterscheiden ist die **Nutzung einer Rechtsposition**, wie dies bei der Nutzung der Duldung durch den Antragsteller der Fall ist.

LSG Nds.-Bremen L 7 AY 12/05 ER B.v. 19.08.05, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2086.pdf bestätigt **SG Stade S 19 AY 4/05 ER**. Kein Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG F. 2005 wegen mehrerer **zeitversetzt** und deshalb "rechtmissbräuchlich" allein zum Zweck der Verlängerung der Aufenthaltsdauer gestellter **Asyl- und Asylfolgeanträge** für die Eltern und erst nach deren Ablehnung gestellter Asylanträge für die Kinder. Es kommt in diesem Fall nicht mehr darauf an, ob auch das derzeitige Verhalten (noch) rechtsmissbräuchlich ist, und ob derzeit eine Rückkehr (nicht) zumutbar ist (der Beschluss enthält keine Angaben zum Herkunftsland usw.). Anders als nach § 2 AsylbLG in der bis 2004 geltenden Fassung (wo es auf die gegenwärtige Situation und die Zumutbarkeit der Rückkehr ankommt) besteht vorliegend wegen der in der Vergangenheit vorgenommenen rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer kein Anspruch mehr auf Leistungen nach § 2. Auch die inzwischen volljährig gewordenen Kinder müssen sich insoweit das (frühere) rechtsmissbräuchliche Verhalten ihrer Eltern zurechnen lassen und haben deshalb ebenfalls keinen Anspruch auf Leistungen nach § 2.

LSG NRW 9 B 2/05 AY ER, B.v.02.05.05, www.sozialgerichtsbarkeit.deändert SG Düsseldorf 23 AY 3/05 vom 24.02.05. Die Antragsteller haben ihre Aufenthaltsdauer nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst, da das VG Düsseldorf Abschiebehindernisse nach **§ 60 Abs. 7 AufenthG** festgestellt hat.

SG Düsseldorf S 35 AY 1/05 ER, B.v. 17.01.05 und **S 35 AY 5/05, Gerichtsbescheid v. 02.06.05,** www.sozialgerichtsbarkeit.de Der algerische Antragsteller ist 1998 nach Deutschland eingereist und hat angegeben, seinen Pass bei der Einreise vernichtet zu haben. Sein Asylantrag wurde 1999 abgelehnt. Er hat Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Fraglich ist bereits, ob die Neuregelung des § 2 AsylbLG auch auf **Rechtsmissbräuche** anzuwenden ist, die **vor Inkrafttreten des Gesetzes** liegen.

Es ist nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen, schon seit längerem im Bundesgebiet lebende Ausländer zu sanktionieren, die schon bisher Leistungen nach § 2 AsylbLG alter Fassung erhalten haben und die wie die Kläger **inzwischen aus völlig anderen Gründen - nämlich weil sie nicht reisefähig sind - gar nicht ausreisen müssen**. Entscheiden ist damit, ob die Kläger bei Inkrafttreten des Gesetzes am 1.1.2005 deshalb nicht ausreisen, weil zu diesem Zeitpunkt eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer vorliegt, oder ob - zu diesem Zeitpunkt - die Ausreise aus anderen Gründen nicht erfolgt (vgl. SG Hannover S 51 AY 29/05, Gerichtsbescheid v. 19.05.05). Vorliegend ist eindeutig Letzteres gegeben. Der Antragsteller fällt heute unzweifelhaft unter den Personenkreis, der unverschuldet nicht ausreisen kann, da sein Aufenthalt seit 2001 wegen der Krankheit seiner Ehefrau und seiner Kinder geduldet wird.

SG Schleswig S 10 AY 128/05 ER, B.v. 22.09.05 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7336.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für eine geduldete algerischen Familie, weil die Ausländerbehörde ihren Vorwurf, die Familie habe bei der **Passbeschaffung** nicht ihren Mitwirkungspflichten genügt, nicht hinreichend belegen konnte. "Denn die **Beweislast** für das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1a AsylbLG liegt regelmäßig bei der für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörde..." Eine telefonische Auskunft der algerischen Botschaft gegenüber dem Landesamt

für Ausländerangelegenheiten, wonach der Antrag auf Passersatzpapiere falsch ausgefüllt worden sein soll, reicht nicht aus.

Verantwortlich für die leistungsrechtlichen Entscheidungen über das Vorlogen der Voraussetzungen des § 1a und des § 2 AsylbLG ist der **Sozialleistungsträger**, der die Voraussetzungen in "Letztentscheidungskompetenz" eigenständig zu prüfen hat und dabei weder an die Feststellungen der Ausländerbehörde gebunden ist, noch diese ungeprüft übernehmen darf.

Für die Annahme von Rechtsmissbräuchlichkeit reicht es nicht, wenn die Betroffenen ihrer bestehenden **Ausreisepflicht** nicht nachkommen. Dem kann der Staat mit Abschiebemaßnahmen hinreichend begegnen. Von **Rechtsmissbrauch** kann erst ausgegangen werden, wenn der Ausländer versucht, eine Rechtsposition unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erlangen, z.B. falsche Angaben zur Identität oder Herkunft bzw. Verschweigen der Daten, oder bei der Beschaffung von Identitätspapieren nicht mitwirkt, diese zurückhält oder gar vernichtet. Die Beweislast trägt insoweit der Antragsgegner. Die Angaben zur Passbeschaffung und zur Vorführung bei der Botschaft sind vorliegend in der Ausländerakte nicht hinreichend dokumentiert.

LSG Bayern L 11 B 103/05 AY ER, B.v. 08.04.05 www.sozialgerichtsbarkeit.de Kein Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG wegen verspätet (zeitversetzt) gestellter Asylanträge für die Kinder. Asylanträge für einen Teil der Kinder wurden erst unmittelbar vor einer anstehenden Abschiebung gestellt.

LSG Bayern L 11 B 212/05 AY ER, B.v. 28.06.05 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7712.pdf www.sozialgerichtsbarkeit.de Kein Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG wegen mehrerer Asyl- und Asylfolgeanträge. Das LSG bezweifelt bereits das Vorliegen eines **Anordnungsgrundes** für das Eilverfahren, da die Existenz auch nach § 3 AsylbLG gesichert und somit ein Zuwarten auf einen Hauptsacheentscheidung zumutbar sein dürfte.
Die Antragstellerin gab an, Albanerin aus dem **Kosovo** zu sein, später gab sie ihre Volkszugehörigkeit als Roma an. Sie beantragte 1992 erstmals Asyl und wurde 1997 abgeschoben. Nach erneuter Einreise im Januar 1999 beantragte sie erneut Asyl, worauf ihre Ausreisefrist bis April 1999 verlängert wurde. Im August 1999 stellte sie erneut einen Asylfolgeantrag. Asylverfahren und Asylfolgeverfahren waren erfolglos. Die Antragstellerin hat dabei ihr Vorbringen nicht unerheblich gesteigert und unter **Ausschöpfung des Rechtswegs** ihre Aufenthaltszeiten in Deutschland wesentlich verlängert. Sie hat zudem die Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise nicht in Anspruch genommen, um hier unter Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu leben. So steht derzeit die medizinische Versorgung im Vordergrund ihres weiteren Aufenthaltes.

- **Anmerkung**: den Kosovokrieg im Frühjahr 1999, die dadurch zweifellos gerechtfertigte erneute Flucht sowie die erst seitdem bestehende Verfolgung der Roma im Kosovo erwähnt das LSG mit keinem Wort. Ausländerrechtliche und historische Inkompetenz paart sich hier mit Rassismus. Zweifel am Anordnungsgrund im Zusammenhang mit der Leistungskürzung von § 2 auf § 3 AsylbLG sind ebenso abwegig, zumal angesichts der in Bayern lediglich gewährten Essenspakete das Vorenthalten von Barleistungen einer Rechtsvereitelung gleichkommt. Ungeprüft bleibt schließlich, ob derzeit ein krankheitsbedingtes Abschiebungs- und Ausreisehindernis vorliegt.

OVG Bremen S 3 B 199/05, B.v. 06.09.05, IBIS M7090, Asylmagazin 11/2005, 35; EZAR NF 87 Nr. 6 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7090.pdf (in Bremen ist weiterhin das VG/OVG für Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit in Sachen AsylbLG/SGB XII zuständig).

Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für Ashkali aus Kosovo. Ein **Anordnungsgrund**, d. h. die Erforderlichkeit einer vorläufigen Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile ist zu bejahen. § 2 Abs. 1 AsylbLG ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber grundsätzlich allen Leistungsberechtigten Leistungen des SGB XII nach 36 Monaten gewähren will. Dem Willen des Gesetzgebers würde nicht hinreichend Geltung verschafft, wenn die Behörde die in § 2 AsylbLG vorgesehene Anhebung ablehnen könnte, ohne dass sich der Betroffene dagegen mit Hilfe einer einstweiligen Anordnung zur Wehr setzen könnte. Zudem würde der Zugang zur einstweiligen Klärung der Anspruchsberechtigung nach § 2 AsylbLG prinzipiell versperrt, was schwerlich mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar wäre (vgl. OVG Münster 12 B 622/01, B. v. 16.10.01). Der Anordnungsgrund kann nicht mit dem Hinweis darauf verneint werden, dass die Antragstellerin Grundleistungen nach § 3 AsylbLG erhält (vgl. OVG Münster a. a.O.; OVG Lüneburg 4 M 3027/00, B. v. 14.09.00; VG Braunschweig 3 B 59/04, B. v. 18.05.2004 [IBIS M5611]; VG Oldenburg 13 B 3972/04, B. v. 23.11.04 [IBIS M5947]). Soweit der Senat im Beschluss 2 B 10/05 v. 18.01.05 eine hiervon abweichende Auffassung vertreten hat, hält er daran nicht fest.

Hier sieht das Sozialamt ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Antragstellerin darin, dass sie **nicht freiwillig ausgereist** sei, obwohl ihr dies zuzumuten gewesen sei und auch weiterhin zumutbar sei. Dem vermag sich das OVG nicht anzuschließen. Von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten i. S. d. § 2 Abs. 1 AsylbLG kann nur ge-

sprochen werden, wenn es sich um ein **von der Rechtsordnung missbilligtes subjektiv vorwerfbares Verhalten** eines Ausländers handelt, das ursächlich für seinen tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet war oder ist (vgl. Hohm, NVwZ 2005, 388, 390). Ein subjektiv vorwerfbares Verhalten kann aber dann nicht angenommen werden, wenn der Ausländer **für sein weiteres Verbleiben im Bundesgebiet vertretbare Gründe** hat, was insbesondere dann der Fall ist, wenn einer Rückkehr in die Heimat berechtigte Bedenken entgegenstehen.

Die Situation der **Minderheiten im Kosovo**, zu denen die **Ashkali** gehören, ist schwierig zu beurteilen. In der Rechtsprechung der jüngeren Zeit ist wiederholt angenommen worden, für Ashkali bestehe keine zumutbare Ausreisemöglichkeit in den Kosovo (vgl. VGH Ba-Wü 7 S 1128/02, U. v. 15.11.04, InfAuslR 2005; SG Braunschweig S 20 AY 2/05 ER, B. v. 25.01.05, InfAuslR 2005, 159; VG Oldenburg 13 B 3972/04, B. v. 23.11.04 [IBIS M5947]; VG Braunschweig 3 B 59/04, B. v. 18.05.04). Die Antragstellerin hatte wegen der schwierigen Situation der Ashkali im Kosovo über einen längeren Zeitraum Duldungen erhalten. Nach dem jüngsten Erlass des Senators für Inneres vom 24. Mai 2005 können zwar auch wieder Ashkali und Ägypter in das Kosovo zurückgeführt werden, jedoch nur mit der Maßgabe, dass UNMIK über die beabsichtigte Rückführung zu informieren ist und innerhalb einer bestimmten Frist keine Bedenken gegen die Rückführung einer Person anmeldet. Jedenfalls vor Abschluss einer solchen Prüfung kann einem Ausländer nicht entgegengehalten werden, er handele rechtsmissbräuchlich i. S. d. § 2 AsylbLG, wenn er nicht freiwillig ausreise.

LSG Thüringen L 8 AY 379/05 ER, B.v. 11.07.05, IBIS M7245 www.sozialgerichtsbarkeit.de , www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7245.pdf Falsche Angaben zur **Identität** stellen eine rechtsmissbräuchliche Verlängerung der Aufenthaltsdauer i. S. d. § 2 Abs. 1 AsylbLG dar.

Nach **Beendigung des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens** beginnt die **36-Monats-Frist** des § 2 Abs. 1 AsylbLG neu zu laufen, erst nach Fristablauf sind Leistungen nach § 2 AsylbLG möglich.

LSG NRW L 12 B 5/05 AY ER, B.v. 14.09.05, IBIS M7105, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7105.pdf Ausländer, die sich bereits seit geraumer Zeit **nicht rechtsmissbräuchlich** im Bundesgebiet aufhalten und bereits vor dem 1.1.2005 einen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG hatten, verlieren nicht durch die in Folge der Änderungen der Ausländergesetze notwendig gewordenen redaktionellen Änderungen des AsylbLG ihre bisherigen Ansprüche, müssen also nicht die 36-Monats-Frist von neuem erfüllen.

SG Dessau S 7 AY 2/05 ER, B.v. 03.06.05, IBIS M6805, Asylmagazin 9/2005, 19.
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6805.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldete Flüchtlinge aus dem **Irak**.

Eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes setzt voraus, dass der Ausländer eine **zumutbare Ausreisemöglichkeit** in sein Heimatland hat, damit er überhaupt auf die Dauer seines Aufenthalts Einfluss nehmen kann (SG Braunschweig S 20 AY 2/05 ER v. 25.01.05). Der Antragstellerin kann derzeit die freiwillige Ausreise in ihre Heimat nicht zugemutet werden. Gemäß Schreiben der Grenzschutzdirektion vom 30.05.05 sind aufgrund der weiterhin noch nicht gegebenen Anbindung des Flughafens Bagdad an den internationalen Flugverkehr keine Rückführungen möglich. Es bestehen zwar vereinzelte Flugverbindungen von Amman nach Bagdad. An- und abfliegende Flugzeuge geraten jedoch gelegentlich unter Beschuss durch die militante Opposition. Auf der Flughafenstraße werden regelmäßig Anschläge auf Fahrzeuge verübt. Aufgrund der äußerst prekären Sicherheitslage und des mangelnden Personals kann die deutsche Botschaft Bagdad Rückführungen nicht unterstützen.

Die Antragstellerin ist Mutter zweier Kleinkinder. Nach Auffassung des Gerichts ergibt sich aufgrund der Mitteilung der Grenzschutzdirektion, dass eine freiwillige Ausreise in den Irak bis zu einer Wiederaufnahme der Rückführungen nicht zumutbar ist.

Das Unterlassen der Antragstellerin, ihre Kinder in den **Reisepass** eintragen zu lassen, ist unerheblich. Dies würde nicht zu einer Verkürzung des Aufenthaltes führen, da eine Ausreise dann aus den oben genannten Gründen immer noch unzumutbar wäre.

SG Duisburg S 17 AY 13/05 ER, B.v. 19.07.05, IBIS M6903 www.sozialgerichtsbarkeit.de Allein die Verweigerung der **freiwilligen Ausreise** ist keine rechtsmissbräuchliche Verlängerung des Aufenthalts i. S. d. § 2 Abs. 1 AsylbLG. Ein **Anordnungsgrund** für Leistungen nach § 2 AsylbLG ist gegeben, da ein dauerhafter Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG unzumutbar ist.

VG Bremen S 4 V 2809/05, B. v. 12.01.06, www2.bremen.de/justizsenator/verwaltungsgericht/Kap4/05v2809-b01.pdf Auch wenn die Ermittlungen des Ausländeramtes noch nicht abgeschlossen sind, spricht zum gegenwärtigen Zeitpunkt alles dafür, dass die Antragstellerin durch die 1984 erfolgte Eheschließung mit einem Libanesen die **libanesische Staatsbürgerschaft erworben** hat. Da sie in der Vergangenheit **diesen Umstand verschwieg** und angab, **staatenlose Palästinenserin** zu sein, wurde ihr Aufenthalt in Deutschland geduldet. Es ist deshalb davon

auszugehen, dass die Antragstellerin die Dauer ihres Aufenthalts im Sinne von § 2 AsylbLG rechtmissbräuchlich selbst beeinflußt hat.

LSG Nds-Bremen L 7 AY 51/05, U.v. 20.12.05, **InfAuslR 2006, 205, Asylmagazin 4/2006, 38,** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7907.pdf, www.sozialgerichtsbarkeit.de

Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Ashkali aus dem Kosovo**. Die Kläger haben die Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Ihr Aufenthalt wurde nach den Erlassen des MI Nds. geduldet, weil sie zur Minderheit der Ashkali gehören. Ab Mai 2005 ist nach der Erlasslage ihre Rückführung - anders als für Roma aus dem Kosovo - allerdings möglich.

Dass die Kläger sich weigern **freiwillig auszureisen**, beeinflusst die Dauer ihres Aufenthalts nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise. Im AsylbLG sind die Voraussetzungen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens i.S.d § 2 nicht ausdrücklich geregelt. Daher ist der Grundsatz von **Treu und Glauben (§ 242 BGB)** für die Auslegung des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens heranzuziehen.

§ 2 soll nach Willen des Gesetzgebers die Regelung des Art. 16 der **Asylaufnahmerichtlinie** umsetzen, dies gilt nach Auffassung des Senats auch hinsichtlich der Leistungsberechtigten, deren Asylverfahren abgeschlossen ist. Aus Art. 16 ist zu schließen, dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten anzunehmen ist, wenn das Verhalten erkennbar der Verfahrensverzögerung und somit der Aufenthaltsverlängerung dient. Weitere Auslegungskriterien sind unter rechtsystematischen Gesichtspunkten zudem der Regelung des **§ 1a AsylbLG** zu entnehmen.

Dies zugrunde gelegt, ist der Verzicht der Kläger auf eine freiwillige Ausreise nicht als rechtsmissbräuchlich zu werten. Durch die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung**)** ist es den Klägern erlaubt, sich - vorübergehend - trotz bestehender Ausreisepflicht in der Deutschland aufzuhalten, weil der Vollzug der Ausreisepflicht zeitweilig ausgesetzt ist. **Die Kläger haben aufgrund der Duldung eine wenn auch unsichere Rechtsposition erlangt.** Unter Duldung ist daher ausländerrechtlicht mehr als nur die durch tatsächliches Verwaltungshandeln zum Ausdruck gelangte Billigung eines rechtswidrigen Zustands zu verstehen (Renner, AuslR 8. A., § 60a Rn 12ff). Allein die Nutzung dieser Rechtsposition, kann ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht begründen. Anders läge es z. B. dann, wenn der Aufenthalt aufgrund falscher Angaben im Asylverfahren oder die nicht eingehaltene Zusage, freiwillig ausreisen zu wollen, verlängert worden oder die Frist für die Aussetzung der Abschiebung bereits abgelaufen wäre.

Legt man die in Art. 16 der Asylaufnahmerichtlinie genannten Voraussetzungen zugrunde, das heißt Verstöße gegen Aufenthalts-, Melde- und Auskunftspflichten, gelangt man zum gleichen Ergebnis. Bei den dort genannten, rechtsmissbräuchliches Verhalten begründenden Umständen, handelt es sich jeweils um **Verstöße gegen rechtliche Regelungen**. Das Gleiche gilt hinsichtlich der in § 1a AsylbLG genannten Voraussetzungen. **Davon zu unterscheiden ist die Nutzung einer Rechtsposition, wie dies bei der Nutzung der Duldung durch die Kläger der Fall ist.**

LSG Nds-Bremen L 7 AY 40/05, B.v. 20.12.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de Keine Leistungen nach § 2 AsylbLG bei **rechtsmissbräuchlichem Verhalten in der Vergangenheit** (hier: Roma aus dem Kosovo, die im Asylverfahren angeben hatten, Kosovo-Albaner zu sein).

Eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts kann auch vorliegen, wenn derzeit eine Ausreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in Betracht kommt. Es kommt nicht darauf an, ob sich die Verlängerung bereits realisiert hat oder der kausale Zusammenhang weggefallen ist, weil derzeit die Abschiebung ausgesetzt ist. Die Neuregelung bezweckt eine Begünstigung derjenigen Hilfeempfänger, die sich nicht rechtsmissbräuchlich verhalten, um den Anreiz zur rechtsmissbräuchlichen Asylantragstellung einzuschränken und zu einer Reduzierung der Anträge und damit zu einer Verfahrensbeschleunigung zu gelangen. Dieser Zweck würde verfehlt, wenn Leistungsberechtigte trotz rechtsmissbräuchlichen Verhaltens privilegiert würden, weil ein Ausreisehindernis bestünde.

Die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens beruht hier nicht darauf, dass eine freiwillige Ausreise möglich wäre. Die Nutzung der wenn auch unsicheren Rechtsposition der Duldung allein kann ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Ausländers nicht begründen. Die Kläger haben die Dauer ihres Aufenthalts indes rechtsmissbräuchlich beeinflusst, indem sie zur Begründung ihres Asylantrags angegeben haben, Kosovo-Albaner zu sein. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die Durchführung eines Asylverfahrens auf der Grundlage dieser falschen Tatsachenangaben den Aufenthalt der Kläger im Bundesgebiet beeinflusst hat. Dieser Umstand, die Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens, dessen Ziel daher offensichtlich die Verlängerung des Aufenthalts im Bundesgebiet ist. Der Senat teilt nicht die Auffassung des SG Hannover, dieses Verhalten sei unter dem Gesichtspunkt des § 2 Abs. 1 AsylbLG rechtlich nicht von Bedeutung, weil die Neuregelung zu jenem Zeitpunkt noch nicht geltendes Recht gewesen sei. Abgesehen davon, dass sich die Kläger mit diesen Verhaltensweisen bereits zu jenem Zeitpunkt nicht entsprechend den gesetzlichen Regelungen verhalten haben, genießen sie insoweit auch keinen Vertrauensschutz.

LSG NRW L 20 (9) B 37/05 SO ER, B. v. 21.12.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7914.pdf

www.sozialgerichtsbarkeit.de Sachverhalt: Die Antragsteller, **Roma aus dem Kosovo**, reisten 1988 nach Deutschland ein und beantragten Asyl. Nach zwischenzeitlicher Ausreise nach Schweden vom Oktober 2000 bis Mai 2001 beziehen sie seit mehr als 36 Moanten laufend Leistungen nach § 3 AsylbLG. Sie machen geltend, dass eine Rückkehr wegen der Situation im Kosovo, aber auch wegen merhrerer schwerer Behinderungen eines Antragsteller und feheldner medizinischer Versorgung unmöglich ist.

Gründe: Keine Leistungen nach § 2 AsylbLG, da **kein Anordnungsanspruch (Eilbedüftigkeit) gegeben** ist. Offen ist die Frage der rechtsmissbräuchlichen Beinflussug der Aufenthaltsdauer. Im Hauptsacheverfahren wird auch die Frage zu klären sind, ob durch die zwischenzeitliche Aus- und Wiedereinreise der Tatbestand des **§ 1 a Nr. 1 AsylbLG** erfüllt ist.

Bei offenem Hauptsacheverfahrens ist eine Folgenabwägung vorzunehmen, etwa bezüglich der Intensität der drohenden Verletzung von Grundrechten, der wirtschaftliche Verhältnisse, dem Entstehen einer unbilligen Härte oder entgegenstehender besonders gewichtige Gründe. Dabei darf eine einstweilige Anordnung grundsätzlich die Hauptsache nicht vorwegnehmen, was regelmäßig der Fall ist, wenn die Maßnahme nachträglich nicht mehr korrigierbar ist. Bei Sozialleistungen ist letzteres in der Regel der Fall, wenn eine Rückforderung ausgeschlossen ist. Nur wenn sonst Rechtsschutz nicht erreichbar ist und dies für den Antragsteller unzumutbar wäre, kann im Interesse der Effektivität gerichtlichen Schutzes ausnahmsweise eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlich sein.

Die klärung der Frage, ob die Antragsteller die Dauer ihres Aufenthalts rechtsmissbräuchlich beeinflusst haben, ist schwierig und durch summarische Prüfung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht erreichbar. So ist nicht ohne weitere Ermittlungen beurteilbar, ob der Antragsteller zu 1) tatsächlich aus medizinischen Gründen nicht ausreisen kann. Auch ist nicht ohne intensive Ermittlungen beurteilbar, ob derzeit für Roma im Kosovo Gefahren für Leib und Leben bestehen.

Leistungen nach § 2 AsylbLG wären bei lebensnaher Betrachtung nicht wieder rückholbar, sollte sich im Hauptsacheverfahren herausstellen, dass kein Anspruch bestand. Aus diesem Grund würde ein Erfolg der Antragsteller die Hauptsache faktisch vorwegnehmen.

Die Leistungen nach § 3 ff. AsylbLG stellen nach der gesetzlichen Wertung eine ausreichende Existenzsicherung dar. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, auch die Sozialhilfe nach dem SGB XII sichere einen nicht unterschreitbaren Grundbedarf (vgl. BVerfG 1 BvR 569/05, B.v. 12.05.05, zu II. 1.c. aa. 1). Die Leistungen nach § 3 ff. AsylbLG haben sich auch praktisch als geeignet erwiesen, die notwendige Existenzsicherung für Asylbewerber zur Verfügung zu stellen. Die Leistungen halten sich auch im Rahmen der Richtlinie 2003/9/EG zur Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten vom 27.01.2003. Nach Art. 13 Abs. 5 der Richtlinie können die materiellen Aufnahmebedingungen z.B. in Form von Sachleistungen, Geldleistungen oder Gutscheinen oder einer Kombination dieser Leistungen gewährt werden.

LSG NRW L 20 B 15/05 AY ER, B. v. 23.01.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7796.pdf
www.sozialgerichtsbarkeit.de Keine Rechtsmissbräuchlichkeit i.S.v. § 2 AsylbLG bei **weiteren Verbleib in Deutschland wegen ärztlicher Behandlung**. Die Antragsteller sind geduldete Roma aus Serbien-Montenegro [Anmerkung G.C.: aus dem Beschluss ergibt sich nicht, ob aus dem Kosovo oder dem übrigen Serbien-Montenegro] und befinden sich seit 1999 in Deutschland. In mehreren **Verfahren vor dem VG** wehren sie sich gegen ihre Abschiebung, im diesem Eilverfahren hat der Antragsgegner zugesagt, von der Abschiebung bis zur gerichtlichen Entscheidung abzusehen. Sämtliche Antragsteller **machen Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG** wegen in ihrer Heimat nicht gesicherter Krankenbehandlung **geltend**, u.a. wegen chronischen Diabetes Typ I mit Insulintherapie.

Die einstweilige Anordnung kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil kein **Anordnungsgrund** besteht. Zwar hat das LSG in einem anderen Verfahren die Frage, ob der Antragsteller die Dauer seines Aufenthalts i.S.v. § 2 AsylbLG rechtsmissbräuchlich beeinflusst hatte, mit Blick auf mögliche Ausreisehindernisse als schwierig und deshalb im Eilverfahren nicht beantwortbar angesehen, und hinsichtlich des Anordnungsgrundes festgestellt, die Leistungen nach § 3 ff. AsylbLG stellten (vorläufig) eine ausreichende Existenzsicherung dar. Dem könne nicht entgegen gehalten werden, die Sozialhilfe nach SGB XII sichere einen nicht unterschreitbaren Grundbedarf dar. Die Leistungen nach § 3 ff. AsylbLG hielten sich auch im Rahmen der Asylaufnahmerichtlinie (RL 2003/9/EG), die in Art. 13 Abs. den Mitgliedsstaaten die Sicherung eines Lebensstandards aufgebe, der die Gesundheit und den Lebensunterhalt gewährleiste (LSG NRW L 20 (9) B 37/05 SO ER, B.v. 21.12.05)

Im hier zu entscheidenden Fall erweist sich nach summarischer Prüfung der **Anordnungsanspruch** als glaubhaft gemacht. Im Hauptsacheverfahren wird festzustellen sein, ob der Anspruch auch unter Berücksichtigung der anhängigen VG-Verfahren besteht. Soweit die Antragsgegnerin darauf verweist, dass die Antragsteller freiwillig ausreisen könnten, ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht erkennbar. Ein solches liegt auch nicht in der Beanspruchung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes zur Durchsetzung eines Abschiebungsverbotes gemäß § 60

Abs. 7 AufenthG.

Zum **Begriff der Rechtsmissbräuchlichkeit** verweist der Senat auf die Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 15/1420, S. 121). Darin heißt es u. a., die Anwendung des BSHG solle grundsätzlich für alle Fälle des § 1 nach 36 Monaten erfolgen. Ausgenommen seien nur die Fälle, in denen der Ausländer rechtsmissbräuchlich die Dauer seines Aufenthalts (z. B. durch Vernichtung des Passes, Angabe einer falschen Identität) selbst beeinflusst habe. Dies entspreche auch der Intention des Gesetzes, zwischen denjenigen Ausländern zu unterscheiden, die unverschuldet nicht ausreisen könnten und denjenigen, die ihrer Ausreisepflicht rechtsmissbräuchlich nicht nachkämen.

Die Antragsteller begründen ihren Wunsch auf ein Verbleiben in Deutschland damit, dass im Falle der Rückkehr nach Serbien-Montenegro insbesondere die Erkrankung der Antragstellerin zu 3) nicht adäquat behandelbar wäre. **In der Durchsetzung eines Abschiebeverbots gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG liegt kein von der Rechtsordnung missbilligtes, subjektiv vorwerfbares Verhalten eines Ausländers** (vgl. OVG Bremen S 3 B 199/05, B.v. 06.09.05). Dass nicht jedes auf Verbleib in Deutschland gerichtete Verhalten als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist, ergibt sich bereits aus den in der Gesetzesbegründung (a.a.O.) aufgeführten Beispielen.

SG Hildesheim S 44 AY 35/05 ER, B.v. 10.11.05 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7759.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für 1991 eingereiste geduldete **Roma aus dem Kosovo**. Die Antragsteller wurden 1995 vom VG asylberechtigt anerkannt, was 1997 vom OVG aufgehoben wurde. Der Asylantrag war somit nicht offensichtlich unbegründet. Ein "Rechtsmissbrauch" i.S.d. § 2 AsylbLG F. 2005 liegt nicht vor. Nach Auffassung des SG kann nur die Weigerung bei der Mitwirkung behördlich veranlasster Maßnahmen rechtsmissbräuchlich sein, nicht aber das **Fehlen freiwilliger Ausreisebemühungen**. Eine freiwillige Ausreise wäre darüber hinaus für Roma aus dem Kosovo aber auch nicht zumutbar.

LSG Ba-Wü L 7 AY 4413/05 ER-B, B.v. 15.11.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7741.pdf www.sozialgerichtsbarkeit.de Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldete **Roma aus dem Kosovo**. § 2 AsylbLG F. 2005 hat erkennbar die Voraussetzungen für die Leistungseinschränkung verändert. Das SG Hannover S 51 AY 42/05 ER, B.v.25.04.05 hat entschieden, dass Rechtsmissbrauch ein vorwerfbares Verhalten des Ausländers voraussetze, das über die bloße Aufenthaltsverlängerung hinausgeht (in diesem Sinn auch SG Hildesheim S 34 AY 8/05 ER B.v. 23.05.05). Demgegenüber hält das SG Würzburg S 15 AY 2/05 ER, B.v. 25.05.05 Rechtsmissbrauch bereits für gegeben, wenn jemand nicht ausreist, obwohl er zumutbar ausreisen könnte. Voraussetzung ist aber in jedem Fall, dass eine zumutbare Ausreisemöglichkeit besteht, so zu Recht SG Braunschweig S 20 AY 2/05 ER, B.v. 25.01.05, InfAuslR 2005, 159.

Rechtsmissbrauch ist nur bei vorwerfbarem Tun oder Unterlassen anzunehmen. Dies entspricht der Intention des Gesetzgebers, den Ausländer zu sanktionieren, der durch die beispielhaft genannten Verhaltensweisen, wie Vernichtung des Passes oder Angabe einer falschen Identität, die Aufenthaltsdauer verlängert. Ein **bloßes Nichtausreisen** kann dem allenfalls dann gleichgestellt werden, wenn einer freiwilligen Ausreise keine nachvollziehbaren und/oder gewichtigen Gründe entgegenstehen (so wohl auch Hohm, NVwZ 2005, S. 388/390). Die Antragsteller können sich jedoch auf gewichtige Gründe berufen. Sie sind werden nach den Roma aus dem Kosovo betreffenden Erlassen des MI Ba-Wü seit Abschluss ihrer Asylverfahren bis heute nicht abgeschoben. Nach dem Erlass ist zwar von der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise auszugehen, mit einer Rückführung wird jedoch nur bezüglich verurteilter Straftäter begonnen.

Rechtsmissbrauch setzt nach der dargestellten Auslegung des § 2 AsylbLG ein **vorwerfbares Verhalten** voraus. Zwar kann auch Unterlassen vorwerfbar sein, wenn eine eindeutige Handlungspflicht besteht. Die Antragsteller sind zwar ausreisepflichtig. Sie gehen aber mit der derzeitigen UN-Verwaltung des Kosovo davon aus, dass eine Rückkehr von Roma Sicherheitsprobleme aufwerfen könnte. Vor diesem Hintergrund kann ihr Verbleiben nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden.
Entgegen der Auffassung des SG liegt auch ein **Anordnungsgrund** vor. Die Antragsteller haben über drei Jahre Sachleistungen nach § 3 AsylbLG erhalten. Es liegt auf der Hand, dass in dieser Zeit ein Nachholbedarf entstanden ist. Es ist ihnen nicht zumutbar, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten und weiter auf ein Existenzminimum unter dem Niveau des § 1 Satz 1 SGB XII verwiesen zu werden.

SG Duisburg S 12 AY 1/06 ER, B.v. 01.02.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7793.pdf (bestandskräftig, die Beschwerde gegen den Beschluss wurde vom LSG NRW als unbegründet abgewiesen).
Ein nicht offensichtlich aussichtsloser bzw. offensichtlich unschlüssiger **Wiedereinsetzungs- oder Wiederaufgreifensantrag** ist nicht "rechtsmissbräuchlich" und begründet daher keinen Ausschluss von Leistungen nach § 2 AsylbLG. Da eine Einschränkung des Existenzminimums nach § 3 AsylbLG nur für eine vorübergehende Zeit verfassungsrechtlich als zumutbar angesehen wird und mit einer zeitnahen Hauptsacheentscheidung nicht zu rechnen ist, liegt auch ein **Anordnungsgrund** vor (Art 19 Abs. 4 GG).

LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 4/06 AY ER, B.v. 02.03.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de Nach dem SGG sind einstweilige Anordnungen zulässig, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Begründet ist der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz, wenn sich bei summarischer Prüfung mit ausreichender Wahrscheinlichkeit ergibt, dass ein Anspruch besteht und eine besondere Eilbedürftigkeit vorliegt.

Jedenfalls ein **Anordnungsgrund ist nicht glaubhaft gemacht**. Die Antragstellerin erhält bereits Leistungen nach § 3 AsylbLG. Sogar dann, wenn die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes von Verfassungs wegen geboten ist, um Grundrechte und im besonderen die Menschenwürde zu schützen (und damit ein Anordnungsgrund "dem Grunde nach" vorliegt), ist das aber nicht gleichbedeutend damit, dass ein Berechtigter bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die begehrten Leistungen in vollem Umfang beanspruchen kann. Das Gericht kann dem Charakter des einstweiligen Rechtsschutzes auch dadurch Rechnung tragen, dass es Leistungen nur mit einem Abschlag zuspricht (s. BVerfG 1 BvR 569/05, B.v. 12.05.05). Folglich wäre besonders zu begründen, warum – wenigstens teilweise – auch die weitergehenderen Leistungen nach § 2 AsylbLG in Verbindung mit dem SGB XII schon vor einer Entscheidung in der Hauptsache zu gewähren sein sollten. Ungeachtet der Begründung der Antragstellerin ergibt sich dafür nach Aktenlage für das Gericht kein Anhaltspunkt.

In der Folge wird auch die Gewährung von Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht abgelehnt.

- **Anmerkung** der Senat hat seine Auffassung zum Anordnungsgrund inzwischen offenbar geändert, siehe **LSG Berlin-Brandenburg** L 15 B 12/07 AY ER, B.v. 06.09.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2097.pdf

LSG Sachsen L 3 B 179/05 AY-ER, B.v. 09.02.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de

Geldleistungen nach § 2 AsylbLG für in einer Gemeinschaftsunterkunft lebenden geduldeten Flüchtling aus dem Irak.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben: Zwar hat nach § 2 Abs. 2 AsylbLG die zuständige Behörde hinsichtlich der Form der Leistung eine Ermessensentscheidung zu treffen. Das Gericht darf in der einstweiligen Anordnung nicht vorweg nehmen, was erst im Hauptsacheverfahren erreicht werden könnte. Im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gilt das Verbot der (auch nur vorläufigen) Vorwegnahme der Hauptsache aber ausnahmsweise dann nicht, wenn eine Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes notwendig ist, insbesondere wenn ohne sie schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG, B.v. 25.10.88, NJW 1989, 827 und B.v. 19.10.77, NJW 1978, 693).

Ein solcher **unwiederbringlicher Rechtsverlust war hier durch das mit dem Verbrauch der Sachleistung verbundene Erlöschen** des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch die Behörde gegeben. Dies gilt auch dann, wenn das Ergebnis der Ermessensausübung noch offen ist, weil wie im vorliegenden Fall – keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt und die Behörde bislang ihr Ermessen nicht rechtmäßig ausgeübt hat. Die einstweilige Anordnung kann dann auf die Verpflichtung zur Neuverbescheidung gerichtet sein, wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht, dass die Behörde möglichst frühzeitig eine (erneute) Ermessensentscheidung trifft (vgl. OVG Bautzen 4 BS 228/02 v. 11.09.02 m. w. N.).

Auch ein **Anordnungsanspruch** ist insoweit gegeben. Der Antragsteller hat Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung einer **Barleistung gemäß § 2 Abs. 1 und 2 AsylbLG**. Nach § 2 AsylbLG ist das SGB XII auf die Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von mindestens 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben und die Dauer des Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Dies war beim Antragsteller ab 06.03.2005 der Fall.

Ein **Rechtsmissbrauch** kann nicht schon dann angenommen werden, wenn Ausländer lediglich ihrer bestehenden **Ausreisepflicht nicht nachkommen**. Der Staat kann dem ggf. mit Abschiebemaßnahmen hinreichend begegnen. Von einem Rechtsmissbrauch i. S. von § 2 Abs. 1 AsylbLG n. F. kann erst dann ausgegangen werden, wenn der Ausländer etwa versucht, eine Rechtsposition unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erlangen oder auszunutzen (vgl. SG Hannover S 51 AY 1/05 ER, B.v. 20.01.05, InfAuslR 2005, 158). Auch wenn die Behörde dies hier aufgrund der Behauptung des **fehlenden Passes**, zeitweilig vermutet haben mag, kann letztlich ein solcher Tatbestand nicht verifiziert werden. Vielmehr hat der Antragsteller ersichtlich an der Beibringung eines gültigen Reisepasses mitgewirkt.

LSG Rh-Pfalz L 3 ER 37/06 AY, B.v. 27.03.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8028.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldete **Kurden aus der Türkei**. Die Antragsteller reisten 2001 auf dem Landweg nach Deutschland ein und beantragten Asyl. Das Bundesamt hat den Asylantrag abgelehnt und festgestellt, dass keine Abschiebehindernisse vorliegen. Die Entscheidung wurde 2003 bestandskräftig. Gemäß amtsärztlichen Gutachten aus 2005 besteht aus psychiatrischer Sicht wegen Suizidalität u.a. Reiseunfähigkeit des Antragstellers zu 1).

Ein **Anordnungsgrund** ist gegeben. Dem steht nicht entgegen, dass die Antragsteller bereits Leistungen nach § 3

AsylbLG erhalten. Für das, was zum Lebensunterhalt unerlässlich ist, sind zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes die für den jeweiligen gesetzlich geregelten Sachbereich geltenden normativen Vorgaben zur Grundlage zu machen (vgl. OVG Münster 12 B 622/01 v. 16.10.01). Entsprechend dem Willen des Gesetzgebers sollen **grundsätzlich alle Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG die in § 2 AsylbLG vorgesehenen erhöhten Leistungen des SGB XII nach 36 Monaten erhalten**.

Diese Regelung ist Ausdruck des Integrationsgedankens. Bei ausreichend langer Aufenthaltsdauer von mehr als 36 Monaten soll dem Ausländer auch eine Integration in die deutsche Gesellschaft durch öffentliche Mittel ermöglicht werden. Dies begründet, ihm Leistungen entsprechend der Sozialhilfe zu gewähren (vgl. BT.-Drs. 13/2746, S. 15). Es **würde jedoch dem Integrationsgedanken widersprechen**, Asylbewerber nach Ablauf von 36 Monaten auf abgesenkte Leistungen zu verweisen. Eine Verzögerung der für Ausländer vorgesehenen Integrationsmöglichkeiten stellt einen unzumutbaren Nachteil dar (vgl. OVG Bremen S 3 B 199/05, B.v. 06.09.05; SG Hildesheim S 34 AY 8/05 ER, B.v. 25.05.05). Aus diesem Grund ist auch keine Herabsetzung auf 80 v.H. des Regelsatzes nach dem SGB XII gerechtfertigt.

Die Antragsteller haben auch einen **Anordnungsanspruch** glaubhaft gemacht. Was im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG unter rechtsmissbräuchlich zu verstehen ist, sagt das AsylbLG selbst nicht. Der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass die Anwendung des SGB XII grundsätzlich für alle Fälle des § 1 AsylbLG nach 36 Monaten erfolgen soll. Ausgenommen sollten nur die Fälle sein, in denen der Ausländer rechtsmissbräuchlich die Dauer seines Aufenthaltes (z.B. durch Vernichten des Passes, Angabe einer falschen Identität) selbst beeinflusst habe. Nach der Gesetzesbegründung knüpft die Regelung über die Folgen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens an den Entwurf der EU-Richtlinie zur Asylaufnahme an (BT-Drs. 15/420).
Art. 16 der Richtlinie 9/2003 v. 27.01.03 fasst Formen "negativen Verhaltens" zusammen, die auf nationaler Ebene eine Einschränkung der Leistungen erlauben, z.B. bei falscher Identitätsangabe. Dieser Fall ist jedoch nicht vergleichbar mit der **Einreise über einen sicheren Drittstaat** (a.A. ohne Begründung Hohm, NVWZ 2005, 388, 390). Die Antragsteller aufgrund der Erkrankung des Antragstellers zu 1) daran gehindert, Deutschland zu verlassen. Es ist nicht ersichtlich, dass sich hieran seit 2005 etwas geändert hat.

SG Neubrandenburg S 6 ER 3/06 AY, B.v. 13.02.06, Asylmagazin 11/2006, 35
www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8817.pdf
Leistungen nach § 2 AsylbLG für geduldete **Iraker**, da eine freiwillige Ausreise aktuell nicht zumutbar ist.

SG Nordhausen S 15 AY 437/06 ER, B.v. 17.03.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8021.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für seit mehr als 36 Monaten Leistungen nach AsylbLG beziehende **Iraker mit Duldung**. Das Sozialamt Heiligenstadt ist der Auffassung, dass die Antragstelle rechtsmissbräuchlich nicht freiwillig ausreisten, obwohl die Ausreise in den Irak zumutbar und möglich sei.

Das Gericht hat angesichts der aktuellen Reisewarnung des Auswärtigen Amtes sowie der allgemein bekannten, mindestens bürgerkriegsähnlichen Zustände im Irak bereits Zweifel an der Zumutbarkeit einer freiwilligen Rückkehr der Antragsteller. Darauf kommt es jedoch nach Ansicht des Gerichts nicht an.

Maßgeblich ist vielmehr, dass das Gesetz nach seinem ausdrücklichen Wortlaut eben **nicht nur die bloße Beeinflussung der Aufenthaltsdauer** verlangt, die bei Nichtbefolgen der bestehenden Ausreisepflicht sicher vorliegen würde, sondern diese darüber hinaus auch **rechtsmissbräuchlich** sein muss. Rechtsmissbrauch setzt aber bereits vom Wortsinn her ein über bloßes Verschulden hinausgehendes Unwerturteil voraus. Wenn der Gesetzgeber, dessen Begründung insoweit nicht eindeutig ist, eine Verschärfung der Leistungsvoraussetzungen wünschte, hätte er dies klar normieren müssen. Es ist weder Aufgabe der Verwaltung noch der Gerichte, nach der Gesetzesbegründung nur möglicherweise gewollte Einschränkungen in das Gesetz zu interpretieren und dabei ein in dem beschlossenen und verkündeten Wortlaut enthaltenes zusätzliches Merkmal zu Ungunsten der Betroffenen außer Acht zu lassen.

Das SG schließt sich daher der Auffassung des SG Hannover S 51 AY 1/05 ER, B.v. 20.01.05 (sowie den diese bestätigenden Entscheidungen u.a. des LSG Nds-Bremen L 7 AY 51/05 v. 20.12.05; LSG Sachsen L 3 B 179/05 v. 09.02.06) an und hält über die **bloße Nichtausreise** hinaus gehende Umstände für die Bejahung des Tatbestandsmerkmals des Rechtsmissbrauches für erforderlich.

Dafür kann das Gericht bei den Antragstellern keine Anhaltspunkte erkennen. Den Antragstellern wurden vielmehr Duldungen erteilt, nicht weil sie gegen die bestehende Ausreisepflicht aktiv geworden wären, sondern weil die Zustände in dem potentiellen Rückkehrland eine Abschiebung offenbar auch nach Ansicht des Antragsgegners verbieten. Solange dies aber der fall ist, nutzen die Antragsteller nur eine ihnen unabhängig vom eigenen Fehlverhalten eingeräumte Rechtsposition. das ist nicht rechtsmissbräuchlich.

Es liegt auch ein **Anordnungsgrund** vor. Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache steht dem hier nicht entgegen, weil anders effektiver Rechtsschutz nicht zu erreichen ist. Angesichts der erheblich unter Sozialhilfeniveau liegenden Leistungen nach §§ 1, 3 ff. AsylbLG ist den Antragstellern ein Zuwaten auf die Entscheidung in der

Hauptsache nicht zuzumuten. Insbesondere können die Folgen dieses Zuwartens nachträglich nicht mehr ausgeglichen werden, weil das tatsächliche Leben unter erheblich eingeschränkten Bedingungen auch durch eine Nachzahlung nicht geändert werden könnte. Angesichts der überwiegenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache muss das Risiko ungerechtfertigter Leistungserbringung und möglicher Uneinbringlichkeit einer Rückforderung auf Seiten des Antragsgegners dem gegenüber zurückstehen.

SG Nordhausen S 15 AY 268/06 ER, B.v. 17.03.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8019.pdf (wie SG Nordhausen S 15 AY 437/06 ER, B.v. 17.03.06/Irak).

Leistungen nach § 2 AsylbLG für seit mehr als 36 Monaten Leistungen nach AsylbLG beziehende **Kosovo-Roma mit Duldung**. Das Gericht hat angesichts der Stellungnahme der UNMIK aus 12/2005, wonach nicht nur die erzwungene Rückkehr abgelehnt, sondern auch die freiwillige sehr zurückhaltend beurteilt wird, bereits Zweifel an der Zumutbarkeit einer freiwilligen Rückkehr der Antragsteller. Den Antragstellern wurden vielmehr Duldungen erteilt, nicht weil sie gegen die bestehende Ausreisepflicht aktiv geworden wären, sondern weil die Zustände in dem potentiellen Rückkehrland eine Abschiebung offenbar auch nach Ansicht des Antragsgegners verbieten. Solange dies aber der Fall ist, nutzen die Antragsteller nur eine ihnen eingeräumte Rechtsposition. Das ist nicht rechtsmissbräuchlich.

LSG Thüringen L 8 AY 462/06 ER, B. v. 09.08.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8585.pdf hebt SG Nordhausen S 15 AY 268/06 ER, auf. Es bestehe **kein Eilbedarf** für eine Entscheidung über Leistungen **nach § 2 AsylbLG**. Die in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebrachten Antragsteller erhalten Taschengeld und Gutscheine nach § 3 AsylbLG. Da sie erst 6 Monate nach Umstellung auf Leistungen nach § 3 rechtliche Schritte unternommen hätten, hätten sie bewiesen dass sie davon leben könnten. Eine Bewilligung von Leistungen nach § 2 AsylbLG im Eilverfahren wäre wegen unzulässiger Vorwegnahme der Hauptsache unzulässig. Auch im Hinblick auf das ungesicherte Aufenthaltsrecht fehlt ein sozialer Integrationsbedarf.

- **Anmerkung**: der Beschluss stellt Sinn und Zweck des einstweiligen Rechtschutzes auf den Kopf. Er setzt sich mit keinem Wort mit dem Zweck des § 2 AsylbLG auseinander, der ja gerade einen besonderen Integrationsbedarf anerkenn. Ebenso wenig scheint das LSG Thüringen die gegenteiligen Rechtsprechung der oberen Verwaltungs- und Sozialgerichte zum Anordnungsgrund bei § 2 AsylbLG zur Kenntnis zu nehmen.

LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 13/05 AY ER, B.v. 07.03.06, Asylmagazin 7/2006, 55, www.sozialgerichtsbarkeit.de Leistungen nach **§ 2 AsylbLG für geduldeten Palästinenser**.

Ein **Anordnungsgrund** ist entgegen der Auffassung des SG glaubhaft gemacht. Zwar ist davon auszugehen, dass auch mit den bisher gewährten Geldleistungen nach § 3 AsylbLG die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben gewährleistet sind (BVerwG 5 B 82/97, B.v. 29.09.98). Auch hat der Antragsteller keine besondere **Härte** glaubhaft gemacht, weshalb ihm ohne den höheren Leistungssatz wesentliche Nachteile drohen würden.

Hier ergibt sich die Eilbedürftigkeit aber schon aus dem **Willen des Gesetzgebers**, der sich in § 2 Abs. 1 AsylbLG wieder spiegelt. Danach sollen grundsätzlich alle Asylbewerber nach 36 Monaten die Leistungen erhalten, die dem soziokulturellen Existenzminimum entsprechen. Bei einem länger dauernden Aufenthalt kann, auch wegen der zu erwartenden sozialen Integration, auf die geringeren Leistungen nicht mehr zumutbar verwiesen werden, wenn nicht ausnahmsweise Gründe in der Person vorliegen, welche die Absenkung rechtfertigen (vgl. BT-Drucks. 15/420, S. 121).

Die Eilbedürftigkeit ergibt sich ferner daraus, dass dem Antragsteller in näherer Zukunft die **Abschiebung** droht. Würde er auf die Hauptsacheentscheidung verwiesen, würde die Rechtskraft voraussichtlich nicht mehr während seines Aufenthaltes in Deutschland eintreten. Insoweit besteht die Gefahr der Verweigerung eines gemäß Art. 19 Abs. 4 GG garantierten effektiven Rechtschutzes (so auch OVG Bremen S 3 B 199/05, B.v. 06.09.05; SG Duisburg S 17 AY 13/05 ER, v. 19.07.05,). Die entgegenstehende Auffassung des LSG Bayern (L 11 B 212/05 AY ER, B.v. 28.06.05) vermag nicht zu überzeugen. Dies stellt ausschließlich darauf ab, dass die Leistungen nach § 3 AsylbLG ausreichend sind, um den Lebensunterhalt zu bestreiten.

Ein **rechtsmissbräuchliches Verhalten** des nach § 60a AufenthG geduldeten Antragstellers im Sinne § 2 AsylbLG ist vorliegend nicht erkennbar. Bis zur rechtskräftigen Ablehnung seines Asylantrages hat der Antragsteller nicht vorwerfbar seinen Aufenthalt beeinflusst. Für diese Zeit verfügte er über eine **Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG**. Er hatte während des Gerichtsverfahrens deshalb keine Veranlassung, aus eigenem Willen wieder abzureisen.

Zwar hat der Antragsteller seinen palästinensischen **Personalausweis dem Schleuser übergeben**. Dies steht einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten wie der Vernichtung von Ausweispapieren nicht gleich, denn der Ausländer hat nicht freiwillig selbst seine Ausweispapiere vernichtet. Darüber hinaus fehlt es an der Absicht der Vernichtung der Ausweispapiere zum Zwecke der rechtsmissbräuchlichen Aufenthaltsverlängerung.

Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt auch nicht darin begründet, dass der Antragsteller bisher **nicht freiwillig ausgereist** ist. Zum einen verfügt er nicht über Ausweispapiere, die ihm eine Rückkehr in seine Heimat Palästina ermöglichen. Zum anderen beinhaltet das Unterlassen einer freiwilligen Ausreise kein vorwerfbares Element wie z. B. die Vernichtung des Passes oder die bewusste Angabe einer falschen Identität.

Rechtsmissbräuchlichkeit im Sinne des § 2 AsylbLG **setzt im Verhältnis zu** einem **"einfachen" rechtswidrigen Verhalten** durch eine bloße Nicht-Ausreise voraus, dass noch weitere Umstände hinzukommen müssen, die eine finanzielle Sanktionierung des Verhaltens des abgelehnten Asylbewerbers erlauben (so auch: VG Bremen 2 K 1128/04 v. 16.09.05).

Der Aufforderung, Ausweisersatzpapiere zu beschaffen, hat der Antragsteller Rechnung getragen, indem er am 05.08.05 bei der Generaldelegation Palästinas vorgesprochen hat. Ferner hat er in seinem Heimatland Zeugenerklärungen über Geburtsort, Geburtsdatum und Namen der Mutter eingeholt und von einem amtlich vereidigten Übersetzer übersetzen lassen.

Der Antragsgegner hat nicht vorgetragen, inwieweit dem Antragsteller die Beschaffung der Nummer des Familienbuches sowie der UNRWA Registriernummer ohne weiteres möglich wäre und er insoweit die Dauer seines Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich verzögert. Zur Abwendung ihrer Verpflichtung zur Erbringung des vorgesehenen Leistungssatzes müsste der Antragsgegner konkret und nachweisbar einen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten darlegen.

- **Anmerkung:** Im Ergebnis ebenso LSG NRW L 20 B 9/06 AY ER, B.v. 08.05.06, s.u.

LSG Hamburg L 4 B 84/06 ER AY, B.v. 27.04.06; InfAuslR 2006, 342; Asylmagazin 7/2006, 54
www.sozialgerichtsbarkeit.de § 2 AsylbLG für **Kosovo-Roma**. Die Antragsteller haben die Dauer ihres Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Auf die sonstigen Gründe, warum die Ausreise nicht erfolgen kann bzw. aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, kommt es nach § 2 AsylbLG F. 2005 nicht mehr an.

Unter "rechtsmissbräuchlicher Beeinflussung" ist ein verschuldensgetragenes Fehlverhalten zu verstehen. Nach 36-monatiger Bezugsdauer nach § 3 können die erhöhten Leistungen nur noch in wenigen Ausnahmefällen versagt werden, wenn dem Leistungsberechtigten ein entsprechendes Fehlverhalten vorgeworfen werden kann.

Gemäß der **Liste der Abschiebestopps** und fachliche Vorgabe zur Duldungserteilung v. 08.07.05 besteht in Hamburg zugunsten serbisch-montenegrinischer Staatsangehöriger aus dem Kosovo, die der Volksgruppe der Serben und Roma (ausgenommen Straftäter) angehören, ein Abschiebestopp aus tatsächlichen Gründen. Davor bestand bis 31.05.03 ein Abschiebestopp aufgrund der Krisensituation im Herkunftsland.

Die (bloße) Ausnutzung der bestehenden Rechtsposition der Duldung ist nicht rechtsmissbräuchlich, obwohl damit die Aufenthaltsdauer beeinflusst wird (so auch LSG Nds-Bremen L 7 AY 51/05 v. 20.12.05, LSG Sachsen L 3 B 179/05 AY-ER v. 09.02.06). Ein Absehen von einer Abschiebung darf nicht den Antragstellern angelastet und ihnen deswegen Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden. Zur Begründung eines Rechtsmissbrauchs reicht es nicht, dass eine freiwillige Ausreise möglich sei.

Würde die **freiwillige Ausreisemöglichkeit** bereits dazu führen, dass Analogleistungen ausgeschlossen wären, liefe § 2 AsylbLG leer, denn die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise besteht - außer im Fall der Einreiseverweigerung des (wieder-)aufnehmenden Staates (etwa wegen fehlender Reisedokumente) - grundsätzlich immer. Selbst bei Vorliegen von Gründen, die einer zwangsweisen Abschiebung nach §§ 60, 60a AufenthaltsG zwingend entgegenstünden, wird die Auffassung vertreten, jeder dürfe sich freiwillig in solche Situation begeben (OVG Nds8 LA 123/05, 24.10.05, ZAR 2006, 31). Das Argument der freiwilligen Ausreisemöglichkeit ist daher kein geeignetes Kriterium zur Ausfüllung des Begriffs der Rechtsmissbräuchlichkeit.

Das **2005 geborene Kind** (Antragsteller zu 6.) erfüllt hingegen die Voraussetzungen des 36-monatigen Bezuges von Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht. Minderjährige Kinder unterliegen nach § 2 AsylbLG verschärften Voraussetzungen. Gemäß § 2 Abs. 3 AsylbLG sind ihnen nur dann Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren, wenn mindestens ein Elternteil disee Leistungen erhält. Die Formulierung "nur ... wenn" weist darauf hin, dass minderjährige Kinder sowohl die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG als auch nach § 2 Abs. 3 AsylbLG erfüllen müssen. Der nicht ungewöhnliche Fall eines noch nicht 36 Monate alten Kindes wurde in Abs. 3 nicht besonders erwähnt oder geregelt, so dass auch nicht entgegen dem Wortlaut von einem Absehen des 36-monatigen Leistungsbezuges ausgegangen werden kann. Einem jüngeren Kind können daher Analogleistungen nicht zustehen.

Bei den Antragstellern zu 1. bis 5. liegt auch ein **Anordnungsgrund** vor. § 3 AsylbLG gewährt keine laufende Hilfe zum Lebensunterhalt im Sinne der § 27 ff SGB XII, sondern nur die erheblich niedrigeren Grundleistungen. Hierin sind z.B. Aufwendungen für die Teilnahme am kulturellen Leben nicht vorgesehen. Die Zulässigkeit für die deutlich abgesenkten Leistungen wurde darin gesehen, dass bei intendierter nur kurzer Verweildauer im Bundesgebiet ein Integrationsbedarf nicht anfalle (BT-Drucksache 12/4451, S. 7) und hinsichtlich des Existenzminimums für Perso-

nen, die in Deutschland verwurzelt sind, und dem Existenzminimum von Leistungsberechtigten zu differenzieren sei (BVerwG 29.9.1998, 5 B 82/97, NVwZ 1999, 669).

Die gemäß § 3 AsylbLG gewährten **Beträge wurden seit 1993 nicht angepasst** und sind durchschnittlich um ein 1/3 niedriger als der entsprechende Regelsatz des SGB XII (Leistung für den Antragsteller zu 1. zur Zeit gerundet 225,- Euro, hingegen nach § 1 Regelsatzverordnung: 345,- Euro). Bei Verweis auf ein Hauptsacheverfahren würde der Zweck von § 2 AsylbLG, bei längerfristiger Dauer des Aufenthaltes auch Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine stärkere Angleichung der Lebensverhältnisse und auf bessere soziale Integration zielen (BT-Drucksache 12/5008 S. 15), verfehlt. Angesichts der Tatsache, dass sich die Familie seit 1999 im Bundesgebiet aufhält und drei der vier **Kinder schulpflichtig** sind, besteht ein aktueller, vermehrter Integrationsbedarf. Ihnen wäre nicht damit gedient, die streitigen Beträge möglicherweise erst nach Jahren zu erhalten.

LSG NRW L 20 B 14/06 AY ER, B.v. 08.05.06, Asylmagazin 6/2006, 35,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8242.pdf

Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG . Für die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung des Aufenthalts ist zu fordern, dass die Ausweise bei oder nach der Einreise mit der Absicht vernichtet werden, den Aufenthalt zu verlängern. Hierfür fehlt vorliegend jeder Anhaltspunkt. Rechtsmissbräuchlich ist das Verhalten eines Asylbewerbers im Übrigen nur dann, wenn es erkennbar der Verfahrensverzögerung und somit der Aufenthaltsverlängerung dient, obwohl eine Ausreise möglich und zumutbar wäre. Dabei muss das rechtsmissbräuchliche Verhalten tatsächlich die Dauer des Aufenthalts beeinflusst haben.

Einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten wie der Vernichtung von Ausweispapieren steht es jedenfalls nicht gleich, wenn die **Ausweispapiere noch vor der Einreise an einen Schleuser abgegeben** werden, denn insoweit hat der einreisende Ausländer nicht freiwillig selbst seine Ausweispapiere vernichtet (vgl. wie hier LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.03.2006 - L 8 B 13/05 AY ER -, das ausdrücklich darauf hinweist, dass es an der Absicht der Vernichtung der Ausweispapiere zum Zwecke der Aufenthaltsverlängerung fehle).

Auch eine fehlende Mitwirkung an der Beschaffung von Ausweispapieren ist (vom Sozialamt) nicht hinreichend dargelegt. Der Antragsteller ist bei der **aserbaidschanischen** Botschaft vorstellig gewesen, abschließende Feststellungen der Botschaft stehen noch aus.

LSG NRW L 20 B 9/06 AY ER, B.v. 08.05.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de Der Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Leistungen nach § 2 AsylbLG kann dann nicht mit der Begründung versagt werden kann, es liege kein **Anordnungsgrund** vor, wenn der Anordnungsanspruch nach dem Ergebnis der summarischen Prüfung nicht zweifelhaft ist (vgl. LSG NRW L 20 B 15/05 AY ER v. 23.01.06 und L 20 B 8/06 AY ER v. 15.03.06).

Zur Begründung ist auf den in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 14/7387, Seite 112) zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers zu verweisen, dass die Anwendung des BSHG bzw. des SGB XII und damit die Gewährung deutlich höherer Leistungen nach 36 Monaten der Regelfall sein soll (vgl. auch LSG Ba-Wü L 7 AY 4413/05 ER-B, B.v. 15.11.05).

Der Senat hält daran fest, dass es den Leistungsberechtigten lediglich im Einzelfall zumutbar erscheint, z. B. bei erheblichen, im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht zu klärenden Zweifeln am Anordnungsanspruch bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens mit (niedrigeren) Leistungen nach § 3 AsylbLG wirtschaften zu müssen (vgl. LSG NRW L 20 (9) B 37/05 SO ER v. 21.12.05).

Zum Anordnungsanspruch: Der Rechtsmissbräuchlichkeit steht bereits der Umstand entgegen, dass die Antragstellerin derzeit beim VG Gelsenkirchen eine Klage betreibt, mit der in der Folge eines **Wiederaufgreifensantrages** die Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 53 Abs. 2 und 4 AuslG bzw. jetzt § 60 Abs. 2 – 7 AufenthG begehrt. Für dieses Verfahren hat das VG Gelsenkirchen Prozesskostenhilfe bewilligt und ist in weitere Ermittlungen eingetreten.

Angesichts dieser Umstände erscheint die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Antragstellerin auch unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit der an sich gebotenen Mitwirkungshandlung (vgl. § 82 AufenthG) nicht gerechtfertigt (vgl. auch GK-AsylbLG, § 1a RdNr. 131 unter Verweis auf VG Frankfurt/M 3 G 757/99, B.v. 02.06.99).

Daher kann dahin stehen, ob das bisherige Verhalten der Antragstellerin die Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland überhaupt beeinflusst hat. Die iranischen Konsulate fordern im Vorfeld der Erteilung von Reisedokumenten zur Rückkehr nach Iran eine Erklärung, dass die Rückkehr freiwillig erfolge. Geht man davon aus, dass die Abgabe einer solchen **Freiwilligkeitserklärung** nicht zu den Mitwirkungspflichten eines Ausländers gehört (OLG Köln 16 Wx 238/06, B.v. 10.02.06, OLG Frankfurt/M. 20 W 306-99, B.v. 27.07.99), käme der Mitwirkungspflichtverletzung der Antragstellerin keine ursächliche Bedeutung zu. Vertritt man allerdings die Auffassung, die Verpflichtung zur Mitwirkung beinhalte auch die Verpflichtung zur Abgabe der Freiwilligkeitserklärung (OVG Lüneburg 4 LB 471/02, U.v. 11.12.02, a.a.O.), spräche auch hier grundsätzlich mehr für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne

des § 2 AsylbLG, wobei nach der vom OVG Lüneburg vertretenen Auffassung die Zumutbarkeit aber nicht ungeprüft bleiben darf. Im Hinblick auf das bereits erwähnte Wiederaufnahmeverfahren könnte die Annahme der Rechtsmissbräuchlichkeit erheblich eingeschränkt sein.

Dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne von § 2 AsylbLG nicht alleine in dem Umstand gesehen werden kann, dass die Antragsteller bisher nicht **freiwillig ausgereist** sind, hat der Senat bereits wiederholt entschieden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den Beschluss LSG NRW L 20 B 15/05 AY ER v. 23.01.06 verwiesen (vgl. auch LSG NDS-Bremen L 7 AY 51/05, U.v. 20.12.05; LSG Sa-Anhalt L 8 B 13/05 AY ER, B.v. 07.03.06; OVG Bremen 2 B 177/05, B.v. 09.09.05, Az).

SG Halle S 13 AY 12/06 ER, B.v. 10.04.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8084.pdf Allein die Ausnutzung einer Rechtsposition (die **Stellung von Asylanträgen** - auch **für in Deutschland geborene Kinder** - und die Geltendmachung einer posttraumatischen Belastungsstörung) können nicht als rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer angesehen werden. Auch der **Verzicht auf eine freiwillige Ausreise** ist nicht als rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes zu werten. Zwar sind die Antragsteller zur Ausreise verpflichtet. Durch die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) ist es ihnen jedoch erlaubt, sich vorübergehend, trotz bestehender Ausreisepflicht in Deutschland aufzuhalten, weil der Vollzug der Ausreisepflicht zeitweilig ausgesetzt ist.

LSG Hamburg, B. v. 23.06.06, L 4 B 239/06 ER, www.sozialgerichtsbarkeit.de, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8495.pdf Den vollziehbar ausreisepflichtigen afghanischen Antragstellern stehen keine Abschiebungshindernisse zur Seite und ihre freiwillige Ausreise dürfte auch möglich und zumutbar sein. Ausländerrechtlich mag dieser Verstoß mit Mitteln des Verwaltungszwangs (Abschiebung) durchzusetzen sein. Nach der Rspr. des Senats (B.v. 27.04.06 L 4 B 84/06 ER AY) stellt jedoch die **bloße Nichtausreise** kein auch im Rahmen des § 2 Abs. 1 AsylbLG zu sanktionierendes Verhalten dar.

SG Oldenburg S 21 AY 37/06 ER, B.v. 09.05.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8457.pdf

Keine Leistungen nach § 2 AsylbLG für Roma aus dem Kosovo, die seit Jahren sämtlich vollziehbar ausreisepflichtig sind und durchgängig Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben. Sie leben als Asylbewerber (*wohl unzutreffend, so aber der Beschluss im Original, Anmerkung G.C.*) nach wie vor im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners.

Zwar kann nach der Rspr. der Sozialgerichte von einem **Rechtsmissbrauch** erst ausgegangen werden, wenn der Ausländer versucht, eine Rechtsposition unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erlangen und auszunutzen, etwa durch falsche Angaben zur Identität, sogenannte Scheinehen oder zwecks Erlangung einer rechtswidrigen Duldung bei der Beschaffung der erforderlichen Heimreisepapiere nicht mitwirkt.

Ein derartiger Rechtsmissbrauch ist im vorliegenden Fall aber bereits deshalb anzunehmen, weil die Antragsteller jedenfalls seit dem Erlass vom 02.05.06 **ausreisepflichtig** sind und sich nicht hinreichend um die Erlangung von Heimreisepapieren und Durchführung ihrer Ausreise bemüht haben. Ein Anspruch auf Aufenthalterlaubnis kommt ihnen nach der ständigen Rspr. des VG Oldenburg und des Nds. OVG nicht zu. Zudem besteht in Nds. selbst für Roma aus dem Kosovo kein Abschiebestopp mehr, tatsächlich sind bisher vorrangig Personen nach strafgerichtlichen Verurteilungen abgeschoben worden, weil die Rückführungskapazitäten in den Kosovo sehr begrenzt sind.

Die Gewährung weitergehender Leistungen nach § 2 AsylbLG würde auch eine Integration ausreisepflichtiger Ausländer fördern, die ausländerrechtlich nicht erlaubt ist. **Grundsätzlich zumutbar ist danach eine freiwillige Ausreise, wenn eine Rückkehr in das Herkunftsland technisch möglich ist**.

Könnte der Ausländer aber freiwillig ausreisen, begeht er einen permanenten Rechtsverstoß. Die Duldung dient nicht der Sicherung eines Aufenthaltes des Ausländers, sondern der Möglichkeit der Überprüfung seines Aufenthaltsstatus im Bedarfsfall, z.B. polizeilicher Kontrollen etc., relativiert die Ausreisepflicht auch nicht ansatzweise. Zur Durchsetzung der Ausreisepflicht kann der Ausländer deshalb auch in bestimmte Einrichtungen eingewiesen werden, um die Unterkunftskosten für den Sozialleistungsträger zu vermindern.

- **Anmerkung**: Dieser Beschluss wird vom Nds. Innenministerium den Kommunen und Kreisen gern zur Verfügung gestellt.

SG Osnabrück S 16 AY 10/05, Gerichtsbescheid v. 29.06.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8700.pdf Keine Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG, wenn eine **Ausreise zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre**, also ein kausaler Zusammenhang zwischen rechtsmissbräuchlichen Verhalten und der Beendigung des Aufenthalts besteht. Es kommt auf die gesamte Dauer des Aufenthalts an und nicht nur auf die Aufenthaltsdauer nach Ablehnung des Asylantrags (LSG Nds.-Bremen L 7 AY 12/05 ER, B.v. 19.08.05).

Eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung des Aufenthalts liegt hier in dem Umstand, dass der Kläger - Palästinenser aus dem Libanon - bei Einreise seine Ausweise vernichtet hat und es auf diese Weise ausgeschlossen ist, Ersatz für seine fehlenden Passunterlagen zu beschaffen. Insoweit ist rechtlich ohne Bedeutung, ob eine Ausreise des Klägers aus anderen Gründen nicht in Betracht kommt. Es reicht aus, dass das rechtsmissbräuchliche Verhalten des Klägers generell geeignet ist, die Dauer seines Aufenthalts zu beeinflussen.

VG Bremen S4 V 307/06 v. 20.07.06, Asylmagazin 9/2006, 34 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8493.pdf
Leistungen nach § 2 AsylbLG für **staatenlose Kurden aus dem Libanon**, da Passbeschaffung - auch mit Hilfe der dt. Botschaft in Beirut - nicht möglich. Die Kriminalpolizei konnte lt. Vermerk in der Ausländerakte auch keine türkische Staatsangehörigkeit feststellen.

LSG Sachsen-Anhalt, L 8 B 8/06 AY ER. B.v. 26.07.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9145.pdf Hier ergibt sich die **Eilbedürftigkeit** schon aus dem **Willen des Gesetzgebers**, der sich in § 2 Abs. 1 AsylbLG widerspiegelt. Danach sollen grundsätzlich alle Asylbewerber nach einer Aufenthaltsdauer von 36 Monaten die Leistungen erhalten, die dem soziokulturellen Existenzminimum entsprechen. Der für die ersten 36 Monate deutlich **herabgesenkte Leistungssatz wird nur für eine vorübergehende Zeit als zumutbar** angesehen. Bei einem länger dauernden Aufenthalt kann, auch wegen der zu erwartenden sozialen Integration, auf diese geringeren Leistungen nicht mehr zumutbar verwiesen werden, wenn nicht ausnahmsweise Gründe in der Person vorliegen, welche die Absenkung rechtfertigen (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 121). Ohne die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, ob solche Gründe hier vorliegen, wären die Antragsteller gezwungen, ihr Leben weiter mit Leistungen zu bestreiten, die unter dieser Schwelle liegen.

Die Eilbedürftigkeit ergibt sich ferner aufgrund des Umstandes, dass den Antragstellern in **näherer Zukunft die Abschiebung** droht. Würden die Antragsteller auf ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache verwiesen, könnte die Rechtskraft eines gerichtlichen Urteils voraussichtlich nicht mehr während ihres Aufenthaltes in Deutschland eintreten. Insoweit besteht die Gefahr der Verweigerung eines gemäß Art. 19 Abs. 4 GG garantierten effektiven Rechtschutzes (so auch: OVG Bremen S 3 B 199/05, B.v. 06.09.05; SG Duisburg S 17 AY 13/05 ER, B.v. 19.07.05).
Die objektive **Beweislast** für das Vorliegen von Rechtsmissbräuchlichkeit liegt beim Leistungsträger, auch wenn er - wie hier - keine Leistungskürzung vornimmt und ohne Antrag des Asylbewerbers auf höhere Leistungen tätig wird.

SG Nordhausen, B. v. 14.08.2006, S 15 AY 1268/06 ER www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8597.pdf Auch **in der Vergangenheit liegendes rechtsmissbräuchliches Verhalten** (hier: zwischenzeitliche Asylantragstellung in Schweden sowie und dortiges Untertauchen) **schließt den Anspruch nach § 2 AsylbLG aus**. Dies folgt aus der ohne zeitliche Einschränkung im Perfekt abgefassten tatbestandlichen Formulierung des § 2 AsylbLG. Deshalb ist unter "Dauer des Aufenthaltes prinzipiell der Gesamtzeitraum des Aufenthaltes in Deutschland zu verstehen, beginnend mit der Einreise. Ausnahmsweise könnte im Einzelfall unter Berücksichtigung des Grundsatzes Verhältnismäßigkeit dann ein ehemals rechtsmissbräuchliches Verhalten dann nicht mehr als Ausschlusskriterium zu behandeln sein, wenn die zwangsweise Rückführung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ausgeschlossen wäre.

SG Dessau, B. v. 25.09.06, S 10 AY 35/06 ER, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8816.pdfAnspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Der Antragsteller hat erklärt, seit Mai 2005 stelle die Botschaft seines Herkunftslandes **Niger** keine Pässe mehr aus. Er hat weiter vorgetragen, über **keine Identitätsnachweise** zu verfügen, um ein Rückreisedokument zu erlangen. Es erscheint nachvollziehbar, dass die Botschaft auch für die Ausstellung eines "Laissez-Passer" zumindest einen Identitätsnachweis verlangt. Die Botschaft hat auch auf die gerichtliche Anfrage nicht reagiert, so dass hier noch Ermittlungen im Hauptsacheverfahren nötig werden.
Nach allgemeinen Beweislastregeln trägt jeder Beteiligte die Beweislast für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Normen, auf die er sich beruft Hier besteht allerdings die Besonderheit, dass der **Antragsgegner die objektive Beweislast** dafür **trägt,** dass der Leistungsberechtigte die Dauer des Aufenthalts rechtsmissbräuchlich beeinflusst hat (siehe LSG Sachsen-Anhalt, 26. Juli 2006, L 8 B 8/06 AY ER, S. 12). Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich diese Beweislastverteilung nicht ohne weiteres. In der Gesetzesbegründung heißt es jedoch wörtlich: "Die Anwendung des BSHG (jetzt SGB XII) soll ... grundsätzlich für alle Fälle ... nach 36 Monaten erfolgen. ... Ausgenommen wären nur die Fälle, in denen der Ausländer rechtsmissbräuchlich die Dauer seines Aufenthalts ... selbst beeinflusst hat." (BTDrs. 15/420, S. 121). Die Rechtsmissbräuchlichkeit stellt sich damit als rechtshindernder Einwand dar, für den der Leistungsverpflichtete die objektive Beweislast trägt.

LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 27/06 AY ER, B.v. 22.11.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9127.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Iraker**. Eine fehlende freiwillige Ausreise unter (bloßer) Ausnutzung einer bestehenden

Rechtsposition der Duldung reicht nicht aus, um Rechtsmissbräuchlichkeit zu begründen (ebenso LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 8/06 AY ER, B.v. 26.07.06).

Ein **Anordnungsgrund** ist glaubhaft gemacht. Zwar können die Antragsteller von den Leistungen § 3 AsylbLG ihren Lebensunterhalt ohne Gefährdung der Existenz weiterhin bestreiten. Es ist auch davon auszugehen, dass mit Geldleistungen nach § 3 AsylbLG die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben gewährleistet sind (BVerwG 5 B 82/97, B.v. 29.09.98).

Hier ergibt sich die Eilbedürftigkeit aber schon aus dem Willen des Gesetzgebers. Danach sollen grundsätzlich alle Asylbewerber nach 36 Monaten die Leistungen erhalten, die dem soziokulturellen Existenzminimum entsprechen. Der deutlich abgesenkte Leistungssatz wird nur für eine vorübergehende Zeit als zumutbar angesehen (BT-Drs. 15/420, S. 121).

Dabei lässt sich ein Anordnungsgrund nicht schon unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerfG vom 12.05.05 (1 BvR 569/05) verneinen, weil es das BVerfG für zulässig hält, zur Vermeidung einer unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache Leistungen nur mit einem Abschlag (im konkreten Fall 20 % der Leistungen nach dem BSHG) zuzusprechen. So liegt es nahe, dass nach mehr als drei Jahren des Bezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG ein Nachholbedarf entstanden ist. **Die seit Inkrafttreten des AsylbLG 1993 nicht mehr angehobenen Geldbeträge nach § 3 AsylbLG**, die gleichzeitig die Untergrenze für den Wert der Sachleistungen nach § 3 Abs. 1 AsylbLG bilden, waren bereits im Oktober 2000 altersabhängig um 14 % bis 28 % niedriger als die Leistungen nach dem BSHG (Hohm, GK-AsylbLG § 3 Rn 95). Durch die zwischenzeitlich erfolgte Anhebung der Regelsätze nach dem BSHG und dem SGB XII dürfte diese Differenz auf bis zu 35 % gestiegen sein.

Eine Verzögerung der nach der Entwurfsbegründung nicht unerwünschten sozialen Integration stellt - nicht nur für den Leistungsempfänger - einen **nachträglich nicht auszugleichenden Nachteil** dar. Besonders offensichtlich ist dies am Beispiel der Antragstellerin zu 4. Dieser werden zwar nach § 6 AsylbLG die **zum Schulbesuch notwendigen Beihilfen** gewährt. Jedoch dürfte sie aufgrund des geringen Geldbetrags zur Deckung persönlicher Bedürfnisse i.H.v. 20,45 €, von dem vorrangig die notwendigen Ausgaben für Verkehrsmittel, Telefon, Porto, Schreibmittel, Lesestoff und kleine Mengen Genussmittel zu beschaffen sind (BT-Drs. 12/4451, S. 8), allein aus materiellen Gründen nicht in der Lage sein, sich in den Klassenverband zu integrieren. Die hieraus entstehenden Nachteile für ihr schulisches Fortkommen sind durch eine spätere Nachzahlung nicht wieder gutzumachen. Aus diesen Gründen ist auch keine Herabsetzung auf 80 % des Regelsatzes nach dem SGB XII gerechtfertigt (so auch LSG RH-Pfalz L 3 ER 37/06 AY, B.v. 27.03.06).

Ein **Rechtsmissbrauch** i.S. des § 2 AsylbLG liegt nicht vor. Rechtsmissbräuchlichkeit setzt zunächst ein Verhalten voraus, das den Aufenthalt im Bundesgebiet verlängert. Ferner muss das Verhalten allein darauf abzielen, den Aufenthalt zu verlängern. Insoweit ist die subjektive Vorwerfbarkeit eines Verhaltens "wider besseres Wissen" erforderlich. Schließlich muss zwischen dem Verhalten des Asylbewerbers und der Aufenthaltsdauer ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen.

Der Senat hält es für wahrscheinlich, dass die durch die **gegenwärtigen Verhältnisse im Irak** zu ihrem Verhalten veranlasst werden. Nach dem Bericht des UNHCR zur Möglichkeit der Rückkehr irakischer Flüchtlinge von September 2005 kann eine Rückkehr oder Rückführung von Flüchtlingen allenfalls in die drei nordirakischen Kurdenprovinzen befürwortet werden. Hierzu ergänzt der Lagebericht des Auswärtigen Amtes Bericht vom 29.06.06, dass der UNHCR in einer Stellungnahme vom Mai 2006 eine zwangsweise Rückführung auch in den Nordirak ablehne. Auch eine freiwillige Rückkehr könne nur in Betracht gezogen werden, wenn Personen an einem früheren Wohnort im Nordirak über enge familiäre und politische Beziehungen verfügten, die eine Reintegration in der Herkunftsgemeinde sicherstelle.

Da die Antragsteller vor ihrer Ausreise in Bagdad wohnten, ist es nicht wahrscheinlich, dass sie im Norden des Iraks noch über so gute Beziehungen verfügen, wie diese in den Berichten als Voraussetzung für eine freiwillige Rückkehr selbst in die Nordprovinzen genannt werden.

LSG Hessen L 9 AY 7/06 ER, B.v. 30.10.06: Keine Leistungen nach § 2, Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG für **Ashkali aus dem Kosovo**. www.sozialgerichtsbarkeit.de

Das LSG lässt offen, ob für die 36 Monatsfrist des § 2 AsylbLG Zeiten, in denen lediglich nach § 1a AsylbLG gekürzte Leistungen gewährt wurden, einzubeziehen sind. Die Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens folgt hier zum einen daraus, dass die Antragsteller eine **Vielzahl von Folge- und Wiederaufgreifensanträgen** nach rechtskräftiger Ablehnung ihrer Asylanträge gestellt haben. Sämtliche Anträge blieben erfolglos. Die Antragsteller zu 1) und 2) haben darüber hinaus der Ausländerbehörde vorhandene **Reisepässe verzögert ausgehändigt** und für die Antragsteller zu 3) bis 5) trotz Aufforderung der Ausländerbehörde bis heute keine Pass- oder Passersatzpapiere vorgelegt. Sie haben zudem seit Jahren betont, nicht freiwillig in ihr Heimatland zurückkehren zu wollen. Durch dieses Verhalten der Antragsteller wird nicht nur eine Verlängerung des Aufenthalts im Bundesgebiet bezweckt, aufenthaltsbeendende Maßnahmen sollen vielmehr dauerhaft verhindert werden.

Es kommt nicht darauf an, ob sich die Verlängerung bereits realisiert habe oder ob der kausale Zusammenhang dadurch weggefallen ist, dass zwischen dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten und dem Leistungsantrag die **Abschiebung vorübergehend ausgesetzt** worden sei. Der Gesetzeszweck würde verfehlt, wenn - bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen im Übrigen - Leistungsberechtigten trotz rechtsmissbräuchlichen Verhaltens leistungsrechtlich privilegiert würden, weil ein Ausreisehindernis aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen besteht. Dabei kommt es auf die gesamte Aufenthaltsdauer an und nicht etwa nur z. B. auf die Dauer des Aufenthalts nach rechtskräftiger Ablehnung des Asylantrages.

Der Antragsgegner hat die Leistungen zu Recht nach **§ 1a Nr. 2 AsylbLG** gekürzt. Die Voraussetzungen des § 1a sind im Falle rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im Sinne des § 2 AsylbLG ohne weiteres zu bejahen. Auch die Höhe der von dem Antragsgegner bewilligten Leistungen ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Leistungen für die Antragsteller werden lediglich um das Taschengeld sowie die im Regelsatz enthaltenen Anteile für Bekleidung gekürzt, wobei die Antragsteller die Möglichkeit haben, Bekleidungsbeihilfen nach Bedarf zu beantragen.

VG Bremen S4 K 685/06, Gerichtsbescheid v. 23.11.06, InfAusIR 2006, 253
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9205.pdf

§ 1a Nr. 2 AsylbLG betrifft den Vollzug der Abschiebung, nicht jedoch den gesamten Zeitraum davor. Die **Verletzung von Mitwirkungspflichten** kann nur in Ausnahmefällen den Tatbestand des § 1a Nr. 2 AsylbLG erfüllen (z. B. wiederholte Angabe falscher Staatsangehörigkeit, vgl. VG Bremen S4 V 2385/06, B. v. 18.10.06,). In der Kommentierung ist von Vernichtung vorhandener Papiere, Widerstandshandlungen, Untertauchen o.ä. Handlungen die Rede. Das sind Beispiele, durch die eine konkret geplante Abschiebung vereitelt wird. Solches Verhalten wird der Klägerin nicht vorgeworfen. Zudem konnten aufenthaltsbeendende Maßnahmen wegen Krankheit zwischenzeitlich nicht erfolgen und es ist nicht geklärt, ob diese nunmehr möglich wären.

Die Ausländerbehörde und die Klägerin selbst haben verschiedene Versuche bei den Vertretungen der Staaten unternommen, die für ihre Personalpapiere zuständig sein könnten. Diese waren nicht erfolgreich. Aus den genannten Gründen liegen die Kürzungsvoraussetzungen des § 1a AsylbLG nicht vor.

Die Klägerin hat jedoch **keinen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG**. Bei ihrer Anhörung vor dem BAMF 2001 hat sie vorgetragen, ihre Eltern und Geschwister lebten jetzt noch in der Russischen Föderation. Daher ist davon auszugehen, dass die Klägerin nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, die notwendigen Unterlagen für sich und ihren Sohn zu beschaffen und damit die behauptete Staatenlosigkeit zu belegen. Zudem hat das Generalkonsulat der Russischen Föderation mitgeteilt, dass der Fragebogen von der Klägerin unvollständig ausgefüllt sei.

Die Klägerin gehört auch nicht zur der Gruppe der **Tadschiken** die Anfang der 90er Jahre vor einem blutigen Bürgerkrieg in das benachbarte Kirgisien flohen. Tadschikistan verabschiedete seine Gesetze zur Staatsbürgerschaft 1994. Wer am damaligen Stichtag als ständiger Einwohner gemeldet war, erhielt die Staatsangehörigkeit. Kirgisien erlangte 1991 die Unabhängigkeit und verabschiedete bald darauf Staatsangehörigkeitsgesetze. Die Klägerin gehört mithin nicht zu der Personengruppe, die auf Grund der Flucht vor dem Bürgerkrieg in Tadschikistan und den ungünstigen Stichtagen weder die tadschikische noch die kirgisische Staatsangehörigkeit (nach Verlust der sowjetischen) erwerben konnten.

BSG B 9b AY 1/06 R, U.v. 08.02.07, InfAusIR 2007, 315 www.bsg.bund.de
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2061.pdf

Es bleibt offen, ob der seit 1998 mit seiner Familie in Deutschland lebende aus dem **Kosovo** stammende geduldete Kläger Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG hat. Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das LSG Nds-Bremen zurückverwiesen. Das LSG hatte die Leistungen entsprechend SGB XII zugesprochen. Dass die Kläger sich weigern, freiwillig auszureisen, beeinflusse zwar die Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland, das geschehe aber nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise. Die Frage der Zumutbarkeit der Ausreise hatte das LSG deshalb nicht weiter geprüft.

Unter rechtsmissbräuchlicher Beeinflussung der Aufenthaltsdauer versteht § 2 AsylbLG nach Auffassung des Senats auch eine von der Rechtsordnung missbilligte, subjektiv vorwerfbare und zur Aufenthaltsverlängerung führende Nutzung der Rechtsposition, die ein Ausländer durch eine Duldung erlangt hat. Darunter fällt auch der Verbleib eines Ausländers in Deutschland, dem es **möglich und zumutbar wäre, auszureisen** (vgl. Hohm, GK-AsylbLG, § 2 Rn 79 ff, 87 f). Durch die "Duldung" bleibt die Ausreisepflicht unberührt (§ 60a Abs 3 AufenthG).

Wer diese Pflicht vorwerfbar nicht befolgt, macht unter Verstoß gegen Treu und Glauben von der durch Duldung eingeräumten Rechtsposition Gebrauch. Vorwerfbar in diesem Sinne ist es regelmäßig, wenn der Ausländer nicht ausreist, obwohl ihm das möglich und zumutbar wäre. Nach den Gesetzesmaterialien sollen nur die Ausländer Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten, "die unverschuldet nicht ausreisen können" (BT-Drucks 15/420, S 121).

Entgegen der Befürchtung des LSG Hamburg (InfAuslR 2006, 342) verbleibt für § 2 AsylbLG ein weiter Anwendungsbereich, wenn - wie nach Auffassung des Senats - erst **das Nichtwahrnehmen zumutbarer Ausreisemöglichkeiten den Rechtsmissbrauch** begründet.

Das LSG wird die Zumutbarkeitsfrage nicht allein danach beantworten können, wann die Gefahren des Bürgerkrieges auf dem Balkan und einer etwaigen Verfolgung der Minderheit der Ashkali im Kosovo geendet haben. **Unzumutbar ist die Ausreise nicht erst bei zielstaatsbezogenen Gefahren für Freiheit, Leib oder Leben iS des § 60 Abs 7 AufenthG, die nach § 25 Abs 3 AufenthG in der Regel sogar zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen. Auch weniger gewichtige Gründe können die Ausreise unzumutbar machen.**

Ein solcher Bleibegrund kann zB auch die besondere Situation von Ausländern sein, denen sich Ausreisemöglichkeiten erst nach **jahrelangem Aufenthalt in Deutschland** eröffnen. Haben sie sich während dieser langen Zeit derart in die deutsche Gesellschaft und die hiesigen Lebensverhältnisse integriert, dass ihre Ausreise in das Herkunftsland einer Auswanderung nahe käme, so mag zwar das Aufenthaltsrecht darauf keine Rücksicht nehmen, falls es gelingt, diese Ausländer eines Tages doch noch abzuschieben. Bis dahin wird dem Ausländer seine Nichtausreise leistungsrechtlich aber nicht vorwerfbar und der - geduldete - Aufenthalt deshalb nicht rechtsmissbräuchlich sein.

Das LSG wird auch zu prüfen haben, ob dem inzwischen **10 Jahre alten Kläger** zu 2) die Rückkehr unzumutbar ist. Da er sein Geburtsland bereits als 2jähriger verlassen hat, könnte er sprachlich, sozial und schulisch so stark deutsch geprägt worden sein, dass er bei Übersiedlung in das Kosovo ohne tragfähige Beziehung zu Muttersprache und Heimatland **einer ihm völlig entfremdeten und fremdartigen Umgebung ausgesetzt wäre**. Für diesen Fall könnte auch dem Kläger zu 1) die Ausreise unzumutbar sein, weil er entweder seinen minderjährigen Sohn in Deutschland zurücklassen oder ihn zum unzumutbaren Wechsel in das Kosovo zwingen müsste. (vgl. VG Stuttgart11 K 5363/03, InfAuslR 2006, 14).

Das LSG wird Entscheidung weiter zu berücksichtigen haben, dass die Kläger die in ihren Verhältnissen liegenden Bleibegründe darzulegen haben, dem **Beklagten jedoch die Nichterweislichkeit von Rechtsmissbrauch zur Last** fällt, weil es sich hierbei materiell um eine anspruchsausschließende Einwendung handelt (vgl Hohm, aaO, § 2 Rn 93).

SG Düsseldorf S 28 AY 9/06 ER, B.v. 30.03.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de Keine Leistungen nach § 2 AsylbLG, da die Antragsteller Aufforderungen zur **Passbeschaffung bei der türkischen Botschaft** nicht nachgekommen sind und daher dort bereits mehrfach **zwangsvorgeführt** werden mussten. Daher dürften sie auch von der Bleiberechtsregelung der IMK v. 17.11.06 ausgeschlossen sein. Ihre Krankheiten wurden weder als Abschiebehindernis anerkannt noch führen sie zu Reiseunfähigkeit. Laut amtsärztlichen Gutachten sind die Antragsteller "prinzipiell reisefähig", und "**im Rahmen der Abschiebung bedürfte es Vorsorgemaßnahmen (z.B. ärztliche Begleitung)**".

- **Anmerkung**: offen bleibt, wieso die Antragsteller ihre Aufenthaltsdauer rechtsmissbräuchlich beeinflussen sollten, obwohl offenbar auch die Ausländerbehörde für sie keine Pässe von der TR Botschaft erlangen kann. Offen bleibt weiter, ob die Ausreise "zumutbar" im Sinne der Rspr. des BSG ist (deren Begründung dem SG noch nicht vorlag), wenn sie so krank sind, dass eine ärztliche Begleitung während des Fluges erforderlich ist.

SG Duisburg S 35 (32) AY 2/06, U.v. 07.02.07 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9598.pdf Die Einreise über einen sicheren **Drittstaat** schließt Leistungen nach § 2 AsylbLG ebensowenig aus wie das Stellen von ersichtlich nicht rechtsmissbräuchlichen **Folgeanträgen.**

LSG NRW L 9 AY 1/05, B.v. 29.04.07, www.sozialgerichtsbarkeit.de

Zwar haben die Antragsteller durch Passvernichtung bei Einreise gegen die bestehende Rechtsordnung gehandelt, so dass sie nach erfolglosem Asylverfahren mangels Pässen nicht sofort abgeschoben werden konnten. Obwohl dieses tatsächliche Hindernis beseitigt ist, weil sie zwischenzeitlich Ersatzpässe haben, ist eine Ausreise nicht zumutbar, weil unverschuldete Hinderungsgründe vorliegen.

Das BSG beschränkt die Unzumutbarkeit der Ausreise nicht auf zielstaatsbezogene Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit. Ein Bleibegrund kann sich auch aus einer besonderen Situation ergeben, die nicht notwendig ein Abschiebehindernis darstellt.

Eine derartige besondere unverschuldete Situation, die eine Ausreise unzumutbar macht, ist im vorliegenden Fall durch die Krankheit der Kläger gegeben und zu berücksichtigen. Ausgehend von der Rspr. des BSG ist für die Zumutbarkeit nicht erheblich, ob die zu berücksichtigenden Situation vor oder nach dem 1.1.2005 entstanden ist. Dementsprechend ist auch nicht allein entscheidungserheblich, ob eine Handlung wie anlässlich der Einreise rechtswidrig gewesen ist und zu Abschiebeschwierigkeiten geführt hat. Unabhängig von den genannten

Gesichtspunkten bleibt nämlich zu klären, ob die Abschiebung, also die Beendigung des Aufenthalts, im streitigen Zeitraum **schuldhaft** verzögert wird.

Ausweislich des vom Senat eingeholten Gutachtens steht fest, dass die Kläger bereits vom 4.5.2001 bis 1.1.2005 **reiseunfähig erkrankt** gewesen sind. Der Senat hält die Einschätzung des Sachverständigen für zutreffend, der alle vorhandenen ärztlichen Unterlagen ausgewertet hat. Danach liegen bei den Klägern zu 2) und zu 3) schwerwiegende und bedrohliche **posttraumatische Störungen** vor. Der Senat sieht es als nachvollziehbar an, dass die Behandlung in erster Linie darauf ausgerichtet ist, stabilisierende Maßnahmen aufzubauen und Retraumatisierungen zu vermeiden, und dass eine derartige Stabilisierung nicht gelingen kann, wenn permanent eine Rückkehr in die Umgebung droht, in dem die Traumatisierung erfolgte. Nach den Feststellungen des Sachverständigen ist derzeit noch von einer damit verbundenen Reiseunfähigkeit auszugehen. Im Hinblick auf Art. 6 GG ist die Ausreise den Klägern als Familie mithin im Sinne der Rspr. des BSG unzumutbar, so dass sie die Dauer ihres Aufenthalts auch nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Den Klägern stehen somit ab 1.1.2005 die höheren Leistungen nach dem SGB XII zu.

SG Oldenburg S 21 AY 62/06, Gerichtsbescheid v. 07.05.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10104.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für Iraker, da eine freiwillige Ausreise nicht zuzumuten ist, so dass keine rechtsmissbräuchliche Verlängerung des Aufenthalts vorliegt.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 81/06 ER, B.v. 08.06.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2033.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** für Roma aus dem Kosovo. Darauf, dass die Antragsteller 1996 erklärt hatten, Albaner aus dem Kosovo zu sein, kommt es nicht an. Für die leistungsrechtliche Beurteilung kann der Aufenthaltsstatus nicht außer Acht gelassen werden. Nach der Rspr. des BVerwG kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nur in Betracht, wenn sowohl eine Abschiebung als auch die freiwillige Ausreise unmöglich ist. Erst das Nichtwahrnehmen zumutbarer Ausreisemöglichkeiten begründet einen Rechtsmissbrauch i.S.d. § 2 AsylbLG (vgl. BSG 9 b AY 1/06 AR v. 08.02.07).

LSG Nds-Bremen L 11 AY 84/06 ER, B.v. 12.06.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2034.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG entgegen dem Wortlaut nach Ziel und Intention des Gesetzes bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** wg. des dauerhaften Aufenthaltsrechtes (hier: Flüchtling ungeklärter syrischer Staatsangehörigkeit kurdischer Volkszugehörigkeit). Die Nichtanrechnung von Zeiten des Leistungsbezugs nach BSHG bzw. SGB II stellt eine planwidrige Regelungslücke dar.

LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 12/07 AY ER, B.v. 06.09.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2097.pdf Eine nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** erteilte Aufenthaltserlaubnis wirkt als **Indiz** dahingehend, dass der weitere Aufenthalt dem Einfluss des grundsätzlich ausreisepflichtigen Ausländers entzogen ist, ohne dass ihm ein Verschulden daran (und somit erst recht kein Rechtsmissbrauch) vorgeworfen werden kann.

Ein **Anordnungsgrund** ist gegeben, da die gegenüber der Sozialhilfe deutlich abgesenkten Leistungen auf Dauer nicht zumutbar sind, wenn die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass aller Voraussicht nach Leistungen auf Sozialhilfeniveau zustehen.

SG Oldenburg S 21 AY 62.06, Gerichtsbescheid v. 07.05.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2108.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Iraker**, deren Abschiebung wegen der Verhältnisse im Irak nicht möglich ist. Die Situation im Irak ist gerichtsbekannt durch die Flucht hunderttausender Menschen in die Nachbarländer geprägt, die wegen der aktuelle Gewalttaten im Lande Leib und Leben als gefährdet betrachten. Danach ist eine **freiwillige Rückkehr** zum gegenwärtigen Zeitpunkt **nicht zumutbar**. Deshalb werden den Klägern auch seit Jahren Duldungen nach § 60a AufenthG erteilt, die im Hinblick auf die in diesem Kontext zwingend anwendbare Regelung des **§ 23 I AufenthG** auch längst in ein besseres Aufenthaltsrecht hätten umgesetzt werden müssen. Dies ist nach der Rspr. der Verwaltungsgerichte jedoch nicht einklagbar.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 61/07 , U.v. 16.10.07, InfAuslR 2008, 138, www.fluechtlingsinfo–berlin.de/fr/docs/C2109.pdf Leistungen nach § 2 für geduldete **Iraker**. Dem Wortlaut des § 2 ist zwingend zu entnehmen, dass nur rechtsmissbräuchliches Verhalten relevant sein kann, das sich auf die Dauer des Aufenthaltes kausal ausgewirkt hat. Hierbei ist das Verhalten des Ausländers während der gesamten Dauer des Aufenthalts zu betrachten, nicht etwa nur ab Abschluss des Asylverfahrens. Bei mehreren Umständen, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen während des gesamten Aufenthalts Einfluss auf dessen Dauer haben können, sind alle Umstände im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu würdigen. **Das kausale, vorwerfbare Verhalten muss im**

streitgegenständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken (Abkehr von der Rspr. LSG Nds-Bremen L 7 AY 40/05 ("abstrakte Betrachtungsweise"), U.v.20.12.05).

LSG Ba-Wü L 7 AY 4504/06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2117.pdf, **U.v. 22.11.07**. Leistungen nach § 2 für geduldete **Roma aus dem Kosovo**. Eine Unzumutbarkeit der Ausreise ist nicht erst bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG anzunehmen. Für die leistungsrechtliche Besserstellung gelten niedrigere Anforderungen. Insbesondere kann keine wirtschaftliche Integration verlangt werden. Sind minderjährige Kinder in diesem Sinne integriert, ist auch den Eltern die Ausreise unzumutbar.

Die ab 28.08.07 geltende **Neufassung des § 2,** welche einen Vorbezug von Leistungen über **48 Monate** fordert, findet mangels Übergangsvorschrift Anwendung ab ihrem Inkrafttreten. Dies gilt jedoch nicht rückwirkend für bereits abgeschlossene Sachverhalte, das heißt für Fälle, bei denen die Leistungsberechtigten zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes - wie hier - bereits 36 Monate des Vorbezugs von Grundleistungen erfüllt hatten.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 11/07, L 11 AY 12/07 sowie **L 11 AY 13/07, Beschlüsse v. 17.10.07** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2179.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Roma aus dem Kosovo**. Die frühere **falsche Angabe der Antragsteller, sie seien Albaner**, ist nicht anspruchshindernd, weil ein kausales vorwerfbares rechtsmissbräuchliches Verhalten i.S.d. § 2 AsylbLG im streitgegenständlichen Zeitraum nicht mehr fortwirkt. Im Hinblick auf das Recht der Antragsteller auf Privatleben i.S.d. **Art. 8 EMRK** ist eine **freiwillige Ausreise** der Kläger leistungsrechtlich **unzumutbar**.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 31/07, U.v. 18.12.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2178.pdf *(im Wege der Revision vom **BSG** B 8 AY 1/08 R, U.v. 02.02.10, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2323.pdf aufgehoben und zur erneuten Tatsachenfeststellung und Entscheidung ans LSG zurückverwiesen)*

Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Roma aus dem Kosovo**. Eine Rückkehr kann aufgrund fortgeschrittener Integration in die deutsche Gesellschaft unzumutbar sein. Für die Sozialbehörde gehört es zum engsten Pflichtenkreis, Veränderungen in der Lebenssituation der Ausländer Rechnung zu tragen.

Dem heute fast 17jährigen Aufenthalt der Kläger wurde inzwischen durch die Altfallregelung gemäß § 104 a AufenthG entsprochen. Die Kläger sind der deutschen Sprache hinreichend mächtig. Der Ehemann nimmt am örtlichen Gemeinschaftsleben teil. Die Kinder sind schulisch gut integriert, in Deutschland geboren und nehmen Aufgaben für die Gemeinschaft in der Schule bzw. im örtlichen Sportverein wahr. Es lassen sich weder Bindungen der Kinder zur Heimat der Eltern feststellen, noch dass sie sich irgendwann dort aufgehalten hätten. Die Ausreise der Kinder käme daher einer Auswanderung gleich. Die Trennung der Eltern von ihren Kindern ist mit Rücksicht auf das familiäre Zusammenleben unzumutbar. Die den Klägern bisher nicht gelungene wirtschaftliche Integration steht dem nicht entgegen. Der Dudlungsstatus hat die Arbeitsaufnahme ungleich erschwert.

Die Behörde muss akzeptieren, dass das BSG weniger strenge Anforderungen an die Zumutbarkeit der freiwilligen Ausreise im Leistungsrecht aufgestellt hat, als es § 25 Abs. 5 AufenthG erlaubt. Im Fall fortgeschrittener Integration wirkt sich der Umstand, dass vor Jahren eine andere (falsche) Volkszugehörigkeit angegeben wurde, nicht verlängernd auf den Aufenthalt aus und wirkt auch nicht fort. Nur dann könnte ein Fehlverhalten geeignet sein, eine Rechtsmissbräuchlichkeit zu begründen (verschiedene Revisionsverfahren beim BSG anhängig). Auch nach Offenlegung der Volkszugehörigkeit sind die Kläger in Deutschland - wenn auch ausreisepflichtig - verblieben. An die Missachtung der Ausreisepflicht knüpft die Rechtsprechung des BSG zum Rechtsmissbrauch nur an, wenn ein leistungsrechtlicher Bleibegrund nicht festzustellen ist.

Der Vorwurf, dass in der Vergangenheit nicht hinreichend an der Passbeschaffung mitgewirkt wurde, führte zu keinem anderen Ergebnis, da im streitgegenständlichen Zeitraum Pässe vorgelegt wurden. Der Vater hat sich bereit erklärt, in das Kosovo zu reisen, um personenstandsrechtlichen Fragen für zwei Kinder zu klären. Die Kläger haben sich darauf berufen, Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Pässen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum Volk der Roma und der fehlenden Registrierung im Kosovo gehabt zu haben. Der Vortrag, dass sie sich seit Jahren um Pässe bemüht hätten, ist nicht zu widerlegen. Auch nach Vortrag der Behörde ergaben sich Probleme bei der Passbeschaffung, weil ein Rücknahmeersuchen gestellt war und die jugoslawischen Behörden gerade für diesen Personenkreis keine Pässe ausstellten.

Der Senat hat in den Urteilen, in denen die Revision anhängig ist, deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er bei der Beurteilung des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens eine **kausale Betrachtungsweise** zur Feststellung des den Aufenthalt verlängernden Verhaltens der Ausländer zugrunde legt. **Rechtsmissbräuchliches Verhalten kann nur dann Relevanz haben, wenn es sich auf die Dauer des Aufenthaltes kausal ausgewirkt hat.** Hierbei ist das Verhalten des Ausländers während der gesamten Dauer des Aufenthalts zu betrachten, nicht nur der streitgegenständliche Zeitraum oder nur der Zeitpunkt ab Abschluss des Asylverfahrens. Es kommt darauf an, ob sich das rechtsmissbräuchliche Verhalten im Einzelfall konkret und kausal verlängernd auf die Dauer des Aufenthalts aus-

gewirkt hat. Nur wenn ein solcher Zusammenhang mit der notwendigen richterlichen Überzeugungsbildung im Einzelfall festgestellt werden kann, kann sich das aufenthaltsverlängernde, rechtsmissbräuchliche Verhalten auch leistungseinschränkend auswirken. **Das kausale, vorwerfbare Verhalten muss im streitgegenständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken.**

LSG Nds-Bremen L 11 AY 2/07 ER und L 11 B 3/07 AY, B. v. 20.12.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12281.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **staatenlose Kurden aus Syrien** wegen Unmöglichkeit der Ausreise, ein **Einreiseverbot durch Syrien** kann im Einzelfall zutreffen (vgl. BVerwG 1 C 21/02, U.v. 10.07.03). Seitens des Antraggegners sind den Antragstellern keine Mitwirkungshandlungen aufgegeben worden, wie und in welcher Weise sie zur Klärung ihrer Identität beitragen sollen, obwohl der Antragsgegner von einer Fälschung der vorgelegten Dokumente ausgeht.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 20/07 ER und L 11 B 19/07 AY, B.v. 02.05.08, www.fluechtlingsinfo–berlin.de/fr/docs/C2174.pdf

Ein Aufenthalt unter **falscher Identität** stellt keinen Ablehnungsgrund für einen Leistungsanspruch nach § 2 AsylbLG dar, wenn dies für die Dauer des Aufenthalts nicht (mehr) **kausal** ist.

Hat ein Lebensgefährte (nach islamischen Recht verheiratete Vater der im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder) ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der BRD, kann der Leistungsbezieher nicht darauf verwiesen werden, die (beabsichtigte) **Familieneinheit** auch im Herkunftsland herzustellen.

LSG Ba-Wü L 7 AY 1386/07 ER-B, B.v. 28.3.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10129.pdf Eine rechtsmissbräuchliche Verlängerung des Aufenthalts nach § 2 AsylbLG kann auch durch Umstände erfolgen, die nur abstrakt geeignet sind, den Aufenthalt zu verlängern, dabei ist grundsätzlich auf die **gesamte Aufenthaltsdauer** abzustellen. Im **Einzelfall** kann es aber geboten sein, von einem **Neubeginn der 36-Monats-Frist** auszugehen und frühere Aufenthaltszeiten anzurechnen (hier: Eheschließung bzw. Geburt eines Kinders).

LSG Hessen L 7 AY 13/06 ER, B.v. 24.05.07, Asylmagazin 7/8 2007, 53 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/10457.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG bei **Duldung aufgrund Bleiberechtsregelung**.

Die seit 1994 in Deutschland lebenden Antragsteller haben sich in einer Weise in die deutsche Gesellschaft und deren Lebensverhältnisse **integriert**, dass ihnen eine **Ausreise nicht zuzumuten** ist. Die Kinder sind hier geboren, sie besuchen die hiesige Schule bzw. den Kindergarten und es spricht nichts dafür, dass sie noch eine tragfähige Beziehung zum Heimatland ihrer Eltern entwickelt haben. Ist aber den Kindern die Ausreise unzumutbar, so können sich auch die Eltern darauf berufen.

Für eine Integration der Antragsteller spricht darüber hinaus, dass sie unter die Bleiberechtsregelung der IMK vom 17. November 2006 fallen und eine Duldung zur Arbeitssuche beanspruchen können.

SG Düsseldorf S 29 AY 9/06. U.v. 21.05.07 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-8/9336.pdf

Es kommt zwar in Betracht, dass die Eltern im Asylverfahren vorsätzlich falsche Angaben zu ihrem Verfolgungsschicksal in Syrien gemacht haben. **Rechtsmissbräuchliches aufenthaltsverlängerndes Verhalten ihrer Eltern**, ist in Bezug auf § 2 Abs. 1 AsylbLG der 1993 im Alter von 6 Jahren eingereisten, inzwischen **volljährigen Klägerin nicht zuzurechnen** und deshalb unschädlich. Zeiten des Leistungsbezugs nach BSHG sind ebenso wie Zeiten nach § 3 AsylbLG auf die Frist des § 2 AsylbLG anzurechnen.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 5/07 ER, B.v. 16.04.08, www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/13138.pdf: Die Verweigerung der **freiwilligen Ausreise** von **armenischen Christen aus dem** Irak ist keine rechtsmissbräuchliche Verlängerung des Aufenthalts i. S. d. § 2 Abs. 1 AsylbLG; rechtsmissbräuchliche Verlängerung des Aufenthalts besteht nur bei Verhalten, das ursächlich für die Aufenthaltsverlängerung ist und noch fortwirkt; bei mehreren Umständen, die Einfluss auf die Aufenthaltsdauer haben können, ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen.

BSG B 8/9b AY 1/07 R, U.v. 17.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2208.pdf

Eine **rechtsmissbräuchliche Beeinflussung** der Aufenthaltsdauer **zu irgendeinem Zeitpunkt** des Aufenthaltes **schließt dauerhaft den Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG aus**. Beispiel: vorsätzliche Vernichtung der Pässe vor der Einreise als Asylbewerber, selbst wenn dies viele Jahre zurückliegt. Dies muss der Ausländer aber auch eben gerade zur Beeinflussung der Aufenthaltsdauer bzw. Verhinderung der Abschiebung getan haben. Der dauerhafte Ausschluss von Leistungen nach § 2 soll selbst dann gelten, wenn zu einem späteren Zeitpunkt - etwa wegen Krankheit - Reiseunfähigkeit vorliegt und somit eine Abschiebung und freiwillige Ausreise unzumutbar

bzw. unmöglich geworden ist. Entgegen der Rechtsprechung des früheren 9b-Senats kann der Missbrauchsvorwurf auch nicht durch eine zwischenzeitliche Integration ausgeräumt werden. Eine Beeinflussung liegt nur dann ausnahmsweise nicht vor, wenn unabhängig von dem Fehlverhalten eine Abschiebung über die gesamte Aufenthaltsdauer unzulässig war. *(Diese vom BSG für zulässig erachtete dauerhafte Sanktionierung scheint* ***verfassungsrechtlich fragwürdig****!)*

Das **Unterlassen einer zumutbaren freiwilligen Ausreise** ausreisepflichtiger geduldeter Flüchtlinge stellt hingegen für sich genommen noch **keinen Rechtsmissbrauch** dar (**Änderung der Rechtsprechung** gegenüber dem für das AsylbLG zuständigen 9b BSG-Senat)

Volljährig gewordene **Kinder** dürfen nicht durch den Ausschluss von Leistungen nach § 2 für das rechtsmissbräuchliche Verhalten ihrer Eltern sanktioniert werden, minderjährige Kinder hingegen schon, da sie die Leistungen nach § 2 nur dann erhalten, wenn mindestens ein Elternteil diese Leistungen erhält (§ 2 Abs. 3 AsylbLG).

Das gilt ebenso für Kinder, die bereits aufgrund ihres **Lebensalters von unter 4 Jahren** regelmäßig von den Leistungen nach § 2 ausgeschlossen sind. *(Diese vom BSG für zulässig erachtete leistungsrechtliche Sanktionierung von Kleinkindern allein aufgrund des Lebensalters scheint verfassungsrechtlich fragwürdig!)*

Auf die **48monatige Vorbezugsdauer** des § 2 AsylbLG werden ausschließlich **Zeiten nach § 3 AsylbLG**, jedoch nicht Zeiten des Leistungsbezugs anderer Sozialleistungen oder ganz ohne Leistungsbezug angerechnet.

LSG NRW L 20 B 77/07 AY ER, B.v. 26.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2207.pdf Rechtsmissbrauch i.S.d. § 2 AsylbLG liegt nur vor, wenn über das bloße Verbleiben im Bundesgebiet hinaus ein sozialwidriges Verhalten vorliegt (im Anschluss an BSG B 8/9b AY 1/07 R, U.v. 17.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2208.pdf).

MI Niedersachsen, Erlass zu § 2 AsylbLG vom 30.06.08 (Umsetzung des Beschlusses des BSG v. 17.06.08) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/MI_Nds_P2_AsylbLG_Erlass_300608.pdf

SG Magdeburg S 1 AY 5/08 ER, B.v. 04.08.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2221.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **geduldete Syrer**, zu Rechtsmissbrauch und Anforderungen an die **Mitwirkung bei der Passbeschaffung** sowie zum Anordnungsgrund bei Leistungen nach § 2 AsylbLG.

SG Hildesheim S 42 AY 105/08 ER, B.v. 14.08.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2219.pdf bekräftigt unter Bezugnahme auf LSG Nds L 11 AY 82/07 ER, B.v. 18.03.08 08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2224.pdf, dass auch **Leistungen gemäß § 2 auf die 48-Monats-Frist anrechenbar** sind. Die bisher nur vorliegende Medieninformation Nr. 25/08 zu BSG B 8/9 b AY 1/07 R U.v. 17.06.08 rechtfertigt keine andere Entscheidung. Auch hinsichtlich der durch das BSG aufgeworfenen Frage, ob ein **früheres rechtsmissbräuchliches Verhalten** eine dauerhafte Verweigerung von Leistungen nach § 2 AsylbLG rechtfertigt, bezieht sich das SG Hildesheim auf die bisherige Rspr. des 11. Senats des LSG Nds-Bremen. Nur wenn das frühere (vor April 2005) rechtsmissbräuchliche Verhalten des Antragsstellers noch fortwirkt, könnte es geeignet sein, den rechtsvernichtenden Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit i.S. von § 2 Abs. 1 AsylbLG zu begründen.

BSG B 8 AY 5/07 R, U.v. 17.06.08, InfAusIR 2008, 458 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2226.pdf

Das BSG hat im Zusammenhang mit § 2 AsylbLG entschieden, dass **§ 44 SGB X** (Antrag des Leistungsberechtigten auf **rückwirkende Überprüfung und ggf. Aufhebung bereits bestandskräftiger Entscheidungen**) auch für den Bereich des AsylbLG anwendbar ist.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 2/08, U.v. 20.01.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2250.pdf Der Kläger hat die Dauer des Aufenthalts rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Er ist nach eigenen Angaben staatenloser Kurde aus dem Libanon, hatte jedoch im Asylverfahren angegeben Libanese zu sein. Die Behörde ist der Auffassung dass er die libanesische Staatsangehörigkeit besitz, da er diese von seinen Vorfahren ableiten könnte.

Rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 2 AsylbLG ist ein zu missbilligendes, sozialwidriges Verhalten unter Berücksichtigung des Einzelfalles, dass nicht nur eine objektive, sondern auch eine subjektive Komponente (Vorsatz bezogen auf die die Aufenthaltsdauer beeinflussenden Handlungen mit dem Ziel der Beeinflussung der Aufenthaltsdauer) enthält. Hierbei kommt es auf die gesamte Dauer des Aufenthaltes in der Bundesrepublik an. Ein **einmaliges Fehlverhalten** von solchem Gewicht, das einen Leistungsausschluss rechtfertigt, reicht aus (BSG B 8/9b AY 1/07 R U.v. 17.06.08). Deshalb kommt es im vorliegenden Fall nicht entscheidend darauf an, ob der Kläger (aktuell) alle ihm möglichen und zumutbaren **Anstrengungen zur Beschaffung eines Passes** bzw. Passersatzpapiers unternommen hat.

Das LSG hat **Bedenken gegen die Ausführungen des BSG zum Rechtsmissbrauch**, insbesondere der **feh-**

lenden Relevanz einer freiwilligen Ausreisemöglichkeit. § 50 AufenthG regelt die Ausreisepflicht. Nach dieser Vorschrift ist ein Ausländer, der kein Aufenthaltsrecht (mehr) in Deutschland besitzt, verpflichtet, freiwillig auszureisen. Die Abschiebung ist gemäß § 58 AufenthG nur die Ausnahme und kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn die freiwillige Ausreise nicht gesichert ist. Deshalb spricht Einiges dagegen, bei der Auslegung des Rechtsmissbrauches die freiwillige Ausreisemöglichkeit auszuklammern. Vielmehr dürfte es gerade der typische Fall eines Rechtsmissbrauches sein, wenn ein ausreisepflichtiger Ausländer nicht freiwillig ausreist, obwohl ihm dies möglich und zumutbar ist.

Das **BSG dürfte zudem aus der Regelung über die Duldung zu weitgehende Schlussfolgerungen** gezogen haben. Die Duldung ist nach § 60a AufenthG lediglich eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung. In der Erteilung einer Duldung liegt auch nicht ein "Verzicht", die Ausreisepflicht durchzusetzen, sondern eine zeitweise Unmöglichkeit aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen. Die Pflicht, freiwillig auszureisen, bleibt hiervon völlig unberührt. Der Vergleich mit den Verhältnissen während eines Asylverfahrens ist nicht möglich, weil während dieser Zeit gar keine Ausreisepflicht besteht.

SG Hamburg S 9 AY 3/09 ER, B.v. 03.03.09 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/15517.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Die Kürzung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG ist rechtswidrig, denn sie setzt eine hinreichende Belehrung über die Rechtsfolgen fehlender Mitwirkungshandlungen voraus, § 66 III SGB I i.V.m. § 7 IV AsylbLG. Dem Leistungsberechtigten muss **vor einer Kürzung** die **MItwirkungshandlung konkret benannt** und die Möglichkeit eingeräumt werden, die erforderliche Mitwirkungshandlung nachzuholen. Eine Bezugnahme auf Auskünfte und Hinweise der Ausländerbehörde recht nicht aus.

Die Vorsprache bei der **algerischen Botschaft** ist durch Zeugen bestätigt, die weiteren an Eides statt versicherten Bemühungen der Antragstellerin sind nicht widerlegt. Die Weigerung, freiwillig auszureisen, sowie die Passlosigkeit für sich allein genommen stellen noch keinen Rechtsmissbrauch i S.d. § 2 AsylbLG dar.

BSG B 8 AY 1/08 R, U.v. 02.02.10, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2323.pdf verweist das Verfahren **LSG Nds L 11 AY 31/07, U.v. 18.12.07** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2178.pdf zur weiteren Tatsachenaufklärung und erneuten Entscheidung an das LSG zurück.
Ob das **vorwerfbare Verhalten** die Aufenthaltsdauer beeinflusst hat, **ist für die gesamte Zeit zu beurteilen**, die nach dem Fehlverhalten verstrichen ist. Eine Beeinflussung der Aufenthaltsdauer liegt schon dann vor, wenn bei generell abstrakter Betrachtungsweise das rechtsmissbräuchliche Verhalten die Aufenthaltsdauer verlängern kann, es sei denn, eine etwaige Ausreisepflicht hätte unabhängig vom Verhalten des Ausländers ohnehin im gesamten Zeitraum seit dem Rechtsmissbrauch nicht vollzogen werden können.
Es fehlen Feststellungen des LSG, ob die Kläger **albanischer Volkszugehörigkeit** oder **Roma** sind und ob insoweit überhaupt falsche Angaben gemacht wurden. Es ist **nicht eindeutig**, ob sich die **Angaben gegenseitig zwingend ausschließen**. Ebenso wenig kann den Feststellungen des LSG entnommen werden, ob die **Erlasslage** eine Abschiebung ohnehin nicht zugelassen hätte und es deshalb an der Beeinflussung der Aufenthaltsdauer durch den Kläger fehlen würde.

LSG NRW L 20 B 3/09 AY ER, B.v. 31.03.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2331.pdf Fehlende **Passbemühungen** sind kein Rechtsmissbrauch im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG, da die Antragsteller als **Roma aus dem Kosovo** auch unabhängig von ihrem Verhalten in der gesamten Zeit ihres Aufenthalts nicht hätten abgeschoben werden können.

SG Altenburg 21.10.11 - S 21 AY 3592/11 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2368.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG bei **AE nach 25 Abs. 5 AufenthG**. Spätestens seit den beiden schwer erkrankten Kindern Aufenthaltserlaubnisse erteilt wurden und solange diese gelten, kann eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung bzw. eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer nicht angenommen werden. **Es entspräche nicht dem Sinn des AsylbLG, das eine leistungsrechtliche Annex-Funktion zum Ausländerrecht hat, einen härteren Maßstab anzulegen als im Ausländerrecht selbst**.

LSG BB L 15 AY 23/11 B PKH v. 30.01.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2408.pdf **Dauerhafter Ausschluss von Leistungen nach § 2 AsylbLG** (hier offenbar trotz Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG!).

Dass der Kläger seinen Aufenthalt spätestens ab November **2006** nicht mehr rechtsmissbräuchlich beeinflusst haben will, weil er seitdem **richtige Angaben zu seiner Person** gemacht hat und der weitere Aufenthalt seitdem auch wegen der **Eheschließung mit einer Deutschen** bedingt war, führt zu keinem anderen Ergebnis.

Soweit der Kläger sich darauf beruft, auch bei Angabe seiner richtigen Personalien hätte ihm der Libanon seinerzeit keinen Pass ausgestellt, führt das nicht dazu, dass sein Verhalten die Dauer seines Aufenthalts nicht beein-

flusst hätte. Für eine „Beeinflussung“ ist ein Nachweis einer tatsächlichen Kausalbeziehung des missbräuchlichen Verhaltens mit der Verlängerung der Aufenthaltsdauer nicht erforderlich, vgl. BSG, U.v. 17. Juni 2008.

BSG B 7 AY 7/12 R v. 30.10.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2607.pdf **Keine Kürzung nach § 1a AsylbLG** und auch **kein Ausschluss von § 2 AsylbLG**, weil die Klägerin sich geweigert hat, bei der für sie zuständigen Botschaft als Voraussetzung für die Ausstellung von Passersatzpapieren und die Abschiebung eine sog. **Ehrenerklärung** abzugeben, die ua den Inhalt besaß, **sie wolle "freiwillig" in ihr Heimatland zurückkehren**. Zwar war die Klägerin verpflichtet, Deutschland zu verlassen; gleichwohl beruhte dies nicht auf ihrem freien Willen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen kann ihr deshalb nicht die fehlerhafte Erklärung abverlangt werden, "freiwillig" nach Mali zurückkehren zu wollen; auch nach § 49 AufenthG ist dies nicht zulässig.

Weder hat sie durch die Weigerung zur Abgabe dieser Erklärung die Aufenthaltsdauer iS des § 2 AsylbLG rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst, noch hat sie dadurch nach § 1a AsylbLG aus von ihr zu vertretenden Gründen den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen verhindert.

Bei dieser Sachlage bedurfte es keiner Entscheidung darüber, ob die Streichung des gesamten Barbetrags zur Deckung persönlicher Bedürfnisse verfassungsrechtlich zulässig war.

Der Vorsitzende Richter am BSG Eicher fragte die Beklagtenvertreterin in der mdl. Verhandlung*: "Was halten Sie von dem Satz **'Die Gedanken sind frei'**?"*

SG Hildesheim S 42 AY 1/12 U.v. 07.10.15. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2682.pdf Kein Verweigerung von Leistungen nach § 2 AsylVfG wegen Rechtsmissbrauch wegen Passlosigkeit. Die Beweislast für rechtsmissbräuchliches Verhalten (hier Vorlage angeblich gefälschter Registerauszüge aus Syrien) trägt die Behörde.

Mietkostenübernahme nach § 2 AsylbLG

OVG Berlin 6 S 194/93, B.v. 19.11.93, **info also 1/94 27f, NVwZ-Beilage 2/94, 13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1020.pdf Anspruch auf **Mietkostenübernahme** nach § 2 AsylbLG, mit dem Hinweis, daß nach § 2 AsylbLG **Sachleistungen unzulässig** sind.

Leitsätze der Redaktion in NVwZ-Beilage 2/94, 13: "1. Die im AsylbLG vorgesehenen erheblichen Einschränkungen des Anspruchs auf Sozialhilfe sowie der dort festgeschriebene Sachleistungsgrundsatz sind auf das erste Jahr des Asylverfahrens begrenzt. 2. Zum Anspruch auf Übernahme der Mietkosten einer von Asylbewerbern privat angemieteten Wohnung."

§ 2 AsylbLG beruht ersichtlich auf dem Gedanken, daß die erheblichen Einschränkungen des Anspruchs auf Sozialhilfe und der Sachleistungsgrundsatz auf das erste Jahr des Asylverfahrens begrenzt bleiben sollen. Die Anordnung des Wohnens in einer Gemeinschaftsunterkunft obliegt der Ausländerbehörde, dabei sind sowohl das öffentliche Interesse als auch Belange des Ausländers zu berücksichtigen (§ 53 AsylVfG). Eine solche Anordnung hat die Ausländerbehörde hier nicht getroffen. Bei der Ermessensabwägung gem § 53 AsylVfG ist auch zu berücksichtigen, ob der öffentlichen Hand durch die Unterbringung in der Gemeinschaftsunterkunft zusätzliche Kosten entstehen (Kanein-Renner, 5.A., RZ 16 zu § 23 AsylVfG a.F.).

Dazu **Verwaltungsvorschrift zur Änderung der AV AsylbLG v. 13.05.94** in Amtsblatt Berlin v. 3.6.94: "Die Mietkosten für Wohnraum können übernommen werden, soweit sie angemessen sind."

VG Wiesbaden 2/3 G 743/94, B.v. 02.09.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1010.pdf Bosnische Kriegsflüchtlinge mit einer Duldung haben gemäß § 2 AsylbLG in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Satz 1, § 11 und § 12 BSHG sowie § 3 Regelsatzverordnung Anspruch auf Sozialhilferegelsätze und auf die Kosten der Unterkunft in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen als Geldleistung.

VGH Hessen 9 TG 333/95, B.v. 21.03.95, IBIS e.V.: C1011 (NVwZ-Beilage 6/95, S.41) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1011.pdf bestätigt den o.g. Beschluß des VG Wiesbaden *(siehe ausführlich oben unter 1.1)*

VG Hannover, Kammern Hildesheim 3 B 1883/94.Hi, B.v. 02.11.94, IBIS e.V.: C1021, NVwZ Beilage 3/95, S. 24. Da vorliegend gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG in Verbindung mit § 2 Abs. 2 AsylbLG das BSHG entsprechend anzuwenden ist, haben die Antragsteller Anspruch auf Gewährung der **angemessenen Kosten für eine angemietete Wohnung**. Der Beschluß wurde vom **OVG Niedersachsen - 4 M 7353/94, B.v. 29.11.94 -** bestätigt. *(siehe ausführlich unten unter 4.1)*

VG Osnabrück 4 B 184/94, B.v. 14.02.95, IBIS e.V.: C1022 Abgedruckt in: **Rundbrief Flüchtlingsrat Niedersachsen 29/95, 48.** Anspruch auf **Mietkostenübernahme** sowie darlehensweise **Mietkaution** für Bürgerkriegsflüchtlinge nach § 2 AsylbLG. Die Unterkunft im Wohnheim stellt "keine angemessene Unterkunft im Sinne des BSHG dar". Als **angemessene Kaltmiete** sind Beträge **bis zum Betrag in der äußerst rechten Spalte der Tabelle zu § 8 Wohngeldgesetz, erhöht um 20 %**, noch gemäß § 12 BSHG angemessen, denn die Beträge nach § 8 WoGG sind seit 1.1.92 nicht erhöht worden, und die Mieten sind seitdem erheblich gestiegen..

OVG Niedersachsen 4 M 2310/95, B.v. 08.12.95, NJWE-MietR 5/96, 117, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1023.pdf bestätigt den o.g. Beschluß **VG Osnabrück 4 B 184/94** und verweist zur Beurteilung der Angemessenheit der Miethöhe nach den Höchstbeträgen gemäß § 8 WoGG auch auf OVG Nds 4 L 5583/93, Urt. v. 28.9.94, info also 95, 166; OVG Nds 4 M 3069/94, Beschl. v. 12.7.94 - info also 94, 224; u.a.. Vorliegend kann der **Mietspiegel** der Stadt Osnabrück nicht herangezogen werden, denn durch die Einbeziehung der Bestandsmieten relativieren sich die Annahmen des Mietspiegels für die bei Neuvermietungen erzielten Mietpreise, zudem sieht der Mietspiegel der Stadt Mietzinsspannen nicht vor, obwohl Schwankungen vorhanden sind.

OVG Niedersachsen 4 M 7796/94, B.v. 08.12.95, NJWE-MietR 5/96, 118, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1183.pdf: Sind nach § 12 BSHG Unterkunftskosten als angemessen im Sinne des § 8 Wohngeldgesetzes (zzgl. eines Zuschlages von bis zu 20 %) anzusehen, so daß der Sozialhilfeträger zur Kostenübernahme verpflichtet ist, folgt daraus zugleich auch eine Übernahmepflicht für **Maklerkosten** und eine zu leistende **Mietkaution**.

VG Osnabrück 4 B 145/95, B.v. 5.10.95 sowie **4 B 186/95, B.v. 17.11.95,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1024.pdf Anspruch auf **Mietkostenübernahme** sowie darlehensweise Mietkaution für 3 Monate für Bürgerkriegsflüchtlinge nach § 2 AsylbLG. Die in der Gemeinschaftsunterkunft vorhandenen Standards entsprechen sowohl in der Qualität als auch in der Größe nicht den auch in der Bevölkerung mit geringem Einkommen üblichen Wohnverhältnissen. Die entsprechende Anwendung des BSHG über § 2 AsylbLG bedeutet keinen eingeschränkten Maßstab hinsichtlich der Beurteilung der sozialhilferechtlichen **Angemessenheit der Unterkunft**, für die in Übereinstimmung mit dem OVG Lüneburg unabhängig vom tatsächlichen Baualter der Wohnung der äußerste rechte Wert der Tabelle in § 8 Wohngeldgesetz herangezogen werden kann.

Die Übernahme der Mietkaution erscheint angemessen, da diese gesetzlich zulässig ist und eine Wohnung ohne Kaution kaum zu finden ist. Die Kaution ist darlehensweise zu gewähren, da sie beim Auszug zurückerstattet wird und es nicht Aufgabe des Sozialhilfeträgers ist, zur Vermögensbildung der Antragsteller beizutragen.

Gegen die Übernahme der Mietkosten für eine Wohnung spricht auch nicht die in der **Duldung** enthaltene **Auflage, in der Gemeinschaftsunterkunft** C.-Kaserne **Wohnsitz** zu nehmen. Eine solche Auflage ist aber durch das Ausländerrecht nicht geschützt, da nicht ersichtlich ist, daß die Unterkunft in einem bestimmten Gebäude aus Gründen des Ausländerrechtes geboten wäre. Offensichtlich dient die Auflage anderen als durch das Ausländerrecht geschützten Zwecken, nämlich der Begrenzung von Hilfeleistungen für die betroffenen Ausländer. Das öffentliche Interesse an einer möglichst gleichmäßigen Verteilung wird aber ausreichend dadurch gewahrt, daß die Wohnsitznahme auf das Gebiet einer Gemeinde beschränkt wird. Eine gesetzliche Verpflichtung, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, besteht aber nicht, auch eine analoge Anwendung des § 53 AsylVfG verbietet sich wegen des Ausnahmecharakters dieser Bestimmung.

OVG Niedersachsen, 4 M 7322/95, B.v. 18.01.96, Rundbrief Flüchtlingsrat Niedersachsen 34/96, S. 8; NVwZ-Beilage 5/96, 33.www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1244.pdf bestätigt den o.g. Beschluß **VG Osnabrück 4 B 145/95** und führt ergänzend aus, daß weder die Erwägung, daß der Aufenthalt der Antragsteller als Bürgerkriegsflüchtlinge nur auf einen vorübergehenden Zeitraum angelegt ist noch daß die Kosten z.B. durch Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften niedrig gehalten werden müssen einer Mietkostenübernahme entgegenstehen.

Das Ausländerrecht kennt eine gesetzliche Pflicht des Ausländers, in einer bestimmten Unterkunft zu wohnen, nicht. Nach § 56 AuslG ist die Duldung räumlich auf das Gebiet des Landes beschränkt, weitere Bedingungen und Auflagen können angeordnet werden. Das Ausländerrecht kennt - anders als das Asylrecht - eine gesetzliche Pflicht des Ausländers, in einer bestimmten Unterkunft zu wohnen, nicht. Nebenbestimmungen zu einer Duldung,

mit denen das Wohnen in einer bestimmten Unterkunft zur Pflicht gemacht wird, könnten allenfalls dann rechtmäßig sein, wenn sie vom Zweck des Aufenthalts gerechtfertigt sind und nicht im Widerspruch zu anderen gesetzlichen Bestimmungen stehen. Im vorliegenden Fall dient die Auflage nicht der Verteilung der Flüchtlinge auf das Land. Für die Regelung der Lebensumstände bietet das AuslG eine Möglichkeit jedenfalls insoweit nicht, als die den Flüchtlingen zu gewährenden Leistungen durch das AsylbLG bestimmt sind. Gem. § 2 AsylbLG ist die Hilfe zum Lebensunterhalt regelmäßig in Geld zu gewähren (BVerwG v. 16.1.86). Der Ausländer ist deshalb sozialhilferechtlich nicht verpflichtet, die ihm angebotene Unterkunft zu nutzen, sondern berechtigt, sich eine Wohnung zu mieten. Im Gegensatz zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 (Asylbewerber) sieht das AsylbLG bei § 2 Abs. 1 Nr 2 (Ausländer mit Duldung) eine Berücksichtigung der bisherigen oder auch der zu erwartenden Dauer des Aufenthaltes nicht vor, läßt also nicht Raum für Erwägungen, der Aufenthalt des Ausländers solle nicht verfestigt werden. Daraus folgt, daß die der nach AuslG erteilten Duldung beigefügte Auflage, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, mit den Leistungsbestimmungen des AsylbLG unvereinbar ist.

OVG Niedersachsen 44 M 625/96, B.v. 19.04.96, NVwZ-Beil 11/96, S. 86; FEVS 47/97, 132.
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1026.pdf Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen analog BSHG gemäß § 2 AsylbLG ist nicht, daß sowohl der Abschiebung als auch der Ausreise jeweils Hindernisse entgegenstehen müssen. § 2 Abs. 1 Nr 2 AsylbLG ist eine Rechtsgrundverweisung auf § 55 AuslG, für die Duldungserteilung sind aber allein *Abschiebe*hindernisse maßgeblich. Ein Kosovo-Albaner mit Duldung nach abgelehntem Asylantrag hat demnach Anspruch auf Mietkostenübernahme für eine Wohnung - er ist weder ausländerrechtlich noch nach dem AsylbLG verpflichtet weiterhin in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen.

OVG Münster 8 B 2789/96 v. 18.12.96, IBIS C1290 Bei **geduldeten** Leistungsberechtigten nach § 2 AsylbLG (alt) entscheidet das Sozialamt nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Zielvorstellungen des BSHG und des AsylbLG, ob der Unterkunftsbedarf durch Unterbringung in einem Wohnheim oder durch Mietkostenübernahme für eine Wohnung gedeckt wird (**anderer Ansicht OVG Lüneburg**, NVwZ-Beilage 1996, 33; sowie OVG Lüneburg, NVwZ-Beilage 1996, 86 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1026.pdf: in der genannten Situation besteht regelmäßig ein Anspruch auf Mietkostenübernahme für eine Wohnung).

VG Würzburg W 3 E 00.1193, B.v. 19.10.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 13 Das Sozialamt hatte dem Antragsteller wegen Schließung der Gemeinschaftsunterkunft ein Zimmer in einer kommunalen Ausweichunterkunft angeboten. Der Antragsteller begehrt die Zuweisung einer geeigneten Wohnung, da die Ausweichunterkunft mangelhaft sei.

Das Gericht geht davon aus, dass für den geduldeten Asylfolgeantragsteller § 53 AsylVfG nicht einschlägig ist und Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG besteht. Nach § 2 AsylbLG i.v.m. §§ 21, 22 BSHG, **§ 3 Regelsatzverordnung** hat der Antragsteller Anspruch auf Übernahme **angemessener Mietkosten**. Dieser Anspruch ist deshalb grundsätzlich vom Sozialamt vorrangig in Form von Geldleistungen sicherzustellen. Hieraus folgt jedoch nicht zugleich die Pflicht des Sozialamts, dem Antragsteller eine geeignete und in bezug auf die tatsächlichen Aufwendungen angemessene Wohnung zu beschaffen, der Antragsteller hat sich vielmehr **selbst um eine geeignete Wohnung zu kümmern**.

Der Antrag wurde abgelehnt, da ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht wurde. Es wurde nicht vorgetragen, dass eine geeignete Wohnung zur Verfügung steht, die der öffentlichen Hand auch keine unverhältnismäßigen Mehrkosten verursacht. Die geltend gemachten Mängel der angebotenen Ausweichunterkunft wurden vom Gericht als nicht plausibel angesehen. **Droht demnach wie hier die Obdachlosigkeit**, ist nach § 2 AsylbLG ausnahmsweise die Bereitstellung einer geeigneten Unterkunft als Sachleistung zulässig.

VG Hannover 7 B 1014/01, B.v. 16.03.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 25 Der Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG umfasst auch die Übernahme angemessener Mietkosten für eine selbst gemietete Wohnung (vgl. OVG Nds 4 M 625/96, B.v. 19.04.96, NvWZ 1996, 86 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1026.pdf). **§ 2 Abs. 2 AsylbLG**, wonach die zuständige Behörde die Form der Leistung in einer Gemeinschaftsunterkunft bestimmt, verhindert nicht den vom Antragsteller begehrten Umzug, da durch den Umzug eine Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft gerade nicht mehr besteht. Der Antragsteller kann auch nicht im Hinblick auf seinen **unsicheren Aufenthaltsstatus** auf eine Gemeinschaftsunterkunft verwiesen werden. Die entsprechende Anwendung des BSHG sol gerade dort Platz greifen, wo sich ein vorübergehender Zustand in einen Dauerzustand wandelt, dies ist ohne weiteres aus der Dreijahresfrist in § 2 ersichtlich. Auch eine Auflage nach AuslG oder AsylVfG steht vorliegend nicht entgegen.

VG Hannover 7 B 5059/01, B.v. 29.11.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 30 Der Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG umfasst auch die Übernahme der Miete für eine selbst gemietete Wohnung. Bei der **Angemessen-**

heit der Unterkunftskosten sind atypische Gegebenheiten zu berücksichtigen. Die Antragsteller wollen mit acht Personen aus drei Generationen eine Wohnung beziehen und dabei zugleich die aus Altersgründen notwendige Pflege zweier Familienangehöriger sicherstellen. Angemessen sind nach der Rspr. des OVG Nds. (4 MB 1798/01, B.v. 25.10.01) die Mietwerte in der äußerst rechten Spalte der Tabelle nach § 8 WoGG, da auf einen aktuellen Mietspiegel nicht zurückgegriffen werden kann. Dabei stellt sich auch die Frage, ob bei Neuanmietung einer Wohnung hierzu noch ein Zuschlag zu machen ist.

VG Düsseldorf 22 L 3375/03, B.v. 26.09.03, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 39

Kein Anspruch auf Kostenübernahme für eine Mietwohnung für die seit 9 Jahren in Deutschland lebenden geduldeten Antragsteller. Der Verweis ausreisepflichtiger Ausländer auf eine Gemeinschaftsunterkunft ist in sachgemäßer **Ermessensausübung nach § 4 Abs. 2 BSHG** zulässig. Eine Besserstellung gegenüber Asylbewerbern, die gemäß **§ 53 AsylVfG** in der Regel in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden sollen, sollte leistungsrechtlich nicht erreichbar sein (OVG NRW 8 B 2789/96, B.v. 18.12.96).

Das Sozialamt geht zwar von einer Leistungsberechtigung der Kläger nach § 2 AsylbLG aus, es ist jedoch derzeit kein in der Person der Kläger oder den Verhältnissen in ihrem Heimatland liegender Grund erkennbar, weshalb ihre bis 31.12.2003 befristeten Duldungen über diesen Zeitpunkt hinaus verlängert werden müssten. Allein der Umstand, dass es sich bei der Gemeinschaftsunterkunft um einen **Hochbunker** handelt, macht das Wohnen in dem Gebäude nicht unzumutbar. Die Schwierigkeiten bei der Beheizung sind nicht so gravierend, dass sie die Bewohnbarkeit ausschließen.

VG München M 24 S 03.60568, B.v. 04.05.04 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5278.pdf Bayerisches Landesaufnahmegesetz verfassungswidrig? Bayern besitzt keine Gesetzgebungskompetenz für die generelle Einweisung ausreisepflichtiger und **geduldeter Ausländer in Gemeinschaftsunterkünfte** gemäß Art. 4 Abs. 1 und 4 BayAufnG. Eine entsprechende Möglichkeit enthält das Bundesrecht, wobei § 56 Abs 3 AuslG eine Ermessensausübung erforderlich macht, jedoch keine pauschale Regelung wie durch das BayAufnG ermöglicht (→**Ausführlich** siehe bei § 10 AsylbLG!).

LSG NRW L 20 B 51/06 AY ER, B.v. 07.11.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de

Zum Anspruch auf Mietkosten und -schuldenübernahme nach § 2 AsylblG. Die Behörde hat **nach pflichtgemäßem Ermessen nach den Grundsätzen SGB XII und des AsylbLG** zu entscheiden, ob im Rahmen des § 2 AsylbLG der Unterkunftsbedarf durch Übernahme der angemessenen Unterkunftskosten (für eine Wohnung) oder durch Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft als Sachleistung zu befriedigen ist.

Höchstrichterliche sozialgerichtliche **Rechtsprechung** liegt nicht vor. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wurde einerseits ausgeführt, aus § 53 Abs. 1 AsylVfG ergebe sich, dass Ausländer, die einen Asylantrag gestellt haben und nicht oder nicht mehr verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, in der Regel in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden sollen. Dies gelte auch für Leistungsberechtigte, die etwa wegen einer Duldung nicht abgeschoben werden könnten (vgl. VG Düsseldorf 22 L 3375/03, B.v. 26.09.03; OVG NRW 8 B 2789/96, B.v. 18.12.96, FEVS 47,457).

Andererseits wurde unter Verweis auf die in § 2 AsylbLG angeordnete entsprechende Anwendung des damals noch geltenden BSHG ein Anspruch auf Übernahme der angemessenen Kosten einer angemieteten Wohnung zum Teil bejaht (vgl. etwa OVG Nds. 4 M 7796/94, B.v. 08.12.95; VGH Hessen 9 TG 333/95, B.v. 31.03.95, DVBL 1995,1193; vgl. auch OVG Nds. 4 ME 476/03, B.v. 04.12.03).

Der Senat neigt der auch in der **Literatur** vertretenen Auffassung zu, dass ein Anspruch auf Mietkosten für eine privat gemietete Wohnung nur unter Berücksichtigung **besonderer Umstände des Einzelfalles**, die im Rahmen der Ermessensausübung Beachtung finden müssen, in Betracht kommt. Dies wird etwa der Fall sein, wenn aus gesundheitlichen Gründen die Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft nicht in Betracht kommt (vgl. Wahrendorf/Grube, SGB XII, § 2 AsylbLG Rn 8; Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 3. A. 2005, § 2 AsylbLG Rn 9). Solche besonderen Umstände sind im Falle der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht.

SG Hildesheim S 42 AY 95/08 ER, B.v. 03.07.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2216.pdf
Anspruch auf Übernahme von **Mietkosten für eine Wohnung analog § 29 SGB XII** bei Bezug von Leistungen nach **§ 2 AsylbLG**. Es besteht keine Verpflichtung **geduldeter Ausländer** nach AsylVfG oder AufenthG zum Wohnen in Gemeinschaftsunterkunft, wenn die Ausländerbehörde dies nicht durch Verwaltungsakt bestimmt hat. Ein nach SGB XII Leistungsberechtigter muss sich nicht auf Gemeinschaftsunterkünfte verweisen lassen, auch wenn er Ausländer ist. Er ist vielmehr berechtigt, sich auf den allgemeinen Wohnungsmarkt nach einer Wohnung umzusehen.

LSG NRW L 20 B 2/09 AY ER, B.v. 05.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2264.pdf

Kein Anspruch auf **grundsätzliche Zustimmung zur Mietkostenübernahmen** nach § 2 AsylbLG. Das LSG hat bereits darauf hingewiesen (LSG NRW L 20 B 68/07 AY B.v. 16.10.07), dass im einstweiligen Rechtsschutz kein durchsetzbarer Anspruch auf abstrakte Zustimmung zum Umzug in eine angemessene Mietwohnung besteht. Eine Entscheidung "dem Grunde nach" kommt insoweit nicht in Betracht, sie führte zu einer im Hauptsacheverfahren nicht durchsetzbaren Verpflichtung.

Die in § 29 Abs. 1 S. 4 SGB XII vorausgesetzte Zustimmung setzt das Vorhandensein einer Mietwohnung voraus, deren Aufwendungen auf ihre Angemessenheit hin überprüft werden können. Eine Verpflichtung dem Grunde nach scheidet aus, da nicht lediglich ein Geldbetrag nach Grund und Höhe streitig ist.

Das LSG hat bereits mehrfach **Bedenken hinsichtlich eines grundsätzlichen Anspruchs der gemäß § 2 AsylbLG Leistungsberechtigten auf eine Mietwohnung** artikuliert. Der Senat hält hieran auch nach erneuter Prüfung und unter Berücksichtigung des § 53 AsylVfG fest (LSG NRW L 20 B 51/06 AY ER, B.v. 07.11.06, L 20 B 68/07 AY a.a.O.., ebenso LSG Nds-Bremen, L 7 AY 10/06 ER. B.v. 11.10.06; VGH Bayern 21 CS 06.230 B.v. 16.02.06)."

Ob die **gesundheitlichen Beeinträchtigungen** der Antragsteller einen Anspruch auf Mietwohnung begründen können, bedarf der eingehenden Überprüfung im Hauptsacheverfahren (ebenso LSG Sachsen L 7 B 547/08 AY-ER, B.v. 23.10.08). Bei der Frage, ob ein Asylbewerber verpflichtet ist, in einer Gemeinschaftsunterkunft gemäß **§ 53 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG** zu wohnen, handele es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 VwGO). Diesem müsste auch die Klärung vorbehalten bleiben, ob die Übergangseinrichtung mikrobiell (Schimmelbefall) geschädigt ist.

- **Anmerkung**: das LSG erwähnt den Aufenthaltsstatus der Antragsteller nicht und befasst sich folglich auch nicht mit der Frage, ob § 53 AsylVfG vorliegend überhaupt einschlägig ist.

§ 2 Abs. 2 AsylbLG F. 1997 - Form und Maß der Leistungen in Wohnungen und in Gemeinschaftsunterkünften

VG Leipzig 2 K 1018/00 v. 9.8.2000, IBIS e.V. C1557, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 8. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1557.pdf Unter § 2 AsylbLG fallende **in Wohnungen** lebende Asylbewerber haben regelmäßig Anspruch auf **Regelsätze in Form von Geldleistungen**. Die Form der Hilfe richtet sich außerhalb einer Gemeinschaftsunterkunft (GU) nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. § 4 Abs. 2 BSHG. Danach entscheidet die Behörde über die Form der Hilfe nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl. OVG Sachsen, NVwZ-Beilage 1995, 25). Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung verdichtet sich vorliegend in einen Anspruch auf Gewährung von Geld (sog. Ermessensreduzierung auf Null). Im Rahmen des nach § 4 BSHG eingeräumten Ermessens hat die Behörde alle geschriebenen und ungeschriebenen Grundsätze zu beachten, die sich aus dem BSHG und anderen Rechtsvorschriften ergeben. Zu diesen gehört das Wunschrecht des Hilfeempfängers (§ 3 BSHG) sowie § 1 BSHG, wonach dem Hilfeempfänger eine Lebensführung ermöglicht werden soll, die der Würde des Menschen entspricht. Zur Würde des Menschen gehört auch, dass dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen wird, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Aufgrund dieser Überlegungen hat der Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt grundsätzlich Anspruch auf laufende Hilfe im Form von Geld. Soll die Form der Hilfe abweichend geregelt werden, müssen besondere Umstände vorliegen, die geeignet sind, im Einzelfall eine Abweichung zu rechtfertigen (OVG Sachsen a.a.O.). Diese Grundsätze gelten - entsprechend der mit der Verweisungsvorschrift des § 2 Abs. 1 AsylbLG bezweckten Angleichung an das Sozialhilferecht (vgl BT-Drs 12/5008, S. 15) ohne Unterschied auch für die Ermessensausübung im Rahmen des § 2 Abs. 1 AsylbLG (vgl. OVG Sachsen a.a.O.).
Gemessen an diesen Grundsätzen liegen hier keine besonderen Umstände vor, die eine auch nur teilweise Abweichung vom Grundsatz der Geldleistungsverpflichtung rechtfertigen. Das vom Sozialamt angeführte Kriterium, dass der Antragsteller außerhalb einer GU wohnt, ohne dass hierfür gesundheitliche Gründe vorliegen, ist kein besonderer Umstand in diesem Sinne. Daran kann auch nichts ändern, dass das Sozialamt insoweit an einen Erlass des sächsischen Innenministeriums v. 12.05.00 gebunden ist, der nach einem Schreiben des Regierungspräsidiums Leipzig v. 30.06.00 dahingehend anzuwenden ist, dass nach § 2 grundsätzlich nur denjenigen Leistungsberechtigten Geldleistungen gewährt werden sollen, die aufgrund ärztlichen Attestes außerhalb einer GU untergebracht sind. Dieser ermessenslenkende Erlass entfaltet als verwaltungsinterne Maßnahme keine Außenwirkung, so dass sich hierdurch weder im Verhältnis zum Gericht noch zum Antragsteller rechtliche Bindungen ergeben können (vgl. OVG Sachsen a.a.O.).

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung für den Zeitraum vor der gerichtlichen Entscheidung scheidet aus, da davon auszugehen ist, dass die gewährte Sozialhilfe durch die Sachleistungen, die der Antragsteller bezogen hat, wertmäßig ausgeschöpft wurde, so dass eine Zahlung von Geld nicht mehr in Frage kommt. Im Übrigen hat der Antragsteller einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Unter dem Gesichtspunkt effektiven Rechtsschutzes scheint es geboten, das Sozialamt bereits im Wege einstweiliger Anordnung vorläufig zur uneingeschränkten Gewährung der Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Geld zu verpflichten. Andernfalls bliebe der Antragsteller für einen derzeit nicht absehbaren Zeitraum weiter für den größeren Teil der ihm zustehenden Hilfe von der Geldleistung ausgeschlossen. Dies ist dem Antragsteller, der bereits - abgesehen von einem Taschengeld - über 36 Monate hinweg ausschließlich Sachleistungen bezogen hat, nicht zumutbar.

VG Leipzig 2 K 1009/00 v. 11.08.00, NVwZ-Beilage I 2001, 33; GK AsylbLG § 2 Abs. 2 VG Nr. 1; IBIS e.V. C1559 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1559.pdf
Die Antragsgegnerin (das Sozialamt der Stadt Leipzig) wird verpflichtet, dem Antragsteller **monatlich 157,50 DM als Barbetrag** abzüglich bereits zuerkannter Geldleistungen zu gewähren. Die Antragsgegnerin wird zusätzlich verpflichtet, **über die Form der darüber hinausgehenden Leistungsgewährung** an den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses vorläufig neu zu entscheiden.

Sachverhalt: Der Antragsteller reiste im Januar 1995 nach Deutschland ein und beantragte Asyl. Er lebt seitdem in Gemeinschaftsunterkünften (GUs). Sein Asylantrag wurde im Dezember 1997 vom VG Leipzig abgewiesen, auch ein Asylfolgeantrag blieb ohne Erfolg. Der Antragsteller ist seit September 1995 wegen Alkoholsucht und einer paranoiden Erkrankung in psychiatrischer Behandlung. Im Juli 1998 erhielt er erstmals eine **Duldung wegen Reiseunfähigkeit**, die in der Folge fortlaufend verlängert wurde.

Von Dezember 1995 bis Juni 1997 erhielt er Geldleistungen nach AsylbLG, seit Juli 1997 Sachleistungen nach § 3 AsylbLG. Im Juli 2000 erhielt er weiterhin Sachleistungen und ein Taschengeld in Höhe von 80 DM. Das Sozialamt trägt vor, der Antragsteller sei zwar leistungsberechtigt nach § 2 AsylbLG, ein Anspruch auf Auszahlung der erhöhten Leistungen bestehe aber erst nach Bestätigung durch die Ausländerbehörde, die noch nicht vorliege. Die Stadt Leipzig sei durch das Sächsische Innenministerium am 22.06.00 angewiesen worden, für in GUs untergebrachte Leistungsberechtigte auch künftig Sachleistungen zu gewähren und lediglich einen erhöhten Taschengeldbetrag auszuzahlen.

Der Antrag ist zulässig, insbesondere besteht ein streitiges Rechtsverhältnis. Die Auszahlung der 80 DM beinhaltet stillschweigend die Verweigerung darüberhinausgehender Barleistungen. Zwar hat der Antragsteller bislang gegen die Versagung von Barleistungen keinen Widerspruch erhoben, dieser ist aber nicht Voraussetzung für einen Antrag nach § 123 VwGO. Der Widerspruch muss lediglich noch möglich sein, die Verwaltungsentscheidung darf noch nicht bestandskräftig sein (vgl. Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 123 Rn 106). Hier ist ein Widerspruch noch möglich, mangels Rechtsbehelfsbelehrung endet die Widerspruchsfrist ein Jahr nach der Auszahlung des Barbetrags für Juli 2000 (§§ 70 Abs. 2, 58 Abs. 2 VwGO).

Die Antragsgegnerin ist richtiger Antragsgegner. Sie ist sowohl zur Leistungsgewährung als auch zur Entscheidung über die **Form der Leistung** gemäß §§ 2 Abs. 2, 10 AsylbLG i.V.m. § 1 Abs. 4 DVAsylbLG Sachsen, (SächsGVBl. 1994, 100) an den Antragsteller zuständig. Hiernach sind für Leistungen nach AsylbLG an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer und die Entscheidung über die Form der Leistung u.a. die kreisfreien Städte zuständig.

Der Anspruch auf einen **Barbetrag** in Höhe von mindestens 157,50 DM folgt aus § 2 Abs. 1 und 2 AsylbLG i.V.m. §§ 11 Abs. 1, 12 Abs. 1, 21 Abs. 1 120 Abs. 1 BSHG. Der Antragsteller gehört zu den leistungsberechtigten i.S.v. § 2 Abs. 1 AsylbLG. Seine Ausreise kann derzeit nicht erfolgen und eine Abschiebung nicht vollzogen werden, weil er auf Grund seiner psychischen Erkrankung und der damit verbundenen Suizidgefahr nicht reisefähig ist. Dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 gegeben sind, ist darüber hinaus zwischen den Beteiligten nicht strittig.

Über die Form der Leistungen entscheidet nach § 2 Abs. 2 AsylbLG die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen aufgrund der örtlichen Umstände. Das Ermessen des Leistungsträgers findet jedoch seine Grenze darin, dass er auch dem in einer GU untergebrachten Ausländer einen angemessenen Barbetrag zur persönlichen Verfügung auszahlen muss (vgl. für Heim- und Anstaltsbewohner **§ 21 Abs. 3 BSHG**). Dieser Barbetrag dient zur Deckung der Bedürfnisse, die auch in einer GU nicht durch Sachleistungen befriedigt werden. Darüber hinaus ermöglicht der Barbetrag dem Ausländer ein Mindestmaß an Persönlichkeitsentfaltung.

Der Gesetzgeber ging im AsylbLG davon aus, dass auch bei Deckung des notwendigen Bedarfs an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts durch Sachleistungen zur Deckung des hiervon nicht erfassten Bedarfs, nämlich der persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens, ein Geldbetrag zu gewähren ist (vgl. § 3 Abs. 1 AsylbLG). § 2 Abs. 2 AsylbLG ermöglicht es dem Leistungsträger, Leistungsberechtigte nach § 2 hinsichtlich der Form der Leistungen Sachleistungsberechtigten nach § 3 gleichzustellen. dazu, Leistungsberechtigten nach § 2 auch zur Deckung persönlicher

Bedürfnisse des täglichen Lebens keine Geld-, sondern Sachleistungen zu gewähren und sie damit schlechter zu stellen als Sachleistungsberechtigte nach § 3, ermächtigt § 2 Abs. 2 nicht.

Die Auszahlung eines Barbetrags ist auch **von Verfassung wegen geboten**. Zur Führung eines menschenwürdigen Lebens (vgl Art. 1 GG sowie § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. § 1 BSHG) gehört es, dass dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gegeben wird, die Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens grundsätzlich frei zu gestalten. Bei Ausländern, die regelmäßig über kein weiteres Bargeld verfügen, sichert die Gewährung eines Barbetrags ein Mindestmaß an Persönlichkeitsentfaltung.

Die Höhe des Barbetrags beziffert das Gericht bei dem volljährigen und alleinstehenden Antragsteller auf rund 30 % des Regelsatzes eines Haushaltsvorstands. Das Gericht orientiert sich dabei an der Aufteilung des **Statistik-Warenkorbs** (vgl. die Darstellung in: Brühl, Mein Recht auf Sozialhilfe, S. 34 f.). Es geht davon aus, dass in einer GU der Bedarf für Ernährung, der hauswirtschaftliche Bedarf, Körperpflege und Reinigung mit Ausnahme fremder Dienstleistungen durch die GU abgedeckt sind. Der Barbetrag dient daher in erster Linie der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens wie der Bedürfnisse auf Erhaltung der Beziehungen mit der Umwelt, Information, allgemeine Bildung sowie der Teilnahme am kulturellen und politischen Leben im angemessenen Umfang. Hierzu gehören insbesondere Schreibmaterial, Post- und Telefongebühren, Aufwendungen für Verkehrsmittel, Tageszeitungen, Zeitschriften, Bücher, Besuche von Theater-, Kino- sowie Sportveranstaltungen und Genussmittel. Daneben muss der Barbetrag auch zur Bezahlung von Dienstleistungen für Körperpflege, insbesondere Friseurleistungen, ausreichen.

Nach überschlägiger Rechnung ergeben sich gerundet 30 % des Regelsatzes: Beziehungen zur Umwelt 12,54 %, Teilnahme am kulturellen Leben 6,24 %, Sonstige persönliche Bedürfnisse 9,39 %, Dienstleistungen für Körperpflege 2,25 %, zusammen 30,42 %, so dass sich ab Juli 2000 bei einem Regelsatz von 525.- ein Barbetrag von 157,50 DM ergibt.

Soweit der Antragsteller die Gewährung von **Geldleistungen** statt Sachleistungen begehrt, hat er derzeit lediglich einen Anspruch auf die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Neuverbescheidung mit vorläufiger Wirkung. Die Antragsgegnerin hat ihr **Ermessen** bisher nicht ermessensgerecht ausgeübt. Das Recht des Antragstellers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung kann durch eine Regelung nach § 123 VwGO gesichert werden (VGH Ba-Wü, DÖV 1997, 694; Koop/Schenke, VwGO § 123 Rn 12 und 28, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 123 Rn 158ff.). Das gilt auch, wenn das Ermessen noch offen ist, weil keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, und die Behörde ihr Ermessen bislang nicht oder nicht rechtmäßig ausgeübt hat. Eine einstweilige Anordnung kann im Einzelfall auch auf Verpflichtung zur Neuverbescheidung mit vorläufiger Wirkung gerichtet sein, wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht, dass die Behörde möglichst frühzeitig eine (erneute) Ermessensentscheidung trifft (vgl. VGH Ba-Wü, DÖV 1997, 694).

Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller einen Anspruch aus § 2 Abs. 2 AsylbLG darauf, dass die Antragsgegnerin auf Grund der örtlichen Umstände die Form der Leistung bestimmt. Diesen Anspruch hat die Antragsgegnerin bislang nicht erfüllt.

Nach § 2 Abs. 2 bestimmt die zuständige Behörde die Form der Leistung an Leistungsberechtigte in GUs auf Grund der örtlichen Umstände. Die Vorschrift, die den §§ 4 Abs. 2, 22 BSHG hinsichtlich der Form der Leistung vorgeht, beseitigt den sonst nach dem BSHG geltenden Vorrang des Geldleistungsprinzips bei laufenden Leistungen und stellt die Form der Leistung in das pflichtgemäße Ermessen der zuständigen Behörde. Die Ermessensentscheidung wurde hier von der Antragsgegnerin unter Verweis auf den Erlass des Sächsischen Innenministeriums vom 20.06.00 getroffen, wonach in GUs untergebrachten Leistungsberechtigten, die die Voraussetzungen des § 2 AsylbLG erfüllen, Leistungen grundsätzlich als Sachleistungen zu gewähren sind und Geldleistungen nur nach Zustimmung des jeweiligen Regierungspräsidiums erfolgen dürfen. Die weisungsgemäße Anwendung des Erlasses stellt jedoch keine § 2 Abs. 2 genügende Ermessensentscheidung dar. Die Norm verlangt, dass **die zuständige Behörde** über die Form der Leistung auf Grund der **örtlichen Umstände** befindet. Mit dieser Entscheidung des Gesetzgebers ist ein **Erlass**, der einen abstrakten, generellen, landeseinheitlichen und damit **überörtlichen Vollzug** der Bestimmungen im Sinne des Vorrangs der Sachleistungsgewährung an alle in GU s untergebrachten Leistungsberechtigten festschreibt, nicht vereinbar. Vielmehr nimmt der Begriff "örtliche Umstände" nach Wortlaut und Sinn und Zweck auf die Sachlage in der einzelnen Unterkunft in einer Gemeinde Bezug. Der Begriff "örtlich" bezieht sich auf den Bereich der Gemeinde (vgl. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG). Hintergrund der Regelung des § 2 Abs. 2 war, dass es nach dem In-Kraft-Treten des AsylbLG alte Fassung im November 1993 in GUs häufig zu sozialen Spannungen gekommen ist, die auch darauf beruhten, dass in derselben Einrichtung Sachleistungsempfänger und Geldleistungsempfänger untergebracht waren (vgl GK AsylbLG § 2 Rn 201). Die Vorschrift in der neuen Fassung ermächtigt deshalb die zuständige Behörde, im Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen örtlichen Verhältnisse die Leistungsform für die in einer GU untergebrachten Leistungsberechtigten ggf. einheitlich zu regeln. Die Prognose, ob es zu sozialen Spannungen kommt, hängt von der einzelnen Unterkunft und ihrer Belegung ab. So kann es von Bedeutung sein, ob Asylbewerber, denen unterschiedliche Leistungen gewährt werden, in einem Raum, auf einem Stockwerk oder in einem Gebäude zusammenleben, ob es schon bisher zu Spannungen z.B. zwischen verschiedenen Volksgruppen oder innerhalb einer Volksgruppe gekommen ist oder ähnliches.

Die Antragsgegnerin hat deshalb eine erneute Ermessensentscheidung mit vorläufiger Wirkung zu treffen. Hierbei wird sie einerseits zu berücksichtigen haben, dass Leistungen entsprechend dem BSHG es dem Empfänger ermöglichen sollen, ein Leben zu führen, das der **Würde des Menschen** entspricht (§ 1 BSHG). Hierzu gehört grundsätzlich, dass dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen wird, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Auf Grund dieser Überlegungen hat der Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Geld gewährt wird (BVerwGE 72, 354; OVG Sachsen, NVwZ-Beilage 1995, 25). Demgegenüber können befürchtete **Spannungen**, die sich daraus ergeben, dass in derselben Einrichtung Empfänger von Sachleistungen nach § 3 ff. AsylbLG und Geldleistungen nach § 2 möglicherweise auf engem Raum gemeinsam untergebracht sind, dafür sprechen, in dieser Einrichtung die in § 3 Abs. 1 genannten Leistungen als Sachleistungen zu gewähren. Die Antragsgegnerin wird deshalb, sofern in der GU des Antragstellers auch Leistungsberechtigte nach § 3 untergebracht sind, eine **Prognose** vorzunehmen haben, ob auf Grund der örtlichen Verhältnisse in der GU soziale Spannungen und Störungen des Hausfriedens zu befürchten sind. Schließlich wird sie die Interessen des Antragstellers und anderer Leistungsberechtigter nach § 2 und die mögliche Gefährdung des sozialen Friedens gegeneinander abzuwägen haben.

VG Frankfurt/O 6 L 474/00, B. v. 30.03.01, InfAuslR 2002, 442; GK AsylbLG § 2 Abs. 2 VG Nr. 2; IBIS e.V. C1630 (rechtskräftig). Das Sozialamt wird verpflichtet, über die Form der Regelsatzleistungen nach § 2 AsylbLG an die **in einer Wohnung lebenden Leistungsberechtigten** nach pflichtgemäßem Ermessen neu zu entscheiden (§§ 4, 8, 22 BSHG, vgl. auch BVerwG 5 C 8/90 v. 25.11.93, NVwZ 1994, 1214; sowie OVG Brandenburg 4 B 332/94 v. 09.02.95, NVwZ-Beilage 1995, 42).

Die Gewährung einer (nur in 7 Geschäften im Kreisgebiet gültigen) Chipkarte unter Verweis darauf, dass die Leistungsberechtigten "Asylbewerber" seien und "ihre Wohnung in gleichen Stadtgebiet wie die Gemeinschaftsunterkunft liegt", stellt keine hinreichende **Ermessensentscheidung** dar, da sie die vom Gesetzgeber geschaffenen Differenzierungen zwischen innnerhalb und außerhalb einer Gemeinschaftsunterkunft untergebrachten Leistungsberechtigten (§ 2 Abs. 2 AsylbLG) nicht beachtet. Im Fall der Antragsteller ist vielmehr auch deren **Wunsch nach Geldleistungen**, dem im Sinne der Wahrung ihrer Würde grundsätzlich Rechnung zu tragen ist (§§ 1, 3 BSHG), in die Ermessensabwägungen einzubeziehen. Dies hat der Antragsgegner außer Acht gelassen. Er hat auch nicht geprüft, ob und inwieweit bei den Antragstellern Umstände vorliegen, die eine Abweichung von den beschriebenen sozialhilferechtlichen Grundsätzen zur Durchsetzung der Ziele des Asylbewerberleistungsgesetzes (vgl. OVG Brandenburg a.a.O.) geböten. Die Kammer erlaubt sich anzumerken, dass derartige Umstände gegenwärtig nicht erkennbar sind.

(Anmerkung: der beklagte Kreis Oder-Spree hat sich daraufhin entschieden, nunmehr Bargeld anstelle der Chipkarte auszuzahlen).

Anmerkung: vgl. hierzu auch **VG Darmstadt**, VI/2 G 2268/90 v. 29.4.1991, info also 1991, 159; IBIS C1428: Barbetrag für volljährige Asylbewerber in Höhe von 30 % des BSHG-Regelsatzes (siehe weiter unten bei Entscheidungen zum BSHG).

OVG Sachsen 4 BS 228/02, B.v.11.09.02, InfAuslR 2002, 491; Asylmagazin 10/2002, 37; IBIS M2555; FEVS 2003, 207; GK AsylbLG § 2 Abs. 2 OVG Nr. 1,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2055.pdf

Sachverhalt: Das OVG hat den Erlass des Sächsischen Innenministeriums, der für in Gemeinschaftsunterkünften im Land Sachsen untergebrachte Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG ungeachtet der jeweiligen örtlichen Umstände im Einzelfall eine generelle Sachleistungsgewährung vorschreibt, für rechtswidrig erklärt und den Antragstellern Barleistungen zugesprochen.

Gründe: Der seit 1.6.1997 geltenden § 2 Abs. 2 AsylbLG lag die gesetzgeberische Zielsetzung zu Grunde, im Einzelfall, also in der konkreten Gemeinschaftsunterkunft, soziale Spannungen zwischen Sachleistungsempfängern und Geldleistungsempfängern zu vermeiden (vgl. GK AsylbLG, § 2, Rn 201). Die Vorschrift tritt an Stelle des nach § 2 Abs. 1 für außerhalb einer Gemeinschaftsunterkunft lebende Leistungsberechtigten geltenden Vorrangs des Geldleistungsprinzips nach dem BSHG. Der Senat geht davon aus, dass mit “örtlichen Umständen” im Sinne des § 2 Abs. 2 die konkrete Gemeinschaftsunterkunft, in der der betreffende Leistungsberechtigte untergebracht ist, und nicht etwa der gesamte Einzugsbereich der jeweils zuständigen Behörde in Bezug genommen worden ist (so auch VG Leipzig, Beschl. v. 11.8.2000, NVwZ Beilage 2001, 33). Dies folgt aus Entstehungsgeschichte und Zweck der Vorschrift. Danach galt es, den zuständigen Behörden vor Ort wegen ihrer Orts- und Sachkenntnis einen größeren Entscheidungsspielraum bei der Wahl der Leistungsform einzuräumen, um so flexibler auf auftretende soziale Spannungen in den einzelnen Unterkünften reagieren zu können.

Bei der Betätigung des nach § 2 Abs. 2 AsylbLG den zuständigen Behörden eröffneten **Ermessens** haben diese ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des ihnen

eingeräumten Ermessens einzuhalten (vgl. § 40 VwVfG). Kriterien für eine sachgerechte Ermessensausübung nach § 2 Abs. 2 AsylbLG können sich aus der konkreten Unterkunft mit den vorhandenen baulichen Gegebenheiten und ihrer Belegung ergeben. So wird die Behörde in ihre Ermessensentscheidung einzubeziehen haben, ob es in der Vergangenheit in der jeweiligen Gemeinschaftsunterkunft **bereits zu sozialen Spannungen gekommen** ist und wenn ja, aus welchem Anlass diese Spannungen entstanden sind. Sollte es unabhängig von der Form der Leistungen zu Spannungen gekommen sein, etwa wegen des Aufeinandertreffens unterschiedlicher Kulturkreise, wird die Behörde eingehend zu prüfen haben, ob außer der Gewährung von Sachleistungen andere Maßnahmen zu einer Befriedung in der Unterkunft führen können (z. B. räumliche Trennung bestimmter Gruppen von Asylbewerbern).

Sollte es **bisher zu keinen sozialen Spannungen gekommen** sein, dürfte an den Begründungsbedarf für eine Ablehnung von Geldleistungen hohe Anforderungen zu stellen sein. Die Behörde kann Möglichkeiten einer sicheren Verwahrung von Geldleistungen für die Leistungsberechtigten berücksichtigen, um beispielsweise Diebstahlshandlungen, die wiederum Spannungen zwischen den Bewohnern hervorrufen können, vorzubeugen. Die Behörde hat die Interessen der Leistungsberechtigten nach § 2 AsylbLG und die mögliche Gefährdung des sozialen Friedens in der konkreten Unterkunft gegeneinander abzuwägen und eine sachgerechte Ermessensentscheidung zu treffen.

Im vorliegenden Fall liegt nach Auffassung des Senats ein **Ermessensfehlgebrauch** vor, denn die Antragsgegnerin hat ihr Ermessen nicht dem Zweck der Ermächtigung entsprechend ausgeübt. Die Ablehnung einer Geldleistung unter Berufung auf den **Erlass des Sächsischen Staatsministeriums des Innern** zu § 2 Abs. 2 AsylbLG vom 12.05.00 (Az.: 46-1353.70/1) mit der Begründung, dass es in der Gemeinschaftsunterkunft bei unterschiedlichen Formen der Leistungen zu Spannungen kommen könne und die für alle Bewohner eingerichtete Sachleistungsversorgung nicht mehr aufrechterhalten werden könne, entspricht nicht den Anforderungen an die Ermessensausübung nach § 2 Abs. 2. **Denn mit der pauschalen Ablehnung der Geldleistungen allein wegen der bloßen Möglichkeit sozialer Spannungen wäre faktisch immer allein die Sachleistung ermessensgerecht.**

Auch der von der Antragsgegnerin weisungsgemäß berücksichtigte Erlass vom 12.05.00 führt im vorliegenden Fall zu keiner von § 2 Abs. 2 AsylbLG geforderten sachgerechten Ermessensentscheidung. Die in diesem Erlass und dem ergänzenden Erlass vom 20.6. 2000 (Az. 46-1353.70/1) vorgesehene generelle Ermessensausübung zugunsten von Sachleistungen begegnet bereits wegen des Gesetzeswortlauts Bedenken. Nach § 2 Abs. 2 AsylbLG bestimmt die zuständige Behörde (das zuständige Landratsamt bzw. die Stadtverwaltung der kreisfreien Stadt) über die Form der Leistung “auf Grund der örtlichen Umstände”. Mit dieser Entscheidung des Gesetzgebers ist ein Erlass einer obersten Landesbehörde, der eine landeseinheitliche Anwendung dieser Bestimmung ungeachtet der örtlichen Verhältnisse vorschreibt, nicht vereinbar (vgl. VG Leipzig v. 11.08.00, aaO). Die Richtlinie vom 12.05.00 und ihre Ergänzung v. 20.06.00 tragen den gesetzlichen Vorgaben gemäß § 2 Abs. 2 nicht Rechnung und sind daher für die Gerichte nicht bindend.

VG Würzburg W 3 K 02.375, U.v. 24.10.02, IBIS M2871, Asylmagazin 1/2003, 41
www.asyl.net/Magazin/1_2_2003c.htm - H, **GK AsylbLG § 2 Abs. 2 VG Nr. 3** Soweit der Kläger Bargeldleistungen nach § 2 AsylbLG begehrt, wird das Sozialamt verpflichtet, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, da ein Ermessensfehlgebrauch vorliegt, nicht jedoch eine Ermessensreduzierung auf Null. Vorliegend sind im Bescheid des Sozialamts **keinerlei Ermessenerwägungen erkennbar** hinsichtlich dessen Entscheidung, Sachleistungen zu gewähren. Der Widerspruchsbescheid lässt erkennen, dass Grundlage die **Vollzugshinweise des Bayerischen Sozialministeriums** vom 16.05.00 waren, worin schlichtweg steht, dass Leistungsberechtigte in einer Gemeinschaftsunterkunft Sachleistungen erhalten. In einer Gemeinschaftsunterkunft sei die Leistungserbringung einheitlich zu regeln, damit seien gute Erfahrung gemacht worden und dies hätte sich bewährt. Werden, wie vorliegend, lediglich Vollzugshinweise angewendet, stellt dies noch keine den § 2 Abs. 2 AsylbLG genügende Ermessensentscheidung dar, da die Norm verlangt, dass die zuständige Behörde über die Form der Leistung aufgrund der örtlichen Umstände befindet (VG Leipzig 2 K 1009/00, B.v. 11.08.00).

Die zuständige Behörde hat die jeweiligen, örtlichen Zustände in der jeweils betroffenen Gemeinschaftsunterkunft zu untersuchen und diesbezüglich eine **individuelle Ermessensentscheidung** hinsichtlich der Art der Leistungsgewährung anzustellen. Die Vollzugshinweise haben dabei für das Gericht keine Bindungswirkung (Kopp/Schenke, VwGO § 114 Rn 42). Die Vollzugshinweise tragen nicht den Vorgaben des § 2 Abs. 2 AsylbLG Rechnung, da es eben Sache der zuständigen Behörde ist, anhand der örtlichen Verhältnisse über die Art der Leistungsgewährung zu befinden (OVG Sachsen 4 BS 228/02, B.v.11.09.02, Asylmagazin 10/ 2002, S. 37).

§ 2 Abs. 2 AsylbLG lag der Umstand zugrunde, dass es in Gemeinschaftsunterkünften **häufig zu sozialen Spannungen gekommen** ist, die auch darauf beruhten, dass in der selben Einrichtung Sachleistungsempfänger und Geldleistungsempfänger untergebracht waren (GK-AsylbLG, § 2 RdNr. 201). Insofern liegt der Sinn und Zweck der Regelung darin, dass die zuständige Behörde ermächtigt ist, gegebenenfalls zur Verhinderung dieser sozialen Spannungen die Leistungsgewährung in der betroffenen Gemeinschaftsunterkunft einheitlich zu regeln. Dabei hat die Behörde eine Prognose hinsichtlich zu erwartender sozialer Spannungen aufzustellen, für die es von Bedeu-

tung sein kann, ob Asylbewerber, denen unterschiedliche Leistungen gewährt werden, in einem Raum, auf einem Stockwerk oder in einem Gebäude zusammenleben, ob es schon bisher zu Spannungen, z. B. zwischen verschiedenen Volksgruppen oder innerhalb einer Volksgruppe gekommen ist oder ähnliches (VG Leipzig, a.a.O.). Vorliegend fehlt es jedoch an einer solchen Prognose durch das Sozialamt, das hinsichtlich des konkreten Falles keinerlei Ausführungen gemacht hat, aus denen sich ergibt, dass eine einzelfallbezogene Ermessensentscheidung getroffen wurde. Es scheint vielmehr so zu sein, dass allein den Vollzugshinweisen gefolgt wurde und den vorliegenden örtlichen Gegebenheiten unabhängig davon, ob es zu sozialen Spannungen wegen unterschiedlicher Leistungsgewährung kommen kann oder nicht, keine Rechnung getragen worden ist.

VGH Bayern 12 C 03.1544 B.v. 06.10.03 IBIS M4480, Asylmagazin 1/2004, S. 46,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4480.pdf Die Ablehnung der Geldleistung unter Berufung auf den Erlass des Bay. Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung v. 16.05.02 und mit der Begründung, dass es **in der Gemeinschaftsunterkunft**, in der der Kläger untergebracht sei, bei unterschiedlichen Formen der Leistung an Leistungsberechtigte aus unterschiedlichen Kulturkreisen **zu Spannungen kommen könne und auch gekommen sei**, könnte möglicherweise nicht den Anforderungen an die dem Sozialamt obliegende ordnungsgemäße Ermessensausübung nach § 2 Abs. 2 AsylbLG entsprechen. Denn mit dieser pauschalen Ablehnung einer Geldleistung allein wegen der bloßen Möglichkeit des Entstehens sozialer Spannungen wäre faktisch immer allein die Sachleistung ermessensgerecht. Eine derartige Ermessensreduzierung auf Null würde der in § 2 Abs. 2 AsylbLG enthaltenen Differenzierungsmöglichkeit zwischen Leistungsempfängern nach §§ 2 und 3 AsylbLG nicht gerecht (vgl. OVG Sachsen v. 11.09.02, NVwZ Beilage 2003, 5). Soweit sich das Sozialamt darauf beruft, dass es in der Gemeinschaftsunterkunft wiederholt zu massiven sozialen Spannungen gekommen sei, hat es nicht dargelegt, aus welchem Anlass diese Spannungen entstanden sind. Es ist immerhin möglich, dass solche Spannungen unabhängig von der Form der Leistungen, etwa wegen des Aufeinandertreffens unterschiedlicher Kulturkreise, gekommen ist.

VG Meiningen 8 E 309/03.ME, B.v. 17.07.03, InfAusIR 2003, 450; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 37
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2023pdf Der Anspruch des außerhalb einer Gemeinschaftsunterkunft untergebrachten nach § 2 leistungsberechtigten Antragstellers auf Regelsätze als Barleistungen kann nicht durch Gewährung nur eines Teils des Regelsatzes in bar und im Übrigen die Teilnahme am **Chipkartensystem** erfüllt werden. Dem Chipkartensystem fehlt das wesentliche Merkmal des Geldes, es für jede geldwerte Ware oder Leistung einsetzen zu können

VG München M 18 K 03.5479, U.v. 26.05.04, IBIS M5621 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5621.pdf (rechtskräftig) Der Erlass des Bayerischen Sozialministeriums, wonach die örtlichen Umstände in Bayern die generelle Gewährung von Sozialleistungen in Paketform bedingen, ist rechtswidrig.

"Mit dem Abstellen in § 2 Abs. 2 AsylbLG auf die "örtlichen" Umstände, kann nur die konkrete Gemeinschaftsunterkunft, in der der Leistungsberechtigte untergebracht ist, in den Blick genommen werden und nicht der gesamte Einzugsbereich der jeweils zuständigen Behörde. Dies schließt aus, dass die Aufsichtsbehörde per Erlass einen landesweiten Vorrang des Sachleistungsprinzips festlegt und damit einen überörtlichen Vollzug des § 2 Abs. 2 AsylbLG generell festschreibt. ... Die Hinweise führen zwar eventuelle Kriterien für die einzelne Unterkunft an, im konkreten Fall fehlt jedoch eine Auseinandersetzung mit den Verhältnissen einer konkreten Unterkunft bzw. der Prüfung, inwieweit über andere Maßnahmen Hindernisse für die Ausbezahlung von Barleistungen beseitigt werden können. Die Gewährung von Sachleistungen aufgrund der bisher getroffenen Entscheidungen ist damit rechtswidrig."

VGH Bayern 12 BV 05.1845, U.v. 20.03.06. www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8524.pdf
Für in einer Gemeinschaftsunterkunft (GU) lebende Asylbewerber gibt es keinen Vorrang der Gewährung von Geldleistungen gegenüber Sachleistungen. Maßgeblich für die nach § 2 Abs. 2 AsylbLG zu treffende Ermessensentscheidung über die Form der Leistung sind die **in der konkreten GU bestehenden örtlichen Umstände**.

In der GU beziehen lediglich 10 Asylbewerber Leistungen nach § 2 AsylbLG, wohingegen 200 Asylbewerber die Voraussetzungen des § 2 AsylbLG nicht erfüllen. Dies stellt einen Sachleistungen rechtfertigenden örtlichen Umstand dar. Die Befürchtung, die Gewährung von Geldleistungen an eine nur 5 % der Bewohner umfassende Personengruppe kann zu sozialen Spannungen mit der großen Mehrheit der Bewohner führen, erscheint realistisch. Die Ermessensentscheidung der Behörde ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

LSG Sachsen L 3 B 179/05 AY-ER, B.v. 09.02.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de

Geldleistungen nach § 2 AsylbLG für in einer Gemeinschaftsunterkunft lebenden geduldeten Flüchtling aus dem Irak. Ein Anordnungsgrund ist gegeben. Zwar hat nach § 2 Abs. 2 AsylbLG die zuständige Behörde hinsichtlich der Form der Leistung eine Ermessensentscheidung zu treffen. Das Gericht darf in der einstweiligen An-

ordnung nicht vorweg nehmen, was erst im Hauptsacheverfahren erreicht werden könnte. Im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gilt das Verbot der (auch nur vorläufigen) Vorwegnahme der Hauptsache aber ausnahmsweise dann nicht, wenn eine Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes notwendig ist, insbesondere wenn ohne sie schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG, B.v. 25.10.88, NJW 1989, 827 und B.v. 19.10.77, NJW 1978, 693).

Ein solcher **unwiederbringlicher Rechtsverlust war hier durch das mit dem Verbrauch der Sachleistung verbundene Erlöschen** des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch die Behörde gegeben. Dies gilt auch dann, wenn das Ergebnis der Ermessensausübung noch offen ist, weil wie im vorliegenden Fall – keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt und die Behörde bislang ihr Ermessen nicht rechtmäßig ausgeübt hat. Die einstweilige Anordnung kann dann auf die Verpflichtung zur Neuverbescheidung gerichtet sein, wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht, dass die Behörde möglichst frühzeitig eine (erneute) Ermessensentscheidung trifft (vgl. OVG Bautzen 4 BS 228/02 v. 11.09.02 m. w. N.).

Auch ein **Anordnungsanspruch** ist insoweit gegeben. Der Antragsteller hat Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung einer **Barleistung gemäß § 2 Abs. 1 und 2 AsylbLG**. Nach § 2 AsylbLG ist das SGB XII auf die Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von mindestens 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben und die Dauer des Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Dies war beim Antragsteller ab 06.03.2005 der Fall.

Ein **Rechtsmissbrauch** kann nicht schon dann angenommen werden, wenn Ausländer lediglich ihrer bestehenden **Ausreisepflicht nicht nachkommen**. Der Staat kann dem ggf. mit Abschiebemaßnahmen hinreichend begegnen. Von einem Rechtsmissbrauch i. S. von § 2 Abs. 1 AsylbLG n. F. kann erst dann ausgegangen werden, wenn der Ausländer etwa versucht, eine Rechtsposition unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erlangen oder auszunutzen (vgl. SG Hannover S 51 AY 1/05 ER, B.v. 20.01.05, InfAuslR 2005, 158).

LSG NRW L 20 B 49/08 AY ER, B.v. 29.08.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13882.pdf Nicht in einer Gemeinschaftsunterkunft (GU) lebende Leistungsberechtigte nach **§ 2 AsylbLG** haben aufgrund **§ 10 Abs. 3 SGB XII** regelmäßig Anspruch auf **Leistungen in Form von Geldleistungen**. Auch in einer GU sind Sachleistungen nur ausnahmsweise zulässig. Nach § 10 Abs. 3 Satz 1 SGB XII hat die Geldleistung Vorrang vor der Sachleistung. Nach der ausdrücklichen Regelung in Satz 2 der Vorschrift gehören Gutscheine und andere unbare Formen der Verrechnung zu den Sachleistungen. Der Gesetzgeber folgt hier der Auffassung, dass zum normalen Leben in unserer Gesellschaft, an dem teilzunehmen den Leistungsberechtigten durch die Hilfe ermöglicht werden soll, die Bedürfnisbefriedigung über den Markt und mit dem Tauschmittel Geld gehört (LPK-SGB XII, § 10 Rn 22). Die Praxis der Stadt Lippstadt nach § 2 AsylbLG nur Wertgutscheine zu gewähren ist daher rechtswidrig.

- **Anmerkungen**: **Für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG** sind die Regelsatzleistungen im Regelfall in Form von Geldleistungen zu erbringen. Für sie sind dementsprechend auch die - sozialhilferechtlich angemessenen - Mietkosten für eine selbst angemietete Wohnung zu übernehmen, soweit dem nicht eine Auflage nach § 53 AsylVfG entgegensteht (über die mögliche Aufhebung einer Auflage nach § 53 muss auf Antrag jedoch eine einzelfallbezogene Ermessensentscheidung getroffen werden!). Nur in Gemeinschaftsunterkünften ist aufgrund der besonderen Verhältnisse in der einzelnen Unterkunft unter bestimmten Umständen eine Versorgung mit Sachleistungen zulässig, § 2 Abs. 2 AsylbLG. Auch im Falle der (bisherigen) Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft sind aber - analog zu § 3 VO zu § 22 BSHG - vom Sozialamt die angemessenen Kosten für eine selbst angemietete Wohnung zu übernehmen, zumal die Einschränkung des § 2 Abs. 2 AsylbLG sich nicht auf die Form der Unterkunft bezieht (da sonst Tatbestand und Rechtsfolge identisch wären und die Regelung einen unzulässigen Zirkelschluss beinhalten würde).

§ 2 AsylbLG - Einmalige Beihilfen und Mehrbedarfszuschläge analog SGB XII / BSHG

VG Berlin 8 A 15.94 v.31.01.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2206.pdf Mehrbedarf nach § 2 AsylbLG analog § 23 BSHG wg. **Erwerbsunfähigkeit**.

VG Hannover, Kammern Hildesheim, 3 B 2044/95 Hi, B.v. 22.12.95, http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1027.pdf Moslemische Flüchtlinge aus Restjugoslawien, die eine Duldung haben, weil ihre Abschiebung oder freiwillige Ausreise derzeit nicht möglich ist, da die Behörden die Rücknahme bzw. Einreise verweigern (vgl. Lagebericht II 4 v. 21.6.95), haben Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Dies beinhaltet einen Anspruch auf **Weihnachtsbeihilfe** sowie eine einmalige Beihilfe zur Beschaffung von **Winterbekleidung** entsprechend der einschlägigen Verwaltungsrichtlinien zum BSHG. Auch moslemische Antragsteller haben Anspruch auf die Weihnachtsbeihilfe, denn der Bedarf für eine Weihnachtsbeihilfe entsteht in allen Kreisen der Bevölkerung auf-

grund eines allgemeinen Bedürfnisses nach festlicher Gestaltung und der herausragenden Bedeutung, die das Weihnachtsfest unabhängig von der Konfession und dem Grad der religiösen Bindung vor allem in Deutschland hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.04.84, 5 C 95/90, BVerwGE 69, S 146, 152 ff.).

OVG Niedersachsen 4 M 696/96, B.v. 22.02.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1028.pdf bestätigt den o.g. Beschluß und führt ergänzend unter Verweis auf seinen **Beschluß 4 M 6785/95 v. 21.12.95**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1029.pdf aus, daß die Antragsteller ihre Paßlosigkeit nicht zu vertreten haben, wenn sie mit noch gültigen Papieren eingereist waren und der Heimatstaat sich weigert, die Ausweispapiere zu verlängern bzw. neue auszustellen, etwa um ein lukratives Rücknahmeabkommen mit der Bundesrepublik Deutschland zu erlangen (vgl. dazu Die Zeit v. 30.6.95; Bericht der SFH-Delegation v. 6.2.95, S. 25).

VG Chemnitz 5 K 2059/95, B.v. 05.02.96 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1030.pdf: **Bekleidungspauschalen** (vgl LPK BSHG 4. A. § 21 Rn 22) sind für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG grundsätzlich in **gleicher Höhe und in gleicher Form wie für deutsche Sozialhilfeberechtigte** zu gewähren. Eine Kürzung unter Verweis auf einen Erlaß des Innenministeriums, wonach das Land dem Sozialhilfeträger nur geringere Kosten erstattet, ist ebenso unzulässig wie die Ausgabe von Warengutscheinen anstelle von Bargeld. (bestandskräftig lt. OVG Sachsen 2 S 150/96, B.v. 08.05.96, da wg. Streitwert unter 1000.- DM die Beschwerde unzulässig ist, §§146/131 VwGO).

OVG Berlin 6 S 261.95, B.v. 06.06.96 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1184.pdf**, FEVS 47/1997, 126: Alleinerziehende** haben nach § 2 AsylbLG i.V. mit § 23 Abs. 2 BSHG Anspruch auf einen **Mehrbedarfszuschlag** von 40 % bzw. 60 % des Regelsatzes auch bei Unterbringung in einer **Gemeinschaftsunterkunft mit Kinderbetreuungsangebot**. Der Anspruch kann nicht wegen der Möglichkeit gelegentlicher Hilfeleistungen durch andere Heimbewohner abgelehnt werden. Ohne eine geregelte Haushaltsgemeinschaft oder doch wenigstens eine Wohngemeinschaft (vgl. OVG Berlin in FEVS 34, 104) mit anderen Personen, die die Verantwortung für die Pflege und Erziehung mit der Mutter teilen, kann die alleinige Sorge nicht verneint werden.

Die Erhöhung des Mehrbedarfszuschlages für Alleinerziehende von 20 auf 40 % beruht auf Art 8 des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes v. 27.07.92. Die Verdoppelung des Mehrbedarfs zählte "zu einer breiten Palette sozialer Hilfen, die einer Mutter das Zusammenleben mit einem Kind erleichtern" sollen (BT-Drs 12/2605 S.5). Die Reform des § 23 Abs. 2 BSHG sollte gewährleisten, daß "sozialhilfeberechtigte Familien mit Kindern ein höheres Haushaltseinkommen erhalten, daß sie für die Bildung, Erziehung und Betreuung ihrer Kinder verwenden können" (BT-Drs 12/2605, S. 21).

Das Kinderbetreuungsangebot in dem Wohnheim ist kein Umstand, der gemessen an diesen Vorstellungen des Gesetzgebers bei der generalisierenden Bemessung des Mehrbedarfs nicht berücksichtigt worden ist. Die Lage der Familie verbessert sich dadurch nicht in einer Weise, daß eine abweichende Bemessung des Mehrbedarfs geboten wäre. Das Angebot ist mit einer Kindergartenbetreuung nicht zu vergleichen, denn es steht nur ein Raum für 40-50 Kinder zu Verfügung, die Kinder können das Spielzimmer jederzeit verlassen und die Eltern aufsuchen, sie werden bei Überfüllung und Unruhe nach Haus geschickt. Es wird kein Essen und Trinken angeboten, der Gang zur Toilette wird nicht betreut. Selbst eine reguläre Kindergartenbetreuung gehört jedoch im Sinne der Rechtsprechung des BVerwG (Urteil v. 15.12.94, BVerwGE 97,232 = FEVS 45,401) nicht zu den Besonderheiten des Einzelfalles, die bei der Bemessung des Mehrbedarfes nicht berücksichtigt worden sind und, weil einzelfallabhängig, auch nicht bedacht werden konnten (so im Ergebnis auch OVG Lüneburg FEVS 29, 113, 117, vgl.) - im Gegenteil ist der Kindergarten nicht ein selbstverständliches und verbreitetes pädagogisches und soziales Angebot gerade für die Alleinerziehenden.

Das Gericht geht davon aus, daß ein Teil des Mehrbedarf für elektrische Energie bestimmt ist, da Alleinerziehende einer Entlastung bei der Haushaltsführung durch den vermehrten Einsatz elektrischer Haushaltsgeräte bedürften (vgl. Stellungnahme des dt. Vereins zum Mehrbedarfszuschlag). Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes schätzt das Gericht diesen Anteil überschlägig entsprechend des Anteils im maßgeblichen Regelsatz des Haushaltsvorstandes, so daß die Antragstellerin etwa 90 % des Mehrbedarfszuschlages erhält.

VG Weimar 5 E 2449/96 WE, B.v. 13.03.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1031.pdf Anspruch auf Mehrbedarfszuschlag und erhöhten Kinderregelsatz für Alleinerziehende mit Duldung in einer Gemeinschaftsunterkunft. Kein Anspruch auf Mietkostenübernahme (vgl. OVG Thüringen 3 EO 488/96 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1065.pdf).

§ 2 AsylbLG, § 53 ff. SGB XII - Eingliederungshilfe für Behinderte

SG Dessau, S 10 AY 19/07 ER, B. v. 19.12.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12283.pdf Leistungen der ambulanten Frühförderung (Heilpädagogik, Logopädie, Ergotherapie und ggf. Physiotherapie) für ein behindertes Kind mit erheblichem motorischem Entwicklungsdefizit, Hör- und Sprachbehinderung nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 53 ff. SGB XII.

§ 2 AsylbLG, § 21 BSHG, § 73 SGB XII - Passkosten

VG Kassel 5 G 4275/96(3) v. 30.12.96, bestätigt **durch VGH Hessen 9 TG 4275/96 v. 11.6.97**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1415.pdf Anspruch auf Passbeschaffungskosten nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 11 BSHG zwecks Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gemäß § 32 AuslG anstelle einer Duldung (483.- DM bzw. 1.690.- DM/Person für iranische Pässe). Notwendiger Lebensbedarf umfasst auch solche Aufwendungen, die erforderlich sind, damit der Hilfsbedürftige seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen und sich drohenden Bestrafungen entziehen kann. Danach stehen den Antragstellern Passbeschaffungskosten zu, vgl. ebenso **VGH Ba-Wü, InfAusIR 1996, 346,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf. Nach § 4 AuslG müssen Ausländer, die sich in Deutschland aufhalten einen gültigen Pass besitzen. Zwar beinhaltet eine Duldung unter Umständen eine Ausweisersatz nach § 39 AuslG, ein solcher Ausweisersatz ist aber kein Passersatz i.S.d. § 4 Abs. 2 AuslG, vielmehr sind Pass- und Ausweispflicht scharf voneinander zu trennen. Während die Ausweispflicht der Identitätsfeststellung im Inland dient, ist der Pass darüber hinaus ein Einreisepapier für den Heimatstaat. Die Passkosten gehören nicht von den Sozialhilferegelsätzen abgedeckten laufenden Bedürfnissen des täglichen Lebens, sondern stellen einen außergewöhnlichen Bedarf dar, für den eine einmalige Beihilfe zu gewähren ist (vgl. VGH Ba-Wü a.a.O.).

Anmerkungen: Die Entscheidungen sind auch auf unter § 3ff. AsylbLG fallende Leistungsberechtigte zu übertragen, da für diesen Personenkreis nach § 6 AsylbLG "Leistungen die zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich" sind und somit nach § 6 auch Passkosten einschließlich der Kosten der Passbeschaffung übernommen werden müssen. Ebenso die einschlägige Kommentierung: LPK BSHG, 5. A. 1998, § 6 Rn 6; Röseler in Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, § 6 AsylbLG Rn 15; GK-AsylbLG, § 6 Rn 229ff.

Vgl. auch die in dieser Übersicht unter "**Entscheidungen zum BSHG**" aufgeführten Entscheidungen zu Passbeschaffungskosten, Dolmetscherkosten und Übersetzungskosten.

VG Dresden 13 K 2649/04, U.v. 28.06.05, IBIS M6019; InfAusIR 2005, 430
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6917.pdf

Anspruch auf **Kosten der Passbeschaffung** von 232,- Euro und im Zusammenhang damit angefallene **Fahrtkosten** von 45,30 Euro für die afghanische Klägerin. Die Klägerin hat die Kosten bereits aufgewendet und macht deren Erstattung geltend. Für diesen Fall gilt, dass [maßgeblich] für die Beurteilung die Anspruchsvoraussetzungen der Zeitpunkt der durch den Hilfsbedürftigen herbeigeführten Bedarfsdeckung ist (vgl. VGH Ba-Wü, B. v. 14.06.94, InfAusIR 1996, 346, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf; VGH München 12 B 03.1492, U. v. 12.05.05 zit. nach juris). Anspruchsgrundlage ist **§ 2 AsylbLG** in Verbindung mit **§ 21 Abs. 1 a BSHG**. Nach **§ 4 AuslG** müssen Ausländer, die in das Bundesgebiet einreisen oder sich dort aufhalten, einen gültigen Pass besitzen. Der Anspruch beschränkt sich nicht auf eine Passbeschaffung zum Zweck der freiwilligen Ausreise.

Der Hilfegewährung steht nicht entgegen, dass die Klägerin vor der Entscheidung der Beklagten durch Zahlung der Pass- und Fahrkosten ihren **Bedarf bereits gedeckt** hat. Zwar gilt nach der Rechtsprechung des BVerwG der Grundsatz, dass Sozialhilfe dem Wesen, Sinn und Zweck nach Hilfe in gegenwärtiger Not ist und der Sozialhilfeträger nicht verpflichtet ist, bereits erbrachte Aufwendungen zu erstatten, bzw. Schulden zu tilgen (BVerwGE 48,182,185). Nach der Rspr. des BVerwG darf sich der Hilfesuchende jedoch um der Effektivität des Rechtsschutzes willen selbst helfen, wenn ihm nicht länger zuzumuten war, die Entscheidung des Sozialhilfeträger abzuwarten (BVerwGE 99 149,157).

So liegt der Fall hier. Die Klägerin war ausländerrechtlich zur Passbeantragung und -beschaffung nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet und **wäre durch weiteres Zuwarten der strafrechtlichen Verfolgung nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG ausgesetzt gewesen**. Ein weiteres Zuwarten war ihr nicht zuzumuten, auch wenn zum damaligen Zeitpunkt keine konkreten Sanktionen angedroht worden waren.

Soweit die Beklagte vorträgt, dass die Passbeschaffung nicht zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sei, führt auch dies vorliegend zu keiner anderen Beurteilung. Denn ungeachtet dessen, dass § 6 AsylbLG im vorliegenden Fall nicht anwendbar sein dürfte, gehören nach diesseitiger Auffassung die Kosten der Passbeschaffung auch zu den nach **§ 6 Satz 1 AsylbLG** im Rahmen der **Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht** zu gewährenden Leistungen. Denn auf dieser Grundlage sind alle Kosten zu

übernehmen, die dazu dienen, den weiteren Aufenthalt des leistungsberechtigten Personenkreis in Deutschland sicherzustellen (so auch Bayerisches OLG, B.v. 25.11.02, FamRZ 2003, 405; Deibel, ZAR, 1995, 57, 63-64; einschränkend VG München M 6 a K 99.2307, U. v. 26.01.01 - nur bei freiwilliger Ausreise).

OVG Sachsen 4 A 144/08, U.v. 03.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2184.pdf Übernahme von Passbeschaffungskosten nach § 2 AsylbLG für eine afghanischen Staatsangehörige (im Jahr 2004) nach §§ 11, 12, 21 BSHG analog i.V.m. **§ 2 AsylbLG**, bestätigt **VG Dresden** a.a.O. Die Kosten der Passbeschaffung gehören zur Sicherung des Existenzminimums, weil dazu auch solche Aufwendungen gehören, mit denen der Hilfsbedürftige seine gesetzlichen Pflichten erfüllen kann.

LSG NRW L 20 B 67/07 AY ER, B.v. 14.09.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2093.pdf Einmalige Beihilfe für Passkosten nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 28 I S. 2 SGB XII. Wg. des Eilverfahrens und der offenen Frage welche Gebührenermässigungen die serbische Botschaft gewähren könnte nur als Darlehen, ob der Anspruch auch nach § 73 SGB XII analog besteht bleibt offen.

SG Halle S 13 AY 76/06, U.v. 30.01.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2153.pdf Passkosten nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 73 SGB XII, da die Kosten nicht im Regelsatzbedarf nach § 28 SGB XII enthalten sind, weil sie für Deutsche aufgrund entsprechender Gebührenbefreiungsregelungen nicht anfallen. Übernahme als Zuschuss oder Darlehen bleibt offen.

OVG NRW 18 E 471/08, B.v. 05.06.08, **InfAusIR 2008, 417**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2190.pdf Zu den zumutbaren Anstrengungen eines Ausländers zur Aufklärung seiner Identität und Passbeschaffung gehört nach dem Fehlschlagen aller sonstigen Anstrengungen regelmäßig, **in Deutschland und im Herkunftsland einen Rechtsanwalt zu beauftragen**.

Der Besitz eines gültigen Passes zählt zu den Obliegenheiten eines Ausländers (§ 3 Abs. 1 AufenthG). Jener ist ferner Regelvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 5 Abs. 1 AufenthG) und damit auch für die hier erstrebte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 bzw. 104a AufenthG.

Zudem verdeutlicht § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, dass ein Ausländer bei der Beschaffung von Identitätspapieren alle erforderlichen **Mitwirkungshandlungen** vorzunehmen hat. Diese müssen sich neben dem Bemühen um einen Pass oder Passersatz auch auf die Beschaffung sonstiger Urkunden und Dokumente unabhängig vom Aussteller richten, sofern sie zu dem Zweck geeignet sind, die Ausländerbehörde bei der Geltendmachung und Durchsetzung einer Rückführungsmöglichkeit zu unterstützen.

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang auf seine Mittellosigkeit verweist, hat er mit dem Hinweis auf **§ 6 AsylbLG** bereits zutreffend auf eine grundsätzlich in Betracht kommende Möglichkeit der Finanzierung der anlässlich der Beschaffung von Identitätspapieren gegebenenfalls entstehenden Kosten (u.a. für einen Rechtsanwalt in seinem Heimatland) hingewiesen. Vgl. hierzu OVG NRW16 A 600/06, B.v. 26.04.06, Bay. VGH Bayern 12 C 06.526, B.v. 03.04.06; zum **SGB XII**: LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 24/06 AY, B.v. 04.12.06; zum **BSHG**: OVG NRW 16 B 2731/04, B.v. 23.02.05).

Allerdings ist es nicht Aufgabe der Ausländerbehörde, sondern des Ausländers, sich gegebenenfalls die dafür erforderlichen **finanziellen Mittel** zu beschaffen. Um diese muss sich der Kläger schon selbst bemühen und sie gegebenenfalls zu erstreiten versuchen.

IM Niedersachsen: Zur Übernahme von Kosten der Passbeschaffung. Schreiben vom 18.04.07 - 41.22-12235-8.4.2.2/8.4.6 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2199.pdf

SG Duisburg S 16 (31) AY 12/06, U.v.09.10.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2251.pdf (Berufung anhängig LSG NRW L 20 AY 44/08) Passkosten nach **§ 2 AsylbLG** i.V.m. **§ 73 SGB XII** als **Zuschuss**, da diese Kosten nicht im Regelsatzbedarf nach § 28 SGB XII enthalten sind und vorliegend Gründe für eine Ermessensentscheidung für eine Darlehensgewährung nicht erkennbar sind.

SG Berlin S 51 AY 46/06, U.v. 26.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2234.pdf **Passkosten** nach **§ 73 SGB XII** i.V.m. § 2 AsylbLG. Das Sozialamt hatte die Kosten von 199 Euro unter Verweis auf die Ansparmöglichkeit aus dem Regelsatz abgelehnt, bezüglich einmaliger Beihilfen enthalte § 31 SGB XII einen abschließenden Katalog, Passkosten gehörten nicht dazu. § 6 AsylbLG sei im Rahmen der Leistungen nach § 2 AsylbLG nicht einschlägig. Die Klägerin, die von der Ausländerbehörde in ihrer Duldung zur Passbeschaffung aufgefordert war, hatte die Passkosten durch ein Darlehen einer Freundin finanziert.

Gründe: Eine "**sonstige Lebenslage**" i.S.d. **§ 73 SGB XII** ist gegeben, wenn die bedarfsauslösende Situation weder im SGB XII noch in anderen Bereichen des Sozialrechts geregelt und bewältigt wird (Berlit in LPK XII, 8.A., § 73 Rn 4). Der Bedarf ergibt sich aus der Passpflicht nach §§ 3 Abs. 1, 48 AufenthG (SG Halle S 13 AY 76/06, U.v. 30.01.08; SG Duisburg S 16 (31) AY 12/06, U.v. 09.10.08). Die Kosten liegen nach Auskunft der serbischen Botschaft bei 188 Euro und können nicht erlassen werden. Hinzu kommen die Kosten für die eidesstattliche Versicherung, die die Klägerin zur Bestätigung ihrer Identität für die Passausstellung benötigte.

Passkosten sind nicht in den **Regelsätzen** nach **§ 28 SGB XII** enthalten (SG Duisburg, a.a.O.). Ausgehend vom Schreiben des BMI vom 13.07.07 bestand keine Notwendigkeit zur Aufnahme von Pass- und Personalausweisgebühren in die Regelsatzleistung, da für Deutsche bei Bedürftigkeit von den Gebühren abgesehen werden kann, vgl. § 3 Gebührenverordnung zum PassG. Als bedürftig ist ein Passbewerber gemäß Ziffer 20.2 der Allg. VwV zum PassG insbesondere anzusehen, wenn er Anspruch auf laufende Sozialhilfe oder höchstens entsprechende Einkünfte hat. Wegen dieser gebührenrechtlichen Möglichkeiten ist von keinem Bedarf auszugehen, der bei der Regelsatzbemessung hätte aufgefangen werden müssen. Pass- und Personalausweisgebühren werden nicht in Abteilung 12 ("andere Waren und Dienstleistungen") der der Regelsatzbemessung zugrundeliegenden Einkommens- und Verbrauchsstichprobe EVS genannt (vgl. zur EVS Schwabe, ZfF 2008, 145). Daher kann die Klägerin auch nicht auf ein Ansparen im Regelsatz enthaltener Mittel verwiesen werden. Da die Passkosten nicht im Regelsatz enthalten sind, scheidet auch ein Darlehen nach **§ 37 Abs. 1 SGB XII** aus.

Daraus folgt, dass dem Sozialamt ein Ermessen hinsichtlich der Passkosten nicht zusteht. Aufgrund der Rückzahlungspflicht gegenüber der **Darlehensgeberin** besteht die Bedarfslage fort und wandelt sich in einen Erstattungsanspruch (LSG Bln-Brandenburg L 23 B 58/07 SO PKH, B.v. 28.06.07).

Das Ermessen in Bezug auf die Leistung als **Beihilfe oder Darlehen** nach § 73 Satz 2 SGB XII ist hingegen nicht auf den Zuschuss reduziert. Aufgrund Alters, Schulabschlüsse und Ausbildung ist nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin in absehbarer Zeit eine Erwerbstätigkeit findet und das Darlehen ratenweise tilgen kann. Eine etwaige Ungleichbehandlung mit Deutschen knüpft daran an, dass Serbien eine Freistellung von den Gebühren nicht vorsieht. Hierfür haben deutsche Behörden auch im Lichte des Gleichheitssatzes nicht einzustehen. Entscheidend ist, dass die mit der Passpflicht verbundene Kostenlast der Klägerin durch die Leistung nach § 73 SGB XII sozialstaatlich bewältigt wird.

SG Lüneburg S 26 AY 33/07 U.v. 19.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2269.pdf Beihilfe für **Passbeschaffungskosten** von 680 € für sechs Familienangehörige nach **§ 2 AsylbLG i.V.m. § 73 SGB XII**, da die Kosten nicht im Regelsatz enthalten sind. Nach einem Schreiben des BMI vom 13.07.07 bestand keine Notwendigkeit zur Aufnahme von Pass- und Personalausweisgebühren in die Regelsatzleistungen, da bei Bedürftigkeit des (deutschen) Sozialhilfebeziehers keine Gebührenerhebung erfolgte.

Grundsätzlich anders stellt sich die tatsächliche Lage bei Beziehern von Leistungen nach § 2 AsylbLG dar, bei denen im Übrigen Gebühren und Beschaffungskosten in ungleich größerer Höhe anfallen. Dieser Regelungsproblematik hat sich der Gesetzgeber offensichtlich nicht gestellt, was auch der Umstand zeigt, dass für Bezieher von Grundleistungen nach §§ 3 bis 7 AsylbLG eine gesetzliche Regelung in § 6 AsylbLG besteht. In der Regelsatzverordnung werden Pass- und Personalausweisgebühren nicht gesondert aufgeführt, was den Rückschluss zulässt, dass sie **nicht im Regelsatz enthalten** sind. Damit scheidet eine analoge Anwendung von **§ 37 SGB XII**, der sich auf die Regelbedarfe bezieht, und die nach dieser Norm einzig zulässige Darlehensgewährung aus.

Der **bestandskräftige Ablehnungsbescheid** war **gemäß § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X aufzuheben**, da sie Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht wurden. § 44 SGB X ist über § 9 Abs. 3 AsylbLG auch auf Leistungsberechtigte nach AsylbLG anwendbar (BSG B 8 AY 5/07 R, U.v. 17.06.08)

Die Passbeschaffungskosten sind als **Zuschuss** zu gewähren, da nach **§ 73 SGB XII** ein Darlehen nur in Betracht kommt, wenn die begründete Erwartung besteht, dass die Leistungen in absehbarer Zeit zurückgewährt werden. Dies ist hier nicht der Fall (Krankheit des Ehemannes, Kinderbetreuung der Ehefrau).

Darüber hinaus ist im Rahmen der Ermessensausübung nach § 73 SGB XII zwingend zu berücksichtigen, dass die Initiative zur Beschaffung von Heimreisedokumenten einzig vom Beklagten ausging. Dieser hat zur Recht auf der Einhaltung der Passpflicht bestanden, § 3 AufenthG. Ein Verstoß stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, § 95 Abs. 1 S. 1 AufenthG. Wenn aber eine **Verwaltungsbehörde ausländerrechtlich** (zu Recht) die **Einhaltung der Passpflicht einfordert**, kann sie sich auf der anderen Seite **sozialrechtlich nicht einer Kostenübernahmepflicht entziehen**, wenn entsprechende Bedürftigkeit vorliegt.

LSG NRW 22.07.10 – L 7 B 204/09 AS www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2491.pdf, ebenso **LSG NRW 25.02.11 – L 19 AS 2003/10 B** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2492.pdf Für Passkosten kann nur ein **Darlehen** nach **§ 24 Abs. 1 SGB II bzw § 37 SGB XII** als Vorschuss auf den Regelbedarf beansprucht werden, nicht jedoch eine Beihilfe nach § 73 SGB XII.

LSG NI/HB 02.12.10 – L 8 AY 47/09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2489.pdf, ebenso **LSG NRW 23.05.11 – L 20 AY 19/08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2490.pdf Für Berechtigte nach § 2 AsylbLG mangels Berücksichtigung im Regelsatz nach § 28 SGB XII Anspruch auf **Zuschuss** für Passkosten nach **§ 73 SGB XII**.

LSG NI/HB B.v. 20.07.12 - L 9 AS 563/12 B ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2485.pdf Leistungen nach 3. Kapitel SGB XII sowie **Passkosten nach § 73 SGB XII** für einen Briten. § 21 SGB XII steht einem Sozialhilfeanspruch nach dem EFA iVm 3. Kapitel SGB XII nicht entgegen, wenn der Hilfebedürftige wegen § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II als nur arbeitsuchender Unionsbürger kein Alg II beanspruchen kann.

- **Anmerkung:** Die Frage **Darlehen oder Zuschuss** nach § 73 SGB XII dürfte nach der derzeitigen und absehbar künftigen Einkommenssituation zu entscheiden sein, wobei zu berücksichtigen ist, dass für Hilfen nach dem 9. Kapitel (§ 73 SGB XII) deutlich höhere Einkommensgrenzen als bei der Hilfe zum Lebensunterhalt gelten (doppelter Regelsatz + Miete, § 85 SGB XII), weshalb der Bezug laufender Sozialhilfe/AsylbLG-Leistungen gegen ein Darlehen spricht.
- Vgl. zu den Ermässigungs-/Befreiungsregelungen für **Personalausweis- und Passkosten für deutsche SGB II/XII-Berechtigte** Schreiben des BMI v. 13.07.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2094.pdf
- Vgl zum Anspruch auf Passkosten nach § 2 AsylbLG iVm § 73 SGB XII **Hammel, InfAuslR 2012, 137**, Die Finanzierung von Passkosten bei mittellosen nichtdeutschen Personen.

§ 2 Abs. 3 AsylbLG - Leistungen für Kinder

VG Hannover, Kammern Hildesheim 3 B 1883/94.Hi, B.v. 02.11.94. IBIS e.V.: C 1075, NVwZ Beilage 3/95, S. 24; Huber HdA, C 166 § 2 Nr. 11. Die **Eltern eines minderjährigen Kindes** sind nach unanfechtbar abgeschlossenen Asylverfahren wegen des noch laufenden Asylverfahrens des Kindes **geduldet**. Auf sie alle ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG in Verbindung mit § 2 Abs. 2 AsylbLG das BSHG entsprechend anzuwenden. Sie haben deshalb Anspruch auf Gewährung der angemessenen Kosten für eine angemietete Wohnung. § 2 Abs. 2 AsylbLG regelt die Leistungsansprüche von Familien in dem hier ausgeführten Sinn einheitlich. Die Vorschrift besagt, daß das Kind Leistungen entsprechend BSHG nur erhält, wenn die Voraussetzung des § 2 Abs. 1 AsylbLG (hier: Duldung wegen vom Antragsteller nicht selbst zu vertretendem Abschiebehindernis) in der Person der leistungsberechtigten Mutter vorliegen. Das ist hier der Fall. § 2 Abs. 2 AsylbLG soll hingegen vermeiden, daß geduldeten Kinder, die selbst keinen Asylantrag gestellt haben oder über deren Asylantrag bereits entschieden ist, Leistungen nach dem BSHG gewährt werden, während die asylsuchenden Eltern Leistungen nach §§ 3 -7 AsylbLG erhalten. Der Beschluß wurde vom **OVG Niedersachsen - 4 M 7353/94, B.v. 29.11.94 -** bestätigt.

- **Anmerkung**: § 2 Abs. 2 AsylbLG in der bis 31.05.1997 geltenden Fassung regelte den Leistungsanspruch geduldeter Familienangehöriger von unter das AsylbLG fallenden Ausländern und entsprach sinngemäß dem heutigen § 2 Abs. 3 AsylbLG. Anders als heute galt seinerzeit jedoch nur für Asylbewerber eine - damals nur 12-monatige - Wartefrist für die Leistungen analog der Sozialhilfe. Ausländer mit Duldung erhielten die Leistungen nach § 2 AsylbLG ohne Wartefrist sofort, wenn ihrer freiwillgen Ausreise und ihrer Abschiebung Hindernisse entgegenstanden, die sie nicht zu vertreten hatten.

OVG Nds. 4 L 1884/99 v. 31.05.99, GK AsylbLG § 2 Abs. 3 OVG Nr. 1 Leitsatz: "§ 2 Abs. 3 AsylbLG stellt nach dem Willen des Gesetzgebers ein über den § 2 Abs. 1 hinausgehendes weiteres Tatbestandsmerkmal für den Bezug von Leistungen in entsprechender Anwendung des BSHG für **minderjährige Kinder** auf, die mit ihren Eltern in einem gemeinsamen Haushalt leben; die erstrebte leistungsfähige Gleichbehandlung der Familienmitglieder erfolgt auf dem Leistungsniveau des AsylbLG." Die Vorschrift macht ihrem Wortlaut nach die Gewährung von Leistungen analog BSHG an ein minderjähriges Kind davon abhängig, dass es die Voraussetzungen sowohl des Abs. 1 als auch des Abs. 3 erfüllt.

VG Potsdam 7 L 1158/00, B.v.24.10.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 3 VG Nr. 3 Minderjährige Kinder erhalten Leistungen nach § 3 AsylbLG nur, wenn sie in ihrer Person neben den Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 (mindestens ein Elternteil bezieht Leistungen nach § 2) auch die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 (36-Monatsfrist; Abschiebe- und Ausreisehindernisse) erfüllen. Im Wege der Auslegung kann kein anderes Ergebnis gefunden werden.

- **Anmerkung**: der Gerichtsbeschluss setzt sich an keiner Stelle damit auseinander, dass der Antragsteller ein Kinder unter drei Jahren war, dessen Eltern Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten.

OVG Nds. 12 L 3349/99 v. 21.06.00, NVwZ Beilage I 2001, 11, IBIS C1602 Sachverhalt: Der Ehemann der Klägerin ist als Konventionsflüchtling anerkannt und erhält Leistungen nach BSHG. Die Klägerin besitzt eine Aufenthaltsgestattung, die beiden gemeinsamen Kinder als **Asylbewerber** eine Aufenthaltsgestattung bzw. eine Duldung, alle drei erhalten Leistungen nach § 3 AsylbLG. Die Wartezeit nach § 2 AsylbLG war im entscheidungserheblichen Zeitraum noch nicht abgelaufen. Das VG hatte den Klägern **aufgrund der Flüchtlingsanerkennung des Ehemannes** über § 53 Abs. 6 AuslG, Art. 6 GG und Art. 8 EMRK und eine am Zweck des AsylbLG orientierte Auslegung **Leistungen nach BSHG** zugesprochen. Das OVG hat diese Entscheidung aufgehoben.

Gründe: Die Auslegung gesetzlicher Vorschriften findet dort ihre Grenzen, wo sie mit dem eindeutigen **Wortlaut** sowie dem Willen des Gesetzgebers in Widerspruch gerät. Solange sie nicht eine Aufenthaltsgenehmigung (§ 1 Abs. 2 AsylbLG) oder eine Anerkennung als Asylberechtigte (§ 1 Abs. 3 AsylbLG) erhalten haben, unterfallen die Kläger dem AsylbLG (§ 1 Abs. 1 AsylbLG). Den Klägern ist es zuzumuten, zunächst entweder ihre asylrechtlichen Ansprüche zu verfolgen oder das Asylverfahren zu beenden und nach AuslG eine Aufenthaltsbefugnis als Familienangehörige zu beantragen.

Im Übrigen ist weder dem AsylbLG noch dem BSHG ein Rechtssatz zu entnehmen, dass der leistungsrechtliche Status von Familien vollständig nach dem BSHG zu erfolgen habe, wenn nur ein Familienmitglied nach BSHG leistungsberechtigt ist. Das ergibt sich weder aus § 1 Abs. 1 Nr. 6 noch aus **§ 2 Abs. 3 AsylbLG** (ebenso VGH Ba-Wü 7 S 2505/99 v. 17.12.99). § 2 Abs. 3 AsylbLG darf nicht zu einer "an einem Familienmitglied ausgerichteten Besserstellung aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft" im Hinblick auf die Gewährung von Leistungen nach dem BSHG führen (ebenso OVG Nds 4 L 1844/99 v. 31.05.99).

Ein Anspruch auf Leistungen nach BSHG ergibt sich auch nicht aufgrund der Inländergleichbehandlung gem. **Art. 23 GK** oder **Art. 1 EFA** i.V.m. Art. 1 + 2 Zusatzprotokoll zum EFA. Die Kläger waren im maßgeblichen Zeitraum als Asylbewerber nicht als Flüchtlinge anerkannt, ihr Aufenthalt war nicht als "rechtmäßig" i.S.v. Art. 23 GK bzw. "erlaubt" i.S.v. Art. 1 EFA anzusehen (vg. dazu VGH Ba-Wü FEVS 49, 375 m.w.N.). Eine leistungsrechtliche Ausstrahlung auf Mitglieder der Kernfamilie entfalten diese Abkommen nicht.

Das AsylbLG verstößt in seiner konkreten Anwendung auf die Kläger auch nicht gegen die **Art. 1, 3 und 20 GG** (wird ausgeführt, siehe dazu ausführlich bei § 2 AsylbLG - Verfassungsmäßigkeit).

VG Freiburg 8 K 1916/99, B.v. 27.09.99, GK AsylbLG § 2 Abs. 3 VG Nr. 2 Der Antragsteller ist Flüchtling im Sinne der GK, Ehefrau und Kinder im Besitz von Duldungen. Das Sozialamt wird verpflichtet, für Ehefrau und Kinder vorläufig Leistungen nach BSHG zu gewähren. Zwar sind diese nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG Leistungsberechtigte nach AsylbLG. Es spricht jedoch vieles dafür, dass sie wie der Antragsteller, der im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis und als Haushaltsvorstand anzusehen ist, Leistungen in Höhe der BSHG-Regelsätze beanspruchen können. Insbesondere den Vorschriften der §§ 1 Abs. 1 Nr. 6, 2 Abs. 3 AsylbLG liegt der Gedanken zu Grunde, dass innerhalb einer Familie nicht unterschiedliches Leistungsrecht Anwendung finden und das für Haushaltsangehörige geltende Leistungsrecht sich nach dem Haushaltsvorstand richten soll.

VGH Ba-Wü 7 S 2505/99, B.v. 17.12.99, GK AsylbLG § 2 Abs. 3 VGH Nr. 2 Der Beschluss des VG Freiburg 8 K 1916/99 v. 27.09.99 (s.o.) wird aufgehoben. Weder dem BSHG noch dem AsylbLG ist ein Grundsatz familieneinheitlicher Leistungsgewährung zu entnehemn. Dies folgt weder aus §§ 1 Abs. 1 Nr. 6, 2 Abs. 3 AsylbLG noch aus allgemeinen Leistungsgrundsätzen oder dem Verfassungsrecht. Solange Ehefrau und Kinder nicht selbst eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 AuslG erteilt worden ist, sondern nur eine Dldung, dürften sie zum Personenkreis des § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG gehören mit der Folge, dass § 120 Abs. 2 BSG der Gewährung von Sozialhilfe entgegensteht. Die Antragsteller sind daher auf das anhängige ausländerrechtliche Verfahren zu verweisen, auch wenn die Rechtsposition des § 31 AuslG wegen Art 6 GG einem Rechtsanspruch nahekommt (vgl. BVerwG, NVwZ 1995, 391 (393) und Hinweis auf OVG NRW, NVwZ 1994, 602 (604); VGH Ba-Wü 13 S 3121/96, U.v. 17.12.1998). Wenn die Antragsteller im ausländerrechtlichen Verfahren erfolgreich sind, käme, wenn die **Aufenthaltsbefugnis rückwirkend erteilt** würde, auch die nachträgliche Bewilligung von Sozialhilfe in Betracht, wenn die sonstigen Leistungsvorausetzungen gegeben sind.

LSG Ba-Wü L 7 AY 5266/05 ER-B, B.v. 14.12.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de Die mit der Beschwerde gerügte **Ungleichbehandlung** des Antragstellers gegenüber seinen Geschwistern rechtfertigt keine andere Entscheidung. Der Anspruch nach § 2 AsylbLG ist ein individueller Anspruch, dessen Voraussetzungen in der jeweiligen Person erfüllt sein müssen. Weder dem früheren BSHG (heute SGB XII) noch dem AsylbLG ist ein Grundsatz familienein-

heitlicher Leistungsgewährung nach nur einem dieser beiden Gesetze zu entnehmen (so OVG Nds 12 L 3349/99, U.v. 21.06.00, VGH Ba-Wü 7 S 2505/99, B.v. 17.12.99, NVWZ 2000, 691).

Die Regelung des § 2 Abs. 3 AsylbLG begründet nur insoweit ein akzessorisches Leistungsverhältnis zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, die mit ihnen in Haushaltsgemeinschaft leben, als eine höhere Leistung (nach SGB XII) an die minderjährigen Kinder davon abhängig ist, dass auch den Eltern eine solche zusteht. Eine an einem anderen Familienmitglied ausgerichtete Besserstellung soll mit dieser Vorschrift nicht bewirkt werden (Gemeinschaftskommentar zum AsylbLG, § 2 Rdnr. 205 m.w.N.).

· **Anmerkung:** Siehe zur Leistungsberechtigung Familienangehöriger anerkannter Flüchtlinge auch die Entscheidungen bei **§ 1 Abs. 3 AsylbLG**!

Anmerkung: *Kinder unter 4 Jahren können nach der vorgenannten Rechtsprechung niemals Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten.*
Es handelt sich bei dieser Behördenpraxis und Rechtsprechung um eine verfassungsrechtlich fragwürdige, Kinder im Alter bis zu 48 Monaten diskriminierende Ungleichbehandlung, die so vom Gesetzgeber sicherlich nicht beansichtigt war und auch mit den Zielen des AsylbLG nicht zu rechtfertigen ist. Solte hier einen besonderer Ausreisedruck auf Säuglinge und Kleinkinder ausgeübt werden? Soll auf die - zumeist hier geborenen - Kinder bis zu 4 Jahren entsprechend der Zielsetzung des AsylbLG kaum in besonderer Weise Asylmissbrauch verhindernd oder das Schleppertum bekämpfend eingewirkt werden?
§ 2 Abs. 3 beträfe zudem - wenn man ihn wie die Behördenpraxis auslegt - überhaupt keinen konkreten Regelungsbereich und wäre schlicht überflüssig. Es dürfte extrem selten sein, dass unter 4 Jahre alte Kinder bereits länger als Ihre Eltern in Deutschland leben und somit nur das Kind, nicht jedoch seine Eltern die Voraussetzungen des § 2 erfüllt. Ebenso ist kaum vorstellbar, dass nur für das unter 3 Jahre alte Kind ein Ausreise- oder Abschiebehindernis besteht, während seine Eltern ausreisen oder abgeschoben werden können - in so einem Fall (z.B. krankes Kind) besteht wegen der Angewiesenheit des Kindes auf seine Eltern immer auch für die Eltern ein persönliches, humanitäres und rechtliches (Artikel 6 GG) Abschiebe- und Ausreisehindernis. Damit aber wäre die Bestimmung überflüssig.
Die Regelung kann deshalb nur so verstanden werden, dass minderjährige Kinder immer dann Leistungen nach § 2 erhalten, wenn mindestens ein im Haushalt lebender Elternteil Leistungen nach § 2 erhält. Es kann nicht darauf ankommen, ob Kinder die Dreijahresfrist oder die sonstigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 auch in ihrer Person erfüllen, maßgeblich kann allein sein, ob diese Voraussetzungen durch mindestens einen im Haushalt lebenden Elternteil erfüllt sind.
Für dieses Ergebnis spricht auch die Gesetzesbegründung zur ersten Novelle des AsylbLG (BT-Drs. 13/2746 vom 24.10.1995, S. 16): "Mit Absatz 3 soll erreicht werden, daß innerhalb einer Familie minderjährigen Kindern keine anderen Leistungen gewährt werden als ihren Eltern, mit denen sie in einer Haushaltsgemeinschaft leben. Dazu könnte es ohne diese Regelung kommen, wenn beide Elternteile lediglich für sich einen Asylantrag gestellt haben, während die Kinder eine Duldung besitzen. Eine solche unterschiedliche Behandlung von mehreren Familienmitgliedern wäre der Sache nach nicht gerechtfertigt, da die minderjährigen Kinder mit ihren Eltern zusammen Schutz in der Bundesrepublik Deutschland suchen und ihrem Aufenthalt die gleiche Motivation wie dem Aufenthalt der Eltern zugrunde liegt, auch wenn es möglich ist, für die einen anderen aufenthaltsrechtlichen Status zu erlangen als für die Eltern."
Zu beachten ist, dass in der Fassung des Gesetzentwurfs, auf den sich die Begründung bezieht, noch vorgesehen war, Leistungen nach § 2 AsylbLG nur an seit mindestens 24 Monaten geduldtete Ausländer zu gewähren, während Asylbewerber für die gesamte Asylverfahrensdauer von den Leistungen nach § 2 ausgeschlossen werden sollten (Entwurf Neufassung §§ 1 und 2 AsylbLG, BT-Drs. 13/2746 vom 24.10.1995, S. 4f.).
Der ursprünglich mit der durch die erste Novelle des AsylbLG erfolgten Neufassung des § 2 Abs. 3 verfolgte Gesetzeszweck, als Familienangehörige von unter § 3 fallenden Asylbewerbern geduldete Kinder von den höheren Leistungen nach § 2 auszuschließen, ist jedoch durch die Gesetz gewordene Neufassung des § 2 Abs. 1 AsylbLG weggefallen, da nunmehr - anders als im Entwurf - nicht mehr nur Geduldete, sondern auch Asylbewerber in den Genuss von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG kommen können. Nur mit dem ursprünglichen Gesetzeszweck erklärt sich aber die (missglückte) Formulierung des § 2 Abs. 3.
Es muss aber davon ausgegangen werden, dass es auch weiterhin die in der Begründung genannte Intention des Gesetzgebers war, innerhalb einer Familie minderjährigen Kindern keine anderen Leistungen (d.h. keine besseren, aber auch keine schlechteren) zu gewähren werden als ihren Eltern, mit denen sie in einer Haushaltsgemeinschaft leben.
Die demgegenüber von der bislang vorliegenden Rspr. aufgrund einer Wortlautauslegung angenommene Rechtsfolge, dass Kinder bis zu 3 Jahren AUSSCHLIEßLICH Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten können, also generell keinen Zugang zu Leistungen nach § 2 AsylbLG haben, KANN vom Gesetzgeber nicht bedacht und gewollt gewesen sein. Allerdings wurde die Formulierung des § 2 erst im Vermittlungsausschuss endgültig festgelegt, so das die o.g. Gesetzesmaterialien insoweit nur bedingt aussagekräftig sind.
Klar ist jedoch, dass Kinder ihre aufenthaltsrechtliche Situation am wenigsten zu verteten haben. Sofern das AsylbLG jemanden zur freiwiligen Ausreise usw. motivieren soll, dann sicherlich eher die Eltern als ihre unter 3 jährige Kinder. Nach der durch das ZuwG geänderten Fassung des § 1 Abs. 3 AsylbLG werden aber selbst in Fällen, wo die freiwillige Ausreise unstrittig unmöglich bzw. unzumutbar ist (§§ 24, 25 IV oder V AufenthG) und deshalb ein Aufenthaltstitel erteilt wurdeKinder unter 3 Jah-

ren - anders als ihre Eltern - weiterhin mit den Mitteln des AsylbLG in besonderem Maße durch Leistungskürzungen (132,94 versus 207 Euro mtl = 36 %ige Kürzung, Vorrang von Sachleistungen, Ausschluss von der Krankenversicherung nach § 264 SGB V) sanktioniert. Dieses Ergebnis ist verfassungsrechtlichlich bedenklich. Wirklich ernsthaft hat sich jedoch noch kein Gericht mit den sich aufdrängenden verfassungsrechtlichen Fragen der Auslegung des § 2 Abs. 3 AsylbLG befasst.

SG Aachen S 20 AY 20/06, U.v. 30.01.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de

Die Stellung eines Asyl- oder **Asylfolgeantrags** ist ebensowenig rechtsmissbräuchlich wie das Nichtwahrnehmen der Möglichkeit **"freiwilliger Ausreise"** nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens. Auch wenn dadurch die Aufenthaltsdauer beeinflusst wird, sind die Ausnutzung bestehender Rechtspositionen und die Wahrnehmung zulässiger Anträge kein Rechtsmissbrauch.

Selbst wenn für Eltern der Missbrauchstatbestand erfüllt wäre, kann dies **nicht den minderjährigen Klägern zugerechnet** werden. **§ 2 Abs. 3 AsylbLG** steht dem nicht entgegen, wenn bspw. ein Elternteil Leistungen nach dem SGB II bezieht, denn Leistungen nach dem SGB II stehen nach Art und Höhe im Wesentlichen denjenigen nach dem SGB XII gleich. Es würde eine ungerechtfertigte, sachlich nicht begründbare Benachteiligung der Kinder von SGB II-Leistungsberechtigten gegenüber Kindern von Leistungsberechtigten nach § 2 Abs. 1 / SGB XII darstellen, wenn bei der ersten Gruppe der Leistungsausschluss nach § 2 Abs. 3 greifen würde, bei der zweiten Gruppe dagegen nicht. Es handelt sich offenbar um eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte planwidrige Lücke, die im Wege verfassungskonformer Auslegung dahin zu schließen ist, dass **minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Haushaltsgemeinschaft leben, Leistungen nach § 2 Abs. 1 erhalten, wenn mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII** oder nach dem SGB II erhält.

Die hiervon abweichende Auffassung wird auch nicht durch die Auskunft des Innenministeriums NRW vom 10.10.06 gestützt. Darin wird einerseits von einem akzessorischen Leistungsverhältnis zwischen den Eltern oder einem Elternteil und ihren in einer Haushaltsgemeinschaft lebenden minderjährigen Kindern gesprochen, dann aber die Auffassung vertreten, dass weder dem AsylbLG noch dem SGB XII ein allgemeiner Anspruch aller Familienangehörigen auf familieneinheitliche Leistungsgewährung bzw. ein grundsatzfamilieneinheitlicher leistungsrechtlicher Besserstellung zu entnehmen sei. Auf die Frage, ob Eltern, die SGB II-Leistungen beziehen, Eltern, die Leistungen nach § 2 AsylbLG /SGB XII beziehen, gleichzustellen sind, geht das IM in dieser Auskunft nicht ein.

SG Aachen S 19 AY 12/07 ER, B.v. 28.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2120.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG - jedoch gemäß § 7 I S. 2 SGB II kein Anspruch auf Sozialgeld nach SGB II - für Kinder mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG, die in Bedarfsgemeinschaft mit ihren nach SGB II leistungsberechtigten, über ein mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG verfügenden Eltern leben. **§ 2 III AsylbLG** führt nach Sinn und Zweck der Regelung entgegen dem Wortlaut zu keinem Ausschluss der Kinder von § 2 AsylbLG, wenn die Eltern keine Leistungen nach AsylbLG, sondern Leistungen nach dem **SGB II** erhalten.

LSG NRW L 20 B 92/07 AY, B.v. 04.02.08 (PKH), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2157.pdf, sinngemäß ebenso **LSG NRW L 20 AY 9/07, U.v. 10.03.08** (**Revision anhängig BSG B 8 AY 2/08**) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2175.pdf und **LSG NRW L 20 AY 5/07, U.v. 05.05.08** (**Revision anhängig BSG B 8 AY 3/08**) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2177.pdf

Im **generellen Ausschluss von Kleinkindern unter 3 bzw. 4 Jahren von den Leistungen nach § 2 AsylbLG** liegt keine unbeabsichtigte, verfassungsrechtlich fragwürdige, diskriminierende Ungleichbehandlung, die mit den Zielen des AsylbLG nicht in Einklang steht. § 2 Abs. 3 AsylbLG ändert nichts an der Grundvoraussetzung des Vorbezugs von Leistungen nach § 3 für die Dauer von 36 bzw. 48 Monaten. Dass ggf. ein nur kleiner Anwendungsbereich für § 2 Abs. 3 verbleibt, spricht nicht gegen die auch für Kleinkinder geltende Vorbezugsfrist.

LSG NRW L 20 B 27/08 AY, B.v. 04.06.08 (PKH) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2176.pdf Zwar hat der Senat entscheiden, dass vor Vollendung des vierten Lebensjahres Leistungen nach § 2 AsylbLG nicht in Betracht kommen. Das LSG hat aber die Revision zugelassen und hält die Rechtsfrage für grundsätzlich klärungsbedürftig. In der Literatur wird aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Auslegung im Sinne der Kläger für erforderlich gehalten (LPK SGB XII, 8.A. 2008, § 2 Rn 7), zum anderen macht auch die unterschiedliche Praxis der Behörden eine höchstrichterliche Klärung erfoderlich. Daher ist für das Verfahren **PKH** zu bewilligen.

BSG B 8/9b AY 1/07 R, U.v. 17.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2208.pdf

Volljährig gewordenen **Kinder** dürfen nicht durch den Ausschluss von Leistungen nach § 2 für das rechtsmissbräuchliche Verhalten ihrer Eltern sanktioniert werden, minderjährige Kinder hingegen schon, da sie die Leistungen

nach § 2 nur dann erhalten, wenn mindestens ein Elternteil diese Leistungen erhält (§ 2 Abs. 3 AsylbLG).

Das gilt ebenso für Kinder, die bereits aufgrund ihres **Lebensalters von unter 4 Jahren** regelmäßig von den Leistungen nach § 2 ausgeschlossen sind. *(Diese vom BSG für zulässig erachtete leistungsrechtliche Sanktionierung von Kleinkindern allein aufgrund des Lebensalters scheint verfassungsrechtlich fragwürdig!)*

BSG B 8 AY 3/08 R, B.v. 22.12.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2240.pdf Unter Hinweis auf BSG B 8/9b AY 10/07 R, U.v. 17.06.08 keine PKH für Revisionsverfahren wegen generellem Ausschluss von **Kindern unter 4 Jahren** von den Leistungen nach § 2 AsylbLG, die bereits aufgrund ihres Lebensalters die geforderte Vorbezugszeit von 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht erfüllen können.

SG Aachen S 20 AY 7/08, U.v. 11.11.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2241.pdf

Unter Hinweis auf BSG B 8/9b AY 10/07 R, U.v. 17.06.08 keine Leistungen nach § 2 AsylbLG für ein 2000 in Deutschland geborenes Kind mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG, das wegen früheren Bezugs von Leistungen nach BSHG sowie Zeiten der Erwerbstätigkeit der seit 1993 in Deutschland lebenden Eltern die Vorbezugsdauer von 36 bzw. 48 Monaten noch nicht erfüllt. Die Revision wurde zugelassen, da es "**offenbar Überlegungen gibt, die Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG** und dessen **Auslegung, wie sie das BSG vorgenommen hat**, durch das **Bundesverfassungsgericht** überprüfen zu lassen.

SG Hildesheim S 40 AY 158/08, U.v. 28.01.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2327.pdf Leistungen nach **§ 2 AsylbLG für minderjährige Kinder**, die über 48 Monate Leistungen bezogen haben und deren allein erziehende als Flüchtling anerkannte **Mutter Leistungen nach SGB II** erhält.

Die nach ihrem Wortlaut den Anspruch ausschließende Bedingung des **§ 2 Abs. 3 AsylbLG** steht dem Anspruch nicht entgegen. § 2 Abs. 3 AsylbLG ist im Wege **verfassungskonformer Auslegung** nur auf die Fälle anwendbar, in denen mindestens ein Elternteil Leistungen nach AsylbLG erhält.

SG Hannover S 53 AY 50/11, U.v. 16.07.13, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2598.pdf Leistungen nach **§ 2 AsylbLG für Kinder**, wenn **ein Elternteil Leistungen nach SGB II oder SGB XII** erhält.

Die in **§ 2 Abs. 3 AsylbLG** genannte Voraussetzung des tatsächlichen Leistungsbezugs eines Elternteils gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG muss nicht erfüllt sein, wenn ein Elternteil Leistungen nach SGB II oder SGB XII erhält. Auch eine Inzidentprüfung eines eventuellen Rechtsmissbrauchs der Eltern iSd § 2 Abs. 1 AsylbLG ist dann unzulässig.

§ 2 AsylbLG und Pflegegeld für Schwerbehinderte

VG Köln 21 L 2099/00, B.v. 19.09.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 10 Im Rahmen der Leistungen nach § 2 AsylbLG ist das von der AOK als Pflegekasse gewährte Pflegegeld von 1.300 DM weder beim Pflegebedürftigen noch (als weitergegebenes Pflegegeld) bei der im gemeinsamen Haushalt lebenden Pflegeperson berücksichtigungsfähiges Einkommen. Ob das Pflegegeld im Rahmen der Leistungen nach §§ 3-6 AsylbLG angerechnet werden kann, bleibt im vorliegenden Verfahren unentschieden.

Die sozialpolitische Zweckbestimmung des Pflegegeldes würde durch eine Anrechnung vereitelt. Bei bestimmungsgemäßer Verwendung und Zuwendung an eine nahestehende Pflegeperson ist das Pflegegeld kein Entgelt, seine Einstufung als Einkommen stünde der Funktion als zusätzliches Mittel zur Erhaltung der Pflegebereitschaft entgegen (vgl. BVerwG 5 C 82/88, U.v.04.06.92; OVG NRW 8 A 1148/87, U.v. 08.11.88; VGH Hessen, DÖV 1996, 299f.; VG Dresden 6 K 3438/96, U.v. 25.02.97)

SG Freiburg S 4 SO 5144/06, U.v. 24.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12577.pdf Im Rahmen der Leistungen nach § 2 AsylbLG ist auch das **Pflegegeld** für das behinderte Kind nach § 64 SGB XII zu gewähren.

Literatur und Materialien zu § 2 AsylbLG

- **Classen, G.** Eckpunkte zu § 2 AsylbLG, in Asylmagazin 7-8/2000, 31, ständig aktualisierte Fassung unter www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/eckpunkte_paragraf2_asylblg.doc

- **Classen, G.,** Rechtsprechungsübersicht "Urteile1.doc" zum AsylbLG (mit zahlreichen Entscheidungen aus 1993 bis 1997 zu Form und Umfang der Leistungen nach § 2). online über www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/Urteile1.pdf

- **Deutscher Bundestag. BT-Drs. 12/5008** v. 24.5.93, Beschlussempfehlung und Bericht des Bundestagsausschusses für Familie und Senioren zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber. Enthält die Begründung zum nachträglich eingefügten § 2 AsylbLG.
- **Deutscher Bundestag, BT-Drs. 13/2746** v. 24.10.95**,** Entwurf eines ersten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000)
- **Goldmann, G.,** Zur Leistungsprivilegierung des AsylbLG, ZfF 2000, 121
- **Hohm, K.**, NVwZ 2000, 772, Voraussetzungen einer leistungsrechtlichen Besserstellung nach § 2 Abs. 1 AsylbLG

§ 3 AsylbLG - Grundleistungen

Verfassungsmäßigkeit des Leistungsniveaus nach § 3 AsylbLG

VG Freiburg - 4 K 163/94 -, B.v. 10.2.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1201.pdf, **VBlBW 1994, 291: Sachleistungen** nach §§1/ 3 AsylbLG im 1. Jahr des Asylverfahrens sind kein Verstoß gegen Art 1 Grundgesetz, ebenso **VG Schleswig 13 B 141/93, B.v. 2.12.93,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1087.pdf und **VG Braunschweig 4 B 4737/93, B.v. 27.5.94,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1088.pdf**.**

VG Braunschweig 4 A 4304/94, B.v. 19.9.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1089.pdf Leistungskürzungen nach § 3 AsylbLG gegenüber der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG sind kein Verstoß gegen Art. 1, Art. 3 und Art. 20 Grundgesetz (Menschenwürde/Gleichheitsgrundsatz/Sozialstaatsprinzip). Der Antragsteller (Asylbewerber im 1. Jahr des Asylverfahrens) hat daher keinen Anspruch auf die wegen verfassungswidrigkeit des AsylbLG geltenden gemachten Differenzbeträge zu dem BSHG-Regelsätzen.

Die Höhe des verfassungsrechtlich zu gewährleistenden **Existenzminimums** ist nicht fixiert. Aus der Entscheidung des BVerfG zur Sozialhilfe als Maßstab des *steuerlich* zu verschonenden Existenzminimums (BVerfG v. 25.9.92, BayVbl 1993, 17) folgt nicht, daß die Höhe der Sozialhilfe auch dem durch Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Existenzminimum entspricht. Der Kläger kann sich auch nicht auf die Entscheidungen des BVerwG zum Begriff des menschenwürdigen Lebens (BVerwG v. 22.4.70, BVerwGE 35, 178; BVerwG v. 12.4.84, BVerwGE 69, 146, BVerwG v. 13.12.90, BVerwGE 87,212) berufen, da das BVerwG in allen Fällen nur den in § 1 BSHG niedergelegten Begriff des menschenwürdigen Lebens ausgelegt hat.

Auch aus dem **Sozialstaatsgebot** (Art 20 GG) folgt nicht der Anspruch auf Leistungen in einem bestimmten Umfang, zwingend ist lediglich die staatliche Sicherstellung der Mindestvoraussetzungen einer menschenwürdigen Existenz (BVerfG v. 29.5.90, NJW 1990, 2869). Aus dem "Statistikwarenkorb" (info also 1994, 119) ergibt sich, daß ein um 90.- DM gekürzter Leistungssatz den Mindestvoraussetzungen einer menschenwürdigen Existenz noch gerecht wird, ebenso aus der nach § 25 Abs. 2 BSHG bei Arbeitsverweigerung vorgesehenen Einschränkung der Hilfe auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche.

Der **Gleichheitsgrundsatz** (Art 3 GG) verbietet nur eine durch sachliche Unterschiede nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung. Sachliche Gründe sind beim AsylbLG jedoch gegeben wegen der Bedürfnissituation, die regelmäßig nur vorübergehenden und von kurzer Dauer ist, und weil für Ausländer kein Anreiz geschaffen werden soll, aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland zu kommen. Schließlich ist zu berücksichtigen, das die Leistungskürzung nur für das erste Jahr der Antragstellung gilt, und danach solche Bedürfnisse anzuerkennen sind, die auf eine stärkere Angleichung an hiesige Lebensverhältnisse gerichtet sind.

Landesverfassungsgericht Brandenburg VfGBbg 17, 18, 19/96, B.v. 21.11.96, NVwZ-Beilage 7/97, 49. http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2201.pdf Die Verfassungsbeschwerden gegen die Entscheidungen des OVG Brandenburg, die Sachleistungsgewährung nach § 2 AsylbLG für zulässig zu erklären, werden als unzulässig verworfen. Die Antragsteller werden darauf verwiesen, zunächst den Rechtsweg im Hauptsacheverfahren

bis zum Bundesverwaltungsgericht zu durchlaufen. Etwas anderes könne nur in Ausnahmefällen und nur bei solchen Grundrechtsverletzungen gelten, die für den Antragsteller "besonders massiv" und die hinzunehmen "ganz und gar unerträglich" wären - die Schwelle für einen solchen Ausnahmefall ist hier noch nicht überschritten (§ 45.2.2 VerfGGBbg).

Anmerkung: Das **VfGBbg** geht mit keinem Wort auf die **Dauer** dieses Hauptsacheverfahrens (mit 5 Jahren mindestens mußte gerechnet werden!) ein und auf die Tatsache, daß bis dahin die Asylverfahren der Antragsteller höchstwahrscheinlich längst beendet sein werden. Faktisch beinhaltet die Entscheidung des Verfassungsgerichtes eine **Rechtsvereitelung** aufgrund der Dauer des Hauptsacheverfahrens und der faktischen Unmöglichkeit einer rückwirkenden Barleistungsgewährung, unbeschränkten Gesundheitsversorgung und Wohnungsunterbringung.

OVG Niedersachsen 12 L 5778/96, ebenso 12 L 5709/96, Urteile v. 27.6.97; NVwZ-Beilage 1997, 95; GK AsylbLG vor § 1 OVG Nr. 2, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1265.pdf Der Kläger macht einen Differenzbetrag zwischen der Grundleistung nach dem AsylbLG und den Regelleistungen nach dem BSHG in Höhe von 90.- DM mtl. geltend, da durch die Leistungen nach AsylbLG und den Ausschluss der Möglichkeit ergänzender Leistungen nach dem BSHG das verfassungsmäßig garantierte Existenzminimum unterschritten sei.
Das **AsylbLG i.d. F. vom 30.6.1993** ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Auf das seit 1.6.97 geltende Änderungsgesetz zum AsylbLG ist vorliegend nicht einzugehen. Die Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG ist nach Art. 1.1 (Menschenwürde); Art 3.1 (Gleichheitsgrundsatz) und Art 20.1 (Sozialstaatsprinzip) GG zu messen. Angesichts der weiten Unbestimmtheit des Sozialstaatsgrundsatzes lässt sich aus Art. 20 GG jedoch regelmäßig kein Gebot entnehmen, soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren. Erforderlich ist nur, dass der Staat die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger schafft (BVerfG v. 29.5.1990, BVerfGE 82, 60). Für die Bemessung des steuerfreien Existenzminimums hat das BVerfG (a.a.O., S. 94; Beschluss v. 25.9.1992, BVerfGE 87, 153) die Leistungen des BSHG herangezogen und als Maß für das Existenzminimum den Bedarf der Hilfe zum Lebensunterhalt bezeichnet. Das BVerfG hat sich in diesem Zusammenhang mit dem Existenzminimum für denjenigen befasst, der in der Bundesrepublik verwurzelt ist, was auch daraus hervorgeht, dass das BVerfG in der Entscheidung vom 25.9.92 zum Existenzminimum auch den Mehrbedarf für Erwerbstätige gerechnet hat, der ersichtlich nicht zu Sicherstellung des Existenzminimums jeden Hilfeempfängers erforderlich ist.
Zu fragen ist hier nicht nach dem Existenzminimum eines auf Dauer im Inland ansässigen Hilfebedürftigen, zu bemessen ist das Existenzminimum desjenigen, der sich nur vorübergehend in der Bundesrepublik aufhält. Ein vorübergehender Aufenthalt ist für den im AsylbLG bezeichneten Personenkreis typisch. Das Existenzminimum dieses Personenkreises durfte der Gesetzgeber von Verfassung wegen unterhalb des Maßes festlegen, das das BSHG bezeichnet.
Von dieser Würdigung geht auch das BVerwG aus (BVerwG vom 14.3.1985 BVerwGE 71, 139; BVerwG vom 26.9.1991, BVerwGE 89, 87). Art 16 GG a.F. verbiete es nicht, Leistungen für Asylbewerber niedriger zu bemessen, zumal auch das BSHG vorsehe, Hilfeleistungen gemäß §§ 25, 29a und 64 BSHG a.F. auf das Unerlässliche zu beschränken. Ferner dürfe (Urteil vom 26.9.1991) die Hilfe auch nach dem Lebensstandard im Heimatland des Asylbewerbers bemessen werden. In den entsprechenden Ländern ist typischerweise der Lebensstandard niedriger als in Deutschland.
Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Gesetzgeber für den Personenkreis den Bedarf an sozialer Integration niedriger bemessen darf als im BSHG, da die soziale Integration dieser Personen von Verfassung wegen nicht zu gewährleisten ist. Die Regelsätze nach BSHG enthalten einen erheblichen Anteil zur Sicherung des sozialen Existenzminimums (LPK-BSHG § 22 Rn 47ff.). Dem lässt sich nicht entgegenhalten, der Personenkreis des AsylbLG hätte andersartige Bedürfnisse, wie etwa Aufwendungen zum Kontakt mit dem Heimatland, sowie Aufwendungen für Behördengänge und Rechtsberatung, die teilweise den Bedarf eines im Inland ansässigen Hilfeempfängers überstiegen. Diese Aufwendungen muss der Gesetzgeber nicht berücksichtigen, denn die Leistungen nach AsylbLG sind nicht dafür bestimmt, Aufwendungen für die Rechtsberatung zu decken, auch ist es aus Gründen der Existenzsicherung nicht erforderlich, umfangreichen Kontakt zu ihrem Heimatland aufrechtzuerhalten, dass die Ausländer nach ihren Angaben als Verfolgte verlassen haben.
Der Entstehungsgeschichte des AsylbLG ist zu entnehmen, dass die Leistungen als ausreichend angesehen wurden, der Menschenwürde gerecht zu werden (BT-Drs. 12/4451 S. 6). Abzustellen ist auf den vorübergehenden Aufenthalt, eine weitergehende Angleichung erfolgt nach längerem Aufenthalt, weil dann Bedürfnisse anzuerkennen sind, " die auf eine stärkere Angleichung an die hiesigen Lebensverhältnisse und auf bessere soziale Integration ausgerichtet sind" (BT-Drs. 12/5508 S. 15).
Legt man mithin zugrunde, dass der Lebensstandard im Heimatland und der geringere Bedarf an sozialer Integration bewirkt, dass das Existenzminimum der nach AsylbLG Leistungsberechtigten unter dem Existenzminimum nach BSHG liegt, ist das im AsylbLG gefundene Maß von Verfassung wegen nicht zu beanstanden. Durch das AsylbLG ist auch der Gleichheitsgrundsatz nicht verletzt, weil wie dargelegt zwischen beiden Gruppen Unterschiede bestehen, die eine ungleiche Behandlung rechtfertigen.

BVerwG 5 B 90.97 v. 29.9.98; BVerwG 5 B 82.97 v. 29.9.98, NVwZ 1999, 669; FEVS 1999, 97; GK AsylbLG vor § 1 BVerwG Nr. 1, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1266.pdf; Asylmagazin 01/1999 Die Beschwerde gegen

die Nichtzulassung der Revision gegen den o.g. Beschluss des OVG Nds. wird zurückgewiesen. Es bestehen keine ernsthaften Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der §§ 1, 3, 6 und 9 **AsylbLG F. 1993**. Zu Recht geht der Kläger davon aus, dass verfassungsrechtlich (Art. 1 Abs. 1, Art 20 GG) ein Existenzminimum dergestalt garantiert ist, dass es Aufgabe des Staates ist, die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein zu schaffen. Zu Unrecht meint der Kläger, dieses Existenzminimum werde konkretisiert durch die Regelsatzleistungen des BSHG, weshalb die geringeren Leistungen des AsylbLG verfassungswidrig seien. Zwar ist nach der Rspr. des BVerfG Maßgröße für das einkommenssteuerrechtliche Existenzminimum der im Sozialhilferecht jeweils anerkannte Mindestbedarf. Dabei betont das BVerfG aber die Abhängigkeit von den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen und stellt insbesondere klar, dass es Aufgabe des Gesetzgebers sei, den in der Rechtsgemeinschaft anerkannten Mindestbedarf einzuschätzen. Daraus und aus den oft geänderten Regelsatzhöhen wird deutlich, dass die Hilfe zum Lebensunterhalt, berechnet auf Grundlage der aktuellen Regelsatzleistungen, nicht mit der verfassungsrechtlich gebotenen Mindesthilfe gleichgesetzt werden darf.

Der Kläger hat nicht dargelegt, dass ihm die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben fehlen. Nach § 6 AsylbLG durften sonstige Leistungen gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhaltes oder der Gesundheit unerlässlich waren. Unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit, ein menschenwürdiges Leben zu führen, ist entscheidend, dass die hierfür erforderlichen Hilfeleistungen ausreichend bemessen sind. Diese Einschätzung des Gesetzgebers hat der Kläger nicht substantiiert in Frage gestellt.

OVG NRW 12 A 64/00, B.v. 28.05.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2496.pdf **NVwZ-Beilage I 2002, 114; ZFSH/SGB 2002, 620; FEVS 2003, 90; GK AsylbLG § 6 OVG Nr. 5** Der 17jährige Antragsteller macht über die ihm für einen Haushaltsvorstand gewährte Leistung von360.- DM hinaus einen **zusätzlichen wachstumsbedingten Ernährungsbedarf** geltend, wie ihn auch **die Systematik der BSHG-Regelsätze für die Altersstufe 14 - 17 Jahre ausdrücklich vorsieht** (vgl. BVerwG 5 C 55/92, U.v. 15.12.94, FEVS 45, 401). Das AsylbLG gewähre ihm insoweit nicht das verfassungsrechtlich Gebotene.

Das OVG lehnt den Antrag ab, da **das AsylbLG mit § 6 eine Auffangvorschrift** enthält, die den verfassungsrechtlichen Bedenken die Grundlage entzieht. Entscheidend sei, ob der Antragsteller aufgrund gerade seiner individuelle körperlichen Verfassung einen zusätzlichen Ernährungsbedarf habe, dies sei jedoch weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

OVG Bremen OVG S3 A 272/07, U.v. 23.09.09, InfAuslR 2010, 170 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2320.pdf

Eine Verletzung des soziokulturellen Existenzminimums wegen unzureichender Leistungen nach § 3 AsylbLG setzt eine differenzierte Darlegung nicht gedeckter Bedarfe voraus. Dabei sind Leistungen nach § 6 AsylbLG in die Betrachtung mit einzubeziehen. Das AsylbLG ist daher verfassungskonform (ARt 1, 3 GG, EMRK), Vorlage ans BVerfG wird abgelehnt.
Mangels **Darlegung von Bedarfen nach § 6 AsylbLG** wurde die Klage der **seit 1998** in Deutschland lebenden, zeitweise anerkannten Flüchtlinge aus dem Kosovo mit AE nach **§ 25 V** auf Leistungen nach § 2 AsylbLG abgewiesen, da wegen früherem Leistungsbezugs nach BSHG und nach SGB II bzw. wg. Lebensalter der Kinder (vgl. dazu die Rspr. BSG) die Vorbezugszeit von 48 Monaten noch nicht erfüllt ist.

LSG Hessen L 6 AS 336/07, B.v. 29.10.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2337.pdf **Vorlagebeschluss zum BVerfG** zur Frage der **Verfassungswidrigkeit der Regelleistung** nach § 20 Abs. 1 bis 3 und des Sozialgeldes nach § 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB II, insbesondere zur Vereinbarkeit mit Artikel 1 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG sowie Art. 20 Abs. 1 und 3 GG (Rechts- und Sozialstaatsprinzip). Ausführlich begründete Vorlage, die dazu führte, dass das BVerfG am 09.02.10 die ALG II Regelleistung und das Sozialgeld für verfassungswidrig erklärte.

BVerfG 1 BvL 1/09, U.v. 09.02.10, www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html, zu Vorlagebeschlüssen **LSG Hessen L 6 AS 336/07 v. 29.10.08**, sowie **BSG B 14 AS 5/08 R v. 27.01.09** und BSG B 14/11b AS 9/07 R v. 27.01.09. **Die Regelleistungen nach SGB II sind nicht verfassungsgemäß**. Leitsätze:

"1. Das **Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.

2. Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist **dem Grunde nach unverfügbar** und **muss eingelöst werden**, bedarf aber der **Konkretisierung** und stetigen **Aktualisierung** durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat.

Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu.

3. Zur Ermittlung des **Anspruchumfangs** hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht sowie nachvollziehbar auf der Grundlage **verlässlicher Zahlen** und **schlüssiger Berechnungsverfahren** zu bemessen.

4. Der Gesetzgeber kann den typischen Bedarf zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums durch einen monatlichen Festbetrag decken, muss aber für einen darüber hinausgehenden **unabweisbaren, laufenden**, nicht nur einmaligen, **besonderen Bedarf** einen **zusätzlichen Leistungsanspruch** einräumen."

LSG BaWü L 7 AY 3482/09 B, U.v. 30.04.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2321.pdf, mit Anmerkung **Armborst / Berlit, info also 2010, 180 ff.** PKH für Klage wegen **Verfassungswidrigkeit der Beträge nach § 3 AsylbLG** unter Bezugnahme auf BVerfG , U.v. 09.02.10 zur Verfassungswidrigkeit der Alg2 Regelleistungen.

LSG NRW L 20 B 3/09 AY ER, B.v. 31.03.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2331.pdf Mit Blick auf die Entscheidung des **BVerfG v. 09.02.10** (1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09) zum Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum sieht das Gericht es als notwendig an, eine **Verpflichtung zur vorläufigen Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG** im Eilverfahren bereits dann vorzunehmen, wenn der **Anordnungsanspruch zweifelhaft** und jedenfalls nicht deutlich ausgeschlossen erscheint und keine sonstigen besonders wichtigen Gründe des Einzelfalls dagegen sprechen.

LSG NRW L 20 AY 13/09, B.v. 26.07.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/LSG_NRW_Vorlagebeschluss_AsylbLG.pdf Vorlagebeschluss zur **Verfassungswidrigkeit des AsylbLG**, vgl. Pressemeldung www.justiz.nrw.de/Presse/presse_weitere/PresseLSG/28_07_2010/index.php

Das LSG NRW hält die **Beträge nach § 3 Abs 2 AsylbLG** (hier: für einen Alleinstehenden) sowie den **Barbetrag nach § 3 Abs 1 AsylbLG** für verfassungswidrig. Das BVerfG hat nun zu prüfen, ob die Beträge verfassungskonform sind. Die Beträge nach § 3 AsylbLG sind bereits **der Höhe nach evident unzureichend**, da die Regelsätze nach SGB II/XII um 31 % unterschritten sind. Die Beträge wurden zudem von vorneherein **willkürlich festgelegt** worden. Die Bundesregierung konnte dem LSG trotz mehrfacher Nachfragen nicht darlegen, weshalb seit 1993 niemals eine Anpassung der Beträge an die Preissteigerung vorgenommen wurde.

§ 3 AsylbLG entspricht deshalb nicht den Anforderungen des zu den ALG-2-Regelsätzen ergangenen **BVerfG-Urteils vom 09.02.10** www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg10-005.html an die aus Art 1 und 20 Grundgesetz (Menschenwürde, Sozialstaat) abzuleitenden Anforderungen bei der Festlegungen der Leistungen zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums.

Der aus dem Irak stammende Kläger lebt seit 2003 in Deutschland. Er wird nach Ablehnung seines Asylantrags aus rechtlichen bzw. tatsächlichen Gründen geduldet. Infolge der Verlängerung der Wartefrist des § 2 AsylbLG von 36 auf 48 Monate und des BSG-Urteils vom 17.06.08 zur Umsetzung dieser Fristverlängerung hatte das Sozialamt Eschweiler die Leistungen des Klägers, der bereits seit 2006 Leistungen nach § 2 AsylbLG in Höhe der Sozialhilfe nach dem SGB XII erhielt, vom 1.1.2009 bis 31.12.2009 erneut auf das Niveau des § 3 AsylbLG gekürzt, um so die auf 48 Monate verlängerte Wartefrist zu erfüllen. Die mangels Übergangsregelung vorgenommene Kürzung hält das LSG grundsätzlich für rechtens.

Anmerkung: Das LSG hat sich nicht mit der Frage befasst, ob die Leistungen nach AsylbLG für Kinder ausreichend sind, und ob auch Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis ins AsylbLG einbezogen werden dürfen - der vorliegende Fall gab dazu keinen Anlass. Ggf. wären daher in entsprechenden Fällen weitere Vorlagebeschlüsse anzustreben.

LSG NRW L 20 AY 47/10 B ER RG, B.v. 04.08.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2350.pdf Leistungen nach § 3 AsylbLG, da trotz langjährigem Aufenthalt die Frist des § 2 AsylbLG wg. Vorbezugs von Leistungen nach BSHG nicht erfüllt ist. Im **Eilverfahren** wg. verfassungswidrig unzureichender AsylblG-Leistungen ist das LSG insoweit an den Gesetzeswortlaut des AsylbLG gebunden und **kann den Fall dem BVerfG nicht vorlegen**. Dies können im Eilverfahren nur die **Kläger** selbst tun, § 32 BVerfGG.

LSG NRW L 20 AY 1/09, B. v. 22.11.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2356.pdf
Vorlagebeschluss an das BVerfG: Die Höhe der Grundleistungsbeträge nach § 3 Abs 1 und 2 AsylbLG für ein 6jähriges und ein 7jähriges Kind ist verfassungswidrig (wie LSG NRW L 20 AY 13/09, B.v. 26.07.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/LSG_NRW_Vorlagebeschluss_AsylbLG.pdf).

LSG Hessen L 4 AY 10/11 B ER B.v. 13.12.2011 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2424.pdf Die mögliche Verfassungswidrigkeit von § 3 AsylbLG rechtfertigt keine einstweilige Anordnung. Die Gewährung höherer Leistungen bleibt dem Gesetzgeber vorbehalten.

SG Mannheim S 9 AY 2678/11 ER, B.v. 10.08.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/SG_Mannheim_AsylbLG_Verfassung.pdf Wegen verfassungwidriger Leistungshöhe für alleinstehenden Asylsuchenden zusätzlich zu den bereits nach § 3 AsylbLG gewährten Leistungen weitere 65,51 € monatlich als Darlehen.

Das Gericht legt den Hartz IV Regelsatz zugrunde, rechnet den Anteil für in der Gemeinschaftsunterkunft bereiten Hausrat und Energie herraus, und spricht im Hinblick auf die vorläufige Regelung im Eilverfahren dem Kläger vorerst die Hälfte der verbleibenden Differenz AsylbLG - Hartz IV zu. Die Stadt Heidelberg wurde verpflichtet, dem Asylbewerber über den im AsylbLG festgelegten Satz hinaus weitere € 65,51 monatlich als Darlehen zu gewähren.

Sinngemäß ebenso für eine Familie mit vier Kindern **SG Mannheim S 9 AY 2790/11 ER, B.v. 13.09.11** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/SG-Mannheim_AsylbLG_verfassungswidrig_130911.pdf, aufgehoben durch **LSG BW 27.10.11 – L 7 AY 3998/11 ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2362.pdf.

Anmerkung

Der durch das LSG aufgehobenen Beschluss des SG Mannheim setzte als erster seiner Art ein längst überfälliges Zeichen gegen die verfassungswidrig festgesetzen Asylbewerberleistungen und machte deutlich, dass auch Asylbewerber das Recht auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums haben.

Obwohl seit Inkrafttreten des AsylbLG im November 1993 die **Preise um gut 34 % gestiegen** sind, wurden die Beträge entgegen § 3 Abs. 3 AsylbLG nie an die Preisentwicklung angepasst, vgl. www.destatis.de > Preise > Verbraucherpreisindizes > Tabellen > Monatswerte. Der Verbraucherpreisindex betrug im November 1993 83.8 und im März 2012 112,6. Das ergibt eine Steigerung um 34,37 %.

Die Bundesregierung verschleppt dennoch weiterhin die längst überfällige Anpassung der Leistungssätze, obwohl sie spätestens seit November 2010 selbst die Sätze als verfassungswidrig ansieht, vgl. die u.g. Antworten der Bundesregierung zum AsylbLG. Sie geht auch im August 2011 mit keinem Wort auf die Frage ein, weshalb die Beträgeanpassung nach § 3 Abs. 3 AsylbLG zum 1.1.2011 ausblieb, welche Anpassung das BMAS zum 1.1.2012 plant, und nach welcher Methode die Bedarfe künftig ermittelt werden sollen. Man werde mit den Ländern sprechen lautet die Antwort.

Diese und frühere ausweichende Antworten der Bundesregierung zum AsylbLG:
http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BMAS_AsylbLG_Gesammeltes_Nichtstun.pdf

Siehe zudem die Antworten der Bundesregierung auf BT-Drs 17/979 und BT-Drs. 17/3660

BVerfG Urteil vom 18.07.12, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2503.pdf, www.bverfg.de/entscheidungen/ls20120718_1bvl001010.html

Die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG sind **verfassungswidrig**. Die Höhe der Grundleistungen wurde vom Gesetzgeber nicht realitätsgerecht ermittelt und begründet. Bis heute wurden keine nachvollziehbaren Berechnungen vorgelegt. Anders als die Hartz-IV-Regelsätze sind die seit 1993 unveränderten Beträge nach § 3 AsylbLG auch **evident unzureichend**.

Art. 1 Abs. 1 GG garantiert in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG ein **Grundrecht** auf Gewährleistung eines **menschenwürdigen Existenzminimums**. Der Anspruch umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben.

Art. 1 Abs. 1 GG begründet diesen Anspruch als **Menschenrecht**. Das Grundrecht umfasst auch die Sicherung der Möglichkeit zur **Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen**. Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum steht **deutschen und ausländischen Staatsangehörigen**, die sich in Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu.

Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen. Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte **Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren**.

Ein verfassungskonformes Leistungsniveau ist - entgegen der im Vorlageverfahren vom 8. Senat des **Bundessozialgerichts** vorgelegten Stellungnahme (BSG B 8 AY 2/10 S v. 5.11.2010, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BSG_asylblg.pdf, dazu kritisch Rothkegel, Das Sachleistungsprinzip des AsylbLG vor dem Bundesverfassungsgericht, ZAR 2011, 90) - auch nicht durch individuell zu beantragende aufstockende Leistungen nach § 6 AsylbLG erreichbar.

Das BVerfG verpflichtet den **Gesetzgeber**, unverzüglich für den Anwendungsbereich des AsylbLG eine Neuregelung zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums zu treffen. Eine konkrete Frist setzt das BVerfG hierfür nicht.

Das BVerfG ordnet wegen der evident unzureichenden Leistungen bis zum Inkrafttreten einer verfassungskonformen gesetzlichen Neuregelung eine **Übergangsregelung** an. Rückwirkend ab 1.1.2011 sind gemäß § 3 AsylbLG Leistungen in Höhe der Regelbedarfe nach RBEG bzw. SGB II/XII zu erbringen, soweit über die Leistungszeiträume noch nicht bestandskräftig entschieden ist. Die Anwendung des § 44 SGB X auf Nachzahlungansprüche schließt das BVerfG dabei für Zeiträume bis 31.07.2012 aus.

Da laut § 3 Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz AsylbLG - anders als nach SGB II/XII - zusätzlich zu den Grundleistungsbeträgen die notwendigen Kosten für **Hausrat** zu übernehmen sind, womit anders als nach SGB II/XII auch Beihilfen für den laufenden Ergänzungsbedarf beansprucht werden können, werden die Grundleistungsbeträge nach § 3 Abs. 2 AsylbLG im Verhältnis zu den Regelsätzen nach SGB II/XII jeweils um die in §§ 5 und 6 RBEG genannten Beträge für **Hausrat** (Abteilung 5 EVS "Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände") gekürzt.

- **Anmerkung**: Kommentare, Tabellen, Ländererlasse, Anträge und Tipps zum BVerfG-Urteil: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BVerfG-AsylbLG-Urteil.html

SG Altenburg S 21 AY 3362/12 ER, B.v. 11.10.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1209.pdf Die Kürzung nach § 1a AsylbLG wird aufgehoben und Leistungen nach § 3 AsylbLG nach der Übergangsregelung des **BVerfG-Urteils vom 18.07.12** zum Existenzminimum nach dem AsylbLG zugesprochen. Das Existenzminimum gemäß Art. 1 und 20 GG darf nicht unterschritten werden, auf das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1a AsylbLG kommt es daher nicht an. § 1a sieht keine prozentuale Kürzung, sondern die Einschränkung auf das unabweisbar Gebotene vor, diese Vorschrift ist verfassungskonform auszulegen gemäß BVerfG-Urteil zum AsylbLG.

SG Lüneburg S 26 AY 4/11 U.v. 25.10.12 Leistungen nach § 3 AsylbLG rückwirkend ab 01.01.2011 nach der Übergangsregelung des BVerfG-Urteils v. 18.07.12, obwohl möglicherweise die Voraussetzungen des § 1a Nr. 2 AsylbLG gegeben sind. Nach dem BVerfG-Urteil steht fest, dass bereits die Grundleistungen nicht das Existenzminimum abdecken und evident unzureichend sind. Dies dürfte für die gekürzten Leistungen, die noch geringer und eine Variante der Grundleistungen sind, erst recht gelten. In diesem Fall führte dies ferner zu einer dauerhaften Sanktionierung und dauerhaften Unterdeckung des Existenzminimums der Kläger, was sie in ihren Grundrechten gemäß Artikel 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG verletzen dürfte.
***Anmerkung**: Nicht nachvollziehbar ist, dass die Ausländerbehörde der bereits 1994 eingereisten Familie mit fünf hier aufgewachsenen, davon vier in Deutschland geborenen Kindern noch immer nur Duldungen erteilt und sie damit von normaler gesellschaftlicher Teilhabe ausgrenzt.*

Materialien und Infos:

- **Vgl**. zur Verfassungsmäßigkeit auch die unter **"§ 2 AsylbLG - Verfassungsmäßigkeit und Dreijahresfrist"** aufgeführten Entscheidungen sowie den unter **"§ 6 AsylbLG - Eingliederungshilfen für Behinderte"** angeführten Beschluss des VG Augsburg.
- **Classen**, Das AsylbLG und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG im Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 07.02.2011, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Asylbewerberleistungsgesetz
- **Classen/Kanalan**, Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG, info also 2010, 243, www.info-also.nomos.de/fileadmin/infoalso/doc/Aufsatz_infoalso_10_06.pdf
- **Rothkegel,** Ein Danaergeschenk für den Gesetzgeber. Zum Urteil des BVerfG vom 9. Februar 2010, ZFSH/SGB 2010, 129
- **Kingreen,** Schätzungen „ins Blaue hinein": Zu den Auswirkungen des Hartz IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das Asylbewerberleistungsgesetz, NVwZ 2010, 558
- **Armborst / Berlit**, info also 2010, 181, Anmerkung zu LSG Baden-Württemberg, B. v. 30.04.2010, L 7 AY 3482/09 B, PKH für Verfassungsbeschwerde gegen AsylbLG, mit,
- **Hohm,** Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, ZFSH 2010, S. 269 ff.
- **Haedrich,** Das AsylbLG, das Existenzminimum und die Standards der EU-AufnahmeRL, ZAR 2010, S. 227 ff.
- **Wahrendorf,** Gibt es ein Grundrecht auf Sicherung des Existenzminimums?, Sozialrecht Aktuell, 2010, S. 90 ff.
- **Tießler-Marenda,** Folgen des BVerfG-Urteils zum Existenzminimum für das AsylbLG, Asylmagazin 2010, S. 232 ff.

- **Vogt,** Das neue Grundrecht - was bringt es tatsächlich?, Sozialrecht Aktuell 2010, S. 93 ff.
- **Rothkegel,** Konsequenzen des „Hartz IV"-Urteils des BVerfG für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Leistung nach dem AsylbLG, ZAR 2010, voraussichtlich Heft 11
- **Stellungnahmen von Verbänden und Kirchen** zum verfassungwidrigen AsylbLG: www.fluechtlingsrat-berlin.de/print_neue_meldungen.php?sid=521

§ 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG - Regelbedarfsstufe 1 für volljährige Haushaltsangehörige

SG Stade S 33 AY 32/14 ER, B.v. 27.01.15 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2669.pdf,

ebenso **SG Stade S 33 AY 33/14 ER B.v. 27.01.15** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2670.pdf,

ebenso **LSG NRW L 20 AY 76/14 B ER, L 20 AY 77/14 B ER, B.v. 18.12.14** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2671.pdf

Leistungen nach § 3 AsylbLG: **Regelbedarfsstufe 1 für volljährigen Haushaltsangehörigen** eines Ehepaares. Die **Regelbedarfsstufe 3** kommt im Fall des Zusammenlebens mit anderen erst dann zur Anwendung, wenn keinerlei eigenständige oder eine nur gänzlich unwesentliche Beteiligung an der Haushaltsführung vorliegt. Dies folgt aus **BSG U.v. 23.07.14, B 8 SO 14/13 R, B 8 SO 31/12 R, B 8 SO 12/13**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2672.pdf.

SG Stade B.v. 09.06.15 S 33 AY 5/15 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2677.pdf

Ein volljähriger im Haushalt der Eltern lebender Sohn hat auch nach der **seit 1.3.2015 geltenden Neufassung** des AsylbLG Anspruch auf die Grundleistungsbeträge für „Alleinstehende" (Regelbedarfstufe 1) gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 2 AsylbLG. Die vom Sozialamt nur gewährte Regelbedarfsstufe 3 ist rechtswidrig (vgl. BSG 23.07.14 B 8 SO 14/13 R und **BSG 24.03.15 B 8 SO 5/14 R**).

§ 3 Abs. 3 AsylbLG - unterbliebene Beträgeanpassung

SG Ulm S 3 AY 158/06 ER, B.v. 22.02.06, **Asylmagazin 9/2006, 35** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8584.pdf
Die Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund für die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG im Eilverfahren) folgt hier schon daraus, dass Leistungen im Streit sind, die sich an der untersten Grenze dessen bewegen, was an Hilfe zum Lebensunterhalt geleistet wird, nämlich zwischen dem zum Lebensunterhalt Unerlässlichen (AsylbLG) und dem zum Lebensunterhalt Notwendigen (SGB XII).

Nachdem der Anordnungsanspruch gegeben ist, ist es dem Antragsteller nicht zuzumuten, sich weiterhin mit dem Unerlässlichen zu bescheiden, bis eine Entscheidung in der Hauptsache vorliegt. Der Anordnungsanspruch folgt auch aus Art.6 GG (Schutz des Kindeswohls im Rahmen der Familie), da das Wohl der (deutschen) Tochter des Antragstellers und seiner(deutschen) Lebenspartnerin durch die Leistungen, welche der Antragsteller erhält, mitbeeinflusst wird.

Schließlich kann bei der Frage des Anordnungsanspruches nicht unberücksichtigt bleiben, dass es das zuständige **Bundesministerium und der Bundesrat seit 13 Jahren** - seit 1993, dem Zeitpunkt des Inkraftretens des AsylbLG - **unterlassen haben, gemäß § 3 Abs. 3 AsylbLG** jeweils zum 1. Januar eines Jahres die Leistungsbeträge neu festzusetzen, wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zur Deckung des notwendigen Bedarfes erforderlich ist.

Seit 1993 betrug die Inflationsrate über 20 v.H. (vgl. Birk in LPK - SGB XII, § 3 AsylbLG Rn. 11). In der Währung des AsylbLG erhält der Antragsteller neben den anteiligen Kosten für die Unterkunft einen Betrag von DM 374,50. Das sind knapp 70 % dessen, was nach dem SGB XII als notwendig angesehen wird, um ein Leben zu führen, welches sich an den "Lebensgewohnheiten und Erfahrungen" in unserer Gesellschaft orientiert (vgl. BVerwG 5 C 95/80, U.v. 12.04.84, NVWZ 1984, 728; 5 C 34/92, U.v. 21.01.93, FEVS 43, 397) Es ist dem Antragsteller auch unter dem Gesichtspunkt, dass er seit Jahren nur Leistungen nach § 3 AsylbLG erhält und auch bei Anlegung sozialhilferechtlicher Maßstäbe ein Nachholbedarf entstanden ist (zu diesem Gesichtspunkt vgl. LSG Ba-Wü L 7 AY 4413/05 ER-B, B.v. 15.11.05) nicht zumutbar, den Ausgang des Hauptsacheverfahren abzuwarten und weiter auf ein Existenzminimum unter dem Niveau des § 1 Satz 1 SGB XII verwiesen zu werden.

LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 27/06 AY ER, B.v. 22.11.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9127.pdf Leistungen nach § 2 AsylbLG für **Iraker**. Eine fehlende freiwillige Ausreise unter (bloßer) Ausnutzung einer bestehenden Rechtsposition der Duldung reicht nicht aus, um Rechtsmissbräuchlichkeit zu begründen).

Ein **Anordnungsgrund** ist glaubhaft gemacht. Zwar können die Antragsteller von den Leistungen § 3 AsylbLG ihren Lebensunterhalt ohne Gefährdung der Existenz weiterhin bestreiten. Es ist auch davon auszugehen, dass mit Geldleistungen nach § 3 AsylbLG die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben gewährleistet sind (BVerwG 5 B 82/97, B.v. 29.09.98).

Dabei lässt sich ein Anordnungsgrund nicht schon unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerfG vom 12.05.05 (1 BvR 569/05) verneinen, weil es das BVerfG für zulässig hält, zur Vermeidung einer unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache Leistungen nur mit einem Abschlag (im konkreten Fall 20 % der Leistungen nach dem BSHG) zuzusprechen. So liegt es nahe, dass nach mehr als drei Jahren des Bezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG ein Nachholbedarf entstanden ist. **Die seit Inkrafttreten des AsylbLG 1993 nicht mehr angehobenen Geldbeträge nach § 3 AsylbLG**, die gleichzeitig die Untergrenze für den Wert der Sachleistungen nach § 3 Abs. 1 AsylbLG bilden, waren bereits im Oktober 2000 altersabhängig um 14 % bis 28 % niedriger als die Leistungen nach dem BSHG (Hohm, GK-AsylbLG § 3 Rn 95). Durch die zwischenzeitlich erfolgte Anhebung der Regelsätze nach dem BSHG und dem SGB XII dürfte diese Differenz auf bis zu 35 % gestiegen sein.

LSG NRW L 20 AY 4/10 B ER, B.v. 01.06.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2335.pdf Leistungen nach § 3 AsylbLG bei Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V und 17 Jahren Aufenthaltsdauer in Deutschland, ebenso für die 12jährige hier geborene Tochter. Die Vorbezugszeit des § 2 ist nach dem Urteil des BSG v. 17.06.08 nicht erfüllt durch die bisher bezogenen Leistungen der Jugendhilfe, nach BSHG und sonstiges Einkommen. Die Prüfung der vorgetragenen **verfassungsrechtlichen Zweifel** an der Höhe der Leistungen nach § 3 AsylbLG (im Hinblick auf das Urteil des BVerfG v. 09.02.10 zur Bemessung der Regelleistung nach SGB II und auf die seit Inkraftreten 1993 unterlassene Beträgeanpassung), der Bemessung der Vorbezugszeiten nach § 2 AsylbLG und der Anwendung des AsylbLG auf langfristig in Deutschland lebende Ausländer bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

BVerfG Urteil vom 18.07.12, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11,
www.bverfg.de/entscheidungen/ls20120718_1bvl001010.html

Die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG sind **verfassungswidrig**. Die Höhe der Grundleistungen wurde vom Gesetzgeber nicht realitätsgerecht ermittelt und begründet. Bis heute wurden keine nachvollziehbaren Berechnungen vorgelegt. Die seit 1993 unveränderten Beträge nach § 3 AsylbLG sind **evident unzureichend**.

Form der Leistungen nach § 3 für Ernährung, Körperpflege und Kleidung

VG Berlin 8 A 372.97 v. 27.06.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1291.pdf, **NVwZ-Beilage 1998, 7; GK AsylbLG § 3 Abs. 1 + 2 VG Nr. 1.** Anspruch auf **Bargeld** oder **auf in verschiedenen Geschäften einlösbare Wertgutscheine** oder vergleichbare Abrechnungssysteme anstelle von Kostenübernahmescheinen, die lediglich für **die "Sachleistungsausgabestelle" der Firma SORAT** gültig sind.

Der Sache nach handelt es sich hier nicht um die Gewährung von Sachleistungen, sondern um Kostenübernahmescheine für ein privat betriebenes Geschäft, in dem zu bestimmten Preisen Waren angeboten werden, mithin um "Wertgutscheine" bzw. "vergleichbare unbare Abrechnungen" i.S.d. § 3 Abs. 2 AsylbLG.

Der Wert dieser unbaren Leistungen bestimmt sich nach § 3 Abs. 2 AsylbLG (360.-/310.-/220.-). Dem wird der von der Sozialverwaltung ausgegebene Kostenübernahmeschein nicht gerecht, denn er ermöglicht nicht, tatsächlich Waren im Wert der im AsylbLG genannten Beträge zu erstehen. Die Sozialverwaltung bestreitet nicht, dass die von den Antragstellern nur beispielsweise benannten Produkte in der Holzhauser Str. tatsächlich teurer angeboten werden als woanders. Selbst wenn sich der (unsubstantiierte) Vortrag der Sozialverwaltung, dort würden auch Produkte preiswerter angeboten als in anderen Geschäften, als wahr herausstellen würde (wogegen freilich die Monopolstellung der "Sachleistungsausgabestelle" sowie der Umstand spricht, dass das von der Sozialverwaltung zitierte "Prinzip der freien Marktwirtschaft" vorliegend gerade aufgehoben wurde), hätte der ausgegebene **Kostenübernahmeschein nicht dieselbe Kaufkraft wie Bargeld** oder wie in verschiedenen Geschäften einsetzbare Kostenübernahmeschein. Denn wenn schon bei der Bemessung der höheren Regelsätze für Sozialhilfeempfänger (zu Recht) davon ausgegangen wird, dass diese Sonderangebote in verschiedenen Geschäften nutzen können, muss dies erst recht bei der Bemessung der niedrigeren Regelsätze nach dem AsylbLG gelten.

OVG Berlin 6 SN 219.97/6 S 123/97 v. 15.08.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1292.pdf**, NVwZ-Beilage 1998, 6; FEVS 48/1998, 64; GK AsylbLG § 3 Abs. 1 + 2 OVG Nr. 2.** Die Sachleistungsgewährung in der "**Sachleistungsausgabestelle" der Firma SORAT ist rechtmäßig**, der vorgenannte Beschluss der 8. Kammer des VG wird aufgehoben. Die Antragsteller haben nicht glaubhaft gemacht, dort ihren notwendigen Bedarf im Sinne von § 3 AsylbLG nicht decken zu können.

Das Gesetz sieht in erster Linie Sachleistungen, hilfsweise Wertgutscheine oder vergleichbare Abrechnungen und wiederum nur hilfsweise Bargeldleistungen vor. Der Gesetzgeber hat das Ziel verfolgt Ausländern ohne verfestigten Aufenthaltsstatus wie hier den Antragstellern als Asylbewerber keinen Anreiz für die Einreise oder den weiteren Aufenthalt aus wirtschaftlichen Gründen zu bieten. Auf diese Weise soll nicht zuletzt auch die Schlepperszene ausgetrocknet werden.

Die Antragsteller haben die von ihnen benannten Preise nicht durch Bons belegt. Die vom Antragsgegner beigebrachte Preisaufstellung der Firma SORAT zeigt bei den Ausgabestellen vielfach günstigere Preise auf als bei den sogenannten Billiganbietern. Die von den Antragstellern beigebrachten Berichte Dritter über die Sachleistungsausgabestelle sind ohne Belang. Preisvergleiche mit Diskountketten können auch nur eine Momentaufnahme wegen der dort geltenden zeitlich begrenzten Sonderangebote bieten.

Die Frage, ob die Ausgabestelle genügt, um auch weit entfernt wohnende Leistungsberechtigte zu versorgen, stellt sich nicht, da der Antragsgegner angeboten hat, die Antragsteller nahe der Ausgabestelle unterzubringen.

Anmerkungen: Das Gericht hat die Angaben des Landesamtes für zentrale soziale Aufgaben zur Sachleistungsstelle noch mit eigenen Erfindungen ausgeschmückt, etwa dass dort "frische Brötchen" angeboten würden - dies ist nicht nur unzutreffend, es hatte im Verfahren auch niemand behauptet. Ein vom Antragsgegner vorgelegter offensichtlich manipulierter Preisvergleich der Firma SORAT wurde ohne Nachprüfung vom Gericht als wahr unterstellt. SORAT hatte behauptet, sogar günstiger als einschlägige Discounter zu sein, da beispielsweise bei Penny ein Liter Frischmilch 1,99 DM kosten würde (zutreffend: -.99), ein Pfund Kaffee 10,20 DM (zutreffend: 5,79), usw. usw. Richter, die solche Lügen als glaubhaft verwerten, sind entweder weltfremd, oder sie manipulieren bewusst die Tatsachen, um zu politisch genehmen Ergebnissen zu kommen.

Sämtliche Angaben der Antragsteller wurden demgegenüber vom Gericht als "nicht glaubhaft" abgetan. Die von den Antragstellern vorgelegten Berichte von Flüchtlingsbetreuungsorganisationen hatten detailliert belegt, dass die Preise bei SORAT annähernd doppelt so hoch wie bei ALDI und PENNY sind - diese Berichte wurden vom Gericht nicht verwertet, weil "ohne Belang". Auch das novellierte Gesetz haben die Richter nicht so genau gelesen - dass der Vorrang von Wertgutscheinen gegenüber Bargeld nicht mehr gilt, scheint dem Gericht entgangen zu sein.

VG Karlsruhe 8 K 2182/99 v. 27.09.99; GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 2 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1489.pdf Das **Shopsystem** der Firma "**Supreme Foodservice GmbH**", in dem von einem wöchentlich einzulösenden Punktekonto zweimal wöchentlich in einem Verkaufswagen eingekauft werden darf, ist rechtswidrig und ermessensfehlerhaft. Es handelt sich dabei nicht um Sachleistungen nach § 3 Abs. 1 AsylbLG, sondern um hierzu nachrangige Leistungen in Form unbarer Abrechungen im Sinne des § 3 Abs. 2 AsylbLG. Diese Leistungsform ist gegenüber Geldleistungen wohl gleichrangig (so jedenfalls LKP BSHG, § 3 Rn 9, Oestreicher/Schelter/Kunz, BSHG, Stand: Juli 1999, Rn 13 des Anhangs zu § 120 BSHG). Das Sozialamt hat seine Entscheidung auf den Vorrang von Sachleistungen gestützt, obwohl es solche tatsächlich nicht gewährt. Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob die Belange des Antragstellers im gebotenen Maße in **die zu treffende Ermessensentscheidung** eingestellt worden sind. Danach ist zu prüfen, inwieweit im konkreten Fall der Antragsteller Umstände für die Gewährung von Geldleistungen sprechen. So wird in der Kommentierung Oestreicher/Schelter/Kunz (a.a.O. Rn 13) ausgeführt, dass die Abkehr von Sachleistungen etwa dann in Betracht kommt, wenn der Leistungsberechtigte weit abseits in einem Einfamilienhaus untergebracht ist. Im Falle der in vergleichbarer Lage befindlichen Antragsteller, die seit Jahren Geldleistungen bezogen hatten und geltend machen, dass durch die Umstellung in der dörflichen Umgebung eine zusätzliche Diskriminierung entstehe, erscheint nach summarischer Prüfung zweifelhaft, ob vorrangig Sachleistungen zu gewähren sind.

Da aus organisatorischen Gründen eine Umstellung auf Sachleistungen im Rechtssinne für die Vielzahl von Leistungsempfängern nicht kurzfristig umsetzbar ist und eine Vorlaufzeit erfordern dürfte, die von der Kammer bis zum Ablauf des Jahres veranschlagt wird, kommt schon aus verwaltungspraktischen Gründen für diesen Zeitraum allein die Gewährung von Geldleistungen in Betracht.

Die Kammer hat Bedenken, ob mit dem derzeit praktizierten System Mittel zur Verfügung gestellt werden, die den gesundheitlich erforderlichen Ernährungsbedarf der Antragsteller ausreichend decken. Dies ergibt sich bei summarischer Prüfung daraus, dass bei jedem der beiden wöchentlichen Ausgabetermine nur höchstens 400 bzw 200 Punkte (ab/vor Vollendung des 7. Lebensjahres) des wöchentlichen Kontos von insgesamt 600 bzw. 360 Punkten in Anspruch genommen werden dürfen und am Ende des zweiten Ausgabetermins die nicht eingelösten Punkte verfallen. Dies dürfte zur Folge haben, dass die Leistungsempfänger das Punktekonto regelmäßig durch sinnvolle Einkäufe nicht voll ausschöpfen können und es ihnen verwehrt ist, Punkte für größere Einkäufe anzusparen, etwa

für Säuglingsnahrung, die mit 375 Punkten und somit mehr als dem Wochenkonto eines Kindes bis 7 Jahre (360 Punkte) zu Buche schlägt. Weiter deutet die Rechnung vom 23.8.99 darauf hin, dass damals 1 Liter H-Milch 180 Punkte kostete, so dass das wöchentliche Punktekonto eines Leistungsberechtigten vor Vollendung des 7. Lebensjahres von 360 Punkten durch den Kauf von 2 Litern H-Milch ausgeschöpft wäre, während nach der vom Sozialamt vorgelegten Liste ein Liter H-Milch allerdings nur 17 Punkte kosten soll.

OLG Hamm 4 U 234/98 v. 18.02.99, NVwZ-Beilage I 1999, 102, IBIS C1495 Es verstößt nicht gegen § 1 UWG, wenn ein Leistungsträger den **Geltungsbereich von Wertgutscheinen**, die er gemäß § 3 AsylbLG ausgibt, auf die im Bereich seines Stadtgebiets ansässigen Einzelhändler beschränkt.

Kläger ist ein Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Der Beschränkung des Geltungsbereichs der Wertgutscheinen steht nicht entgegen, dass die räumliche Bewegungsfreiheit der entsprechenden Asylbewerber über das Gebiet der Stadt Borken hinausgeht. Zu Zwecken einer effizienten Missbrauchskontrolle (z.B. Einlösen der Gutscheine gegen Bargeld unter Einbehalt eines Teils des Wertes durch den Einlösenden) erscheint die Regelung sachlich gerechtfertigt, sie stellt daher keinen Wettbewerbsverstoß dar.

VG Mainz 1 L 1062/99.MZ, B.v. 27.10.99, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 3 Die außerhalb einer (Erst)Aufnahmeeinrichtung untergebrachte geduldete Antragstellerin hat gemäß § 3 Abs. 2 einen Anspruch auf **Grundleistungen in Form von Geldleistungen** sowie auf Leistungen bei Krankheit nach § 4 glaubhaft gemacht. Die Antragsgegnerin ist aufgrund der Zuweisung der (tatsächlich nicht im Bereich der Antragsgegnerin lebenden) Antragstellerin auch örtlich zuständig, § 10a Abs. 1 S. 1, die Anwendung von § 10 Abs. 1 S. 1 kommt nicht in Betracht, da die Zuweisung bisher nicht aufgehoben ist.

Die Antragstellerin lebt bereits seit Jahren aufgrund einer Erweiterung des Aufenthaltsbereichs ihrer Duldung und ursprünglich zur Durchführung einer Jugendhilfemaßnahme in der Stadt W. , sie leidet seit 1997 an einer **Multiple-Sklerose**-Erkrankung und ist - wie sich aus Bescheinigungen ihrer behandelnde Ärzte ergibt - zumindest seit August 1999 weder reise- noch transportfähig. Daher ist derzeit - solange ärztlicherseits eine **Transport- und Umzugsfähigkeit** nicht bescheinigt wird - ausgeschlossen, dass sich die Antragstellerin darauf verweisen lassen muss, ihren Aufenthaltsort in den Bereich der Antragsgegnerin zu verlegen, um dort Sachleistungen i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 1 zu erhalten. Aufgrund dieser Sachlage ist das Ermessen der Antragsgegnerin insoweit eingeschränkt, als nur noch eine Gewährung von Geldleistungen an die Antragstellerin zulässig ist, solange eine Verlagerung ihres Wohnortes ausgeschlossen ist.

Ferner steht der Antragstellerin ein Anspruch auf Leistungen bei Krankheit zu, da sie aufgrund der Schwere ihrer Erkrankung stets akut behandlungsbedürftig ist.

VG Karlsruhe 2 K 3210/99, B.v. 23.02.00, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 4 Ein **Lebensmittelladen der Diakonie ("Pointstore")**, in der Leistungsberechtigte ihren Bedarf über ein Punktekonto decken können, stellt eine **vergleichbare unbare Abrechnung i.S.d. § 3 Abs. 2** dar. Dem Ausländer steht dabei kein Anspruch auf eine bestimmte Form der Hilfeleistung zu. Etwas anderes könnte sich allenfalls dann ergeben, wenn die von der Behörde gewählte Leistungsform die Sicherstellung des notwendigen Bedarfs nicht gewährleistet. Die Bedarfsdeckung im Pointstore ist auch nicht wegen der Entfernung dieses Ladens unzumutbar, da er von der Wohnung des Antragstellers gut mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbar ist. Ohne öff. Verkehrsmittel wäre allerdings auch dem nicht erwerbstätigen gesundheitlich nicht beeinträchtigten Antragsteller ein täglicher Einkauf wegen des Umfangs des von der 8köpfigen Familie benötigten Warenbedarfs unzumutbar. Insoweit hängt die Rechtmäßigkeit der Entscheidung, den Bedarf in diesem Laden unbar zu decken, davon ab dass das Sozialamt auch die **Fahrtkosten zum Einkaufen** übernimmt.

Führt der Laden nur Lebensmittel, so ist der **übrige notwendige Bedarf** (Gesundheits- und Körperpflege und Verbrauchsgüter des Haushalts), soweit keine andere Regelung getroffen wird, durch Geldleistungen zu decken.

Bei **Schulmaterialien** und **Fahrtkosten zur Schule** handelt es sich nicht um einen notwendigen Bedarf i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG, sondern um zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern gebotene Leistungen, die auch nicht aus dem Geldbetrag nach § 3 Abs. 1 S. 2 zu finanzieren sind, sondern als zusätzliche Leistungen nach **§ 6 AsylbLG** zu gewähren sind (wird ausgeführt, siehe unter Entscheidungen zu § 6 AsylbLG!).

VG Karlsruhe 8 K 3518/99, B.v. 18.04.00, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 5 Das Verhältnis der Sachleistungen nach § 3 Abs 1 S. 1 zu den in § 3 Abs. 2 aufgezählten Ersatzformen (Wertgutscheine; unbare Abrechnungen, Geldleistungen) ist durch die Priorität der Sachleistungen geprägt, so dass sich entsprechend der Nähe zu den Sachleistungen bei der Wahl der Ersatzform ein **Rangverhältnis der Ersatzformen** ergibt.

§ 3 Abs. 2 S. 1 ist in überragender Weise von einem öffentlichen, **"logistischem" Interesse** bestimmt. Dies gibt nicht nur für die Ermessensausübung, sondern auch für das Merkmal der Erforderlichkeit einer Ersatzform. Die

Vorschrift lässt daher für die Berücksichtigung der Interessen der Leistungsberechtigten nur einen engen Spielraum. Ein von der Verwaltung gewähltes, gegenüber Geldleistungen vorrangiges Versorgungssystem dürfte sich erst dann als ermessenswidrig erweisen, wenn es sich wegen grundlegender Vernachlässigung existenzieller Interessen im Blick auf die notwendige Bedarfsdeckung des Leistungsberechtigten als **schikanös oder untauglich** erweist.

VGH Ba-Wü 7 S 1172/00, B.v. 20.06.00, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VGH Nr. 2 (bestätigt VG Karlsruhe 8 K 3518/99, B.v. 18.04.00, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 5). Richtig ist zwar, dass durch die Neufassung des § 3 Abs. 2 mit der AsylbLG-Novelle 1997 der Ermessensspielraum der zuständigen Behörde erweitert wurde. Es spricht jedoch manches dafür, dass das "Primat" des Sachleistungsprinzips auch weiterhin Gültigkeit haben sollte und **die in § 3 Abs. 2 genannten Leistungsalternativen nicht gleichrangig, sondern in einem abgestuften Verhältnis zueinander** stehen sollen. Die Entstehungsgeschichte dieser auf einen Vorschlag Schleswig Holsteins zurückgehenden Vorschrift rechtfertigt eher die Annahme, dass von einem Rangverhältnis im o.g. Sinne auszugehen ist (vgl. Erlass MI SLH v. 17.06.97, GK AsylbLG, IV 15.3.3).

VG Karlsruhe 8 K 3499/99, U.v. 13.07.01, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 9 (Hauptsacheentscheidung zu VG Karlsruhe 8 K 3518/99, B.v. 18.04.00, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 5, bestätigt durch VGH Ba-Wü 7 S 1172/00, B.v. 20.06.00, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VGH Nr. 2.1). Leitsätze:

1. Auch nach der AsylbLG-Novelle 1997 besteht, vom Vorrang der Sachleistungen abgesehen, ein **Rangverhältnis der drei Ersatzformen** (Wertgutscheine, andere vergleichbare unbare Abrechnungen, Geldleistungen) untereinander.

2. Gesetzeszweck und - systematik, insbesondere die unterschiedliche Nähe der einzelnen Ersatzformen zu den Sachleistungen, gebieten eine Auslegung des § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG, wonach das Rangverhältnis der Ersatzformen untereinander durch die dort genannte Reihenfolge bestimmt ist. Bei der Wahl der Ersatzformen ist diesem Rangverhältnis durch entsprechende Anwendung des den Übergang von den Sachleistungen zu den Ersatzformen rechtfertigenden "Soweit-Vorbehalts" Rechnung zu tragen.

3. Zu den den "Soweit-Vorbehalt" tragenden Merkmalen " Umstände" und "erforderlich".

SG Koblenz S 11 AY 5/12 v. 29.06.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2466.pdf **Nachzahlungen** vor Gericht erstrittener Leistungen nach § 3 AsylbLG **haben in Form von Bargeld** zu erfolgen, nicht als Wertgutscheine. Eine nachträgliche Sicherung eines in der Vergangenheit liegenden Bedarfs ist zwangsläufig nur in Form von Geldleistungen möglich. Der Leistungsberechtigte muss in die Lage versetzt werden, während der rechtswidrigen Leistungsvorenthaltung möglicherweise entstandene Schulden zu tilgen. Das Ermessen bezüglich der Form der Leistungen ist bei Nachzahlungen auf Null reduziert.

SG Hildesheim S 42 AY 126/11 U.v. 12.12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2522.pdf Die **Nachzahlung von Grundleistungen** nach § 3 AsylbLG hat stets in voller Höhe in Form von **Geldleistungen** zu erfolgen.

LSG BW L 7 AY 726/11 U.v.25.10.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2524.pdf (Revision zugelassen) Kein Anspruch auf die 4%ige **Verzinsung von AsylbLG-Nachzahlungsansprüchen** nach § 44 SGB I, da § 44 SGB I auf AsylbLG-Leistungen nicht anwendbar ist.

§ 3 AsylbLG - einmalige Beihilfen für notwendigen Hausrat

VG Bremen S 6 K 1728/05, U.v. 11.05.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2098.pdf

Anspruch nach § 3 AsylbLG auf 50 € für einen **Backofen** sowie je 75 € für einen **DVBT-Receiver** und einen gebrauchten **Fernseher**. Nach § 3 ist u.a. der notwendige Bedarf an Gebrauchgütern des Haushalts zu gewähren. Zwei Kochplatten sind für den in einer eigenen Unterkunft untergebrachten Antragsteller nicht ausreichend, ihm wird so gänzlich die Möglichkeit genommen, Speisen zuzubereiten, die lediglich in einem Backofen zubereitet werden können, etwa (Fertig)speisen wie Auflauf, Pizza, Pommes Frites. Ein Fernseher dient der Information und Kommunikation und gehört zum notwendigen Bedarf nach BSHG (BVerwG 5 C 9.01 v. 28.11.01). Leistungsberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften haben dort in der Regel die Möglichkeit, in Fernsehzimmern ihren Informations-

bedarf (z.B. über die Situation im Herkunftsland) durch Nachrichtensendungen zu befriedigen. Dies war dem Kläger nicht möglich.

Anspruch eines Lebensmittelhändlers auf Teilnahme am Chipkartenverfahren nach AsylbLG

OVG Nds 4 LB 80/02, U.v. 26.06.02, GK AsylbLG § 3 Abs. 1 OVG Nr. 4 Anspruch eines Lebensmittelhändlers auf **ermessensfehlerfreie Behördenentscheidung** über die Teilnahme seines Geschäftes am Chipkartenverfahren nach AsylbLG. Die Stadt Osnabrück hatte einen Vertrag mit der Firma Infracard geschlossen, wonach ausgewählte Geschäfte als "Akzeptanzstellen" mit Kartenlesegeräten ausgestattet, damit dort die nach § 2 AsylbLG Leistungsberechtigten mit vom Sozialamt ausgegebenen Chipkarten einkaufen durften.

Die Stadt lehnte den Antrag des Klägers ab, sein Geschäft an das System anzuschließen, da kein Bedarf bestünde. Der Kläger trug vor, er habe durch die Umstellung auf Chipkarten Kunden verloren und erhebliche **Umsatzverluste** erlitten. Leistungsberechtigten muslimischen Glaubens sei es nicht mehr möglich, nach islamischen religiösem Ritus geschlachtetes Fleisch zu erwerben.

Das Gericht hält den **Verwaltungsrechtsweg** für gegeben, da es sich um eine hoheitliche Ermessensentscheidung bei der Umsetzung der gesetzlichen Verpflichtung aus § 3 AsylbLG handelt. Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ergibt sich aus der Selbstbindung des beklagten an die Kriterien, die sie für die Auswahl der Akzeptanzstellen entwickelt hat. Die Beklagte hat jedoch nicht dargelegt, welches Aufnahmekriterium das Geschäft des Klägers nicht erfüllt oder welche sonstigen sachgerechten Erwägungen es rechtfertigen, den Kläger auszuschließen.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, es entstünden **Kosten** durch Kontroll- und Betreuungsaufwand sowie Testkäufe zur Kontrolle auf Missbrauch. Für die Chipkartenfirma lohne sich der Aufwand nur bei einer gewissen Mindestzahl Leistungsberechtigter und einer Höchstzahl von Akzeptanzstellen. Die Beklagte hat jedoch nicht vorgetragen oder nachgewiesen, dass die Chipkartenfirma die Aufnahme einer weiteren Akzeptanzstelle zum Anlass nehmen würde, den Vertrag zu kündigen. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Kläger angeboten hat, die Kosten für das Lesegerät selbst zu tragen, was die Beklagte bei ihren Ermessensabwägungen berücksichtigen muss.
Der Kläger kann sich hingegen nicht darauf berufen, dass **Leistungsberechtigte muslimischen Glauben**s eine Anspruch auf entsprechende Lebensmittel hätten. Diesen Anspruch könnten nur die Leistungsberechtigten selbst geltend machen.

BVerwG 5 C 50.02, U.v. 03.06.03; FEVS 2004, 99, www.bverwg.de Sachverhalt: Der Kläger betreibt ein **Lebensmittelgeschäft** und beansprucht von der Stadt Osnabrück als **Akzeptanzstelle** für die vom Sozialamt im Rahmen der Leistungsgewährung nach §§ 1,3 AsylbLG ausgegebenen **Chipkarten zugelassen** zu werden. Das OVG Nds. hatte die beklagte Stadt Osnabrück zur Neubescheidung verpflichtet, da sie nicht hinreichend konkret, substantiiert und nachvollziehbar dargelegt hat, dass sachgerechte Gründe der Aufnahme des Geschäfts des Klägers in das Chipkartensystem entgegenstünden. Gegen dieses Urteil hat die beklagte Kommune Revision eingelegt.

Der Kläger hat sein Lebensmittelgeschäft zwischenzeitlich aufgegeben und erklärt, das Verfahren nunmehr 'als Fortsetzungsfeststellungsklage' zu führen, da er auf Grundlage des Berufungsurteils **Schadensersatzklage** gegen die Beklagte erheben wolle.

Gründe: Die Revision ist begründet. Das Berufungsurteil kann nicht aufrechterhalten bleiben, da der Kläger sein Lebensmittelgeschäft aufgegeben und dies zur Unzulässigkeit der Klage geführt hat.

Der Kläger begründet sein Interesse damit, dass er die Stadt Osnabrück auf Schadensersatz nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Anspruch nehmen wolle. Hiermit kann ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse aber nicht begründet werden, wenn die Schadensersatzklage offensichtlich aussichtslos ist. Davon ist auszugehen, wenn offensichtlich das für einen Amtshaftungsanspruch erforderliche Verschulden fehlt. Sowohl das BVerwG als auch die für die Durchführung von Amtshaftungsprozessen zuständigen Zivilgerichte nehmen als Regel an, dass einen Beamten kein Verschulden treffe, wenn ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als rechtmäßig angesehen hat. Dies trifft vorliegend zu, denn das VG Osnabrück hatte erstinstanzlich in Kammerbesetzung die Klage abgewiesen. Das angefochtene Urteil des OVG Nds. ist darum aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Verwaltungsgerichts zurückzuweisen.

Mietkostenübernahme und Gemeinschaftsunterkunft, Mindestwohnfläche

VG Freiburg A 2 K 10233/96, B.v. 19.06.96, BWVP 1996,259, IBIS e.V.: C1253; NVwZ-Beil 1997,15 (nur Leitsätze)**; InfAuslR 5/97, 226** (nur Leitsätze). Der Beschluß rechtfertigt die - auch im Wortsinne- **schäbigsten Qualitätsstandards** der staatlichen Sammelunterkunft in **Kehl** (Rhein):

"Die zu Tausenden einreisenden AB nehmen alle für sich in Anspruch, vor politischer Verfolgung geflohen zu sein ... Bei der Konkretisierung des Anspruches auf Schutz der Menschenwürde .... dürfen auch die im jeweiligen Heimatstaat der AB geltenden Maßstäbe für eine menschenwürdige Unterkunft Berücksichtigung finden.

In sämtlichen Räumen konnten Exemplare der deutsche Schabe (Blatella germanica) beobachtet werden ... in medizinisch hygienischer Hinsicht sind sie bedenklich, weil sie Überträger von Krankheitserregern (Bakterien, Viren, Pilzen, etc.) sein können ... Der Ungezieferbefall führt jedoch nicht zum Erfolg der Klage gegen den Zuweisungsbescheid, weil er der Unterkunft nicht derart anhaftet, daß er nicht beseitigt werden könnte ... .

46 WCs und 39 Duschen sind für 610 Bewohner grundsätzlich ausreichend und auch dann zumutbar, wenn die Duschen zwar nach Geschlechtern getrennt, aber ansonsten nicht einzeln abgetrennt sind ...

Zwar gab es vereinzelte Toiletten, bei denen Spuren der vorherigen Benutzung sichtbar waren .... **Weder aus dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes noch aus sonstigen Gründen ist es geboten, die WCs mit Toilettenbrillen und -bürsten auszustatten."**

VG Leipzig 2 K 1213/97 v. 24.09.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1293.pdf Zum Anspruch auf **Mietkostenübernahme** nach § 3 Abs. 2 AsylbLG (neu). Vorliegend wurde die Mietkostenübernahme abgelehnt, da der Fall nicht derart **atypisch** ist, dass er allein durch Geldleistungen in Form der Übernahme der Wohnungskosten aufzulösen wäre. Zudem erscheint zweifelhaft, ob § 3 Abs. 2 AsylbLG (neu) überhaupt einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung über Anträge auf Abweichung vom Sachleistungsprinzip einräumen soll. Vielmehr deutet einiges darauf hin, dass das in § 3 Abs. 2 eröffnete Ermessen lediglich zu erleichterten Handhabung des Gesetzes durch die zuständigen Behörden dienen sollte, wofür auch die Gesetzessystematik und die Entstehungsgeschichte sprechen.

OVG Berlin 6 S 106.97 v. 16.01.98, IBIS C1264 Kein Anspruch auf Mietkostenübernahme für die am 14.1.97 angemietete Wohnung, der gegenteilige Beschluss des VG vom 23.4.97 (VG 17 A 62.97) wird aufgehoben. Bisher nach § 2 AsylbLG Leistungsberechtige wurden ab Juni 1997 für einen Zeitraum von 36 Monaten dem Sachleistungsprinzip gemäß §§ 3-7 AsylbLG unterworfen. Unter einer Sachleistung ist die Übertragung des Eigentums, die leihweise Überlassung oder die Einräumung eines Nutzungsrechts an einer Sache zu verstehen. Die Mietkostenübernahme für eine Wohnung ist keine Sachleistung. Das Wunschrecht nach § 3 Abs. 2 BSHG gilt hier nicht mehr. Das Sozialamt ist jedenfalls ab Juni 1997 nicht mehr gehindert, die Antragsteller auf die Nutzung einer von der Behörde zur Verfügung gestellten Unterkunft zu verweisen, **selbst wenn dadurch wesentlich höhere Kosten entstehen(!)**

OVG Hamburg 4 Bs 4/98, B.v. 26.02.98, NVwZ-Beilage I 1999, 55, IBIS C1749 Da der dringende Verdacht besteht (zwei Konsumenten als Zeugen, Beobachtung der Polizei), dass der Antragsteller regelmäßig teils außerhalb und teil in der Gemeinschaftsunterkunft **Kokain an Konsumenten verkauft**, sind die aus Gründen der Gefahrenabwehr und der Sicherheit und Ordnung nach § 3 Abs. 1 HbgSOG mit Sofortvollzug verfügte **Ausweisung aus der Gemeinschaftsunterkunft** und das **Hausverbot** rechtmäßig, der Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung.

Die Maßnahme begegnet keinen rechtlichen Bedenken im Hinblick darauf, dass der Antragsteller grundsätzlich nach dem AsylbLG leistungsberechtigt ist. Der Antragsgegner hat die (bisher möglicherweise) als Sachleistung nach § 3 Abs. 1 AsylbLG geleistete Unterkunft mit der vorliegenden Verfügung inzident eingestellt, da sie ihn wie sich aus S. 2 der Verfügung ergibt wegen seiner **Einkünfte aus dem Drogenhandel** hinsichtlich der Unterkunft nicht mehr als leistungsberechtigt ansieht.

Der Antragsteller besitzt keinen Anspruch auf Weitergewährung der Unterkunft als Sachleistung, den er bei sachgerechter Auslegung seines Begehrens im Rahmen dieses Verfahrens nach § 123 VwGO geltend machen könnte. Zwar haben Leistungsberechtigte i.S.d. § 1 AsylbLG grundsätzlich einen **Anspruch auf die Sachleistungen** des § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG, also auch auf Deckung ihres notwendigen Bedarfs an Unterkunft in Form der Sachleistung, der **gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 AsylbLG selbst bei Vorhandensein von Einkommen oder Vermögen** erhalten bleibt und in diesem Fall lediglich eine Verpflichtung zur Kostenerstattung nach sich zieht. § 3 Abs. 2 AsylbLG lässt aber, soweit es nach den Umständen erforderlich ist, Leistungen in anderer Form, etwa in Form von Geldleistungen, zu. Eine solche Form drängt sich in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem ein Bewohner für die Gemeinschaftsunterkunft untragbar geworden ist, auf.

Dem Antragsteller droht keine Obdachlosigkeit. Angesichts der Verdachtslage ist anzunehmen, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit über finanzielle Mittel aus dem Drogenhandel verfügt. Darüber hinaus besitzt er geschäftliche Kontakte und Beziehungen, die er nutzen kann um für eine Übergangszeit ein provisorisches Obdach zu finden. Sollte er - wie er vorträgt - eine preiswerte eigene Unterkunft, etwa im Rahmen eines **Untermietsverhältnisses** oder einer **Wohngemeinschaft**, tatsächlich nicht aus eigenen Mitteln finanzieren können, wären Ansprüche nach dem AsylbLG **in Form der Geldleistung nach § 3 Abs. 2 AsylbLG** nicht ausgeschlossen.

VG Stuttgart, 9 K 1707/99, B.v. 19.05.99, GK AsylbLG § 3 Abs. 1 VG Nr. 3; im Ergebnis ebenso **VG Stuttgart, 9 K 2399/99, B.v. 30.06.99, GK AsylbLG § 3 Abs. 1 VG Nr. 5**. Der nach § 3 Abs. 1 AsylbLG in Form von **Sachleistungen** zu gewährende notwendige Unterkunftsbedarf wird im Regelfall bereits durch die Zuweisung von Wohnraum in einer **Gemeinschaftsunterkunft** gedeckt. Die Übernahme der Unterkunftskosten für privat angemieteten Wohnraum wurde abgelehnt, da die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht haben, dass gesundheitliche Probleme in ihrem Fall das Wohnen in einer Gemeinschaftsunterkunft unzumutbar machen.

VG Göttingen 1 B 1368/99, B.v. 20.10.1999, GK AsylbLG § 3 Abs. 1 VG Nr. 6. Dem Antragsteller wurde vom Sozialhilfeträger als **Sachleistung** eine **städtische Wohnung** zugewiesen. Diese Form der Leistungsgewährung nach § 3 Abs. 1 S. 1 setzte der Landkreis dadurch um, dass er die Antragsteller durch Auflage nach § 60 Abs. 2 Nr. 1 AsylVfG verpflichtete, in dieser Wohnung zu wohnen. Vor diesem Hintergrund ist eine Befugnis der Leistungsberechtigten, sich eine neue Wohnung zu suchen und den Sozialhilfeträger mit den dadurch entstehenden höheren Unterkunftskosten zu belasten, nicht gegeben. Dies gilt umso mehr. als die Kosten der neuen Wohnung bereits nach sozialhilferechtlichen Gesichtspunkten unangemessen hoch sind. Dafür, dass zu angemessenen Kosten eine Wohnung nicht vorhanden war bzw. ist nichts ersichtlich. Vielmehr sieht sich der Sozialhilfeträger in der Lage, den Antragstellern unverzüglich eine solche Wohnung zur Verfügung zu stellen.

VG Frankfurt/M 3 G 2004/99(1), B.v. 19.07.99, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 1 Zu den notwendigen Kosten der Unterkunft gemäß § 3 Abs. 2 AsylbLG gehört nicht die Miete für eine **überteuerte Wohnung**. Auch die Übernahme des angemessenen Mietanteils kommt nach Sinn und Zweck des AsylbLG nicht in Frage, da die Antragsteller dadurch gezwungen wären, die Differenz aus den ohnehin schon begrenzten Mitteln nach AsylbLG zu erbringen und damit gezwungen wären, am Rande oder gar unterhalb des Existenzminimums zu leben. Eine § 3 S. 3 Halbsatz 2 der VO zu § 22 BSHG vergleichbare Regelung, aus der sich ein Anspruch auf Übernahme des sozialhilferechtlich angemessenen Mietanteils ableiten lässt, fehlt im AsylbLG.

VG Frankfurt/M 3 G 3226/00(2), B.v. 10.07.00, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 6 Die in einer zugewiesenen Gemeinschaftsunterkunft immer wieder auftretenden Konfliktsituationen, Streitigkeiten und Auseinandersetzungen mit Mitbewohnern sowie Bediensteten der Behörden können es rechtfertigen, den Unterkunftsbedarf ausnahmsweise - "soweit es nach den Umständen erforderlich ist" -in Form von **Geldleistungen für Unterkunft**, Hausrat und Heizung zu gewähren.

VG Aachen 1 K 2736/97, U.v. 29.11.01, IBIS e.V. C1678, Asylmagazin 2/2002, 43; GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 8, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1678.pdf Asylbewerber können nach § 3 AsylbLG **keine Mietkostenübernahme** für eine Wohnung beanspruchen, wenn der Leistungsträger ihnen die Unterbringung als Sachleistung in einer Gemeinschaftsunterkunft anbietet. Auch nach § 53 AsylVfG sollen Asylbewerber in der Regel in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden. Die Unterkunftskosten sind bei vorhandener Wohnung jedoch bis zum Ablauf des erstmöglichen **Kündigungstermins** der Wohnung weiter zu übernehmen.

OVG Nds 4 ME 476/03, B.v. 04.12.03, IBIS M4504, Asylmagazin 1/2004, 46; FEVS 2004, 217; InfAuslR 2004, 84; GK AsylbLG § 3 Abs. 1 OVG Nr. 5
www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4504.doc
Der 'notwendigen Bedarf an Unterkunft' als Sachleistung nach § 3 AsylbLG ist geringer zu bemessen als der Unterkunftsbedarf nach §§ 12 BSHG, der angelehnt an den sozialen Wohnungsbau für eine Familie mit 2 Kindern 85 bis 90 m2 als angemessen ansieht (Fichtner, BSHG, 2. A., § 12 Rn 9 m.w.N.). Leistungsberechtigte nach AsylbLG haben kein gesichertes Aufenthaltsrecht. Andererseits können Leistungsberechtigte nach AsylbLG, bei denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen in Kürze nicht vollzogen werden dürfen, weil z.B. ihr Asylverfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, nicht darauf verwiesen werden, sich auf unbestimmte Dauer mit einer behelfsmäßigen (Obdachlosen-)Unterbringung zufrieden zu geben. Da sie Anspruch auf eine Unterkunft als Sachleistung haben, sind sie gerade nicht obdachlos.

Eine **Familie mit zwei schulpflichtigen Kindern** darf nicht auf unbestimmte Dauer auf einen Wohnraum mit 20 m2 Grundfläche und einer Dachschräge verwiesen werden. Zur Befriedigung der jeweiligen Grundbedürfnisse (Zubereiten von Mahlzeiten, Essen, Schlafen, Schularbeiten, Informations- und Unterhaltsmöglichkeiten, Wahrung der Intimsphäre) sind **mindestens zwei Wohnräume** oder ein größerer Raum mit der Möglichkeit der Schaffung zweier getrennter Wohnbereiche zur Verfügung zu stellen. Zwei Wohnräume dürfen nicht zu weit auseinander liegen, damit die Eltern ihre Kinder 'im Blick behalten' können. Um einen abschließbaren Wohnbereich einschließlich sanitären Einrichtungen muss es sich dabei nicht handeln.

Das OVG überlässt es dem Antragsgegner, ob er einen weiteren Wohnraum in dem Haus ... oder eine andere Unterkunft zur Verfügung stellt. Er merkt nur an, dass es im Interesse der sparsamen Verwendung von Steuergeldern liegen könnte, den Antragstellern nach § 3 Abs. 2 AsylbLG zu ermöglichen, die ... Wohnung in F. für 200,- € monatlich zu mieten, statt für den einen Wohnraum und die Nutzung der sanitären Einrichtungen die Nutzungsgebühr von 386,- € zu zahlen.

SG Berlin S 88 AY 133/06 ER, B.v. 29.08.06, Asylmagazin 3/2007, 39, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9355.pdf Anspruch auf Übernahme der Mietkosten für eine Wohnung nach § 3 AsylbLG i.V.m. § 1 Abs. 1 der Berliner Ausführungsvorschriften über die Anmietung von Wohnraum durch Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG (AV) vom 16.01.06, Amtsblatt Berlin vom...). So soll eine Unterbringung in der Regel in Wohnungen stattfinden, soweit dies im konkreten Einzelfall kostengünstiger ist als die Gemeinschaftsunterbringung. Dies ist vorliegend der Fall.

Auch der Umstand, dass zusätzlich zur Miete ein Teil der **Kaution** zu übernehmen ist, führt nicht dazu, dass hier eine Abweichung von der Sollregelung der AV gerechtfertigt wäre, denn die Kosten für eine Wohnheimunterbringung übersteigen die monatlichen Kosten der Wohnung erheblich. Eine **Wohnheimunterbringung wäre dreimal so teuer** wie die den Antragstellern angebotene Wohnung. Selbst bei einer kurzzeitigen Wohnzeit der Antragsteller in der Wohnung in der …-Straße von nur zwei Monaten rechnete sich aus Sicht des Antragsgegners daher die Investition in den Teilbetrag der Kaution gegenüber der Heimunterbringung.

Dem Antragsgegner ist allerdings dahingehend Recht zu geben, dass **nicht lediglich ökonomische Gesichtspunkte** für rechtliche Entscheidungen herangezogen werden können. Auch das Verbleiben der Antragsteller in ihrem bisherigen sozialen Umfeld, insbesondere der minderjährigen Kinder in der bisherigen Kita und die Vermeidung einer Aussetzung der minderjährigen Antragsteller gegenüber den typischerweise in einem Wohnheim zu erwartenden raueren Verhältnissen sind bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Gesichtspunkte, die entgegen den genannten ökonomischen und sozialen Faktoren gegen die Anmietung der begehrten Wohnung sprechen könnten, sind nicht ersichtlich. Es ergibt sich hinsichtlich der Anmietung der Wohnung in der …-Straße somit eine Ermessensreduzierung auf Null.

LSG NRW L 20 B 49/08 SO ER, B.v. 08.07.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2194.pdf Mietkosten nach **§ 3 Abs. 2 AsylbLG** für unter das AsylbLG fallende Ausländerin (Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG) mit 1 1⁄2 jährigem **deutschen Kind**, das Leistungen nach dem 3. Kapitel **SGB XII** erhält. Das Sozialamt Aachen hatte auf die städtische Gemeinschaftsunterkunft verwiesen.

Der nach dem SGB XII Leistungsberechtigte hat unter Beachtung des Menschwürdeprinzips Anspruch auf Hilfe in Form von Geldleistungen. Dass die Mutter nur einen Anspruch nach § 3 AsylbLG hat, rechtfertigt kein Abweichen von diesen Grundsätzen. Die „Gemengelage“ der unterschiedlichen Leistungsansprüche ist auch im Hinblick auf Art. 6 GG derart aufzulösen, dass nach § 3 Abs. 2 AsylbLG ausnahmsweise Anspruch auf Geldleistungen für die Unterkunft auch für die Mutter besteht. Dabei kommt es weder auf das Alter noch auf die Anzahl der nach SGB XII anspruchsberechtigten Haushaltsangehörigen an. Es würde dem Schutz von Ehe und Familie konterkarieren, wenn aus der Notwendigkeit der elterlichen Sorge für das Kind eine Einschränkung seiner sozialen Rechte folgen würde.

LSG Sachsen L 7 B 547/08 AY/ER, B.v. 23.10.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14559.pdf Die Frage, ob ein Asylbewerber ausnahmsweise außerhalb einer **Gemeinschaftsunterkunft** wohnen darf, richtet sich ausschließlich nach **§ 53 Abs 1 S 2 AsylVfG** und nicht nach den Vorschriften des AsylbLG. Es kann aus systematischen Gründen nur dann, wenn dem Asylbewerber eine Unterkunft außerhalb der Gemeinschaftsunterkünfte wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG gestattet ist, zu einer Entscheidung zugunsten einer Mietkostenübernahme nach **§ 3 Abs. 2 AsylbLG** kommen.

Anmerkungen:

- Ein Anspruch auf **Geldleistungen** sowie auf **Mietkostenübernahme** kann nach § 3 AsylbLG - abgesehen von Berlin (**AV Berlin zur Anmietung von Wohnungen nach dem AsylbLG** www.fluechtlingsinfo-

berlin.de/fr/pdf/AV_Wohn_AsylbLG.pdf, siehe dazu auch **SG Berlin S 88 AY 133/06 ER**, B.v. 29.08.06, Asylmagazin 3/2007, 39, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9355.pdf.) - nur in atypischen, besonders begründeten Einzelfällen gerichtlich durchgesetzt werden. In erster Linie gibt die Vorschrift den Behörden einen politischen Spielraum zur Gewährung von Barleistungen und zur Unterbringung in Mietwohnungen, ohne den Betroffenen jedoch einen einklagbaren Rechtsanspruch zuzugestehen.
Die o.g. **Entscheidungen gelten nicht für Berechtigte nach § 2 AsylbLG**, für die die Regelsatzleistungen im Regelfall in Form von Geldleistungen zu erbringen sind und dementsprechend auch die - sozialhilferechtlich angemessenen - Mietkosten für eine selbst angemietete Wohnung zu übernehmen sind. Nur in Gemeinschaftsunterkünften ist aufgrund der besonderen Verhältnisse in der einzelnen Unterkunft unter Umständen auch eine Versorgung mit Sachleistungen zulässig, § 2 Abs. 2 AsylbLG. Auch im Falle der (bisherigen) Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft sind aber - analog zu § 3 VO zu § 22 BSHG - vom Sozialamt nach § 2 die angemessenen Kosten für eine selbst angemietete Wohnung zu übernehmen, zumal die Einschränkung des § 2 Abs. 2 AsylbLG sich nicht auf die Form der Unterkunft bezieht (da sonst Tatbestand und Rechtsfolge identisch wären und die Regelung einen unzulässigen Zirkelschluss beinhalten würde). Die Rechtsprechung hat den **Anspruch auf Mietkostenübernahme nach § 2 AsylbLG** in zahlreichen Beschlüssen bestätigt, siehe Entscheidungen zu § 2 AsylbLG.

- In **Berlin** regeln das **Bau- und Wohnungsaufsichtsgesetz** und die dazu erlassene Verwaltungsvorschrift, daß in Zimmern von Wohnheimen eine **Mindestwohnfläche von 6m2 pro Person**, für Kinder unter 6 Jahren 4m2 zur Verfügung stehen muß, dies gilt nur unter der Voraussetzung, daß zusätzlich zu dieser Fläche Gemeinschaftsflächen sowie Sanitäranlagen etc. zur Verfügung stehen. In Wohnungen müssen mindestens 9m2 bzw. für kleine Kinder 6 m2 verfügbar sein. Dieselben Werte gelten in Berlin und im Land Brandenburg für Gemeinschaftsunterkünfte für Flüchtlinge aufgrund entsprechender Vorgaben der Sozialverwaltungen, vgl. dazu die Berliner Mindeststandards (Bestandteil des Vertrags mit dem Heimbetreiber) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Mindeststandards_LaGeSo-Heime.pdf
In vielen anderen Bundesländern fehlen bisher entsprechende gesetzliche Regelungen für Wohnheime, die Mindestwohnflächen in Bauaufsichtsgesetzen beziehen sich meist nur auf Wohnungen.

- Automatische **elektronische Rauch- bzw. Brandmelder** sind zwar in Kaufhäusern etc. weithin Standard, weil dies von den Feuerversicherern so gefordert wird. Sie fehlen mangels entsprechender gesetzlicher Vorschrift jedoch regelmäßig in Asylbewerberunterkünften - für die dort lebenden Menschen muß schließlich niemand Versicherungsprämien bezahlen (vgl. dazu ausführlich Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 10.11.95 "In Krankenhäusern, Alten- und Obdachlosenheimen fehlt oft der Schutz gegen Feuer").
In Großbritannien oder den USA beispielsweise sind derartige Brandmelder seit langem gesetzlich vorgeschrieben.

Zahlungszeitraum, Abwesenheit aus der Gemeinschaftsunterkunft

OVG Niedersachsen 4 M 1948/93, B.v. 22.06.93, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1216.pdf: Sozialamt muß die Hilfe an alleinstehende Asylsuchende **monatlich auszahlen**. Wöchentliche Zahlung (begründet mit der pauschalen Unterstellung möglichen Mißbrauchs) ist unzulässige Ermessensausübung (§§ 1,3,4,22 BSHG).

VG Potsdam, B.v. 27.7.95 - 7 L 1409/95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1091.pdf Die Regelung im Runderlaß des Landes Brandenburg, die Sachleistungen nach § 2 AsylbLG bei erstmaligem Warenbezug nach dem 10. eines Monats anteilig zu kürzen, ist eine rechtswidrige Verwaltungsvorschrift, da eine gesetzlich vorgesehene Möglichkeit für eine solche Kürzung nicht besteht.

VG Magdeburg 6 A 672/02 MD, U.v. 20.01.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2497.pdf **GK AsylbLG § 3 Abs. 4 VG Nr. 1** Die persönliche Übergabe des hier in Form von Geldleistungen gewährten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG bildet die Regel, die Überweisung auf ein Konto die Ausnahme, dabei dürfte nach der einschlägigen Kommentarliteratur die **monatliche Auszahlung** der Regelfall sein. § 3 Abs. 4 AsylbLG schreibt zwar für den Regelfall die persönliche Aushändigung von Geldleistungen vor, dient jedoch nicht dazu, Leistungsberechtigte wegen der Verletzung von Pflichten, die auf anderen Gesetzen (hier: ordnungs- und aufenhaltsrechtliche Bestimmungen) beruhen zu sanktionieren. Es ist daher ermessensfehlerhaft, wenn die Behörde den Auszahlungsmodus (wöchentliche bzw. zweimal wöchentliche Zahlung) damit begründet, die ausländerrechtliche Verpflichtung zum **Wohnen in**

der Gemeinschaftsunterkunft nur auf diese Weise sicherzustellen zu können. Es handelt sich um eine **rechtsmissbräuchliche Schikane**, die mit dem Zweck eines Sozialleistungsgesetzes nicht in Einklang zu bringen ist.

Grundleistungen und Barbetrag in Abschiebungs- und Untersuchungshaft

Vorbemerkung: Die hier genannten Entscheidungen stammen überwiegend aus der Zeit vor Inkrafttreten des 1. AsylbLG-ÄndG zum 1.6.1997, mit dem eine ausdrückliche Regelung in § 3 Abs 1 S. 5 AsylbLG über den Barbetrag in Abschiebungshaft neu geschaffen wurde. Sie machen den grundsätzlichen Leistungsanspruch von Abschiebungshäftlingen deutlich, der grundsätzlich auch auf andere in der Haft nicht oder unzureichend erbrachte Leistungen (Kleidung, Hygienebedarf, med. Versorgung) übertragbar ist.

BVerwG 5 C 38/92, U.v. 12.10.93, IBIS e.V.: C1215; NDV 94, 152. Anspruch auf 15 % des BSHG-Regelsatzes als **Taschengeld für Untersuchungshäftlinge**, ebenso **LSG NRW U.v. 07.05.12 L 20 SO 55/12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2498.pdf Anspruch auf 15 % des SGB XII-Regelsatzes als **Taschengeld** bei **einstweiliger Unterbringung** nach § 126a StPO im Maßregelvollzug.

- **Anmerkung:** Für ausländische Abschiebe- oder Untersuchungshäftlinge **ohne legalen Aufenthaltsstatus** ist das Taschengeld nach § 3 AsylbLG zu zahlen. Ausländische **Strafhäftlinge** haben Anspruch auf Taschengeld nach § 46 Strafvollzugsgesetz.

VG Berlin 8 A 285/94, B.v. 27.07.94, AuAS 17/94, 203, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1039.pdf, sowie **VG 8 A 302/94, B.v. 9.8.94,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2066.pdf Anspruch auf **80.- mtl. Taschengeld in Abschiebehaft**. Es bedeutet für den Antragsteller einen wesentlichen Nachteil im Sinne von § 123 VwGO, wenn er für eine längere Zeit als etwa eine Woche auf die Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens, wofür das Taschengeld gemäß § 3.1 Satz 3 AsylbLG zu gewähren ist, verzichten muß. Denn der Begriff der persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens knüpft erkennbar an die nähere Ausgestaltung des notwendigen Lebensunterhalts nach § 12 BSHG an, der die Führung eines Lebens ermöglichen soll, das der Würde des Menschen entspricht (vgl § 1 BSHG).

Der Antragsteller ist vollziehbar zu Ausreise verpflichtet und demgemäß nach § 1.1 Nr 2 AsylbLG **Leistungsberechtigter der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG**. Die Kammer kann weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des neben den Sachleistungen zu gewährenden Taschengeldes einen Hinweis darauf entnehmen, daß Abschiebehäftlinge von dieser Regelung auszunehmen wären. Daran könnte allenfalls gedacht werden, wenn der Antragsteller Taschengeld von anderer Seite erhielte. Da § 2.1 BSHG mit seinem Nachranggrundsatz für Leistungsberechtigte nach §§ 1, 3 bis 7 AsylbLG nicht gilt, ist der Antragsteller auch nicht verpflichtet, vorrangig vor dem Landessozialamt den Polizeipräsidenten in Anspruch zu nehmen. Da nicht erkennbar ist, daß gerade in der Abschiebehaft bestimmte Bedürfnisse nicht auftreten, die nicht wieder durch zusätzlichen Bedarf, z.B. an Kontakt zu Familienangehörigen ausgeglichen werden, ist bei summarischer Prüfung der volle Betrag von monatlich 80.- DM zu gewähren.

Hinsichtlich des mit vorgefertigtem Pauschalantrag geltend gemachten Bedarfs an zusätzlicher Ernährung, Gesundheits- und Körperpflege, Reinigung der Wäsche sowie an **Bekleidung** fehlte es nach Auffassung des Gerichts an der unerläßlichen Substantiierung des individuellen Bedarfs des Antragstellers, wobei sowohl die in der Haft zur Verfügung stehenden Leistungen als auch die (vorhandene) Ausstattung des Antragstellers selbst im einzelnen dargelegt werden müssten. Insoweit wurde der Antrag abgelehnt.

Der Beschluß ist wegen geringen Streitwerts **unanfechtbar** (§ 146.4, § 131.2 VwGO).

VG Berlin 17 A 219/94, B.v. **8.8.94, Inf AusIR 10/94, 369, NVwZ - Beilage 9/94, 71,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1040.pdf vom Tenor entsprechender Beschluß: 80.- Taschengeld in Abschiebehaft.

Anmerkung: Das VG Berlin hat aufgrund entsprechender Anträge auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung in einer Reihe von Beschlüssen das **Landessozialamt** Berlin verpflichtet, in Abschiebehaft ein Taschengeld von 80.- DM mtl. zu gewähren. Der Leistungsanspruch gilt für alle "ausreisepflichtigen" Ausländer unabhängig davon, welchen Status sie vor Einsetzen der Ausreisepflicht hatten, d.h. beispielsweise auch für in Abschiebehaft befindliche ausreisepflichtige ehemalige Straftäter usw. (vgl. OVG Berlin 6 S 15/94).

Inzwischen hält das Landessozialamt Berlin wöchentliche Sprechstunden in der Abschiebehaftanstalt ab, um dort Anträge auf Taschengeld sowie auf Bekleidungsbeihilfen entgegenzunehmen. Die Inhaftierten erhalten bei der Geltendmachung ihrer entsprechenden Ansprüche Unterstützung durch die SozialarbeiterInnen der Anstalt.

VG **Bayreuth B 3 E 95.82, B.v. 3.3.95,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1041.pdf - rechtskräftig -. Anspruch auf ein monatliches Taschengeld in Höhe von 80.- DM in der Abschiebehaft (JVA Bamberg). Der beklagte örtliche Sozialhilfeträger (Sozialamt Bamberg) ist gemäß § 1 Abs. 2 und 3 DV AsylbLG Bayern sachlich und gemäß Art 3 Abs. 1 Nr 3a BayVwVfG i.V. mit Ziff. E II 2 Abs. 3 der VwV AsylbLG Bayern v. 22.11.94 auch örtlich zuständig. Denn durch die längerandauernde Inhaftierung hat der Antragsteller den nach AsylVfG zugewiesenen Aufenthaltsbereich dauerhaft verlassen.

Als Asylfolgeantragsteller ist der Antragsteller gem Ziff C III 1 der VwV AsylbLG Bayern wie ein Leistungsberechtigter im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr 1 AsylbLG zu behandeln. Das AsylbLG enthält keine ausdrückliche Regelung dahingehend, daß Abschiebehäftlinge von den Leistungen des AsylbLG ausgeschlossen wären. Der Gesetzesbegründung (BT-Drs 12/4451 S. 8) ist zu entnehmen, daß das Taschengeld zu Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens gewährt werden solle, "Mit diesem Betrag sind die notwendigen Ausgaben, z.B. für Verkehrsmittel, Telefon, Porti, Schreibmittel, Lesestoff, Werkmaterialien oder kleine Mengen von Genußmitteln zu bestreiten." Aus der Stellungnahme der JVA ergibt sich, daß diese in der Gesetzesbegründung erkennbar nur beispielhaft aufgezählten Verwendungszwecke nur zum Teil durch Sachleistungen der JVA abgedeckt werden. Dem Häftling werden zwar nach Auskunft der JVA Nahrung, Kleidung, Hygieneartikel sowie im Rahmen eines angemessenen Briefverkehrs Papier und Briefmarken unentgeltlich zur Verfügung gestellt, andere Artikel bzw. Leistungen wie z.B. zusätzliche Nahrungsmittel, Genußmittel, Telefongebühren, Zeitschriften oder Werkmaterialien müssen dagegen aus eigener Tasche bezahlt werden. Somit unterscheidet sich aber die Situation eines Abschiebehäftlings nicht wesentlich von der eines in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebrachten Asylbewerbers.

VG Weimar 3 E 653/95.We, B.v. 6.7.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1042.pdf - rechtskräftig - (gegen Landkreis Gotha, betr. Abschiebehaft in der Justizvollzugsanstalt Gotha): Anspruch auf 80.- DM/Monat Barbetrag nach § 3 Abs. 1 AsylbLG in Abschiebehaft. Der Anordungsgrund ergibt sich, da durch die Vorenthaltung des Barbetrages eine dringende Notlage entsteht, und es - auch in Hinblick auf die bevorstehende Abschiebung - nicht zumutbar ist bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Als vollziehbar Ausreisepflichtiger hat der Antragsteller Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG. Der Antragsgegner kann nicht geltend machen, der Bedarf werde bereits durch die Haftanstalt gedeckt, denn der Antragsteller hat glaubhaft dargelegt, daß er das Taschengeld zur Deckung seiner persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens benötige, da ihm, um in Kontakt mit der Außenwelt zu treten, Kosten für Papier, Telefonate, Porto, Zeitungen und Bücher entstünden und diese nicht von der Vollzugsanstalt übernommen würden. Auch das Gericht geht davon aus, daß die Bedürfnisse in der Abschiebehaft insoweit nicht geringer sind als in einer Sammelunterkunft.

VG Würzburg W 3 E 96.1022, B.v. 10.09.96, http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1043.pdf (rechtskräftig, gegen Stadt Würzburg, betr. Abschiebehaft in der JVA Würzburg). Vollziehbar ausreisepflichtige Abschiebehäftlinge haben Anspruch auf 80.- Taschengeld nach § 3 Abs. 1 AsylbLG. Mit diesem Betrag sind Ausgaben für persönliche Bedürfnisse, z.B. Verkehrsmittel, Telefon, Porto, Schreibmittel, Lesestoff, Werkmaterial oder kleinere Mengen Genußmittel zu bestreiten. Die Auffassung, daß das AsylbLG nicht auf Abschiebehäftlinge anwendbar sei, ist weder Wortlaut noch mit Sinn und Zweck des AsylbLG vereinbar. § 1 Abs. 3 AsylbLG bestimmt ausdrücklich, daß die Leistungsberechtigung erst mit der Ausreise oder mit Ablauf des Monats, in dem die Leistungsberechtigung entfällt, endet. Nach § 7 AsylbLG sind zwar Einkommen und Vermögen, über das verfügt werden kann, aufzubrauchen, der Antragsteller ist jedoch völlig mittellos. Ein Taschengeld nach § 46 StVollZG könnte nicht gewährt werden, da der Antragsteller nach § 175 StVollZG nicht zur Arbeit verpflichtet ist und somit der Regelungsbereich des § 46 StVollZG - Ersatz für ohne eigenes Verschulden entgangenes Arbeitsentgelt bei bestehender Arbeitspflicht i.S.d. § 41 StVollZG - nicht eröffnet ist.

SG Chemnitz S 25 AY 20/07 ER, B.v. 01.11.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2116.pdf Keine Kürzung des Barbetrags für Ausländer in **Untersuchungshaft**, da es an der Kausalität des Verhaltes des Ausländers dafür fehlt, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

§§ 4 und 6 AsylbLG - medizinische Versorgung

Leistungsumfang: akute, schmerzhafte Krankheit; zur Sicherung der Gesundheit unerlässliche Behandlung

OVG Münster 24 B 1290/94, B.v. 28.06.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1203.pdf Ein **hörbehindertes ausländisches Kind** hat keinen Anspruch auf **Hörgeräte**. Die Hörbehinderung ist keine "akute Erkrankung oder Schmerzzustand" und kann deshalb nach § 4 AsylbLG nicht versorgt werden. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die ärztlich verordneten Hörgeräte zur Deckung besonderer Bedürfnisse des Antragstellers als Kind nach § 6 AsylbLG geboten sind. Auch nach § 2 AsylbLG werden die Hörgeräte nicht gewährt, da auf diese als Leistung der Eingliederungshilfe für Behinderte nach § 120.1 BSHG für Ausländer kein Rechtsanspruch besteht.

Anmerkung: Der Beschluß offenbart Rassismus gepaart mit Behindertenfeindlichkeit der Richter, die sich nicht scheuen, Gesetze falsch auszulegen: Eine Hörbehinderung kann - als typischerweise gerade bei Kindern akuter und ständig veränderlicher Prozeß - sehr wohl eine akute, ggf. auch eine schmerzhafte Erkrankung sein. Völlig offensichtlich ist aber, daß für die sprachliche wie für die schulische Entwicklung es ein geradezu unabweisbares Bedürfnis von Kindern ist, mit den erforderlichen Hörgeräten versorgt zu werden. Schließlich ist auch die Argumentation mit der Eingliederungshilfe falsch: Die Leistung ist nämlich nach § 37 BSHG als Krankenhilfe (analog zu § 27 Nr 3 SGB V) zu gewähren, und auf Leistungen der Krankenhilfe haben nach § 120.1 BSHG Ausländer einen Rechtsanspruch! Deshalb darf nicht auf eine andere Regelung verwiesen werden, nach der die Leistung zwar prinzipiell ebenso gewährt werden könnte, nach der aber vorliegend auf die Leistung kein Rechtsanspruch besteht. Leistungen der Eingliederungshilfe sind nach § 120.1 BSHG für Ausländer nur als Ermessensleistung zu gewähren, aber auch die zu treffende Ermessensabwägung kann (aufgrund des zu § 6 AsylbLG gesagten) nur zugunsten der Leistung ausfallen.

Die Entscheidung verstößt auch gegen das - allerdings erst seit November 1994 geltende - Verbot der Diskriminierung Behinderter in Art 3 Grundgesetz.

VG Hannover - Kammern Hildesheim - 3 B 600/95 HI, B.v. 28.4.95, IBIS e.V.: C1204. Der Antragsteller, dem insgesamt acht Zähne fehlen und dem deshalb ein Abbeißen bzw. Abscheren von Speisen nicht mehr möglich ist, hat einen Anspruch auf **Zahnersatz** nach § 2 AsylbLG i.V. mit § 120.1 und § 37.1 BSHG. Ihm kann nicht entgegengehalten werden, daß die Zahnlosigkeit im wesentlichen bereits im Herkunftsland bestanden habe und deshalb die Behandlung grundsätzlich aufschiebbar sei. § 37 BSHG ist eine Einschränkung dahingehend, daß Leistungen nur in der Höhe gewährt werden können, in der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung in Betracht kommen, nicht zu entnehmen (BVerwG, NVwZ-RR 94, 100 und BVerwG, ZfS 94, 21).Während in der gesetzlichen Krankenversicherung Teilleistungen und damit ein Eigenanteil gerechtfertigt sein mögen, ist im Sozialhilferecht die Hilfe so zu bemessen, daß der notwendige Bedarf tatsächlich in vollem Umfang befriedigt werden kann. § 27 Abs. 2 SGB V in V. mit § 2 AsylbLG legt für Asylsuchende im Anschluß an die einjährigen Einschränkungen der zahnmedizinischen Versorgung nach § 4 AsylbLG keine erneute einjährige Wartefrist für die zahnmedizinische Versorgung nach § 2 AsylbLG fest, denn Asylsuchende sollen nach § 2 AsylbLG nach Ablauf von zwölf Monaten so wie ein sozialhilfesuchender Deutscher behandelt werden.

VG Chemnitz 5 K 2317/95, B.v. 15.2.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1100.pdf: Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG haben **Anspruch auf Krankenhilfe entsprechend § 37 BSHG und nicht nach § 4 AsylbLG**. Der Erlaß des sächsischen Innenministeriums, der eine Differenzierung zwischen Leistungsberechtigten nach § 2 AsylbLG und Leistungsberechtigten nach BSHG unmittelbar vornimmt, ist für die Behörde nicht bindend, denn er verstößt gegen den ausdrücklichen Wortlaut des § 2 AsylbLG. Vorliegend wurde der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung wg. einer **Zahnprothese** dennoch abgelehnt, weil die Eilbedürftigkeit (negative Folgen für benachbarte Zähne und Magenerkrankung infolge verzögerter Behandlung) nicht nachgewiesen war.

VG Frankfurt/M 8 G 638/97(1), B.v. 9.4.97, NDV-RD 1997, 138 (mit kritischer Anmerkung Sauer),
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2054.pdf Ein kurdischer Asylbewerber, der an einer akut lebensbedrohlichen Leberzirrhose infolge einer seit mehreren Jahren bestehenden chronischen Hepatitis leidet, hat keinen Anspruch auf Zusicherung der Kostenübernahme für die von der Universitätsklinik als einzig mögliche lebensrettende Maßnahme dringend angeratene **Lebertransplantation**. Dies folgt daraus, daß es sich bei der zugrundeliegenden Hepatitis um eine chronische Erkrankung handelt, § 4 AsylbLG aber nur die Behandlung akuter Erkrankungen zulässt. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Asylklage nicht von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg ist, da dem Antragsteller möglicherweise wegen drohender Gruppenverfolgung, aber auch aus gesundheitlichen Gründen (§ 53 AuslG) ein Bleiberecht zustehen wird.

Anmerkung: Das Gericht setzt sich in dieser skandalösen Entscheidung an keiner Stelle mit dem Anspruch des Antragstellers nach § 6 AsylbLG (=sonstige Leistungen, die zur Sicherung der Gesundheit unerläßlich sind) auseinander, ebensowenig mit Artikel 1 und 2 der Verfassung (Menschenwürde, Recht auf Leben). Im Ergebnis handelt es sich bei der Entscheidung um eine Art Todesurteil. Erst nachdem ARD-Monitor über den Fall berichtete, hat der verantwortliche Hochtaunuskreis seine Entscheidung korrigiert und die Kostenübernahme zugesichert. Die Behandlung setzte jedoch erst so spät ein, dass der Asylbewerber kurz darauf verstarb.

VG Mainz 1 L 1062/99.MZ, B.v. 27.10.99, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 3 Die außerhalb einer (Erst)Aufnahmeeinrichtung untergebrachte geduldete Antragstellerin leidet seit 1997 an einer **Multiple-Sklerose**-Erkrankung und ist - wie sich aus Bescheinigungen ihrer behandelnde Ärzte ergibt - zumindest seit August 1999 weder reise- noch transportfähig. Sie hat gemäß § 3 Abs. 2 Anspruch auf Grundleistungen in Form von Geldleistungen (wird ausgeführt, siehe bei Entscheidungen zu § 3 AsylbLG) sowie auf Leistungen bei Krankheit nach § 4 glaubhaft gemacht. Ferner steht der Antragstellerin ein Anspruch auf Leistungen bei Krankheit zu, da sie **aufgrund der Schwere ihrer Erkrankung stets akut behandlungsbedürftig** ist.

VGH Baden-Württemberg 7 S 920/98 U.v. 04.05.98, IBIS C1348, FEVS 1999, 33; GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VGH Nr. 2. www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE100089900&psml=bsbawueprod.psml&max=true Leitsatz: "Die Regelung des § 4 Abs. 1 AsylbLG eröffnet Hilfeleistungen bei akuten Krankheiten und Schmerzzuständen und schließt Ansprüche nur bei chronischen Krankheiten ohne Schmerzzustände aus. Demgemäß ist es einem Leistungsberechtigten, der an einer chronischen Erkrankung leidet, unbenommen, Maßnahmen zur Linderung seines Schmerzzustandes (hier: **orthopädische Schuhe)** in Anspruch zu nehmen."

Sachverhalt: Der Kläger leidet an einer alten entzündlichen Knochenveränderung des Beines, wodurch die Gehfähigkeit stark eingeschränkt wird. Das Sozialamt hatte die Leistung abgelehnt, weil die vorgesehene orthopädische Versorgung ohne gesundheitliche Gefährdung aufgeschoben werden könne. Eine dringende Erforderlichkeit bzw. Lebensnotwendigkeit der Behandlung sei nicht gegeben.

Gründe: Der Kläger hat Anspruch auf die Leistungen. Dabei ist unerheblich, ob die Beschwerden eine akute oder eine chronische Erkrankung darstellen. Denn der Kläger kann jedenfalls die orthopädischen Schuhe zur Behandlung seiner Schmerzzustände verlangen. Eine solche Behandlung ist im Gegensatz zu dem im § 4 Abs. 1 AsylbLG aufgeführten Tatbestandsmerkmal der akuten Erkrankungen nach dem Sinn der gesetzlichen Regelung nicht an das Erfordernis eines akuten Stadiums geknüpft. Die gesetzliche Regelung eröffnet also Leistungen bei akuten Erkrankungen oder Schmerzzuständen (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, B 12 Rn 65) und schließt Ansprüche nur bei chronischen Erkrankungen ohne Schmerzzustände aus (Röseler in Huber HdA, § 4 AsylbLG Rn 4).

Demgemäß ist es einem Leistungsberechtigten, der an einer chronischen Krankheit leidet, unbenommen, Maßnahmen zur Linderung seines Schmerzzustandes in Anspruch zu nehmen. Nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen kann es keinen Unterschied machen, ob der erforderlicherweise zu behandelnde Schmerzzustand chronischer, d.h. langsam wachsender, oder akuter, d.h. schnell wachsender Natur ist.

Angesichts der ärztlichen Befunde muss davon ausgegangen werden, dass der Kläger trotz des Abklingens der 1996 aufgetretenen Entzündung des Kniegelenks als Folge einer schweren Arthrose nach wie vor unter Schmerzen mittlerer bis starker Intensität leidet. Als einzige Linderungsmöglichkeit kommen nur orthopädische Schuhe in Frage. Eine kurzfristige Besserung des Schmerzzustandes durch Medikamente ist zwar nach Angaben von Dr. A. möglich, jedoch dem Kläger auf längere Zeit nicht zuzumuten und scheidet daher als Maßnahme zur Linderung der Krankheitsfolgen und des Schmerzzustandes aus.

VG Osnabrück 6 B 61/99 v. 22.11.1999, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1515 Anspruch auf orthopädische **Schuheinlagen** (Preis lt. Kostenvoranschlag 160,-) als **"erforderliche" Schmerzbehandlung** im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG. Das Sozialamt hatte die Ablehnung mit der Stellungnahme des Amtsarztes begründet, nach der die Versorgung mit den Einlagen "zwar sehr wünschenswert, aber medizinischerseits nicht zwingend erforderlich" sei.

Die behandelnden Ärzte haben dem Kläger akute Beschwerden bescheinigt, die eine weitere Wartezeit nicht zuließen. Dies genügt dem Gericht für die Glaubhaftmachung der Eilbedürftigkeit. Ausweislich der fachärztlichen Stellungnahme sind die Einlagen zur Linderung der akuten Schmerzzustände des Antragstellers geeignet und erforderlich. Dem steht die amtsärztliche Stellungnahme nicht entgegen. Die dort getroffenen Formulierung impliziert eine grundsätzliche Erforderlichkeit, indem durch die Hinzufügung des Adjektivs "zwingend" lediglich ein besonderer Steigerungsgrad verneint wird. **§ 4 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG** knüpft als Tatbetandsmerkmal jedoch allein an die "erforderlichen Leistungen" an und **verlangt keine *gesteigerte* Form der Erforderlichkeit**.

Dies ergibt auch eine Auslegung des § 4 AsylbLG nach seiner inneren Systematik: Während § 4 Abs. 1 Satz 1 für den Bereich der Krankenhilfe die "erforderlichen Leistungen" gewährt, setzt Satz 2 der Norm für den Bereich der Versorgung mit Zahnersatz das Tatbestandsmerkmal der Unaufschiebbarkeit. Der Gesetzgeber hat also für den Bereich der Versorgung mit Zahnersatz eine weitere Einschränkung vorgenommen. Hieraus folgt, dass eine solche Einschränkung bei den Hilfen nach Satz 1 über den Maßstab der Erforderlichkeit hinaus vom Gesetzgeber nicht gewollt war. Bestätigt wird dieses Ergebnis durch einen Vergleich mit § 120 Abs. 3 BSHG; die letztgenannte Norm regelt einen Fall der stark eingeschränkten Krankenhilfe für Ausländer und zeigt damit ebenfalls auf, dass der Gesetzgeber eine solche weitergehende Einschränkung bei den Leistungen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG gerade nicht vornehmen wollte.

VG Stade 4 A 917/01, U.v. 14.03.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2494.pdf **GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 7** Nach §§ 4 und 6 AsylbLG besteht - anders als nach dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung - kein Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine **In-Vitro-Fertilisation**, da es sich bei der Leistung zur Erfüllung des Kinderwunsches weder um eine Akutkrankebehandlung nach § 4 Abs.1, noch eine Leistung für werdende Mütter nach § 4 Abs. 2, noch eine zur Sicherung der Gesundheit unerlässliche Maßnahme nach § 6 handelt.

- **Anmerkung**: nach § 2 AsylbLG besteht ein Anspruch, soweit die Leistung zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung gehört

VG Gera 6 K 1849/01 GE, U.v. 07.08.03, GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 8 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2053.pdf Kein Anspruch nach §§ 4 und 6 AsylbLG auf Implantation **künstlicher Hüftgelenke** trotz schwerer Hüftkopfnekrose beidseits mit fortgeschrittener Zerstörung der Hüftgelenke und andauerenden starken Schmerzen. Der Kläger ist zeitweise auf einen Rollstuhl angewiesen. Das Gericht hält jedoch an Stelle einer Operation die Gabe von **Opiaten zur Schmerzbehandlung** für ausreichend, deren Suchtpotential bei Langzeiteinname lt. ärztlichem Gutachten "nicht höher als in der Normalbevölkerung" einzuschätzen sei.

- **Anmerkung** Das Urteil ist juristisch mehr als mangelhaft. Einen Asylbewerber jahrelang an starken Schmerzen leiden zu lassen und ihn offenbar allein aus Kostengründen statt einer ursächlichen Behandlung durch Operation auf die symptomatische Behandlung durch abhängig machende Schmerzmittel zu verweisen, obwohl die Operation ärztlicherseits dringend angeraten wurde und medizinisch ohne weiteres möglich wäre und, **verstößt gegen verfassungs- und menschenrechtliche Grundprinzipien** der Menschenwürde und körperlichen Unversehrtheit.
  Abgesehen davon ist die Entscheidung bereits deshalb insgesamt falsch, weil es das Gericht versäumt hat, das Vorliegen der Voraussetzungen des **§ 2 AsylbLG** zu prüfen, die der Antragsteller jedoch nach über 3 Jahren Aufenthalt als Asylbewerber mit durchgängigem Leistungsbezug erfüllt. Sein Behandlungsanspruch richtet sich deshalb nicht, wie vom Gericht angenommen, nach §§ 4 und 6 AsylbLG, sondern nach § 37 BSHG und entspricht somit dem, was auch gesetzlich krankenversicherten Deutschen zusteht.

OVG Mecklenburg-Vorpommern, 1 O 5/04, B.v. 28.01.04, FEVS 2005, 162; EZAR 463 Nr. 12; IBIS M5919, Asylmagazin 1/2005, 45 www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/5919.pdf
(Vorinstanz VG Schwerin 6 A 3240/02, B.v. 03.12.03). **Keine Nierentransplantation für einen Asylbewerber**, da es sich hierbei um eine medizinisch nicht eindeutig indizierte bzw. aufschiebbare Behandlungsform handelt. Die Argumentation des Klägers, die Auslegung des Gesetzes durch Sozialamt und VG sei offensichtlich untragbar, weil sich bei seiner chronischen Erkrankung die kurzfristig tödlichen Symptome gerade nicht in Schmerzzuständen äußern, greift zu kurz.

Vor dem Hintergrund dessen, dass die Vorschrift des § 6 AsylbLG als Ausnahme und Auffangvorschrift eng auszulegen ist und nur der Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit dient, besteht - wenn nicht schon nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG - nach § 6 Satz 1 AsylbLG Anspruch auf Behandlung in Form der Dialyse, die der Kläger auch erhält.

Nach Lage der Dinge sind hinsichtlich der Behandlungsform "Nierentransplantation" die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG und erst recht die des § 6 Satz 1 AsylbLG offensichtlich nicht erfüllt. Dabei ist unschädlich, dass sich Behörde und Verwaltungsgericht nicht mit dieser Vorschrift auseinandergesetzt haben.

Der Kläger trägt in Übereinstimmung mit den ärztlichen Stellungnahmen vor, dass die **Nierentransplantation - im Gegensatz zur Dialyse - aufschiebbar** sei. Die Nierentransplantation ist insoweit nicht die "erforderliche" Behandlung der Erkrankung des Klägers im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG.

Das Kostenargument, wonach die zu erwartenden Dialysekosten höher als die der begehrten Nierentransplantation ausfallen sollen, ist im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen der §§ 4, 6 AsylbLG gänzlich irrelevant, da es ausschließlich um die medizinische Indikation einer bestimmten Behandlungsart geht. Dieser Gesichtspunkt kann folglich keine Berücksichtigung finden. Wie vorstehend dargestellt, liegen die Voraussetzungen der §§ 4 Abs. 1 Satz 1, 6 Satz 1 AsylbLG nicht vor; dabei kommt es auf den Kostengesichtspunkt nicht an. Ein Sachverständigengutachten ist deshalb nicht einzuholen. Im Übrigen ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens auch deshalb nicht angezeigt, da mögliche Komplikationen und daraus resultierende Folgekosten einer Transplantation naturgemäß nicht im Voraus absehbar und kalkulierbar sind.

- **Anmerkung**: Das Urteil des OVG Greifswald liest sich wie ein **"Todesurteil".** Es ist an Menschenverachtung und Zynismus kaum zu überbieten. Man ist bereit, den Asylbewerber mit der Dialyse zu quälen, bis er stirbt, selbst wenn das teuerer wird als eine Transplantation, Geld spielt keine Rolle. Das AsylbLG lässt nicht nur eine andere Auslegung zu, eine Entscheidung zugunsten der beantragten Transplantation ist im Hinblick auf die Grundrechte - Menschenwürde, Recht auf Leben - die einzig zulässige Entscheidung. Der Fall erinnert an das - in dem Beschluss zitierte - **berüchtigte "Todesurteil" der 6. Kammer des VG Frankfurt/Main** (VG Frankfurt

am Main, B.v. 09.04.97, 8 G 638/97 [1], NDV-RD 1997, S. 138, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2054.pdf). In dessen Folge war der betroffene kurdische Asylbewerber, dem die Frankfurter Verwaltungsrichter seinerzeit unter Verweis auf § 4 AsylbLG die dringend benötigte Lebertransplantation verweigerten, an seiner Lebererkrankung gestorben.

LSG Ba-Wü L 7 AY 6025/06 PKH-B, B.v. 11.01.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de

Hinsichtlich der **beantragten Kostenübernahme für einen stationären Aufenthalt** der Klägerin im Deutschen Zentrum für Kinder- und Jugendrheumatologie in Garmisch-P. liegen weder die Voraussetzungen des § 4 noch des § 6 AsylbLG vor.

Dass die Behandlung der Klägerin, die an einer seltenen Stoffwechselstörung im Sinne einer familiären Synovitis [schmerzhafte chronische Entzündung der inneren Schicht der Gelenkkapseln] leidet, in G. erforderlich ist, d.h. unter dem Blickwinkel der Schmerzzustände medizinisch eindeutig indiziert oder unaufschiebbar ist und **kostengünstigere Behandlungsmöglichkeiten** nicht bestehen, lässt sich nicht bejahen. Denn ein - jedenfalls vorläufiger Erfolg - konnte auch durch die bereits eingeleiteten Maßnahmen (z.B. Schmerzmittelmedikation, Krankengymnastik/Physiotherapie und stationäre Akutbehandlungen einschließlich einer Operation im Klinikum K) erreicht werden; einen Anspruch auf eine optimale und bestmögliche Versorgung im Rahmen des § 4 AsylbLG gibt es nicht.

Zu beachten ist, dass die Klägerin, deren Duldungen derzeit wegen der beim VG K noch anhängigen Eil- und Klageverfahren jeweils um einen Monat befristet verlängert werden, mit einem längeren oder nur mittelfristigen Aufenthalt nicht rechnen kann; Behandlungen, die wegen der **voraussichtlich nur kurzen Dauer des Aufenthalts** nicht abgeschlossen werden können, vermögen eine Leistungsverpflichtung nicht auszulösen. So erscheint der Fall hier, denn nach **Stellungnahme der Dr. H.** werden zur Durchführung des G-Therapiekonzepts mindestens einmal jährliche stationäre Aufenthalte von drei- bis vierwöchiger Dauer für erforderlich gehalten.

Auch die Voraussetzungen des **§ 6 AsylbLG** von "zur Sicherung der Gesundheit unerlässlichen Leistungen" sind nicht gegeben. Eine Bedarfsdeckung ist nur dann unerlässlich, wenn die ins Auge gefassten Leistungen zur Sicherung der Gesundheit und des Lebens des Leistungsberechtigten unumgänglich, also unverzichtbar sind. Letzteres ist für eine erneute stationäre Behandlung im DZKJR indes schon deswegen zu verneinen, weil - wie oben aufgezeigt - auch andere Behandlungsmaßnahmen bei der Klägerin hinreichend vorhanden sind; eine optimierte und bestmögliche Versorgung kann auch über § 6 nicht erstrebt werden.

Hier kommt hinzu, dass ausweislich des **Berichts des Chefarztes** nach der derzeitigen Datenlage hinsichtlich des sehr seltenen Krankheitsbildes der Klägerin **keine gesicherten, durch entsprechende Studien belegte Therapieverfahren**, insbesondere auch keine gezielte medikamentöse Therapie, zur Verfügung stehen, sodass nach medizinischem Erkenntnisstand mit dem G-Therapiekonzept nur der **Versuch** einer Verbesserung des Zustands unternommen werden kann.

VG Meinigen 01.06.06, 8 K 560/04.Me, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2643.pdf **Keine Brillen für kurzsichtige Schulkinder**, obwohl diese zum Lesen des Tafelbildes erfoderlich sind. Das VG prüft den Anspruch lediglich als Leistung zur Gesundheit nach §§ 4 und 6 AsylbLG, ohne zu erwägen ob die Leistung nach § 6 zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten sein könnte.

SG Gießen S 18 AY 6/06, Gerichtsbescheid v. 10.08.06, SAR 06/2007 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2039.pdf Eine ärztlich verordnete **Krankengymnastik/Physiotherapie** und **Wärmebehandlung** ist zur Schmerzlinderung erforderlich und unterfällt damit hinsichtlich der Pflicht zur Kostenübernahme dem § 4 Abs. 1 S. 1 AsylbLG.

SG Berlin S 51 AY 50/08 ER, B. v. 03.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2495.pdf

Die notwendige medizinische Versorgung (hier: Behandlung einer HIV-Infektion) sowie unabweisbare Leistungen zum Lebensunterhalt können nicht mit Hinweis auf ungeklärte örtliche Zuständigkeit nach § 10 a AsylbLG verweigert werden.

SG Düsseldorf S 42 (19,44,7) AY 2/05, U.v.17.05.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2639.pdf Nach § 4 AsylbLG bei **Hüftkopfnekrose** als chronischer Erkrankung kein Anspruch auf Implantation eines künstlichen Hüftgelenks (hier: Hüft-TEP), wenn eine Schmerzbehandlung effektiv möglich ist. Dass die Hüft-TEP die einzige therapeutische Option zur Wiederherstellung der Mobilität und Vermeidung chronischer Schmerzen war, hat der ärztliche Sachverständige bestätigt, nach seinen Angaben ist als einzige kurative Behandlung die Implantation einer Hüft-TEP sinnvoll.

Das Sozialgericht geht jedoch aufgrund der dokumentierten lediglich „niedrigpotenten“ Schmerzmittelgabe mit Diclofenac u.a (bislang noch keine Morphine, Opiate oder Opioide) aufgrund eigener Überlegungen davon aus, dass zur Behandlung des Schmerzzustandes **eine intensivierte Schmerzmedikation ausgereicht** hätte und die Hüft-TEP nach § 4 AsylbLG nicht erforderlich war.

Anmerkung: Ob die vom Gericht angedachte Therapie für den Patienten aus ärztlicher Sicht geeignet gewesen wäre, wird nicht geprüft. Das Gericht unterlässt es in dem 48 Randnummer umfassenden Urteil, sich mit einem möglichen **Anspruch aufgrund § 6 AsylbLG**, der **AsylaufnahmeRL**, des **Menschenrechts auf Gesundheit** und der **UN-BRK** zu befassen.

LSG NRW L 20 AY 145/11, U.v. 06.05.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2640.pdf Anspruch auf **Mandel-OP für dreijähriges** Kind zwar nicht nach § 4 AsylbLG, wohl aber **nach § 6 AsylbLG** als Maßnahme, welche zur Sicherung ihrer Gesundheit und/oder zur Deckung besonderer Bedürfnisse eines Kindes unerlässlich war. Dabei kommen auch und gerade solche Maßnahmen in Betracht, die **unabhängig von der aktuellen Situation den Gesundheitszustand erhalten** bzw. eine Verschlechterung verhindern sollen.

Nach Beurteilung der Amtsärztin bestand zwar keine notfallmäßige, gleichwohl aber eine zwingende Indikation für die OP, um **weitere schmerzhafte Infekte** und evtl. **gefährliche Folgeerkrankungen** zu verhindern. Können wiederholte Mittelohrentzündungen zu **Hörschäden** führen, geht es schließlich auch um die Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern im Sinne von § 6 AsylbLG. Die Klägerin befand sich in einer für die Sprachentwicklung bedeutsamen Lebensphase, für eine ungehinderte **Sprachentwicklung** ist die Hörfähigkeit unabdingbar. Insofern war die OP nicht unbegrenzt aufschiebbar.

LSG NI-HB, B.v. 01.10.13 - L 8 AY 38/13 B www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2657.pdf PKH für Klage auf **Meniskus-OP** des Knies. Die Regelung des AsylbLG zur ärztlichen Versorgung sind unter Berücksichtigung des BVerfG-Urteils vom 18.07.12 zu **interpretieren**. Bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe "erforderlich" in § 4 Abs. 1 Satz 1 und § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG sowie "unerlässlich" und "geboten" in § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG sind die Ausführungen des **BVerfG zum menschenwürdigen Existenzminimum** zu berücksichtigen.

SG Frankfurt/M S 20 AY 31/14 ER B.v. 13.10.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2645.pdf Anspruch auf Krankengymnastik/**Physiotherapie** nach § 4 Abs. 1 AsylbLG zur Schmerzbehandlung und Funktionsverbesserung bei beginnender Osteochondrose der LWS.

SG Dessau-Rosslau S 17 AY 15/14 ER, B.v. 09.10.14, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2661.pdf Keine **Hüftgelenks-OP** nach § 4 AsylbLG. Erforderlich ist eine medizinische Versorgung nach § 4 AsylbLG nur, wenn sie **eilbedürftig** ist und keine gleichwertige, aber weniger zeit- und kostenintensive Alternative besteht. Die Gabe von **Schmerzmitteln** (ggf auch **Opioiden** der Stufe II und III des WHIO-Stufenschemas) ist bei Hüftgelenksdyplasie ein ausreichender und angemessener medizinischer Standard nach § 4 AsylbLG.

Anmerkungen:

- vgl. **Classen, G.** Krankenhilfe nach §§ 4 und 6 Asylbewerberleistungsgesetz. Umfang der Krankenhilfe nach AsylbLG; Zuständigkeit; Krankenhilfe für MigrantInnen ohne Aufenthaltsstatus www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/krankenhilfe_asylblg.doc
- siehe zum Behandlungsumfang nach §§ 4 und 6 auch die unter "**Fahrtkosten, Psychotherapiekosten**" genannten Entscheidungen
- siehe auch die unter "**§ 37 BSHG - Krankenhilfe"** - genannten Entscheidungen und Materialien (unabweisbare AIDS-Behandlung u.a.)
- zum **Sicherstellungsauftrag nach § 4 Abs. 3 AsylbLG** und zum Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine nicht zuvor beantragte **nicht notfallmäßige Krankenhausbehandlung** vgl. auch VG Oldenburg 3 A 2274/98, U. v. 05.04.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 3 VG Nr. 1 (unter "analoge Anwendbarkeit des § 5 BSHG - keine Leistung ohne vorherigen Antrag").
- siehe auch die weiter unten bei "**§§ 53, 55 AuslG** - Anspruch auf Erteilung einer **Duldung wegen Krankheit"** - genannten Entscheidungen

Fahrtkosten; Psychotherapiekosten

VG Berlin 8 A 84/97, B.v. 25.02.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1101.pdf Anspruch auf "Berlin-Karten-S" gemäß **§ 6 AsylbLG** als sonstige, zur Sicherung der Gesundheit unerläßliche Leistung für den Antragsteller und für seine Ehefrau für die **Fahrtkosten zur Behandlung** im Behandlungszentrum für Folteropfer. Die Behandlung findet kontinuierlich an zwei Terminen pro Woche in Anwesenheit der Ehefrau statt. Der Antragsteller ist nach fachärztlicher Stellungnahme aus Angst immer noch nicht in der Lage, sich allein in der Stadt zu bewegen, daher ist glaubhaft, daß er und seine Frau nicht mit dem allenfalls für zehn Fahrten anzusetzenden Taschengeldanteil von 40.- DM (vgl Rdschr. Sen Soz Berlin VII Nr. 32/96 v. 23.8.96) auskommen können. Das folgt daraus, daß an manchen Tage allein für die Behandlung 4 Fahrscheine gekauft werden müssten. Dazu kommen die für den allgemeinen Lebensunterhalt und aus sonstigen persönlichen Gründen notwendigen Fahrten.

Anmerkung: Die "Berlin-Karte-S" (auch "**Sozialkarte**") ist selbst kein Fahrausweis, berechtigt aber zum Kauf einer verbilligten Monatsnetzmarke bei den Berliner Verkehrsbetrieben zum Preis von 40.- DM. Die Verkehrsbetriebe erhalten dann die Differenz zum vollen Preis vom Land Berlin erstattet. Aufgrund von Sparmaßnahmen wird die Karte seit Mitte 1996 von den Sozialämtern nur noch an nach BSHG unmittelbar Leistungsberechtigte, aber nicht mehr an Berechtigte nach AsylbLG (außer im begründeten Einzelfall) ausgegeben.

VG Berlin 8 A 366/97 B.v. 04.07.97, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 3, http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1347.pdf Als sonstige Leistung nach §§ 4 bzw. 6 AsylbLG sind **Fahrtkosten zur Krankenbehandlung** (hier: zweimal wöchentliche **Psychotherapie** im Behandlungszentrum für Folteropfer) zu übernehmen. Vorliegend sind die einen Eigenanteil von 10.- DM monatlich (=Anteil in den 80.- Taschengeld für Fahrtkosten) überschreitenden Kosten einer Monatskarte für den öffentlichen Nahverkehr zu übernehmen. Die Annahme der Senatssozialverwaltung, das Taschengeld enthalte einen Fahrtkostenanteil von 40.- DM, ist unzutreffend (wird ausgeführt).

- **Anmerkung**: vgl dazu auch **OVG Berlin** 6 S 49.98, B.v. 03.04.01, IBIS e.V. C1620 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1620.pdf (weiter unten!)

OVG Lüneburg 4 M 3551/99 v. 22.09.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1463.pdf Das Sozialamt wird verpflichtet, die Kosten für eine ambulante **Psychotherapie** durch die Diplom-Psychologin A. im Umfang von 15 Stunden für die Antragstellerin zu 1) und von 12 Stunden für den Antragsteller zu 2) zu übernehmen. Der Senat lässt offen, ob Rechtsgrundlage des Anspruchs § 4 oder § 6 AsylbLG ist. Zumindest bei dem Antragsteller zu 2) spricht Vieles dafür, dass die Psychotherapie auch zur Behandlung eines akuten Schmerzzustandes i.S. d. § 4 erforderlich ist. Hierzu hat die Amtsärztin ausgeführt: "Schmerzen spielen bei Herrn Z. im Rahmen der depressiven Störung ebenfalls eine gewisse Rolle. Gravierender ist allerdings die Gesamtheit der psychischen Symptomatik der Depression, nach übereinstimmender fachlicher Meinung sind depressive Leidenszustände in der Regel mindestens ebenso quälend und beeinträchtigend wie erhebliche körperliche Schmerzen." Dass aufgrund dieser und der anderen ärztlichen Stellungnahmen eine Psychotherapie notwendig ist, hat auch das Sozialamt anerkannt. Seine Bedingung, vor einer Auftragserteilung an Frau A. sei der Nachweis zu erbringen, dass mehrere geeignete nach den Richtlinien der Krankenkassen arbeitende Verhaltenstherapeuten die Behandlung abgelehnt haben, ist seit Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes am 1.1.99 überholt. Danach sind neben Ärzten auch approbierte psychologische Therapeuten zur Behandlung zugelassen. Der Senat unterstellt, dass Frau A. nach §§ 1, 2 oder 12 PsychThG diese Approbation erhalten hat. Der Senats hält den maßgeblichen Ablehnungsgrund des VG, dass die Antragsteller trotz wiederholten Aufforderungen des Gerichts ein "nachvollziehbares Therapiekonzept" nicht vorgelegt hätten, und dass deshalb nicht festgestellt werden könne ob bzw. welche psychotherapeutische Behandlung als erfolgversprechend angesehen werden könne und ob die Therapie zur Sicherung der Gesundheit dringend geboten sei, nicht für zutreffend. Den beiden Schreiben von Frau A. an das VG ist zu entnehmen, dass es sich um eine "Kurzzeittherapie" handelt, an die sich - je nach erreichtem Stand und amtsärztlicher Billigung - eine "Langzeittherapie" anschließen kann. Soweit das VG für diese Kurzzeittherapie ein "nachvollziehbares" und möglichst erfolgversprechendes "Therapiekonzept" verlangt, überspannt es die von einem Psychotherapeuten zu erfüllenden Anforderungen.

VG Braunschweig 3 B 67/00 v. 13.4.00, Asylmagazin 7-8/2000, 62; GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 4; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1540 Anspruch auf **ambulante Psychotherapie** als Behandlung einer akuten Erkrankung nach § 4 AsylbLG.

Das Sozialamt wird verpflichtet, die Fahrtkosten von 88.- DM pro Fahrt (abzüglich eines aus dem Barbetrag einzusetzenden Eigenanteils von 10 DM) für die einmal wöchentlich stattfindenden - kostenfreien - Therapiesitzung im psychosozialen Zentrum für Flüchtlinge Refugio Bremen zu übernehmen. Das Gericht folgt nicht der im Gutachten des Amtsarztes vertretenen Auffassung, dass es sich vorliegend nicht um eine akute Erkrankung im Sinne des § 4 AsylbLG handele. § 4 Abs. 1 eröffnet Hilfeleistungen bei akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen und schließt Ansprüche bei nur chronischen Krankheiten aus. Damit ist aber nicht gemeint, dass kein Anspruch auf Krankenhilfe besteht, wenn es sich um einen **akuten Krankheitszustand** handelt, **der auf einer chronischen Krankheit beruht** (vgl. VGH Ba-Wü, 7S 920/98 v. 4.5.98 =IBIS C1348, =FEVS 1999, 33).

Auf Grundlage der vorliegenden Atteste der Klinik für Psychiatrie und des psychosozialen Zentrums Refugio kommt die Kammer zu der Auffassung, dass die Therapiesitzungen in Bremen der Behandlung eines akuten Leidenszustandes dienen, der aus einer chronifizierten posttraumatischen Belastungssituation resultiert. Die nach Auffassung der genannten Gutachten ohne Behandlung drohende Dekompensation ist einem Schmerzzustand i.S.d. § 4 AsylbLG gleichzusetzen, da depressive Leidenszustände in der Regel mindestens ebenso quälend und beeinträchtigend sind wie erhebliche körperliche Schmerzen (vgl. OVG Nds, 4 M 3551/99 v. 22.9.99 = IBIS e.V. C1463). Dies folgt auch daraus, das der Antragsteller in einen Zustand geriet, der stationäre Behandlung notwendig machte. Zwar ist im psychiatrischen Krankenhaus in relativ kurzer Zeit eine Stabilisierung erreicht worden, im Gutachten des Krankenhauses ist aber ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass der Antragsteller in die weitere ambulante Betreuung des Zentrums Refugio entlassen worden ist. Es wird auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die hergestellten sozialen Bezüge hier wesentlich sind. Als ein solcher sozialer Bezug ist die Betreuung im Refugio zu werten.

Das Gericht sieht auch keine konkrete Veranlassung, an der Tatsache zu zweifeln, dass der Antragsteller gefoltert worden ist. Zum einen ist dies auch im amtsärztlichen Gutachten nicht bezweifelt worden, zum anderen hat auch die überschlägige Durchsicht der Akten über das Asylverfahren nicht ergeben, dass der Vortrag des Antragstellers bezüglich der Folterungen unglaubwürdig ist.

Anmerkung: Zwar geht es in dieser Entscheidung "nur" um die Fahrtkosten zu einer kostenlosen Therapie, der Beschlusses lässt aber keine Zweifel, dass aus den dargelegten Gründen ggf. ebenso auch die Kosten einer notwendigen ambulanten Psychotherapie gemäß § 4 Abs. 1 AsylbLG zu übernehmen sind.

OVG Berlin 6 S 49.98, B.v. 03.04.01, GK AsylbLG § 4 Abs. 1 OVG Nr. 6; IBIS e.V. C1620 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1620.pdf (Vorinstanz: VG Berlin 8 A 647.97 und VG 8 A 84.97 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1101.pdf). Der Antragsteller hat Anspruch auf **Fahrtkosten zum Behandlungszentrum für Folteropfer** nach §§ 4 und 6 AsylbLG. Im Unterschied zur Auffassung des VG darf er zur Deckung dieses krankheitsbedingten Sonderbedarfs auch nicht teilweise auf die ihm sonst zustehenden Leistungen nach AsylbLG verwiesen werden. §§ 4 und 6 AsylbLG ist nicht zu entnehmen, dass die darin vorgesehenen erforderlichen bzw. unerlässlichen Leistungen nur teilweise zu gewähren sind. Nach Ausstellung der Berlin-Karte S kann der Antragsteller daher nicht darauf verwiesen werden, die Kosten für die zur Benutzung dieser Karte erforderliche Wertmarke zum Preis von 40 DM aus dem Barbetrag nach § 3 AsylbLG aufzubringen. Mit der Ausstellung der Berlin-Karte S ist der Anspruch auf Deckung der Kostender mit der Behandlung verbundenen Fahrten zum Behandlungszentrum für Folteropfer (noch) nicht gedeckt. Die Erfüllung des Anspruchs für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum ist daher nur noch in der Weise möglich, dass das Sozialamt Mittel zum Erwerb der Wertmarke zur Verfügung stellt.

Der Senat verkennt nicht, dass Leistungsberechtigte wegen der Möglichkeit der Nutzung über den behandlungsbedingten Beförderungsbedarf hinaus Interesse am Besitz der Berlin-Karte S haben. Das Sozialamt kann dies jedoch vermeiden, indem es für den anerkannten Sonderbearf gegen Nachweis der entsprechenden Aufwendungen Sachleistungen in Form von Einzelfahrscheinen oder möglicherweise auch entsprechende Mittel gewährt. Denn Berechtigte nach §§ 4,6 AsylbLG haben keinen Anspruch darauf, das der genannte Sonderbedarf gerade durch die Ausstellung einer Zeitkarte befriedigt wird.

OVG NRW 16 B 603/00, B.v.29.05.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 1 OVG Nr. 5 Das OVG lehnt die Übernahme des die Wirbelsäule des Antragstellers korrigierenden und stabilisierenden Eingriffs ab, da der Antragsteller es bislang versäumt hat, die im Rahmen des Eilverfahrens nach § 123 VwGO wie auch der Akutkrankenbehandlung nach § 4 AsylbLG geforderte **Dringlichkeit anhand ärztlicher Stellungnahmen überzeugend darzulegen**. Trotz der von Dr. M. genannten "Schwere" des Falles und der bevorzugten Berücksichtigung des Antragstellers wird kommentarlos eine Wartezeit für den Eingriff von über einem Jahr angekündigt und demnach auch als medizinisch nicht unvertretbar angesehen. Die Aussage, es sei eine "alsbaldige" Behandlung in einer Spezialklinik erforderlich und die Bezeichnung der Operation als "Akutbehandlung" ist vor diesem Hintergrund zu relativieren. Soweit Herr P. in seiner Stellungnahme eine Gefahr für Leib und Leben des Antragstellers annimmt, bezieht sich das ausdrücklich nur auf den Fall des völligen Unterbleibens der Operation, ein zeitliches Maß der Dringlichkeit geht daraus nicht hervor. Im Übrigen hat das OVG Bedenken, die Annahme eines akuten Behandlungsbedarf i.S.v. § 4 Abs. 1 AsylbLG bzw. einen Anordnungsgrundes i.S.v. § 123 VwGO auf ärztliche Stellungnahmen zu stützen, deren Abgabe bei Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes bereits drei Monate zurücklag ...

VG Lüneburg 6 A 150/97, U.v.18.08.99, ZfF 2001, 63; GK AsylbLG § 4 Abs. 3 VG Nr. 0.1 Kein Anspruch auf Krankenhilfe bzw. Erstattung der entstandenen Kosten, weil die Antragstellerin sich zur Behandlung direkt in ein Krankenhaus begeben hat, ohne Einweisung des behandelnden Facharztes und ohne vorherigen Antrag beim Sozialamt. Die Notwendigkeit der durchgeführten Krankenhausbehandlung wurde im vorliegenden Fall vom behandelnden Facharzt gegenüber dem Sozialamt angezweifelt.
Die Sicherstellung der medizinischen Versorgung nach § 4 Abs. 3 AsylbLG durch die zuständige Behörde erfolgt in der Praxis in zulässiger Weise nicht in Form einer Behandlung durch Amtsärzte, sondern durch die Ausgabe von Krankenbehandlungsscheinen. Dies bedeutet, dass **der Antragsteller sich vor Behandlung an die zuständige Behörde wenden** muss. Eine Verpflichtung der Behörde zur nachträglichen Kostenübernahme könnte sich allenfalls dann ergeben, wenn es der Klägerin vor der Klinikbehandlung nicht möglich gewesen wäre, sich an die Behörde zu wenden. Davon kann jedoch keine Rede sein, da es sich **um eine längerfristige Erkrankung und nicht um akute**, sofort behandlungsbedürftige Schmerzzustände gehandelt hat. Das gleiche Ergebnis ergäbe sich, wenn auf die Klägerin nicht das AsylbLG, sondern das BSHG angewendet würde. Dann würde der Anspruch an § 5 BSHG scheitern.

OVG NRW 16 B 2140/02, B.v. 20.08.03; GK AsylbLG § 4 Abs. 1 OVG Nr. 7 www.ovg.nrw.de , www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M4358.pdf Ein eiliger Regelungsbedarf (Anordnungsanspruch) gemäß § 123 VwGO für die beantragte Psychotherapie besteht weder nach § 4 noch nach § 2 AsylbLG i.v.m. § 37 f. BSHG.

Die Voraussetzungen des **§ 4 AsylbLG** sind nicht erfüllt. Es erscheint zwar zweifelhaft, ob das schon daraus folgt, dass kein muttersprachlicher Psychotherapeut zur Verfügung steht.. Die Stellungnahme des Psychosozialen Zentrums für Flüchtlinge Düsseldorf deutet darauf hin, dass eine Psychotherapie auch unter Einschaltung von Sprachmittlern erfolgreich praktiziert werden kann. Unabhängig von dieser Frage scheitert ein Anspruch aus § 4 aber, weil das **depressive Syndrom keine akute Erkrankung** im Sinne des § 4 ist. Von einer akuten Erkrankung kann nur bei einem plötzlichen Auftreten bzw. einem heftigen und kurzfristigen Verlauf ausgegangen werden (OVG NRW 16 A 3897/99, B.v. 07.02.00). Anderenfalls handelt es sich um eine chronische Erkrankung, für die abgesehen von der Schmerzbehandlung kein Leistungsanspruch besteht.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird dann zu machen sein, wenn chronische Erkrankungen **zu akuten, konkret behandlungsbedürftigen Krankheitszuständen** führen. Einen darüber hinausgehenden Behandlungsbedarf bei chronischen Leiden erfasst § 4 nicht. Dafür sprechen neben dem Wortlaut die Gesetzesmaterialien, aus denen sich ergibt, dass langfristige Therapien, wie sie bei chronischen Erkrankungen typischerweise angezeigt sind, und selbst unaufschiebbare Maßnahmen zur Behandlung chronischer Erkrankungen keine Leistungspflicht auslösen sollen (BT-Drucks. 12/4451, S. 9 ; BT-Drs. 12/5008, S. 14)

Bei dem der Antragstellerin attestierten **depressiven Syndrom** handelt es sich um eine dauerhafte und damit chronische Krankheit. Die erstrebte Psychotherapie dient der Ermittlung und Aufarbeitung der Ursachen dieser Erkrankung, nicht bloß der Behandlung der sich im Zuge des chronischen Verlaufs akut einstellenden Symptome, die gesondert medikamentös behandelt werden. Eine Übernahme der Therapiekosten scheidet demgemäß aus.

An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn der Anspruch gemäß **§ 2 AsylbLG** entsprechend § 37 f. BSHG iVm §§ 27 f. SGB V zu beurteilen ist. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V gewährt einen Anspruch auf Krankenbehandlung, falls diese notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die Krankenbehandlung in diesem Sinne umfasst auch die psychotherapeutische Behandlung.

Dass im Fall der Antragstellerin die angestrebte **Psychotherapie eine taugliche Behandlungsmaßnahme** wäre, ist nicht mit dem gebotenen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht. Ausweislich zweier amtsärztlicher Stellungnahmen ist die psychische Störung der Antragstellerin zwar dringend behandlungsbedürftig, wobei der Arzt in seiner ersten Stellungnahme auf eine **medikamentöse Therapie** verweist. Eine Psychotherapie erachtet er seiner zweiten Stellungnahme nur unter der Voraussetzung für sinnvoll, dass der Aufenthalt in Deutschland langfristig gesichert ist, weil ein vorzeitiger Therapieabbruch zur Retraumatisierung und damit zu einer schweren psychischen Krise führen könnte.

Mit dieser Einschätzung deckt sich die Stellungnahme des Psychosozialen Zentrums für Flüchtlinge insofern, als auch darin "**eine langfristige aufenthaltsrechtliche Sicherheit"** als **"Voraussetzung für einen langfristigen Therapieerfolg**" bezeichnet wird; anderenfalls könne es bei dem Patienten "zur Verstärkung der Abwehrmechanismen, zu einer Verschärfung der Symptomatik und im ungünstigsten Fall zu einer Chronifizierung" kommen. Andererseits wird in der genannten Stellungnahme betont, eine Psychotherapie sei auch bei einem aufenthaltsrechtlich unsicheren Status "sinnvoll und effektiv", da in der nach dem anfänglichen Prozess der Vertrauensbildung zwischen Patient und Therapeut folgenden Stabilisierungsphase Schritte unternommen werden könnten, "um die physische und psychische Gesundheit ... zu verbessern, eine Chronifizierung des Beschwerdebildes und eine mögliche Dekompensation zu vermeiden". Diese unterschiedlichen Feststellungen lassen sich ohne weitere Begründung, die in der Stellungnahme nicht enthalten ist, nicht miteinander in Einklang bringen.

Von einem langfristig gesicherten Aufenthalt, ohne den hiernach die Tauglichkeit und Zweckmäßigkeit der Therapie nicht als glaubhaft gemacht anzusehen ist, kann nicht ausgegangen werden. Die Antragstellerin verfügt nur über eine befristete Duldung. Das in Betracht zu ziehende Abschiebungshindernis wegen der medizinischen und medikamentösen Versorgungslage im Heimatland der Antragstellerin hängt ab vom Fortbestand der dortigen aktuellen Verhältnisse und kann deshalb keinen auf Dauer gesicherten Aufenthaltstatus vermitteln.

- **Anmerkung**: Der Beschluss verdeutlicht die **Problematik psychologischer Gutachten**, die versuchen, die gerade wegen einer psychischen Erkrankung gebotene dauerhafte Sicherung des Aufenthaltes, zugleich aber auch die Unerlässlichkeit (und Zweckmäßigkeit) einer Psychotherapie auch während eines unsicheren, nur geduldeten Aufenthaltes zu begründen.

  Rechtlich gesehen weist die Entscheidung Mängel auf, weil sie es unterlässt, den Anspruch auf medizinische Leistungen nach § 6 AsylbLG zu prüfen, und zudem die Gesetzesmaterialien falsch zitiert (aus denen sich jedenfalls nicht entnehmen lässt, 'dass selbst unaufschiebbare Maßnahmen zur Behandlung chronischer Erkrankungen keine Leistungspflicht auslösen').

VG Aachen 1 L 2469/03 B.v. 08.01.04, IBIS M4627; GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 9
www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4627.pdf Anspruch auf Psychotherapie als Krankenbehandlung nach **§ 4 Abs. 1 S. 1 AsylbLG**. Entgegen der Auffassung des Sozialamts lässt sich der Anspruch nicht deshalb verneinen, weil die Erkrankung nicht akut sei. Zwar kann von einer **akuten Erkrankung** nur bei einem plötzlichen Auftreten bzw. einem heftigen und kurzfristigen Verlauf ausgegangen werden. Andernfalls handelt es sich um eine chronische Erkrankung, für die - abgesehen von der Schmerzbehandlung - kein Leistungsanspruch besteht.
Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird allerdings dann zu machen sein, wenn chronische Erkrankungen zu **akuten, konkret behandlungsbedürftigen Krankheitszuständen** führen (vgl. **OVG NRW 16 B 2140/02,** B.v. 20.08.03). Eine solche Konstellation ist hier gegeben. Bei der der Antragstellerin attestierten schweren reaktiven Depression, wegen der die Antragstellerin bereits seit August 2003 in Behandlung ist, dürfte es sich nach summarischer Prüfung zwar um eine dauerhafte und damit chronische Krankheit handeln. Die erstrebte Behandlung dient indes - anders als in dem vom OVG a.a.O. entschiedenen Fall - nicht nur der Ermittlung und Aufarbeitung der Ursachen dieser Erkrankung, sondern zugleich auch der Behandlung der sich im Zuge des chronischen Verlaufs akut einstellenden lebensbedrohlichen Symptome der Krankheit. Bei Absetzen der derzeitigen psychiatrischen und medikamentösen Behandlung ist nach den Angaben der behandelnden Ärztin in den Attesten vom 4. und 12 12.02 nämlich ein Suizid der Antragstellerin zu befürchten.

OVG Lüneburg 12 ME 209/04, B.v. 06.07.2004, FEVS 2005, 267, IBIS M5594,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5594.pdf Ein Anspruch auf Psychotherapie lässt sich vorliegend weder aus § 4 AsylblG noch § 6 AsylblG herleiten. § 4 eröffnet einen Anspruch auf Hilfeleistungen bei akuten Erkrankungen oder bei Schmerzzuständen, schließt hingegen Ansprüche bei chronischen Erkrankungen ohne Schmerzzustände aus (VGH Ba-Wü 7 S 920/98, U. v. 04.05.98, FEVS 49, 33; GK-AsylblG, § 4, Rn. 18, 27 f; Oestreicher/Schelter/Kunz, BSHG, § 4 AsylblG, Rn. 5).

Vorliegend sieht das OVG eine posttraumatischen Belastungsstörung als nicht glaubhaft gemacht an. So geht das Fachgutachten des Deutschen Instituts für Psychotraumatologie e.V. (DIPT) von 2003 gestützt allein auf die Angaben des Antragstellers davon aus, dass dessen Schilderungen über Folterungen und Misshandlungen in der Türkei in 1993 der Wahrheit entsprechen, ohne sich damit auseinander zu setzen, dass das Asylverfahren des Antragstellers nicht zum Erfolg geführt hat. Weiterhin weist der Antragsgegner darauf hin, dass die posttraumatische Belastungsstörung ihren Niederschlag in der Krankengeschichte erst lange Zeit nach Einreise findet. Schließlich ist im Bericht des Nds. Landeskrankenhauses von Symptomen einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht die Rede, obwohl den Ärzten bekannt war, dass eine solche Störung bestätigt worden war. Der Antragsteller war im Landeskrankenhaus im Zuge einer Unterbringung nach dem NPsychKG im Hinblick auf eine depressive Symptomatik medikamentös therapiert und nach einer ausreichenden psychischen Stabilisierung bzw. Distanzierung von Suicidalität und nicht gegebenen Anhaltspunkten für eine akute Eigen- oder Fremdgefährdung entlassen worden.

Nicht glaubhaft gemacht ist ein durch die Psychotherapie zu behandelnder Schmerzzustand im Sinne des § 4 AsylbLG. Zwar wird in der Rspr. (OVG Nds 4 M 3551/99, B. v. 22.09.99 und VG Braunschweig 13 B 67/00, B.v. 13.04.00, beide in GK-AsylbLG zu § 4 Abs. 1) darauf hingewiesen, dass depressive Leidenszustände ebenso quälend sein können wie erhebliche körperliche Schmerzen. Jedoch ist das Gutachten des DIPT insoweit nicht ergiebig. Was den durch das Gutachten konstatierten Verdacht auf ein organisches Psychosyndrom nach Schädelhirntrauma und die berichteten Schmerzen in Kopf, Rücken und Beinen anbelangt, ist nicht ersichtlich, dass insoweit eine Linderung (nur) durch die in Rede stehende Psychotherapie herbeigeführt werden könnte.

Insoweit ist nicht glaubhaft gemacht, dass ein Erfolg nicht auch durch eine medikamentöse Behandlung erreicht werden könnte. Eine solche ist jedenfalls nach dem Bericht des Niedersächsischen Landeskrankenhauses während der dortigen Behandlung als ausreichend angesehen worden.

Der Antragsteller hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass sich für ihn ein Anspruch aus § 6 AsylbLG ergeben könnte. Dies kann jedoch, da sich eine derartige Maßnahme in der Regel über einen längeren Zeitraum erstreckt, mit nicht unerheblichen Kosten verbunden und häufig auch der dem AsylbLG prinzipiell fremden Eingliederungshilfe zuzurechnen ist, nur ausnahmsweise geschehen. Erforderlich hierfür ist, dass fachärztlich attestiert wird, dass gleichwertige, kostengünstigere Behandlungsmaßnahmen nicht zur Verfügung stehen. Dies lässt sich den vorliegenden ärztlichen Stellungnahmen und Gutachten nicht entnehmen.

LSG Thüringen L 8 AY 383/05 ER, B.v. 22.08.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de Kein Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine ambulante, ggf. stationäre psychotherapeutische Behandlung im Falle einer leichten chronifizierten Depression, die durch einen Facharzt für Psychiatrie im medizinisch erforderlichen und ausreichendem Umfang behandelt werden kann. Der **Amtsarzt** bezweifelt für das LSG nachvollziehbar und schlüssig die im Gutachten der T. vom 8. März 2005 gestellte Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung bei der Antragstellerin.

Dem **Gutachten** der T. lässt sich nicht entnehmen, wer die Antragstellerin untersucht hat und an der Begutachtung beteiligt war, das heißt, wer das Gutachten letztlich abgefasst und erstellt hat. Zum zweiten wurden im Gutachten die Aktenlage nicht berücksichtigt und die bekannten Falschangaben des Namens und der Geburtsdaten der Antragstellerin im Hinblick auf eine Beurteilung ihrer Glaubwürdigkeit nicht hinterfragt. Das Gutachten setzt sich auch nicht mit den Vorbefunden auseinander und berücksichtigt nicht, dass die Antragstellerin frühestens im Mai 2004 dem Dipl.Med. S. von traumatischen Erlebnissen berichtet hat, obwohl sie bei diesem bereits etwa vier Jahre in Behandlung war und – so Dipl.Med. S. – mehrfach und ausdrücklich danach befragt worden war.

SG Aachen S 20 AY 110/08 ER, B.v. 02.06.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2200.pdf Kein Anspruch auf **ambulante Kurzzeitpsychotherapie** von bis zu 25 Stunden nach der "allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des § 4 AsylbLG."

Laut psychiatrischem Attest besteht eine **schwere depressive Episode** ohne psychische Symptome und Verdacht auf eine instabile Persönlichkeitsstörung. Ohne die beantragte ambulante psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung sei mit einer Verschlechterung des psychischen Zustandes zu rechnen und **eigen- und fremdgefährdendes Verhalten** nicht auszuschließen.

Das Gericht lehnt den Antrag ab. Der Antragsteller räume selbst ein, dass seine psychiatrische Erkrankung keine akute ist. Im Hinblick auf seine psychiatrische Erkrankung kann allenfalls insoweit von einem Akutzustand ausgegangen werden, als diese Krankheit Höhen und Tiefen kennt und der Facharzt eine "schwere depressive Episode" diagnostiziert hat. Soweit der Arzt **ambulante psychiatrische Behandlung** für notwendig erachtet hat, ist das Sozialamt bereit, diese zu gewähren.

Dagegen ist weder aus dem Attest noch aus dem Befundbericht erkennbar, dass **darüber hinaus eine psychotherapeutische (Kurzzeit-)Behandlung** sofort und umgehend erforderlich ist. Auf Frage des Gerichts hat der Facharzt nicht bestätigt, dass auch bei Inanspruchnahme der bewilligten Leistungen unmittelbar ein eigen- oder fremdgefährdendes Verhalten droht. Er hat lediglich dargelegt, dass er eine Kurzzeitpsychotherapie für dringend erforderlich hält, "um eine schnelle Stabilität seines psychischen Zustandes herzustellen". Dies genügt nicht, um eine Kurzzeitpsychotherapie zu gewähren.

Zu diesem Ergebnis kommt das Gericht auch aus folgender Erwägung: Sollte der Antragsteller obwohl dem Befundbericht hierzu keine Ausführungen zu entnehmen sind, akut suizid gefährdet sein, so bietet das Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (**PsychKG**) Hilfen an, die der Antragsteller in Anspruch nehmen könnte. Die dort genannten Maßnahmen reichen von der Aufforderung der unteren Gesundheitsbehörde, in der **Sprechstunde des sozialpsychiatrischen Dienstes** zu erscheinen, über **Hausbesuche** bei den Betroffenen bis hin zur **Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus**. Aus § 9 Abs. 5 PsychKG ergibt sich, dass derartige Maßnahmen auch in Eilfällen in Betracht kommen. Im Hinblick darauf sind die Voraussetzungen für den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung gegen den Ag. nicht gegeben.

LSG Hamburg L 1 KR 52/14 B ER, B.v. 18.06.14, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2662.pdf. Anspruch auf **Psychotherapie** nach **§§ 4 und 6 AsylbLG** durch eine **approbierte, aber nicht krankenkassenzugelassene Psychologin**. Der fehlenden Kassenzulassung steht nicht entgegen, dass im Land Hamburg die Krankenbehandlung nach §§ 4 und 6 AsylbLG nach Maßgabe einer Vereinbarung nach § 264 Abs. 1 SGB V durch die AOK Bremen-Bremerhaven erbracht wird. Maßgeblich für die Voraussetzungen des Behandlungsanspruchs bleiben §§ 4 und 6 AsylbLG, eine Kassenzulassung ist dort nicht gefordert. Die Therapie ist erforderlich und die Thereputin geeignet (wird ausgeführt).

SG Hamburg S 21 KR 1399/14.ER, B.v. 12.12.14, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2674.pdf Anspruch auf **Psychotherapie nach §§ 4 und 6 AsylbLG** durch eine **approbierte, aber nicht krankenkassenzugelassene Psychologin**. Der Umstand, dass eine Psychotherapeutin nicht im Sachleistungsprinzip der GKV zugelassen ist,

steht dem Anspruch nach §§ 4/6 AsylbLG nicht entgegen, da dieser dem Regime des AsylbLG unterliegt. Aus dem Sachleistungssystem der GKV mit seinem leistungssteuernden Zulassungsprinzip hinsichtlich der einzelnen Leistungserbringer kann keine Einschränkung des aus dem AsylbLG resultierenden Anspruchs folgen. Zur Systematik des AsylbLG gehört es grundsätzlich nicht, dass nur im Sachleistungsprinzip der GKV zugelassene Therapeuten in Anspruch genommen werden können. Vgl. zu alledem LSG Hamburg L 1 KR 52/14 B ER, B.v. 18.06.14**,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2662.pdf.

Die Qualität der Behandlung ist zumindest seit Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes als gesichert anzusehen. Da Frau A. eine englischsprachige Psychotherapie anbietet, erscheint sie auch im Fall des Antragstellers besonders geeignet, die Psychotherapie durchzuführen. Aufgrund der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit sind die Kosten der Behandlung allerdings auf die aktuellen Sätze der GKV zu begrenzen.

LSG Sachsen-Anhalt v. 09.03.15 - L 8 SO 23/14 B ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2684.pdf Grundsätzlich übernahmefähig sind nach § 4 AsylbLG auch die Kosten für **Rettungstransporte** (vorliegend dennoch abgelehnt wegen vom Gericht nicht näher ausgeführter verspäteter Antragstellung sowie ungeklärter Bedürftigkeit).

Anmerkungen:

- zu notwendigen **Dolmetscherkosten** zur Durchführung einer Psychotherapie vgl. weiter unten VG Saarland und OVG Niedersachsen unter "Dolmetscherkosten"!
- siehe auch die unter **"§ 6 AsylbLG - Eingliederungshilfe** für behinderte Kinder und Erwachsene analog § 39 ff. BSHG" genannten Entscheidungen
- siehe auch die weiter unten bei "**§§ 53, 55 AuslG** - Anspruch auf Erteilung einer **Duldung wegen Krankheit"** - genannten Entscheidungen

freie Arztwahl

VG Berlin 14 A 89.00 v. 13.4.00, IBIS C1544; InfAuslR 2000, 295. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1544 Das Land Berlin, vertreten durch den Polizeipräsidenten, wird verpflichtet, der Antragstellerin seine Zustimmung zur **Untersuchung durch die Ärztin ihres Vertrauens** zu erteilen sowie dieser Einblick in die die Antragstellerin betreffenden **Krankenakten** im Polizeigewahrsam Kruppstraße zu gewähren. Der Anspruch der Antragstellerin folgt aus ihrer durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit. (Beschluss ausführlich siehe bei **§ 57 AuslG**!).

VG Bremen 4 V 163/08. B.v. 21.01.08 und 4 V 349/08, B.v. 06.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2155.pdf, bestätigt durch **OVG Bremen 1 B 50/08, B.v. 07.02.08**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2191.pdf

Recht auf **freie Arztwahl im Polizeiabschiebegewahrsam** (hier zum Zweck einer psychiatrischen Untersuchung durch einen Arzt bzw. einen Psychotherapeuten). Selbst gewählten Ärzten ist der Zugang zu den Patienten zu gewähren. Die übliche Praxis, die Häftlinge bei Verdacht auf psychische Krankheiten der Polizeiärztin als Amtsärztin vorzustellen, die dann über eine evtl. Überweisung an einen Facharzt zu entschieden hat, wurde insoweit relativiert (vgl. auch VG Berlin, InfAuslR 2000, 295, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1544).

Forderungen von Krankenhäusern an Leistungsberechtigte nach AsylbLG

OLG Köln 5 U 145/94, B.v. 22.08.94, IBIS e.V.: C1137, NJW-RR 1995, 366 Wird ein Asylsuchender zur ärztlichen Notfallbehandlung in ein Krankenhaus aufgenommen, so entstehen **Ansprüche des Krankenhauses auf Erstattung der Behandlungskosten nur gegen den Sozialhilfeträger** (bei Vorleistung des Krankenhauses als Nothelfer evtl. nach § 121 BSHG), **nicht jedoch gegen den Patienten**. Der Honoraranspruch des Krankenhausträgers ist - wie bei Kassenpatienten - vom übrigen Behandlungsvertrag abgekoppelt.

Wenn ein Krankenhaus eine kassenärztlich verordnete Behandlung ohne Vorlage einer Kostenübernahmeerklärung der Krankenkasse durchführt, darf der Patient davon ausgehen, daß das Krankenhaus mit der Kasse abrechnet. Eine Verweigerung der Kostenübernahme durch die Kasse etwa mit der Begründung, die Behandlung sei nicht notwendig, geht allenfalls dann zu Lasten des Patienten, wenn der Krankenhausträger diesen unter gehöriger Aufklärung über die Rechtslage darauf hingewiesen hat, daß die Kostenübernahme zweifelhaft sei und der Patient

damit rechnen müsse, im Weigerungsfall wie ein Selbstzahler persönlich wegen der Kosten in Anspruch genommen zu werden.

Nichts anderes kann für den Fall gelten, daß ein Patient wie hier als Sozialhilfeberechtigter ins Krankenhaus aufgenommen wird. Bis zu einem ausdrücklichen Hinweis auf eine andere Rechtslage darf er davon ausgehen, daß er selbst mit den Kosten nicht belastet wird. Hieran ändert sich auch nichts durch eine entsprechende Klausel in den allgemeinen Vertragsbedingungen des Krankenhauses, die als überraschenden Klausel anzusehen sind, deren Wirksamkeit an § 3 AGBG scheitert.

Forderungsausfälle von Krankenhäusern bei der Behandlung von Asylbewerbern. Schreiben des **BMA V c 3-3176-1 v. 03.08.01, in Sozialrecht aktuell 2002, 35, IBIS C1706**.

Das BMA stellt sinngemäß fest: Die Beurteilung der Frage, **was (im Sinne des AsylbLG) medizinisch notwendig** ist, liegt in der Zuständigkeit des Arztes. Das Krankenhaus hat dem zuständigen Kostenträger die Notwendigkeit der Durchführung einer bestimmten medizinischen Maßnahme zur Behandlung einer akuten Erkrankung oder eines Schmerzzustandes vor dessen Durchführung anzuzeigen.

Kann die Anzeige aus zeitlichen Gründen nicht vor Durchführung der Behandlung erfolgen, erhält der Leistungserbringer seine Aufwendungen auf Antrag **entsprechend § 121 BSHG** erstattet. Eine § 121 BSHG vergleichbare Vorschrift gibt es im AsylbLG nicht. § 121 BSHG ist jedoch nach Auffassung des BMA im Rahmen des AsylbLG entsprechend anzuwenden.

Wenn der betreffende Ausländer nicht zum Kreis der nach AsylbLG Leistungsberechtigten zählt oder die med. Versorgung über den Leistungsrahmen der §§ 4 und 6 AsylbLG hinausgeht, kann eine Kostenerstattung durch den Sozialhilfeträger nicht erfolgen.

Dasselbe gilt, wenn sich nicht klären lässt, ob die Leistungsvoraussetzungen des AsylbLG gegeben sind, insbesondere mangels erforderlicher Auskünfte der Betroffenen zu **Einkommen und Vermögen** und/oder, vor allem bei sich **illegal aufhaltenden Ausländern, zur Identität**. Auch in diesen Fällen kann die Behörde die Leistungsvoraussetzungen nicht einfach unterstellen, so dass eine Kostenübernahme nicht möglich ist. Im Hinblick auf illegal sich aufhaltende Ausländer wäre es auch kontraproduktiv, ohne Aufdeckung der Identität die Kosten zu übernehmen und damit die von Staats wegen nicht akzeptable Illegalität zu unterstützen.

VG Meiningen 5 K 601/98.Me, Gerichtsbescheid v. 01.12.00. GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 5.1 Das Sozialamt muss zum Krankenhausaufenthalt eines leistungsberechtigten Asylbewerbers zu den Behandlungskosten auch den **Investitionszuschlag** nach **Art 14 Abs. 2 S. 1 Gesundheitsstrukturgesetz** an das Krankenhaus zahlen.

LSG Berlin-Brandenburg, L 23 B 27/06 AY PKh, B.v. 30.03.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de zu stationären Krankenbehandlungskosten nach §§ 4, 6 AsylbLG. Kein Anspruch des Klägers auf Übernahme der Kosten für seine Behandlung im W-Klinikum. Dem Kläger sind Kosten einer **stationären Behandlung** schon nicht entstanden. Die Leistungen nach § 4 und 6 AsylbLG sind **Sachleistungen, die der Beklagte nach Abschluss der Behandlung nicht mehr erbringen** kann.

Die Übernahme von Kosten für den Behandlungszeitraum bis zur Kenntniserlangung der Beklagten vom Hilfebedarf ist ausgeschlossen. Die ärztliche Behandlung ist erfolgt, der diesbezügliche Bedarf gedeckt. Das Klinikum kann sich in analoger Anwendung des § 121 BSHG (jetzt § 25 SGB XII) bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen mit seinem eigenen Anspruch an den Hilfeträger wenden.

Für den Behandlungszeitraum ab Kenntnis der Beklagten ist ein Kostenübernahmeanspruch des Klägers ebenfalls ausgeschlossen. **Nur wenn der Kläger den Hilfebedarf** in diesem Zeitraum, weil ihm ein Abwarten auf die Entscheidung nicht zumutbar gewesen wäre, **durch Einsatz eigener Mittel selbst gedeckt hätte**, stände ihm aus Gründen der Effektivität der Gewährung des Anspruchs auf Hilfe ein **Aufwendungsersatzanspruch** zu (vgl. Grube/Wahrendorf, SGB XII, Einl. Rz. 130 f.).

Kosten sind dem Kläger durch seine Behandlung nicht entstanden. Vielmehr ist der Träger des Krankenhauses davon ausgegangen, einen Vergütungsanspruch nicht gegen den erkennbar mittellosen Kläger, sondern nur gegen den Beklagten als Träger der Leistungen nach dem AsylbLG zu haben. **Der Kläger ist keine Zahlungsverpflichtung** gegenüber dem Krankenhaus eingegangen. Insbesondere ist kein bürgerlich-rechtlicher Vertrag (Behandlungsvertrag, Krankenhausaufnahmevertrag), in dem der Kläger sich verpflichtet hätte, für die Kosten der benötigten Behandlung ggf. selbst aufzukommen, geschlossen worden.

Das Krankenhaus ist vielmehr davon ausgegangen, dass dem Kläger eine Behandlung zu Lasten der Beklagten gewährt werde, und hat mit der Übernahme der Behandlung gerade kein auf eine Entgeltverpflichtung des Klägers

gerichtetes Vertragsangebot unterbreitet, das dieser durch Entgegennahme der gewährten Leistungen hätte annehmen können.

Der Kläger schuldet der Trägerin des Krankenhauses auch weder eine Vergütung aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 670, 683 BGB) noch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB). Eine **Behandlung als Privatpatient** mit der Verpflichtung, die entstehenden Kosten selbst zu zahlen, entsprach weder dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Klägers noch seinem Interesse. Damit haben die Voraussetzungen des § 683 Satz 1 BGB nicht vorgelegen (vgl. zur Behandlung von Asylbewerbern OLG Köln 5 U 145/94, U.v. 22.08.94, VersR 1995, 1102).

Ein Bereicherungsanspruch (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) scheitert daran, dass zwischen dem Kläger und dem Klinikum in Bezug auf die in Rede stehende Behandlung kein Leistungsverhältnis bestand. Leistender wäre vorliegend der Beklagte, denn das Bestehen der Anspruchsvoraussetzungen der §§ 4 oder 6 AsylbLG unterstellt – hätte dieser dem Kläger die von den Krankenhausärzten für erforderlich gehaltene Behandlung als Sachleistung gewährt. Auch ein etwaiger Bereicherungsausgleich müsste sich deshalb nicht zwischen Krankenhaus und Kläger, sondern zwischen Krankenhaus und Beklagtem vollziehen (vgl. BSG B 1 KR 6/01 R, U.v. 09.10.01 m. w. N.).

Ob der Krankenhausträger ggf. einen Anspruch auf Kostenübernahme gegen den Beklagten aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. OLG Köln, a. a. O.) oder als Nothelfer gemäß § 121 BSHG analog (vgl. OVG Berlin 6 B 17.02, U. v. 25.11.04, FEVS 56, 425) hat, ist nicht Gegenstand der Klage vor dem Sozialgericht.

BSG B 7 AY 2/12 R v. 30.10.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2608.pdf Das BSG erklärt - entgegen der bisher allgemein in Rechtsprechung und Kommentierung aufgrund einer angenommenen gesetzlichen Regelungslücke im AsylbLG vertretenen Meinung - den **§ 25 SGB XII für den Bereich des AsylbLG für nicht anwendbar**. § 25 SGB XII basiere auf dem sog Kenntnisgrundsatz des Sozialhilferechts, wonach die Sozialhilfe erst einsetzt, wenn der Sozialhilfeträger Kenntnis von der Bedarfssituation erlangt hat; für die Zeit bis zur Kenntniserlangung wird dem Nothelfer gemäß § 25 SGB XII ein Aufwendungsersatz zugestanden, damit für den Hilfebedürftigen keine Bedarfslücke entsteht. Diese Konstellation könne sich im Asylbewerberleistungsrecht nicht ergeben, weil dort die Kenntnis vom Bedarfsfall nicht vorausgesetzt werde.

Das BSG lehnt im Ergebnis die Ansprüche des Krankenhauses auf Erstattung seiner Auslagen als „Nothelfer“ iSd § 25 SGB XII ab. Offenbar kann und muss nach Auffassung des BSG **allein der AsylbLG-Berechtigte selbst den Anspruch geltend machen**. Da nach Auffassung des BSG der AsylbLG-Anspruch – anders als der Anspruch nach dem SGB XII - entgegen der üblicherweise von den Sozialbehörden vertretenen Auffassung nicht von einer vorherigen Antragstellung bzw. zumindest der Kenntnis der Behörde von dem Bedarf abhängig sei, ist demnach aber die **Übernahme der Krankenhilfekosten wohl auch als rückwirkende Leistung für die Vergangenheit noch möglich**.

Wenn allerdings der Betroffene nicht bereit oder nicht in der Lage ist sich um den Antrag zu kümmern ginge das Krankenhaus leer aus, zumal laut BSG der AsylbLG-Anspruch auch nicht an Dritte (zB an das Krankenhaus) abtretbar sei.

Anmerkung:

- zur entsprechenden Anwendbarkeit des **§ 121 BSHG/§ 25 SGB XII** auf Erstattungsansprüche von Krankenhausträgern nach dem AsylbLG bei **notfallmäßiger Krankenhausbehandlung** sowie zur **örtlichen Zuständigkeit** der Sozialämter bei Krankenhausbehandlung siehe auch die unter "§§ 10/10a/11 Abs. 2 AsylbLG ..." aufgeführten Entscheidungen.
- zum **Sicherstellungsauftrag nach § 4 Abs. 3 AsylbLG** und zum Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine nicht zuvor beantragte **nicht notfallmäßige Krankenhausbehandlung** vgl. auch VG Oldenburg 3 A 2274/98, U. v. 05.04.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 3 VG Nr. 1 (unter "analoge Anwendbarkeit des § 5 BSHG - keine Leistung ohne vorherigen Antrag").

Dolmetscherkosten

BVerwG 5 C 20.95 U.v. 25.01.96 - IBIS e.V.: C1136 , ZfSH/SGB 11/96, 589; EZAR 460 Nr. 15; NJW 1996, 3092; FEVS 47/97, 54: Leitsatz. "Krankenhilfe nach § 37 BSHG umfasst auch die Übernahme von Kosten sprachlicher Hilfeleistungen durch eine Begleitperson ("**Dolmetscherkosten**"), wenn und soweit der Anspruch auf **Krankenhilfe** ohne sprachliche Hilfestellung nicht erfüllt werden kann."

Mangelnde Deutschkenntnisse dürfen nicht zu einer Verkürzung der für die Krankenbehandlung notwendigen Hilfeleistungen führen. Zu berücksichtigen ist, daß es Fälle gibt, in denen das Vorliegen einer Erkrankung oder ihr Schweregrad ohne Sprachmittler nicht festgestellt werden können. Mit den Aufgaben der Krankenhilfe nach BSHG wäre daher nicht vereinbar, die Übernahme von Dolmetscherkosten auf Ausnahmefälle wie die einer schweren, akut lebensbedrohlichen Erkrankung zu beschränken.

Ob und in welchem Umfang Dolmetscherkosten erforderlich sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Maßgeblich ist, ob der Antragsteller sich in deutsch oder einer anderen Sprache mit dem Arzt verständigen kann und wie intensiv die Verständigung nach Art und Schwere der Erkrankung und nach Art der Behandlung sein muß, um eine effektive Hilfe zu gewährleisten. Sprachmittlerkosten entstehen nicht notwendigerweise, da in aller Regel Vertrauenspersonen wie Angehörige oder sonst Nahestehende als Sprachmittler zur Verfügung stehen werden, da diese Hilfe typischerweise unentgeltlich erbracht wird können im Einzelfall Aufwendungen wie die Fahrtkosten der Begleitperson vom Krankenhilfeanspruch mit umfasst sein.

Daß das Bundessozialgericht die Übernahme von Dolmetscherkosten aus Mitteln der Krankenversicherung abgelehnt hat (BSG v. 10.5.95, 1 RK 20/94, MDR 1995, 1045, betr. Gebärdendolmetscher), steht dem nicht entgegen. Der Umfang der Krankenhilfe nach BSHG entspricht zwar "in der Regel" den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung, kann aber in einem Ausnahmefall wie hier auch weitergehend sein als die Leistungen nach SGB V.

VG Saarland 4 K 66/99, U.v. 29.12.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 6 Zur Ubernahme von **Dolmetscherkosten zur Durchführung einer psychotherapeutischen Behandlung**.

Sachverhalt: Die Klägerin ist Asylbewerberin türkischer Staatsangehörigkeit. Sie beantragte die Kosten einer psychotherapeutischen Behandlung. In der Stellungnahme des Gesundheitsamtes heißt es, die Klägerin leide an einer psychoreaktiven Störung mit Somatisierung; es bestehe die Gefahr, dass die Erkrankung sich ohne psychotherapeutische Behandlung verschlechtere. Das Sozialamt lehnte den Antrag ab, weil eine Psychotherapie wegen Verständigungsschwierigkeiten nicht durchführbar und eine Therapeutin mit kurdischkenntnissen nicht vorhanden sei. Die Ubernahme der Kosten eines Dolmetschers lehnte das Sozialamt ebenfalls ab. Auf den Widerspruch der Klagerin bewilligte das Sozialmat die Ubernahme der Kosten einer Psychotherapie in Höhe der Leistungen der Krankenkassen. Die Dolmetscherkosten lehnte das Sozialamt weiterhin ab. Zur Begründung ist unter Hinweis auf ein **Urteil des BSG** vom 10. 5. 1995 - 1 RK 20/94 - ausgeführt, das Täitigwerden eines Dolmetschers im Zusammenhang mit einer ärztlichen Behandlung sei keine nach § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 S. 1 SGB V zu übernehmende Leistung.

Zur Begründung ihrer Klage trägt die Klägerin vor, die Psychotherapie sei unstreitig notwendig und, da Verwandte als Sprachmittler nicht zur Verfügung stünden, ohne Dolmetscher nicht durchführbar gewesen. Das Urteil des BSG sei nicht einschlägig. Insoweit verweist die Klägerin auf das **Urteil des BVerwG** vom 25. 1. 1996 - 5 C 20/95. Sie habe an insgesamt acht psychotherapeutischen Sitzungen teilgenommen. Hierbei habe sie sich einer vereidigten Dolmetscherin bedient, die ihr 844,48 DM in Rechnung gestellt habe. Die Klage hatte Erfolg.

Gründe: Die Klägerin hat Anspruch auf Übernahme der entstandenen Dolmetscherkosten. Rechtsgrundlage ist § 4 Abs. 1 S. 1 AsylbLG. Unumstritten ist, dass die Klägerin leistungsberechtigt nach AsylbLG ist und ausweislich der Stellungnahme des Gesundheitsamtes an einer psychoreaktiven Erkrankung litt, die der ärztlichen Behandlung im Sinne des § 4 AsylBLG bedurfte. Hieraus ergibt sich zwangsläufig aber auch ein Anspruch auf Übernahme der zur Durchführung der Behandlung erforderlichen Dohnetscherkosten. **Die Inanspruchnahme einer Dolmetscherin gehört nämlich zu den "sonstigen Leistungen" i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 AsylbLG**, deren Kosten zu übernehmen sind, wenn und soweit der Anspruch auf ärztliche Behandlung anders nicht erfüllt werden kann (GK-AsylbLG, § 4 Rn. 81). Insoweit gilt im Rahmen des § 4 AsylbLG nichts anderes als für die Krankenhilfe nach § 37 BSHG (GK AsylbLG a.a.O. mit Hinweis auf das zu Dolmetscherkosten nach § 37 BSHG ergangene Urteil des BVerwG 5 C 20/95 v. 25.01.96, FEVS 47, 54ff.)

Dem kann der Beklagte nicht die Rspr. des BSG entgegenhalten, wonach **Dolmetscherdienste nicht zu den von den gesetzlichen Krankenkassen zu tragenden Leistungen** gehören. Zum einen ist der Wortlaut des § 28 Abs. 1 S. 2 SGB V, auf den das BSG in seinem Urteil maßgeblich abstellt, nicht inhaltsgleich mit §§ 4 Abs. 1 S. 1 AsylbLG und 37 Abs. 2 S. 1 BSHG. § 28 Abs. I S. 2 SGB V erfasst nur die Hilfeleistungen, die vom Arzt angeordnet und von ihm zu verantworten sind. Aus diesem Wortlaut zieht das BSG im Zusammenhang mit der Entstehungsgeschichte der Vorschrift den Schluss, dass unter § 28 Abs. 1 S. 2 SGB V nur diejenigen Tätigkeiten fallen, die ihrer Natur nach unmittelbar zur ärztlichen Behandlung zählen und die der Arzt auf Grund seines Fachwissens verantworten, das heißt überwachen und leiten kann. Demgegenüber erfassen die §§ 4 Abs. 1 S. 1 AsylbLG und 37 Abs. 2 S. 1 BSHG insoweit übereinstimmend alle Leistungen, die zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung der Krankheit oder der Krankheitsfolgen erforderlich sind, ohne die in § 28 Abs. 1 S. 2 SGB V genannte Einschränkung.

Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, Empfänger von Sozialhilfe oder Asylbewerberleistungen dürften nicht besser gestellt werden als Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein solcher Vergleich verbietet sich schon aufgrund der Wesensverschiedenheit der Leistungen. Der Krankenversicherungsschutz muss nicht umfassend sein, vielmehr gibt es Leistungen, die - auch wenn sie notwendig sind - der Eigenverantwortung der Versicherten zugerechnet werden (§ 2Abs. 1 S. 1 SGB V), beispielsweise der Eigenanteil zum notwendigem Zahnersatz. Demgegenüber ist die Krankenhilfe in der Sozialhilfe - dasselbe muss für die Leistungen nach § 4 AsylbLG gelten - nicht von krankenversicherungsrechtlichen Vorschriften abhängig, die den Leistungsrahmen der Höhe nach oder für bestimmte Personengruppen einschränken (BVerwG 5 C 11/91, U. v 17.06.93, DVBI 1993, 1275; Nds. OVG 4 M 4495/98, B. v. 30.11.98 -, FEVS 49, 405). Ziel der Sozialhilfe ist es gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 BSHG, dem Empfänger der Hilfe ein Leben zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht. Hierzu ist es unter anderem erforderlich, dem Hilfe Suchenden die Maßnahmen zu ermöglichen, die zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheitsfolgen notwendig sind (§ 37 Abs. 2 S. 1 BSHG). Eben hierauf besteht auch nach § 4 AsylbLG ein Anspruch. Ist - wie im vorliegenden Fall unstreitig - eine ärztliche Behandlung notwendig im Sinne der genannten Vorschriften und kann diese Behandlung sinnvoll und erfolgversprechend nur unter Zuhilfenahme eines Sprachmittlers durchgeführt werde, so sind dessen notwendige Kosten ebenfalls im Rahmen der Krankenhilfe zu übernehmen.

Anders als im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung, deren Leistungberechtigten die (teilweise) Eigenfinanzierung einer Leistung vom Gesetzgeber zugemutet wird und möglich ist, würde eine Ablehnung der genannten Nebenleistung im Recht der Sozialhilfe und der Asylbewerberleistungen darauf hinauslaufen, dem Hilfe Suchenden eine ärztliche Behandlung, obgleich deren Notwendigkeit zur Ermöglichung eines der Würde des Menschen entsprechenden Lebens anerkannt wird, gänzlich zu verweigern, da der Hilfe Suchende auf Grund seiner Mittellosigkeit eben nicht die Möglichkeit hat, die ärztliche Behandlung durch eigenverantwortliche Finanzierung der notwendigen Begleitmaßnahme zu realisieren. Ein solches Ergebnis wäre mit den Zielen der Sozialhilfe und der Asylbewerberleistungen nicht zu vereinbaren.

Auch im vorliegenden Fall macht es aus der Sicht der Klägerin keinen Unterschied, ob ihr die Übernahme allein der Dolmetscherkosten oder der Behandlungskosten schlechthin versagt wird. In beiden Fällen kann sie die notwendige Behandlung überhaupt nicht in Ansprcuh nehmen, es sei denn, es tritt jemand in Vorlage, was hier offensichtlich - und zwar nach dem für die Sozialhilfegewährung entscheidenden Zeitpunkt des § 5 BSHG [=nach Bekanntwerden des Bedarfs beim Sozialamt] und somit nicht mit anspruchsvernichtender Wirkung - der Fall war.

Zunächst steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass eine **Behandlung ohne Sprachmittler nicht zum notwendigen Erfolg** geführt hätte. Unstreitig ist, dass die Klägerin nicht über die notwendigen deutschen Sprachkenntnisse verfugt hat, um sich einer psychotherapeutischen Behandlung unterziehen zu können, welche ihrer Natur nach wesentlich geprägt ist von dem Gespräch zwischen Arzt und Patientin. Des Weiteren steht außer Streit, dass es im erreichb ren Umfeld der Klägerin keinen Therapeuten mit ausreichenden kurdischen Sprachkenntnissen gab. Das Sozialamt selbst ist daher davon ausgegangen, dass die von der Klägerin benötigte ärztliche Behandlung nicht durchführbar sei, und hat aus diesem Grunde die Kostenabernahme zunächst gänzlich abgelehnt

Aus den dargelegten rechtlichen Erwägungen folgt indes, dass das Sozialamt angesichts der nicht anders lösbaren sprachlichen Schwierigkeiten für die Verfügbarkeit eines Sprachmittlers hätte Sorge tragen müssen, um die notwendige ärztliche Behandlung der Klägerin zu ermöglichen. Zwar ist der Hilfe Suchende insoweit **vorrangig** darauf zu verweisen, die Möglichkeit einer **unentgeltlichen Sprachvermittlung**, insbesondere durch **Verwandte, Freunde oder sonst nahe Stehende**, auszuschöpfen. bevor er die zu vergütende Hilfe eines Berufsdolmetschers sucht (BVerwG, U. v. 25.01.96, a. a. O.). Die Klägerin hat indes, ohne dass das Sozialamt dem entgegengetreten wäre, nachvollziehbar und glaubhaft dargelegt, dass für sie eine der kurdischen Sprache mächtige Person, deren Sprachmittlerdienste sie unentgeltlich hätte in Anspruch nehmen können, nicht verfügbar war. Dabei ist, wie die Klägerin mit Recht betont - hier die Besonderheit zu beachten, dass die Dienste eines Sprachmittlers zum Zwecke der Durchführung einer psychotherapeutischen Behandlung erforderlich waren und daher auf Grund der höchstvertraulichen Natur der im Rahmen einer solchen Behandlung geführten Gespräche allein die Hinzuziehung einer - hier nicht verfügbar gewesenen - Person engsten Vertrauens oder eines von Berufs wegen zur Geheimhaltung verpflichteten Dolmetschers in Betracht kam. Unter diesen Umständen durfte der Beklagte die von der Klägerin beantragte Leistung nicht versagen.

OVG Nds 4 MA 1/02, B. v. 11.01.02, NVwZ-Beilage I 2002, 49; FEVS 2002, 447; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 30; IBIS C1718 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1718.pdf)**ausführlich** weiter unten bei Entscheidungen zu § 37ff. BSHG)

Leitsatz: " Übernimmt die **Krankenkasse** die Kosten einer tiefenpsychologisch fundierten **Psychotherapie** (hier: zur Behandlung einer posttraumatischen Belastungsstörung nach erlittener Folter), kann der Träger der **Sozialhilfe** verpflichtet sein, (hier: im Rahmen der Leistungen nach **§ 2 AsylbLG**) Eingliederungshilfe oder Krankenhilfe durch Übernahme der Kosten für einen (gewerblichen Fremdsprachen-) **Dolmetscher** zu gewähren, der zur Durchführung der Psychotherapie herangezogen werden muss."

SG Potsdam S 20 AY 13/12 ER B.v. 05.11.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2514.pdf Übernahme von Dolmetscherkosten bei **Arztbesuchen** nach § 4 Abs. 2 AsylbLG und gleichermaßen nach § 6 Abs. 1 AsylbLG (hier: Dolmetscher eines Sozialprojekts für 12,50 €/Std für **Vorsorgeuntersuchungen bei Schwangerschaft**).

Anmerkungen:

- siehe auch die unter "**§ 37 BSHG - Krankenhilfe"** - genannten Entscheidungen zu Dolmetscherkosten

Einzelunterkunft aus medizinischen Gründen

VG Osnabrück 6 B 66/00, B.v. 28.11.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 5 Die Antragstellerin befand sich wg. einer posttraumatischen Belastungsstörung wiederholt in stationärer psychiatrischer Behandlung. Sie beantragt die Unterbringung außerhalb der Gemeinschaftsunterkunft, in der eine Besserung der Erkrankung nicht zu erwarten sei. Ihre behandelnden Ärzte haben insoweit keine befürwortenden Stellungnahmen abgegeben.
Das VG hat den Anspruch auf **Bereitstellung einer Einzelunterkunft durch das Sozialamt** als "sonstige Leistung" nach **§ 4 Abs. 1 AsylbLG** bestätigt. Bei § 4 Abs. 1 handelt es sich insoweit um eine Auffangregel, die nicht eng zu verstehen ist und insbesondere nicht lediglich Heil- und Hilfsmittel umfasst. Dem Anspruch kann die Gemeinde nicht mit dem Einwand begegnen, dass ihr eine andere Wohnung nicht zur Verfügung stehe. Dass entsprechende Bemühungen - unter Einbeziehung der Nachbargemeinden - erfolglos bleiben müssten, ist nicht ersichtlich. Bei alledem verkennt die Kammer nicht, dass die Beschaffung einer geeigneten Unterkunft mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbunden ist, Dies ist jedoch hinzunehmen, weil es um die Erfüllung der der Gemeinde obliegenden Aufgabe geht, die Asylbewerber ihren gesundheitlichen Bedürfnissen entsprechend unterzubringen.

VG Freiburg 1 K 2104/02, U.v. 18.12.03, IBIS M4697, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4697.pdf, Anspruch auf Wohnung statt Gemeinschaftsunterkunft wegen Krankheit (PTBS) (siehe ausführlich weiter unten bei: **§ 53 ff. AsylVfG** - Wohnung statt Gemeinschaftsunterkunft)

> **Anmerkung**: Die Übernahme der Mietkosten für eine selbst gemietete Wohnung ist gemäß § 3 Abs. 2 AsylbLG möglich (Ermessen!) , in begründeten Fällen wie dem vorliegenden dürfte ein Rechtsanspruch bestehen.

Drogentherapie

SG Frankfurt/Main S 20 AY 1/06, B.v. 16.01.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de Kostenübernahme nach § 6 AsylbLG für "Betreutes Wohnen" zur Sicherung eines drogenfreien Lebens, wenn die Gefahr besteht, dass durch das Ende der Betreuung ein gesundheitlicher Rückfall eintritt.

Der Antragsteller lebte von Juli 2003 bis Oktober 2005 aufgrund einer früher akuten Drogensucht in einer betreuten WG für Suchtkranke, die Kosten wurden gemäß §§ 53 ff SGB XII vom überörtlichen Sozialhilfeträger übernommen. Ab November 2005 zog er in eine Einzimmerwohnung. Der in Äthiopien geborene Antragsteller ungeklärter Staatsangehörigkeit wurde 1983 als asylberechtigt anerkannt. Er besitzt eine Duldung, da seine Aufenthaltsberechtigung wegen Drogendelikten zurückgenommen und eine **Ausweisung** verfügt wurde. Hierdurch endete auch die Zuständigkeit des überörtlichen Sozialhilfeträgers.

Die nach AsylbLG beantragte weitere Übernahme der Kosten lehnte die Behörde ab, da eine Suchtkrankheit nicht mehr bestehe. Zur Sicherung der Stabilität könne er Beratungsstellen der Frankfurter Drogenhilfe in Anspruch nehmen.

Das SG sprach dem Antragsteller die Betreuungskosten zu, da sie **zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich** sind. Mit der Formulierung "zur Sicherung der Gesundheit" werden die nach § 6 AsylbwLG in Betracht kommenden Leistungen näher bestimmt. Zum einen muss es sich um Leistungen handeln, die einen nachweisbaren inhaltlichen Bezug zum Schutze der Gesundheit des Leistungsberechtigten haben. Zum anderen müssen diese Leistungen

objektiv geeignet sein, das Auftreten einer Krankheit zu verhindern bzw. die Verschlechterung einer bestehenden Krankheit zu vermeiden. **Der Begriff der Gesundheit ist in einem weiten Sinne zu interpretieren.** Er umfasst nicht nur die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne, sondern auch das psychische **Wohlbefinden**, sofern es den physischen Gesundheitsstörungen in ihrer Wirkung gleichzusetzen ist (GK AsylbLG, § 6 Rn. 129 ff). Eine engere Auslegung wäre "mit dem Verständnis des Menschen als einer Einheit von Leib, Seele und Geist und mit der Wechselwirkung zwischen psychischen und physischen Gesundheitsstörungen" unvereinbar (BVerfG 1 BvR 612/72, B.v. 14.01.81, BVerfGE 56, 54 (73ff)).

Vorliegend besteht die **Gefahr**, dass sich der Gesundheitszustand des Antragstellers in psychischer und physischer Hinsicht verschlechtert, wenn die Betreuung nicht fortgesetzt wird. Der Leistung stehen § 53 SGB XII und der Betreuungsvertrag nicht entgegen. Auch wenn es sich nach dem Betreuungsvertrag nicht um medizinische Leistungen, sondern lediglich um Eingliederungsmaßnahmen handelt, besteht nach Auffassung des Gerichts eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, wie auch der Verein A. in seiner Stellungnahme ausführt, dass beim Ausscheiden aus dem Betreuten Wohnen zum derzeitigen Zeitpunkt der Antragsteller in frühere Verhaltensmuster zurückfällt, d.h. wieder zu illegalen Suchtmitteln greift. Eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes wäre somit sowohl in psychischer als auch in physischer Hinsicht zu befürchten.

Auch die **Folgenabwägung** im Rahmen des Eilverfahrens fällt zu Gunsten des Antragstellers aus. Ohne die einstweilige Anordnung wäre möglicherweise die Gesundheit des Antragstellers erheblich gefährdet. Dem steht lediglich die Möglichkeit ungerechtfertigter Geldzahlungen seitens der Antragsgegnerin gegenüber.

SG Bremen S 24 ay 17/09 ER, B.v. 12.10.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2465.pdf Inhaftierter Ausländer aus Sierra Leone mit Duldung, der wegen Krankheit (Depression, chronische Hepatitis und HIV) voraussichtlich Abschiebeschutz genießt, hat bei medizinischer Notwendigkeit und guten Erfolgsaussichten Anspruch gegen die gemäß § 75 SGG beigeladene AOK gemäß § 26 SGB IX, §§ 11 Abs. 2, 40 Abs. 2 SGB V iVm. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V bzw. iVm § 264 Abs. 2 SGB V auf **stationäre Drogenentwöhnungsmaßnahme**, zumal die Haftentlassung abhängig ist von der Aufnahme einer Drogentherapie **(§ 35 BtMG**). Der Anordnungsgrund folgt aus dem Umstand, dass dem Antragsteller nur durch eine gerichtliche Entscheidung die vorzeitige Entlassung aus der Strafhaft ermöglicht werden kann.

Anmerkungen zur med. Versorgung nach §§ 4 und 6 AsylbLG:

- siehe auch die unter "**§ 37 BSHG - Krankenhilfe"** - genannten Entscheidungen (Dolmetscherkosten; unabweisbare AIDS-Behandlung)
- siehe auch die unter **"§ 6 AsylbLG - Eingliederungshilfe** für behinderte Kinder und Erwachsene analog § 39 ff. BSHG" genannten Entscheidungen
- zur entsprechenden Anwendbarkeit des **§ 121 BSHG** auf Erstattungsansprüche von Krankenhausträgern nach dem AsylbLG bei **notfallmäßiger Krankenhausbehandlung** sowie zur **örtlichen Zuständigkeit** der Sozialämter bei Krankenhausbehandlung siehe auch die unter "§§ 10/10a/11 Abs. 2 AsylbLG ..." aufgeführten Entscheidungen.
- zum **Sicherstellungsauftrag nach § 4 Abs. 3 AsylbLG** und zum Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine nicht zuvor beantragte **nicht notfallmäßige Krankenhausbehandlung** vgl. auch VG Oldenburg 3 A 2274/98, U. v. 05.04.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 3 VG Nr. 1 (unter "analoge Anwendbarkeit des § 5 BSHG - keine Leistung ohne vorherigen Antrag").
- siehe auch die weiter unten bei "**§§ 53, 55 AuslG** - Anspruch auf Erteilung einer **Duldung wegen Krankheit"** - genannten Entscheidungen

§ 5 AsylbLG - Arbeitsgelegenheiten

VG München M 18 E 93.5337, B.v. 07.12.93, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1103.pdf, **GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 1:** Keine Einstellung der Hilfe bei Arbeitsverweigerung nach § 5 AsylbLG (anders als nach § 25 BSHG) bei Leistungsanspruch nach § 3-7 AsylbLG (ggf. nur Kürzung des Taschengeldbetrages).

OVG Niedersachsen 4 M ..../96, B.v. 18.12.96, IBIS e.V.: C1206: Bestätigt wird vom OVG ein Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für einen Kosovo-Albaner mit Duldung. Die Hilfe ist auch nicht nach § 25 BSHG ganz oder teilweise ausgeschlossen. Der Heranziehungsbescheid zu gemeinnütziger Arbeit nach § 19 BSHG ist durch

die Umstellung auf Leistungen nach § 3 AsylbLG gegenstandslos geworden. Der Antragsteller wurde nicht gleichzeitig oder später nach § 5 AsylbLG zur Wahrnehmung einer Arbeitsgelegenheit verpflichtet. Die Verpflichtung, nunmehr wieder Leistungen entsprechend BSHG zu gewähren, lässt den Heranziehungsbescheid nicht wiederaufleben, ggf. muß eine neue Heranziehung mit den entsprechenden Angaben zu Art, Umfang und zeitlicher Verteilung der Tätigkeit erfolgen (vgl. BVerwG v. 13.10.93, FEVS 33, 89 und 45).

VG Würzburg W 3 E 99.1169 v. 30.09.99, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 2. Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 4 Satz 2 AsylbLG F. 1998 würde bei unbegründeter Verweigerung gemeinnütziger Arbeit ein vollständiger Anspruchsausschluss eintreten. Bei der Auslegung dieser Norm ist aber auch die Rspr. des BVerwG zu § 25 BSHG entsprechend heranzuziehen (vgl. Hohm, NVwZ 1998, 1045[1046]). Nach diesen Grundsätzen sind die zuständigen Behörden auch bei Wegfall des Anspruchs auf Leistungen nach dem AsylbLG verpflichtet, nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang und Form dem Betreffenden Leistungen zu bewilligen sind. Da der Antragsteller hier weiter das nach den Umständen unabweisbar Gebotene (vgl. § 1a AsylbLG) und zusätzlich 7 DM Barbetrag erhält [Unterkunft und Verpflegung wurden weiter gewährt, aber die Leistungen für Bekleidung sowie der Barbetrag – bis auf 7 DM – gestrichen], sind keine Fehler an der Ermessensausübung erkennbar.

VG Aachen 1 L 1230/00 v. 27.12.2000, Asylmagazin 3/2001, 35; GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 5. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1580.pdf Das Sozialamt wird verpflichtet, die vorgenommene Kürzung der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG aufzuheben. Das Sozialamt hat den Antragsteller mit schriftlichem Bescheid eine Gelegenheit zur Leistung von Arbeiten geschaffen. Dieser Bescheid genügt jedoch nicht dem Bestimmtheitsgebot und kann daher keine Grundlage für den Wegfall des Anspruch nach § 3 sein. **Art, Dauer und Umfang einer nach § 5 auferlegten Arbeitsgelegenheit sind klar zu bestimmen** (vgl. GK AsylbLG, § 5 Rn 31; OVG NRW 16 B 605/00 v. 14.07.00; sowie zur entspr. Vorschrift des § 19 BSHG OVG NRW 24 B 1378/98 v. 12.03.99, FEVS 51, 86; Oestreicher/Schelter/Kunz/Decker, BSHG-Kommentar, § 5 AsylbLG Rn9). Vorliegend ist der Antragsteller der Aufforderung begründet nicht nachgekommen, weil der Bescheid nicht festlegt, welche Tätigkeit er zu verrichten hat. Das Sozialamt hat in dem Bescheid die Arbeitszeit, die Aufwandsentschädigung von 2.- DM/Std., den Ort (Bauhof) und dort einen Ansprechpartner benannt. Die Art der Tätigkeit ist nicht erwähnt. Dies wäre aber geboten gewesen, weil in einem städtischen Bauhof vielfältige Arbeiten anfallen, welche an die physischen und psychischen Kräfte der Beschäftigten unterschiedliche Anforderungen stellen, die sowohl der Hilfeempfänger als auch das Gericht prüfen können müssen.
Der Antragsteller hat einen **Anordnungsgrund** glaubhaft gemacht, da das Sozialamt die an der unteren grenze der Bedarfsdeckung liegenden Leistungen nach AsylbLG noch gekürzt hat. Der uneingeschränkten Bewilligung von Grundleistungen nach AsylbLG steht nicht entgegen, dass nach ständiger Rspr. der Kammer und des OVG NRW volljährige Hilfesuchende im einstweiligen Anordnungsverfahren allenfalls **80% des für sie maßgeblichen Regelsatzes** erlangen können.* Denn diese Rspr. bezieht sich auf Ansprüche nach dem BSHG und lässt sich daher nicht auf die ohnehin stark eingeschränkten Leistungen nach AsylbLG übertragen.

*__Anmerkung__: eine solche Rspr. existiert nur in NRW.

OVG NRW 16 B 605/00 v. 14.07.00, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 OVG Nr. 2; IBIS e.V. C1596 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1596.pdf Zur Zulässigkeit der Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeit und den **Bestimmtheitsanforderungen an den Heranziehungsbescheid**. Art, Ort und Umfang der Tätigkeit sind zu benennen, wobei es bei der Heranziehung zur Säuberung verschiedener Grünanlagen, Kinderspielplätze und Sportanlagen ausreicht, den Ort zu benennen, wo sich der Antragsteller zu Arbeitsbeginn einzufinden hat. Die Heranziehung verstößt jedenfalls nicht offensichtlich gegen das **ILO-Abkommen über Zwangs-und Pflichtarbeit** (BGBl. II 1956, 640) - ebenso **BVerwG** 5 B 114.79, B. v. 23.02.79, Buchholz 436.0 § 19 BSG Nr. 1; **OVG Münster** 8 A 46/92, U. v. 19.07.95, DVBl. 1996, 319.

VG Frankfurt M. 3 E 4195/01 (V), Gerichtsbescheid v. 31.01.02, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 9 Das VG hält die Heranziehung zur Verrichtung von **"Haus-, Hof- und Gartenarbeiten"** im Umfang von **20 Wochenstunden** auch angesichts der Mitarbeit an der Pflege der Mutter des Klägers (Pflegestufe II) für zulässig. Eventuelle Formfehler (fehlende Anhörung) wurden im Widerspruchsverfahren geheilt. Angesichts der Vielfalt der Arbeit - offensichtlich Mithilfe bei Hausmeistertätigkeiten - ist eine genauere Beschreibung nicht möglich. Eine zulässige stundenmäßige Obergrenze bestimmt sich nach den Besonderheiten des Einzelfalls, das OVG NRW (16 B 605/00 v. 14.07.00, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 OVG Nr. 2) habe in dem entschiedenen Fall eine Arbeitsleistung von 24 3/4 Stunden nicht als offensichtlich rechtswidrig angesehen.

VG Aachen 1 K 2736/97, U.v. 29.11.01, Asylmagazin 2/2002, 43; GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 8. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1678.pdf Eine Kürzung des Barbetrags aufgrund der Weigerung, gemeinnützige Arbeit nach **§ 5 AsylbLG** zu leisten, ist rechtswidrig, wenn laut Aufforderung des Leistungsträgers allge-

meine Arbeiten im kommunalen Raum (Wege säubern, Instandsetzung von Geräten etc.) durchgeführt werden sollen und aus der Aufforderung **die Zusätzlichkeit dieser Arbeiten nicht erkennbar** ist. Es ist Aufgabe des Leistungsträgers darzulegen, warum die bereitgestellten Arbeiten zusätzlich i.S.d. § 5 AsylbLG sind, d.h. dass durch diese Arbeiten keine regulären Arbeitskräfte verdrängt werden.Die Ablehnung erfolgt dann nicht unbegründet (vgl. dazu auch OVG NRW 16 B 605/00, B.v. 14.07.00).

VG Lüneburg 6 A 39/99, U.v. 02.08.00, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 4 Gemeinnützige Arbeit nach § 5 AsylbLG stellt **keine im Sinne von Art. 12 GG verfassungswidrige Zwangsarbeit** dar. Der bei Weigerung eintretende Anspruchsausschluss nach **§ 5 Abs. 4 S. 2 AsylbLG F. 1998** ist jedoch aufgrund Art 12 GG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass - analog § 1a AsylbLG - stets das unabweisbar Gebotene sichergestellt werden muss und die Regelung nicht existenzbedrohend wirkt.

Es verbleibt damit auch nach der Neuregelung im Ergebnis bei der Möglichkeit, den **Barbetrag zu kürzen,** während eine **völlige Einstellung der Leistungen rechtlich nicht zulässig** wäre.

VG Sigmaringen 2 K 177/02, B.v.20.03.02, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG nr. 10 Zulässigkeit der Heranziehung zu einer gemeinnützigen Arbeit von vier Stunden täglich für einen 53 jährigen Rom aus Serbien bei geltend gemachter psychischer **Erkrankung**.

VG Köln 21 K 6727/98, U.v. 24.10.01, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 6 Die Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeit stellt keine durch Art 12 GG verbotene **Zwangsarbeit** dar. Den Betroffenen wird vielmehr Gelegenheit zur Betätigung gegeben und dazu, ihre Lebenssituation finanziell - wenn auch geringfügig - zu verbessern. Der Staat macht die damit die Gewährung von Leistungen von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig. Der Ansicht, dass die Betroffenen gar keine Wahl haben, da ihnen die Möglichkeit fehlt, sich durch vergütete Arbeit anderweitig selbst zu helfen (so VG Hannover 3 VG D 115/85, B.v. 25.09.85, NVwZ 1986, 417) kann nicht gefolgt werden. Dem steht entgegen, dass auch nach der Neufassung des § 5 Abs. 4 durch die AsylbLG-Novelle 1998 ein Anspruch auf **ermessensfehlerfreie Entscheidung** unter Beachtung des Menschenwürdegrundsatzes des Art 1 Abs. 1 GG über das ob und wie der weiteren Leistungsgewährung besteht (siehe hierzu VG Köln 21 K 1159/99, U.v. 24.10.01, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 7).

Dem steht der angeordnete Sofortvollzug des Heranziehungsbescheides nicht entgegen. Dieser war nicht darauf gerichtet, die Heranziehung als solche sofort zu ermöglichen, sondern sollte nur einen nachfolgenden Einstellungs- bzw. Kürzungsbescheid noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist ermöglichen.

VG Köln 21 K 1159/99, U.v. 24.10.01, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 7 Die Behörde hatte beide Kläger - Eltern von zwei knapp 4 bzw. 5 jährigen Kindern - nacheinander zu gemeinnütziger Arbeit herangezogen (siehe dazu VG Köln 21 K 6727/98, U.v. 24.10.01, GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 6), die diese nicht angetreten haben. Darauf wurden die Leistungen vollständig eingestellt. Das Gericht verurteilte die Behörde zur Neubescheidung.

Bei Verlust des Anspruchs nach § 5 Abs. 4 steht die Weitergewährung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Zwar liegen die Voraussetzungen für den Anspruchsverlust vor. So sind die Kinder in einer Tageseinrichtung betreut, insoweit ist hinsichtlich der Zumutbarkeit auf die Anforderungen des § 18 Abs. 3 BSHG abzustellen. Nach § 18 Abs. 3 BSHG ist die geordnete Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, in der Regel gesichert, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder Tagespflege im Sinne des SGB VIII sichergestellt ist. Eine Darlegung weiterer Gründe, weshalb die Arbeitsaufnahme nicht erfogt ist, habe die Kläger unterlassen.

Dass die Weitergewährung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde steht, bestätigt die Zielsetzung des mit der AsylbLG-Novelle 1998 geänderten § 5 Abs. 4. Damit sollte der Anspruchsausschluss in Angleichung an das BSHG geregelt werden (BT-Drs 13/10155, S. 6). Nach der Rspr. des BverwG ist aber die Versagung der Hilfe keine zwangsläufige Folge der Arbeitsverweigerung (BverwG 5 C 66/82, U.v. 13.10.83). § 25 BSHG enthält lediglich eine Regelung zur Ermessensbindung "in einer ersten Stufe" zur Kürzung der Regelsatzleistungen um 25 %. Eine vergleichbare Regelung fehlt zwar im AsylbLG, wäre wegen der in § 3 anders als im BSHG strukturierten Leistungen - der Barbetrag unterschreitet die 25 % - auch wenig praktikabel. § 3 enthält aber bereits eine differenzierte Leistungseinteilung, die zwischen dem notwendigen Bedarf und einem zusätzlichen Barbetrag unterscheidet und damit hinreichend Anhaltspunkte für eine sachgerechte Ermessensausübung hinsichtlich des Umfangs der dennoch zu gewährenden Leistungen bietet.

Der Ausschluss von Ermessen hätte zudem eine - dem in der Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 4 genannten Ziel der "Gleichstellung" mit BSHG-Berechtigten entgegenstehende - Schlechterstellung der AsylbLG-Berechtigten zur Folge. Der Umstand, dass diese vielfach keine Möglichkeit haben, ihren Lebensunterhalt anderweitig zu decken, spricht zudem dafür, dass hier der im **Menschenwürdegrundsatz** - Art 1 GG - und dem **Sozialstaatsprinzip** - Art. 20 GG - fußende Fürsorgegedanken jedenfalls nicht minder Geltung erlange darf. Dies kommt auch in der **Geset-**

zesbegründung zum Ausdruck, wonach "im Einzelfall die nach den Umständen unabweisbare Hilfe gewährt werden" kann (BT-Drs. 13/10155, S. 6). Die Begründung zum Entwurf des AsylbLG 1993 verweist darauf , dass mit dem Gesetz "die fürsorgerischen Gesichtspunkte der Leistungen an Asylbewerber" gewahrt bleiben und "der vorgesehene Umfang der Leistungen ...für eine vorübergehende Zeit zumutbar und ... dem Grundsatz der Menschenwürde gerecht werden soll." (BT-Drs 12/4451, S. 5,6). **Dieser Fürsorgeaspekt gebietet es, die Einstellung von Leistungen nicht als Regelfall anzusehen**. Vielmehr legen die verfassungsrechtlichen Anforderungen dem Hilfeträger die Pflicht auf, in jedem fall neu zu berücksichtigen, dass den §§1a, 3, 4 und 6 AsylbLG die Funktion der Existenzsicherung zukommt.

In Anlehnung an § 25 Abs. 1 BSHG ist auch im Rahmen von § 5 AsylbLG eine **stufenweise Leistungskürzung**, allerdings angepasst an die Formen der Leistungen nach dem AsylbLG, nahe liegend und sinnvoll. Es spricht vieles dafür, die Leistungen zunächst nur unter **Ausschluss des Barbetrags** weiter zu gewähren. Der Fürsorgeaspekt ist des weiteren Grund dafür, die **Leistungen nach § 4**, insbesondere Akutleistungen nach § 4 Abs. 1 S.1, und sonstige zur Sicherung der Gesundheit unerlässliche Leistungen nach § 6 in jedem Fall von einer Kürzung auszunehmen. Ferner wäre in Entsprechung zu § 25 Abs. 3 BSHG **zu verhüten, dass unterhaltsberechtigte Angehörige** oder andere mit im Haushalts lebende Leistungsberechtigte durch eine Leistungsminderung bzw. -einstellung **mit betroffen würden.** Schließlich darf auch im Rahmen von § 5 Abs. 4 AsylbLG die verminderte Gewährung bzw. Einstellung der Leistungen kein Dauerzustand sein.

Die Einstellungsbescheide lassen vorliegend bereits nicht erkennen, dass der Behörde bewusst war, dass ein Ermessensspielraum überhaupt besteht. Eine Darlegung der Ermessenserwägungen wäre - wie ausgeführt- auch nicht entbehrlich.

VG Göttingen 2 B 308/03, B.v. 22.08.03, IBIS M4049; GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 11
Die Kürzung von Leistungen wegen fehlender Arbeitsbemühungen nach § 5 Abs. 4 AsylbLG setzt eine Ermessensbetätigung der Behörde voraus. **Eine 'Kürzung auf Null' darf nicht auf unbestimmte Zeit erfolgen**; die Behörde hat - entsprechend den Regelungen im BSHG - den Hilfefall 'unter Kontrolle zu halten' und spätestens drei Monate nach Beginn der 100% Kürzung der Leistungen erneut eine Entscheidung zu treffen. Bei der Ermessensentscheidung ist zu verhüten, dass unterhaltsberechtigte Angehörige von der Kürzung mit betroffen werden (vgl. § 25 Abs. 3 BSHG).

LSG Niedersachsen-Bremen L 6 B 30/03 U, B.v. 25.09.03 www.sozialgerichtsbarkeit.de Sachverhalt: Der Kläger hat bei einer gemeinnützigen Tätigkeit nach § 5 AsylbLG eine Fingerkuppenabtrennung erlitten. Er beansprucht **Verletztengeld nach § 45 ff. SGB VII** und machte geltend, er habe keine gemeinnützige Arbeit geleistet, sondern den Arbeitsauftrag gehabt, defekte Stühle in der Grundschule C. zu zersägen.

Gründe: Grundsätzlich kann auch ein Asylbewerber als Beschäftigter (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) unter dem **Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung** stehen. Nach § 5 Abs. 5 AsylbLG wird ein Beschäftigungsverhältnis nur im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung und der Rentenversicherung, nicht aber der Unfallversicherung ausgeschlossen, wenn der Asylbewerber Arbeiten verrichtet, für die er nach § 5 AsylbLG eine Aufwandsentschädigung erhält. Der Anspruch auf Verletztengeld (§§ 45 ff. SGB VII) scheitert aber daran, dass der Kläger bei seinem Unfall kein Arbeitsentgelt, sondern nur eine Aufwandsentschädigung im Sinne des § 5 AsylbLG erhielt. Wie sich aus § 47 Abs. 1 SGB VII ergibt, ist die Erzielung von Arbeitsentgelt Voraussetzung für die Zahlung von Verletztengeld, das - ebenso wie das Krankengeld - Lohnersatzfunktion hat.

Bei der Arbeit, bei der der Kläger verunglückt ist, handelt es sich um eine **Tätigkeit, die entgegen der Auffassung des Klägers nicht mit einem Arbeitsentgelt zu honorieren** war. Es handelte sich um eine Arbeitsgelegenheit im Sinne des § 5 AsylbLG bei einem kommunalen Träger, die sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet worden wäre. Durch die Auskunft der Gemeinde C. ist klargestellt, dass der Kläger bei einer Arbeit verunglückte, die als zusätzlich im Sinne des § 5 AsylbLG zu qualifizieren ist. Der Hausmeister hätte die - nicht unbedingt notwendige - Arbeit (Kleinsägen von Lagerholz) - wenn überhaupt - sonst erst zu einem erheblich späteren Zeitpunkt erledigt. Soweit der Kläger die Richtigkeit der Auskunft bestreitet, kann diesem Vortrag im Hauptsacheverfahren nachgegangen werden.

SG Wiesbaden S 21 AY 4/08 AR, B.v. 04.09.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2227.pdf Eine Leistungseinschränkung nach § 5 AsylbLG setzt ein **hinreichend konkretes Angebot einer gemeinnützigen Arbeitsgelegenheit** voraus. Die grundsätzliche Weigerung des Leistungsberechtigten, gemeinnützige Arbeitsgelegenheiten anzunehmen, reicht ohne konkretes Arbeitsangebot für eine Sanktion nicht aus.

Bezüglich des Umfangs einer Leistungskürzung ist **Ermessen** auszuüben, eine **automatische Kürzung auf Null ist daher unzulässig** (ebenso VG Köln 21 K 1159/99, U.v. 24.10.01; VG Göttingen 2 B 308/03, B.v. 22.08.03, LPK SGB XII 8.A., § 5 AsylbLG Rn 5; Grube/Wahrendorf SGB XII, § 5 AsylbLG Rn 6, Fichtner/Wenzel. Grundsicherung 3.A, § 5 AsylbLG Rn 6 m.w.N.).

SG Oldenburg S 26 AY 12/13 ER, B.v. 21.03.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2572.pdf Keine dauerhafte Leistungskürzung nach § 5 Abs 4 AsylbLG wg Weigerung gemeinnützige Arbeit zu leisten. Ggf ist die Arbeitsbereitschaft durch ein erneutes **konkretisiertes Arbeitsangebot** zu überprüfen. **Kürzung maximal für drei Monate** bis auf das unabweisbare Leistungsniveau des §1a AsylbLG.

- **Anmerkung**: das Gericht setzt sich nicht mit der vom Kläger geltend gemachten Unzulässigket der Kürzung aufgrund des BVerfG-Urteils v. 18.07.2012 auseinander.

§ 6 AsylbLG - sonstige Leistungen

Mehrbedarfszuschläge zum Regelsatz analog SGB II/XII

SG Aurich, S 23 AY 6/14 ER, richterlicher Hinweis **vom 18.11.14** (Richter: Dr. Hohm) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2663.pdf, Anspruch auf **Mehrbedarf bei Schwangerschaft** nach § 6 AsylbLG in analoger Anwendung des § 30 Abs. 2 SGB XII (17 % Mehrbedarfszuschlag zum Regelsatz), auch wg. Verstoßes gegen Art. 3 GG im Verhältnis zu Leistungsberechtigten nach § 2 AsylbLG.

BT-Drs. 18/1628 v. 04.06.2014, http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/016/1801628.pdf, Frage 15: Die **Bundesregierung** erklärt in ihrer Antwort auf eine Anfrage der Linken, dass im SGB II/XII der **Mehrbedarf für Alleinerziehende** einen notwendigen Ausgleich zur Deckung der auf die Haushaltsführung entfallenden Verbrauchsausgaben nach der EVS darstelle.

Die seit 2011 geltenden Regelbedarfe für Kinder nach dem SGB II/XII seien nicht mehr aus dem früheren Eckregelsatz für Alleinstehende bzw. Alleinerziehende abgeleitet, sondern erstmals aus den Verbrauchsausgaben von Familienhaushalten ermittelt. Die auf die Haushaltsführung entfallenden Verbrauchsausgaben seien jedoch größtenteils bei den Regelbedarfsstufen 1 und 2 berücksichtigt, nur in geringem Umfang bei den Regelbedarfsstufen 4 bis 6. Damit stehe für Alleinerziehende aber nur einmal Regelbedarfsstufe 1 zur Verfügung. Der Mehrbedarf Alleinerziehender stelle (im SGB II/XII) hierfür einen notwendigen Ausgleich dar.

Hilfe zur Pflege analog § 69 ff. BSHG, § 61 ff. SGB XII

VGH Bayern 12 CE 94.278, B.v. 23.01.95, FEVS 46/96, 141, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1187.pdf (vgl. oben 4.1). Geduldete Bürgerkriegsflüchtlinge haben regelmäßig Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG. Dies schließt aufgrund § 2 AsylbLG i.V. mit § 120.1 BSHG und **§ 69 BSHG** Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 das **Pflegegeld** für das außergewöhnlich pflegebedürftiges erheblich geistig behinderte Kind der Antragsteller mit ein.

VG Regensburg RN 4 K 99.1063, U.v. 26.09.00, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 9 Im Rahmen der Leistungen nach **§ 6 AsylbLG** in der seit 01.06.97 geltenden Fassung kann auch ein **Pflegegeld analog § 69a BSHG** gewährt werden. Das Pflegegeld lässt sich zwar keiner der drei im Gesetz ausdrücklich genannten Fallgruppen zuordnen, durch die seit 01.06.97 geltende Formulierung "können insbesondere" wurde aber klargestellt, dass die Vorschrift als "leistungsrechtliche Auffangklausel" in Beachtung des Sozialstaatsprinzips auf alle solche Fälle Anwendung findet, in denen außergewöhnliche Einzelfallumstände vorliegen. Dabei kommt es vorliegend nicht darauf an, ob statt der pflegenden Schwägerin auch ein näher stehender Angehöriger (hier: der Vater der beiden erwachsenden, körperlich und geistig schwer behinderten Kläger) die Pflege leisten könnte (vgl. LPK BSHG, § 69a Rn 1). Das Sozialamt muss nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden und dabei auch berücksichtigen, ob durch die Pflege durch nahe stehende Angehörige möglicherweise teuere Kosten für einen ambulanten Pflegedienst vermieden werden.

VGH Bayern 12 B 00.3269, U.v. 06.04.01, FEVS 2002, 45; BayVBl 2002, 23, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1682.pdf Das **VG Regensburg** RN 4 K 99.1063, U.v. 26.09.00 hat den Klägern zu Unrecht ein

Pfelgegeld zugesprochen. § 2 AsylbLG scheidet vorliegend als Anspruchsgrundlage für ein Pflegegeld analog § 69ff. BSHG aus. An der **Verfassungsmäßigkeit** der Neufassung des § 2 AsylbLG zum 01.06.97 bestehen keine Zweifel, die Stichtagsregelung des § 2 verstößt nicht gegen das Verbot der Rückwirkung (wird ausgeführt).

Aus **§ 6 AsylbLG ergibt sich kein Anspruch auf Pflegegeld analog § 69ff. BSHG**. Den Klägern wird nicht der Anspruch auf Pflege als solcher versagt, sondern nur der hierauf gerichtete Anspruch auf Geldleistung. **Pflegesachleistungen können ggf. nach § 6 Satz 1 gewährt werden**, sind vorliegend jedoch nicht beantragt. Dass allein durch Geldleistungen die erforderliche Pflege zu leisten gewesen wäre ist weder ersichtlich noch substantiiert dargelegt, ein besonderer Umstand i S des § 6 Satz 2 liegt somit nicht vor. Vielmehr wird vorliegend die erforderliche Pflege durch Familienmitglieder erbracht.

BVerwG 5 B 50.01, B.v. 20.07.01, FEVS 2002, 1, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2512.pdf Der VGH Bayern www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1682.pdf hat zu Recht entscheiden, dass vorliegend das BSHG nicht nach § 2 AsylbLG entsprechend anzuwenden ist.

Demgegenüber kann **Pflegegeld nach § 6 Satz 2 AsylbLG** nur gewährt werden, wenn **besondere Umstände** vorliegen. Eine Geldleistung als Hilfe zur Pflege nach § 6 Satz 2 AsylbLG kommt ggf. auch dann in Betracht, wenn eine begehrte **Plegesachleistung vom Leistungsträger nicht rechtzeitig erbracht** und deshalb vom Hilfebedürftigen entgeltlich durch Dritte beschafft wird. Diese Frage stellt sich hier aber nicht, weil der Kläger in der streitgegenständlichen Zeit unstreitig unentgeltlich von Angehörigen gepflegt worden ist.

- im Ergebnis ebenso **VGH Bayern 12 B 99.1545, U.v.14.07.00, GK AsylbLG § 6 VGH Nr. 4**

- **Anmerkung:** die vom VGH Bayern und BVerwG festgestellten Einschränkungen des § 6 AsylbLG auf Pflegesachleistungen, die auch nur dann beansprucht werden können wenn die Pflege nicht durch Angehörige sichergestellt werden kann, gelten nicht für Leistungsberechtigte nach **§ 2 AsylbLG** (=Anspruch auf Leistungen analog BSHG nach mindestens 36 Monaten Leistungsbezug nach AsylbLG und den weiteren in § 2 genannten Voraussetzungen). Leistungsberechtigte nach § 2 können gemäß § 120 Abs. 1 BSHG auch das Pflegegeld analog § 69ff BSHG beanspruchen. Die Pflegegeldstufen und die Höhe des Pflegegeldes nach § 69 ff. BSHG entsprechen der gesetzlichen Pflegeversicherung.

VG Köln 21 L 2099/00, B.v. 19.09.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 10 Im Rahmen der Leistungen nach **§ 2 AsylbLG** ist das von der AOK als Pflegekasse gewährte Pflegegeld von 1300.- DM weder beim Pflegebedürftigen noch (als weitergegebenes Pflegegeld) bei der im gemeinsamen Haushalt lebenden Pflegeperson berücksichtigungsfähiges Einkommen. Ob das Pflegegeld im Rahmen der Leistungen nach §§ 3-6 AsylbLG angerechnet werden kann, bleibt im vorliegenden Verfahren unentschieden.

Die **sozialpolitische Zweckbestimmung des Pflegegeldes** würde durch eine Anrechnung vereitelt. Bei bestimmungsgemäßer Verwendung und Zuwendung an eine nahestehende Pflegeperson ist das Pflegegeld kein Entgelt, seine Einstufung als Einkommen stünde der Funktion als zusätzliches Mittel zur Erhaltung der Pflegebereitschaft entgegen (vgl. BVerwG 5 C 82/88, U.v.04.06.92; OVG NRW 8 A 1148/87, U.v. 08.11.88; VGH Hessen, DÖV 1996, 299f.; VG Dresden 6 K 3438/96, U.v. 25.02.97)

BSG B 7 AY 1/11 R, U.v. 20.12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2583.pdf Keine **Pflegegeldleistungen** nach § 6 AsylbLG, wenn keine finanziellen Verpflichtungen gegenüber Dritten wegen der Pflegebedürftigkeit eingegangen wurden.

Eingliederungshilfe für behinderte Kinder und Erwachsene analog § 39 ff. BSHG, § 53 ff. SGB XII

VG Hildesheim 3 B 1553/97 Hi v. 9.12.1997; ZfF 2000, 16; GK AsylbLG § 6 VG Nr. 4; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1349.pdf Die Kosten für die stationäre Unterbringung eines schwer mehrfachbehinderten Kindes in einer **Behinderteneinrichtung** sind nach § 6 AsylbLG vom Sozialamt zu übernehmen. Der 7jährige Junge lebt mit seiner Schwester und seinem Vater als Asylbewerber in einer Gemeinschaftsunterkunft. Das Kind ist schwerstbehindert, es liegt eine schwere stato- und psychomotorische Retardierung infolge frühkindlichen Hirnschadens, verbunden mit psychomotorischer Unruhe, nächtlichen Erregungszuständen und Inkontinenz. Das Kind ist nicht in der Lage zu gehen, die Fortbewegung geschieht kriechend, wobei entsprechend dem Entwicklungsstand die Um-

gebung mit dem Mund erforscht wird. Kontaktaufnahme zu anderen Personen erfolgt ausschließlich durch Berührung, selbständige Nahrungsaufnahme ist nicht möglich.

Laut sozialhygienischer Stellungnahme wird häusliche Pflege unter diesen Umständen als problematisch angesehen. Das schwer mehrfach behinderte Kind benötige kontinuierliche Pflege und Betreuung, die auf Dauer vom Vater und der Schwester nicht erbracht werden könne. Die Unterbringung in einer vollstationären Einrichtung sei deshalb erforderlich. In einer weiteren amtsärztlichen Stellungnahme heißt es, aus ärztlicher Sicht werde die Unterbringung des Kindes in einer Institution, in der für die Betreuung und Pflege sowie Anleitung Behinderter ausgebildetes Personal tätig sei, für sehr dringend gehalten.

Das Landesamt für zentrale soziale Aufgaben und das Sozialamt lehnten die Gewährung von Eingliederungshilfeleistungen mit dem Hinweis auf die Anspruchsberechtigung nach AsylbLG und die zu § 6 ergangenen Verwaltungsvorschriften ab.

Mit der Neufassung des § 6 AsylbLG werden auch über die bisherige Vorschrift hinausgehende sonstige Leistungen ermöglichst. Nach der Gesetzesbegründung sei hier zu denken an außergewöhnliche Umstände wie einen Todesfall, einen besonderen Hygienebedarf oder an körperliche Beeinträchtigungen. Ob die Leistungsmöglichkeit schon aufgrund der in § 6 beispielhaft aufgeführten Fälle als Leistung zur Deckung eines besonderen Bedarfs eines Kindes geboten ist, kann offenbleiben. **Dass die zur Milderung der Behinderung (vgl. § 39 Abs. 3 BSHG) begehrte Unterbringung in einer Behinderteneinrichtung geboten ist, wird durch zwei amtsärztliche Stellungnahmen glaubhaft gemacht, wonach die Unterbringung für erforderlich und die Betreuung durch entsprechend geschultes Personal für dringend gehalten wird**.

Angesichts dieser Aussagen ist nach § 6 allein die Gewährung der Leistung ermessensgerecht. Es heisst in den Stellungnahmen, dass Vater und Schwester die erforderliche kontinuierliche Pflege nicht erbringen können. Auch die Mitarbeit von Sozialarbeitern in der Gemeinschaftsunterkunft stellt dies nicht in Frage. Zu deren Aufgaben mag eine (gelegentliche) Kinderbetreuung gehören. Was für den Antragsteller erforderlich ist, geht - jedenfalls auf Dauer - weit darüber hinaus.

VG Schleswig 13 B 159/98 v. 21.08.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1267.pdf Anspruch auf **Integrationsmaßnahme für ein behindertes Kind im Kindergarten** als Leistung, die nach § 6 AsylbLG "zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten" ist. Dem Wesen nach ist die beantragte Hilfe Eingliederungshilfe, sie kann gewährt werden, d.h. dem Leistungsträger steht ein Ermessensspielraum zu. Eine Entscheidung im Eilverfahren kann ergehen, denn mit hoher Wahrscheinlichkeit führt eine Abwägung aller Umstände zu einer Leistungsgewährung, und eine Interessensabwägung ergibt, dass wegen der Art des Bedarfs ein Hauptsacheverfahren nicht abgewartet werden kann.

Der Asylantrag ist abgelehnt, über die Klage dagegen ist noch nicht entschieden, es ist daher ungewiss, wie lange die Antragstellerin ggf. von der Maßnahme profitieren könnte. Es muss jederzeit damit gerechnet werden, dass sie das Land verlassen muss, sobald und wenn eine dahingehende Gerichtsentscheidung ergeht.

Die Antragstellerin (das behinderte Kind) weist einen hochgradigen Entwicklungsrückstand auf. Diesen aufzuholen oder zumindest zu verringern ist Ziel der Maßnahme, deren individuelle Notwendigkeit das Gesundheitsamt ohne weiteres bejaht hat; aus der Stellungnahme des Gesundheitsamtes ergibt sich damit gleichzeitig auch die Geeignetheit der Maßnahme. Die Notwendigkeit des Ausgleichs von Entwicklungsstörungen tritt gerade bei Kindern auf; nach des Kindesalter sind Entwicklungsschäden häufig nicht mehr einzuholen oder zu mildern. Das Bedürfnis, einen Entwicklungsrückstand in einem integrativen Kindergarten aufzuholen oder wesentlich abzumildern, tritt gerade oder nur bei Kindern auf. Das Tatbestandsmerkmal des § 6 AsylbLG ist daher erfüllt.

Bei der Abwägung dieses Bedürfnisses mit dem Gesichtspunkt, dass möglichst keine Maßnahmen eingeleitet werden sollen, die **bei einer Ausreise ggf. wieder abgebrochen** werden müssten und deshalb von vornherein das hohe Risiko des Leerlaufs tragen, ist zu berücksichtigen, dass die jetzt 5 1/2 jährige Antragstellerin 1999 das Schulpflichtalter erreicht. Die Möglichkeit der Förderung in einem integrativen Kindergarten endet dann ohnehin. Ist einerseits die Maßnahme für ein Kind geboten, kann dieses aber andererseits nur noch relativ kurze Zeit die Maßnahme wahrnehmen, so kann nicht auf eine Hauptsacheentscheidung verwiesen werden. Das Risiko, dass die Maßnahme ggf. abgebrochen werden muss, muss demgegenüber zurücktreten. Dies um so mehr, als es sich **nicht um eine Maßnahme von vornherein vorgegebener Dauer handelt, die deshalb entweder ganz oder gar nicht** durchgeführt werden kann. Auch eine gewisse Zeit der Förderung in einem Kindergarten wäre kein Leerlauf und könnte die Entwicklung der Antragstellerin schon erheblich fördern.

OVG Schleswig 98/98 v. 9.9.98; FEVS 1999, 325, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1267.pdf bestätigt die o.g. Entscheidung des VG Schleswig und führt ergänzend aus: Aus der Verwendung des Wortes "**insbesondere**" in der Neufassung des § 6 AsylbLG ergibt sich, dass die Fälle sonstiger Leistungen in § 6 nicht abschließend, sondern lediglich beispielhaft aufgeführt sind, so dass sich nicht die Frage stellt, ob der geltend gemachte Bedarf unter einen der aufgeführten Beispielsfälle (VG: "Zur Sicherung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten", Sozialamt: (allenfalls) "zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich") subsumieren lässt. Nach der Gesetzesbegründung

soll die Neufassung gerade auch die Gewährung über die bisher klar bestimmten Fälle hinausgehender sonstiger Leistungen ermöglichen.

Der Senat **teilt auch nicht die Auffassung, dass Eingliederungshilfe nur Ausländern mit längerfristigem oder dauerhaften Aufenthalt gewährt werden könne, weil nur diese in die hiesige Gesellschaft eingegliedert** werden könnten und sollten. Zweck und Aufgabe der Eingliederungshilfe ist es, die Behinderung oder deren Folgen zu beseitigen oder zu mildern und dem Behinderten damit die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen (vgl § 39 Abs. 3 BSHG). **Ob das letztlich die deutsche oder die türkische Gemeinschaft sein wird, dürfte unerheblich sein, wenn der Eingliederungshilfebedarf**, wie nach den zutreffenden Feststellungen des VG im vorliegenden Fall, **jetzt besteht und jetzt erfüllt werden muss**.

VG Freiburg 5 K 1594/98 v. 01.09.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1456.pdf Der Landkreis Konstanz wird zur Weitergewährung von Leistungen für die Unterbringung einer **19jährigen geistig behinderten geduldeten Kovovo-Albanerin in einer Behinderteneinrichtung** verpflichtet.
Das Sozialamt hat die Ablehnung der weiteren Kostenübernahme damit begründet, dass das Asylverfahrens der Antragstellerin und ihrer hier lebenden Eltern beendet sei, mit einer Rückführung der Antragstellerin nach Jugoslawien sei daher zu rechnen. Dazu solle sie schrittweise wieder in ihre (ebenfalls hier lebende) Familie reintegriert werden, ihre Betreuung werde künftig durch den Einsatz eines Familienhelfers gewährleistet.
Die Behinderteneinrichtung hat dieser Einschätzung unter Hinweis auf den sehr schwierigen Verlauf zweier versuchsweiser Aufenthalte der Antragstellerin in ihrer Familie widersprochen. Eine Rückkehr in ihre Familie sei eigentlich nicht vorstellbar und würde erneut zu einer massiven psychischen Krise führen. Nach einem vom Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin vorgelegten jugendpsychiatrischen Gutachten ergibt sich das Bild einer mittelgradig geistig behinderten Frau mit Verhaltensauffälligkeiten mit Sach- und Fremdaggressionen, Schreiattaken, zwanghaftem Verhalten, Einkoten und Kotschmieren, starken Stimmungsschwankungen und zeitweiligen Weglauftendenzen mit einhergehender erhöhter Selbstgefährdung. Die Antragstellerin benötige dringend für sie passende milieutherapeutische Rahmenbedingungen sowie eine intensive psychologische, psychiatrische und heilpädagogische Behandlung, die vermutlich noch einige Jahre notwendig sein werde. Das Gericht schließt aus dem Gutachten, dass den der Antragstellerin drohenden Gefahren auch durch das vom Sozialamt angebotene eigene Zimmer und einen Familienhelfer, zumal dieser nicht rund um die Uhr zur Verfügung steht, nicht ausreichend begegnet werden kann.
Die Kostenübernahme nach § 2 AsylbLG analog § 39 BSHG kommt ab 1.6.1997 infolge der Novellierung des AsylbLG nicht mehr in Frage. Die Heimunterbringung erscheint aber vorerst zur Sicherung der Gesundheit der Antragstellerin gemäß § 6 AsylbLG unerlässlich. Die Gewährung von Leistungen nach § 6 steht grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Jedenfalls solange das vom Sozialamt angeforderte amtsärztliche Gutachten nicht vorliegt, erscheint es dem Gericht ermessensfehlerfrei nicht begründbar, die Übernahme der Unterbringungskosten abzulehnen. Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass die Frage des Vorliegens von Abschiebungshindernissen, insbesondere nach § 53 Abs. 6 AuslG, unter Wiederaufgreifen des abgeschlossenen Asylverfahrens Gegenstand eines gesondert bei Gericht anhängigen Klageverfahren ist.
Die Entscheidung wurde durch **VGH Ba-Wü 7 S 2492/98 v. 20.10.98** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1456.pdf **bestätigt**, da der Antragsgegner es unterlassen hat, den Beschwerdezulassungsantrag innerhalb einer Frist von 14 Tagen (§ 146 Abs. 5 VwGO) inhaltlich zu begründen.

VG Augsburg Au 3 K 99.1236, U.v. 17.10.00, NVwZ-Beilage I 2001, 46; GK AsylbLG § 6 VG Nr. 1; IBIS C1643.
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2437.pdf
Anspruch auf **vollstationäre Unterbringung** in einem Krankenhaus bzw. einem **Heim für psychisch Kranke** als sonstige Leistung nach § 6 AsylbLG für eine geduldete ehemalige Asylbewerberin, die an einer schweren psychischen Krankheit leidet und mehrere Suizidversuche hinter sich hat. Nach **ärztlichem Gutachten** ist die Antragstellerin auf Grund ihrer Störung nicht in der Lage, sich mit Unterstützung oder so weit selbst zu versorgen, dass sie in ambulanten oder teilstationären Rahmen betreut werden könnte. Die Defizite in ihren alltäglichen Verrichtungen seien so groß, dass nur einen stationäre Einrichtung in Frage komme. Bei Veränderungen der derzeit stationär untergebrachten Antragstellerin bestehe die Gefahr von Selbstbeschädigungstendenzen und suizidalem Verhalten. Die Antragstellerin sein nicht reise- und transportfähig und es sei nicht zu erwarten, dass sich dies in absehbarer Zeit ändern werde.

Nach § 6 AsylbLG kann im Einzelfall eine **Ermessensreduzierung auf Null** gegeben sein, d.h. jede andere als die beantragte Hilfe wäre nicht rechtmäßig. Vorliegend ist - wie sich aus den Gutachten ergibt - die Antragstellerin nicht in der Lage, sich selbst zu versorgen und - auch nicht teilweise - selbständig zu leben, sie ist zwingend auf vollstationäre Unterbringung angewiesen, so dass sie - ausnahmsweise - Anspruch auf die Leistung nach § 6 AsylbLG hat. Als **Hilfe analog § 40 Abs. 1 Nr. 1 BSHG (Eingliederungshilfe für Behinderte)** wird diese Hilfe auch nicht durch eine entgegenstehende, Hilfen analog § 40 Abs. 1 Nr. 3-8 BSHG ausschließende Mitteilung des bayerischen Sozialministeriums vom 16.02.98 ausgeschlossen (ein pauschaler Ausschluss bestimmter Eingliederungshilfen per Erlass ist im übrigen auch rechtswidrig, Anmerkung G.C.).

Dem Anspruch steht auch nicht der voraussichtlich **nur vorübergehende Aufenthalt in Deutschland** entgegen (vgl. Begründung zur 1. AsylbLG-Novelle, BT-Drs 13/2746). Für das AsylbLG hat wie für das BSHG der tragende Grundsatz zu gelten, dass mit den gewährten Leistungen ein menschenwürdiges Leben ermöglicht werden soll. Der **Schutz der Menschenwürde** (Art. 1 GG) wie auch das **Sozialstaatsgebot** (Art. 20, 28 GG) - an die auch das Sozialamt gebunden ist - bezwecken für den nach § 1 AsylbLG anspruchsberechtigten Personenkreis, dass durch die dort genannten Leistungen (gleichlautend § 1 Abs. 2 Satz 1 BSHG) dem Empfänger die Führung eines Lebens ermöglicht werden soll, das der Würde des Menschen entspricht. Dabei kann dem Ansatz des Sozialamts nicht gefolgt werden, dass die beantragten Leistungen auf Dauer angelegt seien, während das AsylbLG nur Leistungen regele, die typischerweise vorübergehend erbracht werden. Die zur Sicherung eines menschenwürdigen Lebens der Klägerin erforderlichen Leistungen müssen solange gewährt werden, wie dies im Einzelfall erforderlich ist. Auf Grund der psychischen Krankheit bzw. seelischen Behinderung, der nicht ersichtlichen Besserung des Zustandes und der nicht absehbaren Reisefähigkeit ist vorliegend die Hilfe für die Klägerin auf unbestimmte Dauer erforderlich. Eine Versagung der Hilfe würde dazu führen, das die Klägerin nicht in der Lage ist, sich selbst u versorgen, was zu einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes und möglicherweise erneuten akuten Suizidgefahr führen würde, was dem Grundsatz der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip widersprechen würde.

VG Saarland 10 F 2/06, B.v. 30.01.06, in "Das Jugendamt" (Fachzeitschrift) 2007, 159, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2435.pdf bestätigt durch **OVG Saarland 3 W 3/06, B.v. 24.04.**06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2436.pdf.
Anspruch auf Leistungen der Jugendhilfe nach § 6 Abs. 2 SGB VIII i.V.m. § 35a SGB VIII für ein **geduldetes** Kind mit einer seelischen Behinderung für eine **ambulante Autismusbehandlung**. Der Anspruch nach dem SGB VIII ist nicht durch die §§ 9 AsylbLG oder § 23 Abs. 2 SGB XII ausgeschlossen.

LSG Bayern L 8 SO 316/14 B ER, B.v. 21.01.15 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2668.pdf Kosten der **Individualbegleitung** für **autistisch** behindertes AsylbLG-berechtigtes Kind nach **§ 35a SGB VIII**. Beim Besuch einer schulvorbereitenden Einrichtung und einer daran angeschlossenen Tagesstätte handelt es sich nicht um eine Maßnahme der Frühförderung iS des § 64 SGAG Bayern, sondern um eine Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung, für deren Gewährung im Falle eines von einer seelischen Behinderung bedrohten Kindes gemäß §§ 10 Abs. 4 Satz 1, 35a Abs. 2, 85 Abs. 1 SGB VIII die Jugendhilfe zuständig ist. § 9 AsylbLG schließt eine Leistung der Jugendhilfe (hier: Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche) nicht ausgeschlossen, diese ist vielmehr vorrangig gegenüber dem AsylbLG, ein Verweis auf § 6 AsylbLG ist daher unzulässig.

Anmerkung: vgl. zur **Verfassungsmäßigkeit** auch die unter "§ 2 AsylbLG - Verfassungsmäßigkeit und Dreijahresfrist" sowie die unter "§ 3 AsylbLG (F. 1993) - Leistungsabsenkung ist verfassungsgemäß" aufgeführten Entscheidungen.

Kindergartenbeitrag

VG Düsseldorf 20 K 4618/99, Gerichtsbescheid v. 10.05.01, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 13 Kein Anspruch auf **Essensgeld (3.- DM/Tag) für den Besuch eines Kindergartens**. Da die Leistungen nach § 3 betragsmäßig festliegen (anders: § 22 Abs. 1 s. 2 BSHG) kommt als Grundlage allein § 6 in Betracht. Es kann offen bleiben, ob von Mehraufwendungen schon deshalb nicht die Rede sein kann, weil aufgrund der Verpflegung im Kindergarten Ausgaben für die häusliche Verpflegung eingespart werden. denn unabhängig von dieser Frage ist die Unterbringung im Kindergarten nicht notwendig bzw. geboten i.S.d. § 6 AsylbLG.

Zunächst ist insoweit ohne Bedeutung, dass § 24 S. 1 SGB VIII auch für geduldete ausländische minderjährige Leistungsberechtigte (§ 6 Abs. 2 SGB VIII) einen Rechtsanspruch auf Kindergartenplatz einräumt, denn damit korrespondiert keine entsprechende Pflicht zum Besuch des Kindergartens. **Besondere erzieherische Gründe,** die einen Bedarf an Jugendhilfe begründen (vgl. § 9 Abs. 2 AsylbLG) sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Zwar ist die Mutter krank, aber der Vater könnte die Kinder betreuen.

- **Anmerkungen:** Das VG übersieht, dass § 24 S. 1 SGB VIII den Besuch eines Kindergartens zum **Regelfall** für alle Kinder macht und damit für den Kindergartenbesuch gerade **keinen besonderen erzieherischen Bedarf** mehr voraussetzt. Demnach gehört der Kindergartenbesuch zweifellos zu den auch (und angesichts der ggf.

erforderlich werdenden schulischen Integration besonders!) für ausländische Kinder "gebotenen" Leistungen. Voraussetzung für die Leistungen für Kinder nach § 6 ist - anders als für andere im AsylbLG geregelte Leistungen - gerade keine besonders gesteigerte Form des Bedarfs ("unerlässlich, unabweisbar, unaufschiebbar").

Abwegig ist angesichts der sehr geringen Höhe der für Kinder gewährten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG die Annahme, dass - auch bei Gewährung von Geldleistungen nach § 3 Abs. 2 - Ausgaben in Höhe des Kindergartenbeitrags bei der **häuslichen Verpflegung** eingespart werden könnten. Der in den Barleistungen enthaltene Ernährungsanteil für Kinder bis zu 6 Jahren beträgt lediglich 2,44 Euro/Tag.

Schließlich übersieht das VG, dass in Fällen wie hier, in denen Eltern überhaupt nicht in der Lage sind den Kindergartenbeitrag aufzubringen, durch den Beklagten im Wege pflichtgemäßen Ermessens eine **vollständige Befreiung vom Kindergartenbeitrag gemäß § 90 Abs. 3 SGB VIII** zu erteilen ist. Die Regelung in § 90 Abs, 3 umfasst "Teilnahmebeträge oder Gebühren" und damit auch Essensgelder und weitere zweckgebundene Beiträge zum Kindergartenbesuch (Ausflugsgelder etc.), zumal sie sonst faktisch leer liefe.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang nicht zuletzt, dass der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz und die in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeit des Gebührenerlasses Bestandteile der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Maßnahmen zum **verfassungsrechtlich gebotenen Schutz des ungeborenen Lebens** (Art 2 GG) und der in Art 6 GG verankerten Pflicht zur Förderung der Familie sind (vgl. Wiesner, SGB VIII, § 90 Rn 12b).

SG Hildesheim S 42 AY 100/11 U.v. 12.12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2521.pdf Anspruch nach § 6 AsylbLG auf **Kosten des Schülertransports zum Hort**. Leistungsberechtigte haben über § 6 AsylbLG im Wege der Ermessensreduzierung auf null Anspruch auf Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets entsprechend § 28 SGB II bzw. § 34 SGB XII. Ohne eine § 28 Abs. 2 bis 7 SGB II bzw. § 34 Abs. 2 bis 7 SGB XII nachgebildete abschließende Aufzählung des Gesetzgebers kann § 6 ggf. auch zu einer Leistungsempfänger freundlicheren Handhabe des sog. **Bildungs- und Teilhabepaketes** führen. Die Kosten für den Bustransfer von der Grundschule zum Schulhort sind nach § 6 AsylbLG zu übernehmen.

Beihilfen zum Schulbesuch

OVG Lüneburg 12 L 3799/98, Urteil v. 25.02.99, NVwZ-Beilage I 1999, 54; InfAuslR 1999, 247, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1412.pdf Nach § 6 AsylbLG F. 1993 kann der Leistungsträger verpflichtet sein, für den Schulbesuch eines schulpflichtigen Kindes Leistungen zu erbringen, wenn nur durch diese Leistungen der Besuch einer Schule oder einer gleichwertigen Einrichtung (hier: Tagesbildungsstätte) gesichert wird. Nach Stellungnahme des Gesundheitsamtes besteht "eine mittelgradige Beeinträchtigung der geistigen Entwicklung", nach Stellungnahme des Schulaufsichtsamtes liegt "ein sonderpädagogischer Förderungsbedarf" vor, außerdem erklärte es sein Einverständnis zum Besuch der **Tagesbildungsstätte der Lebenshilfe**. Weder vom Sozialamt noch vom Schulaufsichtsamt wurde eine andere Möglichkeit, der Schulpflicht nachzukommen, aufgezeigt.

Asylbewerber sowie Kinder von Asylbewerbern sind **schulpflichtig**, da ein gewöhnlicher Aufenthalt in Niedersachsen im Sinne § 63 Abs. 1 NdsSchulG bereits durch einen kurzen Aufenthalt begründet wird (vgl. Seyderhelm/Nagel/Brockmann, § 63 Rn 2.2; Erlass Nds. MK v. 4.2.1993, n.v.). In Birk, LPK BSHG, § 6 Rn 5 wird zu Recht die Auffassung vertreten, die Vorschrift sei auch dazu geschaffen worden, den Schulbesuch von Kindern, auch von behinderten Kindern zu sichern. Eine Auslegung dahin, dass Asylbewerbern, die der Schulpflicht unterliegen, der Schulbesuch ermöglicht wird, ist auch im Hinblick auf das **Übereinkommen über die Rechte des Kindes** vom 20.11.1989 (BGBl II 1992, 122) geboten. Dieses Übereinkommen, dem die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist, sieht in Art. 23 vor, dass ein geistig oder körperlich behindertes Kind ein erfülltes und menschenwürdiges Leben unter den Bedingungen führen soll, welche die Würde des Kindes wahren, seine Selbständigkeit fördern und seine aktive Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft erleichtern. Art. 28 sichert den unentgeltlichen Besuch einer Grundschule.

Dahin stehen kann, ob § 6 AsylbLG a.F. der Behörde Ermessen einräumt, vorliegend wäre das **Ermessen auf Null** reduziert, da dem Kläger Hilfe zum Besuch einer Schule oder einer gleichwertigen Einrichtung gewährt werden musste.

Anmerkung: Auch wenn es vorliegend um ein behindertes Kind geht, geht aus der Entscheidung auch die grundsätzliche Notwendigkeit von Leistungen zur Sicherung des Schulbesuchs nichtbehinderter Kinder hervor.

VG Aachen 6 L 789/99 v. 23.8.99, NVwZ-Beilage I 2000, 72, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1505.pdf Anspruch auf eine Beihilfe von 150.- für die Teilnahme an einer **Klassenfahrt** nach § 6 AsylbLG. Ein Anordnungs-

grund liegt vor, weil der Kostenbeitrag bis zum 24.8.99 bezahlt werden soll und der Antragsteller zuvor noch die ausländerrechtliche Erlaubnis zum Verlassen des ihm zugewiesenen Aufenthaltsbereichs erwirken muss.

Nach § 6 AsylbLG kann eine sonstige Leistung gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten ist. Diese Voraussetzungen liegen vor. Zusätzlich sind Umstände gegeben, die das Ermessen des Sozialamts binden und den Anspruch des Antragstellers auf ermessensrichtige Entscheidung zu einem Leistungsanspruch verdichten. Zu mit den Grundleistungen abgedeckten Bedürfnissen zählt die Klassenfahrt nicht, da sie als einmalige Ausgabe nicht zum notwendigen Lebensunterhalt rechnet (vgl. BVerwG 5 C 2.93 v. 9.2.95, die Überlegung ist auf den vorliegenden Fall übertragbar). Das Kind lebt seit acht Jahren in Deutschland und besucht hier seit vielen Jahren Kindergarten und Schule. Das Sozialamt kann sich vor diesem Hintergrund nicht darauf berufen, dass das Kind nicht schulpflichtig ist und die Teilnahme an der Klassenfahrt den Intentionen des AsylbLG zuwiderliefe. In den Vordergrund tritt im vorliegenden Fall vielmehr der Gedanke, dass auch den nach AsylbLG leistungsberechtigten Personen - wenn auch auf bescheidenem Niveau - ein **menschenwürdiges Leben** ermöglicht werden soll (BVerwG, NVwZ 1999, 669 zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 1,3,6 und 9 AsylbLG). Diesem Gedanken liefe der Ausschluss von der Klassenfahrt zuwider. Das Kind ist in den Klassenverband eingebunden. Könnte es aus wirtschaftlichen Gründen nicht teilnehmen, müsste es nicht nur erzieherische Defizite hinnehmen, sondern geriete möglicherweise in eine Isolierung von seinen Klassenkameraden. Gerade eine solche Isolierung soll durch Leistungen der Sozialhilfe - deren Funktion die Leistungen nach dem AsylbLG im Fall des § 6 Satz 1 übernehmen - verhindert werden (ebenso GK AsylbLG, § 6 Rn 200ff, LPK-BSHG, § 21 BSHG Rn 46 m.w.N. und § 6 Rn 5, Schellhorn, § 12 BSHG Rn 55, sowie BVerwG a.a.O.). Vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf den Umstand, dass § 6 im Lichte des Art. 3 Abs. 1, 28 Abs. 1 Buchstabe b und 29 **UN-KRK** nicht restriktiv ausgelegt werden darf (ebenso OVG Lüneburg, NVwZ-Beilage I 1999, 54), ist das Ermessen des Sozialamts reduziert, so dass ein Anspruch auf die Beihilfe besteht.

Auch das Argument des Sozialamts, das Kind bedürfe einer **ausländerrechtlichen Genehmigung** zum Verlassen des Aufenthaltsorts, rechtfertigt kein anders Ergebnis. Denn diese Genehmigung steht ebenfalls im Ermessen der zuständigen Behörde (§§ 57, 58 AsylVfG), ohne dass Gründe vorgetragen oder ersichtlich wären, die hier eine Verweigerung der Genehmigung rechtfertigen könnten.

Ergänzend sei angemerkt, dass die Beihilfe den **Anspruch auf Grundleistungen** unberührt lassen dürfte. Insbesondere der Barbetrag nach § 3 von 40.-DM wird durch die Beihilfe nicht hinfällig, da ausweislich des Schreibens der Schule jedes Kind zusätzlich zu den Kosten der Klassenfahrt einen Taschengeldbetrag von höchstens 30.- zu Verfügung haben sollte.

VG Karlsruhe 2 K 3210/99, B.v. 23.02.00, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 4 Die vorgenommene Umstellung der Grundleistungen für Ernährung nach § 3 AsylbLG auf Sachleistungen steht der Deckung des schulischen Bedarfs (**Schulmaterialien** und **Fahrtkosten zur Schule)** der Kinder der Antragsteller nicht entgegen. Die bislang gewährten Geldleistungen nach § 3 dienten nämlich nicht (auch) der Deckung eines solchen Bedarfs, sonder nur der Befriedigung des notwendigen Bedarfs i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG, zu dem der Schulbedarf nicht gehört. Dieser ist auch **nicht aus dem Geldbetrag (Barbetrag) nach § 3 Abs. 1 S. 2 zu finanzieren** (vgl. BVerwG, U.v. 29.10.97, FEVS 48, 193 zum Schulbedarf nach BSHG). Vielmehr fällt ein solcher Bedarf in den Anwendungsbereich des § 6, wonach sonstige Leistungen insbesondere gewährt werden können, wenn sie u.a. zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten sind (vgl. LPK-BSHG, § 6 Rn 5), wovon beim Schulbedarf auszugehen ist (vgl. die Verwaltungsvorschriften der Länder zum AsylbLG, abgedruckt in GK-AsylbLG).

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob einzelne Antragsteller - jedenfalls nach Abschluss des Asylverfahren - als geduldete Ausländer der **Schulpflicht** unterliegen (vgl. zu dieser Problematik Landtags-Drs. Ba-Wü 11/5054 und 12/174). Denn dies dürfte keine leistungsbegründende Voraussetzung für Schulbeihilfen für einen von der Schulverwaltung ermöglichten Schulbesuch darstellen (vgl. GK-AsylbLG, § 6 Rn 192ff.). Das Sozialamt hat, wie sich aus den Akten ergibt, in der Vergangenheit für den laufenden Schulbedarf Schulbehilfen gewährt und sich inzwischen bereit erklärt, Fahrtkosten zur Schule (GK AsylbLG, § 6 Rn 198) zu übernehmen. In welcher Form es den erforderlichen laufenden Schulbedarf decken will, steht in seinem Ermessen.

VG Sigmaringen 5 K 781/02, U.v. 02.04.03, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1763.pdf Anspruch auf **Eingliederungshilfe** zum Besuch einer **Internatsschule für hochgradig Sehbehinderte**.

Sachverhalt: Die 1995 geborene Antragstellerin reiste im August 2000 mit ihren Eltern ein und wird derzeit **geduldet**. Es existiert eine bestandskräftige Ausreiseaufforderung, weitere aufenthaltsbeendende Maßnahmen wurden - soweit ersichtlich - nicht eingeleitet. Die Klägerin ist hochgradig sehbehindert mit der Prognose zur Blindheit. Nach Aussage des Gesundheitsamtes sei eine Zurückstellung vom Schulbesuch nicht sinnvoll, da eine intensive blindenspezifische Förderung im Kindergarten nicht möglich sei. Das Gesundheitsamt empfahl eine vollstationäre Betreuung in einer Heimsonderschule für Blinde und Sehbehinderte zwecks Vermittlung einer adäquaten Schulbil-

dung, da ambulante und teilstationäre Angebote in einer täglich anfahrbaren Distanz nicht vorhanden seinen, zumal ihre Familienangehörigen gleichfalls blind seinen.

Gründe: Zutreffend ist der Antragsgegner von § 6 AsylbLG als allein in Betracht kommender Anspruchsgrundlage ausgegangen. Die Maßnahme ist eine "sonstige Leistung" nach § 6, über die nach Ermessen zu entscheiden ist. Der Antragsgegner geht bei seinen der Ablehnung der Leistung zugrunde liegende Ermessensabwägungen bereits unzutreffend davon aus, dass das Kind nicht schulpflichtig sei. Dass der gewöhnliche Aufenthalt im Sinne des §73 Abs. 1 SchulG BaWü und damit die **Schulpflicht** auch für längerfristig geduldete Kinder gilt, ist in den Kommentierungen des BaWü Schulrechts anerkannt (vgl. Hochstetter/Muser, SchulG BaWü, 20. A. § 72 Rn2; zu Kindern von Asylbewerbern BayVGH 7 B 94.1063, BayVBL. 1997, 48). Auch sie halten sich nämlich gewöhnlich in BaWü auf, wenn sie über einen Zeitraum von (wenigstens) einem Jahr geduldet werden.

Dass das beklagte Land erklärt hat, die Familie werde in Kürze abgeschoben, ändert daran nichts, zumal der Zeitpunkt der Abschiebung nicht feststeht. Zudem besteht derzeit ein bundesweiter Abschiebestopp für die Antragsteller als **Roma aus dem Kosovo**, auch dürfte nach Auffassung des VG in hohem Maße fraglich sein, ob die siebenjährige stark sehbehinderte Klägerin und ihre völlig erblindeten Eltern in den nächsten Jahren überhaupt in ihre Heimat abgeschoben werden oder zurückkehren können. Zu dieser Frage hat der Antragsgegner in seinem Widerspruchsbescheid nicht Stellung genommen, was nach Auffassung des VG aber geboten wäre, zumal auch der Antragsgegner wohl der Auffassung ist, dass der Erfolg der begehrten Maßnahme auch von ihrer Dauer abhängt und bei mehrjährigem Aufenthalt eine Kostenübernahme in Betracht käme.

Erweist sich der Widerspruchsbescheid als ermessensfehlerhaft, stellt sich die Frage, ob eine andere Entscheidung in Frage kommt. Das ist nicht der Fall. Die Belange der Klägerin wiegen schwer. Sie finden ihre Stütze in der vom Gesetzgeber besonders hervorgehobenen Fallgruppe des § 6 "**zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten**" (vgl. OVG Nds 12 L 3799/98, U.v. 25.02.99; GK AsylbLG, § 6 Rn 192ff. m.w.N. zur Rspr.). Hinzu kommt die Stellungnahme der Schule, die davon ausgeht, dass die Klägerin in jedem Falle von der Maßnahme profitieren könne, da Grundlagen im Erlernen von Kulturtechniken, Selbständigkeit in der Orientierung und Mobilität zum jetzigen Zeitpunkt erfolgen müssten und einmal gemachte Erfahrungen auf keinen Fall nutzlos seien und ins Leere liefen. Das VG hält dies für nachvollziehbar und plausibel, der Internatsschulbesuch ist damit auch eine "**zur Sicherung des Gesundheit unerlässliche**" Maßnahme im Sinne des § 6 AsylbLG.

Eine Auslegung des § 6 dahingehend, Kindern von Asylbewerbern, die der Schulpflicht unterliegen, auch nach Ablehnung des Asylantrags den Schulbesuch zu ermöglichen, ist auch im Hinblick auf **Art. 23 und 28 UN-Kinderrechtskonvention** (UN-KRK) geboten. Art. 23 UN-KRK sieht vor, dass ein geistig oder körperlich behindertes Kind ein erfülltes und menschenwürdiges Leben unter den Bedingungen führen soll, welche die Würde des Kindes wahren, seine Selbständigkeit fördern und seine aktive Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft erleichtern. Art. 28 sichert den unentgeltlichen Besuch einer Grundschule.

Das Ermessen ist vorliegend auf Null reduziert. Die Eignung der von der Klägerin besuchten Schule wurde vom Antragsgegner nicht bezweifelt und der Besuch einer anderen Schule nie vorgeschlagen. Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass eine andere Gelegenheit für die Klägerin, ihrer Schulpflicht nachzukommen, nicht besteht. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass der Schulbesuch mit erheblichen Kosten verbunden ist. Dieser Umstand kann aber der unerlässlichen und gebotenen Hilfe im konkreten Fall nicht entgegengesetzt werden.

VG Sigmaringen 5 K 1035/02, U.v. 30.07.03, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 38, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2511.pdf Das VG verneint den Anspruch auf **Eingliederungshilfe zum Schulbesuch** (integrative Ganztageseinrichtung, Betriebsteil Schulkindergarten, mtl. Kosten von 408 DM/mtl.) nach § 40 Abs. 1 Nr. 4 BSHG für ein behindertes Kind mit einer Duldung, weil der Vater derzeit **erwerbstätig** ist und deshalb noch keine 36 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen hat. Eine Leistungsberechtigung nach § 2 AsylbLG besteht somit nicht und eine Kostenübernahme käme nur nach § 6 AsylbLG in Betracht. Dafür sind aber nicht die höheren Einkommensgrenzen nach dem BSHG, sondern die Einkommensgrenzen nach § 7 AsylbLG maßgeblich, wonach der Vater die Kosten jedoch aus eigenem Einkommen tragen kann. Auf das Vorliegen der weiteren Tatbestände des § 2 AsylbLG (Ausreisehindernisse) kommt es vorliegend nicht mehr an.

- **Anmerkung**: Denkbar wäre hier eine Kostenbefreiung oder - ermäßigung wegen geringen Einkommens im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe nach **§ 90 SGB VIII**. Hilfen nach SGB VIII, wozu der Kindergartenbesuch gehört (§§ 22, 35a SGB VIII), sind gegenüber dem AsylbLG vorrangig (§ 9 Abs. 2 AsylbLG). Dies wurde vom Gericht jedoch nicht geprüft.

VG Meinigen 01.06.06, 8 K 560/04.Me, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2643.pdf **Keine Brillen für kurzsichtige Schulkinder**, obwohl diese zum Lesen des Tafelbildes erfoderlich sind. Das VG prüft den Anspruch lediglich als Leistung zur Gesundheit nach §§ 4 und 6 AsylbLG, ohne zu erwägen ob die Leistung nach § 6 zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten sein könnte.

SG Hildesheim S 42 AY 140/12 ER, B.v. 30.08.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2510.pdf Anspruch nach § 6 AsylbLG für ein mehrfach (geistig und körperlich) behindertes Kind auf einen **Integrationshelfer zum Schulbesuch** und zur außerschulische Betreuung in einer **kooperierenden Tagesstätte** (sog Ganztagsmodell).

Die Begleitung durch einen Integrationshelfer während der **Schülerbeförderung** kann hingegen nach § 114 Abs. 1 Satz 1 Niedersächsisches Schulgesetz beim Antragsgegener als Träger der Schülerbeförderung beansprucht werden.

Leistungsberechtigte nach AsylbLG sind von der Eingliederungshilfe nach **§ 35a SGB VIII** zwar nicht generell ausgeschlossen, diese Hilfe kommt vorliegend aber nicht in Frage, da es sich nicht (nur) um eine seelische Behinderng iSd § 35a SGB VIII handelt.

Flüchtlinge denen **subsidärer Schutz** gewährt wurde, können für sich keinen erlaubten Aufenthalt nach § 81 AufenthG beanspruchen, wenn sie erst nach Eintritt der **Bestandskraft des Bescheides des BAMF** und somit Wegfall der Gestattungswirkung gemäß § 67 AsylVfG den Aufenthaltstitel beantragt haben. Sie sind dann gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG **vollziehbar ausreisepflichtig** und fallen bis zur Erteilung des Titels unter § 1 Abs 1 Nr 5 AsylbLG.

SG Hildesheim S 42 AY 100/11 U.v. 12.12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2521.pdf Anspruch nach § 6 AsylbLG auf **Kosten des Schülertransports zum Hort**. Leistungsberechtigte haben über § 6 AsylbLG im Wege der Ermessensreduzierung auf null Anspruch auf Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets entsprechend § 28 SGB II bzw. § 34 SGB XII.
Ohne eine § 28 Abs. 2 bis 7 SGB II bzw. § 34 Abs. 2 bis 7 SGB XII nachgebildete abschließende Aufzählung des Gesetzgebers kann § 6 ggf. auch zu einer Leistungsempfänger freundlicheren Handhabe des sog. **Bildungs- und Teilhabepaketes** führen. Die Kosten für den Bustransfer von der Grundschule zum Schulhort sind nach § 6 AsylbLG zu übernehmen.

Miet- und Energieschulden

VG Köln 21 L 3962/98 v. 15.01.99, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 7 Die Versorgung gesundheitlich erheblich beeinträchtigter, in einer elektrisch beheizten Wohnung untegebrachter Leistungsberechtigter mit elektrischer Energie ist zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich, das Sozialamt wurde daher verpflichtet, rückständige Stromkosten zu übernehmen.

Babyerstausstattung - Anrechnung von Leistungen der Stiftung "Mutter und Kind"

VG Düsseldorf 13 L 607/01, B.v. 25.04.01, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 12; Sozialrecht aktuell (Fachzeitschrift) **2001, 143,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0717.pdf Anspruch auf **Babyerstausstattung** und **Kinderwagen** gemäß §§ 3 und 6 AsylbLG. Da die Leistungen vorliegend gemäß § 6 AsylbLG "unerlässlich" bzw. "geboten" sind, ist das Ermessen auf Null reduziert.

Der mit § 7 AsylbLG begründete **Verweis** des Sozialamts **auf Leistungen der Stiftung "Mutter + Kind"** ist **unzulässig**, da § 5 Abs. 2 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung Mutter und Kind - Schutz des ungeborenen Lebens" (MuKStiftG) (BGB. I 1993, 406) als vorrangiges lex spezialis die Anrechnung auf die hier streitgegenständlichen Leistungen nach dem AsylbLG ausschließt. Diese Auslegung wird bestätigt durch § 2 MuKStiftG, wonach es Zweck der Stiftung ist, Mittel für ergänzende Hilfen zur Verfügung zu stellen, um werdenden Müttern die Fortsetzung der Schwangerschaft zu erleichtern. Auch diese Vorschrift verdeutlicht, dass die Leistungen nach dem MuKStiftG der werdenden Mutter zusätzlich neben anderen Sozialleistungen wie denen nach dem BSHG oder AsylbLG zustehen sollen und insbesondere auch keine Zweckidentität mit den Leistungen nach AsylbLG besteht, die lediglich das Existenzminimum sicherstellen.

Anmerkung:

- vgl BT-Drs. 14/3168, http://dip.bundestag.de/btd/14/031/1403168.pdf
- vgl. Christ, G., Rechtsgutachten www.proasyl.de/texte/mappe/2001/47/7.pdf

Passkosten

VG München M 6a K 99.2307, GK AsylbLG § 6 VG Nr. 11.1 Die Beschränkung der Bewilligung von Passbeschaffungskosten (Fahrtkosten zur Botschaft und Passgebühren) in den Verwaltungsvorschriften Bayerns zu § 6 AsylbLG auf Fälle, in denen der Pass für eine **freiwillige Ausreise** benötigt wird, ist als Ermessensentscheidung jedenfalls im vorliegenden Einzelfall nicht zu beanstanden. Der Antragsteller wurde zwar durch die Ausländerbehörde nachdrücklich zur Passbeschaffung aufgefordert, hätte als afghanischer Staatsangehöriger jedoch auch ohne diese eine Duldung aufgrund § 53 Abs. 6 bzw. 55 AuslG erhalten. Er hat durch die in das Ausweisersatzpapier gemäß § 39 Abs. 1 AuslG eingetragene Duldung keine Nachteile beim Leistungsbezug und beim Zugang zur Berufsausbildung.

Anmerkungen:

1. Die Entscheidung betrifft einen Einzelfall, der so nicht auf andere Fallkonstellationen übertragbar ist. Kläger war vorliegend der als Pfleger (Amtsvormund) für den jugendlichen Antragsteller eingesetzter Wohlfahrtsverband. Das VG ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass in Fällen, in denen ein Wohlfahrtsverband als Pfleger bestellt wurde, die Passbeschaffungskosten durch **das Jugendamt aus anderen Haushaltsmitteln übernommen** werden, und bei der Ermessensentscheidung über die Leistung nach § 6 AsylbLG "auch insoweit ein sachlicher Differenzierungsgrund angenommen werden kann". Dies ist ohne weiteres einsichtig, zumal die Leistungen der Jugendhilfe den Leistungen nach AsylbLG vorgehen (Nachranggrundsatz, § 9 Abs. 2 AsylbLG).

2. Der Verweis auf das Ausweisersatzpapier nach § 39 AuslG ist in Hinblick auf die Passpflicht nach § 4 AuslG, die rechtlichen Voraussetzungen für den Ausweisersatz (der gemäß § 39 AuslG nur dann ausgestellt werden *darf*, wenn ein Pass zumutbar nicht zu erlangen ist) sowie die Strafbarkeit des Aufenthaltes ohne Pass (§ 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG) fragwürdig. Zudem geht die Praxis deutscher Behörden zunehmend davon aus, dass ein Pass zwingend notwendige Voraussetzung für den Nachweis der Identität ist (etwa bei der Ausstellung von Geburtsurkunden, bei der Eheschließung, für den Führerschein, bei der Gewährung/Verweigerung von Sozialhilfe im Zusammenhang mit § 1a Nr. 2 AsylbLG, etc.).

RA Hubert Heinhold, München, Vermerk vom 09.07.04, IBIS M5327. Passgebühren und Fahrtkosten für Passbeschaffung. Bisheriger Praxis der Sozialämter entspricht es, Asylbewerbern und Geduldeten die Gebühren für Passbeschaffung und Fahrt zu Botschaft/Konsulat nur zu erstatten, wenn der Asylbewerber anschließend freiwillig kontrolliert ausreisen will. Die Kosten wurden nicht erstattet, wenn die Betroffenen im Bundesgebiet bleiben wollten oder mussten – etwa, weil Abschiebungshindernisse vorliegen oder eine Krankheit einer Ausreise entgegensteht – und "nur" ihrer gesetzlichen Passpflicht nach § 4 AuslG nachkommen wollten. Wegen Nicht-Besitzes eines Passes drohte ihnen eine Bestrafung.
Der Bayerische VGH war nun in einem Berufungsverfahren (BayVGH 12 B 01.169) mit der Frage befasst, ob diese Praxis rechtens ist. In der mündlichen Verhandlung vom 08.07.04 wurde deutlich, dass der VGH jedenfalls in den Fällen, in denen die Flüchtlinge keine Ausweisersatz nach § 39 AuslG besitzen, von einer Kostenerstattungspflicht ausgeht. Der VGH gab zu Protokoll:
"Bei dieser Sachlage dürfte die Pflicht zur Passbeschaffung eine verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflicht im Sinne des § 6 AsylbLG sein und alles dafür sprechen, dass die Kosten für die Fahrt und die Passgebühren zu übernehmen sind. Zwar sollen nach dem AsylbLG nur solche Leistungen gewährt werden, um das Existenzminimum der Betroffenen für einen vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet zu sichern. Das ändert aber nichts daran, dass im Falle der Klägerin eine Duldung erteilt worden ist, ohne dass ein Ausweisersatz damit verbunden wurde und die Klägerin damit zwangsläufig objektiv den Straftatbestand des § 92 I Nr. 2 AuslG erfüllt. Auch zum vorübergehenden Aufenthalt und zum Existenzminimum nach Recht und Gesetz müsste es jedenfalls gehören, der Klägerin die Möglichkeit zu geben, entsprechend der Rechtsordnung hier verbleiben zu können, zumal im Fall der Klägerin ohnehin damit zu rechnen war, dass sie sich nicht nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhält."

Die Stadt München erklärte darauf, sie übernehme die der Klägerin entstandenen Passgebühren und Fahrtkosten zur Botschaft. Der Rechtsstreit wurde damit erledigt. In Konsequenz bedeutet dies, dass alle Asylbewerber und Geduldeten, die Leistungen nach dem AsylbLG erhalten und – wie die meisten – nicht im Besitz eines förmlichen Ausweisersatzes nach § 39 AuslG sind, einen Anspruch auf Passgebühren und Fahrtkosten zur Botschaft/Konsulat besitzen.

VG Dresden 13 K 2649/04, U.v. 28.06.05, InfAusIR 2005, 430 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6917.pdf, bestätigt durch **OVG Sachsen 4 A 144/08, U.v. 03.06.08**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2184.pdf

Anspruch auf **Kosten der Passbeschaffung** von 232,- Euro und im Zusammenhang damit angefallene **Fahrtkosten** von 45,30 Euro für die afghanische Klägerin. Die Klägerin hat die Kosten bereits aufgewendet und macht deren Erstattung geltend. Für diesen Fall gilt, dass [maßgeblich] für die Beurteilung die Anspruchsvoraussetzungen der Zeitpunkt der durch den Hilfsbedürftigen herbeigeführten Bedarfsdeckung ist (vgl. VGH Ba-Wü, B. v. 14.06.94, InfAuslR 1996, 346, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf; VGH München 12 B 03.1492, U. v. 12.05.05 zit. nach juris). Anspruchsgrundlage ist **§ 2 AsylbLG** in Verbindung mit **§ 21 Abs. 1 a BSHG**. Nach **§ 4 AuslG** müssen Ausländer, die in das Bundesgebiet einreisen oder sich dort aufhalten, einen gültigen Pass besitzen. Der Anspruch beschränkt sich nicht auf eine Passbeschaffung zum Zweck der freiwilligen Ausreise.

Der Hilfegewährung steht nicht entgegen, dass die Klägerin vor der Entscheidung der Beklagten durch Zahlung der Pass- und Fahrkosten ihren **Bedarf bereits gedeckt** hat. Zwar gilt nach der Rechtsprechung des BVerwG der Grundsatz, dass Sozialhilfe dem Wesen, Sinn und Zweck nach Hilfe in gegenwärtiger Not ist und der Sozialhilfeträger nicht verpflichtet ist, bereits erbrachte Aufwendungen zu erstatten, bzw. Schulden zu tilgen (BVerwGE 48,182,185). Nach der Rspr. des BVerwG darf sich der Hilfesuchende jedoch um der Effektivität des Rechtsschutzes willen selbst helfen, wenn ihm nicht länger zuzumuten war, die Entscheidung des Sozialhilfeträger abzuwarten (BVerwGE 99 149,157).

So liegt der Fall hier. Die Klägerin war ausländerrechtlich zur Passbeantragung und -beschaffung nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet und **wäre durch weiteres Zuwarten der strafrechtlichen Verfolgung nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG ausgesetzt gewesen**. Ein weiteres Zuwarten war ihr nicht zuzumuten, auch wenn zum damaligen Zeitpunkt keine konkreten Sanktionen angedroht worden waren.

Soweit die Beklagte vorträgt, dass die Passbeschaffung nicht zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sei, führt auch dies vorliegend zu keiner anderen Beurteilung. Denn ungeachtet dessen, dass § 6 AsylbLG im vorliegenden Fall nicht anwendbar sein dürfte, gehören nach diesseitiger Auffassung die Kosten der Passbeschaffung auch zu den nach **§ 6 Satz 1 AsylbLG** im Rahmen der **Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht** zu gewährenden Leistungen. Denn auf dieser Grundlage sind alle Kosten zu übernehmen, die dazu dienen, den weiteren Aufenthalt des leistungsberechtigten Personenkreis in Deutschland sicherzustellen (so auch Bayerisches OLG, B.v. 25.11.02, FamRZ 2003, 405; Deibel, ZAR, 1995, 57, 63-64; einschränkend VG München M 6 a K 99.2307, U. v. 26.01.01 - nur bei freiwilliger Ausreise).

VG Düsseldorf, U. v. 10.11.05, 11 K 6380/04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7637.pdf Keine Passbeschaffungskosten für Roma aus dem Kosovo. Asylbewerberleistungen zielen lediglich darauf ab, das Existenzminimum zu gewährleisten. Nach Sinn und Zweck ist es geboten, bei § 6 AsylbLG nur auf die verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten abzustellen, die in engem Zusammenhang mit Leistungen nach AsylbLG und der Sicherstellung des Aufenthaltes in Deutschland stehen. Die Passpflicht gemäß § 3 AufenthG stellt eine solche Pflicht nicht dar. Sie dürfte bereits **keine Mitwirkungspflicht** darstellen. Ein Pass dient vielmehr der Identifizierung des Inhabers und bescheinigt das Recht zum Grenzübertritt sowie zur Rückkehr in den Heimatstaat. **Die Identifizierung der Kläger ist bereits durch ihren Ausweisersatz gemäß 48 Abs. 2 AufenthG sichergestellt**. Da die Kläger somit nicht gegen Pass- und Ausweispflicht verstoßen, machen sie sich auch nicht strafbar (§ 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG).

Eine Mitwirkungspflicht könnte **im Hinblick auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis** gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG anzunehmen sein (§§ 5 Abs. 1, 82 AufenthG). Die Erfüllung einer solchen Mitwirkungspflicht steht aber nicht im unmittelbarem Zusammenhang mit der Bewilligung von Leistungen nach dem AsylbLG bzw. der Sicherstellung ihres Aufenthaltes. Hiergegen spricht bereits, dass ihr Aufenthalt nach der Erlasslage zumindest faktisch gesichert war und sie aufgrund der erteilten Duldungen zum Bezug von Asylbewerberleistungen berechtigt waren. Jedenfalls war der Antrag nicht geeignet, zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu führen. Die Asylanträge der Kläger sind abgelehnt worden, Abschiebeschutz wurde nicht gewährt. Da die Ausländerbehörde an diese Entscheidung gebunden ist, scheidet die Annahme eines zielstaatsbezogenen Ausreisehindernisses nach 25 Abs. 5 AufenthG aus (OVG NRW 18 E 195/05, B.v. 14.03.05).

SG Oldenburg S 21 AY 11/07 ER, B.v. 01.08.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2099.pdf Passkosten nach § 6 AsylbLG im Hinblick auf die entsprechende ausländerrechtliche Mitwirkungspflicht nach § 3 I AufenthG.

SG Wiesbaden S 21 AY 9/07, U.v. 09.05.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2183.pdf Das Sozialamt wird wegen Ermessensreduzierung auf Null verpflichtet, Passbeschaffungskosten nach § 6 AsylbLG zu zahlen. § 6 kommt die Funktion zu, trotz der restriktiven Grundausrichtung des AsylbLG das **Existenzminimum** zu sichern. Eine derartige Auslegung ist auch verfassungsrechtlich erforderlich, da sich durch einen seit Jahren **fehlenden Inflationsausgleich** und die Verlängerung der Frist des § 2 das Sonderrecht des AsylbLG sehr weit von den ursprünglichen gesetzgeberischen Erwägungen entfernt hat.

Bei der Passpflicht handelt es sich um eine verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflicht i.S.d. § 6 AsylbLG, vgl. LSG NRW L 20 AY 16/07, U.v. 10.03.08. Die Pass- und Ausweispflicht nach §§ 3, 48 AufenthG wird dort im Hinblick auf

die Erteilungsvoraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis (§§ 5, 25 AufenthG) virulent. Der Leistungsberechtigte muss in die Lage versetzt sein, sich den Vorgaben der Rechtsordnung getreu zu verhalten. der Begriff kann auch nicht auf die sozialverfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten nach i. S. d. **§ 60 ff. SGB I** verengt werden.

Die Übernahme der Kosten ist "erforderlich", wenn der Ast. nicht in der Lage ist, sie aus den laufenden Leistungen zu decken. Hätte die Ast. sich den Pass nicht beschafft, hätte sie fortlaufend gegen ihre Passpflicht verstoßen. Dass "erforderlich" sein soll, dass die Passbeschaffung die aufenthaltsrechtliche Stellung "verbessert", ist nicht nachvollziehbar. **Das Streben nach Rechtstreue sollte insoweit hinreichend sein.**

Zu den Kosten gehören u. a. die **Passgebühren** sowie etwaige **Fahrtkosten**. Ferner sind **Urkunden** und **Beglaubigungen** als notwendig zu erachten.

Es ist nicht erkennbar, weshalb ein dauerhafter Verstoß gegen die Passpflicht aufenthaltsrechtlich hinnehmbar wäre, wenn nicht absehbar ist, dass die Mittel auf andere Weise gedeckt werden können. Auch aus aufenthaltsrechtlichen Erwägungen spricht nichts gegen eine Leistungsgewährung, wenn begründete Aussicht auf einen Aufenthaltstitel besteht (Passpflicht, § 5 AufenthG).

Die laufenden Leistungen reichen ersichtlich nicht aus, die Passbeschaffungskosten zu befriedigen oder anzusparen. Daher musste sich die Antragstellerin des Darlehens eines Dritten bedienen. Insoweit sind ausnahmsweise Leistungen durch den Sozialhilfeträger für bereits erbrachte Aufwendungen zu erbringen, wenn es dem Hilfesuchenden nicht zumutbar war, die Entscheidung des Sozialhilfeträgers abzuwarten.

OVG NRW 18 E 471/08, B.v. 05.06.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2190.pdf Zu den zumutbaren Anstrengungen eines Ausländers zur Aufklärung seiner Identität und Passbeschaffung gehört nach dem Fehlschlagen aller sonstigen Anstrengungen regelmäßig, **in Deutschland und im Herkunftsland einen Rechtsanwalt zu beauftragen**.

Der Besitz eines gültigen Passes zählt zu den Obliegenheiten eines Ausländers (§ 3 Abs. 1 AufenthG). Jener ist ferner Regelvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 5 Abs. 1 AufenthG) und damit auch für die hier erstrebte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 bzw. 104a AufenthG.

Zudem verdeutlicht § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, dass ein Ausländer bei der Beschaffung von Identitätspapieren alle erforderlichen **Mitwirkungshandlungen** vorzunehmen hat. Diese müssen sich neben dem Bemühen um einen Pass oder Passersatz auch auf die Beschaffung sonstiger Urkunden und Dokumente unabhängig vom Aussteller richten, sofern sie zu dem Zweck geeignet sind, die Ausländerbehörde bei der Geltendmachung und Durchsetzung einer Rückführungsmöglichkeit zu unterstützen.

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang auf seine Mittellosigkeit verweist, hat er mit dem Hinweis auf **§ 6 AsylbLG** bereits zutreffend auf eine grundsätzlich in Betracht kommende Möglichkeit der Finanzierung der anlässlich der Beschaffung von Identitätspapieren gegebenenfalls entstehenden Kosten (u.a. für einen Rechtsanwalt in seinem Heimatland) hingewiesen. Vgl. hierzu OVG NRW16 A 600/06, B.v. 26.04.06, Bay. VGH Bayern 12 C 06.526, B.v. 03.04.06; zum SGB XII: LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 24/06 AY, B.v. 04.12.06; zum BSHG: OVG NRW 16 B 2731/04, B.v. 23.02.05).

Allerdings ist es nicht Aufgabe der Ausländerbehörde, sondern des Ausländers, sich gegebenenfalls die dafür erforderlichen **finanziellen Mittel** zu beschaffen. Um diese muss sich der Kläger schon selbst bemühen und sie gegebenenfalls zu erstreiten versuchen.

IM Niedersachsen: Zur Übernahme von Kosten der Passbeschaffung. Schreiben vom 18.04.07 - 41.22-12235-8.4.2.2/8.4.6 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2199.pdf

LSG NRW L 20 AY 16/07, U.v. 10.03.08, InfAuslR 2008, 320 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2218.pdf (Revision zugelassen). Anspruch auf **Passbeschaffungskosten nach § 6 AsylbLG**.

Die geduldeten Kläger haben sich nach Ablehnung ihres Antrags beim Sozialamt mit Hilfe eines Darlehens Verwandter Pässe beschafft. Die sofortige Passbeschaffung sei erforderlich gewesen, weil sich abgezeichnet habe, dass ein Cousin des Klägers ein verbindliches Arbeitsangebot abzugeben bereit sei. Nach dem Bleiberechtsbeschluss der IMK vom 17.11.2006 werde bei unvollständiger Mitwirkung bei der Passbeschaffung keine Aufenthaltserlaubnis erteilt.

Insgesamt sind Kosten von 811 EUR entstanden: Passfotos 48 EUR, Staatsangehörigkeitsnachweise 40 EUR, Passgebühren für die 4 Kläger 670 EUR, zwei Bahnfahrten von Bonn nach Düsseldorf und zurück 53,20 EUR. Am 20.03.07 wurden die Aufenthaltserlaubnisse erteilt.

Die Beklagte meint, die Kläger seien ohne Weiteres in der Lage gewesen, ohne Pässe in Deutschland menschenwürdig zu leben, da ihnen eine Abschiebung nicht gedroht habe und sie über Duldungen verfügt hätten.

Gründe**: § 6 AsylbLG** stellt mit Blick auf die pauschalierten und abgesenkten Leistungen der §§ 3, 4 AsylbLG eine **Auffang- und Öffnungsklausel** dar (Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. A. 2008, § 6 AsylbLG Rn. 1; Schellhorn, SGB

XII, 17. A., § 6 AsylbLG Rn. 1). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll sie dem Umstand Rechnung tragen, dass den zuständigen Behörden "sonst kaum Spielraum bleibt, besonderem Bedarf im Einzelfall gerecht zu werden" (BT-Drs. 13/2746).

Eine **restriktive Handhabung** erscheint zwar insofern geboten, als eine Annäherung an die nach oder entsprechend SGB XII (§ 2 AsylbLG) zu erbringenden Leistungen nicht in Betracht kommt. Andererseits kommt § 6 AsylbLG die wichtige Funktion zu, trotz der restriktiven Grundausrichtung des AsylbLG in jedem Einzelfall das Existenzminimum zu sichern (Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 3. A. 2005, § 6 AsylbLG Rn.1; Herbst in Mergler/Zink, SGB XII, § 6 AsylbLG Rn. 1).

Die Passbeschaffungskosten sind in voller Höhe zur Erfüllung einer **verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht** im Sinne des § 6 AsylbLG erforderlich. Dass nicht lediglich Mitwirkungspflichten nach AsylbLG erfasst werden, legt bereits das Attribut "verwaltungsrechtlich" nahe. Insbesondere erfasst sind Mitwirkungspflichten, die sich aus dem AsylbLG, AsylVfG, AufenthG und aus den VwVfG der Länder ergeben.

Die in § 3 Abs. 1 AufenthG geregelte Passpflicht begründet eine verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflicht im Sinne des § 6 AsylbLG. Für den Aufenthalt im Bundesgebiet erfüllen Ausländer die **Passpflicht nach Satz 2 der Vorschrift bereits durch den Besitz eines Ausweisersatzes** im Sinne von § 48 Abs. 2 AufenthG. Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG bestraft, wer sich entgegen § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 48 Abs. 2 im Bundesgebiet aufhält. Nach § 48 AufenthG ist der Ausländer verpflichtet, an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken, wenn er nicht im Besitz eines Passes oder Passersatzes ist. Weitere Mitwirkungspflichten ergeben sich aus § 15 AsylVfG. Danach ist der Ausländer insbesondere verpflichtet, im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken.

Die Zusammenschau dieser Regelungen macht deutlich, dass **zwar ggf. die Passpflicht aus § 3 Abs. 1 AufenthG, aber nicht die Ausweispflicht aus § 48 Abs. 1 AufenthG** und die weiteren Mitwirkungspflichten aus § 48 Abs. 3 durch Vorlage eines Ausweisersatzes nach § 48 Abs. 2 AufenthG **erfüllt werden könnten**. Denn nach dieser Vorschrift ist lediglich zu verfahren, wenn der Ausländer den Pass nicht in zumutbarer Weise erlangen kann. Der Mangel an finanziellen Ressourcen lässt die Zumutbarkeit nicht entfallen. Da die Kläger sich nicht mehr im Asylverfahren befinden, steht der Zumutbarkeit auch nicht entgegen, dass die Asylanerkennung gefährdet sein könnte.

Auch unter dem Gesichtspunkt einer grundsätzlich restriktiven Handhabung des § 6 AsylbLG lässt es sich nicht rechtfertigen, dem Leistungsberechtigten, dem verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflichten auferlegt sind, die Erfüllung dieser Pflichten unmöglich zu machen, mit der Folge, dass er sich andernorts dem Vorwurf, sich nicht rechtsgetreu zu verhalten, ausgesetzt sähe. Dem Anspruch kann auch nicht entgegengehalten werden, die Passpflichten träfen alle Leistungsberechtigte, so dass ein Einzelfall im Sinne des § 6 AsylbLG nicht vorliege.

Soweit die Beklagte entgegenhält, die Kläger hätten den Bedarf bereits gedeckt, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Die Leistungen nach § 3 AsylbLG reichen ersichtlich nicht aus, die Passkosten unmittelbar zu befriedigen oder anzusparen. Daher mussten sich die Kläger eines Darlehens Dritter bedienen (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.04.92 - 5 C 12/87, BVerwGE 90, 154). In Anbetracht des drohenden (erneuten) Ungültigwerdens von Staatsangehörigkeitsnachweisen und weiteren Umständen war den Klägern ein weiteres Abwarten nicht zumutbar.

Der Senat weist im Übrigen darauf hin, dass Vieles dafür spricht, den Anspruch auf Passersatzkosten bereits deshalb zu bejahen, weil die Kläger **Passpapiere auch benötigten, um von der Bleiberechtsregelung der IMK** vom 17.11.06 (siehe auch Altfallregelung § 104a AufenthG) zu profitieren. Es erschiene schlichtweg **nicht hinnehmbar, wenn die Rechtsordnung den Klägern auf der einen Seite etwas zu geben** bereit ist, was sie **auf der anderen Seite (leistungsrechtlich) durch mangelhafte finanzielle Ausstattung** der grundsätzlich Anspruchsberechtigten **unmöglich machen würde**. Auch insoweit liegt es nahe, eine Ermessensreduktion auf Null anzunehmen.

SG Berlin S 78 AY 29/06, U.v. 12.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2233.pdf **Passkosten** nach **§ 6 AsylbLG**. Die Kläger sind 1993 bzw. 1995 aus dem **Kosovo** eingereist und erhalten seit 1999 nach **§ 1a Nr. 1 AsylbLG** gekürzte Leistungen. Die Ausländerbehörde teilet mit, die geltend gemachte Traumatisierung sei nur vorgetäuscht, es sei beabsichtigt die Kläger deshalb auszuweisen. Das Sozialamt lehnte die Passkosten unter Hinweis auf die **Ausreisemöglichkeit** mit einem kostenlosen **EU-Laisser-Passer** ab. Inzwischen haben die Kläger sich ein **Darlehen** zur Beschaffung der Pässe besorgt und eine **Aufenthaltserlaubnis** erhalten.

Gründe: Die Kläger sind aufgrund ihrer Mitwirkungspflichten nach § 3 wie auch nach § 48 AufenthG zur Passbeschaffung verpflichtet, vgl. LSG NRW L 20 AY 9/07 v. 10.03.08. Anders als nach § 3 Abs. 1 S. 2 AufenthG in der seit 28.08.07 geltenden Fassung wird die Ausweispflicht nicht durch einen Ausweisersatz erfüllt. Die Passpflicht hat sich dann aufgrund des laufenden Aufenthaltsverfahrens weiter konkretisiert. Bezüglich des Darlehens besteht bei rechtswidriger Ablehnung ein Aufwendungsersatzanspruch bzw. ein fortwirkender Bedarf (vgl. Rothkegel, Strukturprinzipien der Sozialhilferechts, 2000 unter Berufung auf BVerwG 68, 285, 287).

SG Oldenburg S 21 AY 12/07 U.v. 16.06.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2259.pdf, Anspruch auf Passbeschaffungskosten nach § 6 AsylbLG.

SG Köln S 27 AY 14/06, U.v. 19.06.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2257.pdf Anspruch auf Passbeschaffungskosten nach § 6 AsylbLG.

SG Köln S 27 AY 25/06. U.v. 17.08.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2258.pdf, bestätigt durch **LSG NRW L 20 AY 16/07**, U.v. 10.03.08 (s.o.) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2218.pdf Anspruch auf Passbeschaffungskosten nach § 6 AsylbLG.

SG Meiningen S 18 AY 2679/07 U.v. 02.07.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2261.pdf Passkosten und Fahrt zur Botschaft von Saalfeld nach Berlin als Beihilfe nach § 6 AsylbLG. Im vorangegangenen Eilverfahren SG Meiningen S 18 AY 49/07 ER, B.v. 02.02.07 waren die Passbeschaffungskosten zunächst im Weg des Vergleichs vorläufig bis zur Hauptsacheentscheidung (für den inzwischen nach SGB II leistungsberechtigten Kläger) als Darlehen gewährt worden.

SG Magdeburg S 19 AY 116/06, U.v. 16.12.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2260.pdf Anspruch auf Passbeschaffungskosten nach § 6 AsylbLG.

Amtsgericht Bochum 52 II 836/08, B.v. 26.09.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2262.pdf **Beratungshilfe** für Antrag auf Passkosten. Die sofortige Einschaltung eines Anwalts war nicht mutwillig iSd § 1 BerHG, sie war auch erforderlich iSd § 2 BerHG. Der Anwalt war nicht verpflichtet, die Mandantin an die Behörde zu verweisen, damit diese dort zunächst selbst die Übernahme der Passkosten geltend macht. Dies gilt immer dann, wenn bekannt ist, dass die **Behörde** die begehrte **Amtshandlung generell ablehnt**. Eine andere Sichtweise wäre reiner Formalismus. Hier hat der Anwalt eine solche Verwaltungspraxis der in Anspruch zu nehmenden Behörde vorgetragen.

SG Dortmund S 47 AY 276/06, B.v. 10.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2263.pdf Dem Anspruch auf Leistungen nach **§ 2 AsylbLG** steht eine **fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung** nicht zwingend entgegen.

Soweit das Sozialamt der Auffassung ist, die Kosten der **Passbeschaffung** seien **aus dem Taschengeld** nach § 3 AsylbLG und den Einkünften aus der Ausübung gemeinnütziger Tätigkeiten nach § 5 AsylbLG zu bestreiten, sieht das Gericht dies als abwegig an.

Entscheidungen zu Passkosten nach SGB XII / BSHG / § 2 AsylbLG:

- **VGH Baden-Württemberg 6 S 3076/92 v. 14.6.94, IBIS C1135, InfAuslR 10/96, 346,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf**:** Anspruch auf eine einmalige Beihilfe für Passverlängerungskosten gemäß §§ 11, 12 und 21 BSHG für ehemalige Asylbewerber mit einer Duldung. Das BSHG umfasst nicht nur das physische Existenzminimum, sondern auch solche Aufwendungen, die erforderlich sind, damit der Hilfesuchende seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen kann. Sozialhilfe soll ein der Menschenwürde entsprechendes Leben und damit auch ein Leben im Rahmen und unter Beachtung der Gesetze ermöglichen, so dass die hierzu erforderlichen Kosten zum notwendigen Lebensbedarf zu rechnen sind. § 4 AuslG regelt die Passpflicht für Ausländer. Die Verletzung der Passpflicht ist nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG strafbar.

- **VG Kassel 5 G 4275/96(3) v. 30.12.96, IBIS C1414**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1415.pdf, bestätigt **durch VGH Hessen 9 TG 4275/96 v. 11.6.97, IBIS C1415**: Anspruch auf **Passbeschaffungskosten** nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 11 BSHG zwecks Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gemäß § 32 AuslG anstelle einer Duldung (483.- DM bzw. 1.690.- DM/Person für iranische Pässe). Notwendiger Lebensbedarf umfasst auch solche Aufwendungen, die erforderlich sind, damit der Hilfsbedürftige seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen und sich drohenden Bestrafungen entziehen kann. Danach stehen den Antragstellern Passbeschaffungskosten zu, vgl. VGH Ba-Wü, InfAuslR 1996, 346, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf. Zwar beinhaltet eine Duldung unter Umständen einen Ausweisersatz nach § 39 AuslG, ein solcher Ausweisersatz ist aber kein Passersatz i.S.d. § 4 Abs. 2 AuslG, vielmehr sind Pass- und Ausweispflicht scharf voneinander zu trennen.

- **VG Bremen 3 K 1825/02, U.v. 06.02.03,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1753.pdf Anspruch auf einmalige Beihilfe zur Beschaffung eines Passes als notwendiger Lebensunterhalt nach §§ 11, 12 BSHG. Die

Ausländerbehörde hatte den Antragsteller aufgefordert, sich zum Zwecke der Ausreise u.a. um Ausstellung eines Passes zu bemühen (Mitwirkungspflicht gemäß § 70 AuslG). Der Antragsteller machte geltend, dass er als sorgeberechtigter Vater von zwei deutschen Kindern Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis habe, diese aber nicht erhalte, da er seiner Passpflicht gemäß § 4 AuslG nicht genüge. Das Sozialamt lehnte den Antrag ab, der Antragsteller könnte sich von der Ausländerbehörde Passersatzpapiere ausstellen lassen.
Ausländer, die nach Deutschland einreisen oder sich dort aufhalten, müssen einen gültigen Pass besitzen (§ 4 AuslG). Der Kläger ist weder nach den einschlägigen Rechtsverordnungen des BMI von der Passpflicht befreit noch verfügt er über einen anderen Ausweis (wie z.B. Reisedokument, Grenzgängerkarte, Reiseausweis, Passierschein o.ä.) als Passersatz. Einen Bescheinigung über die Aufenthaltsgenehmigung beinhaltet unter gewissen Umständen zwar einen Ausweisersatz (§ 39 AuslG), stellt aber keinen Passersatz dar. Das AuslG unterscheidet deutlich zwischen Pass- und Ausweispflicht. Die Ausweispflicht dient der Identitätsfeststellung im Inland (vgl. Renner , § 4 Rn 2 und § 39 Rn 2 und 5). Der Pass ist hat darüber hinaus die Bedeutung eines Einreisepapiers für den Heimatstaat des Ausländers.
Das Sozialamt durfte den Antragsteller auch nicht an die Ausländerbehörde verweisen, um sich dort Passersatzpapiere ausstellen zu lassen Ein solcher Passersatz darf nur ausgestellt werden, wenn ein Ausländer einen Pass oder Passersatz nachweislich nicht besitzt und nicht in zumutbarer Weise erlangen kann. Diese Voraussetzungen sind im Fall des Antragstellers nicht erfüllt. Entgegen den Ausführungen des Sozialamtes hat der Ausländer die Pflicht, einen gültigen Pass zu besitzen. Eine Verletzung dieser Pflicht ist strafbar, § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG.

- **LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 24/06 AY PKH, B.v. 04.12.06** www.sozialgerichtsbarkeit.de www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2011.pdf Bewilligung von PKH für Geltendmachung von **Passkosten** nach SGB XII. Aus **§ 73 SGB XII** ergibt sich möglicherweise ein entsprechender Anspruch, vgl. auch BSG B 7b AS 7/06 R vom 07.11.2006, das für die Deckung bestimmter vom Regeleistung nach dem SGB II nicht gedeckte Kosten auf § 73 SGB XII verweist. Dass die Antragstellerin sich das Geld für den Pass inzwischen von einer Freundin geliehen hat, steht dem Anspruch nicht entgegen.
- **LSG NRW L 20 B 67/07 AY ER, B.v. 14.09.07** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2093.pdf Einmalige Beihilfe für Passkosten nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 28 I S. 2 SGB XII. Wg. des Eilverfahrens und der offenen Frage welche Gebührenermässigungen die serbische Botschaft gewähren könnte nur als Darlehen. Ob der Anspruch auch nach § 73 SGB XII analog besteht bleibt offen.
- **VG Bremen S 5 K 1619/06, B.v. 21.09.07** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2114.pdf PKH für Passkosten nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 37 SGB XII (Darlehen) oder § 73 SGB XII (Zuschuss).
- **OVG Sachsen 4 A 144/08, U.v. 03.06.08**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2184.pdf Übernahme von Passbeschaffungskosten nach § 2 AsylbLG für eine afghanischen Staatsangehörige (im Jahr 2004) nach §§ 11, 12, 21 BSHG analog i.V.m. **§ 2 AsylbLG**, bestätigt **VG Dresden** a.a.O. Die Kosten der Passbeschaffung gehören zur Sicherung des Existenzminimums, weil dazu auch solche Aufwendungen gehören, mit denen der Hilfsbedürftige seine gesetzlichen Pflichten erfüllen kann.
- **LSG Nds-Bremen L 9 B 219/08 AS, B.v. 28.08.08** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13963.pdf PKH für Passkosten analog **§ 73 SGB XII** für Empfänger von **ALG II**.
- **SG Duisburg S 16 (31) AY 12/06, U.v.09.10.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2251.pdf (Berufung anhängig LSG NRW L 20 AY 44/08) Passkosten nach **§ 2 AsylbLG** i.V.m. **§ 73 SGB XII** als **Zuschuss**, da diese Kosten nicht im Regelsatzbedarf nach § 28 SGB XII enthalten sind und vorliegend Gründe für eine Ermessensentscheidung für eine Darlehensgewährung nicht erkennbar sind.
- **SG Berlin S 51 AY 46/06, U.v. 26.11.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2234.pdf **Passkosten** nach **§ 73 SGB XII** i.V.m. § 2 AsylbLG. Eine "sonstige Lebenslage" i.S.d. § 73 SGB XII ist gegeben, wenn die bedarfsauslösende Situation weder im SGB XII noch in anderen Bereichen des Sozialrechts geregelt und bewältigt wird (Berlit in LPK XII, 8.A., § 73 Rn 4). Passkosten sind nicht in den Regelsätzen nach § 28 SGB XII enthalten. Da die Passkosten nicht im Regelsatz enthalten sind, scheidet auch ein Darlehen nach § 37 Abs. 1 SGB XII aus.
- **SG Lüneburg S 26 AY 33/07 U.v. 19.02.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2269.pdf **Passbeschaffungskosten** nach **§ 2 AsylbLG i.V.m. § 73 SGB XII**, da die Kosten nicht im Regelsatz enthalten sind. Damit scheidet eine analoge Anwendung von § 37 SGB XII aus. Die bestandskräftige Ablehnung war gemäß § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X aufzuheben. Die Kosten sind nach § 73 SGB XII als Zuschuss zu gewähren.

Kosten eines Deutschkurses

LSG NRW 19.05.14 - L 20 AY 90/13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2654.pdf Sprachkurse (hier: als Voraussetzung für die Ausbildung eines jungen Erwachsenen) sind nicht in die Bemessung der Leistungen nach § 3 AsylbLG eingeflossen, der insoweit bei der Ermittlung des Regelbedarfs berücksichtigte Betrag für **Kursgebühren von 1,39 EUR/Monat ist ersichtlich nicht hinreichend**, zumal in der EVS wohl auch nicht der Integration in die deutsche Gesellschaft dienende Sprachkurse erfasst wurden, sondern nur solche, die deutschsprachigen Personen Kenntnisse in einer ihnen fremden - und damit nicht in der deutschen - Sprache vermitteln sollen.

Ob insoweit ein Mehrbedarf anzuerkennen ist, kann vorliegend jedoch offen bleiben, da der geduldeten Antragsteller **seine Ausreise dadurch vereitelt**, dass er nicht an der Beschaffung von Passersatzpapieren mitwirkt. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums garantiert keinen Sprachkurs **für eine Integration in die deutsche Gesellschaft**, für die, würde sich der Betreffende ausländerrechtskonform verhalten und seine Ausreise vorantreiben, von **vornherein gar kein Bedürfnis** bestehen könnte.

Fahrtkosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts

LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 11/05 AY ER, B. v. 03.01.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7671.pdf **Fahrtkosten** von 26 Euro/Monat für ein "Sachsen-Anhalt-Ticket" **zur Wahrnehmung des Umgangsrecht** ein mal pro Monat mit dem ca. 150 km entfernt in selben Bundesland bei der polnischen Mutter lebenden Kind. Zwar kann der Antragsteller (vorrangig) eine landesinterne Umverteilung zu seinem Kind beantragen, hierüber ist aber noch nicht entschieden.

Leistungen bei Aufenthalt im Frauenhaus

Empfehlungen des Deutschen Vereins zu Hilfeleistungen an von häuslicher Gewalt betroffene Frauen und ihre Kinder, insbesondere im Rechtskreis des SGB II v. 18.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/DV_Frauenhaueser_SGB_II_AsylbLG.pdf Zu Leistungsgewährung, Kostenübernahme, örtlicher Zuständigkeit, Residenzpflicht, Unterhaltspflicht und Datenschutz bei der Leistungsgewährung an Ausländerinnen in Frauenhäusern nach § 6 AsylbLG und nach SGB II.

- Siehe zu Leistungen bei Frauenhausaufenthalt auch Entscheidungen zur **örtlichen Zuständigkeit** für Leistungen in **Einrichtungen** unter **§ 10 ff. AsylbLG**

§ 7 AsylbLG - Einkommen und Vermögen; Mitwirkungspflichten

Heranziehung zu den Kosten der Unterkunft

VGH Ba-Wü 1 S 1027/93, B.v. 07.02.94. IBIS e.V.: C 1106, VBIBW 1/95, 15. Die Gebührenordnung für Asylbewerberunterkünfte würde mit dem aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleiteten **Äquivalenzprinzip** kollidieren, wenn die Gebühren wesentlich höher sind, als ein Privater für die Überlassung des Wohnraumes berechnen würde. Die Gebührenordnung kann sich auch nicht ohne weiteres an der ortsüblichen Vergleichsmiete orientieren, da Asylbewerberunterkünfte häufig nicht in Ausstattung und Standard mit Normalwohnungen vergleichbar sind. Die Gebühren dürfen zudem höchstens so bemessen werden, daß sie die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten der Einrichtung decken, hierzu ist es erforderlich, daß dem Gericht entsprechende Kostenkalkulationen nachgewiesen werden können. Die Gebührenordnung ist auch insoweit nichtig, als sie eine gesamtschuldnerische Haftung der Nutzer für Schäden an den Gemeinschafteinrichtungen vorsieht.

VG Stuttgart 16 K 2326/94, B.v. 03.08.94, IBIS e.V.: C1107. InfAuslR 11/94, 408. Die Gebührenordnung für Asylbewerberunterkünfte darf **nicht willkürlich unterschiedliche Beträge für gleiche Sachverhalte** vorsehen (hier: Differenzierung der Nutzungsgebühren nach Qualität der Unterkunft nur für Einkommensbezieher, hingegen unabhängig von der Qualität der Unterkunft gleiche (teilweise erheblich geringere) Höhe der Nutzungsgebühren für Nutzer ohne Einkommen). Dies ist ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz in Artikel 3 Grundgesetz.

VG Gießen 4 E 366/93, Gerichtsbescheid v. 23.08.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1218.pdf Die Heranziehung eines Asylbewerbers zu den **Unterkunftskosten** in der Gemeinschaftsunterkunft ist rechtswidrig, da **weder das BSHG noch das AsylVfG (im Gegensatz zu AsylbLG) ein Entgelt** für die Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft vorsieht. Aufwendungsersatz (§§ 683/670 BGB) kann ebenfalls nicht geltend gemacht werden, da dies voraussetzt, daß die Unterkunft dem *objektiven* Interesse des Klägers entspricht (vgl. Palandt, BGB § 683 Rn 4, 679 Rn 1 sowie BGHZ 16,12) und nicht auszuschließen ist daß der Kläger anderswo oder privat kostengünstiger hätte wohnen können, und ihm dies verwehrt blieb da er wegen der Verpflichtung gemäß AsylVfG in einer Gemeinschaftsunterkunft wohnen mußte. Ein Entgelt kann auch nicht nach §§ 50, 45 SGB X verlangt werden, da es sich weder um eine Sozialhilfe(sach)leistung i.S. d. § 8 BSHG handelt, da der Kläger unabhängig von seiner Sozialhilfebedürftigkeit aus sicherheitsbedingten Gründen in eine Gemeinschaftsunterkunft einzuweisen war. Es handelt sich auch nicht um einen Aufwendungsersatz für erweiterte Sozialhilfeleistungen nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BSHG, da es sich gerade nicht um Sozialhilfe handelt und § 11 regelmäßig voraussetzt, daß der Hilfeempfänger mit der "erweiterten Hilfe" einverstanden war.

VG Hannover 9 B 2470/95, B.v. 24.05.95 sowie 2546/95, B.v. 3.8.95, IBIS e.V.: C1108. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen den Kostenersatzbescheid der Stadt Burgdorf wird gem. § 80.5 VwGO wiederhergestellt. **Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG können nicht analog § 7 AsylbLG zum Ersatz von Kosten der Unterkunft herangezogen werden**, auch nicht gemäß § 11 Abs. 2 BSHG (= Möglichkeit der Gewährung erweiterter Sozialhilfe in begründeten Fällen für Personen mit ausreichend Einkommen). Derjenige, der seinen Lebensunterhalt ausreichend aus eigenem Einkommen und Vermögen beschaffen kann, erhält grundsätzlich keine Sozialhilfe (§ 2 Abs. 1, § 11 Abs. 1 BSHG). Für eine Ermessensausübung, wie sie eine Hilfegewährung gemäß § 11 Abs. 2 BSHG voraussetzt, war hier kein Raum. Eine andere Grundlage als § 11 Abs. 2 BSHG für den geforderten Kostenbeitrag bzw. Aufwendungsersatz kommt auch nicht ernstlich in Frage. **Grundlage für die Unterbringung ist vorliegend nicht eine Hilfebedürftigkeit im Sinne des BSHG, sondern der Vollzug des § 53 AsylVfG** (Unterbringung von Asylsuchenden im Gemeinschaftsunterkünften als Regelfall) sowie des § 1 des Nds.AufnahmeG. Als bloße Verwaltungsvorschrift kann auch der nds. Runderlaß zum AsylbLG die Heranziehung zu einem Kostenbeitrag nicht rechtfertigen. Das nds. Aufnahmegesetz regelt nicht das Verhältnis des Leistungsträgers zum Asylbewerber, sondern das Verhältnis zwischen Land und kommunalen Körperschaften und ist deshalb ebenfalls keine Rechtsgrundlage für die Heranziehung zum Kostenersatz.

OVG Niedersachsen 4 M 3914/95, B.v. 19.02.96 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1109.pdf**, InfAuslR 6/95, 224,** bestätigt VG Hannover 9 B 2470/95, B.v. 24.5.95; sinngemäß ebenso **OVG Niedersachsen 4 M 3555/95, B.v. 8.2.96,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1110.pdf, **NVwZ-Beilage 6/96, 45; FEVS 47/97, 221.**

Die Antragsteller nutzen die Unterkunft aufgrund der sich aus § 53 i.V. mit § 60 Abs. 2 Nr 1 AsylVfG ergebenden Verpflichtung. Die gewährte Unterkunft ist keine Sozialhilfe im Sinne des BSHG. Als Sachleistung wäre die Gewährung der Unterkunft - einschl. der damit verbundenen Nebenleistungen - aufgedrängte Hilfe. Sozialhilfe darf aber niemanden gegen seinen Willen geleistet werden, § 5 BSHG besagt nicht, daß Sozialhilfe jemandem aufgezwungen werden darf. Aufwendungsersatz darf aber nur verlangt werden, wenn erweiterte Hilfe gemäß § 11 Abs. 2 BSHG rechtmäßig geleistet worden ist, diese Voraussetzungen sind hier aber nicht erfüllt. Das OVG hat auch nicht zu prüfen, ob der Anspruch auf vor den Zivilgerichten geltend zu machende Ansprüche aus einen stillschweigend geschlossenen Mietvertrag gestützt werden könnte. Der Bescheid ist ausdrücklich namens des Kreissozialamtes Hannover ergangen. Damit ist ausgeschlossen, die Heranziehung alternativ auf eine etwaige kommunale Benutzungsgebührensatzung zu stützen, für die die Stadt Burgdorf originär zuständig wäre. Sollten Benutzungsgebühren auf Grundlage des Nds. Kommunalabgabengesetzes erhoben werden, könnte dem eigentlichen Anliegen des Antragstellers, nämlich die Angemessenheit des geforderten Betrages (800.- DM mtl. für 20 qm!) gerichtlich prüfen zu lassen, Rechnung getragen werden.

VGH Ba-Wü 2 S 2757/95, Urteil v. 09.01.96, IBIS e.V.: C1207, VBlBW 6/96, 220. Leitsätze:

1. Handelt es sich bei einer gemeindeeigenen **Obdachlosenunterkunft** um eine öffentliche Einrichtung im Sinne von §§ 10 Abs. 2 GemO, § 9 Abs. 1 KAG und liegt ein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis vor, ist das von der Gemeinde geforderte Benutzungsentgelt eine Gebühr im Sinne von § 9 Abs. 1 KAG.

2. **Fehlt** es an einer entsprechenden **Gebührensatzung**, kann die Gemeinde in einem solchen Fall wegen des Satzungsvorbehalts in § 2 KAG von dem eingewiesenen Obdachlosen kein Benutzungsentgelt in analoger Anwendung des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB oder auf Grundlage des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs fordern.

VGH Ba-Wü 2 S 1132/94, B.v. 22.07.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2204.pdf Die **Gebührensatzung** und die auf deren Grundlage vorgenommene Heranziehung zu den Unterkunftskosten ist rechtwidrig, wenn der Gebührenkalkulation einerseits die gesamten Kosten der Einrichtung zugrunde liegen, andererseits jedoch allein die "Selbstzahler" als Gebührenschuldner bestimmt sind.

VGH Ba-Wü 6 S 1092/96, B.v. 09.08.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1111.pdf Die Forderungen von mtl. 300 DM **Kostenersatz für die Unterkunft** im Sammellager und 360.- DM für **gewährte Sachleistungen** gemäß § 7 AsylbLG an einen erwerbstätigen Asylsuchenden im 1. Jahr seines Verfahrens ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtmäßig. § 7 AsylbLG beinhaltet eine zulässige pauschale Erstattungsregelung unabhängig von individuellen Kostenaufwand für die Unterkunft. Allerdings muß der zu erstattende Betrag in einem angemessenen Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten stehen. Gegen dieses Äquivalenzprinzip wurde vorliegend nicht verstoßen, der Antragsgegner hat Berechnungen vorgelegt aus denen sich monatliche Unterkunftskosten pro Person von 359.- DM ergeben (neben den im einzelnen aufgeschlüsselten Bewirtschaftungskosten hat das Gericht hier nur einen Teil der Personalkosten als notwendige Unterkunftskosten anerkannt: den Hausmeister, anteilige Kosten von 1/4 der Heimleitung, aber nicht die Sozialbetreuung).

Bezüglich der Sachleistungen besteht kein Anordnungsgrund, da der Antragsteller die Sachleistungen entgegengenommen und quittiert hat. Es wäre seine Sache gewesen, sich gegen die Aushändigung von Sachleistungen rechtzeitig zur Wehr zu setzen, wenn er der Meinung gewesen ist, nicht zur Entgegennahme verpflichtet gewesen zu sein. Soweit der Antragsteller behauptet, zur Erstattung der geforderten Kosten nicht in der Lage zu sein, ist etwaigen Härten dabei ausschließlich im Vollstreckungsverfahren zu begegnen.

VG Schleswig 10 B 181/97 v. 23.09.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1350.pdf Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen den Heranziehungsbescheid über 500.- Unterkunftskosten für einen Alleinstehenden wird gemäß § 80.5 VwGO festgestellt. Die Ausnahmetatbestände des § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, die allein in Betracht kämen um die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs zu beseitigen, liegen nicht vor. Das Land hat Pauschbeträge für die Unterkunft, wie sie noch im AsylbLG a.F. vorgesehen waren, nicht festgesetzt.
Zu berücksichtigen ist bei der Festsetzung der Beträge, dass in § 7 AsylbLG a.F. von "Unterbringungskosten" die Rede ist, während es jetzt "Unterkunftskosten" heisst. Demnach sollen nur die tatsächlichen Unterkunfts- und Heizkosten erstattet werden. § 7 AsylbLG n.F. erlaubt es dem Antragsgegner nicht, wie er meint, die Kosten für die soziale Betreuung der Asylbewerber in die Berechnung miteinzustellen

VG Lüneburg 6 A 123/95, Urteil v. 26.06.97, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 3 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1268.pdf Die Heranziehung eines erwerbstätigen Asylbewerbers zur Zahlung von Kosten für seine Unterbringung in einem Wohnheim, die die kommunale **Abgabensatzung** in Anlehnung an den Ausführungserlass des nds. MI vom 11.10.94 vorsieht, ist rechtswidrig:
1) Eine ausdrückliche Regelung darüber, wer aus welchem Grund wann Gebührenschuldner sein soll, fehlt in der Abgabensatzung
2) Es fehlt auch eine hinreichend bestimmte Regelung des die Abgabe begründenden Tatbestandes. ”An sich läge die Annahme nahe, dass derjenige das Heim benutzt, der dort wohnt. Nach § 3 Satz 3 der Satzung ist aber die Kostenbeteiligung auch bei Abwesenheit zu entrichten. Möglich wäre eine Nutzung auch durch solche Personen, die dort etwa besuchsweise übernachten...”
3) Es fehlt ”vollständig an einer vom Rat der Beklagten als Ortsgesetzgeber gebilligten Gebührenkalkulation, die Voraussetzung für eine rechtsfehlerfreie satzungsmäßige Festlegung des Gebührensatzes ist. ... Der Rat der Beklagten hat die Satzung entsprechend dem Muster der Bezirksregierung Lüneburg mit den vorgegebenen Gebührensätzen beschlossen, ohne dass die Beklagte selbst die Kosten der Einrichtung nach § 5 Abs. 2 NKAG nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelt und das voraussichtliche Gebührenaufkommen prognostiziert hätte. ... ”
4) Es fehlt eine den Erfordernissen des § 2 Abs. 1 Satz 2 NKAG genügende Bestimmung des Zeitpunkts der Entstehung der Gebührenschuld.
5) Rechtlich bedenklich ist die Zusammenfassung verschiedener Flüchtlingswohnheime zu einer ”öffentlichen Einrichtung” mit einheitlichen Gebührensätzen. Aufgrund unterschiedlicher Betreiberverträge sind die erbrachten Leistungen ”keineswegs als gleich einzustufen”.
6) Die Erhebung unterschiedlicher Gebührensätze für Haushaltsvorstand und Haushaltsangehörige ist mit § 5 Abs. 3 Satz 1 NKAG nicht vereinbar. Die Höhe der Gebühr hat sich vielmehr nach Art und Umfang der Inanspruchnahme zu richten.

VG Mainz 8 K 1552/98.MZ v. 19.02.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1487.pdf Die Beweislast für Kostenerstattungsforderungen nach § 7 Abs. 1 trägt das Sozialamt. Bloße Mutmaßungen über **Einkommen aus illegaler Erwerbstätigkeit** reichen nicht aus.

VG Frankfurt/M 8 G 2158/99 v. 04.08.99, NVwZ-Beilage I/2000, 31; GK AsylbLG § 7 VG Nr. 14; IBIS e.V. C1526 Gebührenforderungen für die Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften können mit In-Kraft-Treten des AsylbLG nicht mehr auf **landesgesetzliche Regelungen** gestützt werden. § 7 AsylbLG rechtfertigt das Verlangen nach Kostenerstattung nur, wenn der Leistungsberechtigte während des Zeitraums der Unterbringung Einkommen oder Vermögen hatte. Die Vorschrift ermöglicht **kein Verlangen nach nachträglicher Kostenerstattung**, wenn der Leistungsberechtigte erst nach Verlassen der Unterkunft über Einkommen verfügte.

Für Leistungsberechtigte nach **§ 2 AsylbLG** können Gebührenforderungen nicht auf § 7 AsylbLG gestützt werden, dies gilt auch dann, wenn im betreffenden Zeitraum anstelle der Leistungen nach § 2 rechtswidrig nur Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG gewährt wurden.

OVG Nds 4 L 2057/00, B.v. 07.08.00, GK AsylbLG § 2 OVG Nr. 15 Eine Heranziehung zu den Unterkunftskosten auf Grundlage des § 7 AsylbLG für Zeiträume, für die der Leistungsberechtigte die Voraussetzungen des **§ 2 AsylbLG** (hier: § 2 a.F., desssen Voraussetzungen nach Auffassung des Gericht wegen Unmöglichkeit der Abschiebung nach Jugoslawien erfüllt sind, auf die Ausreisemöglichkeit kommt es nach der Rspr. des OVG Nds. bei § 2 a.F. nicht an, abgesehen davon dass die Ausreise wegen der Verhältnisse im Kosovo unzumutbar gewesen sein dürfte) erfüllte, ist rechtswidrig und aufzuheben.

VG Frankfurt/M 8 G 3795/99 v. 24.11.99, NVwZ-Beilage I/2000, 57; GK AsylbLG § 7 VG Nr. 15; IBIS C1542 Die Länder sind nicht berechtigt, die gesamten bei der Unterbringung von Asylbewerbern in Gemeinschaftsunterkünften anfallenden Kosten zu pauschalieren. § 7 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 AsylbLG berechtigt nur dazu, die Kosten der Unterkunft und Heizung zu pauschalieren, während **erhaltene Sachleistungen** bis zur jeweils gültigen Obergrenze des § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG **nur insoweit zu erstatten sind, als diese tatsächlich an den Asylbewerber geleistet wurden**.

VG Hannover 3 A 4657/98 v. 21.12.99, GK AsylbLG § 7 VG Nr. 16. Die Pflicht zur Erstattung der Unterkunftskosten nach § 7 Abs. 1 AsylbLG knüpft weder an die hypothetische Möglichkeit noch an die ausländerrechtliche Pflicht zur Nutzung einer Gemeinschaftsunterkunft an. Maßgeblich ist, ob der Leistungsberechtigte Sachleistungen der Gemeinschaftsunterkunft tatsächlich erhalten bzw. in Anspruch genommen hat.
Tatbestand: Der Antragsteller hatte zu seiner Duldung die **Auflage erhalten, seinen Wohnsitz in der Gemeinschaftsunterkunft** L. in Hannover zu nehmen. Ihm wurde dort ein entsprechender Bettplatz zugewiesen. Der Antragsteller hat die Aufhebung der Auflage beantragt unter Hinweis darauf, dass er über Einkommen verfüge und in der Lage sei, eine eigene Wohnung zu suchen und zu bezahlen. Der Antrag auf Aufhebung der Auflage wurde mit der Begründung abgelehnt, der Antragsteller könne im Hinblick auf seinen ungesicherten ausländerechtlichen Status keine Wohnungsversorgung beanspruchen, und nach einem Erlass des nds. Innenministeriums solle um Kosten zu sparen eine hohe Auslastung der Wohnheimkapazitäten erreicht werden. Der ablehnende Bescheid wurde bestandskräftig. Die Stadt Hannover forderte, da er trotz Aufforderung sein Einkommen nicht nachgewiesen habe, die Erstattung des Höchstbetrages von 365.- für die Unterkunft. Der Antragsteller lehnte ab, da er **erwerbstätig** sei, die **Gemeinschaftsunterkunft L. zu keinem Zeitpunkt genutzt** und auf Leistungen nach dem AsylbLG verzichtet habe. Es handele es sich bei seiner Unterbringung um eine aufgedrängte Bereicherung. Darüber hinaus sei er aus **gesundheitlichen Gründen** (Asthma mit Sensibilisierungen gegen Hausstaubmilben) nicht in der Lage, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu leben. Seine Klage hatte Erfolg.
Gründe: Der Erlass eines Erstattungsbescheides nach § 7 Abs. 1 setzt voraus, dass der Leistungsberechtigte Sachleistungen tatsächlich "erhalten" hat. Bereits der **Wortlaut** der Vorschrift **setzt zwingend eine tatsächliche Leistungsgewährung** voraus. Die Rückerstattungspflicht des § 7 Abs. 1 folgt den Grundsätzen des öff.-rechtlichen Erstattungsanspruchs, der voraussetzt, dass der Kostenschuldner "etwas erlangt" hat. Hier hat der Kläger objektiv nichts erlangt. Sofern man auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Unterkunft abstellt, hätte der Kläger hierdurch nur dann "etwas erlangt", wenn dies für ihn einen - wie auch immer gearteten - Vorteil bedeutet hätte. Dies ist indes nicht der Fall, denn der Kläger konnte und wollte die Unterkunft aus gesundheitlichen Gründen und weil ihm Wohnraum bei seiner Schwester zur Verfügung stand nie nutzen.. Auch auf weitere Leistungen nach AsylbLG war er wegen seines Einkommens nicht angewiesen. Es würde sich um eine aufgedrängte Bereicherung, die nicht nur der Systematik des öff.-rechtl. Erstattungsanspruchs, sondern auch des Sozialrechts und des AsylbLG widerspricht.
Die Auflage zur Duldung vermag eine andere rechtliche Bewertung nicht herbeizuführen. Weder aus dem Wortlaut noch der Gesetzgebungsgeschichte gibt es Anhaltspunkte dafür, dass der Erstattungsregelung des § 7 Abs. 1 auch die **Funktion einer ausländerrechtlichen Erzwingungsnorm** zukommt. Dies wäre mit der systematischen Stellung in einem Leistungsgesetz kaum zu vereinbaren und bedürfte daher einer ausdrücklichen gesetzlichen Verankerung.

VG Stuttgart 9 K 3940/00, U.v. 16.11.00, InfAusIR 2001, 187; GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 20; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1627.pdf Das **Äquivalenzprinzip** als verfassungsrechtliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist auch auf Kostenerstattungsansprüche für die Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft anwendbar. Die Kostenerstattung ist grundsätzlich nur nach dem tatsächlichen Umfang der Inanspruchnahme durch den Leistungsempfänger zu bemessen. Der Kostenerstattungsanspruch umfasst daher nach § 7 Abs. 1 S. 3 AsylbLG lediglich die im konkreten Benutzungsverhältnis tatsächlichen entstandenen Kosten der Unterkunft, einschließlich Heizung. Pauschalierte Aufwendungen für das Betreiben der gesamten Anlage, wie z.B. **sozialpädagogische Dienste oder die Hausmeisterei dürfen nicht in die Berechnung eingestellt werden**. Das Gericht legt den mit der ersten AsylbLG-Novelle neu in § 7 eingeführten Begriff der "Unterkunft" im Gegensatz zum alten Begriff der Unterbringung dahingehend enger aus, dass nunmehr insbesondere etwa Personalkosten nicht mehr zu den Unterkunftskosten zählen (ebenso LPK BSHG, § 7 Rn 6 mit Hinweis auf VG Schleswig 10 B 181/97). Diese Auslegung entspricht auch den Begriffen des FlüAG Ba-Wü (§ 15 Abs. 2 S. 4), auch der Landesgesetzgeber geht demnach davon aus dass Unterbringung der Oberbegriff ist und damit Unterkunftskosten (Ziff. 4) nicht auch Betreuungskosten (Ziff. 1) umfassen.

VG Freiburg 1 K 1586/99, U.v. 16.11.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1752.pdf Sachverhalt: Die über Arbeitseinkommen verfügende Klägerin hält die Wohnheimgebühren von 300.- DM/Monat für ein Bett im Vierbettzimmer für unverhältnismäßig. Auf dem freien Wohnungsmarkt in V. sei für 300,-- DM bereits ein möbliertes Einzelzimmer incl. aller Nebenkosten zu erhalten. Die **Vermietung eines Vierbettzimmers für mtl. 1.200,-- DM** würde auf dem freien Wohnungsmarkt zu einem Bußgeldverfahren nach dem Wirtschaftsstrafgesetz führen. Überdies sei zu beachten, dass sie als Asylbewerberin verpflichtet sei, das Wohnheim zu nutzen und nicht auf den freien Wohnungsmarkt ausweichen dürfe.

Gründe: Wie VG Stuttgart v. 16.11.00 (9 K 2757/00 und 9 K 3940/00, letztere in InfAusIR 2001, 187) geht das Gericht davon aus, dass es sich um einen außerhalb des Abgabenrechts begründeten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch handelt. Der Anspruch beruht dem Grunde nach auf § 7 Abs. 1 Satz 2 AsylbLG. Gleichwohl ist der die Wohnheimgebühren betreffende Bescheid rechtswidrig, weil es betreffend die Höhe des Erstattungsanspruchs an einer wirksamen gesetzlichen Bestimmung fehlt. Zwar hat das Land Ba-Wü aufgrund § 7 Abs. 1 AsylbLG Pauschalbeträge für Unterkunft und Heizung festgesetzt. § 2 a der VO der Landesregierung über die Pauschalierung der Kosten nach § 7 AsylbLG und zur Änderung der **Verordnung über Gebühren für die Benutzung von staatlichen Einrichtungen zur Aufnahme und Unterbringung von Flüchtlingen** (FlüAGebV0 v. 14.07.97, GBl S. 321) bestimmt in Nr. 1, dass alleinstehende Personen wie die Klägerin eine monatliche pauschale Erstattung von 300,- DM schulden. Diese Bestimmung ist jedoch **rechtswidrig und ungültig**.

Zwar dürfte mit Blick auf die Verwaltungspraktikabilität eine Pauschalierung zulässig sein, solange - ähnlich wie im Gebührenrecht - keine gröbliche Störung des Ausgleichsverhältnisses zwischen den angeforderten Kosten und dem Wert der Leistung besteht (vgl. Scholz, BWGZ 1969, 239, 249). Auf der Grundlage der Ermittlungen des VG Stuttgart ist jedoch davon auszugehen, dass die in § 2 a FlüAGebV0 erfolgte konkrete Pauschalierung deshalb rechtswidrig ist, weil **unzulässigerweise Betreuungskosten in diese eingeflossen** sind. Dies führt zur Aufhebung des Kostenerstattungsbescheids.

VG Sigmaringen 2 K 1174/00, U.v. 18.01.01, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 20.1 Die **nachträgliche Heranziehung** des Klägers (rückwirkend für mehr als 2 Jahre) zu den Unterkunftskosten seiner Ehefrau in der Asylbewerberunterkunft in Höhe von insgesamt ca. 13.000 DM ist weder verjährt (Frist 30 Jahre, § 194ff BGB) noch verstößt sie gegen **Treu und Glauben** (§ 242 BGB). Auch für die Zeit der Leistungsberechtigung nach § 2 AsylbLG, in der sich die Heranziehung möglicherweise nicht auf § 7 AsylbLG stützen konnte, war die Forderung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 BSHG rechtens. § 11 Abs. 2 Satz 2 BSHG ist zwar eine Ermessensvorschrift, Ermessenserwägungen waren angesichts der bereists gewährten Hilfe und der Pflicht in der Unterkunft zu wohnen jedoch nicht möglich. Die Sozialhilfe für die zwar nicht bedürftigen, aber gesetzlich zum Wohnen in der Asylbewerberunterkunft verpflichteten Eheleute war nicht als "aufgedrängte Sozialhilfe" unzulässig (a.A. OVG Nds, U.v. 08.02.96, NVwZ-Beilage 1996, 45f.).

VG Frankfurt/M 14 E 1417/00 (1), U.v. 11.12.01, GK AsylbLG § 7 VG Nr. 25 Zulässigkeit der Heranziehung eines Alleinstehenden zu den Unterkunftskosten in Höhe von 350 DM/Monat (inklusive der hauswirtschaftlichen Anteile/Energiekosten von 55,- DM/Monat). An den Betreiber der Unterkunft werden vom Sozialamt 13,50 DM/Tag mithin ein noch höherer Betrag gezahlt, wobei dies nicht die Kosten einer Sozialbetreuung beinhaltet. Es handelt sich auch nicht um Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB), sondern die Höhe belegt lediglich, welche immensen finanziellen Anstrengungen die öffentliche Hand im Interesse der Leistungsberechtigten des AsylbLG zu erbringen hat.

VG Hannover 7 A 1899/99, U.v. 05.02.02, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 26 Eine Heranziehung zu den Unterkunftskosten für die von der Beklagten gemietete, dem Kläger zur Verfügung gestellte **Einzelwohnung** ist auf Grundlage des § 7 AsylbLG nicht möglich. Bei einer Einzelwohnung handelt es sich **nicht um eine "Einrichtung"** im Sinne des § 7 AsylbLG.

Dies bedeutet nicht, dass der Leistungsträger keinen Erstattungsanspruch hat. Er muss dann jedoch, soweit Einkommen und Vermögen vorrangig einzusetzen sind, eine Kostenregelung per **Untermietvertrag** treffen, oder die Kosten nach dem Kommunalabgabengesetz geltend machen, soweit Obdachlosigkeit zu beseitigen ist, auf Grundlage einer **Satzung** für die Benutzung von Obdachlosenunterkünften, oder, soweit eine Duldung nach § 55 AuslG vorliegt, nach § 10 der Satzung für die Unterbringung ausländischer Flüchtlinge.

Bei ausreichendem Einkommen und Vermögen und **fehlender Verpflichtung, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen**, sind Leistungen nach AsylbLG nicht zu erbringen und deshalb regelmäßig auch nicht zu erstatten.

Bei einer Erstattungspflicht sind zwar grundsätzlich die tatsächlichen Kosten zu Grunde zu legen. Bei (vom Kläger geltend gemachten) Minderung des Wohnwertes durch erhebliche Mängelmuss die Stadt jedoch die Möglichkeit der **Mietminderung** nutzen, will sie die Kosten in vollem Umfang abwälzen.

VGH Bayern 12 B 99.408, U.v. 29.04.04, FEVS 2005, 18 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6298.pdf
Keine Miete für Gemeinschaftsunterkunft bei Abwesenheit. § 7 Abs. 1 Satz 2 AsylbLG knüpft die Erstattungspflicht ("Miete") nach seinem Wortlaut zwingend an tatsächlich erhaltene Leistungen an. Es genügt nicht, dass der Asylbewerber einer bestimmten Gemeinschaftsunterkunft zugewiesen wurde, laut Aufenthaltsgestattung verpflichtet war dort zu wohnen, und dort ein Platz für ihn freigehalten wurde. "Erhalten" sind Leistungen erst, wenn der Leistungsberechtigte sie entgegennimmt, sie also zielgerichtet zu seiner Bedarfsdeckung einsetzt. Der Antragsteller hielt sich entgegen der Zuweisung und Verpflichtung in der Aufenthaltsgestattung nicht in der Gemeinschaftsunterkunft auf, und holte dort nur regelmäßig seine Post ab. Er muss daher keine Unterkunftsgebühren bezahlen.

VGH Bayern 12 C 05.3139, B.v. 27.12.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8523.pdf
Im Streit um **Benutzungsgebühren** für die Unterbringung in einer **Gemeinschaftsunterkunft** ist der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet, wenn sich der zugrunde liegende Bescheid auf die §§ 22, 23 AsylDVO stützt, die auf Grund der landesrechtlichen Bestimmung des Art. 21 Abs. 1 KG (BY) erlassen wurden.

Eine **Angelegenheit des Asylbewerberleistungsgesetzes** i. S. d. § 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG, der eine Sonderzuweisung an die Sozialgerichtsbarkeit in Angelegenheiten der Sozialhilfe und des Asylbewerberleistungsgesetzes vorsieht, **liegt daher nicht vor**, vielmehr handelt es sich um eine gebührenrechtliche Streitigkeit.

Glaubhaftmachung des Einkommens (Nutzung eines KFZ; illegale Erwerbstätigkeit usw).

OVG Niedersachsen v. 28.02.96, 4 L 7342/95, NDV-RD 1997, 16; GK AsylbLG § 7 Abs. 1 OVG Nr. 1
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1351.pdf Die Annahme im nds. Runderlass zum AsylbLG v. 14.8.95, wonach bei Nutzung des KFZ eines Dritten davon ausgegangen werden könne, dass in Höhe der monatlichen Nutzungsaufwendungen Einkommen vorliege, trifft (zumindest in Fällen der vorliegenden Art) nicht zu. Die Nutzungsmöglichkeit beschränkt sich nach Darlegung des Klägers auf Fahrten zu Veranstaltungen der Zeugen Jehovas, wofür er lediglich die Spritkosten zu tragen habe. Dieser Transportbedarf ist individuell und liegt außerhalb des üblichen Bedarfs Leistungsberechtigter nach dem AsylbLG.

Voraussetzung für den Einsatz von Einkommen und Vermögen nach § 7 AsylbLG ist, dass hierüber "verfügt werden kann". Verfügen bedeutet, dass der Leistungsberechtigte in der Lage ist, den Bedarf, zu dessen Deckung ihm Leistungen nach dem AsylbLG zustehen, aus dem Einkommen und/oder Vermögen zu befriedigen. Die vorgenommene Kürzung der Leistungen um 200.- DM/Monat erscheint wesentlich überhöht, ja sogar für einen Einkommens- und Vermögensanrechnung untauglich. Die dem Leistungsberechtigten vom Haltes des PKW eingeräumte Möglichkeit, diesen für bestimmte Fahrten zu nutzen, mag zwar 200.- DM im Monat "wert" sein, da derjenige, der einen PKW auf eigene Kosten hält (wohl mindestens) Aufwendungen in dieser Höhe hat. Der gleichsam geschenkte "Wert" lässt sich aber nicht wie Bargeld einsetzen, um Bedürfnisse zu befriedigen, zu deren Deckungen Leistungen nach § 3 AsylbLG gewährt werden.

Der vorliegende Sachverhalt rechtfertigt aber auch eine Kürzung des Barbetrages nach § 3 Abs. 1 AsylbLG in der Höhe, in der dieser zur Deckung des Mobilitätsbedarfs des Klägers und seiner Familie dient, nicht. Vgl. in diesem Zusammenhang zur individuellen Regelsatzbemessung nach § 22 BSHG OVG Nds. 4 L 7552/94 v. 22.11.95. Der

Gesamtbedarf vermindert sich vorliegend durch die PKW-Nutzung nicht wesentlich. Auch § 3 AsylbLG begrenzt die Grundleistungen auf den zur Deckung des "notwendigen Bedarfs" erforderlichen Umfang.

VG Braunschweig 3 B 3071/98 v. 30.03.98 (rechtskräftig)**, ZfF 2000, 109, IBIS C1546** Die Kammer geht nach den vorliegenden Unterlagen davon aus, dass der **PKW** vom im selben Haushalt lebenden Ehemann der Antragstellerin zu 1 und Vater der volljährigen Antragsteller zu 2. und 3. unterhalten wird. Dies lässt darauf schließend, dass der Ehemann nicht hilfebedürftig im Sinne des AsylbLG ist, sondern über bisher nicht angegebenes Einkommen bzw. Vermögen verfügt, das auch von den Antragstellern als Familienangehörigen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG vor der Gewährung von Hilfeleistungen aufzubrauchen ist.

OVG Hamburg 4 Bs 104/01, B.v. 07.05.01, InfAusIR 2001, 395; FEVS 2002, 160; GK AsylbLG § 1a OVG Nr. 12.1; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1637.pdf Dem Antragsteller sind Leistungen ohne die Einschränkungen nach § 1a Nr. 2 zu gewähren. Er hat gemäß § 123 VwGO glaubhaft gemacht, das er dringend auf die Leistungen angewiesen ist, insbesondere über **kein Einkommen gemäß § 7** verfügt. Er ist zwar nach seiner Einreise mit mehreren kleineren **Drogengeschäften** in Erscheinung getreten und dürfte demzufolge Gewinne erzielt haben, die als Einkommen i.S.d. § 7 anzusehen sind (GK AsylbLG, § 7 Rn 16 m.w.N.). Der letzte Vorfall liegt indes nunmehr 10 Monate zurück, so dass nicht anzunehmen ist, dass er gegenwärtig noch über Geld aus Drogengeschäften verfügt (ausführlich siehe unter § 1a Nr. 2).

VG Leipzig 2 K 1821/99, B. v. 22.10.99, GK AsylbLG § 7 Abs. 4 VG Nr. 2. Sachverhalt: Der Antragsteller wurde am 17.11.98 bei einer Kontrolle des Arbeitsamtes **auf einer Baustelle in typischer Arbeitskleidung angetroffen**. Er war weder in Besitz einer Arbeitserlaubnis noch durfte er sich außerhalb des Landkreises aufhalten. Er gab an, seit de, 16.11.98 bei der Firma zu einem Stundenlohn von 10.- brutto beschäftigt zu sein. Diese Tätigkeit hatte der dem Sozialamt nicht angezeigt. Das Sozialamt forderte ihn unter Fristsetzung auf eine **Verdienstbescheinigung** vorzulegen, gab ihm Gelegenheit zu einer Anhörung und drohte die Einstellung der Leistungen an. Der Antragsteller nahm weder die Anhörung wahr noch legte er eine Verdienstbescheinigung vor. Darauf wurden die Leistungen wegen fehlender Mitwirkung eingestellt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller Widerspruch und Klage, da er den Forderungen des Sozialamtes nicht nachkommen könne. Er habe tatsächlich nie eine Lohnzahlung erhalten und die Firma weigere sich, ihm eine Bescheinigung gleich welcher Art auszustellen. Auch sonstige Einkünfte habe er nicht.

Gründe: Die Voraussetzungen zur Einstellung der Leistungen auf Grund mangelnder **Mitwirkung gemäß § 7 Abs. 4 AsylbLG i.V.m. § 66 SGB I** liegen nicht vor. Die Aufklärung des Sachverhalts (§ 66 Abs. 1 S. 1 SGB I) wird durch die fehlende Mitwirkung nicht erschwert, wenn der Leistungsträger in der Sache entscheiden kann, weil die Voraussetzungen der Leistung nachgewiesen sind. So liegt es hier. Der Antragsteller ist mittellos, **Selbst wenn er für die damalige Tätigkeit Lohn erhalten haben sollte, wären diese Einkünfte nicht bedarfsmindernd zu berücksichtigen.** Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass dieses Geld bis zur Stellung des Eilantrags knapp ein Jahr später **verbraucht** ist. Für einen mangelnden Bedarf des Antragstellers aufgrund von Einkünften aus einer gegenwärtigen Erwerbstätigkeit liegen keine Anhaltspunkte vor.

OVG Hamburg 4 Bs 4/98, B.v. 26.02.98, NVwZ-Beilage I 1999, 55, IBIS C1749 Da der dringende Verdacht besteht (zwei Konsumenten als Zeugen, Beobachtung der Polizei), dass der Antragsteller regelmäßig teils außerhalb und teil in der Gemeinschaftsunterkunft **Kokain an Konsumenten verkauft**, sind die aus Gründen der Gefahrenabwehr und der Sicherheit und Ordnung nach § 3 Abs. 1 HbgSOG mit Sofortvollzug verfügte **Ausweisung aus der Gemeinschaftsunterkunft** und das **Hausverbot** rechtmäßig, der Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung.

Die Maßnahme begegnet keinen rechtlichen Bedenken im Hinblick darauf, dass der Antragsteller grundsätzlich nach dem AsylbLG leistungsberechtigt ist. Der Antragsgegner hat die (bisher möglicherweise) als Sachleistung nach § 3 Abs. 1 AsylbLG geleistete Unterkunft mit der vorliegenden Verfügung inzident eingestellt, da sie ihn wie sich aus S. 2 der Verfügung ergibt wegen seiner **Einkünfte aus dem Drogenhandel** hinsichtlich der Unterkunft nicht mehr als leistungsberechtigt ansieht.

Der Antragsteller besitzt keinen Anspruch auf Weitergewährung der Unterkunft als Sachleistung, den er bei sachgerechter Auslegung seines Begehrens im Rahmen dieses Verfahrens nach § 123 VwGO geltend machen könnte. Zwar haben Leistungsberechtigte i.S.d. § 1 AsylbLG grundsätzlich einen **Anspruch auf die Sachleistungen** des § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG, also auch auf Deckung ihres notwendigen Bedarfs an Unterkunft in Form der Sachleistung, der **gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 AsylbLG selbst bei Vorhandensein von Einkommen oder Vermögen** erhalten bleibt und in diesem Fall lediglich eine Verpflichtung zur Kostenerstattung nach sich zieht. § 3 Abs. 2 AsylbLG lässt aber, soweit es nach den Umständen erforderlich ist, Leistungen in anderer Form, etwa in Form von

Geldleistungen, zu. Eine solche Form drängt sich in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem ein Bewohner für die Gemeinschaftsunterkunft untragbar geworden ist, auf.

Dem Antragsteller droht keine Obdachlosigkeit. Angesichts der Verdachtslage ist anzunehmen, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit über finanzielle Mittel aus dem Drogenhandel verfügt. Darüber hinaus besitzt er geschäftliche Kontakte und Beziehungen, die er nutzen kann um für eine Übergangszeit ein provisorisches Obdach zu finden. Sollte er - wie er vorträgt - eine preiswerte eigene Unterkunft, etwa im Rahmen eines **Untermietsverhältnisses** oder einer **Wohngemeinschaft**, tatsächlich nicht aus eigenen Mitteln finanzieren können, wären Ansprüche nach dem AsylbLG **in Form der Geldleistung nach § 3 Abs. 2 AsylbLG** nicht ausgeschlossen.

VG Frankfurt/M 3 E 3292/01 (1), U.v. 06.03.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1740.pdf Der Antragsteller ist von 1993 bis 2000 insgesamt neunundzwanzigmal strafrechtlich mit Delikten in Erscheinung getreten, die durchweg einen wirtschaftlichen Hintergrund hatten (Ladendiebstahl, Tankbetrug, Hehlerei, PKW-Aufbrüche, achtmal Handel mit BTM). Das Sozialamt hat deshalb die Hilfe nach AsylbLG eingestellt, da der Antragsteller **aus** den **Straftaten Einnahmen** erziele und somit in der Lage sei, seinen Lebensunterhalt ohne Sozialhilfe selbst zu bestreiten. Das VG hat die Einstellung der Hilfe für rechtens erklärt, da die erzielten wirtschaftlichen Vorteile nicht "ausgeblendet" werden könnten. Auch teilweise Hilfe kann nur gewährt werden, denn der Kläger eine Obergrenze des erzielten Einkommens bzw. Vermögens glaubhaft gemacht hat. An einer solchen Darlegung fehlt es indessen (der Kläger bestreitet die Straftaten und die erzielten Einnahmen!).

SG Aachen S 20 AY 9/06, Gerichtsbescheid v. 06.03.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de Gem. § 7 AsylbLG sind Einkommen und Vermögen, über das verfügt werden kann, vor Eintritt von Leistungen nach dem AsylbLG aufzubrauchen. Das gilt auch für Einkommen und Vermögen eines **Partners in eheähnlicher Gemeinschaft** (§ 7 AsylbLG i.V.m. § 20 SGB XII).

Der im Einzelnen nachgewiesene laufende/wechselnde **Besitz zahlreicher Fahrzeuge** durch die Klägerin und ihren Lebensgefährten stellt Vermögen dar, das die Klägerin einzusetzen hat, bevor sie Leistungen beanspruchen kann. Soweit sie bzw. B die Fahrzeuge verkauft, stellt der Erlös Einkommen dar, das ebenfalls einzusetzen ist. Das Vorhandensein eigener Mittel ist mithin (negatives) Tatbestandsmerkmal für den Anspruch nach dem AsylbLG; der Anspruchsteller muss beweisen, dass er seinen Lebensunterhalt nicht durch eigenes Einkommen oder Vermögen sicherstellen kann. Die **Nichtaufklärbarkeit** geht zu Lasten desjenigen, der den Anspruch behauptet.

Da die Klägerin keinerlei Angaben zur Herkunft und Verbleib der Fahrzeuge gemacht hat, die sie oder ihr Lebensgefährte besitzen oder besessen haben, muss davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch nach AsylbLG nicht mehr erfüllt sind. Ob dies auch für die davor liegende Zeit eine Aufhebung gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4 SGB X und **Rückforderung** rechtfertigt, ist vorliegend nicht Streitgegenstand.

LSG NRW L 20 (9) B 10/05 AY ER, B.v. 09.12.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den notwendigen Bedarf der Antragstellerinnen an Ernährung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts durch Sachleistungen sicherzustellen.

Die **Zweifel an der Hilfebedürftigkeit** der Antragsteller gründen überwiegend auf in der Vergangenheit liegenden Sachverhalten. Bezüglich der gegenwärtigen Situation sind die Ausführungen der Antragsgegnerin wenig konkret und im Eilverfahren nicht abschließend überprüfbar. Zum Teil handelt es sich um reine Vermutungen.

Die Antragsteller haben zu den von der Antragsgegnerin zur Begründung der Annahme von Einkünften und Vermögen vorgetragenen Umständen ihrerseits umfangreich vorgetragen, zahlreiche Zeugen (nebst ladungsfähiger Anschrift) benannt, die ihre Angaben bestätigen können sollen, und Erklärungen zur weiteren Glaubhaftmachung vorgelegt.

So sind von der Antragsgegnerin z.B. keine konkreten Angaben dazu gemacht worden, mit welcher Regelmäßigkeit von den Antragstellerinnen **Feste ausgerichtet** wurden/werden. Die Antragsstellerinnen haben insoweit - was derzeit nicht widerlegbar ist - vorgetragen, ihre Gäste hätten Nahrungsmittel für ein "Neujahrsfest" zur Verfügung gestellt und eine entsprechende Erklärung eines Gastes vorgelegt.

Bezüglich einiger von der Antragsgegnerin als Anhaltspunkt für verwertbares Vermögen aufgeführter Elektrogegenstände sind von den Antragstellern Rechnungen vorgelegt worden, die geeignet sind, den Erwerb dieser Gegenstände durch Dritte zu belegen, die auch schriftlich ihr Eigentum an den Geräten (Fernsehern, **DVD-Anlage**) bestätigt haben. Dass auch jetzt noch konkret nicht beschriebene Elektrogegenstände ("gute Elektronikgeräte") vorhanden sein sollen, rechtfertigt nicht die Vermutung, dass es sich bei diesen Gegenständen nicht um Dauerleihgaben handelt.

Aus der Kleidung der Antragstellerinnen auf vorhandene Einkünfte und Vermögen schließen zu können, hält der Senat angesichts des bestätigten Besuchs einer Kleiderkammer der Caritas für nicht möglich. Soweit die Antragsgegnerin insoweit auf **"für Asylbewerber typische" Kleidung** abzustellen scheint, vermag der Senat den Überlegungen bereits im Ansatz nicht zu folgen, weil er sie für ungeeignet hält.

Dass "mit einem **sehr gepflegten Äußeren** und in hochwertiger, modischer und sicherlich nicht billiger Kleidung" aufgetreten werde, rechtfertigen den Rückschluss auf Vermögen und Einkünfte ohne nähere Darlegungen jedenfalls nicht.

Es liegen keinerlei verwertbaren Erkenntnisse vor, dass Herr N über nach § 7 AsylbLG anzurechnendes Einkommen oder Vermögen verfügt. Die alleinige Feststellung der Antragsgegnerin, dieser werde immer wieder in **hochwertigen PKW** gesehen, rechtfertigt die Annahme des Vorhandenseins von Einkünften und Vermögen nicht. Hierzu liegen im Übrigen Erklärungen von Verwandtschaft der Antragstellerinnen vor, die darauf hinweisen, dass diese PKW von ihnen angemietet und Herrn N zur Verfügung gestellt wurden.

Die **versuchte Ausreise nach Kanada** liegt nunmehr mehr als 1 1⁄2 Jahre zurück. Auch der Senat verkennt die Widersprüchliche der Erklärungen zur Herkunft der Tickets und falschen Ausweispapiere bzw. der hierzu erforderlichen Mittel nicht. Diese Umstände erlauben aber keine zwingenden Rückschlüsse bezüglich der aktuellen Hilfebedürftigkeit, zum anderen stellt sich die Frage, ob angesichts der offenkundigen Illegalität widerspruchsfreie Angaben zu erwarten sind. Welche Erkenntnisse die Antragsgegnerin für die gegenwärtige Situation aus dem Umstand ableiten will, dass vor 1 1⁄2 Jahren finanzielle Mittel für die Bahnfahrt zu Ärzten in Düsseldorf vorhanden waren, erschließt sich dem Senat nicht.

Auch die Finanzierung des **Führerscheins** des Herrn N im Sommer 2004 rechtfertigt die Entscheidung der Antragsgegnerin nicht ohne weiteres. Aktenkundig ist insoweit eine Erklärung der kanadischen Verwandtschaft, den Führerschein finanziert zu haben.

Die Antragstellerinnen müssen sich nach Auffassung des Senats auch nicht **auf weitergehende Hilfe von Bekannten, Freunden und Verwandten verweisen** lassen.

Der Umstand, dass die Antragstellerinnen **keinerlei Zeichen von Mangelernährung** zeigen, rechtfertigt nämlich sicherlich nicht die Annahme von verwertbarem Vermögen oder Einkünften. Die Antragstellerinnen haben bezüglich der Sicherstellung ihres Lebensunterhalts vielmehr (finanzielle) Hilfen Dritter in Anspruch genommen und diesbezüglich eine Forderungsaufstellung, die eine Verschuldung bei Dritten belegen soll.

Die Inanspruchnahme der Hilfe von Kirchengemeinden erscheint darüber hinaus nachgewiesen. Im Übrigen schlösse die Bereitschaft Dritter, den Antragstellerinnen jenseits einer bestehenden Unterhaltsverpflichtung über eine finanzielle Notlage hinwegzuhelfen, Hilfebedürftigkeit im Sinne des AsylbLG nicht aus.

LSG NRW L 20 B 1/07 AY ER, B.v. 26.02.07, www.sozialgerichtsbarkeit.de

Die vorgenommene Einstellung der Leistungen wegen **Zweifeln an der Hilfebedürftigkeit** ist unzulässig. Die Umstände sprechen eher für die gegenwärtige Notlage als dagegen. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, Leistungen gemäß § 3 Abs. 1 AsylbLG in Form von wöchentlich auszustellenden Gutscheinen zu bewilligen.

Die **Prüfung der Hilfebedürftigkeit, kann nur auf die gegenwärtige Lage** abstellen. Umstände der Vergangenheit dürfen nur insoweit herangezogen werden, als sie eindeutige Erkenntnisse über die gegenwärtige Lage ermöglichen (vgl. BVerfG 1 BvR 569/05, B.v. 12.05.05, NVwZ 2005, 927). Auch wenn die Antragstellerin seit 2002 nicht mehr im Leistungsbezug stand, ist daraus nicht zwangsläufig der Schluss zu ziehen, dass sie derzeit noch über ausreichende Mittel verfügt, um ihren Lebensunterhalt sicherzustellen.

Die Antragstellerin und ihre Familie mussten Anfang 2006 ihre Wohnung wegen **Mietschulden** räumen, die dort befindlichen Einrichtungsgegenstände konnten nicht ausgelöst werden. Verwertbares Vermögen war damit nicht vorhanden. Der **Hausbesuch** am xx.06.06 hat zu Tage gebracht, dass die Unterkunft in W. dürftig eingerichtet war und besondere Wertgegenstände sich dort nicht befanden. Gleiches gilt für die jetzt innegehaltene Wohnung am I. Der Senat teilt allerdings nicht die Auffassung der Prozessbevollmächtigten, dass die dokumentierten **Diebstähle** der Antragstellerin und ihrer Familie ein Hinweis auf deren Bedürftigkeit seien.

LSG NRW B.v. 02.03.07, L 20 B 68/06 AY ER www.sozialgerichtsbarkeit.de Kein Anspruch auf Leistungen wegen **Zweifeln an der Hilfebedürftigkeit.**

Auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des BVeferG (BvR 569/05, B.v. 12.05.05). obliegt es den Hilfebedürftigen, Anordnungsanspruch und -grund glaubhaft zu machen. Die **Glaubhaftmachung verlangt im Gegensatz zum Vollbeweis** nicht eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, sondern lediglich eine **überwiegende Wahrscheinlichkeit**. Die Glaubhaftmachung setzt zumindest einen schlüssigen Tatsachenvortrag der Antragsteller voraus.

Die Antragsteller tragen für das Vorliegen der Hilfebedürftigkeit die (objektive) **Beweislast**. Bestehen im Einzelfall aus konkretem Anlass Zweifel daran, dass der Hilfesuchende tatsächlich hilfebedürftig ist, gehört es deshalb auch zu seinen Obliegenheiten, diese Zweifel durch Darlegung geeigneter Tatsachen auszuräumen. Da die Anzeichen in aller Regel Gegebenheiten seines persönlichen Umfeldes betreffen, wird dem Hilfesuchenden damit auch nichts Unmögliches zugemutet (vgl. OVG NRW 12 B 203/02, B.v. 16.05.02).

Hier liegen aus der Vergangenheit **bis in die Gegenwart** (anders als im Fall LSG NRW L 20 B 1/07 AY ER, B.v. 26.02.07) hinein zahlreiche Umstände vor, die erhebliche Zweifel an der Hilfebedürftigkeit der Antragsteller begründen. Auch Vorkommnisse der Vergangenheit können insoweit herangezogen werden, als sie durchaus Rückschlüsse auf die gegenwärtige Situation erlauben. Zum einen spricht derzeit viel dafür, dass die Antragsteller wiederkehrend **Einkünfte aus Verkäufen von Flohmarktartikeln und/oder Altmetallen** haben. Hierfür spricht auch, dass im Umfeld der Antragsteller (Ehemann der Antragstellerin; Verwandte und verschwägerte Personen im selben Haushalt) in der Vergangenheit immer wieder **Fahrzeuge** gehalten oder zur Nutzung zur Verfügung standen, die entsprechende Verkaufs- und Sammeltätigkeiten erst ermöglichen. Schließlich wurden wiederholt **Barbeträge** und Vermögensgegenstände vorgefunden, deren Herkunft durch die Antragsteller nicht hinreichend plausibel dargelegt werden konnte.

L**SG Sachsen L 7 B 454/08 AY-PKH, B.v. 21.01.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2287.pdf Streichung des Geldbetrags für persönliche Bedürfnisse wg. **Verdachts auf Einkommen/Vermögen aus Diebstahl** von Buntmetall. Es bestehen Unklarheiten zu vormals vorhandenen Vermögen und es ist nicht ausreichend, dass der Mehrverbrauch lediglich plausibel und nachvollziehbar ist. Es bestehen **erhöhte Anforderungen an den Nachweis des Verbleibs und Verbrauchs des Einkommens**, wenn in der Vergangenheit erhebliche Einkünfte verschwiegen wurden.

Einsatz des Einkommens und Vermögens (Erziehungsgeld, Pflegegeld, Stiftung "Mutter und Kind", Härtefälle, Schmerzensgelder, Zuwendung für Führerscheinerwerb, nachgezahlte Sozialhilfe, nachgezahltes Kindergeld, zweckbestimmte Einnahmen....)

VG Trier 5 L 667/98 TR v. 28.5.98, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 6 Anders als nach § 88 Abs. 3 BSHG (vgl. dazu BVerwG, NJW 1995, 3001) ist **Schmerzensgeld** nach § 7 Abs. 1 AsylbLG vor Eintritt von Leistungen nach dem AsylbLG aufzubrauchen. Ein Erfordernis, die Leistungen nach AsylbLG bezüglich der Anrechnung von Einkommen und Vermögen den Vorschriften des BSHG anzupassen, besteht in verfassungsmäßiger Hinsicht nicht. Eine unterschiedliche Behandlung Leistungsberechtigter nach BSHG und nach AsylbLG bezüglich der zum Existenzminimum gewährten Leistungen ist sachlich gerechtfertigt (vgl OVG Nds v. 27.6.97, NVwZ-Beilage 1997, 95).

VG Frankfurt/M 7 E 3333/98(3), U.v. 23.03.00, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 17. § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG (nicht auf die Sozialhilfe anrechenbare Vermögensfreibeträge bzw. **Schönvermögen**) und § 88 Abs. 3 BSHG (nicht auf die Sozialhilfe anrechenbares Vermögen, wenn die Anrechnung eine **besondere Härte** bedeuten würde) sind bei der Gewährung von Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG nicht entsprechen anwendbar. Vielmehr ist vorhandenes Vermögen gemäß § 7 AsylbLG vor Eintritt von Leistungen vollständig aufzubrauchen. § 7 AsylbLG ist auch nicht verfassungswidrig im Hinblick auf Art. 3, 14 und 20 GG. Vorliegend liegt zwar ein Tatbestand sowohl nach § 88 Abs. 2 Nr. 8 als auch nach § 88 Abs. 3 BSHG vor, da der Antragstellerin als Minderjähriger vom Jugendamt eine "**Sparauflage**" gemacht wurde, aufgrund derer sie das ihr nach KJHG ausgezahlte Taschengeld teilweise auf ein Sparbuch einzahlen musste. Die Antragstellerin hat aber keinen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG, so dass die Regelungen des § 88 BSHG auf sie nicht anwendbar sind.

VG Düsseldorf 13 L 607/01, B.v. 25.04.01, IBIS e.V. M0717; GK AsylbLG § 6 VG Nr. 12; Sozialrecht aktuell (Fachzeitschrift) **2001, 143.** Abgesehen davon dass die vor der Geburt gewährte Beihilfe der Stiftung "Mutter und Kind" von 400.- DM ausschließlich zu dem Verwendungszweck "ergänzende Hilfe für Schwangerschaftsbekleidung und Krankenhausbedarf" gewährt wurde muss nach aller Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass dieser Geldbetrag zeitnah aufgebraucht wurde. Selbst wenn der Betrag zum Zeitpunkt der Beantragung der Babyausstattung und des Kinderwagens noch vorhanden gewesen sein sollte, schließt **§ 5 Abs. 2 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung "Mutter und Kind"** (- MuKStiftG -, BGBl I 1993, 406) als **vorrangiges lex specialis** die Anrechnung auf die hier streitgegenständlichen Leistungen nach AsylbLG aus. Danach bleiben Leistungen nach MuKStiftG als Einkommen bei einkommensabhängigen Sozialleistungen unberücksichtigt. Zwar handelt es sich bei der bereits vor dem aktuellen Bedarfszeitraum zugeflossenen Beihilfe nach der Rspr. des BVerwG sozialhilferechtlich nicht mehr um Einkommen, sondern um Vermögen, § 5 MuKStiftG ist jedoch nach Sinn und Zweck der

Vorschrift und des MuKStiftG insgesamt so zu verstehen, dass auch die Anrechnung von Vermögen ausgeschlossen sein soll.

Nach **§ 2 MuKStiftG** ist es Zweck der Stiftung, werdenden Müttern, die sich wegen einer Notlage an eine Beratungsstelle wenden, Mittel für **ergänzende** Hilfen zur Verfügung zu stellen, um ihnen die Fortsetzung der Schwangerschaft zu erleichtern. Auch diese Vorschrift verdeutlicht, dass die Leistungen nach MuKStiftG neben anderen Sozialleistungen wie denen nach BSHG oder AsylbLG zur Verfügung stehen sollen. Die Leistungen nach MuKStiftG sind gerade nicht dazu gedacht, ausschließlich den Mindestbedarf zu decken, sondern der Empfängerin die Befriedigung darüber hinaus gehender Wünschen zu ermöglichen, z.B. einen neuen statt einem gebrauchten Kinderwagen oder eine Mehrzahl von Bekleidungsstücken für Mutter und Kind zu kaufen (vgl. VG Braunschweig, info also 1990, 94).

Nach alledem ist das Sozialamt zur Gewährung von Babyausstattung und des Kinderwagens als Leistungen nach § 6 AsylbLG verpflichtet.

VG Düsseldorf 13 K 11126/98, B.v.02.03.01, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 22; IBIS C1735 Die Hilfebedürftigkeit ist nicht hinreichend belegt, die Angabe die wegen eines **Verkehrsunfalls** zugeflossenen Versicherungsleistungen von insgesamt **60.000.- DM** seien verbraucht nicht glaubhaft gemacht. Die Nichtaufklärbarkeit geht zu Lasten des Antragstellers. Mangels Belegen ist u.a. nicht glaubhaft, dass Zahlungen von 11.000.- DM an Angehörige im Kosovo geflossen sind, und es ist auch denkbar, dass die Angehörigen das Geld dort für den Antragsteller nur in Verwahrung halten.

§§ 77 Abs. 2 BSHG (Verbot der Anrechnung von **Schmerzensgeldern als Einkommen**) und **§ 88 Abs. 3 Satz 1 BSHG** (keine Anrechnung von Vermögensbeträgen in besonderen Härtefällen, eine Härte in diesem Sinne wird grundsätzlich beim Einsatz von **Schmerzensgeld als Vermögen** gesehen, vgl. BVerwG 5 C 22/93, U.v. 18.05.95, NJW 1995, 3001) stehen dem nicht entgegen. Im Rahmen der sondergesetzlichen Regelung des § 7 AsylbLG kann nicht auf Schutzvorschriften des BSHG zurückgegriffen werden.

§ 77 Abs. 2 BSHG wäre zudem schon deshalb nicht anwendbar, da es sich im streitgegenständlichen Zeitraum nicht um Einkommen, sondern um Vermögen handelte. Eine analoge Anwendung des § 88 Abs. 3 BSHG ist auch im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des § 7 Abs. 1 AsylbLG nicht geboten. Angesichts der Unbestimmtheit des Sozialstaatsgebots in **Art. 20 GG** lässt sich aus diesem nach der Rspr. des BVerfG regelmäßig kein Gebot entnehmen, Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren. Das Existenzminimum ist durch den Einsatz der Schmerzensgelder bzw. Schadensersatzleistungen nicht gefährdet. Auch der Gleichheitssatz in **Art 3 GG** ist nicht verletzt, da dieser aufgrund der Unterschiedlichkeit der Personenkreise einer Ungleichbehandlung von Leistungsberechtigten nach BSHG und nach AsylbLG nicht entgegensteht.

- **Anmerkung**: Die Entscheidung betrifft nach §§ 3-7 AsylbLG Leistungsberechtigte. Auf Berechtigte nach **§ 2 AsylbLG** - der im hier streitgegenständlichen Zeitraum in 1998 nicht zur Anwendung kam - müssen demgegenüber auch die Regelungen zur Nichtanrechnung von Schmerzensgeldern in § 77 Abs. 2 und § 88 Abs. 3 Satz 1 BSHG analog angewendet werden.

VG Sigmaringen 8 K 1560/00, U.v. 28.02.02; GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 27, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1741.pdf
(aufgehoben vom BVerfG, s.u.).
Die vollständige Anrechnung von wegen eines **Verkehrsunfalls zugeflossener Schmerzensgelder** als Einkommen und/oder Vermögen ist nach § 7 AsylbLG zulässig. § 7 AsylbLG sieht im Gegensatz zum BSHG weder Härtevorschriften noch sonstige Ausnahmen bei der Anrechnung von vorhandenem Vermögen vor, unabhängig davon aufgrund welcher Sach- und Rechtslage das Vermögen dem Asylbewerber zugeflossen ist. Ein Antrag der SPD-Fraktion, Schmerzensgelder nach § 847 BGB nicht als Einkommen zu berücksichtigen, fand im Gesetzgebungsverfahren keine Mehrheit (vgl. BT-Drs 12/5008, S. 15). Auch verfassungrechtliche Bedenken gegen die Anrechnung von Schmerzensgeldern nach § 7 AsylbLG (Eigentumsgarantie - Art 14 GG; Gleichheitssatz, Art 3 GG; rechtsstaatliches Übermaßverbot [Grundsatz der Erforderlichkeit, Gebot des geringstmöglichen Grundrechtseingriffs]) bestehen nach der vorliegenden Rspr., der sich die Kammer insoweit anschließt, nicht (vgl. **VG Trier** 5 L 667/98.TR, B.v. 28.05.98 zum Schmerzensgeld; VG Frankfurt/M 7 E 3333/98, U.v.23.03.00 zu angespartem Taschengeld aus Leistungen nach KJHG; **VG Saarland** 4 K 74/99, U.v.23.03.00 zu Schmerzensgeld u.a.; OVG Nds.4 L 2032/99 v. 26.05.99 bestätigt durch BVerwG 5 B 179/99, B.v. 12.04.00 zu nachgezahltem Kindergeld), so dass auch eine Vorlage an das BVerfG nicht in Betracht kommt (Art 100 Abs. 1 GG).

VG Düsseldorf 13 K 7708/00, U.v. 09.08.02, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 28 Sachverhalt: Am 01.09. 2000 erfuhr das Sozialamt, dass der Kläger in Besitz eines Führerscheins war. Der Kläger erklärte darauf, dass er zu seinem 18. Geburtstag am 29.12.1999 einen Geldbetrag von **2100.- DM zum Erwerb eines Führerscheins** von

seiner Tante zur Anmeldung bei der Fahrschule T. erhalten hatte. Das Sozialamt forderte darauf zunächst die Asylbewerberleistungen für Januar 2000 für den Kläger, seine Mutter und seinen Bruder in Höhe von 1976.- DM zurück, beschränkte die Rückforderung im Klageverfahren auf die Asylbewerberleistungen für Januar 2000 für den Kläger in Höhe von 582.- DM.

Gründe: Die auf § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. 45 SGB X beruhende Rückforderung ist rechtmäßig. Auf den Zweck der Zuwendung kommt es im Rahmen des § 7 AsylbLG nicht an. § 78 Abs. 2 BSHG (Härteregelung für Anrechnung von Einkommen) ist ungeachtet von der Frage der Anwendbarkeit nicht einschlägig, da es sich nicht mehr um Einkommen, sondern für den streitgegenständlichen Zeitraum Januar 2000 um Vermögen handelt, da der betrag am 29.12.1999 übergeben wurde. Der Kläger kann sich aber auch nicht auf § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG (Härteregelung für Anrechnung von Vermögen; Nichtanrechnung kleinerer Barbeträge als Vermögen) berufen, da die Vorschrift auf Berechtigte nach AsylbLG nicht anwendbar ist und die Anrechnung von Einkommen und Vermögen in § 7 Abs. 1 AsylbLG sondergesetzlich geregelt ist.

Die somit nach **§ 45 Abs. 1 SGB X eröffnete Rücknahmemöglichkeit** ist nicht nach Abs. 2 dieser Vorschriftwegen schutzwürdigen Vertrauens auf den Bestand der Bewilligung ausgeschlossen. Der Kläger hat es vorliegend zumindest grob fahrlässig unterlassen, dem Sozialamt den Erhalt des Geldes mitzuteilen. Eine entsprechende Verpflichtung war dem Kläger auf Grund der diesbezüglichen Hinweise in dem von ihm unterschriebenen Hauptantragsformular vom 1.2.99 bekannt. Auch die übrigen Rücknahmevoraussetzungen liegen vo, insbesondere hat das Sozialamt das ihm eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt und die Jahresfrist des § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X eingehalten, auch die Vorgaben des § 50 SGB X sind gegeben.

VG Düsseldorf 13 K 5829/99, U.v. 08.11.02, GK AsylbLG § 7a VG Nr. 3 Sachverhalt: Die Kläger erhieten bis Juni 1997 Leistungen nach § 120 BSHG und seitdem Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG. Auf ihre Klage gegen die Anrechnung des Einkommens Haushaltsangehöriger aufgrund § 16 BSHG für einen Zeitraum in 1994 wurde ihnen 1998 eine **Nachzahlung** von 4097 DM bewilligt, die das Sozialamt jedoch zugleich **als "Sicherheitsleistung" gemäß § 7a AsylbLG einbehielt**.

Gründe: Die Nachbewilligung stellt kein Vermögen i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 AsylbLG dar. § 76 BSHG bestimmt ausdrücklich, dass Sozialhilfe kein Einkommen im Sinne des BSHG darstellt. Dementsprechend sind Leistungen nach dem AsylbLG auch nicht als Einkommen i.S.d. § 7 AsylbLG anzusehen. (vgl. GK AsylbLG, § 7 Rn 19, Schellhorn, BSHG 16.A., § 7 AsylbLG Rn 6). Nur diese Auslegung ist mit der Rechtsschutzgarantie des Art 19 Abs. 4 GG vereinbar. Das Gebot der **Wirksamkeit des Rechtsschutzes** wäre verletzt, wenn eine gerichtlich erstrittene Nachzahlung von Sozialhilfe erneut als anzurechnendes Vermögen anzusehen wäre (vgl. VG Stade 1 A 2016/97, U.v. 25.03.99). Der Rechtsschutz wäre ausgehölt, wenn die Kläger im Falle einer Fehlberechnung praktisch ohne Rechtsschutz dastünden.

Die Anordnung der Sicherheitsleistung ist auch deshalb - zumindest teilweise - rechtswidrig, weil der Kläger nicht allein Inhaber der Forderung ist, da Teile der nachbewilligten Leistung auf seine Angehörigen entfallen. Des Weiteren ist nicht erkennbar, dass das Sozialamt von dem nach § 7a eingeräumten **Ermessen** Gebrauch gemacht hat. Hier hätte insbesondere berücksichtigt werden müssen, dass es sich um nachbewiligte Sozialhilfe handelte. Schließlich ist zweifelhaft, ob § 7a S. 2 AsylbLG überhaupt ein abgekürztes Vollstreckungsverfahren der "Einziehung" eines Geldbetrages im Sinne des hier vorgenommenen Einbehalts eines Geldbetrags (der niemals zur Auszahlung gekommen ist) zulässt. Es spricht vieles dafür, dass der Beklagte die Nachzahlung angesichts der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage rechtmäßigerweise nur dann hätte einbehalten dürfen, wenn er Sofortvollzug angeordnet hätte.

VG Ansbach AN 13 K 02.01566 U.v. 18.11.03, IBIS M4454, Asylmagazin 1/2004, 47, www.asyl.net/Magazin/1_2_2004c.htm - H3 Keine nachträgliche Anrechnung/ Heranziehung zu Kosten der Unterkunft wegen **rückwirkend bewilligtem Kindergeld** gem. § 7 AsylbLG.

Zwar ermöglicht § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 AsylbLG (=Pflicht der über Einkommen oder Vermögen verfügenden Leistungsberechtigten zur Erstattung der Kosten der in der Gemeinschaftsunterkunft erhaltenen Sachleistungen und Unterkunft an das Sozialamt) auch die nachträgliche Heranziehung zu Kosten, wenn festgestellt wird, dass der Leistungsberechtigte im entsprechenden Zeitraum über Einkommen verfügt hat. **Im Rahmen des § 7 AsylbLG gilt jedoch das Zuflussprinzip**. Der Erstattungsanspruch des Sozialamts setzt mithin voraus, dass in dem Zeitraum, für den die Kostenerstattung verlangt wird, das Einkommen bereits verfügbar war.

Bei Kindergeld handelt es sich um Einkommen im Sinne des § 7 Abs. 1 AsylbLG. Das rückwirkend bewilligte Kindergeld ist der Familie des Klägers jedoch erst zugeflossen, als sie nicht mehr in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht war. Dies war der Fall, weil die Familie des Klägers erst so spät einen Antrag auf Kindergeld gestellt hat.

Weil der **Zufluss des Kindergeldes erst stattfand, als der Kläger** und seine Familie nicht mehr verpflichtet waren, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen und **sich auch tatsächlich nicht in einer Gemeinschaftsun-**

terkunft aufgehalten haben, **waren sie zum Zeitpunkt ihrer Unterbringung auch nicht verpflichtet, einen Kostenbeitrag zu leisten**, weil die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG zum damaligen Zeitpunkt nicht gegeben waren.

Insoweit gilt nichts anderes als im Rahmen des § 76 BSHG, dass Einkommen das ist, was jemand in der Bedarfszeit wertmäßig dazu erhält, und Vermögen das, was er in der Bedarfszeit bereits hat. Dabei ist grundsätzlich vom tatsächlichen Zufluss auszugehen, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt (normativer Zufluss; BVerwG vom 18.02.99 zu §§ 76 / 88 BSHG). Eine Regelung, nach der Kindergeld in dem Zeitpunkt als zugeflossen gilt, für den es bewilligt wurde, findet sich weder im AsylbLG noch im BSHG.

VGH Ba-Wü 7 S 818/02, U.v. 01.09.04, **Schmerzensgeld** gehört zum vor Leistungsbezug aufzubrauchenden Einkommen bzw. Vermögen im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG. Auf Leistungsberechtigte nach §§ 3-7 AsylbLG finden die anderslautenden Vorschriften der §§ 77 Abs. 2 und 88 Abs. 3 Satz 1 BSHG keine entsprechende Anwendung *(aufgehoben vom BVerfG, s.u.).*

BVerwG 5 B 108.04, B.v. 02.12.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2060.pdf (bestätigt die Entscheidungen der Vorinstanzen VGH Ba-Wü 7 S 818/02, U.v. 01.09.04, und VG Sigmaringen 8 K 1560/00, U.v. 28.02.02. *Das Urteil des BerwG und die Entscheiduzngen der Vorsinstanzen wurden aufgehoben vom BVerfG. s.u.*).

Leitsätze: "**Schmerzensgeld** gehört zum Einkommen bzw. Vermögen im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG, das vor Leistungsbezug aufzubrauchen ist. § 77 Abs. 2 und § 88 Abs. 3 Satz 1 BSHG finden keine - entsprechende - Anwendung."

BVerfG 1 BvR 293/05, U. v. 11.07.06, InfAusIR 2007, 19 www.bundesverfassungsgericht.de **Keine Anrechnung von Schmerzensgeld** auf Leistungen nach AsylbLG. Leitsätze:

1. § 7 Absatz 1 Satz 1 AsylbLG ist mit Artikel 3 Absatz 1 des GG unvereinbar, soweit danach Leistungsberechtigte eine Entschädigung in Geld für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist (§ 253 Absatz 2 BGB), für ihren Lebensunterhalt aufbrauchen müssen, bevor sie Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz erhalten.

2. Der **Gesetzgeber** ist verpflichtet, **bis zum 30.06.07 eine Neuregelung** zu treffen. Kommt eine fristgerechte Neuregelung nicht zu Stande, so sind ab dem 01.07.07 auf Einkommen oder Vermögen aus einer Entschädigung in Geld für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist (§ 253 Absatz 2 BGB), bei Leistungsberechtigten auf Grund des AsylbLG § 83 Absatz 2 und § 90 Absatz 3 Satz 1 des SGB XII anzuwenden.

Sachverhalt: Im August 1997 wurden Ehefrau und Kind des Kläger Opfer eines Verkehrsunfalls. Sie erhielten ein Schmerzensgeld von 25.000 DM nach § 253 II BGB. Daraufhin lehnte der Leistungsträger weitere Leistungen nach AsylbLG ab, da das Schmerzensgeld als Vermögen nach § 7 AsylbLG angerechnet werden müsse. Die hiergegen erhobene Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg. Das BVerfG hat die Entscheidungen des VG Sigmaringen, des VGH Ba-Wü und des BVerwG aufgehoben.

Gründe: Asylbewerber werden im Hinblick auf das Schmerzensgeld im Vergleich zu Empfängern von Leistungen der Sozialhilfe und anderen Personengruppen, die einkommens- und vermögensabhängige staatliche Fürsorgeleistungen erhalten, benachteiligt. Diese unterschiedliche Behandlung ist nicht gerechtfertigt.

Die dem Schmerzensgeld eigene Funktion verleiht ihm eine Sonderstellung innerhalb der sonstigen Einkommens- und Vermögensarten, der auch in der übrigen Rechtsordnung durchweg durch den Ausschluss der Anrechnung auf staatliche Fürsorgeleistungen Rechnung getragen wird. Das Schmerzensgeld dient vor allem dem Ausgleich einer erlittenen oder andauernden Beeinträchtigung der körperlichen und seelischen Integrität, insbesondere auch dem Ausgleich von Erschwernissen, Nachteilen und Leiden, die über den Schadensfall hinaus anhalten und die durch die materielle Schadensersatzleistung nicht abgedeckt sind. Zugleich trägt es dem Gedanken Rechnung, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet. Das Schmerzensgeld hat damit nicht die Funktion eines Beitrags zur materiellen Existenzsicherung.

Die Gründe, die für das besondere Konzept der Sicherstellung des Lebensbedarfs von Asylbewerbern maßgeblich sind, tragen vor diesem Hintergrund die in der Anrechnung von Schmerzensgeld als Einkommen und Vermögen liegende Ungleichbehandlung nicht.

Auch andere das besondere Konzept des AsylbLG tragende Gesichtspunkte sind zur Rechtfertigung nicht geeignet. Es liegt auf der Hand, dass ein Verzicht auf die Berücksichtigung von Schmerzensgeld bei der Gewährung und Bemessung von Leistungen nach diesem Gesetz nicht das Ziel des Gesetzgebers in Frage stellt, den Anreiz zur Einreise von Ausländern aus wirtschaftlichen Gründen zu verringern. Schmerzensgeld beruht nicht auf einer Quelle für den Erwerb von Einkommen, die kalkulierbar ist und die zu erschließen vernünftigerweise von Asylbewerbern angestrebt wird.

IM NRW, Erlass vom 26.11.02, Aktenzeichen 15-50.40.90-297/02, IBIS M2868
www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/2868.TIF **Erziehungsgeld** nach dem BErzGG ist kein anrechenbares Einkommen gem. § 7 Abs. 1 AsylbLG, der Bezug von Erziehungsgeld führt also nicht zu einer Kürzung der Leistungen nach dem AsylbLG.

VG Stuttgart 7 K 5164/03 v. 11.08.04 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6555.pdf **Erziehungsgeld** des sozialhilfeberechtigten Partners ist nicht als Einkommen im Sinne des § 7 AsylbLG anzurechnen. Das Gericht hat keinerlei Zweifel, dass leistungen nach AsylbLG Sozialleistungen im Sinne des § 8 BErzGG sind, bei deren Gewährung das Erziehungsgeld als Einkommen unberücksichtigt bleibt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass ab 1.1.2005 § 8 BErzGG außer den Sozialleistungen ausdrücklich auch Leistungen nach AsylbLG nennt. Hierbei handelt es sich lediglich um eine gesetzliche Klarstellung.

- Nach einer **ab dem 01.01.2005** geltenden gesetzlichen Klarstellung in § 8 Abs. 1 Satz 1 BErzGG sowie in § 13 Abs. 5 Satz 1 SGB XI werden das **Erziehungsgeld** nach BErzGG (sowie nach Landesgesetzen, die dieses Gesetz für entsprechend anwendbar erklären) sowie das **Pflegegeld nach SGB XI** (gesetzliche Pflegeversicherung) **nicht auf die Leistungen nach AsylbLG angerechnet**. (Artikel 10 sowie Artikel 61 Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch, BGBl. I 2003, 3022, 3058, 3069).

OVG Saarlouis 3 Q 3/05, B.v. 03.05.06, www.rechtsprechung.saarland.de Eine **Aufwandsentschädigung nach § 5 AsylbLG**, die nic**ht der aktuellen Bedarfsdeckung** dient, kann als einsetzbares Vermögen i.S.d. § 7 Abs.1 AsylbLG gewertet werden.
Der Kläger will **12.976 DM** als Aufwandsentschädigung für gemeinnützige Arbeit nach § 5 AsylbLG erhalten haben. Aus den Unterlagen des Sozialamts ergibt sich ein Betrag von 7.988 DM, die Herkunft des Restbetrags ist unklar. § 2 AsylbLG betrifft nicht die Erstattung gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 AsylbLG für die tatsächlich in der Landesaufnahmestelle erhaltene Leistungen nach AsylbLG. Der Kläger war im Zeitpunkt der Beschlagnahme des bei ihm gefundenen Barbetrags noch nicht im 36monatigen Leistungsbezug nach AsylbLG.

LSG Bayern L 11 B 462/06 AY ER, B.v. 18.09.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de

Die rumänische Antragstellerin besitzt nach Ermittlungen des Sozialamts eine **Eigentumswohnung** im Wert von ca. **13.000.- EUR**, worauf die nach § 3 AsylbLG gewährten Leistungen eingestellt und die Rückforderung der bewilligten Leistungen angekündigt wurde.

Das LSG bestätigte die Einstellung der Leistungen. Im AsylbLG sind die Regelungen über das **Schonvermögen** im früheren § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG bzw. jetzt § 90 Abs. 2 SGB XII **nicht anzuwenden** (vgl. BVerwG vom 12.04.00 NVwZ 2000, Beilage Nr 10, S.113). Bereits aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und aus der Systematik des § 7 Abs 1 AsylbLG ergibt sich, dass sich der Schutz des Schonvermögens nicht auf das AsylbLG erstreckt. Die Zielsetzung des BSHG und der des AsylbLG weichen insoweit von einander ab, weil beide Gesetze grundsätzlich von unterschiedlichen Bewertungen des Einkommens- und Vermögenseinsatzes ausgehen.
Vor diesem Hintergrund erscheint es auch **nicht verfassungsrechtlich bedenklich**, die Antragstellerin auf den Einsatz ihres vorhandenen Vermögens zu verweisen. Es ist weder ersichtlich noch hat sie glaubhaft gemacht, dass sie außerstande ist oder eine unzumutbare Härte wäre, die von ihr nicht genutzte Eigentumswohnung im Heimatland, in das sie nicht freiwillig zurückkehrt, zu verkaufen oder sonst zu verwerten, um hieraus **ihren eigenen Lebensunterhalt zumindest zeitweise** sicherzustellen.

Einsatz des Einkommens und Vermögens Familienangehöriger

VG Münster 5 L 326/95, B.v. 30.03.95, NVwZ 1/96, 96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1104.pdf : § 7 AsylbLG (Verweis auf verfügbares Einkommen und Vermögen von Familienangehörigen, die im selben Haushalt leben) kann nur angewendet werden, soweit es sich um im Haushalt lebende Ehepartner und mdj. Kinder des Antragstellers handelt (analog der Regelung in § 11 BSHG). Diese Auffassung wird durch die nähere Definition des Begriffes Familienangehörige in § 1 und in § 2 AsylbLG bestätigt. Der vorliegend vom Sozialamt vorgenommene Verweis auf Vermögen des im Haushalt lebenden Bruders (Haushaltsgemeinschaft, analog der Regelung in § 16 BSHG) ist unzulässig.

VG Trier 5 K 2121/94 TR, U.v. 31.05.95, NVwZ-RR 5/96, 297 - rechtskräftig - www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1105.pdf Einkommen des im selben Haushalt lebenden Bruders ist nach § 7 AsylbLG nicht anrechenbar, da es sich bei dem Bruder nach der Systematik des AsylbLG und des Ausländerrechts (vgl § 17 AuslG) nicht um einen "Familienangehörigen" handelt. Familienangehörige im Sinne des AsylbLG sind nur Ehepartner sowie minderjährige Kinder. Der Bruder ist kein "Familienangehöriger", sondern lediglich "Verwandter" (vgl dazu § 16 BSHG sowie § 1589 BGB), und nicht im Sinne des BGB unterhaltspflichtig, so daß auch nicht über § 9 AsylbLG auf dessen Unterhaltsleistungen verwiesen werden kann.

VG Braunschweig 3 B 3071/98 v. 30.03.98 (rechtskräftig)**, ZfF 2000, 109, IBIS C1546** Die Kammer geht nach den vorliegenden Unterlagen davon aus, dass der **PKW** vom im selben Haushalt lebenden Ehemann der Antragstellerin zu 1 und Vater der volljährigen Antragsteller zu 2. und 3. unterhalten wird. Dies lässt darauf schließend, dass der Ehemann nicht hilfebedürftig im Sinne des AsylbLG ist, sondern über bisher nicht angegebenes Einkommen bzw. Vermögen verfügt, das auch von den Antragstellern als Familienangehörigen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG vor der Gewährung von Hilfeleistungen aufzubrauchen ist.

Grundlage dafür ist 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG. Für die analoge Anwendung der Regelungen der §§ 11 Abs. 1 und 16 BSHG über die Hilfebedürftigkeit und den Personenkreis, dessen Einkommen und Vermögen vor Gewährung von Leistungen einzusetzen ist, ist im Anwendungsbereich des AsylbLG wegen der Regelung in 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG kein Raum. Familienangehörige im Sinne des 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG sind auch die volljährigen Kinder Vgl. zum Begriff der Familie BVerfG v. 5.2.81, BVerfGE 57, 170, 178 zu Art. 6 Abs. 1 GG; den in §§ 17 Abs. 1 und 22 AuslG normierten Begriff der Familienangehörigen sowie § 1 Abs. 2 Satz 2 Aufenthaltsgesetz/EWG. Ehegatten leben nicht im selben Haushalt im Sinne des § 7 AsylbLG, wenn die Voraussetzungen des Getrenntlebens erfüllt sind.

VG Hamburg, 8 VG 3451/98 v. 13.10.98, NordÖR 1999, 213; NVwZ-RR 1999, 685; GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 7; IBIS C1442 Zu den Familienangehörigen i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 AsylbLG gehören auch Onkel und Tante, wenn sie mit den Leistungsberechtigten in einem Haushalt leben. Eine Begrenzung auf den Kreis der Ehegatten/Eltern und minderjährigen Kinder oder auf die nach BGB gesetzlich unterhaltspflichtige Angehörige ist dem Wortlaut des § 7 AsylbLG nicht zu entnehmen und auch in der Systematik des AsylbLG insgesamt nicht angelegt. Für diese Auslegung spricht auch, dass das AsylbLG keine § 16 BSHG entsprechende Regelung enthält. Die Kammer geht davon aus, dass § 7 Abs. 1 Satz 1 die Funktion dieser sozialhilferechtlichen Vorschrift im Asylbewerberleistungsrecht übernimmt.

Anmerkungen: **Anderer Auffassung** sind **VG Münster, NVwZ 1996, 96; VG Trier, NVwZ-RR 1996, 297; LPK-BSHG, § 7 Rn 2; GK AsylbLG § 7 Rn 48ff.; Deibel, ZAR 1998, 28, 37**, die zu den im selben Haushalt lebenden "Familienangehörigen" im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 ausschließlich die Angehörigen der Kernfamilie zählen, d.h. Ehegatten und ihre minderjährigen Kinder. Der Verweis auf die Möglichkeit der Unterstützung durch in der Haushaltsgemeinschaft lebende, nicht nach BGB unterhaltspflichtiger Angehöriger (= weder Ehepartner noch Verwandte in gerader - auf- oder absteigender - Linie) ist nach dieser Auffassung im Unterschied zur Regelung in § 16 BSHG nach § 7 unzulässig, da das AsylbLG keine § 16 BSHG entsprechende Regelung enthält.

Im Falle einer der Auffassung des VG Hamburg folgenden Argumentation des Sozialamtes bleibt den **Familienangehörigen ggf. die Möglichkeit, ihre Unterstützungsleistungen ab sofort mit Wirkung für die Zukunft ganz oder teilweise einzustellen**. Sie können die Unterstützung z.B. auf die kostenlose Bereitstellung der Unterkunft beschränken, aber auch unter Androhung der Kündigung anteilige Mietkosten (Untermietvertrag) verlangen. Ab dem Zeitpunkt, in dem der Leistungsberechtigte tatsächlich nicht mehr über Einkommen oder Vermögen seiner nicht unterhaltspflichtigen Verwandten verfügen kann und von ihnen auch tatsächlich keine Unterhaltsleistungen - auch nicht in Form von "Naturalunterhalt" (kostenlose Wohnmöglichkeit, kostenloses Essen etc.) mehr erhält, darf das Sozialamt nach dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG deren unterstellte Hilfen auch nicht mehr anrechnen, zumal der Leistungsberechtigte keinen durchsetzbaren gesetzlichen Unterhaltsanspruch nach BGB gegen seine Angehörigen besitzt und das Sozialamt mangels Unterhaltsanspruch nach BGB den Anspruch auch nicht gemäß § 7 Abs. 3 analog § 90 BSHG auf sich überleiten und selbst bei den Angehörigen einfordern kann.

VG Hannover 3 B 7754/98 v. 09.12.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1455.pdf Das **Einkommen der** im selben Haushalt lebenden **Eltern ist auf den Bedarf des volljährigen Antragstellers nicht anrechenbar**. Die Auslegung ergibt, dass bei § 7 Abs. 1 Satz 1 von der Familie im engeren Sinne auszugehen ist (Hohm, GK AsylbLG, § 7 Rn 41ff.; LPK-BSHG, § 7 Rn 2). Ein Gebot des Gesetzgebers, bei der Auslegung sicherzustellen, dass soziale Rechte möglichst weitgehend nicht verwirklicht werden (wie z.B. entgegengesetzt in § 2 Abs. 2 SGB I), enthält das AsylbLG nicht. Vorrangige Unterhaltsansprüche können legalerweise nur im Rahmen des Unterhaltsrechts realisiert werden. Dieses sieht aber einen unbeschränkten Zugriff - wie er in § 7 Abs. 1 Satz 1 geregelt ist - nur im Rahmen gesteigerter Unterhaltspflicht vor, wie er zwischen Eltern und ihren mdj. Kindern gegeben ist. Insoweit ist eine Parallele zu § 11 Abs. 1 BSHG zu ziehen, der ebenfalls den vollständigen Einkommens- und Vermögenseinsatz innerhalb der Kernfamilie als Bedarfsgemeinschaft regelt. Dieser Gesichtspunkt scheint auch in der

Argumentation des Sozialamts durch, wenn es für eine entsprechende Anwendung des § 16 BSHG plädiert. Eine solche Ausweitung ist aber nur vor dem Hintergrund verständlich, dass die direkte Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 1 auf nicht gesteigert unterhaltspflichtige Familienangehörige zu einem nicht tragbaren Ergebnis führt. Für eine entsprechende Anwendung des § 16 BSHG ist aber nur im Rahmen des § 2 AsylbLG Raum, dessen Voraussetzungen hier nicht vorliegen.

VG Hannover 15 B 176/99 v. 10.01.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1454.pdf Das **Einkommen des** im selben Haushalt lebenden **Bruders ist auf den Bedarf des Antragstellers nicht anrechenbar**. Nach Auffassung der Kammer geben die Begriffsbestimmungen in den Regelungen des Ausländerrechts und des AsylbLG ausreichende Hinweise darauf, wie der Begriff der Familienangehörigen in § 7 Abs. 1 Satz 1 zu verstehen ist. So umfasst der Begriff des Familienangehörigen im AuslR grundsätzlich nicht Verwandte der Seitenlinie (vgl. Hailbronner, Kommentierung zu § 17 AuslG; sowie § 1 Abs. 2 Satz 2 Aufenthaltsgesetz/EWG; sowie VG Trier, NVwZ-RR 1996, 297). Weiter spricht gegen eine weite Auslegung, dass gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG lediglich Ehegatten und mdj. Kinder eine Leistungsberechtigung von Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 Nr. 1-5 ableiten können, also der Gesetzgeber insofern jedenfalls von der sog. "Kleinfamilie" ausgeht. Ein anderes Verständnis von § 7 Abs. 1 Satz 1 führt auch dazu, dass der Leistungsberechtigte auf den Einsatz von Einkommen und Vermögen von Personen verwiesen würde, die ihm nicht unterhaltsverpflichtet sind. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber wie in § 16 BSHG dies ausdrücklich auch im AsylbLG geregelt hätte, wenn er es gewollt hätte. Für diese Überlegung spricht, dass mit der 2. AsylbLG-Novelle die entsprechenden Anwendung des § 122 BSHG in § 7 nachträglich eingefügt wurde (vgl. GK AsylbLG, § 7 Rn 45).

OVG Lüneburg 4 L 2032/99 v. 26.05.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1470.pdf (vollständige Anrechnung des an den als Flüchtling anerkannten Familienvater, der selbst mangels Bedürftigkeit nicht nach BSHG leistungsberechtigt ist, rückwirkend nachgezahlten Kindergeldes auf die Leistungen nach AsylbLG an seine Ehefrau und Kinder) Leitsatz: " Die gesetzgeberische Absicht erlaubt auch dann nicht, § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG analog auf den Anspruchsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG anzuwenden, wenn der vermögende Familienangehörige im Falle eigener Bedürftigkeit nach dem BSHG leistungsberechtigt wäre und dann sein Vermögen nur bis zur Grenze des kleinen Barbetrags einzusetzen hätte."

BVerwG 5 B 179/99 v. 12.04.00, NVwZ-Beilage I 2000, 113; GK AsylbLG § 7 Abs. 1 BVerwG Nr. 1; IBIS C1574 (bestätigt OVG Lüneburg, s.o.) Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG können für ihre **Familienangehörigen**, die im Falle eigener Bedürftigkeit nach BSHG unmittelbar leistungsberechtigt wären, keinen **Vermögensfreibetrag** (Schonvermögen) analog § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG beanspruchen. Vielmehr sind auch in diesem Fall gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 AsylbLG das Einkommen und Vermögen des Leistungsberechtigten und seiner Familienangehörigen, die im selben Haushalt leben, vor Eintritt von Leistungen aufzubrauchen. Bezüglich der Vermögensanrechnung liegt eine Regelungslücke im AsylbLG nicht vor.

VG Frankfurt/M 3 G 2350/00(V), B.v. 25.05.00, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 18. Der Begriff des **Familienangehörigen** i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 AsylbLG ist einengend dahingehend auszulegen, dass hierunter **nur der Ehegatte und die minderjährigen Kinder** fallen. § 7 Abs. 1 S. 1 kann diese Auslegung zwar nicht unmittelbar entnommen werden. Immerhin gibt aber die Formulierung § 7 Abs. 1 S. 1 selbst Hinweise für die einengende Auslegung des Begriffs "Familienangehörige". Auch die Regelungssystematik des AsylbLG legt diese Verwendung des Begriffes Familienangehörige nahe (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 6, § 1a sowie § 2 Abs. 2 a.F.). Andernfalls käme es im Rahmen des AsylbLG zu unterschiedlichen Auslegungen des Begriffes "Familienangehörige", was dem Gebot einer gesetzessystematisch einheitlichen Auslegung widerspräche.

Wenn man schließlich bedenkt, dass nach § 7 Einkommen und Vermögen (beinahe) ausnahmslos aufzubrauchen sind, dann hätte der damit einhergehende Eingriff in den grundgesetzlich gewährleisteten Eigentumsschutz (Art. 14 GG) von Verfassung wegen zumindest hinreichend bestimmten Regelung des in die Aufbrauchspflicht einbezogenen Personenkreises bedurft. Es bedarf daher einer **verfassungskonformen Auslegung** des § 7 AsylbLG, die nur dahin gehen kann, den Begriff der Familienangehörigen im beschriebenen Sinne einengend zu interpretieren. Dabei spielt der Umstand, dass der Leistungsberechtigte vorliegend freiwillig in den Haushalt seines Bruders und dessen Familie aufgenommen wurde, keine Rolle, denn hierbei wird verkannt, dass gerade in Hinblick auf den vor politischer Verfolgung Zuflucht suchenden Personenkreis nicht selten zwingende sachliche Gründe für ein Zusammenleben der Familienangehörigen genannt werden können, die letztlich zu der Aufnahme führen.

VG Koblenz 5 K 1837/00.KO, U.v. 02.05.01; GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 24; IBIS e.V. C1676, vgl. Pressemeldung VG Koblenz vom 23.05.01 unter www.justiz.rlp.de, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1676.pdf Wer Leistungen nach dem AsylbLG erhält, braucht sich **BAföG- Leistungen**, die eine im selben Haushalt lebende Person erhält, nur teilweise anrechnen zu lassen. Nachdem dem Sozialamt bekannt geworden war, dass der geduldete Kläger mit einer Frau in **eheähnlicher Gemeinschaft** lebte, die BAföG-Leistungen erhielt, kürzte es die dem

Kläger gewährten Leistungen durch Anrechnung des den sozialhilferechtlichen Bedarf übersteigenden Einkommens seiner Lebensgefährtin. Bei dieser Berechnung berücksichtigte es die BAföG-Leistungen in vollem Umfang.

Das VG verpflichtete die beklagte Stadt, dem Kläger einen höheren Betrag nach dem AsylbLG zu gewähren. Nach Auffassung der Koblenzer Richter hätte die Beklagte bei der Berechnung des auf die Asylbewerberleistungen anzurechnenden Einkommens die BAföG-Leistungen der Lebensgefährtin nicht voll berücksichtigen dürfen. Zwar sei es grundsätzlich richtig, dass jemand, der zum Empfang von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz berechtigt sei, sich zunächst das verfügbare Einkommen und Vermögen von Personen, die im selben Haushalt leben, anrechnen lassen müsse.

Nach einer Vorschrift des BSHG seien dabei jedoch Ausbildungsförderungsleistungen nur in dem Umfang zu berücksichtigen, der für den allgemeinen Lebensunterhalt bestimmt sei, also der Abdeckung von Kosten für Ernährung, Unterkunft, Kleidung etc. dienen solle. Soweit die BAföG-Leistungen hingegen den Zweck hätten, die Kosten der Ausbildung zu finanzieren, z.B. Kosten für Lern- und Arbeitsmittel, gegebenenfalls Studiengebühren und etwaige Fahrtkosten für den Besuch der Ausbildungsstätte, dürften sie nicht berücksichtigt werden. Es sei gerechtfertigt, **15 % der BAföG-Leistungen als** derartige **zweckbestimmte Ausbildungskosten anzuerkennen**.

- **Anmerkung**: der Beschluss wurde durch OVG Rheinland-Pfalz 12 A 11164/01 aufgehoben (s.u.)

OVG Rheinland-Pfalz 12 A 11164/01, U.v. 15.11.01, ZFSH/SGB 2002, 156; FEVS 2002, 452; GK AsylbLG § 7 Abs. 1 OVG Nr. 6; IBIS C1731 Der Beschluss des VG Koblenz 5 K 1837/00.KO, U.v. 02.05.01 (IBIS e.V. C1676) wird aufgehoben, die Klage insgesamt abgewiesen. Die **der in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Partnerin** gewährten **Leistungen nach dem BAföG und dem WoGG sind insgesamt auf die dem Antragsteller gewährten Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG** anzurechnen. Leistungen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften für einen bestimmten Zweck gewährt werden, sind Einkommen im Sinne von § 7 Abs. 1 AsylbLG. § 77 BSHG, der eine Anrechnung solcher Leistungen ausschließt, soweit Ihr Zweck nicht mit dem der Sozialhilfe identisch ist, ist bei der Bewilligung von Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG weder unmittelbar noch analog anwendbar.

§ 77 BSHG ist nicht lediglich Bestätigung des allgemeinen, auch nach AsylbLG geltenden sozialhilferechtlichen Einkommensbegriffes, sondern enthält eine diesbezügliche einschränkende Ausnahmevorschrift. Mithin stellen sich auch Sozialleistungen als Einkommen i.S.v. § 7 Asb.1 AsylbLG dar (GK AsylbLG, § 7 Rn 17). Mangels Regelungslücke im AsylbLG ist eine unmittelbare, aber auch eine analog Anwendung des § 777 BSHG ausgeschlossen (vgl. BVerwG 5 B 179.99, B.v. 12.04.00 sowie das diesem Beschluss zugrundeliegende Urteil des OVG Nds 4 L 2032/99 v. 26.05.99 - GK AsylbLG § 7 Abs. 1 OVG Nr. 4 sowie GK AsylbLG § 7 Rn 20).

Entgegen der Annahme des VG ist es auch nicht möglich, etwaige **studienbedingte Aufwendungen** der Ehefrau des Klägers als deren Mehrbedarf zu berücksichtigen. Für einen derartigen Bedarf sind in §§ 3, 4 und 6 AsylbLG keine Leistungen vorgesehen.

Die Berücksichtigung des den nach Maßgabe des AsylbLG eigenen Bedarf übersteigenden Einkommens von mit Leistungsberechtigten im selben Haushalt lebenden Familienangehörigen stellt sich zwar als abweichende Regelung gegenüber dem BSHG dar. Diese unterschiedliche Wertung findet ihre Ursache darin, dass der Gesetzgeber mit dem AsylbLG ein eigenständiges Regelwerk schaffen wollte, das unabhängig vom BSHG einen umfassenden Einkommens- und Vermögenseinsatz verlangen sollte. Der Gesetzgeber hat dabei in Kauf genommen, **dass einzelne Familienmitglieder schlechter gestellt werden, als sie bei Leistungsbezug nur an sie selbst** stünden. Zwar ergibt sich aus dem Gesetzesmaterialien nicht, ob der Gesetzgeber in seine Überlegungen auch die eher seltenen Fälle einbezogen hat, in denen es sich bei den i § 7 Abs. 1 genannten Familienangehörigen nicht um in § 1 Abs. 1 AsylbLG bezeichnete Ausländer handelt, sondern unter Umständen sogar um **Ausländer mit unbefristeter Aufenthaltsgenehmigung oder um Deutsche**.

Deshalb etwa verbleibende Bedenken gegen die Anwendung des § 7 Abs. 1 AsylbLG auch in diesen Fällen bestehen jedoch vor dem Hintergrund des § 77 BSHG dann nicht, wenn Leistungen aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften, soweit diese ausdrücklich einem anderen Zweck diesen als die Sozialhilfe, als Einkommen anzusehen sind, über das im Sinne des § 7 Abs. 1 AsylbLG **"nicht verfügt"** werden kann und sie deshalb nicht anzurechnen sind, weil sie nachweislich - wie Einkommensteuer und Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung (vgl. GK AsylbLG, § 7 Rn 20) - bestimmungsgemäß ausgegeben werden müssen oder mussten. Dies ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, da die Ehefrau des Klägers trotz Aufforderung keine studienbedingten Aufwendungen geltend gemacht hat.

Anmerkungen:

- Das **VG** berechnet den Eigenbedarf der Ehefrau, die in Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ist, ohne dies weiter zu begründen auf Grundlage der Regelsätze nach dem BSHG, geht dabei aber - wiederum ohne Begründung - davon aus, dass ihr nur 80 % des BSHG-Regelsatzes zustünden, da sie nur "Haushaltsangehörige" sei (*der Mann ist immer der Chef...?*). Im Ergebnis günstiger für den Antragsteller und auch richtig wäre es, die Frau - als dauerhaft Aufenthaltsberechtigte und über das höhere Einkommen Verfügende - als Haus-

haltsvorstand anzusehen, ihr den Regelsatz des Haushaltsvorstandes zuzumessen und dem Mann den Grundleistungsbetrag nach AsylbLG für einen Haushaltsangehörigen zu gewähren.
Das **OVG** setzt sich mit den beiden in dieser Fallkonstellation entscheidenden Fragestellungen, 1. wer ist-Haushaltsvorstand, und 2. bemisst sich der Eigenbedarf der studierenden Ehefrau nach dem BSHG oder dem AsylbLG, nicht ernsthaft auseinander, wenn es einerseits behauptet, der Ehefrau stünde aufgrund §§ 3, 4 und 6 AsylbLG kein ausbildungsbedingter zusätzlicher Bedarf zu, und andererseits im Ergebnis die Entscheidung des VG bestätigt, der Ehefrau den Regelsatz nach BSHG als Eigenbedarf zu belassen...
Die Entscheidung des OVG ist in sich widersprüchlich und im Ergebnis falsch! Sie setzt sich mit der Problematik des § 7 Abs. 1 AsylbLG nicht konsequent auseinander und führt - zu Ende gedacht - zu unvertretbaren, vom Gesetzgeber nicht gewollten Ergebnisse. Durch die vom OVG geforderte Anwendung der Einkommensanrechnung nach § 7 Abs. 1 AsylbLG würden im Ergebnis sämtliche - auch deutsche - im Haushalt lebenden Familienangehörigen - möglicherweise auch Onkel, erwachsene Geschwister etc. - eines unter §§ 3-7 AsylbLG fallenden Asylbewerbers auf das Leistungsniveau der §§ 3-7 AsylbLG "heruntergepfändet". Dies würde in vielen Fällen z.B. die Regelung des § 2 AsylbLG leer laufen lassen, so lange nur ein Familienmitglied Leistungen nach § 3 AsylbLG bezieht. Letzteres ist aufgrund der 36-Monatsfrist beispielsweise immer der Fall, solange wenigstens ein Kind im Alter unter 36 Monaten in der Familie lebt...
Ergebnis: § 7 Abs. 1 AsylbLG kann nach seiner eigenen inneren Logik nur für im Haushalt lebende Familienangehörige gelten, die - wären sie selbst entsprechend bedüftig - auf Grund ihres ausländerrechtlichen Status unter §§ 3-7 AsylbLG fallen würden. Für andere Haushaltsangehörige muss sich der Eigenbedarf nach dem Regelungen des BSHG bemessen.

VG München M 6a K 00.5157, U.v. 23.02.01, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 21; IBIS C1736. Die Regelung in § 7 Abs. 1 AsylbLG, dass vor Eintritt von Leistungen der Leistungsberechtigte und seine "**Familienangehörigen**" Einkommen und Vermögen aufzubrauchen haben, bezieht sich **nur** auf **Ehegatten** und **mdj. Kinder** des Leistungsberechtigten. Einkommen und Vermögen des **Onkels und Vormunds**, der den aus der Jugendhilfe entlassenen mdj. Leistungsberechtigten in seinen Haushalt aufgenommen hat, dürfen nicht angerechnet werden.

Die von einem weitergehenden Begriff des Familienangehörigen ausgehende Bayerischen Verwaltungsvorschriften zum AsylbLG stehen dem nicht entgegen, da sie nur die Verwaltung, nicht aber die Gerichte binden. Bereits der **Wortlaut** gibt einen Hinweis auf die einengende Auslegung, denn § 7 Abs. 1 enthält keine Formulierung dahingehend, dass das "Einkommen und Vermögen des Leistungsberechtigten und seiner Familienangehörigen ... aufzubrauchen sind" (vgl. GK AsylbLG § 7 Rn 50). **§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG** spricht von "Ehegatten und minderjährigen Kindern", so dass der Gesetzgeber mehr als deutlich zum Ausdruck gebracht hat, den Begriff der Familienangehörigen auch in § 7 Abs. 1 auf diese Angehörigen zu begrenzen. Mit Recht weist GK AsylbLG § 7 Rn 53 darauf hin, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der Kontroverse um die Interpretation des Begriffs der Familienangehörigen in § 7 Abs. 1 AsylbLG einen Verweis auf die in § 1 Abs. 1 Nr. 6 definierten Familienangehörigen in **§ 1a AsylbLG** aufgenommen hat, was auf eine einheitliche Auslegung des Begriffs im AsylbLG schließen lässt. Weiterhin hätte es bei einer erweiterten Auslegung des Begriffs der Familienangehörigen nahegelegen, den Anwendungsbereich des (§ 7 Abs. 1 AsylbLG ergänzenden) ebenfalls neu eingefügten **§ 7a AsylbLG** auch auf Familienangehörige des Leistungsberechtigten auszuweiten, was jedoch nicht geschehen ist. Im übrigen zwingen verfassungsrechtliche Grundsätze der Eigentumsgarantie des **Art 14 GG** zu einer restriktiven Auslegung, da ein Eingriff in das Eigentum der Familienangehörigen einer hinreichend bestimmten, für Bürger und vollziehende Gewalt eindeutigen und klaren gesetzlichen Regelung bedürfte.

VG Düsseldorf 13 K 7524/98, U.v. 23.03.01, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 23, IBIS C1734. § 7 Abs. 1 AsylbLG, wonach der Leistungsberechtigte und seine "**Familienangehörigen**" Einkommen und Vermögen aufzubrauchen haben, bezieht sich **nur** auf **Ehegatten** und **mdj. Kinder** des Leistungsberechtigten. Einkommen und Vermögen des im Haushalt lebenden **Vaters** und des im Haushalt lebenden **Bruders** des volljährigen Leistungsberechtigten, dürfen nicht angerechnet werden.

Diese Auslegung ergibt sich aus der Regelungssystematik des AsylbLG. Dabei ist zunächst auf **§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG** und die darin enthaltene Formulierung "Ehegatten oder minderjährige Kindern", hinzuweisen, die von § 2 Abs. 2 AsylbLG a.F. in Bezug genommen wurde. Darüber hinaus wird in Halbsatz 1 des **§ 1a AsylbLG** der persönliche Anwendungsbereich dieser Vorschrift mit " ....und ihre Familienangehörigen nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 " näher bestimmt. Bei der **gebotenen gesetzessystematisch einheitlichen Auslegung** des Begriffs Familienangehörige sind darunter auch in § 7 Abs. 1 der Ehegatte und die mdj. Kinder zu verstehen. Hinzu kommt, dass nach § 7 Abs. 1 Einkommen und Vermögen ausnahmslos aufzubrauchen sind. Bei einem weiten Verständnis wäre der Schutzbereich des **Art 14 GG** auch bei Personen tangiert, die nicht zur Kleinfamilien gehören. Für eine derart weitreichende rRgelung hätte es einer hinreichen bestimmten gesetzlichen Bestimmung bedurft.

Auch **§ 16 BSHG** ist vorliegend weder unmittelbar noch analog anwendbar. § 7 AsylbLG enthält eine eigenständige sondergesetzliche Regelung. Zudem wurde in § 7 Abs. 1 S. 2 AsylbLG (eingeführt durch die 2. AsylbLG-Novelle)

ausdrücklich eine andere Vorschrift, § 122 BSHG für entsprechend anwendbar erklärt. Demgegenüber gibt es im AsylbLG keine solche sich auf § 16 BSHG beziehende Vorschrift.

OVG NRW 12 A 3543/01, U.v. 01.03.04, Asylmagazin 6/2004, 36; InfAuslR 2005, 70; ZFSH/SGB 2005, 151; GK AsylbLG § 7 Abs. 1 OVG Nr. 7; www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5027.rtf.
Der Begriff des **"Familienangehörigen"** umfasst **sämtliche in der Haushaltsgemeinschaft** lebenden Angehörige der Großfamilie, auch wenn diese zivilrechtlich nicht zum Unterhalt verpflichtet sind. Daher ist auf die Hilfe für die Antragstellerinnen auch das Arbeitseinkommen des im selben Haushalt lebenden (volljährigen) Bruders, der (volljährigen) Schwester sowie des Schwagers der Antragsstellerinnen anzurechnen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Antragstellerinnen von der Behörde in eine gemeinsame Wohnung eingewiesen wurden. Dies ergibt sich aus dem umgangsprachlichen Verwendung des Begriffs "Familie" ebenso wie z.B. aus § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Das AsylbLG beabsichtigte auch nach seiner Zielsetzung grundsätzlich restriktivere (und keine großzügigere) Regelungen als im BSHG, wo Familienangehörige im Rahmen der Haushaltsgemeinschaft nach § 16 BSHG ebenfalls herangezogen werden können, wenn auch weniger weitgehend als nach § 7 AsylbLG.

- **Anmerkung**: anderer Ansicht, d.h. als Familienangehörige im Sinne des § 7 gelten **nur der Ehegatte und die mdj. Kinder**, ist die vorliegende Kommentierung und (überwiegend) auch die Rechtsprechung: VG Münster 5 L 326/95, B.v. 30.03.95, GK-AsylbLG § 7 Abs. 1 VG-Nr. 1, NVwZ Beilage 1996, S. 96; Hohm in GK-AsylbLG, § 7 Rn. 52 f.; ders. in Schellhorn, BSHG, 16. A., AsylbLG § 7 Rn. 12; Birk, LPK-BSHG, § 7 AsylbLG, Rn. 2; Fasselt in Fichtner, BSHG, 2. Aufl. 2003, § 7 AsylbLG, Rn. 6 jeweils m.w.N.; in diese Richtung tendierend auch OVG Lüneburg 4 L 2032/99, B.v. 26.05.99, GK-AsylbLG § 7 Abs. 1 OVG-Nr. 4.

VG Lüneburg 4 A 45/02, U.v. 24.02.04, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 31; IBIS M4988,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4988.rtf
Zur Anrechnung von Einkommen und Vermögen des **nichtehelichen deutschen Lebenspartners** eines Ausländers sind gemäß § 7 AsylbLG ("eheähnliche Gemeinschaft", § 7 Abs. 1 S. 2 AsylbLG). Das VG lässt die Frage offen, ob für die (deutsche) Lebenspartnerin als Eigenbedarf die Regelungen nach dem BSHG (Bedarf der Hilfe zum Lebensunterhalt, Einkommensfreibeträge nach § 76 BSHG, Schonvermögen usw. nach § 88 BSHG) oder die weitgehenderen Regelungen des AsylbLG (kein Schonvermögen usw.) maßgeblich sind.

VG Göttingen 2 A 220/02, U.v. 24.03.04, IBIS M5083, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 32
www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5083.rtf Das Einkommen der im selben Haushalt lebende Eltern kann nicht auf die ihren **volljährige Kindern** gewährten Leistungen angerechnet werden. Eltern volljähriger Kindern sind keine Familienangehörigen im Sinne von § 7 Abs. 1 AsylbLG. Das VG verweist auf den in der selben Sache im Eilverfahren ergangenen Beschluss vom 21.10.02 der damals zuständigen 1. Kammer des VG Göttingen, wonach unter dem Begriff des Familienangehörige im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG lediglich der Ehegatte und die minderjährigen Kinder der Leistungsberechtigten zu verstehen sind (mit umfangreichen Nachweis der Rspr.).

Das AsylbLG spricht in **§ 1 Abs. 1 Nr. 6** vom **Ehegatten und minderjährigen Kindern** als Leistungsberechtigten, wobei **§ 1a AsylbLG auf diesen Personenkreis als "Familienangehörige"** verweist. Die Regelung in § 1a ist mit Wirkung zum 01.09.1998 in Kenntnis der Kontroverse um die Auslegung des § 7 erfolgt, was nach der Gesetzessystematik auf einen einheitliche Auslegung des Begriffs schließen lässt.

Ebenfalls mit Wirkung zum **01.09.1998** wurde auch **§ 7 Abs. 1 S. 2 eingeführt**, in dem die Regelung des **§ 122 BSHG (eheähnliche Gemeinschaft) für entsprechend anwendbar** erklärt wurde. Hätte sich der Gesetzgeber für einen weiten Familienbegriff entscheiden wollen. wäre es ihm ein leichtes gewesen, neben § 122 auch § 16 BSHG (Haushaltsgemeinschaft mit Verwandten- und Verschwägerten) für entsprechend anwendbar zu erklären. Da s hat er aber ausdrücklich nicht vorgenommen. Die anders lautende Auslegung im nds. **Runderlass** zum AsylbLG, der auch § 16 BSHG für entsprechend anwendbar erklärt, wird dort nicht weiter erläutert und ist nach dem Vorgesagten auch unzutreffend. Der Erlass bindet im übrigen nur die Verwaltungsbehörden, aber nicht die Gerichte.

VGH Kassel 10 UE 600/04, B.v. 07.09.04, FEVS 2005, 111, IBIS M5939, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/5939.pdf Unter "Familienangehörigen" i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 AsylbLG, deren Einkommen und Vermögen auf den Leistungsanspruch nach AsylbLG anzurechen ist, sind nicht nur die Mitglieder der "Kernfamilie" (Ehegatten, Eltern und minderjährige Kinder) zu verstehen, sondern auch die **im Haushalt lebenden Verwandten** des Leistungsberechtigten im Sinne des § 16 BSHG (hier: Onkel und Tante, der Onkel ist Vormund des Klägers) [wird ausgeführt].

Dies bedeutet jedoch **keine Rechtspflicht** von Onkel/Tante, den Leistungsberechtigten Neffen bis zur Grenze des § 7 Abs. 2 AsylbLG zu unterhalten - eine derartige Rechtspflicht kennt das BGB nicht. Selbstverständlich bedeutet diese Rechtsnorm auch keine rechtliche Verpflichtung, den Neffen in den Haushalt aufzunehmen. § 7 Abs. 1 AsylbLG knüpft lediglich den Leistungsanspruch des Ausländers daran, dass zuvor Einkommen/Vermögen des leistungsberechtigten und seiner im selben Haushalt lebenden Familienangehörigen bis zur Grenze des Abs. 2

aufgebraucht worden sind. dabei geht der Gesetzgeber ersichtlich davon aus, dass der Familienangehörige, der den Leistungsberechtigten in seinen Haushalt aufnimmt, auch tatsächlich in der Lage ist, diesen zu unterhalten.

LSG Nds-Bremen L 11 AY 80/06, U.v. 29.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2088.pdf "Familienangehörige" i.S.d. § 7 I AsylbLG sind **nur der Ehegatte und die minderjährigen Kinder**, nicht jedoch alle im Haushalt lebenden Verwandten und Verschwägerten gleich welchen Grades. Aus den Gesetzesmaterialien zum AsylbLG lässt sich nicht der Wille des Gesetzgebers herleiten, vom System der Bedarfsgemeinschaft nach dem BSHG abzuweichen. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der mehrfachen Änderungen des AsylbLG nicht deutlich gemacht, dass er im Gegensatz zum Sozialhilferecht von einem weiten Begriff des Familienangehörigen ausgehen wollte. Es ist auch mit Rücksicht auf den Bestimmtheitsgrundsatz geboten, eine Eingrenzung des Personenkreises vorzunehmen. Diese Auslegung widerspricht auch nicht dem mit dem AsylbLG verfolgten Zweck, den Anreiz zur Einreise von Ausländern aus wirtschaftlichen Gründen zu verringern. Die deutlich unter das Sozialhilfeniveau abgesenkten Leistungen, der Vorrang von Sachleistungen, die weitgehende Anrechnung von Einkommen und Vermögen nach dem AsylbLG unterscheiden sich auch dann noch erheblich vom Sozialhilferecht.

Die Rspr. des OVG NRW und des Hess. VGH, die sich für einen weiten Familienbegriffs aussprechen, ist nicht überzeugend. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

SG Dortmund S 47 AY 191/08 ER, B.v. 05.09.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2254.pdf Bei der Anrechnung von Einkommen und Vermögen "Familienangehöriger" gemäß § 7 Abs 1 AsylbLG ist ein **enger Familienbegriff** zugrunde zu legen, von dem nur der Ehegatte und die minderjährigen Kinder des Asylbewerbers erfasst sind. Die Bereitschaft eines Angehörigen (hier: der **Tante**), für ein elternloses Kind die **Vormundschaft** zu übernehmen, führt zu keinem anderen Ergebnis.

Die Stadt Schwerte kommt ihrer Pflicht zur Gewährleistung des Existenzminimums nicht nach, wenn sie das Alg II des Vormunds einer 16jährigen Vollwaise auf deren Leistungsanspruch nach dem AsylbLG anrechnet und lediglich 6,99 Euro monatlich auszahlt. Die Eltern waren bei der Tsunami-Katastrophe im Jahre 2005 ums Leben gekommen. Die Tante, die für sich und ihre Tochter Alg II bezieht, nahm ihn auf und wurde als Vormund bestellt.

SG Aachen S 19 AY 11/09, U.v. 13.01.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2309.pdf Der selben Haushalt lebende **Onkel**, der zugleich **Vormund** ist, und die Tante der Antragstellerin gelten nicht als "Familienangehörige" im Sinne des § 7 AsylbLG, die zum Unterhalt beitragen müssen bzw. in die Bedarfsgemeinschaft gemäß § 7 AsylblG einbezogen werden.

LSG NRW 21.09.10 - L 20 B 50/09 AY ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2493.pdf Keine Anrechnung des Einkommens des im Haushalt lebenden **Bruders** nach § 7 Abs 1 AsylbLG.

LSG NRW L 20 AY 43/08, U.v. 26.09.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2405.pdf Keine Anrechnung der Einkünfte des in Haushaltsgemeinschaft lebenden **volljährigen erwerbstätigen Sohnes** (Einkommen ca 1900 € mtl) und dessen ebenfalls erwerbstätiger Ehefrau, d.h. der **Schwiegertochter** (Einkommen ca 120 € mtl) bei der Berechnung der Höhe von Leistungen nach § 3 AsylbLG. Der Senat hält an seiner Auslegung fest, dass der Begriff des "Familienangehörigen" in § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG eng auszulegen ist und nur die sog. Kernfamilie umfasst, d.h. Ehegatten bzw. eingetragene Lebenspartner sowie die minderjährigen Kinder. Für diese Auslegung des Begriffs des Familienangehörigen iS des § 7 Abs 1 S 1 AsylbLG kann die Entstehungsgeschichte des AsylbLG herangezogen werden, vgl. LSG NRW L 20 B 50/09 AY ER vom 21.09.10.

Ein weiter Begriff des "Familienangehörigen" in § 7 Abs 1 S 1 AsylbLG lässt sich nicht mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 iVm Art. 20 GG vereinbaren, vgl. BVerfG 1 BvL 1/09 U.v. 09.02.10.

Mitwirkungspflicht beim Nachweis der eigenen Identität?

(**Anmerkung**: vgl. hierzu auch die Entscheidungen unter "§ 1 AsylbLG - Anspruch auf Leistungen bei tatsächlichem Aufenthalt", und die Entscheidungen zu § 1a AsylbLG!)

VG Kassel 5 G 4046/97(3), B. v. 07.01.98, GK AsylbLG § 7 Abs. 4 VG Nr. 1 Der Antragsteller ist leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG, denn er hält sich tatsächlich im Bundesgebiet auf und ist als rechtskräftig

abgelehnter Asylbewerber vollziehbar ausreisepflichtig. Entgegen der Ansicht des Sozialamts ist der Besitz einer Duldung nicht unabdingbare Voraussetzung der Leistungsberechtigung. Der Antragsteller bedarf auch der Leistungen nach dem AsylbLG, denn es ist nicht ersichtlich, dass er über Einkommen und Vermögen verfügt, das gemäß § 7 vor Eintritt von Leistungen nach AsylbLG aufgebraucht werden müsste, noch hat er Mitwirkungspflichten verletzt, so dass das Sozialamt die Leistungen nach § 66 SGB I hätte einstellen dürfen.
Der Antragsteller übernachtet weiterhin unentgeltlich in er Unterkunft B. und gibt an, derzeit bei Freunden und Bekannten zu essen. Die Tatsache, dass er im Juli/August 1997 die zustehenden Leistungen nicht abholte und sich nicht in der GU aufhielt, ist allenfalls ein Indiz dafür, dass der Antragsteller im streitgegenständlichen Zeitraum auch über anderweitige Einkünfte verfügt, hierzu hätte es ggf. aber weiterer Ermittlungen bedurft.

Der Antragsteller hat auch nicht gegen seine Mitwirkungspflichten aus § 7 Abs. 4 AsylbLG i.V.m. §§ 60-66 SGB I verstoßen. Das Sozialamt vertritt die Ansicht, er sei verpflichtet, seinen **wahren Namen zu offenbaren**, da laut Schreiben des algerischen Generalkonsulats die Personalangaben, unter denen auch das Asylverfahren durchgeführt wurde, Falschangaben seien. Dieser Ansicht vermag sich das Gericht nicht anzuschließen. Zum einen handelt es sich nicht um Angaben, auf die sich die Mitwirkungspflicht aus § 60 SGB I bezieht, und zum anderen liegen die Voraussetzungen des § 66 SGB I für den Entzug der Leistungen wegen mangelnder Mitwirkung nicht vor. Für die Gewährung von Leistungen nach AsylbLG ist relevant, ob die Voraussetzungen für die Leistung (Berechtigung, Bedarf etc.) in der Person des Antragsteller vorliegen. Ob diese Person sich ihres richtigen oder eines falschen Namens bedient ist irrelevant, solange sie nicht unter beiden Namen Leistungen bezieht. **Selbst wenn der Name des Antragstellers tatsächlich anders lauten sollte, ändert dies nichts daran, dass er als abgelehnter Asylbewerber vollziehbar ausreisepflichtig und damit leistungsberechtigt** ist. Dass der Antragsteller durch Verschweigen seines Namens möglicherweise seine Rückführung verzögert ist zwar unerfreulich, stellt aber keinen Versagungsgrund dar (Anmerkung G.C: vorliegend könnte ab dem 01.09.98 ein Tatbestand nach §1a Nr. 2 AsylbLG unterstellt werden. Allerdings wäre es rechtlich zumindest fragwürdig, einen solchen Tatbestand allein auf eine - möglicherweise fahrlässig oder vorsätzlich falsche - Auskunft der Botschaft eines potentiellen Verfolgerstaates zu beziehen, ohne dass der Antragsteller irgendwelche rechtliche oder tatsächliche Möglichkeiten in der Hand hätte, ggf. eine Korrektur dieser Auskunft zu erzwingen).

Im übrigen dürfen gemäß § 66 SGB I Leistungen wegen fehlender Mitwirkung nur entzogen werden, wenn der Leistungsberechtigte auf diese **Folge** schriftlich **hingewiesen** worden und seiner Mitwirkungspflicht nicht innerhalb einer ihm **gesetzten Frist** nachgekommen ist. Da eine solche Belehrung und Fristsetzung nicht erfolgt ist, liegen die Voraussetzungen des § 66 SGB I nicht vor.

§§ 7 Abs. 4, 11 Abs. 2 AsylbLG - Pflicht zur freiwilligen Rückkehr mit Hilfe einer Rückkehrberatungsstelle?

VG Berlin 18 A 566.00 v. 24.11.00, GK AsylbLG § 1a VG Nr. 26; IBIS e.V. C1579 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1579.pdf Das Sozialamt Steglitz wird verpflichtet, der geduldeten Antragstellerin Leistungen nach § 3 AsylbLG zu gewähren. Die **Weigerung der Antragstellerin, sich bei der Rückkehr - und Weiterwanderungsberatungsstelle** des Landesamtes für Gesundheit und Soziales um die freiwillige Rück- oder Weiterreise zu bemühen, rechtfertigt nicht die Kürzung oder Einstellung der Leistungen.

Die Voraussetzungen für die Versagung der Leistung wegen **unterlassener Mitwirkung** bei der Aufklärung der Leistungsvoraussetzungen (§ 7 Abs. 4 AsylbLG i.V.m § 60 ff SGB I) liegen nicht vor. Nach § 60 Abs. 1 SGB I hat jeder Hilfeempfänger alle Tatsachen, die für die Leistung erheblich sind, anzugeben und erforderlichen Auskünften Dritter zuzustimmen, Änderungen in den Verhältnissen unverzüglich mitzuteilen und Beweisurkunden zu bezeichnen und vorzulegen bzw. ihrer Vorlage zuzustimmen. Nach § 61 SGB I soll jeder Hilfeempfänger auf Verlangen zur Erörterung seines Antrags oder zur Vornahme anderer für die Entscheidung über die Leistung notwendiger Maßnahmen persönlich erscheinen. Kommt der Hilfeempfänger seinen Mitwirkungspflichten nicht nach und wird hierdurch die Aufklärung des Sachverhalts erheblich erschwert, kann der Leistungsträger ohne weitere Ermittlungen die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen oder entziehen, soweit die Voraussetzungen der Leistung nicht nachgewiesen sind, § 66 Abs. 1 SGB I. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Durch die Weigerung der Antragstellerin, bei der Rückkehrberatung vorzusprechen, wird weder die Aufklärung des Sachverhaltes erheblich erschwert, noch gehören Bemühungen der Antragstellerin, freiwillig auszureisen, zu den Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG.

Eine Kürzung oder Einstellung der Leistungen kommt nur in den insoweit abschließend **geregelten Fällen des § 1a AsylbLG in Betracht**, in denen sich der Hilfeempfänger weigert, freiwillig auszureisen, obwohl ihm die Ausreise zuzumuten ist. Nach den vorliegenden Hilfeakten liegt kein Tatbestand nach §1a AsylbLG vor. Nach den Hilfeakten ist nicht ersichtlich, dass die aus Bjeljina stammende Antragstellerin im August 1995 eingereist ist, um Leistungen

nach AsylbLG zu erhalten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können.

VG Berlin 32 A 657.00, B.v. 16.01.2001, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 22; IBIS e.V. C 1608 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1608.pdf Keine Leistungseinschränkung allein wegen der Weigerung freiwillig auszureisen. Die *einzige* Rechtsnorm zur Einschränkung von Leistungen nach AsylbLG ist § 1 a AsylbLG. Das VG weist auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes hin: Mit dem **Hinweis auf Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme** in **§ 11 Abs. 1 des AsylbLG** soll *dem Sozialhilfeträger* die Aufgabe auferlegt werden, „in geeigneten Fällen" auf die Inanspruch-nahme solcher Angebote hinzuwirken und die Betroffenen entsprechend zu beraten. Dies sei ein „Hilfsangebot" für Betroffene – „Die Verweigerung der Annahme dieses Angebots berührt aber die Frage der laufenden Leistungen ... nicht." Zu den Mitwirkungspflichten nach §§ 60 ff. gehöre nicht, „dass der Hilfeempfänger sich darüber [über Weiter- oder Rückwanderungsprogramme] informiert oder seine Rückkehrbereitschaft bekundet."

- **Anmerkung**: Die diesen richterlichen Vorgaben entgegenstehende Praxis einiger Berliner Sozialämter beruhte u.a. auf einem irreführenden (und nach Maßgabe der obigen Beschlüsse auch rechtswidrigen) Rundschreiben der Senatsverwaltung für Soziales und Gesundheit vom 10.01.2000 (damals hatten Beratungsstellen und der Flüchtlingsrat – zunächst vergeblich – auf die Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Sozialämter hingewiesen). Mit Rdschr. vom 27.03.2001 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2181.pdf wurde in Reaktion auf die vorgenannten Gerichtsbeschlüsse das Rundschreiben vom 10.10.2000 aufgehoben und darauf hingewiesen, "dass von der Vorsprache in der Rückkehrberatungstelle nicht die Leistungsgewährung bzw. der Leistunghsumfang abhängig gemacht werden kann."

SG Berlin S 88 AY 31/06 ER, B.v. 30.03.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2041.pdf Den in den §§ 60 ff SGB 1 normierten Mitwirkungspflichten lässt sich keine Verpflichtung zur Beantragung eines Passes oder zur Vorsprache bei der Rückkehrbehörde entnehmen.

§ 7 Abs. 4 AsylbLG - Grenzen sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten

LSG Ba-Wü L 7 AY 3115/05 ER-B, B.v. 25.08.05 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2526.pdf

Zum Verhältnis der **Mitwirkungspflichten nach § 1a Nr. 2 und § 7 Abs. 4 AsylbLG**. Die Leistungsminderung ergibt sich vorliegend unmittelbar aus § 1a Nr. 2 AsylblG, da aufenthaltsbeendende Maßnahmen derzeit aus vom Antragsteller zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Sie beruht nicht auf einer Ablehnung wegen fehlender Mitwirkung im Sinne des § 66 SGB I.

Zwar verweist § 7 Abs. 4 AsylblG auf die Mitwirkungsvorschriften der §§ 60 bis 67 SGB I. Selbst wenn man diese Verweisung auf alle Mitwirkungspflichten des AsylbLG anwendet und nicht nur auf die Einkommens- und Vermögensermittlung nach § 7 AsylblG (so wohl VG Hamburg InfAuslR 2002, 412 und VG Greifswald NordÖR 2000, 205 und GK-AsylblG Rdnr. 131 zu § 7), betrifft sie nicht Mitwirkungspflichten, die sich aus anderen Gesetzen ergeben.

Im Falle des Antragstellers geht es um die Durchsetzung der Mitwirkungspflichten insbesondere aus **§ 15 Abs. 1 Nrn. 3 und 6 AsylVfG.** Schon aus diesem systematischen Grund greift hierfür die Verweisungsvorschrift des § 7 Abs. 4 AsylblG nicht. Verlangt wird vor Erlass eines entsprechenden Bescheides zu Recht lediglich die Anhörung des Betroffenen (GK-AsylblG Rdnr. 107 zu § 1a). Diese ist hier erfolgt. Der Antragsteller hatte auch ausreichend Zeit und Gelegenheit, die Mitwirkung nachzuholen oder seine Bereitschaft hierzu zu erklären.

Die §§ 60 bis 67 SGB I dienen der Aufklärung des Sachverhaltes zur Entscheidung über die Bewilligung von Sozialleistungen. Die Ablehnung einer Leistung nach § 66 Abs. 3 SGB I ist an die Voraussetzung geknüpft, dass wegen der fehlenden Mitwirkung die Voraussetzungen der Leistungen nicht nachgewiesen sind. Um einen solchen Sachverhalt geht es vorliegend nicht. Die Voraussetzungen für Leistungen nach AsylblG sind zwischen den Beteiligten nicht zweifelhaft.

Die **Mitwirkungspflichten des § 15 AsylVfG** bezwecken - anders als die aus § 7 Abs. 1-3 AsylblG oder aus den §§ 60 ff SGB I - nicht die Aufklärung eines asylerheblichen und insbesondere nicht die eines für Leistungen nach AsylblG maßgeblichen Sachverhaltes. Sie dienen vielmehr der Durchsetzung ausländerrechtlicher Pflichten eines Asylbewerbers.

Die Leistungskürzung nach **§ 1a AsylblG** beruht nicht auf dem Empfänger zurechenbarer, mangelnder Sachverhaltsaufklärung, sondern sie stellt eine Sanktion für die Verletzung anderer, nicht der Sachverhaltsaufklärung dienender Pflichten dar. Für diese enthält § 66 SGB I keine Regelungen.

SG Hildesheim S 42 AY 152/12 ER B.v. 06.12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2523.pdf Eine Kürzung von Asylbewerberleistungen wegen **unzureichender Mitwirkung** bei der Beschaffung von **Heimreisedokumenten** ist ausschließlich im Rahmen von § 1a Nr. 2 AsylbLG möglich; ein Rückgriff auf §§ 60, 66 SGB I ist insoweit unzulässig.

Die aus § 7 Abs. 4 AsylbLG iVm § 60 Abs. 1 SGB I folgende **Mitwirkungspflicht** bei der Aufklärung des für die Leistungsbemessung entscheidungserheblichen Sachverhalts bezieht sich allein auf die **Voraussetzungen für die Leistungsgewährung**. Sie ist lediglich Ausdruck des im AsylbLG geltenden Nachrangprinzips.

§ 7a AsylbLG - Sicherheitsleistung

Beschlagnahme von Bargeld und Schecks

VG Stuttgart 9 K 4534/99 v. 22.12.99, GK AsylbLG § 7a VG Nr. 1; IBIS e.V. C1512 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1512 (ebenso **VG Stuttgart 9 K 5483/99 v. 07.02.00, NVwZ-Beilage I 2000, 86; IBIS e.V. C1576,** hier wurden 550.- beschlagnahmt)

Sachverhalt: Der geduldete Antragsteller wurde am 25.9.99 in Stuttgart durch Beamte des Polizeivollzugsdienstes einer Personenkontrolle unterzogen. Dabei wurden in seiner Geldbörse ein 100 DM Schein, drei 20 DM Scheine und Münzgeld gefunden. **Dem Antragsteller wurden die drei 20 DM Scheine gemäß § 7a AsylbLG abgenommen** und sichergestellt. Der Restbetrag wurde ihm belassen. Mit Bescheid vom 27.9.99 hat das Sozialamt Stuttgart folgende Verfügung getroffen:
"1. Die Ihnen für die Zeit vom 1.9. bis 30.9.99 gewährten Leistungen sind in Höhe von 60 DM zu erstatten.
2. Das bei Ihnen vorgefundene Vermögen in Form von Bargeld in Höhe von 60 DM wird hiermit sichergestellt.
3. Der sichergestellte Betrag wird mit der Erstattungsforderung verrechnet, so dass von Ihnen keine Zahlungen zu leisten sind. Der Restbetrag wird wegen der Ihnen und Ihrer Familie laufend zu gewährenden Leistungen nach dem AsylbLG als Sicherheitsleistung einbehalten.
4. Die sofortige Vollziehung dieser Entscheidung wird angeordnet."

Der Antragsteller begeht mit seinem Eilantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO vom 12.10.99 die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines am selben Tag erhobenen Widerspruchs gegen den Bescheid des Sozialamts.

Das besondere öffentliche Interesse am Sofortvollzug hat das Sozialamt damit begründet, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Antragsteller nach Abschluss eines möglicherweise lang andauernden Rechtsschutzverfahrens sein Vermögen nicht mehr einsetzen können, weil es nicht mehr vorhanden sei oder der Antragsteller Deutschland bereits wieder verlassen habe.

Das VG hat die Anordnung der sofortigen Vollziehung hinsichtlich der Ziffern 1 und 3 des Bescheids aufgehoben. Hinsichtlich der Ziffer 2 hat das VG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wiederhergestellt.

Gründe: 1. Die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsakts kann im öffentlichen Interesse von der Verwaltungsbehörde besonders angeordnet werden (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). In diesem Fall ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung grundsätzlich schriftlich zu begründen (§ 80 Abs. 3 S. 1 VwGO). Die Begründung muss inhaltlichen Mindestanforderungen genügen. Sie muss erkennen lassen, dass die Behörde hinsichtlich der Anordnung der sofortigen Vollziehung eine Ermessensentscheidung getroffen hat und dabei insbesondere auch davon ausgegangen ist, dass es für die Anordnung des Sofortvollzugs eines besonderen Interesses bedarf, das über das Interesse am Erlass des Verwaltungsakts selbst hinaus geht. Der Begründungszwang dient überdies dazu, dass sich die Behörde des Ausnahmecharakters der Vollzugsanordnung bewusst wird. Erforderlich ist daher eine auf den konkreten Einzelfall abstellende Darlegung des besonderen öffentlichen Interesses dafür, dass ausnahmsweise die sofortige Vollziehung notwendig ist dass hinter dieses erhebliche öffentliche Interesse das Interesse des Betroffenen, zunächst von dem von ihm bekämpften Verwaltungsakt nicht betroffen zu werden, zurücktreten muss (vgl. hierzu Kopp, VwGO, 11.a., § 80 Rn 84f; Eyermann, VwGO, 10. A., § 80 Rn 42 f.). Auch wenn es für die formelle Rechtmäßigkeit der Vollzugsanordnung nicht darauf ankommt, ob die abgegebene Begründung inhaltlich gerechtfertigt ist, müssen die angegebenen Gründe doch grundsätzlich geeignet sein, ein besonderes Vollzugsinteresse zu belegen.

Diesen Anforderungen genügt die Vollzugsanordnung im Bescheid vom 27.9.99 nur hinsichtlich der unter Ziff. 2 geregelten Sicherstellung. Der befürchtete Verlust des Geldbetrages durch Verbrauch oder Ausreise des Antragstellers begründet lediglich ein Interesse an der sofortigen Inbesitznahme des Geldes, erklärt jedoch kein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung des Erstattungsanspruchs (Ziff. 1 des Bescheids) und

dessen durch Aufrechnung erfolgten Erfüllung (Ziff. 3 des Bescheids). Weshalb auch insoweit Rechtsbehelfen des Antragstellers die aufschiebende Wirkung genommen werden soll, lässt sich dieser Begründung nicht entnehmen. Die Vollzugsanordnung war daher im tenorierten Umfang aufzuheben. Dadurch wird die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 12.10.99 insoweit wiederhergestellt, ohne dass es einer ausdrücklichen Anordnung des Gerichts bedarf (Finkelnburg, vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreit, 4. A. Rn 895).

2. Soweit sich der Antrag gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Sicherstellung wendet, war die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gem. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO wiederherzustellen. Bei der nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen summarischen Prüfung muss ein Obsiegen des Antragstellers im Widerspruchsverfahren als wahrscheinlicher eingestuft werden als dessen Unterliegen. Da somit hinsichtlich der unter Ziff. 2 verfügten Sicherstellung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen, überwiegt das Suspensivinteresse des Antragstellers das öffentliche Interesse am Sofortvollzug.

Als belastender Verwaltungsakt bedarf die unter Ziff. 2 des Bescheids getroffene Regelung einer Ermächtigungsgrundlage. Hieran fehlt es indessen.

Das Sozialamt stützt seinen Bescheid insoweit auf § 7a AsylbLG. Als Rechtsgrundlage kann **§ 7a S. 1** nicht dienen, da dem Leistungsträger hier lediglich ein Recht eingeräumt wird, Sicherheiten zu fordern. Die "Sicherstellung" eines Geldbetrages ist jedoch selbst keine Anordnung einer Sicherheitsleistungen und beinhaltet diese auch nicht notwendigerweise, da die hiermit verfolgte Zwecksetzung vielgestaltig sein kann. Das Verlangen einer Sicherheitsleistung ist nicht Gegenstand des Bescheids der Antragsgegnerin geworden.

Als Ermächtigungsnorm kommt auch **§ 7a S. 2** nicht in Betracht. Der Wortlaut dieser Norm lässt allerdings nicht notwendigerweise auf den Sinn schließen. **Die wohl als missglückt zu bezeichnende** und auch unter Beziehung der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 13/10155, S. 6) nur schwer verständliche sprachliche Fassung müsste daher im Wege der Auslegung auf ihren Inhalt hin untersucht werden. Im summarischen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO kann jedoch im Wege der "Negativbestimmung" geprüft werden, was jedenfalls diese Norm als Rechtsgrundlage nicht hergibt. Eindeutig festzustellen ist, dass § 7a S. 2 zu Vollstreckungshandlungen ermächtigt, und zwar zu solchen des unmittelbaren Zwangs. Unmittelbarer Zwang ist nach der Legaldefinition des § 26 Abs. 1 S. 1 Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz jede Einwirkung auf Personen oder Sachen durch einfache körperliche Gewalt, Hilfsmittel der körperlichen Gewalt oder Waffengebrauch. § 7a S. 2 ermächtigt daher den Leistungsträger, auf die Person körperlich einzuwirken, von der Sicherheit verlangt worden ist. Streitgegenstand ist im vorliegenden Fall jedoch nicht eine vollstreckungsrechtliche Zwangsmaßnahme der Sozialamts, sondern eine durch Verwaltungsakt getroffene Regelung, die als solche keine Vollstreckungsmaßnahme darstellt. Hierfür bietet § 7a S. 2 keine Anspruchsgrundlage.

Die Antragsgegnerin kann ihren Bescheid auch nicht auf § 32 Abs. 1 Polizeigesetz Ba-Wü stützen. Die dort beschriebene Möglichkeit der Sicherstellung dient dem Schutz des Eigentümers oder rechtmäßigen Inhabers der tatsächlichen Gewalt vor Verlust oder Beschädigung der Sache. Sie führt nicht zu einer Beschränkung der Verfügungsmacht des Berechtigten, sondern ist aufzuheben, wenn dieser es verlangt (Drews u.a., Gefahrenabwehr, 9. A. S. 209). Die Wegnahme und Einzahlung des Geldes auf ein Konto des Sozialamts geschah ausweislich der Behördenakten gegen den Willen des Antragstellers und stellt daher keine Sicherstellung im polizeirechtlichen Sinne dar.

Das Gericht hat daher ernstliche Zweifel an der Existenz einer Rechtsgrundlage für die verfügte Sicherstellung.

VG Karlsruhe 8 K 1469/00, B.v. 17.07.00, GK AsylbLG § 7a VG Nr. 2 Die Anordnung, einen Verrechnungsscheck (über 200 DM, von einem Cousin an den Leistungsberechtigten zugesandt und auf dessen Namen ausgestellt) einzuziehen, findet ihre Rechtsgrundlage in dem in § 7a AsylbLG enthaltenen Tatbestandsmerkmal "Sicherheit verlangen". § 7a S. 2 betrifft nicht die Anordnung der Sicherheitsleistung, sondern deren Vollstreckung. Die Vorschrift bezweckt die Zulassung einer vereinfachten Vollstreckung. Die Überführung des in Polizeigewahrsam befindlichen Verrechnungsschecks an die Sozialbehörde unter Ausschluss der Inbesitznahme durch den Leistungsberechtigten stellt eine Maßnahme des unmittelbaren Zwangs i.S.d. §7a S. 2 dar. Der Verrechnungsscheck stellt verwertbares Vermögen i.S.d. § 7 Abs. 1 dar. Er darf dem Antragsteller vorliegend als Sicherheitsleistung in Hinblick auf die zu gewährenden Leistungen abverlangt werden, da es sich bei der Zeitspanne zwischen Erlass des mit Sofortvollzug ausgestatteten Bescheides (Verlangen einer Sicherheitsleistung) und der tatsächlichen Ausreise (= 3 Wochen) um einen künftigen Leistungszeitraum handelte, für den dem Antragsteller Leistungen, die den Scheckbetrag überstiegen, nämlich 220,44 DM, gewährt wurden. Die Kammer lehnt es daher ab, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches wiederherzustellen.

VGH Ba-Wü 4 S 667/01, B.v. 02.05.01, FEVS 2002, 516; InfAuslR 2001, 382 Wendet sich ein Dritter unter Berufung auf sein Eigentumsrecht gegen die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 7a AsylbLG (=vorliegend Beschlagnahme von anlässlich der Abschiebung eines Ausländers aufgefundenem Bargeld durch die Polizei), ist für

die auf Herausgabe des Geldbetrags gerichtete Klage der **Rechtsweg zum Verwaltungsgericht** gegeben. Ob die Polizei zur Beschlagnahme befugt war, wurde im vorliegenden Verfahren nicht entschieden.

- **Anmerkung**: vgl auch Zeitler, S., Darf die Polizei nach dem AsylbLG bei Asylbewerbern aufgefundene Geldbeträge sicherstellen? Zeitler legt dar, weshalb er derartige Beschlagnahmen anlässlich von Polizeikontrollen für rechtswidrig hält. VBlBW 2001, 296; IBIS C1685

Beschlagnahme von Sozialhilfenachzahlung

VG Düsseldorf 13 K 5829/99, U.v. 08.11.02, GK AsylbLG § 7a VG Nr. 3 Sachverhalt: Die Kläger erhieten bis Juni 1997 Leistungen nach § 120 BSHG und seitdem Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG. Auf ihre Klage gegen die Anrechnung des Einkommens Haushaltsangehöriger aufgrund § 16 BSHG für einen Zeitraum in 1994 wurde ihnen 1998 eine **Nachzahlung** von 4097 DM bewilligt, die das Sozialamt jedoch zugleich **als "Sicherheitsleistung" gemäß § 7a AsylbLG einbehielt**.

Gründe: Die Nachbewilligung stellt kein Vermögen i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 AsylbLG dar. § 76 BSHG bestimmt ausdrücklich, dass Sozialhilfe kein Einkommen im Sinne des BSHG darstellt. Dementsprechend sind Leistungen nach dem AsylbLG auch nicht als Einkommen i.S.d. § 7 AsylbLG anzusehen. (vgl. GK AsylbLG, § 7 Rn 19, Schellhorn, BSHG 16.A., § 7 AsylbLG Rn 6). Nur diese Auslegung ist mit der Rechtsschutzgarantie des Art 19 Abs. 4 GG vereinbar. Das Gebot der **Wirksamkeit des Rechtsschutzes** wäre verletzt, wenn eine gerichtlich erstrittene Nachzahlung von Sozialhilfe erneut als anzurechnendes Vermögen anzusehen wäre (vgl. VG Stade 1 A 2016/97, U.v. 25.03.99). Der Rechtsschutz wäre ausgehölt, wenn die Kläger im Falle einer Fehlberechnung praktisch ohne Rechtsschutz dastünden.

Die Anordnung der Sicherheitsleistung ist auch deshalb - zumindest teilweise - rechtswidrig, weil der Kläger nicht allein Inhaber der Forderung ist, da Teile der nachbewilligten Leistung auf seine Angehörigen entfallen. Des Weiteren ist nicht erkennbar, dass das Sozialamt von dem nach § 7a eingeräumten **Ermessen** Gebrauch gemacht hat. Hier hätte insbesondere berücksichtigt werden müssen, dass es sich um nachbewiligte Sozialhilfe handelte.

Schließlich ist zweifelhaft, ob § 7a S. 2 AsylbLG überhaupt ein **abgekürztes Vollstreckungsverfahren** der "Einziehung" eines Geldbetrages im Sinne des hier vorgenommenen Einbehalts eines Geldbetrags (der niemals zur Auszahlung gekommen ist) zulässt. Es spricht vieles dafür, dass der Beklagte die Nachzahlung angesichts der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage rechtmäßigerweise nur dann hätte einbehalten dürfen, wenn er Sofortvollzug angeordnet hätte.

Beschlagnahme eines Mobiltelefons

VG Düsseldorf 13 K 6469/00, U.v. 04.08.03, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 29 Das VG hält die mit § 7a AsylbLG begründete **Beschlagnahme des Mobiltelefons** samt SIM-Karte und Netzteil im Hinblick auf die der Asylantragstellerin zur Verfügung gestellte Unterkunft für rechtens und die Weigerung der Behörde für zulässig, ihr das Mobiltelefon wieder zurückzugeben. Der Barbetrag von 130 DM, über den sie ebenfalls verfügte, wurde hingegen nicht beschlagnahmt, sondern auf die ihr in der Unterkunft zu gewährenden Leistungen für Ernährung, Kleidung und Barbetrag angerechnet. Das VG hält es für zumutbar, die Antragstellerin auf die Nutzung **öffentlicher Fernsprecher** unter Einsatz ihres Barbetrags zu verweisen, und für zulässig, dass das Sozialamt sich zur Sicherung seines Ersatzanspruchs nach § 7 Abs. 1 S. 3 für die gewährte Unterkunft in Besitz des Handys gebracht hat.

> **Anmerkung**: Offen bleibt, ob das Mobiltelefon - was aber Voraussetzung für eine Beschagnahme nach § 7a wäre - überhaupt verwertbares Vermögen darstellt, was hier scheinbar nicht der Fall ist, da das Handy vom Sozialamt tatsächlich gar nicht verwertet wurde - zumindest fehlen im VG-Beschluss Angaben zum vermuteten Wert des Handys und zum Ergebnis der Verwertung. Offen bleibt auch, weshalb die Antragstellerin ihren Barbetrag nicht dafür nutzen soll, mit ihrem Mobiltelefon zu telefonieren, stattdessen aber auf öffentliche Fernsprecher verwiesen wird.
>
> Das Gericht übersieht, dass - anders als der öffentliche Fernsprecher - für Asylbewerber ein Mobiltelefon in der Regel die einzige Möglichkeit darstellt, selbst **telefonisch erreichbar zu sein**, und Anrufe entgegenzunehmen, ohne dafür zusätzliche Kosten aufzuwenden. Die - auf Dauer? - verfügte Beschlagnahme des Mobiltelefons beinhaltet deshalb auch - was das Gericht offenbar übersieht - einen schwerwiegenden Eingriff in die allgemeinen Persönlichkeitsrechte der Antragstellerin (Art. 2 GG).
>
> Dies gilt umso mehr, als mit dem Telefon auch die SIM-Karte und damit auch das **persönliche Adressbuch** sowie der persönliche Nachrichten- (SMS) und Anrufspeicherdatei der Antragstellerin beschlagnahmt wurde, insoweit dürfte durch die Beschlagnahme auch das Brief-, Post und Fernmeldegeheimnis verletzt sein (Art 10 GG).

Zu bedenken ist auch, dass die Betreiber von Asylbewerberunterkünften den Bewohnern meist die Einrichtung eines **Festnetzanschlusses** in verfassungsrechtlich fragwürdiger Weise und mit oft vorgeschobenen Gründen untersagen (das Gebäude würde beschädigt; die Asylbewerber könnten ihre Telefonrechnung sowieso nicht bezahlen, davor müsse man sie in ihrem eigenen Interesse schützen...), ähnliches gilt ggf. auch für Telefongesellschaften. Angesichts hoher Einrichtungs- und Grundgebühren, der vielfach geltenden 2jährigen Mindestvertragsdauer sowie der nicht absehbaren, oft nur kurzen Wohndauer ist ggf. aber auch aus Sicht des Flüchtlings ein Mobiltelefon dem Festnetzanschluss vorzuziehen. Schließlich stellt sich die Frage, ob - analog dem Mobiltelefon - auch der Festnetzapparat der Beschlagnahmung durch das Sozialamt unterliegt?

Weiter bleibt offen, ob die zur Benutzung der - immer seltener werdenden, in vielen Ortschaften inzwischen ganz fehlenden - öffentlichen Fernsprecher erforderlichen **Telefonkarten** (für die vermutlich - da der nicht anrufbare Flüchtling alle Anrufe selbst tätigen zahlen muss - deutlich höhere Kosten als für das Handy aufzuwenden wären) nicht ebenso der Beschlagnahme unterliegen müssten. Und was gilt für zur schriftlichen Kommunikation benötigte Briefmarken? Was ist, wenn der Antragsteller einen Fahrschein, eine Zehnerkarte, eine Monatskarte für die Straßenbahn besitzt?

Handelte es sich bei dem Handy tatsächlich um Vermögen von leistungsrechtlich relevantem Wert, stünde dies gemäß § 7 AsylbLG ohnehin dem Leistungsanspruchs der Antragstellerin entgegen, bis sie ihr verwertbares Vermögen aufgebraucht hat. Das Sozialamt hätte also nicht das Handy beschlagnahmen, sondern mangels Bedürftigkeit den Sozialhilfeantrag ablehnen können. Dass das Sozialamt anders gehandelt hat spricht dafür, dass auch das Sozialamt davon ausgeht, dass das Handy realistischerweise keinen relevanten Wert hat.

Offensichtlich ist die Beschlagnahme des Handys weder geeignet, das damit bezweckte Ziel (Sicherung eines Kostenersatzanspruchs des Sozialamts) zu erreichen, noch ist sie verhältnismäßig, weil sie die Persönlichkeitsrechte der Antragstellerin erheblich beeinträchtigt. Der Zweck der vom Gericht gebilligten Beschlagnahme bleibt damit letztlich im Dunklen.

Im Ergebnis handelt es sich um einen zum Erreichen des vorgeblichen Ziels offensichtlich ungeeigneten, wohl nur mit rassistischen Motiven erklärbaren Verwaltungsakt, der allerdings durch eine vom VG zitierte Auffassung in der Kommentierung gedeckt wird (Deibel ZFSH/SGB 1998, 707ff.). Das auch anderswo zu beobachtende, auf § 7a gestützte, problematische Vorgehen mancher Sozial- und Polizeibehörden bei der Beschlagnahme von Schmuck, persönlichen Gegenständen und Bargeldbeträgen von Asylsuchenden weckt zudem ungute Erinnerungen an die Beschlagnahme und Verwertung der persönlichen Habe in den 30er Jahren zur Ausreise gezwungener jüdischer Mitbürger.

§ 8 AsylbLG - Leistungsanspruch bei Verpflichtungserklärung

VG Karlsruhe 8 K 521/02, B.v.18.03.02, InfAuslR 2003, 113 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2447.pdf
Eine Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG steht einem Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG nach dessen § 8 Abs. 1 nur dann entgegen, wenn **der Leistungsberechtigte vom Unterzeichner der Verpflichtungserklärung auch tatsächlich Leistungen erhält** (ebenso bereits **VGH Ba-Wü 6 S 2371/93, B.v. 19.11.93**, InfAuslR 1994, 52 http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE118089300&psml=bsbawueprod.psml&max=true sowie **VGH Bayern U.v. 23.02.94, 12 CE 94.101**, InfAuslR 1996, 23).

Nach türkischem Recht, das vorliegend gemäß § 18 Abs. 1 EGBGB maßgeblich ist, kann zwischen Geschwistern eine Unterhaltsanspruch bestehen, der nach § 8 AsylbLG den Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG ausschließen kann.

SG Dortmund S 47 AY 58/11 ER, B.v. 11.05.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2446.pdf Eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG steht gemäß § 8 Abs 1 AsylbLG einem Anspruch auf Grundleistungen nach § 3 AsylbLG dann nicht entgegen, wenn sich **der Verpflichtete weigert, den Lebensunterhalt des Angehörigen tatsächlich sicher zu stellen**. Nur diese Auslegung ist bezüglich des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf Sicherung des Existenzminimums gem Art 1 Abs 1, 20 Abs 1 GG verfassungskonform (vgl. BVerfG 09.02.10 - 1 BvL 1/09).

Die Antragstellerin hat auch keinen unterhaltsrechtlichen Anspruch gegen Herrn x. nach BGB oder aufgrund der Verpflichtungserklärung, denn letztere betrifft nur das Verhältnis zwischen Herrn x. und der Verwaltung, sie gewährt aber der Antragstellerin selbst keinen Anspruch. Sie hat daher auch **keine Möglichkeit, gegen Herrn x.**

selbst vorzugehen, um ihren Lebensunterhalt sicherzustellen, wobei ihr selbst dann keine "bereiten Mittel" zur Verfügung stünden, wenn sie einen solchen Anspruch hätte und dieser nicht ohne gerichtliche Zwangsmittel erfüllt würde.

Anmerkung: vgl. auch **LSG Ba-Wü L 5 Ar 2474/94, B.v. 02.10.96, IBIS e.V.: C1219, InfAuslR 1997, 116** Die Bedürftigkeit eines Ausländers (als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe) entfällt nicht dadurch, daß ein Dritter für ihn gegenüber der Ausländerbehörde eine **Verpflichtungserklärung** im Sinne des § 84 AuslG abgegeben hat. Aufgrund der Verpflichtungserklärung könnte allenfalls das Arbeitsamt von dem Erklärenden die dem Ausländer zu zahlende Arbeitslosenhilfe erstattet verlangen. Ob ein solches Erstattungsbegehren Erfolg haben könnte, braucht das Gericht im Rechtsstreit um den AlHi-Anspruch nicht zu entscheiden.

LSG Halle L 5 AS 643/15 B ER B.v. 09.10.15 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2679.pdf ALG II für syrischen Flüchtling, der aufgrund einer Verpflichtungserklärung seines Bruders im Wege der Familienzusammenführung nach Deutschland gekommen ist und eine AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG erhalten hat, nachdem der zugereiste Bruder als Flüchtling anerkannt wurde und eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2, 1. Alt. AufenthG erhalten hat. Das Vorhandensein einer Verpflichtungserklärung setzt dieser Aufenthaltstitel gerade nicht voraus. Zum anderen begründet die Verpflichtungserklärung nur einen Kostenersatzanspruch der Behörde gegen den Verpflichtungsgeber, nicht jedoch einen unmittelbaren Anspruch des Antragstellers gegen den Verpflichtungsgeber. RA Philippsohn aus Hannover, der die Entscheidung erstritten hat, weist darauf hin, dass nach dieser obergerichtlichen Entscheidung in gleichartig gelagerten Fällen zumindest Prozesskostenhilfe zu gewähren ist.

§ 9 AsylbLG - Verhältnis zu anderen Vorschriften

§ 9 Abs. 1 AsylbLG - kein Anspruch auf Blindengeld nach Landesgesetzen

VG Frankfurt/M 7 E 4602/02(3), U.v. 17.12.04, IBIS M6374;
www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6374.pdf Der Bezug von Leistungen nach dem Landesblindengeldgesetz ist gem. § 9 Abs. 1 AsylbLG ausgeschlossen, wenn der Betroffene Leistungen nach AsylbLG bezieht, da es sich um eine der Sozialhilfe (Blindenhilfe) vergleichbare Leistung handelt. Der Ausschluss gilt auch für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG.

- **Anmerkung**: den über die nach § 2 AsylbLG gegebene *entsprechende* Anwendbarkeit des BSHG möglichen Anspruch auf das Blindengeld nach dem BSHG (§ 67 BSHG / § 72 SGB XII, für Ausländer zumindest als Ermessensleistung möglich, § 120 Abs. 1 Satz 2 BSHG/§ 23 Abs. 1 Satz 3 und 4 SGB XII) hat der Antragsteller nicht geltend gemacht und das Gericht deshalb auch nicht geprüft.

§ 9 Abs. 3 AsylbLG - §§ 44-50, 102 - 114 SGB X - Rückforderung und Nachzahlung von Leistungen

VG Düsseldorf 13 K 7708/00, U.v. 09.08.02, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 28 Sachverhalt: Am 01.09. 2000 erfuhr das Sozialamt, dass der Kläger in Besitz eines Führerscheins war. Der Kläger erklärte darauf, dass er zu seinem 18. Geburtstag am 29.12.1999 einen Geldbetrag von **2100.- DM zum Erwerb eines Führerscheins** von seiner Tante zur Anmeldung bei der Fahrschule T. erhalten hatte. Das Sozialamt forderte darauf zunächst die Asylbewerberleistungen für Januar 2000 für den Kläger, seine Mutter und seinen Bruder in Höhe von 1976.- DM zurück, beschränkte die Rückforderung im Klageverfahren auf die Asylbewerberleistungen für Januar 2000 für den Kläger in Höhe von 582.- DM.

Gründe: Die auf § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. 45 SGB X beruhende Rückforderung ist rechtmäßig. Auf den Zweck der Zuwendung kommt es im Rahmen des § 7 AsylbLG nicht an. § 78 Abs. 2 BSHG (Härteregelung für Anrechnung von Einkommen) ist ungeachtet von der Frage der Anwendbarkeit nicht einschlägig, da es sich nicht mehr um Einkommen, sondern für den streitgegenständlichen Zeitraum Januar 2000 um Vermögen handelt, da der betrag am 29.12.1999 übergeben wurde. Der Kläger kann sich aber auch nicht auf § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG (Härteregelung für Anrechnung von Vermögen; Nichtanrechnung kleinerer Barbeträge als Vermögen) berufen, da die Vorschrift auf Berechtigte nach AsylbLG nicht anwendbar ist und die Anrechnung von Einkommen und Vermögen in § 7 Abs. 1 AsylbLG sondergesetzlich geregelt ist.

Die somit nach **§ 45 Abs. 1 SGB X eröffnete Rücknahmemöglichkeit** ist nicht nach Abs. 2 dieser Vorschriftwegen schutzwürdigen Vertrauens auf den Bestand der Bewilligung ausgeschlossen. Der Kläger hat es vorliegend

zumindest grob fahrlässig unterlassen, dem Sozialamt den Erhalt des Geldes mitzuteilen. Eine entsprechende Verpflichtung war dem Kläger auf Grund der diesbezüglichen Hinweise in dem von ihm unterschriebenen Hauptantragsformular vom 1.2.99 bekannt. Auch die übrigen Rücknahmevoraussetzungen liegen vo, insbesondere hat das Sozialamt das ihm eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt und die Jahresfrist des § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X eingehalten, auch die Vorgaben des § 50 SGB X sind gegeben.

VG Düsseldorf 13 L 4255/02, B.v. 20.01.03, GK AsylbLG § 9 Abs. 3 VG Nr. 7 Die Rückforderung aufgrund falscher Angaben erhaltener Leistungen ist im vorliegend Fall zulässig , da der Antragsteller **aufgrund des Dubliner Abkommens keinen Anspruch auf ein Asylverfahren** in Deutschland und deshalb auch nicht auf Leistungen nach AsylbLG hatte. Er hatte angegeben, Staatsbürger Togos zu sein, besaß jedoch einen Pass Benins mit einem gültigen Visum für Frankreich, das deshalb für sein Asylverfahren zuständig war. Nach Aussage einer Mitarbeiterin der Ausländerbehörde im gegen den Antragsteller eingeleiteten Strafverfahren erfolgt in derartigen Fällen eine Rücküberstellung innerhalb weniger Tage. Zur Einleitung eines Asylverfahrens in Deutschland wäre es bei wahrheitsgemäßen Angaben des Antragstellers nicht gekommen.

Die Bewilligung von Leistungen beruhte auf in wesentlicher Beziehung unvollständigen oder **falschen Angaben des Antragstellers (§ 45 Abs. 2 SGB X**), sein Ermessen hat der Antragsgegner fehlerfrei ausgeübt und die Jahresfrist des § 45 Abs. 4 SGB X eingehalten. Die Voraussetzungen des § 50 SGB X sind ebenfalls erfüllt, die Höhe des Rückforderungsbetrags von 6278,- Euro ist nicht zu beanstanden, insbesondere ist die gemäß § 5 AsylbLG für gemeinnützige Arbeit geleitstete Aufwandsentschädigung von der Rückforderung unberührt geblieben.

VG Göttingen 2 A 24/03, U.v. 17.02.04, GK AsylbLG § 7 Abs. 1 VG Nr. 30 Die Rückforderung zu Unrecht erbrachter kann nicht einfach im Wege einer **rückwirkenden Einstellung der gewährten Leistungen** erfolgen, eine solche Möglichkeit sieht das AsylbLG nicht vor.

Die Rückforderung erfordert vielmehr gemäß § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 45 ff. SGB X einen **eigenständigen Verwaltungsakt** (Rückforderungsbescheid), in dem zu prüfen ist, ob das Vertrauen der Antragsteller in die bisherige Leistungsgewährung schutzwürdig ist (§ 45 Abs. 2 S. 3 SGB X), und der eine **Ermessensbetätigung** i.S.v. § 45 Abs. 2 S. 1 SGB X erkennen lassen muss (Abwägung des Vertrauens der Antragsteller in den Bestand des Verwaltungsaktes mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme), ob die Rückforderung gerechtfertigt ist.

VG Münster 5 K 1271/03, U.v. 04.10.05 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7395.pdf § 44 SGB X, der die Aufhebung bestandskräftig gewordener rechtswidriger Leistungsbescheide ermöglicht, ist trotz des Verweises in **§ 9 Abs. 3 AsylbLG** wie in der Sozialhilfe auch im AsylbLG nicht anwendbar. Das BVerwG hat entschieden, dass **§ 44 SGB X im Sozialhilferecht nicht anwendbar** ist, weil Sozialhilfe nicht dazu dient, in der Vergangenheit liegende abgeschlossene Notlagen zu beseitigen (BVerwG 5 C 65.82 v. 15.12.83, BVerwGE 68, 285 und 5 C 26.02 v. 13.11.03, FEVS 2004, 320). Für den Zeitraum lagen auch die sachlichen Voraussetzungen des § 2 AsylbLG F. 1997 nicht vor, da die Ausreise der Kläger, Askali aus dem Kosovo tatsächlich möglich war und humanitäre Gründe nicht entgegenstanden (BVerwG 5 C 32.02 v. 03.06.03).

SG Düsseldorf S 35 AY 3/06, Gerichtsbescheid v. 13.12.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de

Sofern jemand **im Asylverfahren falsche Angaben** zur Staatsangehörigkeit macht, **berechtigt dies gleichwohl nicht zur Rücknahme nach § 45 SGB X**.
Die Leistungsgewährung nach dem AsylblG setzt nicht voraus, dass der Asylbewerber tatsächlich Anspruch auf Asyl hat, sondern nur, dass ein Asylverfahren stattfindet. Dies wird schon dadurch deutlich, dass das AsylblG sogar dann Leistungen vorsieht, wenn das Asylverfahren rechtsmissbräuchlich nur zu dem Zweck betrieben wird, Leistungen zu erlangen.

LSG NRW, B. v. 25.01.2007, L 20 B 67/06 AY, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9472.pdf Für den Bereich des AsylbLG ist die Anwendbarkeit des § 44 SGB X sowie des § 66 Abs. 2 SGG offen, daher PKH bewilligt.

Klärungsbedürftig ist die Frage, ob der Kläger eine **bestandskräftig gewordene Ablehnung höherer Leistungen nach § 2 AsylbLG nachträglich nach § 44 SGB X** mit dem Ziel einer nachträglich höheren Leistungsgewährung **überprüfen lassen** kann.

Nach § 9 Abs. 3 AsylbLG sind §§ 44 - 50 und §§ 102 -114 SGB X im AsylbLG entsprechend anwendbar. Das SG ist der Auffassung, dies sei bezüglich § 44 SGB X ein gesetzgeberisches Versehen, Leistungen nach AsylbLG seien Nothilfe und setzten grundsätzlich einen gegenwärtigen Bedarf voraus, für die Vergangenheit bestehe kein Anspruch. Dies Strukturprinzip der Sozialhilfe gelte entsprechend für das AsylbLG (vgl. VG Münster 5 K 1271/93, U.v. 04.10.05, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7395.pdf). Angesichts dessen, dass der Gesetzgeber den

1997 ins AsylbLG eingefügten § 9 Abs. 3 seitdem nicht geändert hat, und angesichts des eindeutigen Wortlauts bedarf diese Frage der Klärung. Ober- und höchstrichterliche Rspr. dazu liegt soweit ersichtlich nicht vor.

Klärungsbedürftigkeit besteht jedenfalls insoweit, als das SG auch der Ansicht ist, die faktischen (bescheidlosen) Gewährungen seien trotz der fehlenden Rechtsmittelbelehrung **nicht mehr mit Widerspruch binnen Jahresfrist** (§ 66 Abs. 2 SGG) anfechtbar.

LSG NRW L 20 B 22/07 AY ER, B.v. 23.05.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen Rückforderung aufgrund **bei Hausbesuch gepfändeten Vermögens** (Playstation, Fachbild-TV u.a.). Das LSG NRW L 20 SO 20/06 U.v. 18.12.06 hat ausgeführt, dass sich derartige Bescheide an die **einzelnen Leistungsempfänger** richten müssen und ersichtlich sein muss, in welchem Umfang sie jeweils von der Rücknahme betroffen sind. Die vorliegenden Bescheide differenzieren jedoch nicht und erwecken den Eindruck, dass jeder der Antragsteller als Gesamtschuldner für den gesamten Erstattungsbetrag in Haftung genommen wird. Ein **Gesamtschuldverhältnis** kann jedoch lediglich in den gesetzlich vorgesehenen Fällen angenommen werden. Wie im Sozialhilferecht steht auch nach AsylbLG jedem Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft ein eigener Anspruch zu, dem **kein Familienbedarf, sondern ein Bedarf für jedes einzelne Mitglied** zuzuordnen ist.

Außerdem wäre zu prüfen, inwieweit **§ 7b AsylbLG** auf den Erstattungsbetrag Anwendung findet. Nach § 7b AsylbLG sind **56 v.H. der** nach §§ 2 und 3 AsylbLG berücksichtigten **Kosten für Unterkunft** nicht zu erstatten. Dies gilt nicht im Fall des § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X oder wenn kein Wohnraum im Sinne des § 4a des WoGG bewohnt wird.

BSG B 8/9b SO 8/06 R, U.v. 16.10.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2149.pdf Die Regelung über die Aufhebung bestandskräftiger rechtswidriger Bescheide nach **§ 44 SGB X** ist auch für die Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter nach dem SGB XII sowie für das **AsylbLG** anwendbar (Rn 21), die Nichtanwendbarkeit des § 44 SGB XII für den Bereich der Sozialhilfe nach SGB XII ist zweifelhaft.

SG Aachen S 20 AY 1/08, U.v. 26.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2151.pdf Die Regelung über die Aufhebung bestandskräftiger rechtswidriger Bescheide nach **§ 44 SGB X** ist für den Bereich des AsylbLG anwendbar (§ 9 Abs. 3 AsylbLG).

BSG B 8 AY 5/07 R, U.v. 17.06.08, InfAuslR 2008, 458 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2226.pdf

Das BSG hat im Zusammenhang mit § 2 AsylbLG entschieden, dass **§ 44 SGB X** (Antrag des Leistungsberechtigten auf **rückwirkende Überprüfung und ggf. Aufhebung bereits bestandskräftiger Entscheidungen**) auch für den Bereich des AsylbLG anwendbar ist.

Das vom Leistungsträger angeführte Argument der Nichtwendbarkeit des § 44 SGB für den Bereich des AsylbLG unter Verweis auf das von der Rechtsprechung des BVerwG im Zusammenhang mit dem früheren Bundessozialhilfegesetz entwickelte "sozialhilferechtliche Strukturprinzip", nach dem "keine Sozialhilfe für die Vergangenheit" gewährt werden dürfe und § 44 SGB X daher für den Bereich des BSHG (und somit erst recht für den Bereich des AsylbLG) nicht anwendbar sei, hat das BSG unter Verweis auf den eindeutigen Wortlaut des § 9 Abs. 3 AsylbLG, der auf die Anwendbarkeit der §§ 44 - 50 SGB X für den Bereich des AsylbLG verweist, zurückgewiesen.

- **Anmerkung**: Die Entscheidung des BSG ist insbesondere für die rückwirkende Geltendmachung von Ansprüchen nach § 2 AsylbLG wichtig. Mit einem "Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X" kann unter Verweis auf das BSG-Urteil für **bis zu vier Kalenderjahre rückwirkend** (vgl. § 44 SGB X) der Differenzbetrag zu den rechtswidrig nur gewährten geringen Leistungen nach § 3 AsylbLG geltend gemacht werden (Differenzbetrag Regelleistung § 28 SGB XII <> Grundleistung § 3 Abs. 2 AsylbLG; Mehrbedarfszuschläge nach § 30 SGB XII; ggf. weitere Leistungen). **Dies gilt auch dann, wenn versäumt wurde, rechtzeitig Widerspruch einzulegen**, die Bescheide also bestandskräftig geworden sind.

BFH VI R 15/12, U.v. 05.06.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2651.pdf Kindergeld kann gemäß §§ 104, 107 SGB X unmittbar an den Sozialhilfeträger geleistet und mit Ansprüchen des Kindergeldberechtigten nach § 2 AsylbLG für denselben Zeitraum **verrechnet** werden, die Ansprüche des Kindergeldberechtigten gelten damit als erfüllt.

§§ 10, 10a, 10b, 11 Abs. 2 AsylbLG - Landesrecht, örtliche Zuständigkeit, Kostenträgerschaft

örtliche Zuständigkeit und Kostenträgerschaft Land und Kommunen

VGH Ba-Wü 6 S 323/94, B.v. 20.04.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1092.pdf Die örtliche Zuständigkeit für die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des BSHG richtet sich nicht nach den Vorschriften des BSHG über Zuständigkeiten und Kostenerstattung, sondern wegen der nur entsprechenden Anwendung des BSHG nach den auch für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG geltenden Bestimmung des § 10 AsylbLG und nach §§ 1 und 2 der dazu in Ba-Wü ergangenen AsylbLGZuVO v. 2.11.93 (GBl. 1993, 655). Die Durchführung des AsylbLG in Baden Württemberg obliegt demnach grundsätzlich den Landratsämtern und in den Stadtkreisen den Gemeinden als unteren Aufnahmebehörden, die Stadt Singen als Antragsgegnerin ist daher (als nicht kreisfreie Stadt) nicht passivlegitimiert, so daß der Antrag auf Geldleistungen nach § 2 AsylbLG deshalb abzulehnen ist.

VGH Bayern 4 B 93.3939, B.v. 15.02.95, InfAusIR 1995, 422, IBIS e.V.: C1094. **Obdachlosigkeit** begründet als Störung der öffentlichen Sicherheit eine **Pflicht der Gemeinde zur Unterbringung**, auch wenn es sich um zur Ausreise verpflichtete oder (ggf. im Anschluß an ein Asylverfahren) **geduldete Ausländer** handelt (ebenso **BayVGH v.2.4.93 = BayVBL 94, 54** sowie **BVerwG v. 24.3.93 7 B 155.92**).Jede Gemeinde ist für die Abwehr von Gefahren und Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit, die auf ihrem Gebiet auftreten, zuständig (örtliche Zuständigkeit gemäß BayVwVfG, Art 3 Abs. 1a Nr 3a bzw. 4.) Bei Ausländern kommt es grundsätzlich nicht auf den ausländerrechtlichen Status an. Eine Pflicht der Gemeinde zur Unterbringung besteht nicht bei Asylsuchenden, diese werden gemäß AsylVfG in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht, deren Träger gemäß Bay. Asylbewerberaufnahmegesetz der Freistaat Bayern oder die kreisfreien Städte sind.

VG Meiningen 8 K 597/94 Me, U.v. 06.09.95, NVwZ Beilage 2/96, 16, IBIS e.V.: C1095 Leistungen nach § 2 AsylbLG an Asylbewerber, die im Anschluß an ihr Verfahren eine Duldung erhalten haben, sind gemäß § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V. mit § 105 SGB X **vom Land zu erstatten**. Gemäß §§ 44/50 AsylVfG sind die Länder für die Aufnahmeeinrichtungen für Asylbewerber wie auch für die Sicherstellung deren weiterer Unterbringung zuständig. Originäre Aufgaben der Kreise/Kommunen werden durch das AsylVfG nicht begründet. Leistungen nach § 2 AsylbLG sind Leistungen nach dem AsylbLG und nicht Leistungen nach dem BSHG. Bestätigt wird dieses Ergebnis auch durch § 1 der Thür. VO zur Durchführung des AsylbLG v. 11.11.94 (Thür. GVBl, 1214), wonach die Durchführung des AsylbLG den kreisfreien Städten im *übertragenen* Wirkungskreis zugeordnet wird, mithin gerade nicht als eigene Aufgabe qualifiziert wird.

VG Wiesbaden 4/1 E 930/94, B.v. 12.12.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1096.pdf Bei der bundesweiten Aufnahme bosnischer Flüchtlinge handelt es sich **faktisch um eine Regelung nach § 32a AuslG,** weshalb den Betroffenen anstelle von Duldungen Aufenthaltsbefugnisse erteilt werden müssten und den Kommunen die Sozialhilfekosten **vom Land zu erstatten** sind.

VGH Ba-Wü 1 S 470/96, B.v. 05.03.96, IBIS e.V.: C1074, VBlBW 6/96, 233. Leitsätze:

1. Die Ortspolizeibehörde ist verpflichtet, die unfreiwillige Obdachlosigkeit als Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verhindern bzw. zu beseitigen. Diese Aufgabe hat sie unter Berücksichtigung aller Umstände nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfüllen (st. Rspr.).

2. Unfreiwillige Obdachlosigkeit liegt in der Regel vor, wenn der Betroffene nicht über eine Unterkunft verfügt, die Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet, Raum für die notwendigsten Lebensbedürfnisse läßt, den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft genügt und er nicht aufgrund freiwilligen, selbstbestimmten Willensentschlusses ohne eine solche Unterkunft in Zukunft leben will.

Gemäß §§ 1, 3, 62, 66, 68 PolG ist die **Ortspolizeibehörde an dem Ort zuständig, wo sich der Obdachlose tatsächlich aufhält** und Unterkunft begehrt (VGH Ba-Wü 1 S 3042/95, B.v. 16.1.96 m. zahlreichen w.N.). Darauf, wo wg. Verlustes der bisherigen Wohnung die Obdachlosigkeit eingetreten ist oder wo der Obdachlose seinen letzten Wohnsitz hatte kommt es nicht an, wenn der Obdachlose sich dort tatsächlich nicht mehr aufhält. Darauf, ob sich der **jugoslawische Antragsteller illegal im Bundesgebiet** aufhält, kommt es für die Beurteilung der Obdachlosigkeit nicht an. Insoweit mag der Aufenthalt durch ausländerrechtliche Maßnahmen beendet werden. Ebenso ist es ohne Belang, ob der Antragsteller einen Asylantrag stellen könnte und dann verpflichtet werden könnte, in einer entsprechenden Sammelunterkunft zu wohnen (vgl. OVG Bremen, InfAusIR 1994, 65), denn eine entspre-

chende Zuweisungsentscheidung liegt nicht vor, weshalb der Antragsteller polizeirechtlich zur Zeit als obdachlos zu behandeln ist.

VerfGH NRW 11/95 u.a., U.v. 09.12.96, NVwZ 1997, 793 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1098.pdf (auf die Klage von 44 Städten und Gemeinden gegen Vorschriften des Flüchtlingsaufnahmegesetzes NRW) Leitsätze: "Eine Kostenerstattungsregelung nach Art. 78 Abs. 3 LV NW ist willkürlich, wenn sie im Rahmen eines Erstattungssystems ohne rechtfertigenden Grund für Aufgaben mit gleich hohem Kostenaufwand unterschiedlich hohe Erstattungen vorsieht. Eine in diesem Sinne willkürliche Regelung innerhalb eines vom Gesetzgeber gewählten Erstattungssystems wird nicht durch den allgemeinen Finanzausgleich gerechtfertigt. Der Landesgesetzgeber darf die Gemeinden zwecks angemessener Finanzausstattung nicht an den Bund verweisen. Eine Kostenerstattungsregelung nach Art. 78 Abs. 3 LV NW darf der Landesgesetzgeber nicht in das Belieben der Exekutive stellen."

Für Bürgerkriegsflüchtlinge erstattet das Land NRW nur 50 % der für Asylbewerber vorgesehenen Pauschalen in der Erwartung, daß der Bund die restlichen 50 % übernehmen sollte. Dieses Motiv ist sachwidrig und rechtfertigt die Halbierung der Kosten nicht. Die vom Land angenommene Pflicht des Bundes kann nur gegenüber dem Land bestehen, sie berechtigt das Land nicht seine eigene Verpflichtung gegenüber den Gemeinden zu ignorieren.

VerfGH NRW 38/95 U.v. 09.12.96, IBIS e.V.: C 1099, NVwZ 1997, 797 .....

VerfGH NRW 5/94 U.v. 12.12.95, IBIS e.V.: C1202, NWVBl 1996,97 (zum Flüchtlingsaufnahmegesetz NRW) Die bei der Zuweisung von Asylbewerbern geltende zeitliche Beschränkung der Anrechung von de-fakto-Flüchtlingen auf drei Jahre hält sich im Rahmen des dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraumes.

Vgl. zur örtl. Zuständigkeit auch VG Bayreuth (Barbetrag in Abschiebungshaft), VGH Hessen (neugeborenes Kind / erlaubter Aufenthalt nach § 69 AuslG) sowie OVG Sachsen (Geldleistungsanspruch § 2 AsylbLG)

Einweisung Geduldeter in Gemeinschaftsunterkünfte nach Landesrecht?

VG München M 24 S 03.60568, B.v. 04.05.04 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5278.pdf

Bayerisches Landesaufnahmegesetz verfassungswidrig. Bayern besitzt keine Gesetzgebungskompetenz für die generelle Einweisung ausreisepflichtiger und **geduldeter Ausländer in Gemeinschaftsunterkünfte** gemäß Art. 4 Abs. 1 und 4 BayAufnG. Ggf. muss die Frage der Verfassungsmäßigkeit des BayAufnG dem BVerfG vorgelegt werden, bevor das VG in der Hauptsache entscheidet (Art 100 GG).

Es ist einem Land verwehrt, ein Gesetz zu erlassen, das nähere Bestimmungen zum Wohnort ausreisepflichtiger Ausländer enthält. Die Gesetzgebungskompetenz zum Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer steht gemäß Art. 74 Nr. 4 GG dem Bund zu. Aufenthalt ist auch das Verweilen und Wohnsitznehmen eines Ausländers (Maunz-Dürig, GG Rn 95 zu Art. 74). Der Bund hat von der ihm zustehenden Kompetenz mit dem Erlass des AuslG 1990 Gebrauch gemacht, vorliegend sind dabei insbesondere §§ 55, 56 AuslG von Interesse. Die Möglichkeit einer Auflage, seinen Wohnsitz in einer näher bezeichneten Gemeinschaftsunterkunft zu nehmen, findet ihre gesetzliche Grundlage in § 56 Abs. 3 AuslG.

Demnach spricht nichts dafür, dass der Bundesgesetzgeber eine Regelungslücke gelassen hätte, die dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit gibt, entsprechende gesetzliche Regelungen zu erlassen. Das Bundesrecht gibt den Ausländerbehörden ein Instrumentarium an die Hand, in bestimmten Fällen nach Ermessen ("Können") eine Verpflichtung zur Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft zu verfügen.

Das AuslG enthält keine Maßgabe für die Länder, zusätzliche Eingriffe in die Rechte geduldeter Ausländer zu schaffen, wie dies z.B. für Bürgerkriegsflüchtlinge in § 32 a Abs 11 AuslG und für die Verteilung von Asylbewerbern in § 50 Abs. 2 AsylVfG der Fall ist. Eine entsprechende Vorschrift für geduldete Ausländer fehlt in §§ 49 ff. AuslG.

Soweit ersichtlicht (GK AsylbLG Abschnitt IV) existieren in keinem anderen Bundesland Normen über die Zuweisung geduldeter Ausländer in Gemeinschaftsunterkünften und ihre ggf. zwangsweise landesinterne Umverteilung. Andere Länder beschränken sich offenbar darauf, das den Ausländerbehörden nach § 56 Abs. 3 AuslG eingeräumte Ermessens durch entsprechende Verwaltungsvorschriften zu lenken

Es ist dem Landesgesetzgeber verwehrt, eine bundesrechtlich Ermessensnorm dadurch zu modifizieren, dass er parallel eine eigene Befugnisnorm schafft und damit letztlich Bundesrecht abändert.

Noch dazu legt Bayern den Vollzug des BayAufnG nicht in die Hand der für den Vollzug des AuslG zuständigen Ausländerbehörde, sondern in die Hand der für den Vollzug des AsylbLG zuständige Sozialbehörde.

Die Begründung zum BayAufnG (Lt-Drs. 14/8632 v. 05.02.02) enthält keine weiterführenden Erläuterungen zur Gesetzgebungskompetenz. Auch die bisher zum BayAufnG ergangene Rspr. enthält keine Hinweise zur Lösung des Problems.

§ 10 Satz 1 AsylbLG räumt den Ländern keine Kompetenz ein, die Rechtsverhältnisse ausreisepflichtiger Ausländer zu regeln, und das AsylbLG sieht keine Möglichkeit zur Verpflichtung des Wohnens an einem bestimmten Ort vor, zumal eine entsprechende Ermächtigung bereits im AuslG vorgesehen ist. Entgegen der Begründung zum BayAufnG geht es auch nicht um "den einheitlichen Vollzug des AsylbLG", denn insoweit liegen unterschiedliche Regelungsmaterien zugrunde, abhängig z.B. davon, ob sich der Ausländer im Asylverfahren befindet oder ob im Besitz einer Duldung und ausreisepflichtig ist. Diese Frage wird für den Umfang der Leistungen nach AsylbLG keine Rolle spielen, sehr wohl jedoch für die Frage, aufgrund welcher gesetzlicher Vorschriften Einschränkungen in das Recht der Wahl des Wohnsitzes vorgenommen werden können.

- **Anmerkung**: vgl. Süddeutsche Zeitung 27.11.04: **Karlsruhe entscheidet über Aufnahmegesetz**.
  Das VG München lässt das umstrittene bayerische Aufnahmegesetz vom Bundesverfassungsgericht prüfen. Wie berichtet, sind durch dieses im Juli 2002 in Kraft getretene "AufnG" alle nicht anerkannten Asylbewerber, die aus sachlichen Gründen jedoch nicht abgeschoben werden können, ausnahmslos in staatlichen Gemeinschaftsunterkünften unterzubringen. Dagegen hat ein in München lebender Iraner geklagt. Im Mai hatten die Verwaltungsrichter bereits verfassungsrechtliche Bedenken an dieser Praxis angemeldet: Dem Freistaat fehle die entsprechende Gesetzgebungskompetenz. Doch dann bekam die Staatsregierung Rückendeckung vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, der "keine ernsthaften Bedenken" sah. Jetzt muss Karlsruhe entscheiden.

Zuständigkeit, wenn kein gewöhnlicher Aufenthaltsort in Deutschland feststellbar

VG Aachen 1 K 2832/96 v. 28.10.1999, GK AsylbLG, § 10a VG Nr. 4 Der aus Rumänien stammende Patient reiste aus Belgien kommend unerlaubt nach Deutschland ein und wurde bei einem **Überfall auf einem Supermarkt in S. von der Polizei angeschossen**. Anspruchsgrundlage für den Erstattungsanspruch des Krankenhauses gegen das Sozialamt in S. ist § 121 BSHG, das AsylbLG weist insofern eine Lücke auf, die durch § 121 BSHG zu schließen ist (vgl. VG Aachen 2 K 2100/96 bei Entscheidungen zur analogen Anwendbarkeit des § 121 BSHG weiter unten).

Soweit sich der Beklagte auf § 11 Abs. 2 AsylbLG beruft, wonach der Sozialhilfeträger am Ort des Krankenhauses örtlich zuständig sei, kann dem nicht gefolgt werden. Nach AsylbLG in der bis 31.5.97 geltenden Fassung richtete sich die Zuständigkeit nach § 3 der jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetze (vgl. GK AsylbLG, § 10a Rn 1), demnach ist die Behörde zuständig, in deren Bereich der Anlass für die Amtshandlung hervortritt. Da der **Patient keinen gewöhnlichen Aufenthalt (g.A.) in Deutschland** hatte, ist das Sozialamt am Ort des Einbruchs zuständig, da der Patient sich dort zum Zeitpunkt des Eintretens der Hilfebedürftigkeit befand. *Anlass* für die Amtshandlung i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 4 war die Schussverletzung, ohne die Verletzung hätte das Krankenhaus nicht anstelle des Beklagten Sozialamts Nothilfe leisten müssen. Diese Feststellung wird durch die zum 1.6.1997 neu in das Gesetz aufgenommenen § 10a und 10 b AsylbLG bestätigt. Nach § 10a Abs. 2 S. 1 ist für Leistungen in Einrichtungen zur Krankenbehandlung die Behörde an dem Ort zuständig, wo der Leistungsberechtigte seinen g.A. im Zeitpunkt der Aufnahme hat. Kann ein g.A. nicht festgestellt werden, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit subsidär nach dem tatsächlichen Aufenthaltsort - § 10a Abs. 1 S. 2. Eine solche Fallgestaltung kann etwa bei einem illegal sich in Deutschland aufhaltenden Ausländer eintreten, der zu keinem Zeitpunkt einen g.A. im Bundesgebiet begründet hat (vgl. GK AsylbLG, § 10a Rn 61).

OVG Thüringen 2 KO 715/95 v. 1.7.97, FEVS 1998, 105; ThürVBl 1998, 21, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 13, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1294.pdf Für die Unterbringung und Verpflegung unanfechtbar abgelehnter, geduldeter Asylbewerber ist das Land zuständig. Schuldner der einzelnen sich aus Art 16a GG i.V. m. Art. 83 und Art. 84 Abs. 1 GG herleitenden Leistungsverpflichtungen im Lauf des Asylverfahrens ist der Staat. Die Unterbringung von Asylbewerbern unterfällt weder dem Obdachlosenrecht noch dem allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsrecht, deren Durchführung den Gemeinden obliegt. Die Zuständigkeit darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes auf die Gemeinden übertragen werden, Verwaltungsvorschriften (Erlasse) genügen insoweit nicht. Bis zum Inkrafttreten der ThürVO zur Durchführung des AsylbLG vom 11.11.1994 war deshalb die Zuständigkeit nicht geregelt, das Land muss daher die Kosten für die von der Stadt Erfurt erbrachten Asylbewerberleistungen gemäß § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 105 Abs. 1 SGB X erstatten.

Zuständigkeit, wenn (noch) keine Zuweisung nach AsylVfG oder AuslG vorliegt

VG Kassel 5 G 1600/99 (3) v. 23.6.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1446.pdf Der Verweis wegen des Kosovo-Krieges eingereister, wegen tatsächlicher Unmöglichkeit der Abschiebung nach § 55 AuslG geduldeter Flüchtlinge aus dem Kosovo auf die Möglichkeit der "Selbsthilfe" durch Asylantragstellung in einer Aufnahmeeinrichtung ist rechtsmissbräuchlich (vgl. Hess. VGH v. 15.6.94, InfAuslR 1994, 334, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1006.pdf). Den Antragstellern sind Leistungen nach dem AsylbLG in gesetzlicher Form und Höhe zu gewähren. Die Antragsteller halten sich in Kassel auf. Gemäß § 10 AsylbLG i.V.m. § 1 der (hessischen) VO zur Durchführung des AsylbLG und § 10a Abs. 1 Satz 2 AsylbLG ist die Stadt Kassel in sachlicher und örtlicher Hinsicht zuständig, da **eine Zuweisung der Antragsteller i.S.d. § 10a Abs. 1 S. 1 nicht stattgefunden** hat.

VG Braunschweig 3 B 419/99 v. 20.7.99; GK AsylbLG § 10a VG Nr. 1.1, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1443.pdf Neu eingereiste Kosovo-Albaner, die keinen Asylantrag gestellt, **noch keine Duldung erhalten und für die auch noch keine ausländerrechtliche Zuweisung oder Verteilung erfolgt ist** (auch nicht aufgrund des IMK-Verteilbeschlusses für nach dem 11.6.99 illegal eingereiste Kosovo-Albaner), haben als vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG i.V.m. §§ 10a Abs. 1 Satz 2 AsylbLG Anspruch auf Leistungen am tatsächlichen Aufenthaltsort (sie halten sich derzeit bei Verwandten im Landkreis Peine auf). Dem Anspruch steht nicht entgegen, dass die Antragsteller vom 7.6. bis 17.6. in einer städtischen Flüchtlingsunterkunft in München gemeldet waren. In München sollte zwar eine Duldung erteilt werden, dies ist aber nicht sofort erfolgt, und es ist auch nicht ersichtlich, dass eine Verteilentscheidung innerhalb des Sonderverteilungssystems gemäß IMK- Beschluss bereits gefallen ist. Die Antragsteller sind nicht im Besitz einer Duldung, die ihren Aufenthalt nach § 56 Abs. 3 AuslG auf das Land Bayern beschränken würde. Die Aufforderung an die Antragsteller, sich bei der Ausländerbehörde München zwecks Erteilung einer Duldung zu melden, ist auch nicht als faktische oder vorläufige Duldung anzusehen, denn gemäß § 66 AuslG bedarf die Duldung der Schriftform.

VGH Mannheim 7 S 313/00 v. 19.04.00, NVwZ-Beilage I/2000, 93; FEVS 2001, 74; GK AsylbLG § 10a VGH Nr. 4; IBIS C1562.
§ 10a Abs. 1 Satz 2 AsylbLG (**Anspruch auf Leistungen am tatsächlichen Aufenthaltsort**) setzt keinen ausländer- oder asylrechtlich erlaubten, d.h. rechtmäßigen Aufenthalt des nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Ausländers voraus. § 11 Abs. 2 AsylbLG beinhaltet nach Aufnahme der die örtliche Zuständigkeit abschließend regelnden Vorschrift des §10a AsylbLG keine Zuständigkeitsregelung (mehr).
Die Anwendung des § 10a Abs. 1 Satz 1 AsylbLG (**Anspruch auf Leistungen nur am Zuweisungsort**) ist auf diejenigen Leistungsberechtigten beschränkt, die einem Verteilungs- oder Zuweisungsverfahren nach §§ 44 und/oder 50 AsylVfG bzw. § 32a AuslG unterliegen. Zu diesen zählen die Antragsteller nicht, sie werden mithin von der Auffangnorm des § 10a Abs. 1 Satz 2 erfasst. Hiernach ist die Behörde zuständig, in deren Bereich sich der Antragsteller tatsächlich aufhält. Bei dieser Vorschrift kommt es lediglich auf die körperliche (physische) Anwesenheit an, wobei belanglos ist, aus welchem Grund sich der Leistungsberechtigte an einem bestimmten Ort aufhält. Nicht zu teilen vermag der Senat die Ansicht, dass die Anwendung des § 10a Abs. 1 Satz 2 einen asyl- oder ausländerrechtlich erlaubten, d.h. rechtmäßigen tatsächlichen Aufenthalt voraussetze. Nach dem Willen des Gesetzgebers regelt § 10a die örtliche Zuständigkeit für Leistungen nach dem AsylbLG abschließend.

Anmerkung: vgl. auch OVG Münster v. 30.1.97 - 25 B 2973/96, Inf AuslR 2000, 502, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1279.pdf, sowie VG Berlin 11A 296.96 v. 26.7.96, Inf AuslR 2000, 501, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1333.pdf, wonach die **Meldebehörde** grundsätzlich verpflichtet ist, eine Anmeldung am Ort des tatsächlichen Wohnsitzes - unabhängig von ausländer- und asylrechtlichen Auflagen - vorzunehmen.

Zuständigkeit, wenn eine Zuweisung nicht erfolgt oder nicht mehr wirksam ist

OVG Lüneburg 4 M 3575/98 v. 11.8.1998, GK AsylbLG § 10a OVG Nr. 1 Leitsätze: "1. Die im Asylverfahren erteilte Aufenthaltsgestattung sowie die Verteilungs- und Zuweisungsentscheidungen verlieren jedenfalls dann ihre Wirkung, wenn das Asylverfahren abgeschlossen ist, dem Ausländer eine vom Asylverfahren unabhängige Duldung erteilt wird und damit zu rechnen ist, dass sie für einen längeren Zeitraum (ggf. wiederholt) verlängert werden wird. 2. Eine der dem Ausländer erteilten Duldung beigefügte Auflage, den Wohnsitz an einem bestimmten Ort zu nehmen, begründet nicht eine örtliche Zuständigkeit des dortigen Leistungsträgers für die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG für die gesamte Dauer des Aufenthalts des Ausländers im Bundesgebiet. 3. Bei einem **Wechsel des Aufenthaltsorts zu dem Zweck, mit dem Ehepartner zusammenzuleben**, muss (auch) im Vergleich mit dem hohen Wert der durch Art. 6 GG geschützten ehelichen Gemeinschaft die über die (räumlichen und sachlichen) Einschränkungen gemäß §§ 10a, 11 Abs. 2 AsylbLG angestrebte Unterbindung einer unerwünschten

Binnenwanderung von Ausländern zurücktreten (wie Beschluss des Senats 4 M 4424/97 v. 10.10.97 zu § 120 Abs. 5 BSHG)."

OVG Lüneburg 4 M 2124/00 und 4 M 2288/00, B.v. 16.6.2000; GK AsylbLG § 10a OVG Nr. 5; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1549.pdf **; NVwZ Beilage I 2001, 12; FEVS 2001, 124.** Anspruch auf Leistungen am **tatsächlichen Aufenthaltsort** für eine **abgelehnte Asylbewerberin** und ihre mdj. Kinder gemäß § 10 a Abs. 1 Satz 2 AsylbLG. Aus § 10 a Abs. 1 Satz 1 AsylbLG ergibt sich nicht die örtliche Zuständigkeit einer anderen Behörde, denn die Antragstellerin hat während des inzwischen abgeschlossenen Asylverfahrens (aufgrund eines Behördenversäumnisses) eine Zuweisungs- und Verteilentscheidung hinsichtlich eines bestimmten Ortes nicht erhalten. Auch die unmittelbar aus § 55 AsylVfG folgende Aufenthaltsgestattung und die mit ihr verbundene räumliche Beschränkung nach § 56 AsylVfG, die sich ihrerseits nach der –hier fehlenden – Unterbringungs- und Verteilentscheidung gemäß § 44 AsylVfG bestimmt, entfalten rechtliche Wirkungen nicht mehr. Denn sie werden "zur Durchführung des Asylverfahrens" (§ 55 AsylVfG) erteilt. Daraus folgt, dass jedenfalls dann, wenn das Asylverfahren im engeren Sinn abgeschlossen ist und daran direkt anschließende Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts des Ausländers nicht zu erwarten sind, die Verteilungs- und Zuweisungsentscheidung ihre Wirkung verliert. Ein solcher Fall ist jedenfalls dann gegeben, wenn dem Ausländer eine vom Asylverfahren unabhängige Duldung erteilt wird und damit zu rechnen ist, dass sie für einen längeren Zeitraum (ggf. wiederholt) verlängert werden wird (ebenso OVG NRW 19 B 585/89 v. 18.4.89, NVwZ-RR 1990, 33 zu § 22 AsylVfG a.F.).
Dasselbe gilt auch dann, **wenn - wie im vorliegenden Fall – eine Duldung nicht erteilt worden** ist und werden soll, Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts aber nicht eingeleitet worden und auch nicht abzusehen sind.
Eine noch andauernde Wirkung der räumlichen Beschränkung nach § 56 AsylVfG ergibt sich auch nicht aus **§ 44 Abs. 6 AuslG**, Nach dem eindeutigen Wortlaut regelt diese Bestimmung die Fortgeltung von Beschränkungen nur im Zusammenhang mit (dem Wegfall) einer Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung, die Aufenthaltsgestattung fällt nicht darunter. Eine räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung nach § 56 AsylVfG gilt deshalb nicht nach § 44 Abs. 6 AuslG fort. Inwieweit eine ausdrücklich ausgesprochene Zuweisung oder Verteilung eines Asylbewerbers von § 44 Abs. 6 AuslG erfasst wird, kann hier offenbleiben, da eine solche Entscheidung hier nicht ergangen ist.
§ 11 Abs. 2 AsylbLG ist vorliegend nicht einschlägig, da sich die Antragsteller wie ausgeführt nicht einer "asyl- oder ausländerrechtlichen Beschränkung zuwider" im Bereich der Antragsgegnerin aufhalten.

Anmerkung: vgl. dazu **OVG Münster 17 A 3994/98 v. 1.12.99, NVwZ-Beilage I/2000, 82**: Eine **asylverfahrensrechtliche Zuweisung wird wirkungslos**, wenn die Ausländerbehörde einen weiteren Aufenthalt aus asylverfahrensunabhägigen Gründen ermöglicht, etwa durch eine Duldung aufgrund § 55 Abs. 2 AuslG.

VGH Hessen 1 TG 651/00 v. 24.02.00, GK AsylbLG § 10a VGH Nr. 3. Für die Gewährung von Leistungen an abgelehnte Asylbewerber mit einer Duldung ist der Leistungsträger am tatsächlichen Aufenthaltsort örtlich zuständig § 10a Abs. 1 S. 2 AsylbLG). Die asylverfahrensrechtliche Zuweisung wird gegenstandslos, wenn dem Ausländer ein asylverfahrensunabhängiger Aufenthalt ermöglicht wird, dies kann auch im Wege einer Duldung nach § 55 AuslG geschehen (wie hier BVerwG, NVwZ 1993, 276 sowie OVG NRW, NVwZ RR 1990, 330 zu § 22 Abs. 4 AsylVfG a.F.; OVG NRW 25 B 2973/96 v. 30.01.97; VG Ansbach InfAuslR 1999, 315; Hailbronner, AuslR, Satand März 1999, § 50 AsylVfG Rn 18, Marx. § 50 AsylvfG Rn 28; a.A. Deibel, ZAR 1998, 35, Hohm, GK AsylbLG § 10 Rn 32).

Diese Auslegung entspricht auch dem Gesetzeszweck. So zählen neben Asylbewerbern inzwischen auch geduldete Ausländer und Bürgerkriegsflüchtlinge (§§ 32, 32a, 55 AuslG) zu den Leistungsberechtigten, deren Aufenthalt nicht durch eine Zuweisungsentscheidung geregelt wird. Für diese Auslegung spricht auch der Gesetzeszusammenhag. Aus der Kostenerstattungsvorschrift des § 10b Abs. 3 AsylbLG kann geschlossen werden, dass der Gesetzgeber von der Möglichkeit eines Zuständigkeitswechsels ausgeht, nicht hingegen von einer strikten Bindung an die asylverfahrensrechtliche Zuweisung. Die Auffassung, diese Vorschrift sei nur in den Fällen des Austritts aus einer Einrichtung i.S.v. §10a Abs. 2 anwendbar, findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze.

VG Düsseldorf 13 L 3321/01, B.v. 04.03.02, GK AsylbLG § 10a VG Nr. 8 Die örtliche Zuständigkeit für Leistungsberechtigte mit einer **unabhängig vom zuvor geführten Asylverfahren erteilten Duldung** (hier: Angehörige von Minderheiten aus dem Kosovo, deren Abschiebung derzeit ausgesetzt ist) richtet sich nicht nach dem früheren Zuweisungsort nach AsylVfG, weil diese Zuweisung sich mit Erteilung der asylverfahrensunabhängigen Duldung erledigt hat. Demnach (und weil eine aktuell gültige Verteilung oder Zuweisung nicht besteht), ist das Sozialamt am **tatsächlichen Aufenhaltsort** zuständig, § 10a Abs. 1 Satz 2 AsylbLG.

VG Düsseldorf 22 L 4388/03, B.v. 17.12.03, **GK AsylbLG § 10a VG Nr. 12** Als erledigt ist eine Verteilung oder Zuweisung nach dem AsylVfG auch dann anzusehen, wenn dem Ausländer nach unanfechtbarer Ablehnung eines Asylantrages durch Erteilung einer Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG, weil dessen Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist, ein asylverfahrensunabhängiger Aufenthalt eröffnet wird. Die örtliche Zuständigkeit richtet

sich dann nicht mehr nach dem Zuweisungsort gemäß AsylVfG, sondern nach dem tatsächlichen Aufenthaltsort, § 10 a Abs. 1 AsylbLG.

LSG Ba-Wü L 7 AY 3106/06 ER-B, B.v. 01.08.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9206.pdf

Im Eilverfahren nach § 86b Abs. 2 SGG kann seit 01.08.06 gemäß § 75 Abs. 5 SGG auch ein **beigeladener Sozialhilfeträger** zur Leistung verpflichtet werden. Diese Regelung gilt entsprechend für die Leistungsträger nach dem AsylbLG.

Die **Zuweisung nach AsylVfG hat sich mit rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens erledigt**. Dies gilt jedenfalls dann, wenn ein anderweitiger Aufenthalt ermöglicht wird, was auch durch eine **Duldung** geschehen kann. Ob etwas anderes gilt, wenn die Einschränkung im Zusammenhang mit den Notwendigkeiten der Vorbereitung ausländerrechtlicher Maßnahmen (Passbeschaffung, Abschiebungsvorbereitung usw.) begründet wird, wurde nicht entschieden, da es an einer entsprechenden Regelung fehlt. Für eine solche wäre die nach Landesrecht bestimmte Behörde über Zuständigkeiten nach dem AufenthG und dem AsylVfG zuständig. Besteht eine solche Regelung nicht, ist gemäß § 10a Abs. 1 AsylblG die Behörde des tatsächlichen Aufenthaltsortes für eine Leistungsgewährung zuständig.

LSG NRW L 20 B 11/05 AY ER, U.v. 12.01.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de Eine nach **AsylVfG** erfolgte Zuweisung erledigt sich mit rechtskräftigem **Abschluss des Asylverfahrens**, spätestens mit bestandskräftigem Abschluss des Asylfolgeverfahrens. Die Zuständigkeit richtet sich dann nach dem **tatsächlichen Aufenthaltsort**, § 10a Abs. 1 S. 2 AsylbLG.

LSG NRW L 20 (1) B 2/05 AY ER, U.v. 30.01.06, GK AsylbLG § 10a LSG Nr. 3 Eine nach **AsylVfG** erfolgte Zuweisung erledigt sich mit rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens und Erteilung einer **Duldung.** Die ursprüngliche Zuweisung lebt wieder auf, wenn der Ausländer einen **Asylfolgeantrag** stellt.

LSG NRW L 20 B 52/06 AY ER, U.v. 27.10.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de Zwar erlischt die asylrechtliche Aufenthaltsbeschränkung mit Abschluss des Verfahrens. Jedoch gilt für vollziehbar Ausreisepflichtige dann die Beschränkung nach **§ 61 Abs. 1 AufenthG** auf das Bundesland. Wird Aufenthalt in einem anderen Bundesland genommen, besteht dort keine örtliche Zuständigkeit nach § 10a AsylblG. Ggf. kommen eingeschränkte Leistungen im Rahmen von § 11 in Betracht.

LSG NRW L 7 B 287/08 AS ER, B.v. 25.09.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14394.pdf Kein Anspruch auf ALG II, solange über den Antrag der nur geduldeten Antragstellerin auf Aufenthaltserlaubnis nach § 104a noch nicht entschieden ist. **Leistungen nach dem AsylbLG sind auch mit Wirkung für das Sozialamt beantragt** worden, auch wenn der **Leistungsantrag bei der unzuständigen ARGE gestellt** wurden. Anträge, die bei einem unzuständigen Leistungsträger gestellt worden sind, sind unverzüglich an den zuständigen Leistungsträger weiterzuleiten. Ist die Sozialleistung, wie hier, von einem Antrag abhängig, gilt der Antrag als zu dem Zeitpunkt gestellt in dem er bei der unzuständigen Stelle eingegangen ist (**§ 16 Abs. 2 SGB I**). Die von der ARGE unterlassene Weiterleitung des Antrags kann der Antragstellerin nicht zum Nachteil gelangen.

Zuständig ist nach **§ 10a AsylbLG** der AsylbLG-Leistungsträger am **tatsächlichen Aufenthaltsort**, an dem sich die Antragstellerin seit Jahren nach Ende ihres Asylverfahrens aufhält. Nicht zuständig ist der AsylbLG-Leistungsträger am ursprünglichen Zuweisungsort oder der AsylbLG-Leistungsträger am Ort des Krankenhauses, im dem die Antragstellerin derzeit behandelt wird. Die Zuweisungsentscheidung nach dem AsylVfG hat sich mit rechtskräftigem Abschluss des Asylfolgeverfahrens im Jahre 2001 erledigt (vgl. LSG NRW L 20 B 11/05 AY ER v. 12.01.06 m.w.N. www.sozialgerichtsbarkeit.de).

LSG NRW L 20 AY 4/11, U.v. 12.12.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2445.pdf Für die Leistung (hier: Krankenhilfe nach § 4 AsylbLG iVm § 25 SGB XII) ist **die Behörde zuständig**, in deren Bereich sich der Hilfebedürftige nach § 10a AsylbLG **tatsächlich aufhält**. Der gewöhnliche Aufenthalt richtet sich nicht nach § 10a Abs 3 S 4 AsylbLG, wenn eine wirksame Verteilung oder Zuweisung nicht mehr vorliegt. Für den Fall, dass die nach Ablehnung des Asylantrags erteilte Duldung ausläuft und **der Ausländer untertaucht**, erledigt sich die Zuteilungsentscheidung.

Dabei geht die herrschende Rechtsprechung davon aus, dass mit Abschluss des Asylverfahrens und Erteilung einer **Duldung** die asylrechtliche **Zuweisung gegenstandslos** geworden ist, so dass die Zuständigkeit sich nicht weiter nach dem Zuweisungsort (§ 10a Abs. 1 Satz 1 AsylbLG) richtet (vgl. LSG NRW v. 17.01.06 - L 20 B 11/05

AY ER und v. 27.10.06 - L 20 B 52/06 AY ER; LSG BW B.v. 01.08.06 - L 7 AY 3106/06 ER-B; LSG NI/HB L 8 AY 31/11 B ER v. 27.05.11; Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. A. 2010 § 10a AsylbLG Rn 9; Hohm in Schellhorn, SGB XII, 18. A. 2010, § 10a AsylbLG Rn 6; a.A. Groth in jurisPK-SGB XII, § 10a AsylbLG Rn 20).

SG Stade S 33 AY 10/15 ER B.v. 02.10.15 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2607.pdf Die Örtliche Zuständigkeit des Zuweisungsortes nach § 10a AsylbLG für **Duldungsantragsteller** erledigt sich durch zwischenzeitliche (längerfristige) Ausreise (hier: nach Belgien). Eine "illegale" Wiedereinreise lässt die ursprüngliche Zuständigkeit nicht wieder aufleben. Mangels erneut erfolgter Zuweisung richtet sich die Zuständigkeit vorliegend nach dem **tatsächlichen Aufenhaltsort**.

Zuständigkeit und Leistungsumfang bei Aufenthalt außerhalb des Zuweisungsortes

VG Berlin 18 A 479/94, B.v. 5.8.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1044.pdf : **Kriegsflüchtlinge** aus Bosnien, die **sich weigern einer "Verteilung" gemäß IMK-Beschluß** v. 15.3.94 nach Halberstadt/Sachsen-Anhalt nachzukommen, sind nach AsylbLG leistungsberechtigt, denn die Verteilung erfolgte nicht im Rahmen eines Verfahrens nach § 32a AuslG, ein rechtsbehelfsfähiger Zuweisungsbescheid ist nicht ergangen. Die Antragsteller halten sich nicht einer ausländer- oder asylrechtlichen Beschränkung zuwider in Berlin auf, wie es § 11.2 AsylbLG vorsieht.

Der Beschluß wurde vom **OVG Berlin - 6 S 105/94, B.v. 30.9.94 -** aufgehoben, da die Antragsteller sich zwischenzeitlich doch nach Sachsen Anhalt begeben haben und nach Auskunft der dortigen ZAST Halberstadt mit der Erteilung einer befristeten Aufenthaltsbefugnis nach § 32a AuslG rechnen können (und dementsprechend nach Auffassung des OVG Leistungen unmittelbar nach BSHG erhalten müssen). Im Übrigen haben die Antragsteller kein Recht auf Freizügigkeit in Deutschland. Auch ohne gesetzliche Regelung ist es zulässig, ihnen einen Aufenthaltsort zuzuweisen, solange gewährleistet ist, daß sie dort aufgenommen und versorgt werden. Dem diesen Absprachen der Bundesländer auf der Innenministerkonferenz. Auch wenn diese Absprachen nicht auf § 32a AuslG beruhen und jedenfalls zunächst nicht zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis führen, rechtfertigen sie die Verteilung. Ebenso wurden Absprachen über die Verteilung von Asylbewerbern auf die Bundesländer, die es auch schon vor Inkrafttreten der Verteilungsregelung des § 22 AsylVfG gab, als Rechtsgrundlage angesehen (vgl Kanein/Renner, Ausländerrecht, 5.A., Rn 7 zu § 22 AsylVfG).

VG Aachen 2 K 2100/96 v. 10.12.1996, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1545.pdf Ein **Krankenhausträger** hat als "Nothelfer" in analoger Anwendung des § 121 BSHG Anspruch auf Erstattung der Kosten einer infolge einer sofort behandlungsbedürftigen schweren Verletzung erfolgten stationären Krankenhausaufnahme. Obwohl der Asylbewerber sich außerhalb seines Zuweisungsortes aufgehalten hat, ist vorliegend der Sozialhilfeträger am tatsächlichen Aufenthaltsort zuständig und leistungspflichtig, da es sich bei der **Eilfallbehandlung** um eine **"unabweisbar gebotene Hilfe" gemäß § 11 Abs. 2 AsylbLG** handelt. Auf die diesem Aufenthalt entgegenstehende Zuweisung kommt es nicht an (vgl. BVerwG 5 B 53/96 V. 2.9.96, JURIS Doknr. 666313).

VG Münster 5 L 1013/00 v. 25.8.00, IBIS e.V. C1560 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1560.pdf
Bei tatsächlichem Aufenthalt an einem anderen Ort als dem zugewiesenen Aufenthaltsort besteht weiter Anspruch auf (uneingeschränkte) Leistungen nach § 3 AsylbLG gegenüber dem Leistungsträger am Zuweisungsort. Mangels entgegenstehender gesetzlicher Regelung ist der Leistungsträger am Zuweisungsort bei Vorliegen der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen auch dann zur Leistung verpflichtet, wenn sich der Leistungsberechtigte tatsächlich außerhalb des Bereichs der zuständigen Behörde aufhält. § 11 Abs. 2 AsylbLG schränkt den Anspruch nach seinem eindeutigen Wortlaut nur gegenüber der für den tatsächlichen Aufenthaltsort zuständigen Behörde, in deren Bereich sich der Leistungsberechtigte entgegen einer asyl- oder ausländerrechtlichen räumlichen Beschränkung aufhält, auf die unabweisbare Hilfe ein. Dagegen beinhaltet § 11 Abs. 2 keine Regelung des Anspruchs gegenüber der nach § 10 a Abs. 1 Satz 1 AsylbLG zuständigen Behörde, in deren Bereich sich der Leistungsberechtigte aufzuhalten hat.

VG Ansbach AN 4 E 98.01563 v. 4.11.98, InfAusIR 1999, 315, IBIS C1498 Sachverhalt: Die Antragstellerin besitzt nach rechtskräftig negativ abgeschlossenem Asylverfahren eine Grenzübertrittsbescheinigung. Sie ist wegen ihres psychischen Zustands mit Zustimmung des Ausländeramts der **Stadt A., der sie im Rahmen ihres Asylverfahrens zugewiesen** war, von A. **zu ihrer Schwester nach B. gezogen**. Die in einem anderen Bundesland gelegene Stadt B. hat einer Umverteilung nicht zugestimmt. Die Antragstellerin hat bei der Stadt A Grundleistungen nach § 3 ohne Unterkunftskosten sowie Krankenhilfe für eine stationäre Behandlung nach § 4 beantragt. Die Stadt A. lehnt jede Hilfe ab.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist im wesentlichen begründet, denn **die örtliche Zuständigkeit der Stadt A. für die Leistungen ist gegeben**. Die Stadt A. kann nicht auf die Zuständigkeit der Stadt B. verweisen. Maßgeblich ist § 10a Abs. 1 S. 1. Danach ist die Behörde zuständig, in deren Bereich der Leistungsberechtigte zugewiesen oder verteilt worden ist. Die Zuweisungsentscheidung ist durch den rechtskräftig negativen Abschluss des Asylverfahrens nicht aufgehoben worden. Zu Unrecht beruft sich die Stadt A. auf § 10a Abs. 1 S. 2, denn diese Vorschrift setzt einen ausländer- und asylrechtlich erlaubten, d.h. rechtmäßigen tatsächlichen Aufenthalt in B. voraus. Dem hat die Stadt B. nicht zugestimmt. Folgerichtig nimmt das Ausländeramt A. nach wie vor seine Zuständigkeit an, wie sich aus den von ihr mehrfach verlängerten Ausreisefristen auf der Grenzübertrittsbescheinigung ergibt.

Die Grenzübertrittsbescheinigung bedeutet nur, dass der Aufenthalt an einem anderen Ort nicht strafbedroht ist. Tatsächlich hält die Antragstellerin sich in B. nur "gastweise", jedenfalls nicht rechtmäßig auf, was die Zuständigkeit der Stadt A. unberührt lässt. B. wäre nur im Rahmen des § 11 Abs. 2 für die nach den Umständen unabweisbar gebotene Hilfe zuständig. Eine solche eingeschränkte Hilfe begeht die Antragstellerin aber nicht, vielmehr geht es ihr um den Erhalt der Normalleistungen gemäß §§ 3 und 4, und für diese ist die Stadt A. zuständig. Die Auslegung der Stadt A. dass § 10a Abs. 1 S. 2 immer dann greife, wenn das Asylverfahren negativ abgeschlossen ist, ist unrichtig. Satz 2 betrifft lediglich (ehemalige) Asylsuchende, die sich etwa mit Duldung rechtmäßig tatsächlich woanders aufhalten. Dies gilt auch für vollziehbar ausreisepflichtige ehemalige Asylbewerber die sich - aber auch nur dann - rechtmäßig woanders aufhalten. Deshalb wäre es Sache der Stadt A. und der Stadt B., für die Übereinstimmung von rechtmäßigem und tatsächlichem Aufenthalt der Antragstellerin zu sorgen.

Da die Stadt A. ihre Verpflichtung bestreitet, und die Antragstellerin offensichtlich sofort Hilfe benötigt, sich andererseits nicht auf § 11 Abs. 2 verweisen lassen muss, war dem Anspruch stattzugeben.

VG Mainz 1 L 1062/99.MZ, B.v. 27.10.99, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 3 Die geduldete Antragstellerin hat gemäß § 3 einen Anspruch auf Grundleistungen sowie auf Leistungen bei Krankheit nach § 4 glaubhaft gemacht. Die Antragsgegnerin ist aufgrund der Zuweisung **der (tatsächlich nicht im Bereich der Antragsgegnerin lebenden**) Antragstellerin örtlich zuständig, § 10a Abs. 1 S. 1, die Anwendung von § 10 Abs. 1 S. 1 kommt nicht in Betracht, da die **Zuweisung bisher nicht aufgehoben** ist. Die Antragstellerin lebt bereits seit Jahren aufgrund einer Erweiterung des Aufenthaltsbereichs ihrer Duldung und ursprünglich zur Durchführung einer Jugendhilfemaßnahme in der Stadt W. und ist weder reise- noch transportfähig. Daher ist derzeit ausgeschlossen, dass sich die Antragstellerin darauf verweisen lassen muss, ihren Aufenthaltsort in den Bereich der Antragsgegnerin zu verlegen, um dort Leistungen zu erhalten.

OVG Nds 4 MA 3989/01, B.v. 17.12.01; FEVS 2003, 28; GK AsylbLG § 11 Abs. 2 OVG Nr. 2. Die für den tatsächlichen Aufenthaltsort zuständige Behörde muss dem Antragsteller ggf. eine **angemessene Frist** einräumen, damit er sich an dem Ort, an dem er aufgrund einer ausländerrechtlichen Beschränkung (wieder) Wohnsitz nehmen soll, eine **Unterkunft suchen** kann. Der Anspruch beschränkt sich nicht auf eine **Fahrkarte und Verpflegung** für den Reisetag (wie OVG Nds. 4. Senat v. 09.01.96, FEVS 47, 18 zu § 120 Abs. 5 BSHG, und v. 11.06.96, FEVS 47, 184 zu § 3a WoZG)

Der Antragsteller hatte - offenbar in einem asylrechtlichen Verfahren gegen die Wohnsitzauflage - geltend gemacht, er könne nur in H. in einer bestimmten Religionsgemeinschaft seine Religion in der von ihm gewünschten Weise ausüben.

VG Magdeburg 6 A 489/01 MD, U. v. 13.02.02, GK AsylbLG § 10a VG Nr. 7 Unter die Zuständigkeitsregelung des § 10a Abs. 2 AsylbLG und die entsprechende Erstattungsregelung in § 10b AsylbLG fallen stationäre, nicht aber ambulante Krankenhausaufenthalte. Das Land Berlin hat deshalb keinen Anspruch auf **Erstattung der Kosten für eine ambulante Erste-Hilfe-Behanldung** im Krankenhaus für einen Asylbewerber, der sich einer asylverfahrensrechtlichen beschränkung zuwider in Berlin aufhielt.

Auch ein Erstattungsanspruch nach § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 102 Abs. 1 SGB X scheidet aus. Berlin hat keine vorläufigen (und deshalb nach § 1902 SGB X erstattungsfähigen) Leistungen nach § 43 SGB I erbracht, da § 43 SGB I für den bereich des asylbLG nicht anwendbar ist. Überdies handelt es sich bei der Leistung um eine durch Berlin in eigener Zuständigkeit erbrachte Hilfe nach **§ 11 Abs. 2 AsylbLG**. Für nicht unter § 10a fallende, der Höhe nach meist geringe Hilfen nach § 11 Abs. 2 AsylbLG hat der Gesetzgeber jedoch keinen Erstattungsanspruch der Leistungsträger untereinander vorgesehen.

SG Berlin S 51 AY 50/08 ER, B. v. 03.06.08, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13488.pdf

Die notwendige **medizinische Versorgung** (hier: Behandlung einer HIV-Infektion) sowie unabweisbare Leistungen zum Lebensunterhalt können nicht mit Hinweis auf **ungeklärte örtliche Zuständigkeit** nach § 10 a AsylbLG verweigert werden.

LSG Niedersachsen-Bremen L 8 AY 29/11 B ER, B.v. 04.08.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2363.pdf **Widerspruch** und Klage **gegen Wohnsitzauflage** in Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG hat **aufschiebende Wirkung**, § 84 AufenthG iVm § 80 I VwGO. Während lfd. Widerspruch bzw. Klageverfahren liegt kein Aufenthalt einer ausländerrechtlichen räumlichen Beschränkung zuwider vor. Deshalb **am neuen Wohnort volle Leistungen nach AsylbLG** und nicht lediglich nur die unabweisbaren Leistungen (Rückfahrkosten an den ursprünglichen Wohnort) nach § 11 II AsylbLG.

LSG BE/BB L 15 AY 4/12 B ER, B.v. 24.04.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2429.pdf Verpflichtung des beigeladenen **Sozialamts am früheren Wohnort in Thüringen** bei gegen ausländerrechtliche **Wohnsitzauflage** verstoßendem Umzug des Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG** nach Berlin. Daraus, dass der Antragsteller sich möglicherweise so lange rechtmäßig im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners aufhält, wie das verwaltungsgerichtliche Verfahren über die „Wohnsitzauflage" nach dem AufenthG andauert, ergibt sich noch nicht, dass der Sozialhilfeträger in Berlin nach **§ 10a Abs. 1 S. 2 AsylbLG** örtlich zuständig geworden wäre.

Auch wenn die nach dem AsylVfG erteilte **räumliche Beschränkung erloschen** ist, nachdem der Aufenthaltstitel erteilt wurde, bleibt das beigeladene Sozialamt zuständig, denn es ist *„die nach § 10 bestimmte Behörde, in deren Bereich der Leistungsberechtigte auf Grund der Entscheidung der vom Bundesministerium des Innern bestimmten zentralen Verteilungsstelle verteilt oder von der im Land zuständigen Behörde zugewiesen worden ist"*, § 10a Abs. 1 S. 1 AsylbLG.

Das AsylbLG sieht nicht vor, dass sich die Zuständigkeit nach Abschluss des Asylverfahrens ändert. Ob die Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) entfallen würde, wenn das beigeladene Sozialamt bereit wäre bei Aufenthalt in Thüringen Leistungen zu erbringen bleibt offen, da das beigeladene Sozialamt dies nicht angeboten hat.

SG Aachen S 19 A4 8/14 ER 03.09.2014 zur örtlichen Zuständigkeit für die nach den Umständen unabweisbar gebotenen Hilfe nach (§ 11 Abs. 2 AsylbLG.
Bei Zuwiderhandeln gegen eine asyl- oder ausländerrechtliche räumliche Beschränkung ist für die nach den Umständen unabweisbar gebotenen Hilfe (§ 11 Abs. 2 AsylbLG) stets die Behörde des tatsächlichen Aufenthalts zuständig. Hier: wg **drohender familiärer Gewalt** als unabweisbar gebotenen Hilfe volle Leistungen nach AsylbLG am tatsächlichen Aufenthaltsort.

Zuständigkeit bei Aufenthalt in einer Einrichtung (Frauenhaus, Krankenhaus u.a.)

OVG Münster 8 B 3194/94, B.v. 25.01.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1093.pdf **InfAusIR 6/95, 24**
Zuständig für Leistungen nach § 2 AsylbLG für eine im **Frauenhaus** untergebrachte Asylsuchende ist gemäß § 3 VwVfG NW das Sozialamt am ursprünglichen Aufenthaltsort, auch wenn die Frau gemäß § 58 Abs. 1 AsylVfG eine Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des ursprünglichen Zuweisungsortes erhalten hat.
Anmerkungen: Das OVG berücksichtigt nicht die mögliche Gefährdung der Frau durch ihren gewalttätigen Ehemann, solange sie gezwungen ist, an dessen Wohnort die Sozialhilfe in Empfang zu nehmen. Für den Bereich von Frauenhäusern sollten deshalb generell auch andere örtliche Zuständigkeiten ermöglicht werden (vgl. etwa die entsprechende Regelung in der AV Hilu zum BSHG in Berlin).

VG Frankfurt/M 8 E 3392/96 v. 08.09.98 Zur Kostenträgerschaft für **TBC-Behandlung** in einer Einrichtung: Keine Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts durch die Heilbehandlung. Kein vorrangiger Anspruch aus § 62 BSeuchG.

OVG Münster 16 B 738/00 v. 23.06.00, GK AsylbLG § 10a OVG Nr. 6; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1554.pdf Die örtliche Zuständigkeit für Leistungen zur Unterbringung, Versorgung und Pflege in einer **Einrichtung zur Krankenbehandlung** richtet sich nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort (g.A.) zum Zeitpunkt der Aufnahme (§ 10a Abs. 2 Satz 1). Diese § 97 Abs. 2 BSHG nachgebildete Regelung dient dem Schutz des Anstaltsortes. Dieser Schutz ist nur gewährleistet, wenn auf den Zeitpunkt der Aufnahme in die Einrichtung abgestellt wird und nicht auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der 1. AsylbLG Novelle (neuer § 10a) oder auf den Zeitpunkt der Begründung der Leistungsberechtigung nach AsylbLG.
Auch wenn der Antragsteller bei bzw. vor seiner Aufnahme in die Kliniken für Psychiatrie wahrscheinlich in Deutschland keinen g.A. hatte und § 10a Abs. 2 ausdrücklich nur jeweils auf den g.A. abstellt, so dürfte **in den Fällen des Fehlens eines g.A. hilfsweise auf den tatsächlichen Aufenthalt abzustellen** sein; denn insofern dürfte die in §10a Abs. 1 Satz 2 bestimmte Auffangklausel, die an Stelle des g.A. auf den tatsächlichen Aufenthalt abstellt, entsprechend anzuwenden sein. Der tatsächliche Aufenthalt vor der erstmaligen Aufnahme in die Einrichtung war offensichtlich die Gemeinde W., jedenfalls nicht der Anstaltsort. Die Zuständigkeit des Anstaltsortes dürfte

sich auch nicht aus § 10a Abs. 2 Satz 3 ergeben, denn zurzeit kann auch nicht vom Vorliegen eines Eilfalles ausgegangen werden.

VG Gießen 6 G 294/00, B.v. 15.02.00, NDV-RD 2001, 38; IBIS C1750 Gemäß **§ 97 Abs. 1 Satz 1 BSHG** ist für die Leistung an eine (nicht rechtskräftig) anerkannte Asylberechtigte im **Frauenhaus** der **Sozialhilfeträger am tatsächlichen Aufenthaltsort** der Frau zuständig. Dementsprechend haben die hessischen Sozialhilfeträger in ihrer Vereinbarung über Zuständigkeit und Kostenerstattung bei der Gewährung von Hilfen in Frauenhäusern v. 25.06.97 vereinbart, dass der Träger zuständig ist, in dessen Bereich das Frauenhaus liegt. Dahinstehen kann für den Anspruch der Frau, ob das Sozialamt am Ort des Frauenhauses aufgrund der genannten Vereinbarung oder aufgrund des Landesaufnahmegesetzes einen **Erstattungsanspruch** gegen einen anderen Sozialhilfeträger hat, es kann der Frau jedenfalls nicht unter Hinweis auf das Landesaufnahmegesetz die Hilfe verweigern.

Der Anspruch richtet sich vorliegend nach BSHG und nicht nach dem AsylbLG, denn nach **§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AsylbLG** endet die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG mit der Anerkennung als Asylberechtigte durch das Bundesamt, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist. § 120 Abs. 5 BSHG und die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung stehen dem Anspruch nicht entgegen, da die Frau als nicht rechtskräftig anerkannte Asylberechtigte gemäß § 58 Abs. 4 AsylVfG den Geltungsbereich ihrer Aufenthaltsgestattung ohne Erlaubnis vorübergehend verlassen darf. Der Aufenthalt im Frauenhaus ist ein vorübergehender Aufenthalt, er dient lediglich der vorübergehenden Zuflucht vor einer konkreten Gefährdung. Dementsprechend haben die hessischen Sozialhilfeträger in ihrer Vereinbarung auch festgelegt, dass in einem Frauenhaus kein "gewöhnlicher Aufenthalt" i.S.d. § 97 BSHG begründet wird.

VG Karlsruhe 8 K 2308/99, U.v. 16.11.01, GK AsylbLG § 10a VG Nr. 6 Der Anspruch der wegen akuter urogenitaler **Tuberkulose** behandelten Antragstellerin auf Erstattung der Krankenhausbehandlungskosten *unmittelbar* gegen die beklagte Behörde wurde abgewiesen, da nicht die Beklagte, sondern, da ein (medizinischer) **Eilfall** im Sinne des § 10a Abs. 2 Satz 3 vorlag und deshalb **die Behörde am Ort des Krankenhauses örtlich zuständig** ist.

Das Merkmal Eilfall in § 10a Abs. 2 Satz 3 bezieht sich auf die Entstehung des Bedarfs und nicht auf die Übernahme der Kosten (wird ausgeführt). Der Ausgleich erfolgt dann später gemäß § 10 b Abs. 1 dadurch, dass die nach § 10a Abs. 2 Satz 1 zuständige Behörde der Behörde am Ort des Krankenhauses die Kosten erstatten muss.

VG Magdeburg 6 A 489/01 MD, U. v. 13.02.02, GK AsylbLG § 10a VG Nr. 7 Unter die Zuständigkeitsregelung des § 10a Abs. 2 AsylbLG und die entsprechende Erstattungsregelung in § 10b AsylbLG fallen stationäre, nicht aber ambulante Krankenhausaufenthalte. Das Land Berlin hat deshalb keinen Anspruch auf **Erstattung der Kosten für eine ambulante Erste-Hilfe-Behandlung** im Krankenhaus für einen Asylbewerber, der sich einer asylverfahrensrechtlichen beschränkung zuwider in Berlin aufhielt.

Auch ein Erstattungsanspruch nach § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 102 Abs. 1 SGB X scheidet aus. Berlin hat keine vorläufigen (und deshalb nach § 1902 SGB X erstattungsfähigen) Leistungen nach § 43 SGB I erbracht, da § 43 SGB I für den bereich des asylbLG nicht anwendbar ist. Überdies handelt es sich bei der Leistung um eine durch Berlin in eigener Zuständigkeit erbrachte Hilfe nach **§ 11 Abs. 2 AsylbLG**. Für nicht unter § 10a fallende, der Höhe nach meist geringe Hilfen nach § 11 Abs. 2 AsylbLG hat der Gesetzgeber jedoch keinen Erstattungsanspruch der Leistungsträger untereinander vorgesehen.

VG Arnsberg 9 K 5019/02, U.v. 04.08.03, IBIS M5729, GK AsylbLG § 10a VG Nr. 10 Die Klägerin, eine Roma aus Jugoslawien, beantragte 1991 Asyl und wurde der Stadt H. zugewiesen. Seit 1999 erhielt sie **asylverfahrensunabhängige Duldungen**, Anfang 2001 hielt sie sich 6 Monate in Belgien auf. Im Juni 2002 begab sie sich ins Frauenhaus E.-Kreis. Der während des **Frauenhausaufenthaltes** bei der Stadt H. gestellte Antrag auf Leistungen wurde nach Auffassung des VG zu Recht abgelehnt, da die Antragstellerin seit mehreren Jahren asylverfahrensunabhängige Duldungen besitzt und daher die asylverfahrensrechtliche **Zuweisung gegenstandslos** geworden ist (vgl. OVG NRW 17 A 3994/98, U.v.01.12.99, NVwZ-Beil. I 2000, 82f. m.w.N.; OVG Nds 4 M 3575/98, B.v. 11.08.98, GK AsylbLG § 10a OVG Nr. 1).

Somit gilt die Zuständigkeitsregelung des § 10a Abs. 1 S. 2 AsylbLG, wonach die **Behörde am tatsächlichen Aufenthaltsort zuständig** ist. Tatsächlich (physisch) hält sich die Klägerin aber im **Frauenhaus** E-Kreis auf, womit dieser auch der zuständige Leistungsträger ist.

VG Karlsruhe 8 K 143/02, U.v. 26.09.03, GK AsylbLG § 10a VG Nr. 11 Die örtliche Zuständigkeit des Leistungsträgers am **Zuweisungsort** des Asylbewerbers (hier: Asylfolgeantragstellers) ist auch im Falle **notfallmäßiger Aufnahme ins Krankenhaus** an einem anderen Ort gegeben.

Dem steht die Regelung in **§ 11 Abs. 2 AsylbLG** über den Anspruch auf unabweisbare Leistungen am tatsächlichen Aufenthaltsort bei Aufenthalt außerhalb des Zuweisungsortes nicht entgegen, da diese Regelung jedenfalls nach Einfügung des §10a AsylbLG nicht mehr die Bedeutung einer Zuständigkeitsregelung hat, vielmehr hat sie allein noch leistungsbegrenzenden Inhalt (vgl. VG Karlsruhe 8 K 2941/01, U.v. 15.07.03; ebenso VGH Ba-Wü 7 S 313/00, B.v. 19.04.00, FEVS 52, 74, DÖV 2000, 648).
Einschlägig für die örtliche Zuständigkeit bei einer Krankenbehandlung ist vielmehr der dem § 97 BSHG nachgebildete **§ 10a Abs. 2 AsylbLG**, wonach der Leistungsträger am Ort des "gewöhnlichen Aufenthalts" des Hilfebedürftigen zuständig ist. § 10 a Abs. 3 Satz 4 bestimmt für Leistungsberechtigte, die an einen bestimmten Ort zugewiesen oder verteilt wurden (§ 10a Abs. 1 Satz 1 AsylbLG), diesen Ort als Ort des gewöhnlichen Aufenthalts. § 10a Abs. 2 Satz 3, der die Zuständigkeit für eine Krankenbehandlung im Eilfall regelt, steht dem nicht entgegen, weil diese Regelung ebenfalls auf § 10a Abs. 1 verweist, wonach die Behörde am Zuweisungsort des Asylbewerbers zuständig ist.

SG Gelsenkirchen S 2 AY 20/05, U.v. 29.05.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de Die Regelung über den **Nothelfer** in § 25 SGB XII ist für den Bereich des AsylbLG entsprechend anwendbar.

Die **örtliche Zuständigkeit** bestimmt sich allein nach **§ 10 a AsylbLG** und **nicht nach § 11 Abs. 2 AsylbLG**. § 11 Abs. 2 AsylbLG enthält keine Zuständigkeitsregelung, sondern regelt ausschließlich den Umfang der bei einem unerlaubten Aufenthalt zu erbringenden Leistungen. Einschlägig ist vorliegend § 10 a Abs. 2 AsylbLG. Für derartige Hilfen ist der für den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Hilfsbedürftigen maßgebende Träger zuständig (§ 10 a Abs. 2 Satz 1 AsylbLG). Das AsylbLG hat die Bestimmung dieses Trägers dadurch vereinfacht, dass es bei Ausländer, die durch Behörden verteilt oder zugewiesen wurden, den gewöhnlichen Aufenthaltsort mit dem Bereich der Verteilung der Zuweisung gleichsetzt (§ 10 a Abs. 3 Satz 4 AsylbLG).

Auch besteht keine Verpflichtung des Trägers am tatsächlichen Aufenthaltsortes gemäß § **10 a Abs. 2 Satz 3 AsylbLG zur vorläufigen Hilfe in einem Eilfall**. § 10 Abs. 2 Satz 3 AsylbLG ordnet als Rechtsfolge an, dass die nach Abs. 1 zuständige Behörde unverzüglich zu entscheiden und vorläufig einzutreten hat. Denn nach Abs. 1 ist zunächst der Träger des Bereichs des zugewiesenen Aufenthaltsorts des Ausländers örtlich zuständig und erst im übrigen die Behörde des tatsächlichen Aufenthaltsorts.

Empfehlungen des Deutschen Vereins zu Hilfeleistungen an von häuslicher Gewalt betroffene Frauen und ihre Kinder, insbesondere im Rechtskreis des SGB II v. 18.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/DV_Frauenhaueser_SGB_II_AsylbLG.pdf Zu Kostenübernahme, örtlicher Zuständigkeit, Residenzpflicht, Unterhaltspflicht und Datenschutz bei der Leistungsgewährung an **Ausländerinnen in Frauenhäusern** nach § 6 AsylbLG und nach SGB II.

Zuständigkeit für Erlass eines Widerspruchsbescheids

VG Aachen 1 K 1444/97, U.v. 19.10.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 12 Nach § 1 Abs. 1 S. 1 AG AsylbLG NRW v. 29.11.94 sind in **NRW** die **Gemeinden** für die Durchführung des AsylbLG zuständig, damit sind nach § 73 Abs. 1 VwGO auch die Gemeinden (und nicht die Aufsichtsbehörde/Regierungspräsidium) für den Erlass eines **Widerspruchsbescheids** zuständig (mit ausführlicher Begründung).

Erstattungsansprüche der Leistungsträger untereinander

VG Leipzig 2 K 834/96 v. 12.8.99, GK AsylbLG, § 9 Abs. 3 VG Nr. 4 Aus § 9 Abs. 3 in der bis zum 31.5.1997 geltenden Fassung i.V.m. § 105 SGB X ergibt sich ein **Erstattungsanspruch des unzuständigen Leistungsträgers** gegen den zuständigen Leistungsträger. Von diesem Anspruch ist die unabweisbar gebotene Hilfe i.S.d. § 11 Abs. 2 AsylbLG nicht erfasst. Erstattungsfähig sind auch nicht die Kosten, die die Behörde in Kenntnis ihrer Unzuständigkeit erbracht hat.

OVG Magdeburg A 3 S 638/98 v. 13.09.99, FEVS 2000, 367 Der Aufenthalt in einer **Aufnahmeeinrichtung** für Asylbewerber ist kein Aufenthalt "bis auf weiteres" im Sinne eines zukunftsoffenen Verbleibs und damit kein "ge-

wöhnlicher Aufenthalt" i.S.d. § 30 SGB I bzw. 107 BSHG. Der Sozialhilfeträger an neuen Wohnort des noch in der Aufnahmeeinrichtung als asylberechtigt anerkannten Flüchtlings hat daher keinen Anspruch auf Erstattung der Sozialhilfekosten gemäß **§ 107 BSHG** gegen den Sozialhilfeträger am Ort der Aufnahmeeinrichtung.

VG Gießen 6 E 1592/98 v. 28.03.00, ZFSH/SGB 2000, 556; NVwZ-Beilage I 2000, 134; GK AsylbLG § 11 Abs. 2 VG Nr. 1; IBIS e.V. C1573 Die für den tatsächlichen (unerlaubten) Aufenthaltsort eines Ausländers örtlich zuständige Behörde erbringt die nach den Umständen unabweisbar gebotene Hilfe nach **§ 11 Abs. 2 AsylbLG** in eigener Zuständigkeit gemäß § 10a Abs. 1 Satz 2 AsylbLG. Ihr steht gegen die gemäß § 10a Abs. 1 Satz 1 AsylbLG für den Ort, an dem sich der Ausländer hätte aufhalten müssen, zuständige Behörde **kein Erstattungsanspruch** nach § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 102 bzw. 105 SGB X zu.

OVG NRW 15 A 88/97, U.v. 28.03.00, GK AsylbLG vor § 1 OVG Nr. 5 Leitsätze" 1. Fehlt eine nach Art. 78 Landesverfassung (LV) NRW erforderliche Kostendeckelungsregelung oder wird sie den Anforderungen dieser Vorschrift nicht gerecht, so erfasst dieser Verfassungsverstoß nicht zugleich auch diejenigen Vorschriften, mit der der Gesetzgeber der Kommune die in Rede stehende Aufgabe übertragen hat. 2. Der Landesgesetzgeber war nicht nach Art. 78 Abs. 3 LV NRW verpflichtet, eine Kostendeckelungsregelung zugunsten der Kreise und kreisfreien Städte für Leistungen nach dem AsylbLG/BSHG an Ausländer mit dem Aufenthaltsstatus einer Duldung nach den §§ 54, 55 AuslG zu treffen, die die Kreise und kreisfreien Städte im 1. Halbjahr 1994 erbracht haben."

Tatbestand: Der klagende Kreis beantragte bei der Bezirksregierung nach dem **Flüchtlingsaufnahmegesetz NRW** die Erstattung seiner nach BSHG und AsylbLG geleisteten Aufwendungen für Ausländer mit einer Duldung nach § 55 AuslG, überwiegend **jugoslawische Bürgerkriegsflüchtlinge** für das Jahr 1994 (ab 1995 gilt insoweit eine dreijährige Erstattung, Art. 4 des zum 1.1.995 in Kraft getretenen Artikelgesetzes; §§ 3 und 6 FlüAG 1995). Die Bezirksregierung lehnte die Erstattung der beantragen Kosten ab, Widerspruch, Klage und Berufung des Kreises blieben erfolglos.

VG Greifswald 5 A 559/99, U.v. 26.01.99, GK AsylbLG § 10b VG Nr. 1 Bei einer **länderübergreifenden Umverteilung nach § 51 AsylVfG** entstehen Kostenerstattungsansprüche nach § 10b Abs. 3 AsylbLG. Die Behörde des bisheriges Aufenthaltsortes ist verpflichtet, der nunmehr zuständigen Behörde für die Dauer eines Jahres die dort erforderlichen Leistungen außerhalb von Einrichtungen zu erstatten.

VG Leipzig 2 K 1944/96, U.v.24.08.00, GK AsylbLG § 9 Abs. 3 VG Nr. 5; IBIS C1751 Zum Anspruch des örtlichen Sozialhilfeträgers auf **bundesweiten Kostenausgleich für Kriegsflüchtlinge aus Bosnien** nach **§ 108 BSHG a.F.**

Dem klagenden Sozialamt, einer kreisfreien Stadt in Hessen, steht für den Zeitraum bis vor Inkrafttreten des AsylbLG, d.h. bis zum 31.10.93 ein Kostenersatzanspruch für die aufgewendete Sozialhilfe gegen das Sächsische Landesamt für Sozialhilfe zu. Nach der bis 31.12.93 geltenden Fassung des § 108 BSHG, der gemäß § 147 BSHG für Erstattungsansprüche aus Zeiträumen vor dem 01.01.94 anwendbar bleibt, ist bei im Ausland geborenen Hilfe Suchenden **der von einer Schiedsstelle - dem Bundesverwaltungsamt - bestimmte überörtliche Träger zur Kostenerstattung verpflichtet**, wenn der Hilfe suchende, der weder im Ausland noch in Deutschland einen gewöhnlichen Aufenthalt (g.A.) hat, aus dem Ausland nach Deutschland übertritt und innerhalb eines Monats nach seinem Übertritt der Sozialhilfe bedarf.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Dabei ist von der Legaldefinition des § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I auszugehen, vgl. BVerwG NVwZ-RR 1999, 583; OVG Thüringen 2 KO 38/96, U.v. 01.07.97). Unter Beachtung dieser Maßstäbe hat die Flucht der Hilfeempfänger vor dem Bürgerkrieg nach Deutschland zur Aufgabe ihres g.A. in ihrem bosnischen Heimatort geführt, da ein Ende des Krieges in Bosnien im Jahr 1992 nicht erkennbar war und nicht absehbar war, wann und ob überhaupt eine Rückkehr möglich sein würde.

Für den Zeitraum ab 1.11.93 besteht kein Kostenerstattungsanspruch. **§ 9 Abs. 3 AsylbLG**, der auch auf Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG Anwendung findet, verweist hinsichtlich der Kostenerstattungsansprüche der Leistungsträger untereinander auf die Vorschriften der §§ 102-114 SGB X. Ein Kostenerstattungsanspruch nach § 102ff. SGB X würde voraussetzen, dass ein unzuständiger oder nachrangig verpflichteter Leistungsträger die Hilfe erbracht hat. Im vorliegenden Fall war aber die Klägerin allein zuständig und damit auch Kostenträger. § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. §§ 102-114 SGB X geht als Spezialgesetz der Anwendung des § 108 BSHG a.F. vor.

- **Anmerkung:** Die Entscheidung zeigt, dass mit **§ 108 BSHG a.F.** - ebenso wie bis heute in Fällen der Jugendhilfe für minderjährige Flüchtlinge über § 89 d Abs. 2 SGB VIII - eine durchaus **sinnvolle Regelung zum bundesweiten finanziellen Lastenausgleich für Bürgerkriegsflüchtlinge bestand**, die mit dem AsylbLG ersatzlos wegfiel. Verfahrensregelungen insbesondere für bosnische Kriegsflüchtlinge waren seinerzeit zwischen

den überörtlichen Sozialhilfeträgern abgestimmt (vgl. dazu das **Rundschreiben Nr. 3/93 v. 09.03.93 der BAG der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, IBIS C1751)**.
Es wäre auch heute und künftig sinnvoll, anstelle einer die Sozialhilfekosten künstlich in die Höhe treibenden bundesweiten Verteilung (Verteilung bewirkt direkte Transferkosten, aber auch die zusätzliche Bereitstellung sonst nicht in allen Fällen benötigter Unterkünfte, außerdem den konsequenteren Ausschluss vom Arbeitsmarkt) eine entsprechende Regelung in das AsylbLG aufzunehmen. **Es ist einfacher und humaner, Gelder umzuverteilen als Menschen!**

OVG Nds 4 L 3470/00, U.v. 22.08.01, FEVS 2002, 223, IBIS C1722 Die Kommunen können gegen das Land Nds. **Erstattungsansprüche** aufgrund des Runderlasses des Nds. Ministeriums für Bundes- und Europaangelegenheiten v. 3.2.92 (Nds. MBl. S. 435) für Mehraufwendungen an Sozialhilfe für Flüchtlinge geltend machen, die von der Bleiberechtsregelung (**Altfallregelung**) gemäß Runderlass des MI Nds. v. 18.10.1990 Gebrauch gemacht haben. Der Runderlass ist durch das Inkrafttreten des AsylbLG am 1.11.1993 und die gleichzeitige Änderung des § 120 Abs. 2 BSHG nicht gegenstandslos geworden. [Der Erlass gewährt den Kommunen einen Erstattungsanspruch für sämtliche Sozialhilfekosten bis zum 31.3.1992 für Personen, die nach Asylrücknahme ein Bleiberecht erhielten, und darüber hinaus bis zur Dauer von 6 Jahren nach Einreise nach Deutschland die durch die Nichtanwendung des § 120 Abs. 2 BSHG zusätzlich entstehenden Sozialhilfekosten]

OVG NRW 15 A 3420/97, U.v. 20.11.01, NWVBl 2002, 226, IBIS C1724 Zu § 6 Abs. 3 **Flüchtlingsaufnahmegesetz** NRW. Art. 4 Nr. 2 des Änderungsgesetzes v. 29.11.94 (GV NRW S: 1087) begründet eine gesetzliche Frist, nach deren Ablauf die Beantragung der **Pauschale für die Betreuung ausländischer Flüchtlinge** durch die Gemeinden nicht mehr möglich ist. Ob bei einer unverschuldeten Versäumung der hiernach bis zum 01.06.95 laufenden Frist die Möglichkeit der Wiedereinsetzung besteht, bleibt offen. Unterbleibt nach entsprechenden Abschlagszahlungen ein rechtzeitiger Antrag auf Gewährung der Betreuungspauschale, können die Abschlagszahlungen zurückgefordert werden.

VG Dessau 1 A 55/00 DE, U.v.14.02.01, InfAuslR 2002, 202; IBIS C1733 Die Kommunen in Sachsen Anhalt haben keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für ehemalige Asylbewerber mit einer **Duldung**, da dieser Personenkreis in § 1 Abs. 1 **Landesaufnahmegesetz** Sachsen-Anhalt nicht genannt ist und demzufolge weder eine Kostenerstattungsanspruch noch eine Aufnahmeverpflichtung der Kommunen besteht. Bis zur Nachholung der unterbliebenen Kostenregelung ist die **Aufgabenübertragung insoweit teilweise ("schwebend") unwirksam** (Landesverfassungsgericht Sa-Anhalt LVG 20/97, U.v. 13.07.99, NVwZ-RR 2000, 1).

VG Karlsruhe 8 K 3441/99, U.v.13.07.01, GK AsylbLG § 10b VG Nr. 2 Eine **landesinterne Umverteilung** nach § 11 ff. **Flüchtlingsaufnahmegesetz Ba-Wü** stellt kein "Verziehen" i.S.d. **§ 10b Abs. 3 AsylbLG** dar mit der Folge, dass auch **kein Erstattungsanspruch** der neu aufnehmenden Gemeinde gegen die zuvor zuständige Gemeinde besteht. § 10 b Abs. 3 AsylbLG ist insoweit gegenüber der wortgleichen Regelung des § 107 BSHG einschränkend auszulegen, zumal die landesinterne Verteilung bereits im Grundsatz der Zielsetzung einer gerechten Lastenverteilung dient.

VG Stuttgart 19 K 3099/01, U.v. 03.05.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1739.pdf (nicht rechtskräftig) Der Sozialhilfeträger am neuen Wohnort eines bereits einem Monat nach seiner Anerkennung als Flüchtling neu zugezogenen Sozialhilfeberechtigten kann keinen Erstattungsanspruch nach **§ 107 BSHG** für die aufgewendete Sozialhilfe gegen den Sozialhilfeträger am ursprünglichen Wohnort des Asylbewerbers geltend machen, da für die Dauer des Asylverfahrens einer bestimmten Gemeinschaftsunterkunft zugewiesene Asylbewerber dort keinen "**gewöhnlichen Aufenthalt**" i.S.v. § 30 SGB I bzw. § 107 BSHG begründen können.

§ 10a Abs. 3 Satz 4 AsylbLG führt zu keinem anderen Ergebnis. Abgesehen davon, dass die Vorschrift erst am 1.6.97 und damit nach dem Umzug der Familie X in Kraft getreten ist, weist die dort getroffene gesetzliche Fiktion darauf hin, dass Asylbewerber an dem Ort, dem sie zugewiesen sind, eben keinen gewöhnlichen Aufenthalt haben. Wäre ihr gewöhnlicher Aufenthalt dort anzunehmen, bedürfte es dieser gesetzlichen Fiktion nämlich nicht.

VG Gera 6 K 290/99 GE, U.v. 07.08.01, GK AsylbLG § 10b VG Nr. 3. Erstattungsanspruch des Sozialamts Flensburg gemäß **§ 10 b Abs. 3 Satz 1** gegen den Sozialhilfeträger in Thüringen auf Erstattung der an den nach Flensburg zu seiner deutschen, sozialhilfeberechtigten Ehefrau umgezogenen ehemaligen Asylbewerber gezahlten Leistungen nach AsylbLG. Der Leistungsberechtigte war mit Erlaubnis der Ausländerbehörde umgezogen und aufgrund einer ausländerbehördlichen Erfassung nach AsylbLG leistungsberechtigt und hatte binnen Monatsfrist

Leistungen beansprucht. Die ihm erteilte Bescheinigung stellte eine faktische Duldung aus rechtlichen Gründen dar (§ 55 Abs. 2 AuslG).

VG Magdeburg 6 A 581/00 MD, U.v. 25.01.02, GK AsylbLG § 10b VG Nr. 4 Die **Erstattungspflicht** der früher örtlich zuständigen Leistungsbehörde an die nunmehr zuständige Leistungsbehörde gem. **§ 10 b Abs. 3 Satz 1 AsylbLG** besteht auch, wenn der Leistungsberechtigte aufgrund einer länderübergreifenden Umverteilung gem. § 51 AsylVfG verzogen ist. Hierbei spielt es keine Rolle, ob die Umverteilung auf Antrag des betroffenen oder durch die Behörde erfolgt ist. der Erstattungsanspruch setzt aber voraus, dass der Leistungsberechtigte im Bereich des bisherigen Leistungsträgers seinen gewöhnlichen Aufenthalt innegehabt und er einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt bei einem anderen Leistungsträger begründet hat.

Für die Annahme des **gewöhnlichen Aufenthaltes im Sinne des AsylbLG** reicht es - anders als nach § 30 SGB I - , dass der Leistungsberechtigte von der Behörde an den betreffenden Ort verteilt wurde (§ 10a Abs. 3 Satz 4 AsylbLG). Mit § 10 a Abs. 3 nicht das AsylbLG eine eigenständige Definition des Begriffes des gewöhnlichen Aufenthaltes vor, so dass § 30 SGB I nicht zur Anwendung kommt.

OVG Nds. 12 LB 532/02, U.v. 23.01.03, IBIS M3211, GK AsylbLG § 10 B OVG Nr. 1 Die **Erstattungspflicht** der früher örtlich zuständigen Leistungsbehörde an die nunmehr zuständige Leistungsbehörde gem. **§ 10 b Abs. 3 AsylbLG** besteht auch, wenn der Leistungsberechtigte aufgrund einer länderübergreifenden Umverteilung gem. § 51 AsylVfG verzogen ist.

Leitsätze: "Verziehen" i.S. d. § 10b Abs. 3 AsylbLG umfasst auch den Umzug von Asylbewerbern nach **länderübergreifender Umverteilung** gem. § 51 AsylVfG. Der Erstattungspflicht des abgebenden Leistungsträgers stehen etwaige Kostenbelastungen nicht entgegen, weil diese über die landesrechtliche Regelungsermächtigung nach § 50 Abs. 2 AsylVfG bei der landesinternen Verteilung ausgeglichen werden können."

Frau F. beantragte im September 1999 in Niedersachsen Asyl und wurde auf ihren Antrag vom Oktober 1999 auf Umverteilung gemäß § 51 AsylVfG aufgrund Beschlusses des VG Lüneburg im April 2000 zu ihrem Ehemann nach Berlin umverteilt. Das OVG Lüneburg gab der Klage des Landes Berlin auf **Erstattung der** für Frau F. **aufgewendeten Asylbewerberleistungen für einen Zeitraum von 12 Monaten gemäß § 10b Abs. 3 AsylbLG** statt.

BVerwG 5 C 4.03, U.v. 02.10.03; ZFSH/SGB 2004, 235; GK AsylbLG § 10b BVerwG Nr. 1 www.bverwg.de , www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4757.pdf

Leitsatz: "Der **Kostenerstattungsanspruch** nach § 10 b Abs. 3 AsylbLG besteht auch in Fällen einer **länderübergreifenden Umverteilung** von Asylbewerbern nach § 51 AsylVfG." (bestätigt OVG Lüneburg 12 LB 532/02, U.v. 23.01.2003, GK AsylbLG § 10 B OVG Nr. 1).

Für die Beurteilung des Kostenerstattungsbegehrens hat das Berufungsgericht zu Recht auf § 10 b Abs. 3 AsylbLG abgestellt. § 52 AsylVfG, wonach die Aufnahme von Asylbegehrenden u.a. in Fällen einer länderübergreifenden Umverteilung (§ 51 AsylVfG) auf die Quoten nach § 45 AsylVfG angerechnet wird, ist keine Lastenverteilungsregelung, welche in Umverteilungsfällen die spätere, speziellere Regelung des § 10 b Abs. 3 AsylbLG verdrängt.

Der Tatbestand des § 10 b Abs. 3 Satz 1 AsylbLG ist hier erfüllt. Die Hilfeempfängerin ist ohne Verstoß gegen eine asyl- oder ausländerrechtliche räumliche Beschränkung aus dem Bereich ihres bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts im Bereich der Beklagten in den des Klägers gewechselt und bedurften dort innerhalb eines Monats der Leistungen nach AsylbLG Die Hilfeempfängerin ist auch im Sinne des § 10 b Abs. 3 vom Ort ihres bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts in den Bereich des Klägers verzogen. Eine Person "verzieht" im Sinne des § 10 b Abs. 3 von einem Ort in einen anderen, wenn sie den gewöhnlichen Aufenthalt in der Absicht wechselt, an den bisherigen Aufenthaltsort (vorerst) nicht mehr zurückzukehren. Für eine Beschränkung des Begriffs des "Verziehens" auf "freiwillige" oder selbstbestimmte Ortswechsel fehlt nach der Systematik des AsylbLG sowie nach der Entstehungsgeschichte (BTDrucks 13/2746 S. 18) jeder Anhalt.

Für die von der Beklagten für geboten gehaltene Auslegung des § 10 b Abs. 3, hiervon Fälle eines Aufenthaltswechsels bei länderübergreifender Verteilung nach § 51 AsylVfG auszunehmen, besteht kein hinreichender Anlass. Der Zweck der § 107 Abs. 1 BSHG nachgebildeten Regelung, einen Belastungsausgleich zwischen den für die Leistungsgewährung nach dem AsylbLG zuständigen Behörden im Falle eines Aufenthaltswechsels zu erreichen, spricht bei einer auf das AsylbLG bezogenen Betrachtung gerade für eine Berücksichtigung jener Fälle, in denen der Aufenthaltswechsel durch länderübergreifende Umverteilung nach § 51 AsylVfG veranlasst ist. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass die Kostenerstattungsregelung des § 10 b Abs. 3 ebenso wie die Quotenanrechnungsvorschrift des § 52 AsylVfG auf einen Belastungsausgleich gerichtet ist, mithin ein ähnliches Ziel verfolgt, und die Regelungen gegenläufig wirken können.

OVG NRW 12 A 3537/99, U.v. 05.12.01, GK AsylbLG § 9 Abs. 3 OVG Nr. 1 Ein Erstattungsanspruch (hier: der Gemeinde gegen das Land) nach § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 105 Abs. 1 SGB X ist nach dem Grundsatz von Treu

und Glauben (§ 242 BGB) ausgeschlossen, wenn ein unzuständiger Träger über mehrere Monate Leistungen (hier: Krankenbehandlung und Sterbehospiz) erbracht hat, ohne den zuständigen Leistungsträger zu informieren, obwohl er nach seiner eigenen Rechtsauffassung unzuständig war.

OVG NRW 12 A 5381/00, U.v. 17.07.03, IBIS M4487; FEVS 2004, 379; GK AsylbLG § 10 OVG Nr. 3. Die nordrhein-westfälischen **Gemeinden** führen das AsylbLG als pflichtige **Selbstverwaltungsaufgabe** und nicht als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung durch; die Gemeinden sind daher gem. § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO Widerspruchsbehörde.

OVG Bautzen 4 B 74/03, U.v. 01.11.04, FEVS 2005, 445 Zur örtlichen Zuständigkeit und Kostenerstattung für eine im **Strafvollzug** inhaftierte Asylbewerberin mit Kind. § 97 BSHG ist für Kostenerstattungsfälle nach dem AsylbLG F. 1993 nicht entsprechend anwendbar. §§ 10a und 10b. AsylbLG sind nicht rückwirkend auf Zeiträume vor ihrem Inkrafttreten am 1.6.1997 anwendbar. Für die Beendigung der Zuständigkeit nach § 10a Abs.1 Satz 2 AsylbLG F. 1997 gilt wie nach § 97 Abs. 1 S. 2 BSHG, dass auch die Zuständigkeit beim einem Ortswechsel des Hilfeempfängers mit der -faktischen - Beendung der Hilfe ebenfalls beendet wird.#

OVG Koblenz 12 A 11140/04, U.v. 21.10.04, FEVS 2005, 405,
www.justiz.rlp.de -> Rechtsprechung -> Suche im Volltext "AsylblG"

Die Kostenerstattungsregelung des § 10b Abs. 1 AsylbLG ist eindeutig und abschließend. Eine analoge Anwendung des § 10a Abs. 1 AsylbLG mit der Folge, dass bei Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthaltes an einem Ort in Deutschland (hier: Krankenhausbehandlung nach **Unfall während eines Touristenbesuchs für 5 Tage**) die Behörde des tatsächlichen Aufenthaltsortes (hier: zum Zeitpunkt des Unfalls) vor Aufnahme in die Einrichtung zur Kostenerstattung herangezogen wird, ist nicht möglich. (Anmerkung: a.A. OVG Münster 16 B 738/00 v. 23.06.00).

VG Trier 1 K 421/06.TR, U.v. 25.10.06, www.rhkonline.de/rechtsurteile.htm Kein **Rückforderungsanspruch** des Landes gegen die Kommune **wegen überhöhter Unterkunftskosten für Asylbewerber.**

Sachverhalt: Weil die Unterbringungskapazität nicht ausreichte, musste der klagende Landkreis 1992 und 1993 für angemietete Unterkünfte 35,00 DM pro Platz aufwenden, die vom Land gemäß LandesaufnahmeG zunächst in voller Höhe erstattet wurden. Der **Landesrechnungshof** rügte jedoch Überzahlungen. Zugrunde gelegt wurde dabei eine Vereinbarung des Landes mit den kommunalen Spitzenverbänden, wonach für Gemeinschaftsunterkünfte lediglich 11,15 DM je Platz gezahlt werden dürften. Darauf begehrte das Land vom Kreis die Rückerstattung des die Vereinbarung überschießenden Betrages.

Gründe: Dem Land stehe kein Anspruch auf Rückerstattung zu, weil die Leistungen nicht ohne Rechtsgrund erbracht worden seien. Nach § 1 LandesaufnahmeG seien die Landkreise verpflichtet, Asylbewerber aufzunehmen und unterzubringen. Das Land sei nach § 2 LandesaufnahmeG i.V.m. dem BSHG verpflichtet, die insoweit notwendigen tatsächlichen Aufwendungen zu erstatten. Eine abweichende Vereinbarung des Landes mit den kommunalen Spitzenverbänden könne das Gesetz grundsätzlich nicht aushebeln.

Anmerkung: vgl. zur örtlichen Zuständigkeit und Kostenträgerschaft auch die Entscheidungen unter

- § 120 Abs. 5 BSHG - Sozialhilfe für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis bei Umzug in ein anderes Bundesland,
- §§ 12, 14, 30, 51 AuslG - örtliche Beschränkung einer Aufenthaltsbefugnis,
- § 56 AuslG - Umverteilung Geduldeter,
- §§ 50, 51 AsylVfG - Umverteilung Asylsuchender,
- §§ 53/54/55 AuslG - Anspruch auf Duldung (zur örtlichen Zuständigkeit der Ausländerbehörde am tatsächlichen Aufenthaltsort für die Erteilung einer Duldung nach Rücknahme eines anderswo gestellten Asylgesuchs: VG Göttingen 3 B 3171/00 v. 22.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7343.pdf, ebenso VG Stade 2 B 615/00 v. 18.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7344.pdf)

analoge Anwendbarkeit des § 120 Abs. 3 BSHG (keine Leistung bei Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs)

Hinweis: Die spezialgesetzliche "Um-Zu-Regelung" im AsylbLG ist mit **§ 1a AsylbLG** erst am **01.09.1998** in Kraft getreten! Die hier erläuterten Entscheidungen zur Anwendbarkeit der "Um-Zu-Regelung" des § 120 Abs. 3 BSHG auf die seinerzeit unter § 2 AsylbLG F. 1993 fallenden geduldeten Ausländer sind daher nicht ohne weiteres auf die seit 01.09.1998 geltende Rechtslage übertragbar.

BVerwG B 5 C 22.87, U.v. 04.06.92, IBIS e.V.: C1116; **NVwZ 5/93, 484ff.** Der Sozialhilfeanspruch eines Ausländers ist nach § 120 Abs. 1 BSHG ("um-zu"-Regelung) dann ausgeschlossen, wenn der Zweck, Sozialhilfe zu erlangen, seinen Einreiseentschluss geprägt hat. Die Vorschrift verlangt einen finalen Zusammenhang zwischen Einreiseentschluss und der Inanspruchnahme von Sozialhilfe. Dies folgt unmittelbar aus dem Wortlaut des Tatbestandsmerkmals "um Sozialhilfe zu erlangen". Die Konjunktion "um-zu" bezeichnet eine ziel- und zweckgerichtetes Handeln und damit eine Zweck-Mittel-Relation, in der die Einreise das Mittel und die Inanspruchnahme von Sozialhilfe den mit ihr verfolgten Zweck bildet. Dieser erforderliche Zusammenhang besteht nicht nur, wenn der Wille, Sozialhilfe zu erlangen, der einzige Einreisegrund ist. Beruht die Einreise auf verschiedenen Motiven, ist das Erfordernis des finalen Zusammenhangs auch erfüllt, wenn der Zweck der Inanspruchnahme von Sozialhilfe für den Einreiseentschluss **von prägender Bedeutung** ist. Es genügt nicht etwa, das der Sozialhilfebezug beiläufig verfolgt oder anderen Einreisezwecken untergeordnet und in diesem Sinne (nur) billigend in Kauf genommen wird. Soweit früheren Entscheidungen des BVerwG Abweichendes entnommen werden kann, wird daran nicht festgehalten.

Ein Ausländer, der aus Furcht vor politischer Verfolgung und in Kenntnis seiner begrenzten finanziellen Mittel einreist, ist nicht schon deshalb vom Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt ausgeschlossen, weil er mit dem Bezug von Sozialhilfe rechnet oder seine etwaige Abhängigkeit von Sozialhilfe in der Bundesrepublik als notgedrungene Konsequenz seiner Flucht in Kauf nimmt. Das folgt auch aus gesetzessystematischen Erwägungen. Hilfebedürftigkeit und die Suche nach einer auch materiell erträglichen Zuflucht sind geradezu typisch für die Situation eines politisch Verfolgten. Gegen die Befugnis des Sozialhilfeträgers, die Ernsthaftigkeit der Einreisemotive eines Ausländers zu überprüfen, bestehen jedenfalls dann keine durchgreifenden Bedenken, wenn der Asylantrag - wie vorliegend - rechtskräftig abgelehnt wurde. Der Sozialhilfeträger hat die Feststellung, dass der Zweck, Sozialhilfe zu erlangen, den Einreiseentschluss geprägt hat, nach vollständiger Erforschung aller Umstände des Einzelfalles, gegebenenfalls nach Einsichtnahme in die Ausländer- und Asylakten, zu treffen. Abstrakte Anforderungen an diese Feststellung zu treffen, ist nicht möglich; die Umstände des Einzelfalles entscheiden. Beizupflichten ist der Ansicht, dass aus der Ablehnung des Asylantrages nicht ohne weiteres auf die Absicht des Ausländers geschlossen werden darf, er sei eingereist, um Sozialhilfe zu erlangen (vgl. OVG Berlin, NVwZ 1983, 430; VGH Kassel, FEVS 34, 199).

VGH Hessen 9 TG 2709/92, B.v. 18.01.93, **InfAusIR 4/93, 141 f., IBIS e.V.: C1117** zu § 120.1 BSHG (alte "Um-Zu"- Regelung): Eine **Bosnierin** mit ihrem Kleinkind ist nicht eingereist um Sozialhilfe zu beziehen, sondern aufgrund der gerichtsbekannten Kriegsverhältnisse und insbesondere der dort an Frauen begangenen Greueltaten (ohne daß dies von der Antragstellerin näher dargelegt werden mußte). Sie hat deshalb einen Anspruch auf Sozialhilfe.

VG Frankfurt/M 14 G 514/94 (1), B.v. 24.02.94, NVwZ-Beilage 3/94, 21, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2067.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 1 in Höhe der Grundleistung nach § 3 AsylbLG **bei tatsächlichem Aufenthalt** (im Ergebnis wie OVG Berlin 6 S 15/95). Die Mißbrauchsklausel des § 120.3 BSHG ist wegen der Herausnahme des unter das AsylbLG fallenden Personenkreises aus dem BSHG nicht anwendbar.

OVG Berlin 6 S 220/95, B.v. 08.12.95, IBIS e.V.: C1038, NVwZ-Beilage 3/96, 20; FEVS 46/96, 427.

Der Anspruch auf Leistungen nach § 1/ §§ 3-7 AsylbLG ist nicht ausgeschlossen, wenn der Ausländer eingereist ist, **um Sozialhilfe zu erlangen**. § 120.3 BSHG ist auch nicht entsprechend anwendbar. Der Ausschluß des Anspruchs, wenn der Ausländer eingereist ist, um Sozialhilfe zu erlangen, ist auch nicht etwa eine derart selbstverständliche Mißbrauchsklausel, daß sie auch ohne klare gesetzliche Regelung gelten müßte. Andere fürsorgerische Leistungsgesetze als das BSHG kennen eine solche Mißbrauchsklausel nicht.

Das AsylbLG differenziert nicht zwischen verschiedenen ausreisepflichtigen Personengruppen und unterscheidet auch nicht zwischen erster und **erneuter Einreise**. Die Verantwortung für die möglichst zügige Ausreise eines Ausländers wird damit allein in de Hände der Ausländerbehörde gelegt. Auch aus einer wiederholten Einreise läßt sich im übrigen nicht ohne weiteres schließen, daß die erneute Einreise stets deshalb erfolgt ist, um Sozialhilfe zu erlangen.

Die Abhängigkeit der Leistung vom tatsächlichen Aufenthalt vereinfacht das Verfahren, indem die Leistungsberechtigung allein an den ausländerrechtlichen Status anknüpft und die leistende Behörde von der Prüfung der für sie oft schwer zu beurteilenden Gründe für die Einreise bzw. des weiteren Verbleibens trotzt vollziehbarer Ausrei-

sepflicht entbindet. Vorliegend wird die Sozialhilfebehörde von der gerade in Fällen albanischer Angehöriger aus dem Kosovo schwierigen Prüfung der Verhältnisse entlastet.

Zum Sachverhalt: Der aus dem Kosovo stammende Antragsteller hatte sich bis Dezember 1994 mit einer Duldung in Berlin aufgehalten, war dann über Mazedonien in den Kosovo ausgereist und kam im Mai 1995 erneut nach Berlin und hat eine Duldung bei der Ausländerbehörde beantragt, jedoch bisher nur eine "Grenzübertrittsbescheinigung" (bzw. gar kein Identitätspapier ?) erhalten. Das VG hatte die Leistungen abgelehnt, da nicht nachgewiesen sei, wovon der Antragsteller zwischen Einreise und Antragstellung bei Gericht seinen Lebensunterhalt bestritten habe (und damit verdeckte Einkünfte angenommen). Der Antragsteller hat mindesten im Juli 95 vorübergehend Schwarzarbeit geleistet und macht dazu geltend, daß er nur gearbeitet habe um nicht zu verhungern. Während des Beschwerdeverfahrens hat er nicht nur bei der Behörde, sondern auch bei Wohlfahrtsverbänden Hilfe erbeten und in relativ geringem Umfang auch erhalten. Die Ausländerbeauftragte des Bezirks hat den Eindruck gewonnen, daß der Antragsteller dringend der Hilfe bedarf. Das spricht dafür, daß er wenigstens jetzt der Hilfe bedarf, damit er nicht auf die Freigebigkeit von Landsleuten oder auf illegale Einkünfte angewiesen ist.

VG Frankfurt/M 8 G 378/94, B.v. 23.02.94, NVwZ-Beilage 3/94, 21, ebenso **VG Frankfurt/M 8 G 362/94, B.v. 23.02.94,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2067.pdf Kriegsflüchtlinge aus Bosnien mit einer Duldung haben nach § 2 AsylbLG Anspruch auf Leistungen in Höhe des Sozialhilferegelsatzes. § 120.3 BSHG ("Um-Zu"-Regelung) kann entgegen der Auffassung des VGH Hessen nicht mit dem Hinweis angewandt werden, es sei die Ausreise in einen Drittstaat möglich. § 120.3 BSHG ist darüber hinaus generell auf Berechtigte nach § 2 AsylbLG nicht anwendbar, weil dies zu dem Ergebnis führen würde, daß Leistungsberechtigte, die gerade privilegiert werden sollen, von Leistungen gänzlich ausgeschlossen würden.

VGH Hessen 9 TG 2902/93, B.v. 11.02.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2067.pdf § 120.3 BSHG ("Um-Zu"-Regelung) kann auf Kriegsflüchtlinge aus Bosnien mit einer Duldung angewandt werden, weil sie sich bei ihrer Flucht in Slowenien für zwei Monate aufgehalten haben.

VGH Hessen 9 TG 369/94, B.v. 23.03.94, NVwZ-Beilage 4/94, 27; EZAR 463 Nr. 1; AuAS 15/94, 177; Info Also 3/94, 157; FEVS 45/95, 238 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1082.pdf zu §2 AsylbLG. Hält § 120.3 BSHG ("Um-Zu"- Regelung) für entsprechend anwendbar. Eine Ermessensabwägung, ob Sozialhilfe dessenungeachtet gerechtfertigt ist, ist vorzunehmen. Eine Mutter mit drei Kindern aus Bosnien, die einen kroatischen Paß besitzt, hat dennoch keinen Sozialhilfeanspruch. Sie sei eingereist um Sozialhilfe zu erlangen, da sie selbst ohne weiteres in Kroatien hätte Schutz finden können. Ihre Kinder hätten dort die kroatische Staatsbürgerschaft erwerben und auf diese Weise ebenfalls Schutz finden können.

- **Anmerkung**: Mit diesen Entscheidungen des Hessischen VGH wird quasi die Regelung des sicheren Drittstaates aus dem Asylrecht ins Sozialhilferecht übertragen und Kroatien und Slowenien zu "sicheren Drittstaaten" für bosnische Flüchtlinge erklärt. Sozialämter in und um Frankfurt/M. verweigern auf dieser Grundlage zunehmend die Sozialhilfe und stellen statt dessen für bosnische Kriegsflüchtlinge Gutscheine für eine Fahrkarte - einfach - der Deutschen Bundesbahn nach Bosnien aus. Kriegsflüchtlinge werden dadurch gezwungen, (von vornherein aussichtslose) Asylanträge zu stellen. Etwas relativiert wurde diese Rechtsprechung des Hessischen VGH durch die Entscheidung 9 TG 659/94, B.v. 9.6.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1179.pdf und 9 TG 2067/94, B.v. 26.8.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1084.pdf.

VGH Hessen 9 TG 659/94, B.v. 09.06.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1179.pdf Die ausländerbehördliche Duldungserteilung bindet die für die Leistungsgewährung zuständige Behörde, Leistungen nach § 2 AsylbLG zu erbringen. Die "Um-Zu"Regelung ist hier nicht anwendbar, weil die bosnischen Flüchtlinge mit ihrer Familie zunächst nach Kroatien geflüchtet sind, von dort jedoch aus Furcht vor einer Zwangsrekrutierung durch kroatische Militärs zum Zwecke des Kriegseinsatzes in Bosnien nach Deutschland gekommen sind.

VGH Hessen 9 TG 2067/94, B.v. 26.08.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1084.pdf (gegen Hochtaunuskreis) zu § 2 AsylbLG. Hält § 120.3 BSHG ("Um-Zu"- Regelung) für entsprechend anwendbar auf bosnische Kriegsflüchtlinge, die sich nach der Flucht aus Bosnien zunächst etwas 1/2 Jahr bei Verwandten in Zagreb aufgehalten haben, dort wegen äußerst beengter Wohnverhältnisse nicht bleiben konnten und dann auf Einladung einer Gastfamilie nach Deutschland gekommen sind. Die Flüchtlinge mußten wegen der auf drei Monate begrenzten Unterhaltsgarantie und weil das Einreisevisum eine Arbeitsaufnahme ausschloß damit rechnen, auf Sozialhilfe angewiesen zu sein. Der Antragsgegner hat jedoch im Rahmen seines **Ermessens** zu entscheiden, ob dennoch Sozialhilfe zu gewähren ist (vgl Hess. VGH 9 TG 369/94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1082.pdf). Angesichts der gegebenen Verhältnisse hat der Antragsgegner zumindest das zu gewähren, was §§ 3-7 AsylbLG vor-

sieht, hierbei handelt es sich um Leistungen, die nach den Vorstellungen des Gesetzgebers das zum Lebensunterhalt Unerläßliche umfassen. Eine darunterliegende Leistung wäre nicht ermessensfehlerfrei, insbesondere kann nicht auf eine Rückkehr nach Zagreb verwiesen werden, da ihnen diese Möglichkeit zur Zeit verwehrt ist, da nach Auskunft des kroatischen Generalkonsulats in absehbarer Zeit hierfür kein Einreisevisum erteilt werden kann.

VGH Hessen 9 TG 333/95, B.v. 21.03.95, NVwZ-Beilage 6/95, S.41 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1011.pdf, § 120.3 BSHG ("Um-Zu"-Regelung) steht dem Leistungsbegehren nicht entgegen, denn die Antragsteller sind mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit vor dem Bürgerkrieg geflohen und nicht nach Deutschland eingereist, um hier Sozialhilfe zu erlangen, wobei es reicht, wenn dieses Motiv prägend für den Einreiseentschluß gewesen ist, auch wenn daneben weitere Motive bestanden haben mögen. Nach eigenen Angaben haben sie nach Erhalt der Verpflichtungserklärung gemäß § 84 AuslG am 29. Januar ihren Heimatort verlassen und die kroatische Grenze erreicht, wo sie für acht Tage in die Obhut von UNPROFOR und einer Hilfsorganisation genommen wurden. Nach Ausstellung bosnischer Pässe und Erteilung der deutschen Visa am 9. Februar sind sie dann am 10. Februar in die Bundesrepublik eingereist. Aus der Tatsache, daß die Antragsteller sich seither in der Bundesrepublik aufhalten, läßt sich entgegen der Auffassung des Antragsgegners kein Anspruchsausschluß i. S. von § 120.3 BSHG begründen, weil der Wortlaut der Vorschrift an die Einreise und nicht an den Aufenthalt knüpft.

VG Sigmaringen 3 K 1391/94, B.v. 09.06.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2202.pdf Keine Streichung der Sozialhilfe für bosnische Bürgerkriegsflüchtlinge aufgrund der "Um-zu-Regelung" des § 120 Abs. 3 BSHG.

VGH Ba-Wü 6 S 1843/94, B.v. 26.08.94, VBlBW 4/95, 149, IBIS e.V.: C1198; 6 S 1846/94, B.v. 26.08.94, FEVS 45/95, 457 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1199.pdf; **6 S 1844/94, B.v. 06.09.94 sowie 6 S 1845/94, B.v. 06.09.94, NVwZ Beilage 3/95, 19,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1200.pdf

Die "Um-Zu" Regelung des § 120.3 ist nicht anwendbar auf geduldete Flüchtlinge aus Bosnien, die sich auf der Flucht zunächst einige Zeit in einen Drittstaat (Kroatien bzw. Frankreich) aufgehalten haben und dann nach Deutschland gekommen sind. Die Antragsteller befinden erst dann nicht mehr auf der Flucht vor den Folgen des Bürgerkriegs, wenn der Drittstatt eine rechtliche oder faktische Aufenthaltsbefugnis erteilt bzw. in Aussicht gestellt hat, und wenn dort eine Unterkunft nicht nur kurzfristig bezogen wurde. In einem Fall war zudem der Wunsch nach Zusammenleben mit engen Familienangehörigen in Deutschland als Einreisegrund von so maßgeblicher Bedeutung, daß eine etwaige Absicht, erforderlichenfalls Sozialhilfe zu erlangen, nicht von prägender Bedeutung war.

Das Sozialamt ist beweispflichtig, daß die Voraussetzungen des § 120.3 BSHG vorliegen, dieser Beweis wurde hier nicht erbracht. Das Gericht hat Zweifel, ob § 120.3 BSHG überhaupt auf den Personenkreis des § 2 AsylbLG anwendbar ist, lässt diese Frage aber offen: Die Frage der Anwendbarkeit des § 120.3 BSHG auf den Personenkreis des § 2 AsylbLG lässt sich nicht ohne weiteres anhand des Gesetzes beantworten, so ist nicht geklärt, ob das gesamte BSHG oder lediglich dessen Leistungsinhalt ("Art, Form und Maß", vgl BT-Drs 12/5008 S. 15) anwendbar ist. Gründe der Gleichbehandlung sprechen für eine Anwendbarkeit des § 120.3 BSHG, da auch Bürgerkriegsflüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis dieser Regelung unterworfen sind, gleichwohl bestehen aber gerade unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung auch Bedenken dagegen. Denn Leistungsberechtigte im Sinne des § 1 AsylbLG, die nicht unter § 2 AsylbLG fallen, unterliegen keiner dem § 120.3 BSHG vergleichbaren Regelung.

analoge Anwendbarkeit des § 5 BSHG (keine Leistung ohne vorherige Kenntnis des Sozialamts)

VG Oldenburg 3 A 2274/98, U.v. 05.04.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 3 VG Nr. 1, bestätigt durch **OVG Niedersachsen 4 LB 1109/01 U.v. 17.10.01**

Tatbestand: Die Klägerin hatte aufgrund ambulantärztlicher Verabredung eine Operation (Entfernung der Gebärmutter u.a.) im Krankenhaus durchführen lassen. Der über das Krankenhaus zwei Tage nach Aufnahme der Klägerin gestellte Antrag auf Kostenerstattung wurde vom Sozialamt abgelehnt, da dem Anspruch auf Krankenhilfe § 5 BSHG entgegenstehe: Die **Behandlung sei durchgeführt worden, bevor das Sozialamt Kenntnis von der Erkrankung** gehabt habe. Nach § 5 BSHG setze die Sozialhilfe aber erst ein, sobald dem Träger der Sozialhilfe bekannt werde, dass die Voraussetzungen für ihre Gewährung vorliegen. § 5 BSHG sei als sozialhilferechtliches Prinzip auch auf Leistungen nach AsylbLG entsprechend anwendbar.

Gründe: § 4 Abs. 3 AsylbLG verpflichtet das Sozialamt zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung, was grundsätzlich durch Amtsärzte, durch beauftragte Ärzte oder (wie vorliegend) durch die Ausgabe von Krankenbe-

handlungsscheinen an den Leistungsberechtigten oder an den behandelnden Arzt möglich ist. Bei der Krankenbehandlung auf "Gutschein" kann das Sozialamt die erforderlichen Leistungen naturgemäß in geringerem Maße als bei einer Behandlung durch Amtsärzte bzw. beauftragte Ärzte beeinflussen.

Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AsylbLG - Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung zur Behandlung eines akuten Schmerzzustandes - liegen unstrittig vor. Ein **Anspruch auf eine Leistung nach § 4 Abs. 1 AsylbLG setzt nicht voraus, dass das Sozialamt sie immer oder in bestimmten Fällen (Krankenhaus, Brille oder sonstige Hilfsmittel, Krankengymnastik u.ä.) vorher genehmigt**. Im Wortlaut des AsylbLG findet die Auffassung des Sozialamtes, dass wegen fehlender vorheriger Genehmigung des Krankenhausaufenthaltes der Klägerin diese Kosten nicht zu übernehmen seien, keine Stütze. Es mag zwar im eigenen Interesse des Leistungsberechtigten nach AsylbLG liegen, sich vor der Behandlung zu vergewissern, dass das Sozialamt die Kosten übernimmt. Er ist hierzu aber nicht verpflichtet. Wenn sich nicht mehr nachweisen lässt, dass eine Behandlung nach Maßgabe des § 4 notwendig gewesen ist, so geht dies ggf. zu Lasten des Antragstellers und möglicherweise letztlich zu Lasten des behandelnden Arztes bzw. Krankenhauses.

Etwas anderes legt auch nicht die Systematik der Krankenhilfe nach § 4 nahe. Das Sozialamt räumte der Klägerin durch nicht näher spezifizierte Krankenscheine das **Recht ein, sich von einem Arzt ihrer Wahl** behandeln zu lassen. Der Vergütungsanspruch des Arztes wird ggf. lediglich der Höhe nach durch § 4 Abs. 3 S. 2 der Höhe nach auf die vertraglich mit den Krankenkassen vereinbarten Sätze begrenzt. Dass vor der Behandlung als weitere Voraussetzung noch die zuständige Behörde mit dem Schmerzzustand des Leistungsberechtigten zu befassen ist, liegt nach der Systematik der Vorschrift fern. Daran ändert auch der auf den Krankenschein aufgedruckte, u.a. Überweisungen zu Fachärzten und Krankenhauseinweisungen betreffende entsprechende Vorbehalt nichts.

Das AsylbLG enthält **keine § 5 BSHG entsprechende Vorschrift**. Es ist kein Teil des BSHG, nach dem klaren Willen des Gesetzgebers gilt für das Verfahrensrecht auch das SGB X nicht, es sind vielmehr die Verwaltungsverfahrensgesetze der Ländern anzuwenden. Nach § 1 NdsVwVfG gilt vorliegend insoweit das VwVfG des Bundes. Dort ist eine mit § 5 BSHG vergleichbare Regelung nicht getroffen (vgl. § 22 VwVfG). Die Tätigkeit der Behörden nach AsylbLG setzt auch nicht auf Antrag, sondern (jedenfalls ganz überwiegend) von Amts wegen ein, beispielsweise bei der Gewährung von Sachleistungen nach § 3 AsylbLG in Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 AsylVfG. Die Pflicht zum Aufenthalt in den Aufnahmeeinrichtungen korrespondiert mit der Bereitstellung der das Existenzminimum sichernden Grundleistungen nach § 3.

§ 5 BSHG ist auch nicht im Wege der **Analogie** anwendbar. Man mag zwar das AsylbLG als Teil des Sozialverwaltungsrechts der BR Deutschland ansehen. Die Feststellung einer planwidrigen Regelungslücke im AsylbLG ist aber nicht möglich. Dies erforderte aber, dass § 5 BSHG ein allgemeiner Rechtsgrundsatz von allgemeiner Bedeutung im gesamten Sozialverwaltungsrecht der BR Deutschland ist. Das ist aber nicht der Fall. Leistungen für in der Vergangenheit liegenden Zeiträume werden durchaus gewährt, bei Sozialleistungen außerhalb des BSHG gilt beispielsweise ein Monatsprinzip (vgl. etwa § 15 Abs. 1 BAföG).

Auch der vom Widerspruchsbescheid hervorgehobene Aspekt, dass das AsylbLG lediglich ein "**Spezialsozialhilferecht**" sei, rechtfertigt es nicht, § 5 BSHG auf Ansprüche nach § 4 Abs. 1 AsylbLG anzuwenden. Generell unterscheiden sich AsylbLG und BSHG von ihren Zwecken. Mit dem AsylbLG wollte der Gesetzgeber ein eigenständiges Regelwerk schaffen mit dem Ziel, vereinfacht auf die Bedürfnisse eines in aller Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthalts abgestellte Leistungen zu erbringen und - anders als das vom Individualisierungsgrundsatz ausgehende und auf Gewährleistung eines sozial integrierten Lebens in der BR Deutschland ausgerichtete BSHG - wesentlich dem Ausländer und Asylrecht anzupassen. Mit dem Individualisierungsgrundsatz des BSHG steht die persönliche Hilfe und Beratung gemäß § 8 BSHG im engen Zusammenhang, womit wiederum in sachlichem Zusammenhang die Pflicht des Hilfeempfängers steht, gemäß § 5 BSHG das Sozialamt rechtzeitig mit seinem Hilfefall zu befassen. Mit § 8 BSHG vergleichbare Beratungspflichten kennt das AsylbLG nicht, insoweit ist es nur folgerichtig, das § 5 BSHG entsprechende Regelungen dort nicht getroffen sind.

Soweit der **Runderlass** des MI Nds. zum AsylbLG vom 14.08.95 § 5 BSHG für anwendbar hält, ginge das über eine nähere Festlegung zum Verfahren nach § 10 AsylbLG hinaus, insoweit würde nämlich (unzulässig) materiell regelnd in die Ansprüche nach AsylbLG selbst eingegriffen.

analoge Anwendbarkeit §§ 22, 26 SGB XII / § 25a, 26 BSHG (leistungsrechtliches Ausbildungsverbot; Kürzung wg. unrechtmäßig erlangter Leistungen)

VG Frankfurt/M 7 G 533/00 (3), B. v. 18.02.00, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 6. § 26 BSHG ist nicht analog anwendbar auf Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG. Die Regelung ist weder unmittelbar (§ 9 Abs. 1 AsylbLG)

noch (im vorliegenden Fall) entsprechend anwendbar, wie sich aus einem Umkehrschluss aus § 2 Abs. 1 AsylbLG ergibt. **§ 26 BSHG** ist auch nicht analog anwenbar. Gegen eine Regelungslücke spricht bereits, dass es sich bei § 26 um eine **Sonderregelung** handelt, und dass das AsylbLG selbst Regelungen enthält, die inhaltlich Vorschriften des BSHG entsprechen, insbesondere die mit der 2. AsylbLG-Novelle neu aufgenommenen den **Anspruch ausschließenden Regelungen** des **§ 1a** und **§ 5 Abs. 4**, die inhaltlich den §§ 120 Abs. 3 und 25 Abs. 1 BSHG entsprechen (außerdem § 7 Abs. 1 S.1, Abs. 3, § 9 Abs. 4). Der Umstand, dass § 26 Abs. 1 BSHG nicht in das AsylbLG aufgenommen wurde, kann daher nur so verstanden werden, dass der Gesetzgeber hiervon bewusst Abstand genommen hat. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, dass die Nichtanwendung des § 26 BSHG zu einer nichtgewollten Besserstellung der Leistungsberechtigten nach AsylbLG führt, da eine Regelungslücke insoweit nicht festgestellt werden kann. Zudem sind die Leistungen der §§ 3-7 AsylbLG gegenüber den Leistungen nach BSHG auch bereits stark eingeschränkt, so dass auch von daher die Anwendung auf Leistungsberechtigte nach §1 nicht geboten ist.

Aus den gleichen Erwägungen scheidet im übrigen nach Auffassung des Gerichts auch eine analoge Anwendung des **§ 25a BSHG** auf Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG aus.

VG Aachen 2 L 1428/99, B. v. 28.4.00, InfAusIR 2000, 351; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 7.
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1541.pdf Anspruch auf **Leistungen nach AsylbLG trotz Studiums**. § 26 BSHG ist nicht analog anwendbar auf Leistungsberechtigte nach AsylbLG, solange sie nicht Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG haben. Es besteht auch keine Notwendigkeit zur rechtsfortbildenden Lückenfüllung. Eine analoge Anwendung von Ausnahmeregelungen wie **§ 26 BSHG** ist nach allgemeiner Auffassung aus rechtsgrundsätzlichen Bedenken nicht zulässig. Zwingende Gründe, warum dies hier ausnahmsweise anders sein sollte, sind nicht ersichtlich. Es ist nicht erkennbar, dass der Antragsteller im Vergleich zu anderen Asylbewerbern eine nicht hinnehmbare, bevorzugte Rechtsposition erhält. **Anders als § 18 BSHG fordert das AsylbLG nicht**, dass der Hilfesuchende **seine Arbeitskraft zur Beschaffung seines Lebensunterhalts - und eben nicht zum Studium - einzusetzen** hat. Im Gegenteil unterliegen Asylsuchende sogar zeitlich beschränkten Arbeitsverboten und auch § 5 AsylbLG sieht lediglich vor, dass den Leistungsberechtigten Arbeitsgelegenheiten angeboten werden sollen. Macht das Sozialamt davon - wie hier - keinen Gebrauch, ist es den Leistungsberechtigten nach § 3 AsylbLG freigestellt, wie sie ihre Zeit verbringen. Auch der Umstand, dass der Antragsteller in absehbarer Zeit in den Personenkreis des § 2 AsylbLG quasi "hineinwächst" und dann § 26 BSHG einer weiteren Hilfegewährung entgegensteht, gibt zu keiner abweichenden Entscheidung Anlass. Dieser finanzielle Druck mag zwar zum Abbruch der Ausbildung führe, rechtfertigt aber nicht die Annahme, die Ausbildung müsse schon jetzt den Verlust der Leistungen nach § 3 zur Folge haben. Denn vergleichbar steht auch die Möglichkeit, dass sein asylrechtliches Begehren, in Deutschland bleiben zu dürfen, erfolglos ist und er die Ausbildung dann abbrechen müsste, ausländerechtlich der Aufnahme eines Studiums während des Asylverfahrens nicht entgegen.

OVG NRW 12 B 797/00, B.v. 15.06.01, InfAusIR 2001, 455; ZFSH/SGB 2001, 697; NVwZ-Beilage I 2002, 28; FEVS 2002, 95; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 29; IBIS e.V. C1646. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1646.pdf
§ 26 BSHG (kein Anspruch auf Sozialhilfe für Studierende, die eine Ausbildung betreiben, für die dem Grunde nach BAföG oder BAB beansprucht werden kann) ist **auf Leistungsberechtigte nach AsylbLG,** die keine Leistungen nach § 2 AsylbLG beanspruchen können, **nicht analog anwendbar** (Bestätigung von **VG Aachen 2 L 1428/99, InfAusIR 2000, 351**).
Im Unterschied zur analogen Anwendbarkeit des § 121 BSHG aufgrund einer planwidrigen Regelungslücke im AsylbLG (vgl. OVG NRW 22 A 3164/99 v. 05.12.00) hat der Gesetzgeber sich des Bereichs "Einschränkung oder Ausschluss des Anspruchs auf Leistungen nach AsylbLG" in einer die richterliche Rechtsfortbildung ausschließenden Weise angenommen (vgl. Hohm, GK AsylbLG, § 2 Rn 137; VG Frankfurt/M in GK AsylbLG, § 2 Abs. 1 VG Nr. 6). Anschließend an die bei grundsätzlicher Abgrenzung zur Sozialhilfe (s. § 9 Abs. 1) für bestimmte Bereiche auf das BSHG verweisende Systematik des AsylbLG (s. §§ 2, 7 Abs. 3 und 9 Abs. 4) sind mit der 2. AsylbLG-Novelle im Hinblick auf Regelungen des BSHG Einschränkungs- oder Ausschlusstatbestände geschaffen worden: § 1a Nr. 1 entspricht zu einem wesentlichen Teil § 120 Abs. 3 BSHG, § 5 Abs. 4 lehnt sich an § 25 Abs. 1 BSHG an, mit § 7 Abs. 1 ist § 122 BSHG für entsprechend anwendbar erklärt worden. Damit hat der **Gesetzgeber den Weg eingeschlagen, Anspruchsausschlüsse oder -einschränkungen, die er für notwendig hält, jeweils gesondert im AsylbLG zu regeln**. Das kommt auch in der Begründung der 2. AsylbLG-Novelle zum Ausdruck (BT-Drs 13/10155). Aufgrund dieser Vorgehensweise kann aus dem Zweck des AsylbLG, durch deutlich geringere Sozialhilfeleistungen wirtschaftlich motivierte Zuwanderung zu verhindern, nicht der Schluss gezogen werden, das Fehlen einer die partielle Besserstellung während einer Ausbildung vermeidenden Regelung sei eine planwidrige Regelungslücke im AsylbLG. Da der Gesetzgeber sich, wie dargelegt, die Ergänzung des AsylbLG um anspruchseinschränkende oder -ausschließende Normen vorbehalten hat, muss die Rechtsprechung insoweit Wertungswidersprüche zwischen AsylbLG und BSHG hinnehmen.

VG Aachen 1 K 2736/97, U.v. 29.11.01, IBIS e.V. C1678; Asylmagazin 2/2002, 43; GK AsylbLG § 5 Abs. 4 VG Nr. 8. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1678.pdf Eine **Aufrechnung für zu Unrecht erhaltene Leistungen** (vorliegend vom Leistungsträger als "intern verrechnet" bezeichneter **Kürzungsbetrag** von 40.- mtl.) ist nach dem AsylbLG **unzulässig**. Zwar hatte der Kläger unstrittig in der Vergangenheit zu Unrecht Leistungen nach AsylbLG erhalten, und das Sozialamt hat eine Rückforderung von ca. 1800.- DM zuviel gezahlten Leistungen nach AsylbLG wegen verspätet mitgeteilten Arbeitseinkommens geltend gemacht. Ungeachtet der Tatsache, dass im öffentlichen Recht eine Aufrechnung grundsätzlich zulässig ist und unabhängig von der Frage, ob die Aufrechnungserklärung im Sozialhilferecht ein Verwaltungsakt ist, enthält das **AsylbLG keine dem § 25a BSHG entsprechende Vorschrift**. Gemäß § 25a BSHG kann die Sozialhilfe bis auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche mit Ansprüchen des Sozialhilfeträgers gegen den Hilfeempfänger aufgerechnet werden, wenn es sich um Ansprüche auf Erstattung oder auf Schadensersatz wegen zu Unrecht erhaltener Sozialhilfe handelt. Eine entsprechende Vorschrift findet sich im AsylbLG nicht, auch kommt eine analoge Anwendung nicht in Betracht. Das AsylbLG regelt als eigenständiges Gesetz abschließend die Leistungen an Asylbewerber. Da das AsylbLG zu einer Absenkung des soziokulturellen Existenzminimums gegenüber dem BSHG führt, und diese Absenkung mit dem geringen Bedarf begründet wird, der durch den nur vorübergehenden Aufenthalt in Deutschland begründet wird, **kommt eine weitere Absenkung in Form der Aufrechnung nicht in Betracht** (vgl. LPK-BSHG, Vorbemerkung zum AsylbLG, Rn 4ff.).

LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 32/08 AY ER, B.v. 19.09.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2438.pdf Leistungen nach **§ 3 AsylbLG** für einen geduldeten Ausländer während einer dem Grunde nach BAföG förderungsfähigen Ausbildung. Von einer **planwidrigen Regelungslücke** kann nach den mehrfachen Änderungen des AsylbLG seit 1993 kaum noch ausgegangen werden.

Im übrigen hat der Senat erhebliche Zweifel, ob ein völliger Ausschluss selbst von Leistungen, die nur wenig mehr als das physische Existenzminimum sichern, ohne eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung im Wege der Analogie im Ergebnis nur deshalb vorgenommen werden kann, weil ein Ausländer die ihm bis zur Ausreise verbleibende Zeit sinnvoll zu nutzen versucht.

Selbst wenn man eine analoge Anwendung des § 22 SGB XII in Bezug auf die Leistungen nach § 3 AsylbLG zulassen wollte, gibt der vorliegende Fall Anlass, eine **besondere Härte** im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB XII zu prüfen. Denn der Antragsteller hat seine Ausbildung in Übereinstimmung mit dem damals gültigen **Jugendhilfeplan** aufgenommen und ist hierbei nicht nur materiell durch das Jugendamt und die Antragsgegnerin unterstützt worden. Der hierdurch geschaffene Vertrauenstatbestand könnte geeignet sein, eine über die mit dem Abbruch einer begonnenen Ausbildung üblicherweise verbundenen Nachteile hinausgehende besondere Härte zu begründen.

LSG Berlin-Brandenburg L 23 AY 1/07, U.v. 15.01.10 (Revision zugelassen) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2328.pdf.

Der für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG geltende **Anspruchsausschluss des § 22 SGB XII** (keine Sozialhilfe für Studierende) kann nach Sinn und Zweck des AsylbLG nicht dadurch umgangen werden, das hilfsweise Leistungen nach § 3 AsylbLG gewährt werden (ebenso bereits SG Berlin S 38 AY 13/05 ER, B.v. 14.03.05 bstätigt duch LSG BE/BB L. 23 B 1008/05 AY ER, B.v. 15.11.05).

Die Auffassung des **OVG NRW** 12 B 795/00 v. 15.06.01 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1646.pdf, dass der Anspruchsausschluss des § 22 SGB XII für Leistungsberechtigte nach **§ 3 AsylbLG** nicht gilt, überzeugt nicht. Insoweit dürfte eine unbeabsichtigte Regelungslücke bestehen, da der Gesetzgeber des AsylbLG den Fall nicht vorgesehen haben dürfte, dass AsylbLG-Berechtigte überhaupt ein Studium aufnehmen.

- **Anmerkung**: Das Urteil überzeugt nicht, da das AsylbLG seit dem Urteil des OVG NRW mehrfach geändert, ein Anspruchsausschluss für Auszubildende ins AsylbLG aber dennoch nicht aufgenommen wurde. Mit diveresen Rechtsänderungen wurden vielmehr Bleiberechtsregelungen (§ 18a AufenthG, § 25a AufenthG) sowie Ausnahmen von der Residenzpflicht (§ 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG; § 58 Abs 1 S. 3 AsylVfG) für Asylsuchende und Geduldete geschaffen, die eine Ausbildung oder ein Studium absolvieren bzw. abschließen. Der Gesetzgeber sieht demnach den Fall, dass AsylbLG-Berechtigte ein Studium aufnehmen, entgegen der Darstellung des OVG BE/BB an mehreren Stellen ausdrücklich vor!

analoge Anwendbarkeit des § 25 SGB XII / § 121 BSHG (Ersatzanspruch des 'Nothelfers') - Kostenerstattungsanspruch des Krankenhausträgers bei Notaufnahme

VG Aachen 2 K 2100/96 v. 10.12.1996, IBIS C1545 Ein **Krankenhausträger hat als "Nothelfer"** in analoger Anwendung des **§ 121 BSHG** Anspruch auf Erstattung der Kosten einer als Eilfall (hier Aufnahme infolge einer

sofort behandlungsbedürftigen schweren Verletzung) erfolgten stationären Krankenhausaufnahme außerhalb der Öffnungszeiten des Sozialamtes. Das AsylbLG verweist zwar nicht ausdrücklich auf die analoge Anwendung des § 121 BSHG, enthält insoweit aber eine durch die Rechtsprechung zu schließende Regelungslücke. Erfordert die gesundheitliche Situation eine unverzügliche Behandlung, wird die vom Krankenhaus geleistete Hilfe solange insgesamt in einem Eilfall geleistet, wie die stationäre Krankenhausbehandlung zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung der Krankheitsfolgen erforderlich ist und damit einen engen Zusammenhang mit dem notfallauslösenden Ereignis besitzt.

Obwohl der Asylbewerber sich außerhalb seines Zuweisungsortes aufgehalten hat, ist vorliegend der Sozialhilfeträger am tatsächlichen Aufenthaltsort zuständig und leistungspflichtig, da es sich bei der Eilfallbehandlung um eine "unabweisbar gebotene Hilfe" gemäß **§ 11 Abs. 2 AsylbLG** handelt. Auf die diesem Aufenthalt entgegenstehende Zuweisung kommt es nicht an (vgl. BVerwG 5 B 53/96 V. 2.9.96, JURIS Doknr. 666313).

VG Aachen 1 K 2832/96, U. v. 28.10.1999, GK AsylbLG, § 10a VG Nr. 4. Der aus Rumänien stammende Patient reiste aus Belgien kommend unerlaubt nach Deutschland ein und wurde bei einem Überfall auf einem Supermarkt in S. von der Polizei angeschossen. Anhaltspunkte, dass der Patient nicht bedürftig i.S.d. AsylbLG war, liegen nicht vor. Anspruchsgrundlage für den **Erstattungsanspruch des Krankenhauses** gegen das Sozialamt in S. ist § 121 BSHG, das AsylbLG weist insofern eine Lücke auf, die durch **§ 121 BSHG** zu schließen ist (vgl. VG Aachen 2 K 5321/94 v. 3.12.1996). Ein Eilfall nach § 121 war gegeben, denn Herr R. musste umgehend auf der Intensivstation behandelt werden, ein Abwarten bis zum Einschalten des Sozialhilfeträgers war nicht möglich. Die Beurteilung , wann es dem Nothelfer zumutbar oder möglich ist, den Sozialhilfeträger in Kenntnis zu setzen, hat sich an der tatsächlichen Lage auszureichen (vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1998, 756). Angesichts der organisatorischen Abläufe in dem Krankenhaus ist die Mitteilung zwei Wochen nach Aufnahme des Patienten nicht zu spät erfolgt, zu diesem Zeitpunkt hatte der Sozialhilfeträger noch alle Möglichkeiten, die Bedürftigkeit des Patienten zu prüfen und weitere Ermittlungen anzustellen. Dem Krankenhaus als Nothelfer eine noch kürzere Frist einzuräumen wäre unrealistisch. Bei lebensbedrohlichen Situationen kann vom Patienten und dem Nothelfer nicht am ersten Tag der Behandlung verlangt werden, den Sozialhilfeträger zu informieren, sondern es kann je nach gesundheitlicher Lage ein Zeitraum von zwei bis drei Wochen verstreichen (OVG Münster, a.a.O.).

Soweit sich der Beklagte auf § 11 Abs. 2 AsylbLG beruft, wonach der Sozialhilfeträger am Ort des Krankenhauses **örtlich zuständig** sei, kann dem nicht gefolgt werden. Nach AsylbLG in der bis 31.5.97 geltenden Fassung richtete sich die Zuständigkeit nach § 3 der jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetze (vgl. GK AsylbLG, § 10a Rn 1), demnach ist die Behörde zuständig, in deren Bereich **der Anlass** für die Amtshandlung hervortritt. Da der Patient keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, ist das Sozialamt am Ort des Einbruchs zuständig, da der Patient sich dort zum Zeitpunkt des Eintretens der Hilfebedürftigkeit befand. *Anlass* für die Amtshandlung i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 4 war die Schussverletzung, ohne die Verletzung hätte das Krankenhaus nicht anstelle des Beklagten Sozialamts Nothilfe leisten müssen. Diese Feststellung wird durch die zum 1.6.1997 neu in das Gesetz aufgenommenen § 10a und 10 b AsylbLG bestätigt. Nach § 10a Abs. 2 S. 1 ist für Leistungen in Einrichtungen zur Krankenbehandlung die Behörde an dem Ort zuständig, wo der Leistungsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt (g.A.) im Zeitpunkt der Aufnahme hat. Kann ein g.A. nicht festgestellt werden, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit subsidär nach dem tatsächlichen Aufenthaltsort - § 10a Abs. 1 S. 2. Eine solche Fallgestaltung kann etwa bei einem illegal sich in Deutschland aufhaltenden Ausländer eintreten, der zu keinem Zeitpunkt einen g.A. im Bundesgebiet begründet hat (vgl. GK AsylbLG, § 10a Rn 61).

VG Stuttgart 9 K 937/99, B. v. 26.8.99, GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 3 [§ 121 BSHG findet unmittelbare Anwendung auch für Hilfeleistungen gegenüber Leistungsberechtigten nach AsylbLG, Anspruchsinhaber ist nicht der Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, sondern der Nothelfer]. Das AsylbLG setzt ebenso wie § 5 BSHG einen gegenwärtigen konkreten Hilfebedarf voraus. Hieran fehlt es, wenn im Zeitpunkt des Antrags auf Übernahme ärztlicher Behandlungskosten der Leistungsberechtigte bereits genesen ist. Schulden des Hilfesuchenden sind regelmäßig nicht mittels Sozialhilfe abzudecken. Dieser Grundsatz gilt auch für denjenigen, den in einem Eilfall geholfen wurde. Hier greift § 121 BSHG zu Gunsten des Nothelfers, wobei § 121 nicht auf Hilfe zu Gunsten Deutscher beschränkt ist, sondern jede Nothilfe im Bundesgebiet zu Gunsten eines anderen erfasst. Derjenige, dem Hilfe geleistet worden ist, kann die Übernahme etwaiger aus der Nothilfe resultierender Schulden im Wege der Sozialhilfe oder nach dem AsylbLG nicht beanspruchen, vielmehr hat allein der Nothelfer einen Aufwendungserstattungsanspruch gegen den Sozialhilfeträger, den er allerdings innerhalb der in § 121 BSHG bestimmten Frist geltend machen muss.

VG Frankfurt/M 7 E 990/97, U. v. 24.9.99, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VG Nr. 5 Für den Personenkreis des § 2 AsylbLG findet **§ 121 BSHG** entsprechende Anwendung. Das Tatbestandsmerkmal Eilfall i.S.d. § 121 BSHG ist unter Berücksichtigung des § 11 Abs. 2 AsylbLG im Sinne einer unabweisbaren Hilfeleistung auszulegen.

OVG NRW 22 A 3164/99, U.v. 05.12.00, IBIS C1654; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 23; Sozialrecht aktuell (Fachzeitschrift) 2001, 109 mit Anmerkung Frings.

Bei **Notaufnahme** kann das aufnehmende Krankenhaus als "Nothelfer" (vorliegend: für eine psychiatrische Behandlung) für die nach AsylbLG aufgewendeten Behandlungskosten umgehend einen **Erstattungsanspruch beim örtlich zuständigen Sozialamt in analoger Anwendung des § 121 BSHG** geltend machen. Zwar ist nach dem AsylbLG § 121 BSHG für Leistungen nach § 4 AsylbLG weder direkt noch entsprechend anwendbar. Es spricht jedoch viel dafür, dass hinsichtlich der Nothilfe Dritter an nach § 1 AsylbLG leistungsberechtigte Ausländer eine offene, dem Plan des Gesetzgebers widersprechende **Regelungslücke** besteht, die durch eine analoge Anwendung des §121 BSHG zu schließen ist. Der Gesetzeszweck des § 121 BSHG gibt einem Dritten als sogenanntem Nothelfer einen strikten öffentlich-rechtlichen Aufwendungsersatzanspruch gegen den für die Hilfegewährung zuständigen Leistungsträger, um durch die Gewährleistung eines zahlungskräftigen Schuldners die Hilfsbereitschaft Dritter im Notfall zu erhalten und zu stärken (vgl. OVG NRW 22 A 1560/97 v. 16.05.00). Der dadurch bezwecke Schutz des Rechts auf Leben und Gesundheit (Art 2 Abs. 2 S. 1 GG) gilt allen in Not geratenen Bedürftigen gleichermaßen, und zwar ohne Ansehen des Grundes ihrer jeweiligen Fürsorgeberechtigung (Art 3 Abs. 1 GG).

Das Krankenhaus hat vorliegend dennoch keinen Erstattungsanspruch, da der beklagte Sozialhilfeträger (am Ort des Krankenhauses, an dem sich der Asylbewerber nicht aufhalten durfte, wohin er jedoch von seinen Verwandten gebracht wurde, da diese am Zuweisungsort kein psychiatrisches Krankenhaus kannten) in **örtlicher Hinsicht unzuständig** ist. Dies ergibt sich aus § 3 VwVfG NRW (wird ausgeführt; die zum 1.6.1997 in Kraft getretene Zuständigkeitsregelung § 10a und 10b AsylbLG ist vorliegend nicht einschlägig, da die Krankenhausbehandlung bereits in 1995 erfolgte). Zuständig ist stattdessen der Sozialhilfeträger am Ort der Zuweisung des Asylbewerbers. Die örtliche Zuständigkeit des Sozialhilfeträger am Ort des Krankenhauses lässt sich auch nicht auf § 11 Abs. 2 AsylbLG stützen, da nach § 11 Abs. 2 ein unzuständiger Träger am tatsächlichen Aufenthaltsort im Rahmen einer (Not-)Zuständigkeit nur die nach den Umständen unabweisbare Hilfe leisten muss.

VG Gera:, U.v. 18.06.02 - 6 K 739/01 IBIS M3081, Asylmagazin 3/2003, 38; GK AsylbLG § 1 Abs. 3 VG Nr. 1, www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3081.pdf

Zum Aufwendungsersatz für eine medizinische Behandlung. Das VG gibt der Klage des **Krankenhausträgers** recht. Es wendet **§ 121 BSHG**, der eine Erstattungspflicht für Aufwendungen eines Nothelfers vorsieht, analog an.

(Anmerkung: Die Ausführungen des VG Gera in dem Beschluss zur Frage, ob nach einer Ausreise und späteren Wiedereinreise die Leistungsberechtigung endgültig entfallen sei, sind völlig abwegig, da die Leistungsberechtigung immer an den tatsächlichen Aufenthalt in Deutschland anknüpft (§ 1 Abs. 1 AsylbLG) und folglich auch bei Wiedereinreise nach einem früherem Aufenthalt wieder auflebt.

Forderungsausfälle von Krankenhäusern bei der Behandlung von Asylbewerbern. Schreiben des **BMA V c 3-3176-1 v. 03.08.01, in Sozialrecht aktuell 2002, 35, IBIS C1706**.

Das BMA stellt sinngemäß fest: Die Beurteilung der Frage, **was (im Sinne des AsylbLG) medizinisch notwendig** ist, liegt in der Zuständigkeit des Arztes. Das Krankenhaus hat dem zuständigen Kostenträger die Notwendigkeit der Durchführung einer bestimmten medizinischen Maßnahme zur Behandlung einer akuten Erkrankung oder eines Schmerzzustandes vor dessen Durchführung anzuzeigen.

Kann die Anzeige aus zeitlichen Gründen nicht vor Durchführung der Behandlung erfolgen, erhält der Leistungserbringer seine Aufwendungen auf Antrag **entsprechend § 121 BSHG** erstattet. Eine § 121 BSHG vergleichbare Vorschrift gibt es im AsylbLG nicht. § 121 BSHG ist jedoch nach Auffassung des BMA im Rahmen des AsylbLG entsprechend anzuwenden.

Wenn der betreffende Ausländer nicht zum Kreis der nach AsylbLG Leistungsberechtigten zählt oder die med. Versorgung über den Leistungsrahmen der §§ 4 und 6 AsylbLG hinausgeht, kann eine Kostenerstattung durch den Sozialhilfeträger nicht erfolgen.

Dasselbe gilt, wenn sich nicht klären lässt, ob die Leistungsvoraussetzungen des AsylbLG gegeben sind, insbesondere mangels erforderlicher Auskünfte der Betroffenen zu **Einkommen und Vermögen** und/oder, vor allem bei sich **illegal aufhaltenden Ausländern, zur Identität**. Auch in diesen Fällen kann die Behörde die Leistungsvoraussetzungen nicht einfach unterstellen, so dass eine Kostenübernahme nicht möglich ist. Im Hinblick auf illegal sich aufhaltende Ausländer wäre es auch kontraproduktiv, ohne Aufdeckung der Identität die Kosten zu übernehmen und damit die von Staats wegen nicht akzeptable Illegalität zu unterstützen.

OVG Lüneburg 4 LB 583/02, U.v. 11.06.03, GK AsylbLG § 1 Abs. 1 OVG Nr. 7 Leitsatz: "**§ 121 BSHG ist im Rahmen des AsylbLG entsprechend anzuwenden**."

Sachverhalt: Der klagende Träger eines Krankenhauses und begehrt als Nothelfer von der Beklagten die Erstattung seiner Aufwendungen für die stationäre Behandlung des rumänischen Staatsangehörigen G. Herr G. wurde, nachdem er auf der Straße gestürzt und **von der Polizei zum Krankenhaus der Klägerin gebracht** worden war,

dort wegen einer Knochenfraktur vom 23.09. bis 02.10.99 stationär behandelt. **Er gab an, illegal eingereist und ohne Geld und Unterkunft zu sein**. Am 02.10.99 hat er das Krankenhaus eigenmächtig verlassen, wurde aber wenig später von der Polizei aufgegriffen und anschließend abgeschoben. Am 05.10.99 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Übernahme der Kosten als „Eilfall nach § 8 AG/BSHG“. Den Antrag lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, Herr G. sei leistungsberechtigt nach dem AsylbLG, weshalb ein Anspruch des Nothelfers nach § 121 BSHG nicht bestehe.

Gründe:Die Lücke, die im Recht der Fürsorgeleistungen für Ausländer (vgl. § 120 BSHG) als Folge der Sonderregelungen für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer im AsylbLG dadurch entstanden ist, dass für diesen Rechtsbereich eine § 121 BSHG entsprechende Regelung zum Erstattungsanspruch eines Nothelfers nicht geschaffen worden ist, ist durch analoge Anwendung des § 121 BSHG zu schließen (vgl. VG Gera 6 K 739/01, U.v. 18.06.02, NVwZ-Beilage 2003, 37; OVG NRW 22 A 3164/99, U.v. 05.12.00, FEVS 53, 353). Denn der in § 121 BSHG geregelte Tatbestand ist dem hier zu beurteilenden Sachverhalt der Fürsorgeleistungen an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer gleich zu bewerten. Das verdeutlicht der Umstand, dass in den Fällen des § 2 AsylbLG auch § 121 BSHG entsprechend anwendbar ist und nach der Intention des AsylbLG für den Nothilfeanspruch ein Grund für die Unterscheidung und Berücksichtigung der Dauer des Aufenthaltes des ausreisepflichtigen Ausländers nicht gegeben ist (vgl. OVG NRW, a.a.O.).

Die danach entscheidungserheblichen weiteren Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 121 BSHG sind als erfüllt zu beurteilen. Ein Eilfall im Sinne des § 121 BSHG hat bei der Aufnahme des Herrn G. und bis zu dessen 'Selbstentlassung' vorgelegen. Ein Eilfall im Sinne des § 121 BSHG ist eine Sachlage, in der der Sozialhilfeträger nicht rechtzeitig handeln kann (vgl. OVG Nds. 4 L 5250/98, U. v. 19.01.99, FEVS 51, 94). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt: Herr G. bedurfte - unstreitig - sofort ärztlicher Behandlung im Sinne des § 4 Abs. 1 AsylbLG. Diese hätte bei rechtzeitiger Kenntnis die Beklagte ihm gewährt oder gewähren müssen. Hierfür kann eine weitere Aufklärung unterbleiben, ob Herr G. über einzusetzendes Einkommen oder Vermögen verfügte. Jedenfalls war wegen der insoweit ungeklärten Verhältnisse die Beklagte verpflichtet, vorläufig einzutreten. Vorläufige Hilfe gehört wegen der Umstände des Einzelfalles zur Hilfe i.S.d. § 121 BSHG, die bei rechtzeitiger Kenntnis gewährt worden wäre (vgl. OVG Nds. a.a.O.).

Die Klägerin hat die Kostenerstattung auch 'innerhalb angemessener Frist' i.S.d. § 121 Satz 2 BSHG beantragt. Der Antrag wurde drei Tage nach Ende der Behandlung des Patienten gestellt; dafür, dass die Klägerin zu einer früheren Antragstellung und/oder eigenen Nachforschungen nach dem Patienten nach dessen 'Selbstentlassung' oder nach für ihn verfügbarem Einkommen oder Vermögen verpflichtet gewesen wäre, sind Anhaltspunkte nicht ersichtlich.
Der Zinsanspruch folgt hier aus § 291 BGB a.F., der im öffentlichen Recht entsprechend Anwendung findet.

VG Karlsruhe 8 K 143/02, U.v. 26.09.03, GK AsylbLG § 10a VG Nr. 11 § 121 BSHG (Anspruch des "Nothelfers" auf Erstattung der in einem Notfall für einen Hilfebedürftigen aufgewendeten Kosten durch den Sozialhilfeträger, wenn der Sozialhilfeträger bei rechtzeitiger Kenntnis hätte leisten müssen) ist im Bereich des AsylbLG entsprechend anwendbar. Der Erstattungsanspruch des Krankenhauses ist jedoch nach dem Wortlaut des **§ 121 BSHG** ab dem Zeitpunkt abzuweisen, ab dem der Sozialhilfeträger (hier: durch Mitteilung des Erstattungsanspruchs nach § 121 BSHG analog vom Klinikum an den Sozialhilfeträger) Kenntnis von der Behandlung hatte. Es ist insoweit Aufgabe des Klinikums als Nothelfer, den Hilfeberechtigten dazu anzuhalten, selbst seinen Anspruch beim Sozialhilfeträger geltend zu machen. Dies ist aber insbesondere einem Klinikum durchaus zumutbar.

OVG Berlin 6 B 17.02, U.v. 25.11.04, FEVS 2005, 425 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2043.pdf, vgl. auch **OVG Berlin 6 B 9.02, U.v. 25.11.04, FEVS 2005, 545,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2042.pdf
Die Klägerin als Trägerin des Berliner Universitätsklinikums R. hat gegen das Sozialamt Berlin-M. einen Anspruch auf Erstattung von ca. 50.000.- DM für die Behandlung des sich illegal in Berlin aufhaltenden **polnischen** Herrn S. S. hielt sich seit 1989 wiederholt **zum Zweck illegaler Arbeit** im Bundesgebiet auf und wurde 1991 ausgewiesen. Am 15.12.97 zog er sich bei der Flucht vor einer polizeilichen Überprüfung durch einen **Sturz in den Hof eines Wohnhauses schwere Verletzungen** zu (Bruch beider Beine, des Beckens sowie inkompletter Querschnitt). Er wurde im Universitätsklinikums R. vom 15.12.97 bis zu seiner Verlegung am 23.01.98 in ein Krankenhaus in Polen behandelt. Nach einer Erklärung gegenüber dem Generalkonsulat Danzig ist er seither ein Pflegefall.

Herr S. gab bei der "**Aufnahmeverhandlung für das Krankenhaus**" am 17.12. an, seinen Lebensunterhalt in Polen von Gelegenheitsarbeiten bestritten und sich seit dem 12.12.97 in Berlin besuchsweise aufgehalten zu haben.

Die Klägerin stellte am 08.01.98 beim Sozialamt M. unter Hinweis auf die Unabweisbarkeit der Behandlung einen **Antrag auf Kostenübernahme "wegen vermuteter Hilfebedürftigkeit"**. Mit Kurzmitteilung vom 13.3.98 lehnte das Sozialamt den Antrag ab und verwies darauf, Herr S. habe in M. keine Sozialhilfe bezogen. Die Klägerin bemühte sich erneut um Übernahme der Kosten und reichte ein Schreiben des Herrn S. ein, in dem dieser unter Hinweis auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse darum bat, davon abzusehen, vom ihm die Kosten einzufordern. Das

Sozialamt lehnte mit Schreiben vom die Kostenübernahme wegen der seines Erachtens undurchsichtigen Verhältnisse des Herrn S. erneut ab. Die Klägerin verwiese darauf, das Sozialamt habe bereits auf das Schreiben vom 8.1.98 die Möglichkeit gehabt, während seiner Liegezeit Kontakt mit Herrn S. aufzunehmen und ggf. selbst die Bedürftigkeit zu prüfen. Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin ein Aktenkonvolut des deutschen Generalkonsulates in Danzig zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Herrn S. vorgelegt.

Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass Herr S. sich im fraglichen Zeitraum **unerlaubt in Deutschland aufgehalten** hat und im Fall der Mittellosigkeit kein Anspruch nach dem BSHG, sondern nach **§ 1 Abs. 1 Nr. 5, § 4 AsylbLG** gehabt hätte, wenn er nicht wegen der Eilbedürftigkeit seiner Behandlung an einer rechtzeitigen Antragstellung beim Sozialamt gehindert gewesen wäre.

Das VG hat zu Recht festgestellt dass hier für die Erstattung der Aufwendungen für die Notfallhilfe **§ 121 BSHG entsprechend** anzuwenden ist und die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind. Zwar besteht in der Regel kein Anlass, auf Vorschriften des BSHG zurückzugreifen, auf die im AsylbLG nicht Bezug genommen wird. Hier geht es jedoch nicht um Ansprüche eines hilfebedürftigen Ausländers, die mit dem AsylbLG besonders geregelt worden sind, sondern um Ansprüche eines Dritten, der nach Art der Geschäftsführung ohne Auftrag in einem dringenden Notfall die Leistungen erbracht hat, die der Träger der Leistungen nach dem AsylbLG nach § 4 AsylbLG selbst hätte gewähren müssen. **Sinn und Zweck des AsylbLG** gebieten es in einem solchen Fall nicht, von einer entsprechenden Anwendung des § 121 BSHG abzusehen und den Dritten schlechter zu stellen als im Recht der Sozialhilfe nach dem BSHG. Sinn des § 121 BSHG ist es, die spontane Hilfsbereitschaft von Nothelfern im Interesse von in Not geratenen Menschen zu erhalten und zu stärken (BT-Drs. III/1799 S. 617 zu § 114 sowie BVerwG NVwZ 1993, 994).

Nach den eigenen Angaben des Herrn S. sowie den Berichten des dt. Generalkonsulats ist nicht ernstlich zweifelhaft, dass dieser seinerzeit weder krankenversichert noch aus eigenen Mitteln in der Lage war, die Krankenbehandlung zu bezahlen. Die Klägerin hat den Antrag auch innerhalb angemessener Frist gestellt (wird ausgeführt).

BSG B 7 AY 2/12 R v. 30.10.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2608.pdf

Das BSG erklärt - entgegen der bisher allgemein in Rechtsprechung und Kommentierung aufgrund einer angenommenen gesetzlichen Regelungslücke im AsylbLG vertretenen Meinung - den **§ 25 SGB XII für den Bereich des AsylbLG für nicht anwendbar**. § 25 SGB XII basiere auf dem sog Kenntnisgrundsatz des Sozialhilferechts, wonach die Sozialhilfe erst einsetzt, wenn der Sozialhilfeträger Kenntnis von der Bedarfssituation erlangt hat; für die Zeit bis zur Kenntniserlangung wird dem Nothelfer gemäß § 25 SGB XII ein Aufwendungsersatz zugestanden, damit für den Hilfebedürftigen keine Bedarfslücke entsteht. Diese Konstellation könne sich im Asylbewerberleistungsrecht nicht ergeben, weil dort die Kenntnis vom Bedarfsfall nicht vorausgesetzt werde.

Das BSG lehnt im Ergebnis die Ansprüche des Krankenhauses auf Erstattung seiner Auslagen als „Nothelfer“ iSd § 25 SGB XII ab. Offenbar kann und muss nach Auffassung des BSG **allein der AsylbLG-Berechtigte selbst den Anspruch geltend machen**. Da nach Auffassung des BSG der AsylbLG-Anspruch – anders als der Anspruch nach dem SGB XII - entgegen der üblicherweise von den Sozialbehörden vertretenen Auffassung nicht von einer vorherigen Antragstellung bzw. zumindest der Kenntnis der Behörde von dem Bedarf abhängig sei, ist demnach aber die **Übernahme der Krankenhilfekosten wohl auch als rückwirkende Leistung für die Vergangenheit noch möglich**.

Wenn allerdings der Betroffene nicht bereit oder nicht in der Lage ist sich um den Antrag zu kümmern ginge das Krankenhaus leer aus, zumal laut BSG der AsylbLG-Anspruch auch nicht an Dritte (zB an das Krankenhaus) abtretbar sei.

Anmerkungen:

- Vgl zum Anspruch auf Krankenbehandlung auch die Entscheidungen unter **§§ 4 und 6 AsylbLG** und unter **§ 37 BSHG**, zur örtlichen Zuständigkeit bei Krankenhausbehandlung die Entscheidungen unter **§§ 10a/10b/11 AsylbLG**.

- Die o.g. Rspr., insbesondere das sehr ausführlich begründete Urteil des OVG NRW, ist zu begrüßen, weil im Grundsatz ein Erstattungsanspruch des Krankenhausträgers analog § 121 BSHG bei der Notaufnahme nach AsylbLG Leistungsberechtigter bestätigt wird. **Es kann nur empfohlen werden, bei unklarer Zuständigkeit alle denkbaren Kostenträger** - am aktuellen Aufenthaltsort, am (ausländer-/asylrechtlichen) Zuweisungsort wie auch an weiteren möglicherweise nur vorübergehenden Aufenthaltsorten - unverzüglich (dies ist gesetzliche Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch nach § 121 BSHG!) schriftlich (per FAX) über die Tatsache der Notfallbehandlung zu informieren (und sozialhilferechtliche/asylbewerberleistungsrechtliche Erstattungsansprüche in Aussicht zu stellen).

- **Vgl**. zum Kostenerstattungsanspruch bei einer **nicht notfallmäßigen Krankenbehandlung** auch VG Oldenburg 3 A 2274/98, U. v. 05.04.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 3 VG Nr. 1 (unter analoge Anwendbarkeit des § 5 BSHG - keine Leistung ohne vorherigen Antrag).

Streitwert im Gerichtsverfahren

VG Osnabrück 4 A 33/01, B.v. 13.12.2001, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1531.pdf Der **Streitwert** einer Klage auf Leistungen nach § 2 AsylbLG beträgt die jährliche Differenz der Leistungen zuzüglich eines Auffangstreitwerts für die Geltendmachung von Geldleistungen anstelle von Sachleistungen oder Gutscheinen.

Kostenfreiheit im Widerspruchs- und Gerichtsverfahren

OVG Nordrhein-Westfalen 8 B 174/94, B.v. 03.03.94, IBIS e.V.: C1112 (NVWBl 8/94, 314; **ZfSH/SGB 7/94, 368; FEVS 45/95, 187)** Verwaltungsgerichtsverfahren zum AsylbLG unterfallen dem Sachgebiet der Sozialhilfe im Sinne des § 188 VwGO und sind deshalb gerichtskostenfrei.

Ebenso: OVG **Hamburg, Bs IV 83/94, B.v. 27.06.94,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1113.pdf

VG Lüneburg, Urteil 6 A 109/95 v. 26.02.98, NDV-RD 1999, 17; GK AsylbLG § 9 Abs. 1 VG Nr. 1; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1383.pdf **Kostenfreiheit im Widerspruchsverfahren** für Leistungen nach dem AsylbLG. Leistungen nach AsylbLG haben fürsorgerischen Charakter und damit dieselbe Zweckbestimmung wie Leistungen nach dem BSHG. Somit sind Leistungsempfänger nach AsylbLG bei den Gerichtskosten und den Kosten des Widerspruchsverfahrens Sozialhilfeberechtigten gleichgestellt.

OVG Nds 12 L 4133/98 vom 25.02.99, FEVS 2000, 61, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1471.pdf Die Kostenfreiheit nach § 64 SGB X besteht nicht für das Widerspruchsverfahren nach dem AsylbLG. Im Rahmen der Kostenfestsetzung sind Ermessens- und Billigkeitsentscheidungen zu treffen. Das Nds. Verwaltungskostengesetz sieht für das Widerspruchsverfahren einen Kostenrahmen von 1000.- bis 10.- DM vor.

Da der Kläger - **anders als Leistungsberechtigte nach AsylbLG im Regelfall** - über ein **Arbeitseinkommen** verfügte (es handelte sich um ein Widerspruchsverfahren wegen eines Rückforderungsbescheides wegen dem Kläger zu Unrecht gewährter Leistungen aufgrund eines vom Kläger an das Sozialamt nicht mitgeteilten Arbeitseinkommens von 1000.- mtl.), ist die tatsächlich festgesetzte Widerspruchsgebühr von 60.- DM nicht zu beanstanden. Dabei wurde vom Sozialamt aus Billigkeitsgründen bereits eine Ermäßigung der an sich auf 229.- festzusetzenden Widerspruchsgebühr auf 60.- DM vorgenommen.

OVG Münster 17 E 66/98 v. 18.12.98, ZFSH/SGB 1999, 288; ZfS 1999, 313; IBIS C1430 Leitsatz: "Verfahren über Erstattungsforderungen auf Grund einer Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG sind auch dann nicht gerichtskostenfrei, wenn es sich um die Erstattung von nach dem AsylbLG erbrachten Leistungen handelt." Es handelt sich um keine Streitigkeit der in § 188 Abs. 2 VwGO genannten Sachgebiete, sondern um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des Ausländerrechts.

LSG Rheinland-Pfalz L 1 AY 16/10 U.v. 26.05.11, InfAuslR 2012, 29, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2361.pdf

Kostenfreiheit für Widerspruchsverfahren nach AsylbLG. § 64 Abs. 1 SGB X ist auf das Verwaltungsverfahren nach AsylbLG entsprechend anzuwenden, da der Gesetzgeber die Kostenfreiheit versehentlich nicht geregelt hat und insoweit eine Gesetzeslücke vorliegt.

Ein sachlicher Gesichtspunkt, Empfänger von AsylbLG-Leistungen mit den Kosten des Verwaltungsverfahrens zu belasten, ist nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber hat zur Überzeugung des Senats aus Versehen die Kostenfreiheit nicht auch für das Verwaltungsverfahren nach AsylbLG gem. § 64 Abs. 1 SGB X festgelegt. Diese Lücke ist durch entsprechende Anwendung zu schließen. Dies gebietet auch Art. 3 Abs. 1 GG. Empfänger nach AsylbLG würden sonst ohne hinreichend gerechtfertigten Grund schlechter behandelt (vgl. BVerfG v. 11.07.2006 - 1 BvR 293/05 -,

zum Einsatz von Schmerzensgeld für den Lebensunterhalt). Der Senat vermag daher der Auffassung des OVG Nds. nicht zu folgen, welches eine Regelungslücke verneint hat.

LSG Sachsen L 7 AY 4/11, U.v. 19.12.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2384.pdf, ebenso **SG Mannheim S 9 AY 4431/10, U.v. 25.05.11 mwN** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2386.pdf
(entgegen OVG Nds 12 L 4133/98, U.v. 25.02.99)
Widerspruchsverfahren in AsylbLG-Sachen sind kostenfrei. Die Behörde darf für die Bearbeitung des Widerspruchs keine Verwaltungsgebühr erheben (Art. 3 GG, gesetzliche Regelungslücke, § 64 SGB X ist analog anwendbar, vgl. auch BVerfG zur Nichtanrechnung von Schmerzensgeld auf AsylbLG-Leistungen, vgl. auch § 183 SGG).

SG Oldenburg S 25 AY 3/09 v. 25.05.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2533.pdf Widerspruchsverfahren nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sind kostenfrei.

- **Anmerkung:** Streitigkeiten nach AsylbLG sind unter der ab 2005 geltenden Zuständigkeit der Sozialgerichte gemäß **§ 183 SGG** grundsätzlich **gerichtskostenfrei**.
  Ebenso bereits - idR ohne nähere Begründung - alle (!) hier vorliegenden unter der bis 2004 geltenden Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zum AsylbLG ergangenen Entscheidungen unter HInweis auf die analoge (!) Anwendung des § 188 Abs. 2 VwGO auf AsylbLG-Streitigkeiten.
  Vgl. zur Begründung OVG Münster, IBIS C1112; ZfSH/SGB 1994, 368, sowie OVG Hamburg, Bs IV 83/94 v. 27.06.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1113.pdf.

Entscheidungen zum SGB II / SGB XII / BSHG

§ 20 SGB II / § 28 SGB XII - Regelsatzbemessung bei Bedarfsgemeinschaft von SGB II/XII und AsylbLG-Berechtigten

SG Aachen S 19 AY 12/07 ER, B.v. 28.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2120.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG - jedoch gemäß § 7 I S. 2 SGB II kein Anspruch auf Sozialgeld nach SGB II - für Kinder mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG, die in Bedarfsgemeinschaft mit ihren nach SGB II leistungsberechtigten, über ein mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG verfügenden Eltern leben. **§ 2 III AsylbLG** führt nach Sinn und Zweck der Regelung entgegen dem Wortlaut zu keinem Ausschluss der Kinder von § 2 AsylbLG, wenn die Eltern keine Leistungen nach AsylbLG, sondern Leistungen nach dem SGB II erhalten.

SG Hildesheim S 40 AY 158/08, U.v. 28.01.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2327.pdf Leistungen nach **§ 2 AsylbLG für minderjährige Kinder**, die über 48 Monate Leistungen bezogen haben und deren allein erziehende als Flüchtling anerkannte **Mutter Leistungen nach SGB II** erhält.

Die nach ihrem Wortlaut den Anspruch ausschließende Bedingung des **§ 2 Abs. 3 AsylbLG** steht dem Anspruch nicht entgegen. § 2 Abs. 3 AsylbLG ist im Wege **verfassungskonformer Auslegung** nur auf die Fälle anwendbar, in denen mindestens ein Elternteil Leistungen nach AsylbLG erhält.

VG Bremen S1 V 3670/08, B.v. 26.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2230.pdf, ebenso **SG Hamburg S 56 AS 796/08 ER, B.v. 24.04.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2231.pdf, **LSG Bln-Brandenburg L 18 B 472/07 AS, B.v. 03.05.07** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2232.pdf, ebenso **SG Oldenburg S 49 AS 172/09, U.v. 24.04.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2303.pdf, ebenso **LSG Hamburg L 5 AS 19/08 v. 02.09.10** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2410.pdf, bestätigt vom **BSG B 14 AS 171/10 R, U.v. 06.10.11** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2409.pdf.

Bei einer **Bedarfsgemeinschaft** von **SGB II**-Leistungsbeziehern und Leistungsbeziehern nach **§ 3 AsylbLG** hat ein volljähriger (Ehe)partner Anspruch auf auf die **volle (100 %) ALG II-Regelleistung** gemäß § 20 SGB II, wenn der andere volljährigen (Ehe)partner nur Leistungen nach AsylbLG erhält. Die Bedarfsgemeinschaft erhält in diesem Fall nicht den vollen Mischregelsatz von zweimal 90 %. § 20 SGB II sieht nach seinem Wortlaut einen auf 90 % gekürzten Regelsatz nur im Falle einer Bedarfsgemeinschaft mit einem ebenfalls nach dem SGB II leistungsberechtigten volljährigen Partner vor. Erhielte der SGB II-berechtigte Antragsteller **nur 90 % der Regelleistung**, wäre er mittelbar von den niedrigeren Leistungen nach dem AsylbLG betroffen. Die Rechtswidrigkeit der Kürzung der ALG II-Regelleistung auf 90 % (Einbehaltung von 35 € mtl.) stellt einen Anordnungsgrund dar.

§§ 7 SGB II, § 23 SGB XII, § 1 AsylbLG - Leistungsübergang AsylbLG > SGB II/XII

- Siehe hierzu ausführlich weiter oben die Entscheidungen zu **§ 1 AsylbLG**, insbesondere zu Leistungen für **Familienangehörige anerkannter Flüchtlinge**, die selbst nicht den erforderlichen Aufenthaltstitel besitzen, sowie zum **Zeitpunkt des Leistungsübergangs** AsylbLG > SGB II/XII!

§§ 7, 8 SGB II, § 23 SGB XII, § 1 AsylbLG - Anspruch für Ausländer

BVerwG 5 C 23.95, U.v. 29.02.96, IBIS e.V.: C1141, ZfSH/SGB 9/96, 469; EZAR 460 Nr. 14; NJW 1996, 2744; FEVS 47/97, 68: Ausländer mit **Diplomatenstatus** können regelmäßig keine Sozialhilfe in Deutschland beanspruchen. Ausnahmen kommen in Betracht, wenn der Ausländer zuvor aus dem diplomatischen Dienst des Entsendestaates ausgeschieden ist oder - wegen Handlungsunfähigkeit des Entsendestaates - jedenfalls jegliche diplomatische Tätigkeit faktisch eingestellt hat.

SG Dessau, S 9 AS 396/05 ER, B.v. 15.07.05, InfAusIR 2006, 30, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7337.pdf

Der Antragsteller besitzt eine "**Fiktionsbescheinigung**" nach § 81 Abs. 4 AufenthG, wodurch seine bisherige Aufenthaltsbewilligung als Aufenthalterlaubnis im Sinne des § 16 AufenhG fiktiv weiter besteht, eine **Erwerbstätigkeit ist ihm ausdrücklich nicht gestattet**. Er lebt zusammen in einer Wohnung mit seiner Verlobten, die Leistungen nach SGB II erhält, ein Hochzeitstermin ist bereits festgelegt..

Der Antragsteller steht **Sozialgeld** gemäß § 28 SGB II zu. Die Voraussetzung des § 7 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 SGB II ist nicht erfüllt, da ihm eine Arbeitsaufnahme nicht gestattet ist.

Der Antragsteller ist auch nicht leistungsberechtigt nach § 1 AsylbLG oder § 41 ff. SGB XII. Nach Auffassung des Gerichts findet § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II jedoch für einen Anspruch auf Sozialgeld nach §§ 28 Abs. 1, 7 Abs. 2 und 3 SGB II keine Anwendung. Dieser Ausschluss gilt nach der Gesetzessystematik nur für Personen, die unter § 7 Abs. 1 SGB II fallen. § 7 Abs. 1 Satz.2 konkretisiert die Voraussetzung des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, wonach der erwerbsfähige Hilfebedürftige seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben muss.

Aufgrund der Gesetzessystematik ist es daher auch nicht erforderlich, dass Empfänger von Leistungen nach § 7 Abs. 2 SGB II ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** in der Bundesrepublik Deutschland haben. Eine solche Einschränkung sehen §§ 7 Abs. 2, § 28 SGB II nicht vor. Voraussetzung ist nur, dass sie z.B. in eheähnlicher Gemeinschaft leben, d.h. **zusammen eine Wohnung bewohnen**. Im Übrigen besitzt der Antragsteller zu 1) eine Aufenthaltsbewilligung, die zur Zeit fiktiv weiter besteht, so dass man auch aufgrund dieses Aufenthaltstitels von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland ausgehen kann.

Die vorliegende **Verpflichtungserklärung** des Onkels nach § 84 AuslG führt nicht zum Wegfall der Hilfebedürftigkeit. Hier handelt es sich nur um eine Erklärung gegenüber der Ausländerbehörde, sämtliche öffentliche Mittel für den Lebensunterhalt zu erstatten. Eine Verpflichtungserklärung würde dem Anspruch auf Leistungen nach SGB II nur entgegenstehen, wenn der Leistungsberechtigte vom dem die Verpflichtung Abgebenden tatsächlich Leistungen erhält. Dies ist jedoch nicht der Fall.

SG Dessau S 9 AS 386/05 ER, B.v. 21.07.05, InfAuslR 2006, 29 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7338.pdf

Der Antragsteller besitzt eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 32 Abs. 2 AufenthG**. In den Aufenthaltstitel wurde aufgenommen, dass er eine **Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Agentur für Arbeit** aufnehmen kann.

Der Antragsteller hat keinen Anspruch nach dem AsylbLG. Die Voraussetzungen des **§ 8 Abs. 2 SGB II** sind ebenfalls erfüllt. Danach können Ausländer der nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte.

Für die Erfüllung der Voraussetzung des § 8 Abs. 2 SGB II ist ausreichend, dass eine Beschäftigung nur unter der Einschränkung "mit Zustimmung der Agentur für Arbeit" erlaubt ist. **Der Zustimmungsvorbehalt hat keine Auswirkungen auf das Bestehen der Erwerbsfähigkeit.** Dies entspricht gerade der Voraussetzung "erlaubt werden könnte".

Dies ergibt sich aus der **Entstehungsgeschichte** des § 8 Abs. 2 SGB II. In der früheren Fassung (damals noch § 8 Abs. 3) wurde bestimmt: "Im Sinne von Absatz 1 können Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung ohne Beschränkung erlaubt ist oder durch die Bundesagentur erlaubt werden könnte" (BT-Drucks 15/1516, S. 11).

Bereits § 8 Abs. 3 SGB II enthielt folgende Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/1516, S. 52): "Da die Beschäftigung von Ausländern grundsätzlich unter Erlaubnisvorbehalt steht, ist für die in Absatz 3 geregelte Frage der Erwerbsfähigkeit nur allgemein nach dem Bestimmungen des Arbeitsgenehmigungsrechts darauf abzustellen, ob rechtlich ein Zugang zum Arbeitsmarkt besteht oder zulässig wäre, wenn keine geeigneten inländischen Arbeitskräfte verfügbar sind. Die Frage, ob ein solcher unbeschränkter oder nachrangiger Arbeitsmarktzugang rechtlich gewährt wird, richtet sich dabei ausschließlich nach den - durch dieses Gesetz insoweit unberührten - arbeitsgenehmigungsrechtlichen Gründen."

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurden dann die Worte "ohne Beschränkung" und "durch die Bundesagentur" zur Klarstellung gestrichen. Hierzu wurde in, der Gesetzesbegründung ausgeführt (BT-Drs. 15/1749, S. 31): "Redaktionelle Anpassung. Zur Vermeidung von Missverständnissen soll geregelt werden, dass Ausländer, die die sonstigen Voraussetzungen nach §§ 7 und 8 erfüllen, sowohl mit unbeschränktem als auch mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang erfasst werden."

Erwerbsfähige Ausländer mit **nachrangigem Arbeitsmarktzugang** können deshalb - sofern sie nicht unter das AsylbLG fallen - Grundsicherung für Arbeitssuchende beanspruchen, und zwar unabhängig davon, ob für sie aufgrund der konkreten Arbeitsmarktlage eine realistische Chance auf eine Arbeitserlaubnis besteht. Eine Prognose der Arbeitsmarktlage entsprechend zur Verfügbarkeit nach § 119 SGB III ist nicht mehr durchzuführen.

Es muss insbesondere auch berücksichtigt werden, dass gemäß §§ 1 bis 4 BeschVerfV der Antragsteller eine zustimmungsfreie Beschäftigung aufnehmen könnte, z.B. bei Familienangehörigen, mit denen er in häuslicher Gemeinschaft lebt.

LSG Berlin-Brandenburg L 14 B 57/05 AS ER, B.v. 16.09.05 www.sozialgerichtsbarkeit.de

Zur Abgrenzung SGB II - SGB XII für ausländische Antragsteller. Tatbestand: Der bolivianische Antragsteller zu 2) reiste als Tourist ein und ist bei der deutschen Antragstellerin zu 1) angemeldet. Am 03.03.05 haben die Antragsteller **geheiratet**. Die Ausländerbehörde erteilte dem Antragsteller zu 2) am 11.04.05 eine "**Fiktionsbescheinigung**" mit der Nebenbestimmung "**Erwerbstätigkeit gestattet**", wonach "der Aufenthaltstitel als fortbestehend gilt". Am 05.07.05 erteilte die Ausländerbehörde eine auf 3 Jahre befristete Aufenthaltserlaubnis. Am 04.03.05 beantragten die Antragsteller Leistungen nach **SGB II**. Der Antrag wurde **abgelehnt**, da der Antragsteller zu 2) als **Tourist** gelte.

Am 21.04.05 verfügte das Sozialamt die Einstellung der Hilfe nach SGB XII an die Antragstellerin zu 1), da diese nach Heirat mit ihrem erwerbsfähigen Ehemann in einer Bedarfsgemeinschaft lebe und daher Anspruch auf Sozialgeld nach SGB II habe.

Den darauf beim SG Berlin gestellten Eilantrag, **JobCenter oder Sozialamt zu verpflichten**, Grundsicherung zu leisten, hat das SG abgelehnt. Die Antragstellerin zu 1) habe keinen Anspruch nach SGB II, da sie nicht erwerbsfähig sei. Der Antragsteller zu 2), der als Tourist eingereist sei, könne Leistungen nach dem SGB II nicht beanspruchen, da er (bislang) seinen regelmäßigen Aufenthalt nicht in Deutschland habe. Eine Entscheidung über den gegen das Sozialamt erhobenen Anspruch hat das SG nicht getroffen.

Den Antragstellern wurden ab 05.07.05 Leistungen nach SGB II gewährt. Da durch die Leistungsverweigerung davor Mietschulden entstanden sind, droht Wohnungsverlust, so dass die Antragsteller ihren Anspruch im Beschwerdeverfahren weiter verfolgen.

Gründe: Das LSG braucht nicht abschließend zu entscheiden, ob den Antragstellern bereits vor 05.07.05 Leistungen nach dem SGB II zustehen. Dies ist jedenfalls nicht schlechthin ausgeschlossen, da das **Fehlen eines zum dauernden Aufenthalt berechtigenden Aufenthaltstitels** nicht in jedem Fall der Begründung eines "**gewöhnlichen Aufenthalts**" entgegenstehen muss (vgl. BSG B 14 KG 3/99 R U.v. 12.04.00, 13 RJ 59/93 U.v. 09.08.95 und 11a REg 3/87 U.v. 16.12.87 jeweils m.w.N.).

Das LSG hat das JobCenter zur Leistung verpflichtet. Entscheidend ist, dass - wie auch der Antragsgegner im Grunde einräumt - die Antragsteller (bzw. jedenfalls die Antragstellerin zu 1) entweder einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II oder nach dem SGB XII haben. Wie die Antragsteller vollkommen zu Recht hervorheben, **kann der Streit, welcher der in Betracht kommenden Leistungsträger zur Leistung verpflichtet ist, nicht zu ihren Lasten gehen. Dementsprechend hat gemäß § 43 Abs. 1 SGB I der zuerst angegangene Leistungsträger vorläufig Leistungen in angemessenem Umfang zu erbringen.**

Selbst falls sich letztlich ergeben sollte, dass das JobCenter nicht zur Leistung verpflichtet war, könnte es gegebenenfalls einen **Anspruch auf Erstattung** gegen den örtlichen Träger der Sozialhilfe geltend machen, sofern dies nicht im Hinblick darauf, dass das Land Berlin als örtlicher Träger der Sozialhilfe zugleich als "kommunaler Träger" Mitglied des JobCenters ist, ohnehin gegenstandslos sein sollte.

SG Stuttgart S 18 AS 5911/05, B.v. 04.10.05, InfAusIR 2005, 477 Der Antragsteller ist Italiener, war bisher selbständig erwerbstätig, lebt seit 1980 in Deutschland und ist mit einer US-Amerikanerin verheiratet, die bei den US-Streikräften in Stuttgart als sog. "Ortskraft" für 500 Euro/Monat arbeitet. Sein Antrag auf ALG II wurde mit Hinweis auf § 1 Abs. 1 **NATO-Truppenstatut** i.V.m. Art. 13 Abs. 1 S. 1 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut abgelehnt, die **Fürsorgepflicht für die soziale Sicherheit der Truppe, des zivile Gefolges und deren Angehörige obliege danach dem Entsendestaat** (hier: den USA).

Gründe: Nach § 7 Abs. 1 SGB II hat eine Person u.a. dann Anspruch auf Leistungen nach SGB II, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. § 30 SGB I definiert den "gewöhnlichen Aufenthalt", Regelungen des über- und zwischenstaatlichen rechts bleiben nach § 30 Abs. 2 SGB I unberührt. Unter Zugrundelegen der Intention des NATO-Truppenstatuts kann dieses nur dann zum Ausschluss von den sozialen Sicherungssystemen des Stationierungslandes führen, wenn **keine hinreichende Verknüpfung mit dem System der sozialen Sicherheit und Fürsorge des Stationierungsstaates besteht** (BSG 14/10 RKg 12/96, U.v. 02.10.97). Indizien sind die Integration in das deutsche System der sozialen Sicherheit, aber auch die Integration in die deutsche Gesellschaft und die Absicht, selbst bei einem Abzug der Truppen in Deutschland zu bleiben (BSG 10 RKg 5/89, U.v. 22.08.90). Denn damit begründet die Person ihren auf Dauer angelegten Lebensmittelpunkt in Deutschland. Diese Auslegung entspricht nach der Begriffsbestimmung "ziviles Gefolge" in Art 1 Abs. 1 Buchstabe b NATO-Truppenstatut, wonach Zivilpersonal dann nicht zum zivilen Gefolge gehört, wenn die Person im Stationierungsland ihren "gewöhnlichen Aufenthalt" (g.A.) hat. Der g.A. wird hier nicht eigens definiert, kann aber nur die auf Dauer angelegte Verwurzelung mit dem Stationierungsland bedeuten, so dass rechtliche Beziehungen nicht lediglich einseitig zum Heimatland (hier: USA) bestehen und **die Truppe letztlich bloßer Arbeitgeber** ist. Es liegt dann auch keine Entsendung des Heimatstaates ins Ausland vor.

Vorliegend ist überwiegend wahrscheinlich, dass die **Ehefrau lediglich bei der Truppe beschäftigt und damit nicht Mitglied des zivilen Gefolges ist.** "Ortskräfte" der US-Truppen werden nicht entsendet, sondern im Ausland eingestellt und beschäftigt (LSG Rh-Pfalz L 6 Ar 33/81, U.v. 19.03.82). Zum anderen ist die Ehefrau zum Zweck der Bildung eine ehelichen Gemeinschaft nach Deutschland gezogen, sie ist nicht ihrer Truppe "gefolgt". Schließlich haben die Eheleute vor, unabgängig von der Tätigkeit bei der Truppe in Deutschland zu bleiben. Das **Truppenstatut führt daher vorliegend nicht zum Ausschluss vom SGB II.**

BVerfG 1 BvR 2042/05, B. v. 25.11.05, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2336.pdf Sachverhalt: Der mit einer Deutschen verheiratetet Antragsteller hat wegen einer Ausweisung an Stelle einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 nur eine nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** erhalten. Er macht die **Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von der Grundsicherung für Arbeitsuchende gemäß § 1 I Nr. 3 AsylbLG**, § 7 I Satz 2 Halbsatz 2 SGB II geltend.

Gründe: Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, da Rechtschutz zunächst vor den **Fachgerichten** geltend zu machen ist, was vorliegend unterblieben ist. Dem Kläger stand die Möglichkeit offen, gegen die Rücknahme seiner Aufenthaltserlaubnis Rechtsmittel - auch im Eilverfahren - zu erheben. Derartige Rechtsbehelfe waren nicht offensichtlich aussichtslos, da die Straftat nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG nur ein **Ermessensausweisungsgrund** war. Ein Ausweisungsgrund steht dem Fortbestand eines Aufenthaltstitels nach § 5 Abs. 1 AufenthG auch nur "in der Regel" entgegen. Zudem ist Rechtschutz wegen der **Leistungsgewährung** zunächst im sozialgerichtlichen Verfahren geltend zu machen, auch das ist vorliegend unterbleiben.

SG Frankfurt/M S 60 SO 18/06 ER, B.v. 09.02.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7869.pdfDer Antragstellerin sind vorläufig **Leistungen der Grundsicherung im Alter nach SGB XII** zu gewähren. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, Personen mit demselben ausländerrechtlichen Status wie die (wohl unstreitig) bedürftige Ast. **durch die "Maschen des Netzes" aller Sozialleistungssysteme** (hier insbesondere SGB XII und AsylbLG) fallen zu lassen mit der Folge, dass sie überhaupt keinen Anspruch auf Sozialleistungen habe.

Welchen genauen ausländerrechtlichen Status die Ast. hat *(offenbar eine **Fiktionsbescheinigung** nach § 81 AufenthG, Anmerkung G.C.)* und damit zu welchem Personenkreis i. S. des § 23 SGB XII die Ast. gehört, muss im summarischen Verfahren unentschieden bleiben. Da sie über 65 Jahre alt ist, liegen Leistungen nach § 41 SGB XII nahe.

LSG Bayern L 11 B 598/05 AS ER, B.v. 12.01.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de **Mangels Eilbedürftigkeit keine Leistungen nach SGB II, da der Antragsteller Leistungen nach § 3 AsylbLG erhält**. Der seit Anfang der 90er Jahre in Deutschland lebende afghanische Antragsteller besitzt eine 6 Monate gültige Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 III AufenthG**. Er erhält Sachleistungen nach § 3 ff. AsylbLG. Er macht einen Anspruch auf Leistungen nach SGB II geltend. Es bestehe die Gefahr, dass er und seine Familie die bisher genutzte **Wohnung verlieren** werde. Auch wäre der weitere Schulbesuch seiner Kinder gefährdet. Er legt ein ärztliches Attest vor, nach dem ein Wohnortwechsel aus medizinischer Sicht äußerst nachteilig wäre.

Die Rechtssache ist **nicht eilbedürftig**. Es entspricht der ständigen Rspr. des LSG, dass der gegenwärtige und notwendige Bedarf eines Beziehers von Leistungen nach dem AsylbLG durch die Leistungen nach **§ 3 ff AsylbLG** hinreichend gedeckt ist. Diese Leistungen übersteigen ersichtlich das, was zum Lebensunterhalt unerlässlich, also unabweisbar geboten ist, wie ein Vergleich mit § 1 a AsylbLG zeigt (LSG Bayern L 11 B 212/05 AY ER, B. v. 28.06.05 mwN).

Das **BVerfG** hat in seiner Entscheidung vom 12.05.05 (NDV 2005, 95) einen solchen Abschlag im Eilverfahren bei Leistungen nach SGB II ausdrücklich zugelassen. Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass in seinem Fall ausnahmsweise eine solche Kürzung nicht zumutbar wäre.

Zudem besteht kein Anordnungsanspruch. Die in § 1 Abs. 1 AsylbLG bezeichneten Ausländer sind gemäß **§ 1 Abs. 2 AsylbLG** für die Zeit, für die Ihnen ein anderer Aufenthaltstitel als die in Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Aufenthaltserlaubnis mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten erteilt worden ist, nicht mehr leistungsberechtigt im Sinne des AsylbLG sind. Das bedeutet für den Antragsteller, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG hat, dass er erst dann in den Leistungsbezug des SGB II fällt, wenn bei ihm die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 AsylbLG vorliegen, ihm also eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten erteilt wurde (Linhart/Adolph, SGB XII/SGB II/ AsylbLG, § 1 AsylbLG Rn 50; ebenso Decker in Oestreicher, SGB XII/SGB II, § 1 AsylbLG Rn 47; Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2005, § AsylbLG 1 Rn 11; Birk in LPK-SGB XII § 1 AsylbLG Rn 5). Ob er gegenwärtig noch unter § 1 Abs 1 Nr. 3 AsylbLG fällt, ist unerheblich.

LSG Berlin-Brandenburg L 25 B 1281/05 AS ER, B.v. 13.12.05, www.sozialgerichtsbarkeit.de
(Hauptsacheentscheidung dazu: **SG Frankfurt/Oder S 16 AS 600/05, U.v. 23.04.08** www.fluechtlingsinfo-

berlin.de/fr/docs/C2195.pdf)

Kein Anspruch auf Leistungen nach SGB II, denn **den Antragstellern "könnte" die Aufnahme einer Beschäftigung nicht erlaubt** werden.

Nach § 7 Abs. 1 SGB II erhalten Ausländer Leistungen, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben und die Voraussetzungen nach **§ 8 Abs. 2 SGB II** vorliegen. Dies gilt nicht für Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG. Die Antragsteller sind nicht nach AsylbLG leistungsberechtigt, denn das Bundesamt hat sie als Asylberechtigte anerkannt, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist **(§ 1 Abs. 3 Nr. 2, 1. Alternative AsylbLG**). Ihre Aufenthaltsgestattung enthält die Nebenbestimmung "Selbständige Erwerbstätigkeit oder vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet. Arbeitsaufnahme nur mit gültiger Arbeitserlaubnis gestattet".

Nach § 8 Abs. 2 SGB II können Ausländer, welche die sozialmedizinischen Voraussetzungen der Erwerbsfähigkeit des Abs. 1 erfüllen, nur erwerbstätig sein, wenn ihnen (erste Alternative) die Aufnahme einer Beschäftigung tatsächlich erlaubt ist oder (zweite Alternative) erlaubt werden könnte.

Bezüglich der ersten Alternative ist festzustellen, dass den Antragstellern die Aufnahme einer Beschäftigung versagt ist. Schon hier könnte in Frage stehen, ob in derartigen Fällen noch eine Berufung auf die Alternative 2 möglich ist. Zwar haben die Antragsteller bei der Ausländerbehörde Anträge auf Arbeitsmarktzulassung gestellt, welche bisher nicht entschieden sind. Diese Anträge dürften wohl auch (noch) nicht entscheidungsreif sein, denn die arbeitsmarktliche Prüfung konkret unter Bezugnahme auf eine in Aussicht genommene Beschäftigung zu erfolgen. Hierfür ist weder etwas vorgetragen, noch sonst ersichtlich.

Der Senat lässt diese Frage dahinstehen, denn selbst wenn der Anspruch nicht bereits an den vorliegenden Versagungen der Arbeitserlaubnis scheiterte, liegen die dann notwendigen Voraussetzungen der Alternative 2 nicht vor. Danach könnten die Antragsteller nur Erfolg haben, wenn § 8 Abs. 2 Satz 2 Alternative 2 SGB II dahin zu verstehen wäre, dass die gesetzgeberisch eingeräumte, abstrakt-generelle Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis - im Außenverhältnis durch die Ausländerbehörde bei ggf. erforderlicher Zustimmung der BA - hinreichte. Hiergegen spricht schon systematisch, dass eine derartige weite Interpretation es nicht notwendig gemacht hätte, die erste Alternative (faktisches Vorhandensein einer Erlaubnis) überhaupt vorzusehen, denn letztere hätte die erstere umfasst.

Das für die Antragsteller als Asylbewerber einschlägige Recht findet sich in § 61 Abs. 2 AsylVfG. Danach kann den Antragstellern, die sich gestattet seit weit mehr als dem geforderten Jahr im Bundesgebiet aufhalten, die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Beschäftigung ohne Zustimmung der BA zulässig ist. Die §§ 39 bis 42 des AufenthG gelten entsprechend.

Als Ermessensvoraussetzungen ist in § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 a AufenthG bestimmt, dass sich durch die Beschäftigung von Ausländern nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur der Regionen und der Wirtschaftszweige, nicht ergeben sowie (Nr. 1 b) für die Beschäftigung deutscher Arbeitnehmer sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind, nicht zur Verfügung stehen, und der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird.

Diese Grundvoraussetzung einer Ermessensbetätigung seitens der BA bzw. der Ausländerbehörde ist für den Antragsteller zu 1 schon nicht feststellbar, denn für die - ohne Bezug auf einen bestimmten Arbeitgeber - gewünschte Tätigkeit einer Bürohilfskraft stehen - wie von der Beklagten vorgetragen - ausreichend bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung. Für die Antragstellerin zu 2 ist ein Vermittlungsbegehren bezüglich einer bestimmten Berufstätigkeit überhaupt nicht erkennbar.

Jedenfalls für den Fall, indem ein Anspruch auf Ermessensbetätigung wegen offensichtlichen Fehlens der tatbestandlichen Ermessensvoraussetzungen - wie hier - bezüglich der Arbeitsmarktlage scheitert, kann im Sinne des § 8 Abs. 2 zweite Alternative SGB II ein "erlaubt werden können" nicht anzunehmen sein. **Der Anspruchsteller steht dann dem rechtlichen Arbeitsmarktzugang (noch) derart fern**, **dass es nicht gerechtfertigt ist, ihn dem arbeitsmarktbezogenen Existenzsicherungssystem zuzuordnen** (ähnlich wie hier: teilweise noch unter Bezug auf § 285 SGB III: Kruse/Reinhardt/Winkler, SGB II, § 8 Rz. 9; Löns/Herold-Tens, SGB II, 2005, § 8 Rz. 4; enger: Seegmüller in Estelmann, SGB II, § 8 Rz. 45 ff.: im Ergebnis nur bei "0-Fall"; offenbar Abstellen auf vorliegende Ermessensvoraussetzungen bei für Antragsteller positiver Vorrangprüfung und offenem Ergebnis der Ermessensbetätigung: Hauck/Noftz, SGB II, K., § 8 Rz. 20; "Aussicht" auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis reiche hin, diese könne in positiver Arbeitsmarktprognose bezüglich der Tatbestandsvoraussetzungen zum Ausdruck kommen - so Eicher/Spellbrink, SGB II, 2005, § 8 Rz. 61, 62; zu weitgehend LPK-SGB II, § 8 Rz. 35 unter Hinweis auf Sieveking, ZAR 2004, 283, 286).

SG Aachen S 11 AS 49/06 ER, B.v. 30.05.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de Keine Leistungen nach SGB II für einen Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 3 AufenthG**, da dieser derzeit **keine Arbeitserlaubnis**

besitzt. Die Entscheidung, ob einem Ausländer die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt werden könnte, beinhaltet in erster Linie eine Prognose der Arbeitsmarktlage, die von der Ausländerbehörde im Einvernehmen mit der Bundesagentur für Arbeit vorzunehmen ist. Das Gericht kann sich über die hierbei eingeräumten Entscheidungsspielräume nicht hinwegsetzen, zumal der Antragsteller nicht dargelegt hat, dass eine entsprechende Abänderung des Aufenthaltstitels zu erwarten steht oder auch nur betrieben wird (wie LSG Berlin-Brandenburg L 25 B 1281/05 AS ER, B.v. 13.12.05). Nicht zu entscheiden brauchte das Gericht über den Anspruch auf Sozialhilfe nach dem **SGB XII** zusteht, denn ein solcher Anspruch richtet sich nicht gegen die Antragsgegnerin.

Anmerkung: Die Entscheidungen des LSG Bln-Brandenburg und des SG Aachen übersehen die **Gesetzesbegründung** und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 2 SGB II. Daraus ergibt sich eindeutig, dass nach der Absicht des Gesetzgebers auch erwerbsfähige Ausländer mit **nachrangigem Arbeitsmarktzugang** – sofern sie nicht unter das AsylbLG fallen – Grundsicherung für Arbeitsuchende beanspruchen können, und zwar unabhängig davon, ob für sie aufgrund der konkreten Arbeitsmarktlage eine realistische Chance auf eine Arbeitserlaubnis besteht.

Die **Gesetzesbegründung** erläutert zum Anspruch von Ausländern auf Grundsicherung für Arbeitsuchende (BT-Drs. 15/1516 v. 5.9.2003. S. 52, die Regelung zählte als § 8 Abs. 3 der Entwurfsfassung):

"Da die Beschäftigung von Ausländern grundsätzlich unter Erlaubnisvorbehalt steht, ist für die in Absatz 3 geregelte Frage der Erwerbsfähigkeit nur allgemein nach den Bestimmungen des Arbeitsgenehmigungsrechts darauf abzustellen, ob rechtlich ein Zugang zum Arbeitsmarkt besteht oder zulässig wäre, wenn keine geeigneten inländischen Arbeitskräfte verfügbar sind. Die Frage, ob ein solcher unbeschränkter oder nachrangiger Arbeitsmarktzugang rechtlich gewährt wird, richtet sich dabei ausschließlich nach den – durch dieses Gesetz insoweit unberührten – arbeitsgenehmigungsrechtlichen Regelungen."

Weil Ausländer mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang regelmäßig nur eine Arbeitserlaubnis für eine bestimmte Beschäftigung erhalten, wurden im weiteren Gesetzgebungsverfahren zur Klarstellung die in der Entwurfsfassung noch enthaltenen Worte "ohne Beschränkung" sowie "durch die Bundesagentur" gestrichen. § 8 Abs. 2 lautete im Entwurf (BT-Drs. 15/1516 v. 05.09.2003. S. 11):

"Im Sinne von Absatz 1 können Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung ohne Beschränkung erlaubt ist oder durch die Bundesagentur erlaubt werden könnte."

Die Gesetzesbegründung führt zur Streichung der Worte "ohne Beschränkung" sowie "durch die Bundesagentur" aus (BT-Drs. 15/1749 v. 16.10.2003, S. 31):

"Redaktionelle Anpassung. Zur Vermeidung von Missverständnissen soll geregelt werden, dass Ausländer, die die sonstigen Voraussetzungen nach den §§ 7 und 8 erfüllen, sowohl mit unbeschränktem als auch mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang erfasst werden."

Absolute Arbeitsverbote für Ausländer betreffen neben einem Teil der Leistungsberechtigten nach AsylbLG in der Praxis wohl nur noch Touristen. Somit können grundsätzlich alle erwerbsfähigen Ausländer mit Ausnahme von Leistungsberechtigten nach AsylbLG und Touristen Grundsicherung für Arbeitsuchende beanspruchen.

Für **Ausländer, die keine Grundsicherung für Arbeitsuchende beanspruchen** können, ergibt sich daraus leistungsrechtlich keine Lücke. Sie haben entweder Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG, auf Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter nach dem vierten Kapitel SGB XII, oder aber - wenn beide Leistungen nicht in Frage kommen - auf Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach dem dritten Kapitel SGB XII. Folgt man der Auffassung des LSG Bln-Brandenburg, können die Antragsteller daher im vorliegenden Fall Sozialhilfe nach dem dritten Kapitel SGB XII beanspruchen.

SG Aachen S 11 AS 78/06 ER, B.v. 06.07.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8661.pdf, Asylmagazin 10/2006, 39, bestätigt nach Erledigung der Hauptsache durch Kostenbeschluss **LSG NRW L 20 B 330/06 AS ER**, B.v. 25.05.07.

Anspruch auf **ALG II trotz Verstoß gegen Wohnsitzauflage und nachrangigem Arbeitsmarktzugang** für Ausländer mit AE nach **§ 25 III AufenthG** (offenbar geänderte Rechtsauffassung zur vorgenannten Entscheidung der Kammer!).

Sachverhalt: In der Nebenbestimmung zur AE hieß es zunächst, eine Erwerbstätigkeit sei nicht gestattet. Dies wurde sodann dahingehend abgeändert, dass eine Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet sei. Durch ausländeramtlichen Bescheid vom 05.07.05 wurde die Wohnsitznahme rückwirkend für die Zeit ab dem 14.11.05 nur im Landkreis T (Sachsen) gestattet. Der Antrag auf ALG II wurde abgelehnt. Da der Antragsteller sich nicht in B aufhalten dürfe, habe er dort keinen Leistungsanspruch. Die Anknüpfung des Fürsorgerechts an die Verteilung ausländischer Leistungsempfänger auf bestimmte Wohnorte sei erforderlich, weil ein Teil der Leistungen nach SGB II von kommunalen Trägern erbracht werde.

Gründe: Der Anspruch scheitert nicht an **§ 8 Abs. 2 SGB II**. Bereits nach dem Wortlaut kommt es nicht darauf an, ob eine entsprechende Erlaubnis bereits erteilt ist; vielmehr reicht es, wenn ein rechtlicher Zugang zum Arbeitsmarkt für den Fall gegeben wäre, dass keine geeigneten inländischen Arbeitskräfte zur Verfügung ständen (Valgolio, in: Hauck/Noftz, SGB II, § 8 Rn 20 f.). Abzuweichen ist hiervon nur für den Fall, dass einem Ausländer bei vo-

rausschauender Betrachtungsweise realistischerweise in keinem denkbaren Fall eine Erwerbstätigkeit erlaubt werden könnte (so Eicher/Spellbrink, SGB II, § 7 Rn 12). Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn die Ausländerbehörde ausdrücklich gegen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit entschieden hat (LSG Berlin-Brandenburg L 25 B 1281/05 AS ER, B.v. 13.12.05; Brühl, LPK-SGB II, § 8 Rn. 35).

Anders liegt es jedoch, wenn - wie hier - die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit von einer Zustimmung der Ausländerbehörde abhängt, die anhand einzelfallbezogener Kriterien zu prüfen ist. Vor diesem Hintergrund ist zu beachten, dass § 8 Abs. 1 SGB II auch von Hilfebedürftigen, die nicht dem Ausländerrecht unterfallen, nicht etwa eine vollschichtige Einsatzfähigkeit für jedwede denkbare Erwerbstätigkeit verlangt.

Dem Anspruch steht auch nicht entgegen, dass sich der Antragsteller möglicherweise entgegen ausländerrechtlicher Bestimmungen im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin aufhält. Maßgeblich für die **örtliche Zuständigkeit** nach **§ 36 SGB II** sind allein die **tatsächlichen Verhältnisse** und nicht auch der Aufenthaltsstatus im Sinne eines rechtmäßigen Aufenthalts (vgl. Eicher/Spellbrink, SGB II, § 36 Rn. 19).

Ein **Verstoß gegen eine aufenthaltsrechtliche räumliche Beschränkung** berechtigt im Bereich des SGB II nicht zu Leistungsverweigerung oder -kürzung. Während **§ 23 Abs. 5 SGB XII** Sonderregelungen für den Verstoß gegen ausländerrechtliche räumliche Beschränkungen enthält, findet sich eine entsprechende Vorschrift im SGB II nicht. Eine Inkorporation entsprechender ausländerrechtlichen Vorschriften, insbesondere **§ 12 Abs. 3 AufenthG**, in das SGB II kann auch nicht im Wege von § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II angenommen werden. Zwar nimmt diese Vorschrift über § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II auch auf § 8 Abs. 2 SGB II Bezug, jedoch soll sie im Wesentlichen verhindern, dass Ansprüche nach dem SGB II aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entgegen stehen (Eichler/Spellbrink, SGB II, § 7 Rn 16). Darüber hinaus lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, dass **eine im eng verwandten Bereich des SGB XII ausdrücklich getroffene Regelung** auf dem Umweg über § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II auch im SGB II Anwendung finden soll. Eher spricht die Tatsache, dass derselbe Lebenssachverhalt im SGB XII detailliert und im SGB II überhaupt nicht geregelt ist, dafür, dass der Gesetzgeber sich der Problematik bewusst war und von einer entsprechenden Bestimmung im SGB II absehen wollte.

Ebenso wenig lassen § 12 Abs. 3 AufenthG und § 23 Abs. 5 SGB XII den Schluss zu, nur der sei erwerbsfähig, der keinen aufenthaltsrechtlichen räumlichen Beschränkungen unterliege. Wer erwerbsfähig ist, ergibt sich aus § 8 SGB II, woraus sich das Erfordernis örtlicher Ungebundenheit nicht ableiten lässt. Zwar ist es dem Antragsteller (die Wirksamkeit und Vollziehbarkeit der räumlichen Beschränkung vorausgesetzt) rechtlich nicht möglich, eine i.S.d § 10 Abs. 2 Nr. 5 SGB II zumutbare Arbeit außerhalb des Landkreises T (Sachsen) aufzunehmen, jedoch spricht der Regelungszusammenhang der §§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 10 Abs. 2 Nr. 5 SGB II in einem solchen Fall eher für eine einzelfallbezogene Einschränkung der Zumutbarkeit (vgl. Eicher/Spellbrink, SGB II, § 10 Rn 125) als für einen Ausschluss der Hilfebedürftigkeit.

LSG NRW L 1 B 22/06 AS, B.v. 18.07.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de Die Aufhebung des Bescheides über Leistungen nach SGB II ist durch § 48 Abs. 1 SGB X gedeckt. Die Stadt L hat **die Aufenthaltserlaubnis widerrufen**, die sofortige Vollziehung angeordnet, die Ausreisepflicht festgestellt und die Abschiebung angedroht. Damit bestand nur noch Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG, § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II. Leistungsberechtigt nach **§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG** sind vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist. Eine Zuordnung zum AsylbLG ist auch vorzunehmen, wenn über die Ausreisepflicht noch nicht entschieden ist, also bereits vor Zustellung einer Abschiebungsandrohung oder auch dann, wenn eine vollziehbare Ausreisepflicht nicht mehr vollstreckbar ist (GK-AsylbLG, § 1, Rn. 80).

Angesichts dessen kommt es nicht darauf an, dass der Bf. dem Bescheid der Stadt L vom 13.03.06 widersprochen und beim Verwaltungsgericht einen **Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung** gestellt hat.

LSG Nds-Bremen L 9 AS 272/06 ER, B.v. 29.06.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8411.pdf Sachverhalt: Die aus dem Libanon stammenden Kläger halten sich **seit 1990** aufgrund einer Bleiberechtsregelung in Deutschland auf und besaßen fortlaufend **Aufenthaltsbefugnisse**, zuletzt bis zum 01.03.06. Nach Vorlage von Bescheinigungen über die Beantragung von Aufenthaltserlaubnissen (Fiktionsbescheinigungen), die eine Erwerbstätigkeit zuließen, lehnte das Jobcenter die Weitergewährung des ALG II ab, da den Antragstellern (angeblich) bis auf weiteres eine Beschäftigung nicht erlaubt sei, und weil ihr aufenthaltsrechtlicher Status sich künftig nach **§ 23 Abs. 1 AufenthG** richtet, womit sie nur nach dem AsylbLG leistungsberechtigt seien. Das SG hatte den Anspruch mangels Anordnungsgrund abgelehnt, da die Antragsteller ihren Lebensunterhalt mit den Leistungen nach AsylbLG ausreichend sichern könnten. Dies gelte wegen § 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG auch für die mdj. Kinder der Familie, obwohl diese sich im Besitz einer Niederlassungserlaubnis befinden (!).

Gründe: Das LSG sieht einen Anordnungsgrund gegeben, weil mit der Beantragung von Leistungen nach AsylbLG die Kläger auf ihren (weitergehenden) Anspruch nach SGB II verzichteten. Im übrigen sieht das LSG wohl in Übereinstimmung mit der überwiegenden Zahl der Sozialgerichte keinen Anlass, die Höhe der zuzusprechenden Leis-

tungen nach dem SGB II im Eilverfahren generell zu beschränken, die Leistungen können vielmehr prinzipiell bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in voller Höhe durchgesetzt werden.

Die Antragsteller haben Anspruch auf ALG II. Ausweislich der Bescheinigungen vom 21.02.06 und der am 20.03.06 ausgestellten Aufenthaltserlaubnisse dürfen sie eine unselbständige Beschäftigung aufnehmen. Sie sind auch nicht nach § 1 AsylbLG leistungsberechtigt. Mit der durch das **Änderungsgesetz zum AufenthG vom 14.03.05 erfolgten Änderung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG** hat der Gesetzgeber einen Rechtszustand wiederhergestellt, , der bereits bis zum 31.12.2004 nach der fassung des AsylbLG vom 05.08.97 bestanden hat, nach deren § 1 Abs. 1 Nr. 3 waren ebenfalls nur solche Ausländer leistungsberechtigt, die "**wegen des Krieges in ihrem Heimatland**" eine Aufenthaltsbefugnis nach § 32 oder 32a AuslG besaßen. Mit der Änderung hat der Gesetzgeber den Kreis der Leistungsberechtigten mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 oder § 24 AufenthG erneut auf die Personen beschränkt, denen eine solche Aufenthaltserlaubnis gerade wegen des Krieges in ihrem Heimatland erteilt wurde (vgl. Adolph, SGB II/SGBXII, § 1 AsylbLG Rn 28f.).

Grund der Aufenthaltserlaubnis ist nicht eine kriegerische Auseinandersetzung im Heimatland, sondern ein nach der Erlasslage seit 1990 unabhängig vom Fortbestehen konkreter Abschiebehindernisse bestehendes Bleiberecht gewesen. Die Aufenthaltserlaubnisse galten nach § 94 Abs. 3 Nr. 3 AuslG i.V.m. § 99 Abs. 1 AuslG in Abweichung von der Regel des § 34 Abs. 2 AuslG ohne Bindung an den Fortbestand der einer Aufenthaltsbeendung entgegenstehenden Gründe als Aufenthaltsbefugnisse fort. Der Erlass von 1990 war, auch wenn er bei einzelnen Herkunftsländern durch Krieg oder Bürgerkrieg motiviert war, von Anfang an auf einen Daueraufenthalt gerichtet, der auch bei Wegfall der ihn ursprünglich rechtfertigenden Gründe nicht beendet werden sollte. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Aufenthaltserlaubnise im März 2006 noch wegen des Kriegs zu verlängern gewesen wären (so für Aufenthaltserlaubnis aufgrund von Altfall- oder Bleiberechtsregelungen allgemein Mergeler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, § 1 AsylbLG Rn 20c).

Eine Einbeziehung ins AsylbLG ist auch nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht geboten. Ziel des AsylbLG ist es, die Ansprüche solcher Ausländer zu regeln, denen kein verfestigtes Aufenthaltsrecht in Deutschland zukommt (vgl. BT-Drs 12/4451) und die keine längerfristige Aufenthaltsperspektive haben (vgl. Begründung zum 1. Änderungsgesetz zum AufenthG).

LSG Hessen L 7 SO 19/06 ER, B.v. 11.07.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de zur Leistungsberechtigung bei **im Anschluss an ein Visum erteilter Fiktionsbescheinigung.**

Die über **70jährige kranke Antragstellerin** hatte rechtzeitig vor Ablauf des Visums eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG beantragt und eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG erhalten. Schließlich wurde die Aufenthaltserlaubnis abgelehnt und die Antragstellerin unter Fristsetzung zur Ausreise aufgefordert. Während der Gültigkeitsdauer der Fiktionsbescheinigung hatte sie Sozialhilfe beantragt, im Hinblick auf den im Antrag auf Aufenthaltserlaubnis angegeben Aufenthaltszweck des § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG aber nur Leistungen nach AsylbLG erhalten. Das LSG sprach ihr **für die Gültigkeitsdauer der Fiktionsbescheinigung Leistungen nach SGB XII** (im Hinblick auf ihr Alter in Form der Grundsicherung nach § 41ff. SGB XII) zu.

Die vom Sozialamt anhand der Art der beantragten AE vorgenommene Zuordnung zum AsylbLG ist bereits deshalb falsch, weil das in Form der Fiktionsbescheinigung weiter geltende **Visum nicht zu den in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG genannten Aufenthaltserlaubnissen** gehört. **Gleiches gilt im Hinblick auf die begehrte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG**. Hierdurch sind weder nach dem Wortlaut noch nach Sinn und Zweck der Vorschrift (die Antagstellerin begehrt wegen Unmöglichkeit der Rückkehr einen Daueraufenthalt, was zwar nach § 25 Abs. 4 Satz 2, nicht aber nach 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG möglich ist) die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG erfüllt. Auch der Tatbestand einer Einreise um Sozialhilfe oder medizinische Versorgung zu erhalten (§ 23 Abs. 3 SGB XII) liegt nicht vor.

Erst nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Fiktionsbescheinigung ist wegen der damit - unabhängig vom insoweit beim VG noch anhängigen ausländerrechtlichen Rechtschutzverfahren - eingetretenen **Ausreisepflicht** (§ 58 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG) nur noch nach §§ 3, 4, 6 **AsylbLG** zu leisten.

LSG Nds-Bremen L 8 SO 26/06 ER, B.v. 03.05.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de
Anspruch auf Leistungen nach SGB II für infolge einer Straftat rechtskräftig **ausgewiesenen** und seitdem nur **geduldeten** Antragsteller. Der Antragsteller ist als **Asylberechtigter** anerkannt, seine Anerkennung nicht widerrufen. Er ist somit gemäß nicht nach dem AsylbLG leistungsberechtigt. Nach dem eindeutigen Wortlaut des **§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AsylbLG** sind anerkannte Asylbewerber nicht mehr nach dem AsylbLG anspruchsberechtigt, ohne dass das Gesetz zusätzlich noch auf den aufenthaltsrechtlichen Status des Ausländers abstellt.

Der Antragsteller ist erwerbsfähig, und er könnte eine Arbeitserlaubnis erhalten. Er hat somit keinen Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG, wohl aber nach dem **SGB II.**

LSG Sachsen L 3 B 128/06 AS-ER, B.v. 05.09.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9030.pdf Der Anspruchsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II für Ausländer, dessen Aufenthaltserlaubnis als Ehegatte eines Deutschen nach § 23 Abs. 1 AuslG wegen Scheidung befristet und anschließend mangels Reisepasses (den er von seinem Heimatland Äthiopien nicht erhält) zunächst in eine Duldung und dann in eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** umgewandelt wurde und der daher leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG ist, begegnet auch dann **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**, wenn der Ausländer versicherungspflichtig beschäftigt war, Arbeitslosengeld I bezogen hat und danach **sofort auf das gegenüber dem SGB II niedrigere Leistungsniveau des AsylbLG abfällt**, und somit auch den Anspruch auf den Zuschlag nach § 24 SGB II und auf Eingliederungsleistungen nach § 15 ff. SGB II verliert.

Zwar wird in der juristischen Literatur teilweise bezweifelt, ob der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II, soweit er an § 1 AsylbLG anknüpft, in Fällen wie dem vorliegenden verfassungsrechtlich haltbar ist (Geiger, info also 2005, 147, Eicher/Spellbrink, SGB II, § 7 Rn. 15; Sieveking, ZAR 2004, 283; Geiger, InfAuslR 2004, 360).

Soweit zu bedenken gegeben wird, dass bei den in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG genannten Ausländern häufig zu erwarten sei, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben werden (günstige Aufenthaltsprognose mit deshalb notwendigem Integrationsbedarf), ist dies in der hier vorliegenden Konstellation (tatsächliches **Ausreisehindernis Passlosigkeit**) unzutreffend. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG kann jederzeit mit Wegfall des Hindernisses entzogen werden. Insbesondere bei dem nur tatsächlichen Ausreisehindernis der Passlosigkeit kann dieser Wegfall jederzeit eintreten und ist rein zufällig. Der Aufenthalt des Ausländers bleibt somit – jedenfalls in Fällen der Passlosigkeit – auch dann in einem bloßen Schwebezustand, wenn er länger andauert.

Der Senat schließt sich insoweit der Rspr. des BVerwG an, wonach aus der bestehenden Ausreisepflicht mit an sich rechtlich zulässiger Abschiebung, der lediglich ein vorübergehendes, tatsächliches Hindernis entgegensteht, eine normativ schwächere Bindung an das Bundesgebiet folgt, die auch die aus dem Sozialstaatsgebot folgende Einstandspflicht des Gesetzgebers für die auf seinem Gebiet lebenden Ausländer beeinflusst. Der Gesetzgeber darf deshalb angesichts seines breiten Gestaltungsspielraums zwar ausreisepflichtigen Ausländern, die aus tatsächlichen Gründen an einer Ausreise gehindert sind, nicht das absolute Existenzminimum verweigern und sie so in eine ausweglose Lage bringen. Er kann aber bei der Leistungshöhe berücksichtigen, dass es sich um einen Personenkreis handelt, für den er gemäß seiner eigenen Rechtsordnung keine Verantwortung übernehmen will, weil es sich um grundsätzlich ausreisepflichtige Personen handelt (BVerwG 5 C 32/02, U. v. 03.06.03, NVwZ 2004, 491, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2059.pdf).

LSG Nds-Bremen L 6 AS 376/06 ER, B.v. 14.09.06, InfAuslR 2007, 21, www.sozialgerichtsbarkeit.de

Sachverhalt: Die **polnische** Antragstellerin meldete sich am 10.10.05 beim Landkreis E. an; bereits am 22.09.05 hatte sich ihr Ehemann angemeldet. Bis zum 31.01.06 erzielte sie Einkommen, am 02.02.06 beantragte sie ALG II. Ihr Ehemann hatte am 26. 09.05 ein Gewerbe angemeldet und nahm nach Wegfall von Aufträgen seit 01.02.06 nur noch 400 EUR monatlich ein.

Da die Ausländerbehörde mitteilte, die Aufenthaltsgenehmigung werde widerrufen, da der Lebensunterhalt nicht sichergestellt sei, wurde das ALG II abgelehnt. Leistungen erhielten nur Personen, die erwerbsfähig sein könnten, **§ 8 Abs. 2 SGB II.** Erwerbsfähig könnten Ausländer nur sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt sei oder erlaubt werden könne. Als Polin benötige die Antragstellerin eine Arbeitserlaubnis. Aus wirtschaftspolitischen Gründen sei nicht davon auszugehen, dass diese erteilt würden.

Die Antragstellerin hat im Beschwerdeverfahren eine **Arbeitserlaubnis-EU** als Haushaltshilfe ab 19.07.06 vorgelegt. Wegen der Wartefrist von 4 Wochen zwischen Arbeitserlaubnisantrag und Arbeitsantritt habe der Arbeitgeber jedoch kein Interesse mehr gehabt. Die Antragsgegnerin erklärt nunmehr, ein Bezug von ALG II sei seit 01.04.06 ausgeschlossen, da sich das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe, § **7 Abs. 1 Satz 2 SGB II**.

Gründe: Die Antragsstellerin hat Anspruch auf Leistungen nach SGB II. Sie genießt (noch) nicht die volle Freizügigkeit; eine **Beschäftigung steht unter dem Vorbehalt der Genehmigung** (§ 13 FreizügG-EU, § 284 SGB III), die nach Maßgabe des § 39 AufenthG erteilt werden kann, insbesondere wenn für die Beschäftigung vorrangig zu berücksichtigende Arbeitnehmer nicht zur Verfügung stehen. Diese Einschränkung steht der Erwerbsfähigkeit iSd § 8 Abs 2 SGB II von vornherein jedoch nicht entgegen. Vielmehr werden Ausländer, die die sonstigen Voraussetzungen nach den §§ 7 und 8 SGB II erfüllen, sowohl mit unbeschränktem als auch mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang erfasst (BT-Drs 15/1516, S 52 und 1749, S 31).

Allerdings genügt die **gesetzgeberisch eingeräumte, abstraktgenerelle Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis** nicht (aA SG Dessau S 9 AS 386/05 ER, B.v. 21.07.05). Vielmehr muss Aussicht auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bestehen (vgl. Eicher/Spellbrink SGB II § 8 Rn 61 f). Besteht keine realistische Chance auf Genehmigung einer Beschäftigung, kann das Ziel einer Integration der Leistungsempfänger in den Arbeitsmarkt (§ 1 SGB II) nicht erreicht werden. Dann kann nicht von einer Erwerbsfähigkeit des Ausländers iSd § 8 Abs 2 SGB II ausgegangen werden (s auch LSG Berlin-Brandenburg L 25 B 1281/05 AS ER, B.v. 13.12.05).

Mit der Vorlage der Arbeitserlaubnis-EU als Haushaltshilfe hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht, dass ihr die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt werden könnte. Demgegenüber hat die Antragsgegnerin die Prognose, eine Arbeitnehmertätigkeit sei "aus wirtschaftspolitischen Gründen vorerst nicht zu gestatten", auch nicht ansatzweise untermauert. Daran ändert auch die anfängliche Argumentation der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren nichts, diese sei nur deshalb erteilt worden, weil der Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin mit polnischen Sprachkenntnissen verlangt habe.

Des Weiteren wurde der Anspruch nach einem unzutreffenden Hinweis der Ausländerbehörde, die Aufenthaltsgenehmigung werde widerrufen, verneint. Diese Auskunft knüpfte an § 5 Abs 1 Nr 1 des AufenthG an, wonach die Erteilung eines Aufenthaltstitels idR voraussetzt, dass der Lebensunterhalt gesichert ist, das jedoch auf Unionsbürger keine Anwendung findet.

Dem Anspruch steht auch nicht **§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II** entgegen. Die Antragstellerin ist, nachdem ihr Ehemann eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen hatte, ihm in das Bundesgebiet nachgereist und nahm eine Beschäftigung auf, die sie dann verlor. Die Antragstellerin ist mit ihrem Ehemann davon ausgegangen ist und hat versucht, vorrangig aus den Einkünften der selbstständigen Tätigkeit des Ehemannes zu leben. Erst als dieses durch Auftragsrückgang und Verlust ihres Beschäftigungsverhältnisses nicht möglich war, hat sie ALG II beantragt. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie zum Personenkreis gehört, der vom SGB II ausgeschlossen ist (vgl BT-Drs 16/688 S 13.).

SG Berlin S 43 AS 1845/06 ER, B.v. 27.03.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2000 Kein ALG II, aber **Sozialgeld** für in Bedarfsgemeinschaft mit Unionsbürgerin lebenden Kubaner mit **Fiktionsbescheinigung**.

Die nach § 81 IV AufenthG ausgestellte Fiktionsbescheinigung enthält die Nebenbestimmung "Beschäftigung und selbständige Tätigkeit nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde". Der Antragsteller hat keinen Antrag auf Arbeitsmarktzulassung gestellt, ihm könnte die Beschäftigung auch nicht im Sinne des **§ 8 Abs. 2 SGB II** erlaubt werden. Die Grundvoraussetzungen für eine Ermessensbetätigung im Sinne des § 39 II AufenthG sind mangels Antrags nicht feststellbar (vgl. LSG Bln-Brandenburg L 25 B 1281/05 AS ER, B.v. 13.12.05).

Dem Antragsteller steht jedoch als nicht erwerbsfähigem, in eheähnlicher Gemeinschaft mit der erwerbsfähigen Antragstellerin zu 2 lebendem Mitglied der Bedarfsgemeinschaft Sozialgeld gemäß § 7 Abs. 2 i.V.m. **§ 28 SGB II** zu. Anspruchsberechtigt gemäß § 28 Abs. 1 SGB II sind auch ausländische, nicht nach § 41 SGB XII leistungsberechtigte Mitglieder der Einsatzgemeinschaft, die keinen Status nach § 1 AsylbLG haben (vgl. LPK SGB II § 28 Rn 11).

SG Berlin S 37 AS 11503/06 ER, B.v. 10.01.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2003 Sachverhalt: Der bisher bei einer Verwandten lebende deutsche Antragsteller hat im Sept. 2006 eine **Polin** geheiratet und lebt mit ihr seit Oktober 2006 zusammen. Da die **Ausländerbehörde erst für den 09.02.07 einen Termin** zu vergeben hatte, kann sie **noch keine Freizügigkeitsbescheinigung** vorlegen. Das Jobcenter lehnte die beantragte Miet- und Kautionsübernahme für das Ehepaar mit der Begründung ab, für 1 Person sei die Wohnung unangemessen.

Gründe: **Miete und Kaution sind zu übernehmen**. Mit der Unterbringung bei Verwandten sind die Antragsteller nicht mit regulärem Wohnraum versorgt (vgl. LSG Hamburg L 5 B 201/05 ER AS, B.v. 25.08.05). Entgegen der Ansicht des Jobcenters ist die Ehefrau leistungsberechtigt. Sie kann nicht auf das Beibringen einer Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU verwiesen werden. D as ergibt sich aus Art. 6 der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EU, die bislang nicht hinreichend umgesetzt wurde, aus der die Antragstellerin jedoch ein unmittelbares Aufenthaltsrecht ableiten kann.

Nach Ablauf der Dreimonatsfrist des Art. 6 ergibt sich das **Aufenthaltsrecht aus § 3 FreizügG/EU**, da die Antragstellerin als Familienangehörige eines Deutschen bleibeberechtigt ist. Der **Freizügigkeitsbescheinigung kommt insoweit nur deklaratorische Bedeutung zu.**

Dass der Antragstellerin nur eine Arbeitserlaubnis nach § 284 SGB II zusteht ist unerheblich, da dies für entweder für ihre Erwerbsfähigkeit nach § 8 Abs. 2 SGB II ausreicht, oder man ihr einen Sozialgeldanspruch nach § 28 SGB II zubilligt. Der Ausschluss nach § 7 Abs. 1 S.- 2 SGB II greift nicht, da das Aufenthaltsrecht sich nicht "allein" auf die Arbeitssuche stützt. Der gewöhnliche Aufenthalt im Bundesgebiet nach § 7 Abs. 1 SGB II ist erfüllt, da die Antragstellerin höchstwahrscheinlich ab 9.2.2007 über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG verfügt, die nach § 28 Abs. 5 AufenthG zur Arbeitsaufnahme berechtigt. Diese Erlaubnis geht als günstigere Regelung dem FreizügG/EU vor **(§ 11 FreizügG/EU**).

SG Berlin S 59 AS 7211/06 ER, B.v. 23.08.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2002 Sachverhalt: Der deutschen Antragstellerin und ihrer Tochter wurde nach Zuzug ihres aus Bulgarien stammenden, mit Touristenvisums eingereisten, vier Wochen nach Einreise geheirateten Ehemannes der Alleinerziehendenzuschlag sowie 1/3 der Miete gestrichen. Leistungen für den Ehemann, dessen Aufenthalt gemäß **Fiktionsbescheinigung** nach § 81

Abs. 3 AufenthG als erlaubt gilt, wurden abgelehnt, da die Bescheinigung die Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" enthält, und da der Ehemann laut Auskunft der Ausländerbehörde als Tourist eingereist sei und daher keine öffentlichen Leistungen beanspruchen könne.

Gründe: Da der Ehemann als Ehegatte einer Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG und damit auch eine Arbeitserlaubnis beanspruchen kann, erfüllt er die Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB II). Solange jedoch die **Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit nicht gestattet"** besteht und nicht wirksam angefochten ist, entfaltet sie im Verhältnis zum SGB II **Tatbestandswirkung** in dem Sinne, dass von einer fehlenden Erwerbsfähigkeit im Sinne des **§ 8 II SGB II** auszugehen ist. Der Ehemann hat daher (nur) Anspruch auf **Sozialgeld** im Sinne des § 28 SGB II. § 28 SGB II unterscheidet nicht zwischen sozialmedizinischer oder rechtlicher Erwerbsfähigkeit, so dann unter diesem Aspekt kein Leistungsausschluss besteht. Zu einem Personenkreis, der einem der speziellen Ausschlussgründe für Drittstaatsangehörige unterliegt, gehört der Ehemann offenkundig nicht.

LSG Berlin-Brandenburg L 18 B 772/06 AS ER, B.v. 07.09.06 Liegt noch keine bestandskräftig abgelehnte Arbeitsgenehmigung nach § 284 SGB III vor, dürfte die Erwerbsfähigkeit eines **neuen Unionsbürgers** im Hinblick auf § 8 Abs. 2 SGB II zu bejahen sein.

LSG Berlin-Brandenburg L 32 B 1558/07 AS ER, B.v. 27.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2123.pdf Die Antragstellerin ist als erwerbsfähig i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 SGB II anzusehen, **§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II steht dem Anspruch nicht entgegen**. Sie hält sich nicht (nur) zur Arbeitssuche in Deutschland aus. Sie will hier bei ihrem Mann und Kind sein.

Noch nicht klar ist zwar, ob die Antragsteller ihren nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II erforderlichen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Daran bestehen Zweifel, weil sich die Antragsteller das ihnen mutmaßlich als Unionsbürgern zustehende Aufenthaltsrecht bislang nicht haben bescheinigen lassen. Es spricht aber viel dafür, dass eine Leistungsversagung nach Maßgabe des Tenors unzumutbar wäre.

Die Erteilung einer Arbeitserlaubnis ist auch nicht nach **§ 8 Abs. 2 SGB II** ausgeschlossen. Ihr könnte vielmehr nach § 284 Abs. 1 und Abs. 2 SGB III (Arbeitsgenehmigung-EU für Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten) i.V.m. § 39 Abs. 2-4, 6 AufenthG eine Arbeitserlaubnis erteilt werden. Da die **theoretische Möglichkeit ausreicht**, ist unerheblich, dass die Arbeitsagentur die Zustimmung nach § 39 Abs. 2 AufenthG wohl nicht erteilen will.

LSG Rh-Pfalz L 3 ER 175/06 AS, B.v. 17.10.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de zu § 8 Abs. 2 SGB II. Kein Anspruch auf ALG II für **neue Unionsbürger** mit nur nachrangigem Arbeitsmarktzugang, die keine qualifizierte Berufsausbildung haben.

LSG Ba-Wü L 3 AS 3784/06, U.v. 09.03.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10136.pdf Der Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach **Art. 3 Abs. 1 GG.**

LSG Berlin-Brandenburg L 5 B 2073/07 AS ER, L 5 B 2092/07 AS PKH, B.v. 20.12.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2138.pdf Die im **9. Monat schwangere tschechische** Antragstellerin wohnt bei ihrem iranischen Lebensgefährten. Sie hat angegeben, im November 2006 eingereist, von Unterstützungen Dritter gelebt zu haben und hin und wieder nach Tschechien gereist zu sein. Sie ist seit September 2007 angemeldet, eine Freizügigkeitsbescheinigung und/oder Arbeitserlaubnis-EU besitzt sie nicht.

Da sie weder als Lebensgefährtin eines iranischen Staatsangehörigen noch mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und Existenzmitteln als nicht Erwerbstätige freizügigkeitsberechtigt ist und auch keine sonstige Alternative des FreizügG/EU einschlägig ist, könnte sich eine Aufenthaltsrecht allein aus der Arbeitssuche ergeben.

Ob der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit europäischem Primärrecht, namentlich Art. 12 EGV vereinbar ist, bedarf keiner abschließenden Klärung. Denn die Antragstellerin hat mangels Erwerbsfähigkeit bereits nach **§ 8 Abs. 2 SGB II** keinen Leistungsanspruch. Sie besitzt **keine Arbeitserlaubnis-EU**, auch könnte ihr diese nicht erteilt werden. Dies würde nämlich voraussetzen, dass keine vermittlungsfähigen Arbeitnehmer zur Verfügung stehen, was bei einer offenbar Ungelernten wie der Antragstellerin und einer hohen Arbeitslosigkeit in Deutschland gerade bei den Geringqualifizierten auszuschließen ist. Inwieweit der Antragstellerin möglicherweise **Ansprüche nach dem SGB XII** zustehen, ist nicht im hiesigen Verfahren zu klären. Von einer **Beiladung** des Sozialhilfeträgers ist zur Überzeugung des Senats jedenfalls im einstweiligen Rechtsschutzverfahren abzusehen [diese von der Rspr. anderer Gerichte abweichende Auffassung begründet das LSG nicht weiter].

LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 54/08 SO ER, B.v. 20.05.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2182.pdf
Alg 2 für nach Aufgabe einer **12monatigen selbständigen Erwerbstätigkeit** in Folge Schwangerschaft erwerbslos gewordene, gemäß **§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU verbleibeberechtigte Polin**. Der nachrangige Arbeitsmarktzugang (mangelnde Erwerbsfähigkeit, § 8 Abs. 2 SGB II) steht dem Anspruch nicht entgegen, da die Voraussetzung des § 8 Abs. 2 SGB II zur Überzeugung des LSG auch erfüllt ist, wenn die Antragstellerin ein von der Arbeitsuche unabhängiges Freizügigkeitsrecht erworben hat. Das SGB XII hat insoweit gegenüber dem SGB II keine Auffangfunktion.

- **Anmerkung**: Das LSG übersieht, dass die Unionsbürgerrichtlinie (Grundsatz der Inländergleichbehandlung, Art 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG) eine Einschränkung des ALG II ausschließlich dann zulässt, wenn das Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitsuche ergibt. Darüber hinausgehende Anspruchseinschränkungen aufgrund von § 8 Abs. 2 SGB II für Unionsbürger mit anderen Aufenthaltsrechten sind somit von der RL nicht gedeckt und daher europarechtswidrig.

LSG Bayern L 7 B 1104/07 AS ER, B.v. 12.03.08, InfAuslR 2008, 260 Anspruch auf ALG II für Niederländerin mit AE nach § 25 IV, ein Verweis auf **Leistungen nach AsylbLG** aufgrund § 1 Abs. 3 AsylbLG ist aufgrund des **Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art 3 Abs. 1 VO 1408/71 EWG** unzulässig.

Die seit Geburt in D lebende, nach Strafhaft ausgewiesene, dann jahrelang geduldete und inzwischen eine AE besitzende Antragstellerin ist **Arbeitnehmerin** im Sinne der VO, denn sie hält sich rechtmäßig in D auf. Das **ALG II ist - anders als** gemäß Art 4 Abs. 4 der VO **die Sozialhilfe** - gemäß Art 4 Abs. 2a i.V.m. Anhang IIa Buchstabe E der VO vom Anwendungsbereich der VO erfasst. Aus dem EFA ergibt sich hingegen kein Anspruch, denn gemäß Art 6 VO 1408/71 geht die VO dem EFA vor.

SG Frankfurt/Oder S 16 AS 600/05, U.v. 23.04.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2195.pdf (Hauptsacheverfahren zu LSG Bln-Brandenburg L 25 B 1281/05 AS ER, B.v. 13.12.05 www.sozialgerichtsbarkeit.de) Aufgrund von **§ 44a SGB II Anspruch auf ALG II** auch **bei nachrangigem Arbeitsmarktzugang**, wenn die Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 SGB II und somit die Zuständigkeit zwischen ARGE und Sozialhilfeträger strittig ist, solange die für solche Zuständigkeitsstreitigkeiten zuständige **Einigungsstelle nach § 45 SGB II noch keine Entscheidung** getroffen hat.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ALG II bei auch bei nachrangigem Arbeitsmarktzugang beansprucht werden kann, ob es dabei überhaupt auf die konkrete Arbeitsmarktlage ankommt, oder bereits die abstrakte ausländerrechtliche Möglichkeit einer Arbeitserlaubnis ausreicht, lässt das SG offen.

> **Anmerkung**: Das Urteil macht deutlich, dass vorliegend die ARGE bzw. Arbeitsagentur keinerlei Vermittlungsbemühungen unternommen haben. Zur Registrierung als arbeitssuchend, zur Arbeits- und Berufsberatung und -vermittlung ist die Arbeitsagentur nach dem SGB III auch unabhängig vom Leistungsanspruch verpflichtet, wenn der Antragsteller dies begehrt. Bei (hier unterstelltem) Leistungsanspruch nach AsylbLG oder SGB XII, oder gänzlich fehlendem Leistungsanspruch ist dafür die Arbeitsagentur und nicht die ARGE zuständig.
>
> Offen bleibt, weshalb hier ein Computertechniker nur als Bürohilfskraft und seine Ehefrau als Lehrerin überhaupt nicht vermittelt wurde. Ohne jegliche Vermittlungsbemühungen einfach ins Blaue hinein pauschal zu behaupten der Arbeitsmarkt (in welcher Region? für welche Berufssparten? nur für einen oder für beide Kläger? usw.) sei verschlossen ist abwegig und rassistisch.
>
> Selbst bei der früheren Arbeitslosenhilfe waren nach der Rspr. des BSG 12 Monate intensiver aber vergeblicher Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes nötig, bevor man zum Ergebnis kommen konnte, der Arbeitsmarkt sei verschlossen. Mindestens solange musste AlHi auch ohne Arbeitserlaubnis gezahlt werden. Zu berücksichtigen ist hierbei nicht nur der Arbeitsmarkt im jeweiligen Landkreis (hier: Märkisch Oderland), sondern auch in benachbarten Regionen (hier: Berlin!) sowie ggf. bundesweit, sowie die Antragsteller zur Arbeitsaufnahme keiner Residenzpflicht unterliegen (hier: aufgrund § 58 IV AsylVfG).

LSG Ba-Wü L 7 AS 3031/08 ER-B B.v. 23.07.08, InfAuslR 2008, 402
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13725.pdf Die Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses gem. § 7 Abs. 1 S 2 SGB II bzw. § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII für Unionsbürger, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitsuche ergibt, mit dem Diskriminierungsverbot des **Art. 12 EG-Vertrag** ist offen. Angesichts dessen kann sich im Eilverfahren eine **Verpflichtung zur Erbringung einer Mindestversorgung** ergeben. § 21 S. 1 SGB XII steht einem **Sozialhilfeanspruch** nicht entgegen, soweit Erwerbsfähigkeit gem. **§ 8 Abs. 2 SGB II** aktuell nicht vorliegt.
Dem Anspruch könnte zwar **§ 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII** entgegenstehen, da das **Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche** ergeben kann. Unter Berücksichtigung der Rspr. des EuGH könnten aber

Zweifel bestehen, ob ein völliger Ausschluss von Leistungen nach SGB II oder XII mit Art. 12 EG-Vertrag vereinbar ist. Dabei ist zu beachten, dass die Sozialhilfe der **Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens** dient (Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG; BVerfG, NVwZ 2005, 927). Der **beigeladene Sozialhilfeträger** wird daher verpflichtet, vorläufige Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel SGB XII als **Darlehen** in Höhe von **80 % der Regelsätze** zu erbringen.
Bei Staatsangehörigen der Beitrittsstaaten bedarf die Erwerbsfähigkeit iS von **§ 8 Abs 2 SGB II** einer über die bloße abstrakte Möglichkeit hinausgehenden **Aussicht auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU**. Ohne realistische und aktuelle Chance auf Erteilung einer solchen Genehmigung kann das Ziel der Leistungen nach dem SGB II, die Integration in den Arbeitsmarkt zu unterstützen, nicht erreicht werden. Die Angaben des ungarischen Klägers erlauben nicht einmal ansatzweise eine ausreichende Abschätzung, ob angesichts der derzeitigen Arbeitsmarktlage eine Erlaubnis erteilt werden könnte. Vorliegend ist das ALG II bereits mangels Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Abs 2 SGB II ausgeschlossen. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II europarechtskonform ist.

LSG NRW L 19 AS 13/08, U.v. 28.07.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13910.pdf (bestätigt durch BSG B 14 AS 66/08 R www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2329.pdf): **§ 7 Abs. 1 S. 2. Hs. 2 SGB II** schließt nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers **Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG** generell aus dem Anwendungsbereich des SGB II aus (BT- Drs. 15/4491 S.14). Ausgeschlossen sind auch nach ihrem Aufenthaltsstatus unter das AsylbLG fallende nicht erwerbsfähige **Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft** nach § 7 Abs. 2 SGB II sowie Empfänger von Leistungen nach § 2 AsylbLG.

BSG B 14 AS 66/08 R, U.v. 21.12.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2329.pdf (bestätigt SG Detmold S 21 (13) AS 35/05, U.v. 11.02.08 und LSG NRW L 19 AS 13/08, U.v. 28.07.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2329.pdf)

Der Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG gilt auch für nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige, die in **Bedarfsgemeinschaft** mit einem erwerbsfähigen Leistungsempfänger nach dem SGB II leben. Dies gilt auch für § 7 Abs. 1 SGB II idF v. 01.01.05.

LSG Rh-Pfalz L 1 SO 84/09 B ER, B.v. 12.02.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2342.pdf Mehrbedarfszuschlag für Alleinerziehende nach SGB II für rumänischen Studentin und Sozialgeld nach SGB II für ihr Kind.

Erwerbsfähigkeit iSd SGB II liegt auch **beim beschränktem Arbeitsmarktzugang ausländischer Studierender** vor. Durch die Berechtigung 90 ganze bzw. 180 halbe Tage im Jahr zu arbeiten ist die Voraussetzung der Erwerbsfähigkeit des § 8 II SGB II erfüllt. Das LSG lässt offen, ob daneben auch die reale Chance der Antragstellerin, als neue EU-Bürgerin nach Vorrangprüfung eine Arbeitserlaubnis (zumindest) für eine geringfügige Tätigkeit zu erlangen, für die Annahme der Erwerbsfähigkeit ausreicht.

SG Nürnberg S 20 AS 906/09, U.v. 28.08.09 Ein zu Deutschen nachgezogener **Drittstaater mit Fiktionsbescheinigung** hat Anspruch auf **Sozialgeld**, auch wenn er **mangels Erwerbsberechtigung** die Voraussetzung des § 8 II SGB II nicht erfüllt. Die Voraussetzung des "gewöhnlichen Aufenthalts" ist ebenfalls erfüllt. Der Ausschluss von Ausländern vom ALG II für die ersten 3 Monate des Aufenthaltes gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ist nicht auf zu Deutschen nachgezogene Drittstaater anwendbar, da er sich nach Sinn und Zweck der Regelung (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs 16/5065, S. 234) nur auf Unionsbürger bezieht.

SG Berlin S 59 AS 17966/12 ER, B.v. 17.07.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2475.pdf Anspruch auf Leistungen nach SGB II und nicht nach AsylbLG während und nach (erfolgreichem) **aufenthaltsrechtlichen Eilrechtsschutzverfahren** beim Verwaltungsgericht nach Ablehnung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn die Ausländerbehörde durch die Bescheinigung „L 4048“die "**Nichtvollziehbarkeit der Ausreise**" gemäß § 84 Abs. 2 S. 2 AufenthG während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bestätigt hat.

SG Kassel B.v. 31.10.12 - S 11 AY 1/12 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2565.pdf Leistungen nach 3. Kapitel SGB XII für aus Italien eingereiste afghanische Familie mit italienischem Aufenthaltstitel und **Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs 3 S. 1 AufenthG** aufgrund ihres außerhalb des Asylverfahrens gestellten **Antrags auf humanitäres Aufenthaltsrecht nach § 25 III AufenthG**. Aufgrund des Erwerbsverbots in der Fiktionsbescheinigung besteht kein Anspruch nach SGB II. In Italien war die Familie obdachlos und erhielt keine sozialen Hilfen, Italien gewähre ihnen nicht den Schutz, der den europäischen Übereinkommen entspricht.

Art 1 iVm Art 20 GG gebieten vorliegend die Gewährung von Sozialhilfe. Der Ausschlussgrund wg. Einreise zum Zweck der Sozialhilfebezugs nach **§ 23 Abs 3 SGB XII** ist bis zu einer Entscheidung der Ausländerbehörde über

die beantragte Aufenthaltsgewährung nicht anwendbar. Für das Gericht stellt sich im Ergebnis der Fall nicht anders dar als bei asylsuchenden Ausländern.

LSG NRW L 6 AS 1033/12 B, B.v. 22.01.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2542.pdf PKH für Klage **türkischer Staatsangehöriger** mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG** auf Leistungen nach SGB II anstelle der aufgrund § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG nur bewilligten AsylbLG-Leistungen, da sich erlaubt aufhaltende Türken nach Art 1 und 11 des **Europäischen Fürsorgeabkommen EFA** sozialhilferechtliche Gleichbehandlung mit Inländern beanspruchen können.

- **Anmerkung**: vgl zur Leistungsberechtigung von Ausländern nach §§ 7 und 8 SGB II ausführlich Classen / Rothkegel, Die Existenzsicherung für Ausländer nach der Sozialhilfereform, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen_Rothkegel_Hartz_IV.pdf

§ 7 SGB II - ALG II bei Aufenthaltstitel mit auflösender Bedingung "Erlischt mit Bezug von Sozialleistungen"

SG Berlin S 148 AS 22048/08 ER, B.v. 04.08.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2223.pdf Die ArGe hatte aufgrund der **Nebenbestimmung** "**Erlischt mit Bezug von Sozialleistungen nach SGB II oder SGB XII**" die weitere **Gewährung von ALG II verweigert**, da durch den bisherigen ALG II-Bezug die Aufenthalterlaubnis erloschen sei, mithin die **Ausreisepflicht eingetreten** und nur noch ein Anspruch nach dem **AsylbLG** bestünde.

Das SG gelangte zu der Überzeugung, dass die ArGe hierbei ihre Kompetenzen (Zuständigkeit) überschritten hat. Es obliegt ausschließlich der Ausländerbehörde, aufgrund der unter einer Bedingung erteilten Aufenthaltserlaubnis ausländerrechtliche aufenthaltsbeendende Maßnahmen anzuordnen. Die Ausländerbehörde hat dabei ihre Ermessensbefugnis nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 29 Abs 2 AufenthG und Art 6 GG auszuüben, ob die Aufenthaltserlaubnis verlängert wird. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Antragstellerin im 7. Monat schwanger ist und zum Haushalt bereits ein schwerbehindertes Kind gehört.

- **Anmerkung**: vgl. dazu Hoppe, M., Das Erlöschen von Aufenthaltstiteln bei Bezug von Leistungen nach SGB II und SGB XII kraft Nebenbestimmung - effektive Verwaltung oder Erlöschenstatbestand contra legem? InfAuslR 2008, 292

§ 7 Abs. 1 SGB II - Ausschluss Arbeit suchender Unionsbürger

SG Berlin S 96 AS 5836/06 ER, B.v. 29.06.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2001.pdf Kein ALG II für eine nicht erwerbstätige, seit **März 2004** in Deutschland bei ihrem deutschen Freund von dessen Einkommen lebende **Spanierin**, die sich **nach Übergriffen von ihren Partner trennte** und bedürftig geworden ist. Die Antragstellerin dürfte nach Überzeugung des SG allein zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufenthaltsberechtigt und daher gemäß **§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II** vom ALG II ausgeschlossen sein. Sie ist noch keine 5 Jahre in Deutschland und hat daher kein Daueraufenthaltsrecht. Die erteilte **Freizügigkeitsbescheinigung** entfaltet für das Jobcenter keine Bindungswirkung [diese Aussage wird nicht weiter begründet].

Die Antragstellerin hat sich im Anschluss an ihre Erwerbstätigkeit im April 2004 nicht arbeitsuchend gemeldet, so dass ihr schon deshalb auch kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin nach Art. 7 EU-RL 2004/38 zusteht. Die Antragstellerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass ihr wegen des Bezugs von Sozialleistungen keine Ausweisung droht. Der Ausschluss in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II widerspricht auch nicht dem europarechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art 24 EU-RL 2004/38, da ein derartiger **Ausschluss nach Art 14 Abs. 4 b) der RL zulässig** ist.

- **Anmerkung**: Die Entscheidung übersieht, dass die Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht als nicht Erwerbstätige nach § 4 FreizügG/EU besitzt, das fortbesteht, so lange die Ausländerbehörde (und nicht das Jobcenter...) noch nicht nach dem in § 6 FreizügG/EU vorgesehenen Maßgaben in einem förmlichen Verfahren den Verlust des Aufenthaltsrechtes festgestellt hat, wobei die Maßgaben der Art. 14 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie zu be-

achten sind, wonach Sozialllleistungsbezug nicht automatisch zur Aufenthaltsbeendung führen darf, weshalb in Fällen wie dem vorliegenden jedenfalls ein vorübergehender Sozialleistungsbezug hinzunehmen ist.

SG Berlin S 37 AS 11503/06 ER, B.v. 10.01.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2003 Sachverhalt: Der bisher bei einer Verwandten lebende deutsche Antragsteller hat im Sept. 2006 eine **Polin** geheiratet und lebt mit ihr seit Oktober 2006 zusammen. Da die **Ausländerbehörde erst für den 09.02.07 einen Termin** zu vergeben hatte, kann sie **noch keine Freizügigkeitsbescheinigung** vorlegen. Das Jobcenter lehnte die beantragte Miet- und Kautionsübernahme für das Ehepaar mit der Begründung ab, für 1 Person sei die Wohnung unangemessen.

Gründe: **Miete und Kaution sind zu übernehmen**. Mit der Unterbringung bei Verwandten sind die Antragsteller nicht mit regulärem Wohnraum versorgt (vgl. LSG Hamburg L 5 B 201/05 ER AS, B.v. 25.08.05). Entgegen der Ansicht des Jobcenters ist die Ehefrau leistungsberechtigt. Sie kann nicht auf das Beibringen einer Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU verwiesen werden. D as ergibt sich aus Art. 6 der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EU, die bislang nicht hinreichend umgesetzt wurde, aus der die Antragstellerin jedoch ein unmittelbares Aufenthaltsrecht ableiten kann.

Nach Ablauf der Dreimonatsfrist des Art. 6 ergibt sich das **Aufenthaltsrecht aus § 3 FreizügG/EU**, da die Antragstellerin als Familienangehörige eines Deutschen bleibeberechtigt ist. Der **Freizügigkeitsbescheinigung kommt insoweit nur deklaratorische Bedeutung zu.**

Dass der Antragstellerin nur eine Arbeitserlaubnis nach § 284 SGB II zusteht ist unerheblich, da dies für entweder für ihre Erwerbsfähigkeit nach § 8 Abs. 2 SGB II ausreicht, oder man ihr einen Sozialgeldanspruch nach § 28 SGB II zubilligt. Der Ausschluss nach § 7 Abs. 1 S.- 2 SGB II greift nicht, da das Aufenthaltsrecht sich nicht "allein" auf die Arbeitssuche stützt. Der gewöhnliche Aufenthalt im Bundesgebiet nach § 7 Abs. 1 SGB II ist erfüllt, da die Antragstellerin höchstwahrscheinlich ab 9.2.2007 über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG verfügt, die nach § 28 Abs. 5 AufenthG zur Arbeitsaufnahme berechtigt. Diese Erlaubnis geht als günstigere Regelung dem FreizügG/EU vor **(§ 11 FreizügG/EU**).

SG Osnabrück S 22 AS 263/06 ER, B.v. 02.05.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2115.pdf Sachverhalt: Die 1969 geborene **italienische** Antragstellerin war in Deutschland von 1986 bis 1987 als Arbeitnehmerin beschäftigt, bezog 1987 bis 1989 ALG und war von 1999 bis 2003 selbständig tätig. 2003 verließ sie Deutschland und reiste am 1.2.2006 mit ihren drei Kindern wieder ein, gab sie als Grund für ihre Einreise "Arbeitsplatzsuche" an. Sie beantragte und erhielt ALG II, das zum 1.5.06 unter Hinweis auf die Neuregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II eingestellt wurde. Vom 15.02.06 bis 15.03.06 war die Klägerin mit befristetem Vertrag als Reinigungskraft tätig.

Gründe: Nach **§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II** sind Ausländer vom ALG II ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt (hierzu kritisch: Winkel, Soziale Sicherheit 3/2006, 103). Mit der Neufassung von Satz 2 hat der Gesetzgeber Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 lit. b) der EU-RL 2004/38/EG umgesetzt (vgl. BT-Drs. 16/688, S. 13). Danach ist der Aufnahmemitgliedsstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 lit. b) Sozialhilfe zu gewähren. In den Gründen zu RL 2004/38/EG heißt es in Rn 10, dass Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthalts die Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen sollen.

Hiervon ausgehend ist § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II im Rahmen einer **teleologischen Reduktion** dahingehend auszulegen, dass von der Neuregelung nur Ausländer betroffen sind, die sich **erstmalig in das Bundesgebiet begeben haben und dort unmittelbar mit dem Zuzug Sozialleistungen in Anspruch nehmen**. Dies ergibt sich aus dem Gebot richtlinienkonformer Auslegung (vgl. hierzu: EuGH 14/83, U.v. 10.04.84, Leitsatz 3). Denn das Europ. Parlament und der Rat der EU sind bei Erlass der RL 2004/38/EG offensichtlich davon ausgegangen, dass – auch unter Wahrung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 39 EGV – von dieser Regelung nur die EU-Bürger umfasst sind, die ihren Aufenthalt zum ersten Mal in einem anderen Mitgliedsstaat nehmen.

Hierfür spricht neben der richtlinienkonformen Auslegung auch der Wille des Gesetzgebers. Denn dieser ging bei der Umsetzung der RL 2004/38/EG ebenfalls davon aus, dass **nur der erstmalige Zuzug** in das Bundesgebiet einen Ausschlussgrund darstellen sollte (**BT-Drs. 16/688, S. 13**: "Auch die Familienangehörigen eines erstmals in Deutschland arbeitsuchenden EU-Bürgers sind dann vom Bezug von Leistungen nach diesem Buch ausgeschlossen.")

Hier hat die Antragstellerin nicht zum ersten Mal ihren Aufenthalt in Deutschland begründet, denn sie lebte bereits von **Geburt an bis zur ihrem Umzug nach Italien 34 Jahre in Deutschland** und war hier berufstätig. Eine Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 EGV durch § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II n.F. kann damit – auch im Hinblick auf den Umstand, dass die Antragstellerin bereits vom 15.02.06 bis 15.03.06 im Bundesgebiet wieder gearbeitet hat – nicht erfolgen.

LSG NRW L 20 B 73/06 SO ER, B.v. 04.09.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de

zum Aufenthaltsrecht und ALG-II-Anspruch **Arbeit suchender neuer Unionsbürger** nach **§ 7 I Satz 2 SGB II n.F.** und dem **aus dem Ausschluss vom SGB II folgenden Anspruch auf Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 SGB XII.**

§ 21 SGB XII schließt Personen aus, die nach dem SGB II dem Grunde nach leistungsberechtigt sind. Die Sperrwirkung setzt allerdings voraus, dass ein Anspruch nach dem SGB II dem Grunde nach besteht. Nach bisherigem Recht entschied der gewöhnliche Aufenthalt für Ausländer darüber, ob Leistungen nach SGB II in Anspruch zu nehmen waren, § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II i.V.m. § 8 Abs. 2 SGB II a.F. Damit standen den meisten Unionsbürgern Leistungen nach SGB II zu. Zwar ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit für die **lettische Antragstellerin** als Angehörige der neuen EU-Staaten eingeschränkt, sie kann sich gleichwohl erlaubt zur Suche eines Arbeitsplatzes im Bundesgebiet aufhalten, was durch eine **Aufenthaltsanzeige nach § 5 FreizügG/EU** bestätigt wird.

Mit der Änderung des SGB II vom 24.03.06 (BGBl I, S. 558) wurde **§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II neu** geregelt. Ausgenommen vom SGB II sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Die Regelung schöpft die nach EU-Recht vorgesehene Beschränkungsmöglichkeit beim Zugang sozialer Leistungen für Personen ein, denen die Arbeitnehmerfreizügigkeit Einreise und Aufenthalt zur Arbeitssuche gestattet (BRat-Drs. 550/05; Berlit, info also 2006,57). Nach Auffassung des Ausschusses für Arbeit und Soziales werde damit Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 a Richtlinie 2004/38 EU (**Unionsbürgerrichtlinie**) umgesetzt. Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie bestimmt, dass ein Aufnahmestaat nicht verpflichtet ist, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, denen dieser Status erhalten bleibt, während der ersten drei Monate des Aufenthalts und gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 b Sozialhilfe zu gewähren. Art. 14 Abs. 4 b sieht vor, dass gegen Unionsbürger auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden darf, wenn sie eingereist sind, um Arbeit zu suchen, jedenfalls solange sie nachweisen können, dass sie Arbeit suchen und eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.

Das **FreizügG/EU** gewährt abweichend von der Richtlinie ein **unbefristetes Aufenthaltsrecht bei der Arbeitssuche** und verzichtet auf die begründete Erfolgsaussicht, §§ 2 Abs. 2 Nr. und 5 Abs 1 FreizügG/EU (vgl. Strick, NJW 2005, 2184). Hält sich jemand in Deutschland rechtmäßig auf, kann trotz der von der Richtlinie vorgesehenen Einschränkungen **gleichwohl ein Anspruch auf staatliche Fürsorge** entstehen (vgl. Sander, DVBl 2005, 1016). Wenn über § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ein Anspruch nach dem SGB II versperrt ist, dann müssten Leistungen aus § 23 SGB XII gewährt werden. Denn insofern könnte einiges dafür sprechen, dass dem **Gleichbehandlungsgebot des Art. 12 und der Freizügigkeitsgewährleistung des Art. 18 EGV** Rechnung zu tragen ist. Mit den in den Urteilen des EuGH (C-184/99 v. 20.09.01 und C-456/02 v. 07.09.04) aufgestellten Grundsätzen erlangen auch nicht erwerbstätige Unionsbürger nach den genannten Artikeln nicht nur ein Bleiberecht, sondern auch Teilhabeansprüche an staatlichen Sozialleistungssystemen. Die genannten Vertragsartikel sollen sich sekundär in der Form auswirken, dass sie vor Benachteiligung gegenüber Inländern schützen (kritisch Wollenschläger, EuZw 2005, 309 f).

Die Schranken für die Inanspruchnahme von Sozialleistungen eines Mitgliedstaates sieht der EuGH in einer nicht näher bestimmten **unangemessenen Inanspruchnahme von Sozialhilfe**. Dieser Einschränkung trägt § 23 Abs. 1 SGB XII Rechnung, der Sozialhilfe einschränkt, wenn die Einreise erfolgt, um Sozialleistungen zu erlangen. Zwar wären nach Willen des Gesetzgebers im vorliegenden Fall keine Leistungen zu gewähren. Daneben können aber gleichberechtigt auch europarechtliche Aspekte die Auslegung einer Norm maßgeblich bestimmen. Im Rahmen der hier gebotenen summarischen Prüfung sprechen die europarechtlichen, am EG-Vertrag ausgerichteten Überlegungen eher dafür, Leistungen nach dem SGB XII dem Grunde nach zu gewähren, zumal mit der Existenz der Freizügigkeitsbescheinigung (noch) ein Bleiberecht der Antragstellerin nach § 5 Abs. 1 FreizügG/EU besteht. Hieran sieht sich der Senat gebunden, solange die Freizügigkeitsbescheinigung nicht aufgehoben oder widerrufen worden ist (zur Aufhebung s. OVG Brandenburg 8 S 39.05, B.v. 18.10.05). Der Senat hat deshalb nicht zu prüfen, ob sich die Antragstellerin noch zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufhält.

Da die Antragstellerin seit Einreise zunächst 18 Monate bei und von ihrem Freund gelebt hat und erst nach der Trennung Leistungen beantragt hat, kann ihr nach § 23 SGB XII auch **keine Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs** vorgeworfen werden.

- **Anmerkung**: die Rechtsdurchsetzung wird ab 1.1.2007 schwieriger, weil der Ausschluss für Unionsbürger mit Aufenthaltsrecht ausschließlich zu Zwecken der Arbeitsuche in § 7 I Satz 2 SGB II auch in § 23 SGB XII übernommen werden soll.

LSG NRW L 20 B 248/06 AS ER, B.v. 03.11.06, InfAuslR 2007, 114 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2469.pdf ALG II für eine mit ihrem Kind **zu ihrem Lebensgefährten zugezogene**, durch Trennung bedürftige gewordenen **Polin**.

Abweichend von der EU-Freizügigkeitsrichtlinie gewährt das deutsche Recht nach § 2 Nr. 1 FreizügG/EU ein **unbefristetes Aufenthaltsrecht bei Arbeitssuche**, dabei verzichtet es auf die Voraussetzung einer begründeten

Erfolgsaussicht der Arbeitssuche (vgl. Strick, NJW 2005, S. 2184). Über dieses Aufenthaltsrecht wird nach § 5 Abs. 1 FreizügG/EU eine Bescheinigung ausgestellt, welcher das LSG für das vorliegende Verfahren Tatbestandswirkung beimisst.

Art. 12 S. 1 EG-Vertrag v. 07.12.92 (EGV) verbietet (unbeschadet besonderer Bestimmungen des EGV) im Anwendungsbereich des Vertrags jede **Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit**. Zugleich ist die Freizügigkeit durch Art. 18 EGV für jeden Unionsbürger i.S. des Art. 17 EGV grundsätzlich gewährleistet. Der EuGH hat mit U.v. 07.09.04, C-456/02 (Trojani) insoweit ausgeführt, Art. 18 Abs. 1 EGV erkenne jedem Unionsbürger das Recht zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten unmittelbar zu.

Zwar gelte dieses Recht nicht absolut, sondern nur vorbehaltlich der im EGV und den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bestimmungen. So könnten die Mitgliedsstaaten nach Art. 1 der RL 90/364 von Angehörigen eines (anderen) Mitgliedsstaats verlangen, dass sie für sich und ihre Familienangehörigen über eine ausreichende Krankenversicherung und genügend Existenzmittel verfügten (EuGH a.a.O., Nr. 31 - 33). Derartige Beschränkungen und Bedingungen seien im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, anzuwenden (Nr. 34). Bei einem Mangel an Existenzmitteln erwachse deshalb aus Art. 18 EGV (grundsätzlich) kein Recht zum Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaats (Nr. 36). Halte sich allerdings der Betreffende (was im vom EuGH entschiedenen Fall durch eine Aufenthaltserlaubnis bescheinigt war) **rechtmäßig** in dem Mitgliedsstaat auf, so sei Art. 12 EGV zu beachten, wonach unbeschadet besonderer Bestimmungen im Anwendungsbereich des EGV jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten sei (Nr. 39 i.V.m. Nr. 37). Insoweit dürften Mitgliedsstaaten den Aufenthalt eines nicht wirtschaftlich aktiven Unionsbürgers zwar von ausreichenden Existenzmitteln abhängig machen; daraus ergebe sich jedoch keineswegs, dass einer solchen Person während ihres rechtsmäßigen Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat das Prinzip der Gleichbehandlung aus Art. 12 EGV nicht zugute komme (Nr. 40).

Insofern sei zu beachten, dass nach der Rspr. des EuGH eine Leistung der Sozialhilfe in den Anwendungsbereich des EGV falle (Nr. 42; vgl. auch EuGH U.v. 20.09.01, C-184/99 Grzelczyk, dort insbes. Nr. 46). Ein **nicht wirtschaftlich aktiver Unionsbürger könne sich auf Art. 12 EGV berufen, wenn er sich im Aufnahmemitgliedstaat für eine bestimmte Dauer rechtmäßig aufhalte oder eine Aufenthaltserlaubnis besitze** (Nr. 43). Eine nationale Regelung bedeute eine nach Art. 12 EGV verbotene Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, wenn sie Unionsbürgern, die sich in dem Mitgliedsstaat rechtmäßig aufhielten, ohne dessen Staatsangehörigkeit zu besitzen, Leistungen der Sozialhilfe auch dann nicht gewähre, wenn sie die Voraussetzungen erfüllten, die für die Staatsangehörigen dieses Mitgliedsstaates gälten (Nr. 44).

In Anwendung dieser Grundsätze erlangen nach der Rspr. des EuGH mithin auch nicht erwerbstätige Unionsbürger nicht nur ein Bleiberecht, sondern auch Teilhabeansprüche hinsichtlich der staatlichen Sozialleistungssysteme. Die vom EuGH genannten Vertragsartikel wirken sich sekundär in der Form aus, dass sie - im Sinne des Prinzips der Inländergleichbehandlung - vor Benachteiligung der Unionsbürger gegenüber Inländern des Aufnahmemitgliedstaates schützen (kritisch zu dieser Rspr. Wollenschläger, EuZw 2005, S. 309 f.). Wenn der EuGH Schranken in einer unangemessenen Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen sieht, trägt dem das deutsche Recht durch § 23 Abs. 3 SGB XII Rechnung; danach können Sozialhilfeleistungen eingeschränkt werden, falls die Einreise erfolgt ist, um Sozialhilfe zu erlangen.

Nach dem genannten Urteil des EuGH (dort Nr. 45) bleibt dem Aufnahmemitgliedstaat die **Feststellung unbenommen**, ob ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates, der Sozialhilfe in Anspruch nimmt, die **Voraussetzungen für sein Aufenthaltsrecht nicht mehr erfüllt**. Der Aufnahmemitgliedstaat kann in einem solchen Fall eine **Ausweisung** vornehmen. Die Inanspruchnahme des Sozialhilfesystems durch einen Unionsbürger allein darf allerdings nicht automatisch eine solche Maßnahme zur Folge haben (EuGH U.v. 20.09.01, C-184/99 (Grzelczyk), dort Nr. 42 f.). Es wäre der Beigeladenen durchaus möglich, zu prüfen, ob die Antragsteller das Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU tatsächlich noch besitzen. **So lange ihnen jedoch dieses Recht ausweislich der Freizügigkeitsbescheinigung i.S.v. § 5 Abs. 1 FreizügG/EU zusteht, ist vom Bestehen des Aufenthaltsrechts auszugehen.** Der Senat ist aufgrund ihrer Tatbestandswirkung an die Freizügigkeitsbescheinigung der Antragsteller gebunden, solange die Bescheinigung nicht aufgehoben oder widerrufen ist (zur Aufhebung vgl. OVG Brandenburg 8 S 39.05, B.v. 18.04.05). Das LSG hat deshalb insbesondere nicht zu prüfen, ob sich die Antragstellerin tatsächlich zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufhält.

Ergänzend ist anzumerken, dass ein Ausschlussgrund nach § 23 Abs.3 S. 1 SGB XII (Einreise zum Zwecke der Erlangung von Sozialhilfe) nicht erkennbar ist. Denn die Antragstellerin hielt sich zunächst bei ihrem ehemaligen Lebensgefährten in Deutschland auf, dies änderte sich erst durch den Bruch ihrer Beziehung zum Lebensgefährten.

- **Anmerkung**: der Beschluss setzt sich noch nicht mit der am 07.12.06 in Kraft getretenen Änderungen des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII (BGBl. I, 2670) auseinander, wonach nunmehr auch der Anspruch auf Sozialhilfe ausgeschlossen sein soll, wenn sich das Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Vgl

dazu aber LSG NRW L 9 B 80/07 AS ER, B.v. 27.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2113.pdf (weiter unten in dieser Übersicht).

SG Berlin S 37 AS 9701/06 ER, B.v. 02.11.06 Anspruch auf **ALG II für Ehefrau eines dauerhaft bleibeberechtigten Unionsbürgers**. Die aus **Ungarn** stammende Antragstellerin reiste im Mai 2004 ins Bundesgebiet ein und **heiratete einen seit 1994 hier lebenden Italiener**. Der Ehemann bezieht eine Altersrente, die mit Grundsicherungsleistungen nach § 41 SGB XII aufgestockt wird. Als Ehefrau eines dauerhaft bleibeberechtigten Unionsbürgers verfügt die Antragstellerin über einen rechtmäßigen Aufenthalt und eine Freizügigkeitsbescheinigung nach § 2 Abs.5 Freizüg/EU.

An ihrer sozialmedizinischen **Erwerbsfähigkeit** bestehen keinerlei Zweifel. Die rechtliche Erwerbsfähigkeit i.S. von § 8 Abs. 2 SGB II ergibt sich aus der Befugnis, der Antragstellerin eine Arbeitserlaubnis erteilen „zu können." Aus der Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 SGB II geht eindeutig hervor, dass die bloße Möglichkeit, eine Arbeitserlaubnis erhalten zu können, für die Voraussetzung der SGB II-Erwerbsfähigkeit ausreicht. Einer weitergehenden Prüfung, ob die Antragstellerin nach Ausbildung und Lage auf dem Arbeitsmarkt eine genehmigungsfähige Arbeitsstelle finden könnte, bedarf es nicht.

Die am 1.4.2006 in Kraft getreten Neuregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II steht dem Anspruch nicht entgegen. **Als Familienangehörige i.S. von §§ 2, 3 FreizügG/EU leitet sich ihr Aufenthaltsrecht nicht „allein aus dem Zweck der Arbeitssuche" her.** Die vom Jobcenter in Bezug genommene Vorschrift des § 4 FreizügG/EU findet keine Anwendung. Die Antragstellerin gehört nicht zum Personenkreis der nicht erwerbstätigen, d.h. der aus dem Arbeitsleben ausgeschiedenen Familienangehörigen.

SG Nürnberg S 19 SO 60/06 ER, B.v. 21.06.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de

Anspruch auf **Sozialhilfe nach SGB XII** für einen **ungarischen** Staatsangehörigen, der kein ALG II mehr erhält, da sich sein Aufenthaltsrecht allein aus der Arbeitssuche ergibt, **§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II**. Sein Leistungsanspruch ist nicht gemäß **§ 21 SGB XII** ausgeschlossen, wonach Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII erhalten.

Bei grammatikalischer wie teleologischer Auslegung folgt hieraus, dass Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, nicht dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II sind. Zwar geht die Begründung des Gesetzesentwurfes zu § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II davon aus, dieser Personenkreis sei von Leistungen des SGB XII ausgeschlossen, weil er dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II sei. Diese Auffassung ist aber im Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck gekommen. Wenn sich nach § 7 SGB II bestimmt, wer dem Grunde nach leistungsberechtigt ist, der genannte Personenkreis jedoch von der Leistungsberechtigung gleichzeitig ausgenommen wird, ist er **nicht dem Grunde nach leistungsberechtigt sondern überhaupt nicht leistungsberechtigt im Sinne des SGB II**.

- **Anmerkung**: der Beschluss setzt sich nicht mit der am 07.12.06 in Kraft getretenen Änderungen des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII (BGBl. I, 2670) auseinander, wonach nunmehr auch der Anspruch auf Sozialhilfe ausgeschlossen sein soll, wenn sich das Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.

LSG Nds-Bremen L 6 AS 376/06 ER, B.v. 14.09.06, NZS 2007, 431, www.sozialgerichtsbarkeit.de www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9331.pdf Sachverhalt: Die **polnische** Antragstellerin meldete sich am 10.10.05 beim Landkreis E. an; bereits am 22.09.05 hatte sich ihr Ehemann angemeldet. Bis zum 31.01.06 erzielte sie Einkommen, am 02.02.06 beantragte sie ALG II. Ihr **Ehemann** hatte am 26. 09.05 ein Gewerbe angemeldet und **nahm nach Wegfall von** Aufträgen seit 01.02.06 **nur noch 400 € monatlich** ein.

Da die Ausländerbehörde mitteilte, die Aufenthaltsgenehmigung werde widerrufen, da der Lebensunterhalt nicht sichergestellt sei, wurde das ALG II abgelehnt. Leistungen erhielten nur Personen, die erwerbsfähig sein könnten, **§ 8 Abs. 2 SGB II.** Erwerbsfähig könnten Ausländer nur sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt sei oder erlaubt werden könne. Als Polin benötige die Antragstellerin eine Arbeitserlaubnis. Aus wirtschaftspolitischen Gründen sei nicht davon auszugehen, dass diese erteilt würden.

Die Antragstellerin hat im Beschwerdeverfahren eine Arbeitserlaubnis-EU als Haushaltshilfe ab 19.07.06 vorgelegt. Wegen der Wartefrist von 4 Wochen zwischen Arbeitserlaubnisantrag und Arbeitsantritt habe der Arbeitgeber jedoch kein Interesse mehr gehabt. Die Antragsgegnerin erklärt nunmehr, ein Bezug von ALG II sei seit 01.04.06 ausgeschlossen, da sich das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe, § **7 Abs. 1 Satz 2 SGB II**.

Gründe: Die Antragsstellerin hat Anspruch auf Leistungen nach SGB II. Sie genießt (noch) nicht die volle Freizügigkeit; eine Beschäftigung steht unter dem Vorbehalt der Genehmigung (§ 13 FreizügG-EU, § 284 SGB III), die nach Maßgabe des § 39 AufenthG erteilt werden kann, insbesondere wenn für die Beschäftigung vorrangig zu

berücksichtigende Arbeitnehmer nicht zur Verfügung stehen. Diese Einschränkung steht der Erwerbsfähigkeit iSd § 8 Abs 2 SGB II von vornherein jedoch nicht entgegen. Vielmehr werden Ausländer, die die sonstigen Voraussetzungen nach den §§ 7 und 8 SGB II erfüllen, sowohl mit unbeschränktem als auch mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang erfasst (BT-Drs 15/1516, S 52 und 1749, S 31).

Allerdings genügt die **gesetzgeberisch eingeräumte, abstraktgenerelle Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis** nicht (aA SG Dessau S 9 AS 386/05 ER, B.v. 21.07.05). Vielmehr muss Aussicht auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bestehen (vgl. Eicher/Spellbrink SGB II § 8 Rn 61 f). Besteht keine realistische Chance auf Genehmigung einer Beschäftigung, kann das Ziel einer Integration der Leistungsempfänger in den Arbeitsmarkt (§ 1 SGB II) nicht erreicht werden. Dann kann nicht von einer Erwerbsfähigkeit des Ausländers iSd § 8 Abs 2 SGB II ausgegangen werden (s auch LSG Berlin-Brandenburg L 25 B 1281/05 AS ER, B.v. 13.12.05).

Mit der Vorlage der Arbeitserlaubnis-EU als Haushaltshilfe hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht, dass ihr die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt werden könnte. Demgegenüber hat die Antragsgegnerin die Prognose, eine Arbeitnehmertätigkeit sei "aus wirtschaftspolitischen Gründen vorerst nicht zu gestatten", auch nicht ansatzweise untermauert. Daran ändert auch die anfängliche Argumentation der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren nichts, diese sei nur deshalb erteilt worden, weil der Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin mit polnischen Sprachkenntnissen verlangt habe.

Des Weiteren wurde der Anspruch nach einem unzutreffenden Hinweis der Ausländerbehörde, die Aufenthaltsgenehmigung werde widerrufen, verneint. Diese Auskunft knüpfte an § 5 Abs 1 Nr 1 des AufenthG an, wonach die Erteilung eines Aufenthaltstitels idR voraussetzt, dass der Lebensunterhalt gesichert ist, das jedoch auf Unionsbürger keine Anwendung findet.

Dem Anspruch steht auch nicht **§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II** entgegen. Die Antragstellerin ist, nachdem ihr Ehemann eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen hatte, ihm in das Bundesgebiet nachgereist und nahm eine Beschäftigung auf, die sie dann verlor. Die Antragstellerin ist mit ihrem Ehemann davon ausgegangen ist und hat versucht, vorrangig aus den Einkünften der selbstständigen Tätigkeit des Ehemannes zu leben. Erst als dieses durch Auftragsrückgang und Verlust ihres Beschäftigungsverhältnisses nicht möglich war, hat sie ALG II beantragt. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie zum Personenkreis gehört, der vom SGB II ausgeschlossen ist (vgl BT-Drs 16/688 S 13.).

LSG Berlin-Brandenburg L 18 B 772/06 AS ER, B.v. 07.09.06 Liegt noch keine bestandskräftig abgelehnte Arbeitsgenehmigung nach § 284 SGB III vor, dürfte die Erwerbsfähigkeit eines **neuen Unionsbürgers** im Hinblick auf § 8 Abs. 2 SGB II zu bejahen sein.

LSG Rh-Pfalz L 3 ER 175/06 AS, B.v. 17.10.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de zu § 8 Abs. 2 SGB II. Kein Anspruch auf ALG II für **neue Unionsbürger** mit nur nachrangigem Arbeitsmarktzugang, die keine qualifizierte Berufsausbildung haben.

LSG Berlin-Brandenburg L 19 B 116/07 AS ER, B.v. 25.04.07, InfAusIR 2007, 317
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2009.pdf

Sachverhalt: Der 16jährige Antragsteller ist **schwedischer** Staatsbürger bosnischer Herkunft. Er reiste zusammen mit seinem für ihn sorgeberechtigten Großvater im Juli 2006 nach Deutschland ein und besucht eine allgemeinbildende Schule. Sein Großvater erhält eine Rente von 56 € sowie Leistungen nach SGB XII. Der Antragsteller besitzt eine Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU. Er (bzw. sein Großvater für ihn) erhält Kindergeld. Leistungen nach SGB II lehnte das Jobcenter ab, da er ein Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche habe, § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II. Der Antragsteller machte geltend, dass er als Schüler kein Arbeitsuchender sei, sich beim Jobcenter nur aus formalen Gründen arbeitsuchend gemeldet habe, und ein Aufenthaltsrecht unmittelbar aus Art 18 EGV besitze. Das LSG sprach im ALG II unter Anrechnung des Kindergeldes zu.

Gründe: Der Anspruch ist nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat nach der Begründung des Ausschuss für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 16/688, S. 13, mit dieser Regelung Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art 14 Abs. 4 b der RL 2004/38/EG umgesetzt. Abweichend vom Grundsatz der Gleichbehandlung nach Art 24 Abs. 1 Satz 1 RL 2004/38/EG ist der Aufnahmestaat nach Abs. 2 dieser Norm nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthaltes oder ggf. während eines längeren Aufenthaltes nach Art. 14 Abs. 4 b einen Anspruch auf u.a. Sozialhilfe zu gewähren. Nach Art 14 Abs. 4 b darf unbeschadet des Kapitel IV auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden, wenn Unionsbürger eingereist sind, um Arbeit zu suchen.

Zwar ergibt sich das **Aufenthaltsrecht** des Antragstellers **aus Gründen der Arbeitsuche**, § 2 Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. FreizügG/EU, er kann sein Aufenthaltsrecht nicht aus einer anderen Regelung des § 2 Abs. 1 bis 5 FreizügG/EU ableiten. Ob sich sein Aufenthaltsrecht unmittelbar aus Art 18 EGV ergibt, kann dahingestellt bleiben

§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ist gemeinschaftsrechtlich auszulegen. Aufgrund der nach **Art. 12 EGV verbotenen Diskriminierung** besteht wegen der Staatsangehörigkeit kein Leistungsausschluss, jedenfalls nicht nach Ablauf eines dreimonatigen Aufenthaltes (Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG). Der EuGH hat mit U.v.07.09.04 (C-456/02 **Trojani**) ausgeführt, Art 18 EGV erkenne jedem Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt in den Mitgliedsstaaten unmittelbar zu. Zwar könnten die Mitgliedsstaaten dieses Recht vom Vorhandensein ausreichender Existenzmittel abhängig machen. Derartige Beschränkungen seien jedoch im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, anzuwenden. Hält sich allerdings der Betroffene (im von EuGH entschiedenen Fall durch eine amtliche Aufenthaltserlaubnis bescheinigt) **rechtmäßig** in dem Mitgliedsstaat auf, so sei das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV zu beachten. Ein nicht wirtschaftlich aktiver Unionsbürger könne sich beim Bezug von Sozialhilfeleistungen auf Art. 12 EGV berufen, wenn er sich im Aufenthaltsstaat für eine bestimmte Dauer rechtmäßig aufhalte oder eine Aufenthaltserlaubnis besitze. Daraus ergibt sich bei rechtmäßigem Aufenthalt ein Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedsstaates. Der EuGH hat mit U.v. 23.03.04 (C 138/02 - **Collins**) ausgeführt, dass Unionsbürger, die sich **rechtmäßig** im Aufnahmemitgliedsstaat aufhalten, sich auf Art. 6 EGV (jetzt Art. 12 EGV) berufen können. Angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und angesichts der Auslegung, die das Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung in der Rechtsprechung erfahren habe, sei es nicht mehr möglich, vom Anwendungsbereich des Art. 48 Abs. 2 EGV (jetzt Art. 39 Abs. 2 EGV), der eine Ausprägung des in Art. 6 EGV (jetzt: Art. 12 EGV) garantierten tragenden Grundsatzes der Gleichbehandlung sei, eine Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates erleichtern solle.

Bei gemeinschaftsrechtlicher Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ergibt sich daher für Unionsbürger aufgrund der nach Art. 12 EGV verbotenen Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit kein Leistungsausschluss, jedenfalls nicht nach Ablauf eines dreimonatigen Aufenthaltes.

LSG Berlin-Brandenburg L 14 B 963/06 AS ER, B.v. 14.11.06, FEVS 58/2007, 311 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2013.pdf , www.sozialgerichtsbarkeit.de Anspruch auf **ergänzendes ALG II für Unionsbürger mit Minijob**.

Der Anspruch entfällt nicht aufgrund § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II. **Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers ergibt sich nicht "allein aus dem Zweck der Arbeitssuche".** Es mag sein, dass er ursprünglich zu diesem Zweck eingereist ist. Er hat danach aber eine Arbeit bei einer Gebäudereinigung aufgenommen. Aufgrund dessen hat er als "Arbeitnehmer" und Staatsangehöriger Italiens – unabhängig davon, ob er weiterhin eine andere (oder weitere) Arbeit sucht – ein Recht auf Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 und 2 Nr. 1 FreizügG/ EU.

Dieses **Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer** besteht ungeachtet dessen, dass der Antragsteller nur eine geringfügige Beschäftigung ("Minijob") vereinbart hat und ausübt. Im FreizügigG/EU findet sich keine Bestimmung, wonach "Arbeitnehmer" i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU nur ein mehr als geringfügig Beschäftigter wäre. Nach der Rechtsprechung des **EuGH** ist als **"Arbeitnehmer"** auch anzusehen, wer **weniger verdient**, als im betreffenden Mitgliedstaat als **Existenzminimum** angesehen wird, vorausgesetzt, er übt tatsächlich eine echte Tätigkeit im **Lohn- oder Gehaltsverhältnis** aus. Außer Betracht bleiben lediglich "Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen" (U.v. 23.03.82, Rs. 53/81 Levin, Rn 17 und 18 sowie vom 26.02.92, Rs. C-357/89 Raulin, Rn 13). Dafür kann ein Anhaltspunkt sein, dass die betreffende Person nur sehr wenige Stunden gearbeitet hat; ggf. ist auch der Umstand zu berücksichtigen, dass sich der Betroffene zur Arbeit auf Abruf des Arbeitgebers zur Verfügung halten muss (U.v. 26.02.92, a.a.O., Rn 14).

Die vom Antragsteller ausgeübte Beschäftigung ist nicht "völlig untergeordnet und unwesentlich". Er erbringt auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags Arbeitsleistungen. Dass das Arbeitsentgelt nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts ausreicht, ist nach der Rspr. des EuGH ebenso unerheblich wie der Umstand, dass die Beschäftigung i.S.d. deutschen Sozialversicherungsrechts "geringfügig" ist, d.h. nicht der Versicherungspflicht unterliegt.

Auch steht der Eigenschaft des Antragstellers als "Arbeitnehmer" nicht entgegen, dass er durchschnittlich weniger als 40 Stunden im Monat und ab April 2006 sogar "nur sehr wenige Stunden" gearbeitet hat und der Arbeitsvertrag – da eine bestimmte Zahl von Arbeitsstunden nicht vereinbart ist – wohl so zu verstehen ist, dass er "**Arbeit auf Abruf**" zu leisten hat. Abgesehen davon, dass der Antragsteller glaubhaft gemacht hat, dass er sich um Zuweisung von mehr Arbeitsstunden – vergeblich – bemüht hat, **gilt in diesem Fall** ("Arbeit auf Abruf" ohne Vereinbarung einer bestimmten Dauer der Arbeitszeit) **nach § 12 Abs. 1 Satz 3 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG),** das auch für geringfügig Beschäftigte Anwendung findet (§ 2 Abs. 2 TzBfG), **eine Arbeitszeit von zehn Stunden wöchentlich als vereinbart**, mit der Folge eines entsprechenden Beschäftigungs- und Vergütungsanspruchs des Antragstellers; davon abweichende Regelungen sieht der (allgemeinverbindliche) Rahmentarifvertrag für die Gebäudereinigung vom 04.10.03 nicht vor.

Dass der Antragsteller diese Ansprüche – aus (bei der Antragsgegnerin offenbar ebenfalls bestehender) Unkenntnis oder aus Sorge um den Bestand des Arbeitsverhältnisses – nicht durchsetzt, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Vielmehr ginge dieser Anspruch bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen auf die Antragsgegnerin

über (§ 115 Abs. 1 SGB X). Eine dementsprechend als vereinbart geltende Beschäftigung von zehn Stunden wöchentlich mit einem Vergütungsanspruch (unter Zugrundelegung des nach dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk zu zahlenden Stundenlohns von 7,87 Euro) von **341 Euro monatlich, ist keine "völlig untergeordnete und unwesentliche" mehr**.
Danach kann unentschieden bleiben, ob der Antragsteller auch aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen **Diskriminierungsverbots** (**Artikel 12 EG-Vertrag**) Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende beanspruchen kann (vgl. dazu EuGH, U.v. 07.09.04, Rs. C-456/02 Trojani).

LSG NRW L 19 B 21/07 AS ER B.v. 22.03.07, NZS 2007, 607, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9997.pdf , www.sozialgerichtsbarkeit.de

Die **polnische Antragstellerin** reiste im Mai 2004 ein. Die Antragstellerin wie auch ihre seit März 2005 in Deutschland angemeldeten Kinder verfügen über eine Bescheinigung gemäß § 5 FreizügG/EU. Im November 2005 beantragte N Leistungen für die Antragstellerin als Partnerin in eheähnlicher Gemeinschaft sowie für ihre drei Kinder. Das LSG lehnt den Anspruch unter Verweis auf § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II (Leistungsausschluss für Ausländer auf Arbeitssuche) ab.

Nach Art. 7 Abs. 3 Buchst. b und c Richtlinie 2004/38/EG beträgt der Zeitraum für die Arbeitssuche mindestens 6 Monate. Die Antragstellerin hält sich allein zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland auf, was von ihr auch nicht bestritten wird.

Das LSG kann es dahingestellt sein lassen, ob sich aus dem **Gleichbehandlungsgebot des Art. 12 EU** ergibt, dass steuerfinanzierte Sozialleistungen Unionsbürgern nach den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Umfang zu gewähren sind (vgl. Strick, Sozialhilfe und Alg II für Unionsbürger, NJW 2005, 2182 ff).

Denn nach dem EU-Beitrittsvertrag können die alten Mitgliedsstaaten die Freizügigkeit gegenüber den Staatsangehörigen der neuen Mitgliedsstaaten für eine Übergangszeit beschränken. Von der Möglichkeit hat Deutschland Gebrauch gemacht. Staatsangehörigen aus den Beitrittsländern ist eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Agentur für Arbeit möglich. Der Antragstellerin ist jedoch **keine Arbeitserlaubnis-EU nach § 284 Abs. 1 SGB III** erteilt worden.

Die Antragstellerin erfüllt auch nicht die Voraussetzungen eines **Verbleiberechts nach selbständiger Tätigkeit**. Denn die in § 2 Abs. 2 Ziff. 5 FreizügigG/EU in Bezug genommene Verbleiberichtlinie für selbständig Erwerbstätige (RL 75/34/EWG v. 17.12.74) ist am 29.04.06 außer Kraft getreten. Die Voraussetzungen der danach einschlägigen Freizügigkeitsrichtlinie erfüllt die Antragstellerin nicht. Das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate setzt nach Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG voraus, dass der Selbständige und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügen. Dies war bei den Antragstellern nicht der Fall, wie der Bezug von Leistungen nach dem SGB II belegt. Da die Antragstellerin ihr **Gewerbe nur vom 26.05.04 bis 02.11.05 ausgeübt** hat und 1972 geboren ist erfüllt sie schon nicht die zeitlichen Vorgaben der Ausnahmeregelung des Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG.

Der Senat hat von einer Beiladung des Sozialhilfeträgers abgesehen, da die Klägerin nach § 23 Abs. 3 SGB XII i.d.F.v. 02.12.06 keine **Sozialhilfe** erlangen kann, insofern sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.

- **Anmerkung**: **Das LSG NRW liest die Unionsbügerrichtlinie (RL 2004/38/EG) falsch!** In Art 7 Abs. 1 der RL wird voraussgesetzt, das der Unionsbüger a) Arbeitnehmer oder Selbständiger ist, ***oder*** b) er für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt; oder c) ... ; oder d) .... Verbleibeberechtigt ist ein Selbständiger im Übrigen nicht erst im Falle eines Daueraufenthaltsrechts nach Art 17 der RL, sondern als arbeitslos gewordener Arbeitnehmer oder Selbständiger in der Regel bereits nach wesentlich kürzerer Tätigkeit unter den Voraussetzungen des Art 7 Abs. 3 der RL (ebenso nunmehr § 2 Abs. 3 FreizügG/EU).

LSG Hessen L 9 AS 44/07 ER, B.v. 13.09.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2105.pdf Kein ALG II für eine alleinerziehende seit 4 Jahren in Deutschland lebende Litauerin, die zwar ein Gewerbe angemeldet, aber **weder abhängige noch sebständige Erwerbstätigkeiten nachweisen** konnte. Sie besitzt entweder **überhaupt kein Freizügigkeitsrecht** oder aber ein solches **nur zur Arbeitsuche**, was jeweils den ALG II Anspruch für Mutter und Kind ausschließt. Ansprüche nach dem SGB XII hat das LSG nicht geprüft.

LSG NRW L 9 B 80/07 AS ER, B.v. 27.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2113.pdf Anspruch auf **Sozialhilfe als Ermessensleistung** für vom ALG II ausgeschlossene arbeitsuchende Unionsbürger.

Dem Anspruch steht nicht § 21 Satz 1 SGB XII entgegen, wonach Personen, die dem Grunde nach nach SGB II leistungsberechtigt sind, keinen Leistungsanspruch nach SGB XII haben. Scheitert ein Anspruch von EU-Angehörigen auf ALG II an § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, gebietet das Gemeinschaftsrecht und hierbei insbesondere der aus **Art. 12 EGV herzuleitende Anspruch nicht erwerbstätiger EU-Bürger auf Teilhabe an den staatlichen**

Sozialleistungssystemen des Mitgliedsstaates, in den sie eingereist sind, eine Auslegung des § 21 Satz 1 SGB XII dahingehend, diese Personen als nicht dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II anzusehen und ihnen so den Zugang zu lebensunterhaltsichernden Leistungen nach SGB XII zu eröffnen (so auch LSG NRW L 20 B 248/06 AS ER, B.v. 03.11.06, InfAuslR 2007, 114, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2469.pdf).

Abweichend von der EU-Freizügigkeitsrichtlinie gewährt das nationale Recht nach **§ 2 Abs. 2 Nr.1 FreizügigG/EU ein unbefristetes Aufenthaltsrecht bei Arbeitssuche**; dabei **verzichtet es auf die** Voraussetzung der **begründeten Erfolgsaussicht** bei Arbeitssuche (LSG NRW, aaO). Hält sich ein EU-Bürger hiernach rechtmäßig auf, ist Art. 12 EGV zu beachten, der eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet. Eine solche Diskriminierung liegt aber vor, wenn eine nationale Regelung Unionsbürgern, die sich in einem (anderen) Mitgliedsstaat aufhalten, Sozialhilfe auch dann nicht gewährt, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen, die für die Staatsangehörigen dieses Mitgliedsstaates gelten (LSG NRW, aaO, Rn. 33, unter Hinweis auf EuGH, U.v. 07.09.04, C-456/02, Trojani und EuGH, U.v. 20.09.01, C- 184/99, Grzelczyk).

Im Übrigen weist das LSG darauf hin, dass selbst den Ausländern, die nach Deutschland eingereist sind, um Sozialhilfe beziehen, nicht sämtliche staatlichen Leistungsansprüche verloren gehen. Vielmehr hat der Sozialhilfeträger **in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens** dann **zumindest die unabweisbare Hilfe analog § 1 a AsylbLG** zu gewähren, da ansonsten die Antragstellerin als EU-Bürgerin schlechter gestellt wäre als Ausländer, die eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten (Birk, LPK SGB XII, § 23 Rn. 34).

LSG Nds.-Bremen L 6 AS 444/07 ER, B.v. 25.07.07, InfAuslR 2008, 52,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2584.pdf Es kann dahinstehen, ob der Ausschluss von arbeitsuchenden Unionsbürgern mit EU-Recht vereinbar ist (dazu LSG Bln-Brandenbg B.v. 25.04.07 L 19 B 116/07 AS ER; LPK SGB II 2.A. § 7 Rn 19 u. 27; Hauck/Noftz SGB II § 7 Rn 30; Winkel, Soziale Sicherheit 3/2006, 103; Schreiber, ZESAR 1112/2006, 423).

Der Antragsteller gehört nicht zum Personenkreis, der gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vom ALG II ausgeschlossen werden soll. Nach Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG ist der Aufnahmestaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt und ihren Familienangehörigen während der ersten 3 Monate des Aufenthalts (oder gegebenenfalls während des längeren Aufenthalts nach Art. 14 Abs. 4b) Sozialhilfe zu gewähren. In Nr. 10 der Gründe der Richtlinie heißt es, dass Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthalts die Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen sollen.

Hiervon ausgehend ist **§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II richtlinienkonform dahin auszulegen,** dass von der Regelung nur diejenigen Ausländer betroffen sind, die **erstmals nach Deutschland einreisen und dort unmittelbar mit dem Zuzug Sozialleistungen in Anspruch nehmen**. Diese Auslegung entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der einen Leistungsausschluss nur derjenigen EU-Bürger annahm, die erstmals in Deutschland Arbeit suchen ("Auch die Familienangehörigen eines erstmals in Deutschland arbeitsuchenden EU-Bürgers sind dann vom Bezug von Leistungen nach diesem Buch ausgeschlossen"; vgl. SG Osnabrück S 22 AS 263/06 ER, B.v. 27.04.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2115.pdf , rechtskräftig).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Antragsteller hat nicht zum ersten Mal in einem anderen Mitgliedsland Arbeit gesucht, sondern ist **nach einem längeren Auslandsaufenthalt** in das Mitgliedsland zurückgekehrt, in dem er geboren und aufgewachsen ist.

LSG Ba-Wü L 7 SO 3970/07 ER-B, B.v. 17.09.07, InfAuslR 2008, 51, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2132.pdf (Revision beim BSG anhängig) Kein Ausschluss vom ALG II für zur Arbeitsuche einreisende Unionsbürger im Falle eines vorangegangenen langjährigen Aufenthaltes in Deutschland, wenn sie **nach einem Auslandsaufenthalt nach Deutschland zurückkehren** (wie LSG Nds.-Bremen L 6 AS 444/07 ER, B.v. 25.07.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2584.pdf).

LSG Berlin-Brandenburg L 32 B 1558/07 AS ER, B.v. 27.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2123.pdf Die Antragstellerin ist als erwerbsfähig i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 SGB II anzusehen, **§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II steht dem Anspruch nicht entgegen**. Sie hält sich nicht (nur) zur Arbeitssuche in Deutschland aus. Sie will hier bei ihrem Mann und Kind sein.

Noch nicht klar ist zwar, ob die Antragsteller ihren nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II erforderlichen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Daran bestehen Zweifel, weil sich die Antragsteller das ihnen mutmaßlich als Unionsbürgern zustehende Aufenthaltsrecht bislang nicht haben bescheinigen lassen. Es spricht aber viel dafür, dass eine Leistungsversagung nach Maßgabe des Tenors unzumutbar wäre.

Die Erteilung einer Arbeitserlaubnis ist auch nicht nach **§ 8 Abs. 2 SGB II** ausgeschlossen. Ihr könnte vielmehr nach § 284 Abs. 1 und Abs. 2 SGB III (Arbeitsgenehmigung-EU für Staatsangehörige der neuen EU-

Mitgliedstaaten) i.V.m. § 39 Abs. 2-4, 6 AufenthG eine Arbeitserlaubnis erteilt werden. Da die **theoretische Möglichkeit ausreicht**, ist unerheblich, dass die Arbeitsagentur die Zustimmung nach § 39 Abs. 2 AufenthG wohl nicht erteilen will.

LSG Nds-Bremen L 8 SO 88/07 ER, B.v. 14.01.08, InfAusIR 2008, 227 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2135.pdf

1. § 7 Abs 1 S. 2 SGB II - seine Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot des Art 12 EGV unterstellt - schließt einen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen für Ausländer nur aus, wenn sich das Aufenthaltsrecht ausschließlich auf den Grund "zur Arbeitsuche" stützt. Beruht das Aufenthaltsrecht des Ausländers auch auf dem Grund "Ehegattennachzug", sind Leistungen zu bewilligen.

2. Das Europäische Fürsorgeabkommen EFA ist innerstaatlich anwendbares, Rechte und Pflichten des Einzelnen begründendes Recht und von den Sozialleistungsträgern und den Gerichten zu beachten. Es geht als lex specialis der grundsätzlich alle Ausländer betreffenden Regelung des § 7 Abs 1 S 2 SGB II bzw § 23 Abs 3 SGB XII (Fassung ab 07.12.06) vor. Für den vom EFA erfassten Personenkreis ist der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 S 2 SGB II wirkungslos.

Das LSG lässt offen, ob der in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II geregelte Ausschluss von Unionsbürger mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche mit EU-Recht vereinbar ist (Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG-Vertrag), da der **Leistungsausschluss für vom Europäischen Fürsorgeabkommen** [EFA, mit Liste der Unterzeichnerstaaten unter www.conventions.coe.int] vom 11.12.1953 erfasste Staatsangehörige, wozu auch die Antragstellerin gehört, **wirkungslos** ist. Gemäß § 30 II SGB II bleibt zwischenstaatliches Recht unberührt und ist somit bei der Anwendung des SGB II zu beachten. Auch für das der Sozialhilfe (Art 2a EFA) ähnliche ALG II gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung mit Inländern nach Art 1 EFA. Diese Wirkung des EFA gilt jedenfalls dann, wenn die Hilfebedürftigkeit nicht unmittelbar mit der Einreise, sondern wie hier erst danach (hier: durch Verlust des Arbeitsplatzes des Ehemannes einige Monate nach Einreise der Ehefrau) entstanden ist. Auch die Voraussetzung des erlaubten Aufenthaltes (Art 1, Art 11 EFA) liegt vor.

Nur ergänzend führt das LSG aus, dass der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ohnehin nur gilt, wenn sich das Aufenthaltsrecht **ausschließlich auf den Grund "zur Arbeitssuche"** stützt (S. 9 des Beschlusses). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da die niederländische Antragstellerin als zu einem in Deutschland lebenden Ausländer mit Niederlassungserlaubnis nachgezogene Ehefrau nach § 30 I AufenthG **auch ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG** beanspruchen kann [§ 11 Abs. 1 Satz 5 FreizügG/EU].

OVG Bremen S1 B 252/07. B.v. 05.11.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2137.pdf Die Antragsteller, irische Staatsangehörige mit zwei Kindern, zogen im September 2006 zur Arbeitssuche nach Deutschland. Sie erwarben im Dezember 2006 ein Reihenhaus (103 qm, 68.000 Euro). Ihr im Februar 2007 gestellter ALG II-Antrag wurde abgelehnt. Zum 01.09.07 nahm der Ehemann eine selbständige Tätigkeit auf, das Einkommen betrug 812 Euro.

Die Antragsteller haben ab 01.09.07 ein Aufenthaltsrecht aufgrund der **selbständigen Erwerbstätigkeit** und Anspruch auf ergänzendes ALG II. Das Aufenthaltsrecht der Ehefrau folgt daraus, dass sie Familienangehörige ist. Das Hausgrundstück ist wegen seiner angemessenen Größe nicht als Vermögen zu berücksichtigen.

Für die Zeit bis 31.08.07 sprach das OVG im Hinblick auf die im Hauptsacheverfahren zu klärenden Rechtsfragen um 30 % gekürztes ALG II als Darlehen zu, da **fraglich ist, ob der ausnahmslose Ausschluss von Leistungen nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II an Unionsbürger, deren Aufenthalt sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV vereinbar ist.**

Zum Teil wird Art. 7 Abs. 2 S. 1 SGB II unter Berufung auf die Rspr. des EuGH wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot des EGV als unanwendbar angesehen (LSG Berlin-Brandenburg L 19 B 116/07 AS ER, B.v. 25.04.07, InfAusIR 2007, 317; SG Köln S 6 AS 30/07 ER, B.v. 13.02.07; LPK-SGB II, 2. A., § 7 Rn 19; Hauck/Noftz, SGB II, § 7 Rn 30; Schreiber, ZESAR 2006, 423ff). Zum Teil wird die Vorschrift angewandt, weil den Entscheidungen des europäischen Richtliniengesetzgebers und des nationalen Gesetzgebers bei der im Eilverfahren gebotenen Interessenabwägung die größere Bedeutung zukomme als der durch „Unschärfen“ gekennzeichneten Rspr. des EuGH (LSG NRW L 20 B 59/07 AS ER, B.v. 15.06.07; LSG Nds-Bremen L 9 AS 447/07 ER, B. v. 02.08.07).

Fraglich ist, ob ein zeitlich unbeschränkter Leistungsausschluss auch für solche Unionsbürger, die sich ernsthaft um Arbeit bemühen, noch verhältnismäßig ist. Im Hauptsacheverfahren bedarf es dazu voraussichtlich der **Vorabentscheidung durch den EuGH**. Nach EuGH C-138/02, U.v. 23.03.04, Collins ist eine Sozialleistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll und ähnlich wie die Grundsicherung nach dem SGB II Arbeitslosengeld und Sozialhilfe ersetzt, dem Gleichbehandlungsgrundsatz unterworfen. Nach EuGH C-456/02. U.v. 07.09.04 Trojani kann sich ein Unionsbürger auf das Diskriminierungsverbot berufen und eine Sozialhilfeleistung beanspruchen, obwohl er nicht freizügigkeitsberechtigt ist. Nach EuGH C-209/03, U.v. 15.03.05 Bidar verstößt es gegen das Diskriminierungsverbot, Unionsbürgern eine Studienbeihilfe zu versagen, obwohl die RL 1993/96/EG,

aus der sich das Freizügigkeitsrecht der Studenten ergab, einen solchen Anspruch ähnlich wie Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG ausschloss.

Art. 12 Abs. 1 EGV enthält kein absolutes Differenzierungsverbot. So hat der EuGH in der Sache Martínez Sala eine verbotswidrige Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit lediglich mit der Begründung angenommen, es sei nichts vorgetragen, was eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könne. **Die Verhinderung einer Zuwanderung in die Systeme sozialer Sicherung ist ein legitimes Interesse der Mitgliedstaaten, das grundsätzlich geeignet ist, eine Ungleichbehandlung von Unionsbürgern zu rechtfertigen.** Entsprechend hat es der EuGH in der Sache Collins als legitim angesehen, eine Beihilfe an Arbeitssuchende erst zu gewähren, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitssuchenden mit dem Arbeitsmarkt des Mitgliedstaats festgestellt wurde. In der Sache Bidar hat es der EuGH als legitim angesehen, dass zu Studienzwecken eingereiste Unionsbürger nachgewiesen haben müssen, dass sie sich zu einem gewissen Grad in die Gesellschaft des Mitgliedstaats integriert haben, z. B. sich dort eine gewisse Zeit aufgehalten haben. Im Urteil Trojani finden sich keine vergleichbaren Ausführungen, zu ihnen bestand möglicherweise kein Anlass, weil der Kläger sich bereits zwei Jahre berechtigt in dem Mitgliedstaat aufhielt, bevor er Sozialhilfe beantragte, und der Mitgliedstaat von der Möglichkeit, seinen Aufenthalt zu beenden, keinen Gebrauch gemacht hatte.

In einem solchen Fall kommt der Solidarität des Aufnahmestaats größeres Gewicht zu als in den Fällen, in denen ein Unionsbürger erst zuwandert. Es erscheint daher fraglich, ob zwischen Art. 24 Abs. 2 i. V. m. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b) RL 2004/38 und § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II einerseits und der Rechtsprechung des EuGH zum Diskriminierungsverbot in der Sache Trojani tatsächlich ein Widerspruch besteht, wie in der Rspr. und Literatur zum Teil angenommen.

Die Rspr. des EuGH begründet durchgreifende Zweifel, ob die ausnahmslose Ausschlussregelung des § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II verhältnismäßig ist. Das Ziel, die Zuwanderung in die Systeme sozialer Sicherung zu begegnen, lässt sich auch durch **weniger einschneidende Regelungen erreichen, die nach der Verbindung des arbeitssuchenden Unionsbürgers zum Aufnahmemitgliedstaat differenzieren**. Dies gilt jedenfalls in einem Fall wie hier: Die Antragsteller haben nach ihrer Niederlassung in Deutschland im September 2006 zum Zweck der Arbeitssuche ihren Lebensunterhalt zunächst aus eigener Kraft bestritten. Sie haben durch den Erwerb eines selbstgenutzten Wohnhauses dokumentiert, dass sie sich in verfestigter Weise in Deutschland niederlassen wollen. Die Kinder der Antragstellerinnen gehen in Deutschland zur Schule. Diese Umstände könnten dafür sprechen, dass die Antragsteller im April 2007 (Eingang des Eilantrags beim OVG) die Kriterien einer hinreichenden tatsächlichen Verbindung im Sinne der Collins-Rspr. des EuGH erfüllten und nicht vom ALG II ausgeschlossen werden dürfen.

LSG Nds-Bremen L 6 AS 664/07 ER, B.v. 02.11.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2139.pdf ALG II für eine **seit 2 Jahren in Deutschland** lebende **schwangere lettische Antragstellerin**. Sie besitzt eine Arbeitserlaubnis EU, ihr Aufenthaltsrecht ergibt sich jedoch nur aus der Arbeitsuche. Im Rahmen des Eilverfahrens ist nicht abschließend zu klären, ob der Ausschluss des § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit Europarecht vereinbar ist. Im Rahmen einer **Folgenabwägung** und im Hinblick auf das **Menschenwürdeprinzip** des GG sind der Antragstellerin Leistungen zuzusprechen.

SG Nürnberg S 19 AS 738/07, B.v. 18.12.07, Vorlagebeschluss für EuGH zu **§ 7 Abs 1 S. 2 SGB II** und **§ 23 Abs 3 S 1 SGB XII** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2170.pdf (siehe dazu **EuGH C-22/08 Vatsouras** und **C-23/08 Koupatantze, U.v. 04.06.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2292.pdf)

1. Ist Art. 24 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie (RL 38/2004) mit Art. 12 i.V.m. Art 39 EGV vereinbar?

2. Für den Fall, dass Frage 1 verneinend beantwortet wird, stehen Art. 12 i.V.m. Art. 39 EGV einer nationalen Regelung entgegen, die Unionsbürger vom Sozialhilfebezug ausschließt, sofern die nach Art. 6 RL 38/2004 zulässige Höchstdauer des Aufenthaltes überschritten ist und auch nach anderen Vorschriften kein Aufenthaltsrecht besteht?

3. Für den Fall, dass Frage 1 bejahend beantwortet wird, steht Art. 12 EGV einer nationalen Regelung entgegen, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU selbst von den Sozialhilfeleistungen ausschließt, die [nach dem AsylbLG] illegalen Migranten gewährt werden?

LSG NRW L 20 B 184/07 AS ER, B.v. 07.11.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/12057.pdf Unionsbürger sind nicht gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vom ALG II ausgeschlossen, wenn sie einer **geringfügigen Beschäftigung** nachgehen.

Die **polnische** Antragstellerin geht einer geringfügigen Beschäftigung von bis zu 14 Wochenstunden für **286,10 € mtl**. nach. Sie hat daher gemäß **§ 2 Abs. 1 und 2 Nr. 1 FreizügG/EU** als **Arbeitnehmerin unabhängig von der Arbeitssuche ein Aufenthaltsrecht** (vgl. LSG Bln-Brandenburg L 14 B 936/06 AS ER, B.v. 14.11.06). Nach der Rspr. des EuGH fällt jeder Arbeitnehmer, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, mit Ausnahme derjenigen Arbeitnehmer, deren Tätigkeit einen so geringen Umfang hat, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwe-

sentlich darstellt, unter die Freizügigkeit (vgl. EuGH 53/81, U.v. 23.03.82, Levin). Die Tätigkeit erweist sich sowohl bei wirtschaftlicher als auch bei zeitlicher Betrachtung nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich. Dass die Antragstellerin nur geringfügig beschäftigt ist, ändert an dieser Beurteilung nichts (vgl. zuletzt EuGH C-213/05, U.v. 18.07.07, Geven).

LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 54/08 SO ER, B.v. 20.05.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2182.pdf Alg 2 für nach Aufgabe einer **12monatigen selbständigen Erwerbstätigkeit** in Folge Schwangerschaft erwerbslos gewordene, gemäß **§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU verbleibeberechtigte Polin**. Der nachrangige Arbeitsmarktzugang (mangelnde Erwerbsfähigkeit, § 8 Abs. 2 SGB II) steht dem Anspruch nicht entgegen, da die Voraussetzung des § 8 Abs. 2 SGB II zur Überzeugung des LSG auch erfüllt ist, wenn die Antragstellerin ein von der Arbeitsuche unabhängiges Freizügigkeitsrecht erworben hat. Das SGB XII hat insoweit gegenüber dem SGB II keine Auffangfunktion.

- **Anmerkung**: Das LSG übersieht, dass die Unionsbürgerrichtlinie (Grundsatz der Inländergleichbehandlung, Art 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG) eine Einschränkung des ALG II ausschließlich dann zulässt, wenn das Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitsuche ergibt. Darüber hinausgehende Anspruchseinschränkungen aufgrund von § 8 Abs. 2 SGB II für Unionsbürger mit anderen Aufenthaltsrechten sind somit von der RL nicht gedeckt und daher europarechtswidrig.

LSG Bayern L 7 B 1104/07 AS ER, B.v. 12.03.08, InfAuslR 2008, 260 Anspruch auf ALG II für Niederländerin mit AE nach § 25 IV, ein Verweis auf **Leistungen nach AsylbLG** aufgrund § 1 Abs. 3 AsylbLG ist aufgrund des **Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art 3 Abs. 1 VO 1408/71 EWG** unzulässig.

Die seit Geburt in D lebende, nach Strafhaft ausgewiesene, dann jahrelang geduldete und inzwischen eine AE besitzende Antragstellerin ist **Arbeitnehmerin** im Sinne der VO, denn sie hält sich rechtmäßig in D auf. Das **ALG II ist - anders als** gemäß Art 4 Abs. 4 der VO **die Sozialhilfe** - gemäß Art 4 Abs. 2a i.V.m. Anhang IIa Buchstabe E der VO vom Anwendungsbereich der VO erfasst. Aus dem EFA ergibt sich hingegen kein Anspruch, denn gemäß Art 6 VO 1408/71 geht die VO dem EFA vor.

SG Berlin S 37 AS 1403/08, U.v. 29.02.08, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12925.pdf Gemessen an den die Freizügigkeitsrechte garantierenden Vorgaben des Art 18 EG-Vertrag **verstößt der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II für arbeitsuchende Unionsbürger mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang** (Alt-EU-Bürger) gegen das **Gleichbehandlungsgebot des Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG**. Sofern der Gesetzgeber den Leistungsausschluss auf Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG stützt, verkennt er, dass dort nur von "Sozialhilfe" die Rede ist.

Das EU-Recht unterscheidet zwischen "Sozialhilfe" und "beitragsunabhängigen Geldleistungen". Letztere sind in Art. 4 Abs. 2a VO 1408/71 verbindlich definiert, vgl. EuGH vom 18.10.07 C-299/05. Das Alg II wurde durch Aufnahme in **Anhang II a zu Art. 4 Abs. 2a VO 1408/71** ausdrücklich zur **beitragsunabhängigen Geldleistung** erklärt. Der Gesetzgeber hat sich sogar veranlasst gesehen, die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel SGB XII in Anhang II a aufzunehmen. Dies hätte es wegen der Herausnahme der "Sozialhilfe" aus dem Anwendungsbereich der VO 1408/71 in Art. 4 Abs. 4 nicht bedurft. Überdies liefe eine Gleichstellung von Alg II und Sozialhilfe darauf hinaus, steuerfinanzierte Sozialleistungen gegen den Willen der Freizügigkeits-RL nur noch Arbeitnehmern oder Selbständigen zuzubilligen (vgl. Frenz/Kühl, ZESAR 07, S. 323; Fuchs, ZESAR 07, S. 100).

SG Reutlingen S 2 AS 2952/07 U.v. 29.04.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13571.pdf Der Ausschluss von Unionsbürgern, die ihr Aufenthaltsrecht allein vom Zweck der Arbeitssuche ableiten, gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vom ALG II ist mit dem GG und dem europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar.

OVG Bremen S2 B 424/08, B.v. 10.09.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2276.pdf Es ist gegenwärtig zumindest offen, ob der im Prinzip zeitlich nicht begrenzte Ausschluss arbeitssuchender Unionsbürger nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit **Gemeinschaftsrecht in Einklang** steht (vgl. OVG Bremen S2 B 327/08 B.v. 29.07.08, S2 B 179/08 B.v. 09.05.08, S 1 B 252/07 B.v. 05.11.07). Diese Frage kann nur - ggf. nach einer **Vorabentscheidung des EuGH** - im Hauptsacheverfahren entscheiden werden. Eine Folgenabwägung ergibt, dass wenigstens **vorläufig Leistungen zu erbringen** sind.

LSG Bln-Brandenburg L 5 B 801/08 AS ER, B.v. 25.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2246.pdf (sinngemäß ebenso **LSG Bln-Brandenburg L 5 B 1249/08 AS ER, B.v. 25.11.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2247.pdf für einen Litauer und **LSG Bln-Brandenburg L 5 B 1425/08 AS ER, B. v. 25.11.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2248.pdf für eine Österreicherin).

Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II **kein ALG II** für Italiener, der sich **nur zur Arbeitsuche aufhäl**t. Zweifel an der Europarechtskonformität bestehen bei vorläufiger Prüfung im Eilverfahren nicht, Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG (*entgegen LSG Bln-Brandenburg L 14 B 282/08 AS ER und L 19 B 116/07 AS ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2009.pdf; auch LSG Ba Wü L 7 AS 3031/08 ER B; Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. A. § 7 Rn 17, 24, 25; Schreiber, info also 2008, 3 ff.*).

Es ist bereits zweifelhaft, ob die Frage überhaupt dem **Recht der EU** unterfällt, denn dies setzt eine entsprechende Kompetenzübertragung des deutschen Gesetzgebers voraus (vgl. m.w.N. SG Reutlingen S 2 AS 2952/07, U.v. 29.04.08, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13571.pdf). Das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV gilt nicht vorbehaltlos. Eine unterschiedliche Behandlung von Unionsbürgern ist zulässig, wenn sie **sachlich gerechtfertigt** ist (EuGH C-29/95 - Pastoors u. Trans-Cap GmbH; EuGH C-122/96 Saldanha u. MTS Securities Corporation; LSG Hessen L 9 AS 59/08 B ER, SG Reutlingen a.a.O).

§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verfolgt den sachlichen und richtlinienkonformen Zweck, **sozialleistungsorientierte Wanderungsbewegungen zu vermeiden** (vgl. LSG Hessen und SG Reutlingen a.a.O.). Das Argument, dass sich aus dem EFA die Wirkungslosigkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ergebe (vgl. LSG Nds-Bremen L 8 SO 88/07 ER) vermag nicht zu überzeugen.

- **Anmerkung**: Das Gericht prüft nicht, ob das ALG II "Sozialhilfe" i.S.d. RL 2004/38/EG ist, wogegen seine Aufnahme in die EG-VO 1408/71 spricht. Es verweist in Verkennung von Behördenzuständigkeit (eine Anmeldung erfolgt beim Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, nicht bei der Polizei) und des nur deklaratorischem Charakters der Anmeldung für die Berechnung der Aufenthaltszeiten auf die **"polizeiliche Anmeldung"** der bereits seit Jahren in Berlin lebenden Antragsteller.

LSG Berlin-Brandenburg L 25 B 1969/08 AS PKH, B.v. 30.01.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2266.pdf Der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II greift für Unionsbürger nicht, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht nicht aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU ergibt, sondern nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU deshalb besteht, weil er als Unionsbürger zur **Ausübung einer selbständigen Tätigkeit** berechtigt ist (hier: selbständiger Graphiker, Franzose); nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU besitzt er nach mehr als einem Jahr selbständiger Tätigkeit ein nachwirkendes Aufenthaltsrecht.

Das LSG hat **Zweifel, ob § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II europarechtskonform** ist. Die maßgebliche Ermächtigungsnorm des Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2004/38/EG (Unionsbürgerrichtlinie) verstößt möglicherweise gegen Art. 12 (Gleichbehandlungsgebot) und Art. 18 (Unionsbürgerschaft) EGV. Des Weiteren ließe sich möglicherweise auch aus dem **EFA** herleiten, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht auf Angehörige eines Mitgliedsstaates des Abkommens angewandt werden kann. Die Klärung dieser Rechtsfragen kann jedoch angesichts ihrer Komplexität nicht im vorläufigen Rechtsschutz erfolgen. Die deshalb hier zu treffende **Folgenabwägung** fällt – soweit man § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II hier überhaupt für einschlägig erachten wollte –zu Gunsten des Antragstellers aus.

Soweit das SG gemeint hat, dem Antragsteller anspruchsvernichtend entgegenhalten zu können, dass er sich **nicht in ausreichendem Maße um Arbeit** bemühe, ist dies im Hinblick auf § 31 SGB II verfehlt. Denn nach dieser Bestimmung kann der Anspruch auf Leistungen auf ALG II im Falle fehlender Arbeitsbemühungen nach einem abgestuften Sanktionssystem nur eingeschränkt werden, wenn die zuständige Behörde derartige Bemühungen zuvor angemahnt hat. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

LSG Ba-Wü L 7 AS 3031/08 ER-B B.v. 23.07.08, InfAusIR 2008, 402
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13725.pdf Die Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses gem. § 7 Abs. 1 S 2 SGB II bzw. § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII für Unionsbürger, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitsuche ergibt, mit dem Diskriminierungsverbot des **Art. 12 EG-Vertrag** ist offen. Angesichts der fraglichen Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht kann sich im Eilverfahren eine **Verpflichtung zur Erbringung einer Mindestversorgung** ergeben. § 21 S. 1 SGB XII steht einem **Sozialhilfeanspruch** nicht entgegen, soweit Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Abs. 2 SGB II aktuell nicht vorliegt.

Dem Anspruch könnte zwar **§ 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII** entgegenstehen, da das **Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche** ergeben kann. Unter Berücksichtigung der Rspr. des EuGH könnten aber Zweifel bestehen, ob ein völliger Ausschluss von Leistungen nach SGB II oder XII mit Art. 12 EG-Vertrag vereinbar ist. Dies gilt jedenfalls, wenn die Hilfe nicht unmittelbar nach Einreise in Anspruch genommen wird, sondern der Hilfesuchende im Aufnahmestaat zunächst eine gewisse Zeit erwerbstätig war. Dabei ist zu beachten, dass die Sozialhilfe der **Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens** dient (Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG; BVerfG, NVwZ 2005, 927). Der **beigeladene Sozialhilfeträger** wird daher verpflichtet, vorläufige Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel SGB XII als **Darlehen** in Höhe von **80 % der Regelsätze** zu erbringen.

Bei Staatsangehörigen der Beitrittsstaaten bedarf die Erwerbsfähigkeit iS von **§ 8 Abs 2 SGB II** einer über die bloße abstrakte Möglichkeit hinausgehenden **Aussicht auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU**. Ohne realisti-

sche und aktuelle Chance auf Erteilung einer solchen Genehmigung kann das Ziel der Leistungen nach dem SGB II, die Integration in den Arbeitsmarkt zu unterstützen, nicht erreicht werden. Die Angaben des ungarischen Klägers erlauben nicht einmal ansatzweise eine ausreichende Abschätzung, ob angesichts der derzeitigen Arbeitsmarktlage eine Erlaubnis erteilt werden könnte. Vorliegend ist das ALG II bereits mangels Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Abs 2 SGB II ausgeschlossen. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II europarechtskonform ist.

Geht man davon aus, dass den Antragstellern mangels begründeter Erfolgsaussicht der Arbeitsuche inzwischen **kein Aufenthaltsrecht** mehr zukommt, **greift der Ausschluss des § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII nicht**. Eine Anwendung des Ausschlusses i.S.e. Erst-Recht-Schlusses auf Unionsbürger ohne Aufenthaltsrecht dürfte nicht möglich sein. Ein solcher Schluss ist auch nicht zwingend. Denn die Bundesrepublik hat in diesen Fällen die Möglichkeit, den Aufenthalt und damit auch den Sozialhilfebezug zu beenden. Diese Möglichkeit besteht in den von § 23 Abs. 3 S. 1, 2. Alt. SGB XII erfassten Fällen gerade nicht.

Ein Anspruch auf **ALG II dürfte sich auch nicht** aus Art. 3 Abs. 1 **EG-VO 1408/71** ergeben. Seit 28.04.06 untersteht auch das Alg II dieser VO (Art. 4 VO 1408/71), nachdem die Leistung in Anhang IIa aufgenommen wurde. Art. 3 Abs. 1 VO 1408/71 beinhaltet das strikte Verbot, bei der Gewährung von Leistungen der sozialen Sicherheit deren Erwerb von der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaat abhängig zu machen. Als Grundsicherungsleistung für Arbeitsuchende steht das Alg II jedoch nur Personen offen, die Zugang zum Arbeitsmarkt haben, § 8 Abs. 2 SGB II. Dies könnte über das Tatbestandsmerkmal Erwerbsfähigkeit zu einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit führen. Dabei ist aber zu bedenken, dass die VO 1408/71 keine eigenständigen Regelungen über den Zugang zum Arbeitsmarkt trifft. So kann sich aus den Vorschriften dieser Verordnung kein erweitertes Recht auf Arbeitsgenehmigung ergeben. Wird der Angehörige eines anderen Mitgliedstaates von Leistungen, die die Arbeitsuche unterstützen sollen, ausgeschlossen, weil er für den Zeitraum der begehrten Leistung vom Arbeitsmarkt gerade ausgeschlossen ist, kann darin keine unzulässige Diskriminierung gesehen werden.

LSG Bayern L 11 B 771/08 AS ER, B.v. 05.11.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14422.pdf

Tatbestand: Die Klägerin ist "**polnische** Staatsangehörige, die seit 06.03.06 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, aber keine Arbeitserlaubnis bzw. -berechtigung EU besitzt", und hat als Aufenthaltszweck Arbeitsuche angegeben.

Es bleibt offen, **ob** der Leistungsausschluss nach **§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II gegen das Recht der EU verstößt** (vgl. LSG Ba-Wü L 7 AS 3031/08 ER-B, B.v. 23.07.08 m.w.N.), eine Vorlage an den EuGH ist nicht angezeigt.

Es ist somit eine Folgenabwägung vorzunehmen. Die Antragsteller halten sich **berechtigt in Deutschland** auf, **zur Ausreise sind sie nicht aufgefordert** worden. Selbst sich unberechtigt in Deutschland aufhaltende Ausländer aus Nicht-EU-Staaten erhalten Leistungen nach AsylbLG. Dies berücksichtigt, sind **vorläufig Leistungen beschränkt auf das zum Leben Unerlässliche** zu zahlen. Unerlässlich sind u.a. nicht Abt. 08 (Nachrichtenübermittlung), Abt. 09 (Freizeit, Unterhaltung, Kultur) und Abt. 11 der EVS (Beherbergungs- und Gaststättendienstleistung) Bedarfe, zusammen 22,6 % der Regelleistung.

Nachdem die **ARGE** - auch unter Berücksichtigung des **§ 44a SGB II** - für die Leistung zuständig ist, kommt eine Verpflichtung des **beigeladenen Sozialhilfeträgers nicht** in Betracht.

Anmerkung: Der Tatbestand ist offensichtlich unzutreffend dargestellt, da eine "unbefristete Aufenthaltserlaubnis" nur nach dem Ende 2004 außer Kraft getretenen AuslG erteilt werden konnte, und diese dann aber auch eine unbeschränkte Arbeitserlaubnis beinhaltete. Gemeint zu sein scheint eine - nicht befristete - Freizügigkeitsbescheinigung, in der als Aufenthaltszweck Arbeitsuche angegeben wurde.

LSG Bln-Brandenburg L 14 B 282/08 AS ER, B.v. 30.05.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2279.pdf
Auch **geringfügig Beschäftigte sind Arbeitnehmer** i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, sofern sie eine nicht nur völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit ausüben (vgl. LSG Bln-Brandenburg L 14 B 963/06 AS ER B.v. 14.11.06). Dies ist zumindest dann der Fall, wenn die Tätigkeit wie vorliegend einen Umfang von 10 Stunden wöchentlich aufweist und tariflich entlohnt wird.

§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II muss europarechtskonform dahingehend ausgelegt werden, dass der **Ausschluss für Unionsbürger nur gilt, wenn diese bereits zur Ausreise aufgefordert** worden sind (vgl. LSG Bln-Brandenburg L 19 B 116/07 AS ER, B.v. 25.04.07). Da schon die Fortdauer der Arbeitsuche gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG-EU ein Aufenthaltsrecht begründet, darf der Antragsteller nach der Rspr. des EuGH nicht wegen seiner Staatsangehörigkeit vom Bezug von Sozialleistungen ausgeschlossen werden. Im Übrigen wird auch aus dem **EFA** abgeleitet, dass der Ausschluss für vom EFA erfasste Ausländer wirkungslos ist (LSG Nds.-Bremen L 8 SO 88/07 ER, B.v. 14.01.08).

LSG NRW L 19 B 111/08 AS ER B.v. 16.07.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2280.pdf Es bestehen erhebliche **Zweifel**, ob der Ausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II **mit EU-Gemeinschaftsrecht vereinbar** ist.

Daher ist aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden. Dabei überwiegt das Interesse des Antragstellers, wenn ohne die Eilentscheidung dessen Existenzminimum nicht gedeckt wäre und er ausreisen müsste. Die **vorläufigen Leistungen sind als Darlehen** zu gewähren, um die Hauptsache nicht vorwegzunehmen.

SG Bremen S 23 AS 419/09 ER, B.v. 01.04.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2284.pdf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Einstellung des ALG II. Das Gericht hat **Zweifel**, ob der **Leistungsausschluss für Unionsbürger** nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit **europäischem Recht vereinbar** ist, wenn nach Einreise zum Zwecke der Arbeitsuche sechs Monate gearbeitet und dann über eine Zeit von mehr als 6 Monaten arbeitslos gewesen.

Das SG verweist zur Begründung seiner Zweifel auf die vorliegende **Rechtsprechung** und Kommentierung zu dieser Frage sowie den Antrag des Generalanwalts v. 12.03.09 im Verfahren EuGH C-22/08.

LSG NRW L 7 B 70/08 AS ER B.v. 17.04.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2281.pdf

Die bulgarische Antragstellerin ist **nicht allein zum Zwecke der Arbeitssuche** nach Deutschland eingereist, sondern zum Zwecke der **Familienzusammenführung** und zur **Feststellung der Vaterschaft** sowie Weiterverfolgung ihrer Unterhaltsansprüche, auch wenn derzeit noch nicht abschließend geklärt ist, ob der deutsche Herr Z. der Vater ihres Kindes ist.

LSG NRW L 20 B 76/07 SO ER B.v. 30.01.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2290.pdf Die bulgarische Antragstellerin ist 2004 eingereist und war seitdem wegen Reiseunfähigkeit geduldet. Mit EU-Beitritt wurden die Leistungen nach AsylbLG eingestellt. Nach Auffassung des LSG reicht nach der Rspr. des EuGH bereits eine Beschäftigung von monatlich (!) 16 bzw. 20 Stunden (von 9 - 13 Uhr an einem Tag/Woche) bei einem Verdienst von **160 Euro/Monat** für Reinigungstätigkeiten aus, um eine **Arbeitnehmereigenschaft** im Sinne des FreizügG /EU anzunehmen.

LSG NRW L 20 B 15/09 AS ER, B.v. 06.05.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2289.pdf Ausländer aus EU-Staaten, auf die das Europäische Fürsorgeabkommen (**EFA**) anzuwenden ist, **erhalten Leistungen nach dem SGB II, auch wenn sie zur Arbeitssuche eingereist sind** (ebenso LSG Nds-Bremen L 8 SO 88/07 ER, B.v. 14.01.08, a.A. LSG Bln-Brandenburg L 5 B 801/08 AS ER, B. v.25.11.08).

Deutschland hat dem Generalsekretär des Europarats - mit Ausnahme der Gewährung von Hilfen zum Aufbau einer selbständigen Lebensgrundlage sowie der Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten - keinen Vorbehalt bezüglich der Anwendung des Abkommens mitgeteilt. Dies müsste ein Vertragsstaat tun, wenn er die Anwendung einer eine späteren Änderung seiner Fürsorgegesetzgebung auf Angehörige anderer Vertragstaaten ausschließen will (hier: Ersatz des BSHG durch das SGB II und das SGB XII) vgl. Art. 16 Abs. b S. 2 EFA). Die Leistungen nach SGB II und BSHG sind nicht identisch mit denen nach BSHG, weisen aber eine sozialhilferechtliche Nähe auf, weil sie beitragsunabhängig sind und an die Bedürftigkeit anknüpfen. Daraus ergibt sich, dass das EFA auf die Grundsicherung für Arbeitsuchende Anwendung findet (Fuchs, NZS 2007, 3).

SG Nürnberg S 19 AS 561/08, U.v. 15.01.09 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/15351.pdf Anspruch auf ALG II, kein Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche zu, da die Klägerin weiter ein Aufenthaltsrecht auf Grund ihrer **selbstständige Tätigkeit** hat. Während der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit greift der Ausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II nicht (OVG Hamburg S1 B 123/07 v. 20.04.07 und S1 B 252/07 v. 05.11.07). Die Klägerin ist seit 05.07.06 selbstständig tätig hat hierbei auch Einkommen erzielt. Das Gewerbe der Klägerin ist weiterhin angemeldet. Die Tätigkeit, die nicht von der Innehabung bestimmter Betriebsräume abhängig ist, wurde lediglich für die Dauer der Schwangerschaft und der anschließenden Betreuung des Kleinkindes aus zwingenden Gründen unterbrochen, ist auf Grund der Absicht, das Gewerbe weiterhin auszuüben jedoch als weiterhin bestehend zu betrachten ist.

EuGH C-22/08 Vatsouras und **C-23/08 Koupatantze, U.v. 04.06.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2292.pdf (zum Vorlagebeschluss SG Nürnberg S 19 AS 738/07, B.v. 18.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2170.pdf)

Neu eingereiste Unionsbürger haben Anspruch auf **ALG II** auch nach **kurzzeitiger bzw. geringfügiger Beschäftigung**, wenn es sich um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handelt. Bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten aufrechterhalten (Art. 7 II Buchst. c Richtlinie 2004/38) und es besteht Anspruch auf ALG II.

Neu eingereiste Unionsbürger können auch Anspruch auf ALG II haben, wenn sie auf Arbeitsuche sind. Das **ALG II ist keine "Sozialhilfe**", die für Unionsbürger **gemäß Art 24 II** Richtlinie 2004/38 in den ersten 3 Monaten oder ggf.

für einen längeren Zeitraum des Aufenthalts zur Arbeitsuche ausgeschlossen werden kann. Es handelt sich eine finanzielle Leistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. Die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern nach **Art 39 II EGV beinhaltet einen Anspruch auf ALG II auch für Arbeit suchende Unionsbürger.**

Allerdings kann der Anspruch davon abhängig gemacht werden, dass **eine tatsächlichen Verbindung** des Arbeitsuchenden **mit dem Arbeitsmarkt** des aufnehmenden Staates festgestellt wurde (EuGH D'Hoop, C-224/98, Rn 38, und EuGH Ioannidis, Rn 30). Das Bestehen einer solchen Verbindung kann sich u. a. aus der Feststellung ergeben, dass der Betroffene **während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung** im betreffenden Mitgliedstaat **gesucht** hat (EuGH Collins, Rn 70, wonach die Mindestaufenthaltsdauer nicht über das hinausgehen darf, was erforderlich ist, damit die Behörden sich vergewissern können, dass der Unionsbürger tatsächlich auf Beschäftigungssuche im Aufnahmemitgliedstaats ist.).

LSG Berlin-Brandenburg L 10 AS 617/09 B ER, B.v. 08.06.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2294.pdf
Bereits eine **geringfügige Beschäftigung** von **sieben Wochenstunden** gegen ein nicht als unüblich zu bewertendes Entgelt begründet Arbeitnehmerstatus und ein hieran anknüpfendes Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU. Eine seit 12/2006 durchgängig 7 Std/Woche als Reinigungskraft mit steuerfrei ausgezahltem Lohn von **165,20 €/Monat** beschäftigte Polin, die nach Trennung vom Partner bedürftig geworden ist und eine Arbeitsberechtigung EU besitzt, hat somit **Anspruch auf ergänzendes ALG II**, da ihr Aufenthaltsrecht sich nicht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.

Arbeitnehmer i.S.v. **Art. 39 EGV, VO 1612/68** bzw. **RL 2004/38/EG** ist eine Person, die eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt. Sie muss nicht den Umfang haben, der im Beschäftigungsgebiet als Minimaleinkommen definiert ist (bereits EuGH 23.03.82, Rs 53/81) bzw. ergänzende Sozialleistungen ausschließt (EuGH 03.06.86, Rs 139/85). Die Arbeitnehmereigenschaft kann allerdings nicht durch Tätigkeiten begründet werden, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (grundlegend EuGH v. 23.03.82 aaO, auch EuGH v. 06.11.03 Rs C 413/01).

In der Rspr. des **EuGH** ist die **Bagatellklausel** nicht als erfüllt angesehen worden bei einer auf zweieinhalb Monate befristeten (Vollzeit-) Tätigkeit (EuGH v. 06.11.03), bei einer 30 Wochenstunden umfassenden Tätigkeit eines Rehabilitanden gegen Unterkunft und Taschengeld (EuGH 07.09.04 Rs C 456/02), bei einem Zeitumfang von 12 Wochenstunden (EuGH 03.06.86 Rs 139/85) und auch von 10 Wochenstunden (EuGH 14.12.95, Rs C 444/93). Zuletzt ist die Arbeitnehmereigenschaft – in diesem Falle auch vom vorlegenden BSG – nicht in Frage gestellt worden bei einer Beschäftigungszeit zwischen 3 und 14 Stunden wöchentlich bei einem Einkommen zwischen 40 und 168,67 Euro (EuGH 18.07.07, Rs C 213/05) sowie bei einer „kurzen und nicht existenzsichernden" geringfügigen bzw. einer „wenig als mehr als einen Monat dauernden" Beschäftigung (EuGH 04.06.09, Rs C 22/08, C 23/08). Das LSG NRW hat eine Tätigkeit im Umfang von 4 Std/ Woche bei einem Monatslohn von 160 € für ausreichend gehalten, die Arbeitnehmereigenschaft zu begründen (LSG NRW, B.v 30.01.08, L 20 B 76/07 SO), das LSG BB eine Beschäftigung von 10 Std/Woche bei tariflicher Entlohnung (L 14 B 282/08 AS ER, B.v. 30.05.08).

LSG Bln-Brandenburg L 34 AS 790/09 B ER, B.v. 08.06.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2299.pdf
Kein ALG II für zu seiner mit ihm nicht verheirateten deutschen Partnerin nachgezogenen **Spanier**, der im Dezember 2008 eingereist ist und hier bisher nicht gearbeitet hat. Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL erlaubt es, Unionsbürger, die eingereist sind, um Arbeit zu suchen, von der „Sozialhilfe" auszuschließen. Sozialhilfe im Sinne der Vorschrift sind finanzielle Mittel, die der Existenzsicherung dienen. Nicht dazu zählen finanzielle Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern (**EuGH, U.v. 04.06.09,** Rs. C-22/08 und C-23/08, www.curia.eu, Tz. 45). Dies bestätigt die in § 1 Abs. 2 SGB II vorgenommene Unterscheidung nach Leistungen zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit insbesondere durch Eingliederung in Arbeit (Nr. 1) und solchen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Nr. 2).

Die hier streitige Regelleistung nach § 20 SGB II ist keine Leistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll, sondern Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie. Sie dient der Sicherung des Lebensunterhalts. Auch nach dem Ergebnis der Leistung (vgl. zu diesem Kriterium EuGH, U.v. 04.06.09, a.a.O., Tz. 42) bezweckt diese nicht, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern, sondern die Existenzsicherung.

Im Übrigen fehlt es vorliegend an einer tatsächlichen Verbindung des Antragstellers zum deutschen Arbeitsmarkt (EuGH, U.v. 04.06.09, a.a.O., Tz. 38). Er war in Deutschland bisher nicht erwerbstätig. Im Übrigen hat er nicht glaubhaft gemacht, dass er, wie nach § 2 Abs. 1 SGB XII gefordert, alle **Möglichkeiten zur Beendigung seiner Hilfebedürftigkeit** ausgeschöpft hat. Er hat nicht hinreichend dargetan, weshalb eine staatliche Hilfe zur Existenzsicherung in Spanien nicht bestehen oder für ihn nicht erreichbar sein soll. Dafür, dass ihm auch eine vorläufige **Rückkehr nach Spanien** bis zur „nicht vor" Juni 2009 geplanten Eheschließung nicht zumutbar wäre, fehlt es an Anhaltspunkten.

SG Berlin S 174 AS 30694/09 ER, B.v. 23.09.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2304.pdf **Minijob mit 100 €/Monat** ist für **Arbeitnehmereigenschaft** von Unionsbürgern ausreichend, sie gelten damit nicht mehr als nur

Arbeitsuchende und haben Anspruch auf ALG II. Der ALG II-Anspruch von Spaniern ergibt sich auch aus dem **EFA**.

LSG Berlin-Brandenburg, L 10 AS 1801/09, U.v. 11.11.09, InfAuslR 2010, 203, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2322.pdf, bestätigt durch **BSG 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2358.pdf
ALG II für franz. Unionsbürger, der nach Einreise für 3 Moante ALG I aufrgudn in Frankreich erworbener Ansprüche bezoghen hat und für etwa 5 Monate erwerbstätig war. Nachdem dies mehr als 8 Monate zurückliegt ist er als Arbeitssuchender, jedoch nicht mehr als Arbeitnehmer anzusehen. Es istzweifelhaft, ob Art. 18 AEUV nur Unionsbürger mit einem Aufenthaltsrecht begünstigt, darauf kommt es hier aber nicht an. Der Anspruch wurde vom LSG aufgrund des EFA zugesprochen. **Alg II ist als Fürsorgeleistung im Sinne des EFA** anzusehen. Die Einreise ist auch nicht erfolgt, um Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen, wass möglicherweise einem Anspruch nach dem EFA entgegenstehen könnte.

BSG 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2358.pdf Das BSG lässt die Frage, ob es sich beim Alg II um „Sozialhilfe“ i.S.v. Art 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL handelt, unbeantwortet. Den Fall des französischen Klägers löst das BSG stattdessen durch den Verweis auf das Europäische Fürsorgeabkommen EFA. Das **EFA** vom 11.12.1953 garantiert Ausländern der Abkommensstaaten mit erlaubtem Aufenthalt die **Gleichbehandlung mit Inländern** bei der Sozialhilfe einschließlich von Sozialhilfe zur medizinischen Versorgung. Da es sich nach Auffassung des BSG beim Alg II um "Sozialhilfe" im Sinne des EFA handelt, können auch Unionsbürger, die sich nur zur Arbeitsuche aufhalten, Alg II beanspruchen. Auch eine Einreise zum Zweck des Leistungsbezugs sei nach dem EFA nicht ausgeschlossen.

Anmerkungen:

- Das EFA haben sämtliche **"alten" EU-Staaten** außer Finnland und Österreich sowie **Estland, Malta, Norwegen, Island** und die Türkei anerkannt. Wortlaut EFA mit Liste der Unterzeichnerstaaten über www.conventions.coe.int.
- Deutschland hat mit **Österreich** ein dem EFA ähnliches Fürsorgeabkommen geschlossen www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Fuersorgeabkommen_Deutschland_Oesterreich.pdf, gemäß Schlussprotokoll zu diesem Abkommen ist jedoch die Einreise zum Zweck des Leistungsbezugs ein Ausschlussgrund, laut LSG NW 22.6.2010 - L 1 AS 36/08 ist Alg II anders als die Sozialhilfe vom Abkommen nicht erfasst. Auch zwischen Deutschland und der Schweiz bestand ein Fürsorgeabkommen www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Fuersorgeabkommen_Schweiz_Deutschland.pdf, das jedoch per 31.03.2006 gekündigt wurde.

LSG NRW L 19 AS 1956/11 B ER, B.v. 07.12.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2456.pdf kein Anspruch auf Alg II nach Europarecht, wenn lediglich ein faktischer Aufenthalt ohne Freizügigkeitsgrund vorliegt. Die psychisch kranke Klägerin war nach eigener Einschätzung nicht erwerbsfähig und somit auch nicht arbeitsuchend. Nur wer materiell freizügigkeitsberechtigt ist, kann einen gewöhnlichen Aufenthalt iSd SGB II begründen. Den Anspruch nach VO 883/2004 hat das LSG nicht geprüft.

LSG MV L 8 B 489/10 ER, B.v. 07.03.12, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2399.pdf Anspruch auf Alg II für **Österreicher**, die sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche berechtigt in der Bundesrepublik aufhalten, aufgrund des Gleichbehandlungsgebots des Abkommens zwischen der BR Deutschland und Österreich über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege (**dt.-österr. Fürsorgeabkommen**) vom 17.1.1966. Auch eine Hilfebedürftigkeit zum Zeitpunkt der Aufenthaltsnahme im anderen Hoheitsgebiet schließt denklogisch nicht die Anwendbarkeit des Abkommens aus. Die Ausschlussklausel soll ausdrücklich nur die Fälle erfassen, bei denen die Hilfesuchenden gerade mit dem Zweck der Inanspruchnahme von Fürsorgeleistungen einreisen. Für einen entsprechenden Vorsatz ist im vorliegenden Fall nichts vorgetragen bzw. ersichtlich.

SG Berlin 24.05.11 - S 149 AS 17644/09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2378.pdf

1. Die Vorschrift des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II ist europarechtskonform einschränkend dahingehend auszulegen, dass sie nur dann Anwendung findet, wenn die Arbeitssuche bereits Zweck der Einreise war. Eine wortgetreue Anwendung des Leistungsausschlusses auf sämtliche Fälle, in denen ein Unionsbürger zum Zeitpunkt der Stellung eines Leistungsantrags ein Aufenthaltsrecht nur zum Zweck der Arbeitssuche hat, ohne Ansehung des ursprünglichen Zwecks der Einreise würde gegen vorrangig anwendbares Europarecht verstoßen.

2. Es ist zweifelhaft, ob der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II nicht gegen den - unmittelbar anwendbaren - Art 4 EGV 883/2004 verstößt. Danach haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen

dieses Staates. Gemäß Art 3 Abs 3 iVm Art 70 iVm Anhang X EGV 883/2004 gilt dieser Gleichbehandlungsgrundsatz auch für Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende. Die Verordnung gilt nach Art 2 EGV 883/2004 jedenfalls für alle Unionsbürger.

BSG 25.01.12 - B 14 AS 138/11 R www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2605.pdf (hebt SG Berlin 24.05.11 - S 149 AS 17644/09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2378.pdf auf)

Der in § 7 Abs 1 S. 2 Nr. 2 SGB II normierte Leistungsausschluss für Ausländer gilt nicht, wenn neben dem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche ein - wenn auch **abgeleitetes - Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger** nach dem FreizügG/EU 2004 besteht. Auf die Frage der europarechtlchen Zulässigkeit des Leistungsauschlusses kommt es daher vorliegend nicht an.

Vorliegend hat die Klägerin zu 1 ein (abgeleitetes) **Aufenthaltsrecht als Familienangehörige** gemäß § 3 FreizügG/EU. Sie ist in 2004 als 14-jährige Jugendliche und somit als noch nicht 21 Jahre alte Verwandte in absteigender Linie (§ 3 Abs 2 Nr 1 FreizügG/EU) mit ihren Eltern in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Ungeachtet der Frage, ob sie ihr Aufenthaltsrecht von Vater als selbstständigem Erwerbstätigen ableiten konnte, hatten bis 2009 weder die Klägerin noch ihre Eltern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erhalten. Damit konnten sie auch als nichterwerbstätige Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht nach § 4 FreizügG/EU in Deutschland begründen.

Dieses vom Zweck der Arbeitsuche unabhängige Aufenthaltsrecht hat die Klägerin zu 1 nicht wieder verloren. Aus den Worten "begleiten" bzw "nachziehen" in § 3 Abs 1 bzw § 4 FreizügG/EU kann nicht der Schluss gezogen werden, dass das Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger nur besteht, der begleitende Familienangehörige auf Dauer in einer **gemeinsamen Wohnung** wohnt. Dass ein ständiger gemeinsamer Wohnsitz nicht als Tatbestandsmerkmal für das abgeleitete Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger zugrunde gelegt werden kann, ergab sich bereits aus der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere EuGH v. 17.9.2002 (C-413/99 - Baumbast).

Allein der Umstand, dass die Klägerin zu 1 vor Geburt des Klägers zu 2 aus ihrem Elternhaus ausgezogen ist und eine eigene Wohnung angemietet hat, lässt das abgeleitete Aufenthaltsrecht als Familienangehörige somit nicht entfallen. Damit ist **auch der Kläger zu 2 leistungsberechtigt**, weil er mit der Klägerin zu 1 in Bedarfsgemeinschaft lebt und aus den genannten Gründen keiner der Ausschlussgründe des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II eingreift.

SG Berlin B.v. 25.04.12 - S 55 AS 9238/12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2416.pdf **Vorlagebeschluss** an das BVerfG: Zur Überzeugung der 55. Kammer des Sozialgerichts Berlin sind die **Regelbedarfe** nach SGB II/XII iVm dem RBEG vom Gesetzgeber in **verfassungswidriger** Weise festgelegt worden.

Für den **Vorbehalt zum EFA** vom Dezember 2011 für das Alg II fehlt eine hinreichende Grundlage durch ein **Parlamentsgesetz**. Das EFA bleibt daher als Spezialvorschrift vor § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 und 2 SGB II anwendbar (hier: für türkische Staatsbürger, im vorliegenden Fall jedoch nur obiter dictum).

SG Berlin 78 AS 8137-12 ER, B.v. 25.04.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2417.pdf Alg II für zur Arbeitsuche neu eingereisten Griechen. EFA-Vorbehalt wohl völkerrechtswidrig, daher Anspruch nach EFA, zudem dürfte auch nach VO 883/2004 ein Anspruch bestehen

SG Düsseldorf S 10 AS 1258/12 ER, B.v. 26.04.12, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2431.pdf, Alg II für zur Arbeitsuche neu eingereisten Griechen nach VO 883/2004, EFA Vorbehalt wohl völkerrechtswidrig.

LSG BW L 13 AS 2352/12 ER-B, B.v. 27.08.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2506.pdf Der Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II verstößt nicht gegen Recht der EU. Maßgeblich für die Arbeitnehmereigenschaft ist der gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerbegriff. Der in Art 45 AEUV verwendete **Begriff des Arbeitnehmers** hängt nicht von der Arbeitnehmerdefinition des jeweiligen nationalen Rechts ab, sondern wird für alle Mitgliedstaaten einheitlich durch das Unionsrecht bestimmt und ist weit zu verstehen.

Beim **Bundesfreiwilligendienst** nach dem BFDG handelt es sich nach Art der Tätigkeit (Vergütung, Befristung, Arbeitsmarktneutralität) nicht um Tätigkeiten, die Bestandteil des regulären Arbeitsmarktes sind, weshalb hierdurch keine Arbeitnehmereigenschaft iS des§ 2 Abs. 2 FreizügG/EU begründet wird.

LSG BW L 13 AS 2750/12 ER-B, B.v. 27.08.12. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2504.pdf Alg II für geringfügig tätige Unionsbürgerin. **Arbeitnehmer** ist danach jeder, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Letzteres ist nicht der Fall bei einer Tätigkeit mit einem zeitlichen Umfang von **ca 5**

bis 10 Stunden und einem Verdienst von **121,- bis 242,- €** monatlich, sofern nicht ausnahmsweise nichtwirtschaftliche Motive überwiegen.

LSG Hessen L 7 AS 30/12 B ER, B.v. 19.09.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2505.pdf Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II besteht bei verfassungskonformer (**Art. 6 GG**) und europarechtskonformer (Art. 20 AEUV) einschränkender Auslegung der Norm nicht gegenüber solchen Ausländern, die gemäß **§ 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG** zur **Ausübung der Personensorge** gegenüber einem minderjährigen unverheirateten Unionsbürger (Deutschen) eingereist sind.

LSG Hamburg L 4 AS 266/12 B ER, B.v. 11.10.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2502.pdf Der Leistungsausschluss greift nach Maßgabe des Art 14 Abs 4 iVm Art 24 Abs 2 UnionsbürgerRL nur bei Unionsbürgern, die **sich *erstmals* in Deutschland zur Arbeitssuche** aufhalten, nicht aber bei solchen EU-Bürgern, die bereits für einige Zeit (hier: für fünf Monate) in Deutschland gearbeitet haben.

Ein den Anspruch ausschließender **Aufenthalt allein zum Zweck der Arbeitsuche liegt nicht mehr vor**, wenn eine tatsächliche Verbindung zum dt. Arbeitsmarkt vorliegt. Der Ausschluss ist dann auch nach Ablauf der Verbleibefrist des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU nicht mehr anwendbar.

LSG BE-BB L 14 AS 3133/12 B ER, B.v. 28.01.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2554.pdf Alg II für ehemals prostituierte Unionsbürgerin aus Rumänien bzw. Bulgarien. **Straßenprostitution** ist legale selbständige Tätigkeit iSd FreizügG/EU. **Nach Aufgabe der Tätigkeit wg. Schwangerschaft** besteht Aufenthaltsrecht als **verbleibeberechtigte Selbständige** nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU.

Die Unionsbürgern durch Art. 49 AEUV zuerkannte Niederlassungsfreiheit schließt (unter bestimmten Voraussetzungen) die Ausübung der selbständigen Prostitution auch **ohne "feste Einrichtung"** ein, aufgrund der selbständigen Erwerbstätigkeit besteht ein von einer Arbeitsuche unabhängiges Aufenthaltsrecht. Die Prostitution ist in Deutschland nicht verboten. Ob die Einkünfte beim Finanzamt zutreffend angegeben wurden, berührt nicht die Rechtmäßigkeit der Tätigkeit. Dass für den Gewerbeschein eine andere Tätigkeit angezeigt wurde, dürfte unerheblich sein, weil die Prostitution nicht als „Gewerbe“ i.S.d. Gewerbeordnung angesehen und eine Anzeigepflicht nicht angenommen wird (Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes, B.IX.1, S. 66). Selbst wenn die Tätigkeit als „Gewerbe anzuzeigen sein sollte, wäre ihre nicht angezeigte Ausübung nicht „illegal“, da es jedenfalls einer amtlichen Erlaubnis dazu nicht bedarf.

Nicht folgen kann der Senat der Auffassung, die Antragstellerin habe keine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt, weil sie dazu keine „feste Einrichtung“ unterhalten habe, sondern ihr „auf der Straße nachgegangen“ sei. Das EuGH-Urteil v. 25.07.91 Rs. C-221/89 bezieht sich auf den Betrieb eines Fischereischiffes und somit einen anderen Sachverhalt. Es sind eine Reihe von wirtschaftlichen („gewerblichen“) Tätigkeiten denkbar, deren Ausübung keine „feste Einrichtung“ voraussetzt („Reisegewerbe“, § 55ff GewO).

Hingegen hat der **EuGH U.v. 20.11.01 Rs. C-268/99 Aldona Malgorzata Jany** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2556.pdf zur Prostitution – in Kenntnis dessen, dass ihr auch „auf der Straße nachgegangen“ werden kann (Erwägungsgrund 62) entschieden, dass sie als eine durch die Niederlassungsfreiheit gewährleistete selbständige Erwerbstätigkeit anzusehen ist, sofern sie nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses in Bezug auf die Tätigkeit, die Arbeitsbedingungen und das Entgelt, in eigener Verantwortung und gegen ein Entgelt, das der diese Tätigkeit ausübenden Person vollständig und unmittelbar gezahlt wird, ausgeübt wird, eine „feste Einrichtung“ ist danach jedenfalls für diese Tätigkeit nicht erforderlich, um sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen zu können (ebenso: **BVerwG, B.v. 24.10.02 - 1 C 31/02**: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2555.pdf Die von einer Unionsbürgerin in einem anderen Mitgliedstaat selbständig ausgeübte **Prostitution** wird durch die **Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit** (Art. 52, 59 EGV, jetzt: Art. 43, 49 EG) erfasst).

Das nach mehr als einjähriger Tätigkeit erworbene Aufenthaltsrecht als niedergelassener Selbstständiger entfällt nicht dadurch, dass die **Tätigkeit wegen Schwangerschaft eingestellt** wird. Nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU bleibt nach mehr als einem Jahr Tätigkeit das Recht auf Aufenthalt erhalten, wenn die Einstellung der Tätigkeit auf Umständen beruht, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte. Dies ist hier anzunehmen. Es erscheint „zweifelhaft, dass die Beendigung einer selbständigen Tätigkeit als freiwillig anzusehen ist, wenn sie Folge einer Schwangerschaft ist. Das LSG BE-BB L 15 B 54/08 SO ER hat zu § 2 Abs. 3 FreizügG/EU zutreffend ausgeführt, das **Grundgesetz** stelle die Familie und ausdrücklich die **Mutter unter besonderen Schutz** (Art. 6 Abs. 1 und 4 GG). Diesem Schutzauftrag liefe es zuwider, wenn der **Entschluss, ein Kind zu bekommen, mit dem Verlust des Freizügigkeitsrechts** verbunden wäre. Zum anderen stelle es auch einen Verstoß gegen das Verbot geschlechtsspezifischer Benachteiligung (Art. 3 Abs. 3 GG) dar, nur bei der schwangeren Frau rechtliche Nachteile aus einer Tatsache eintreten zu lassen, die sie zwangsläufig nicht allein herbeiführen kann.

Dass die Antragstellerin aufgrund ihrer **Schwangerschaft** Einschränkungen in der Erwerbstätigkeit unterliegt, steht der **Erwerbsfähigkeit** gem. § 8 Abs. 1 SGB II nicht entgegen. Bei normalen Verlauf liegt kein regelwidriger Kör-

perzustand der Frau vor und damit nicht einmal eine Arbeitsunfähigkeit (BAG, U.v. 22.03.95 – 5 AZR 874/93). Dass eine Schwangerschaft die Erwerbsfähigkeit i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB II nicht berührt, ergibt sich im Übrigen aus § 21 Abs. 2 SGB II.

Die Antragstellerin ist auch **rechtlich erwerbsfähig** i.S.d. § 8 Abs. 2 SGB II, da ihnen jedenfalls die Aufnahme einer (abhängigen) **Beschäftigung erlaubt werden könnte**. In jedem Fall ist ihnen die Ausübung einer **selbständigen Tätigkeit erlaubt**.

BSG B 4 AS 54/12 R, U.v. 30.01.13 (Vorinstanzen SG Stuttgart S 11 AS 4985/10, LSG BW L 3 AS 1477/11) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2596.pdf

Anspruch auf ALG II für schwangere Bulgarin wegen Zusammenlebens mit dauerhaft bleibeberechtigtem Kindsvater. Trotz eingeschränkter Arbeitnehmerfreizügigkeit war die Klägerin erwerbsfähig iS der Regelung des § 8 Abs 2 SGB II aF. Auch der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II greift nicht. Eskann nicht festgestellt werden, dass sich die Klägerin allein zur Arbeitssuche aufgehalten hat. Aufgrund der Vorwirkungen der Geburt ihres Kindes bestand bereits ein anderer Aufenthaltszweck.

Aus § 11 Abs 1 S. 5 FreizügG/EU iVm der Auffangregelung des § 7 Abs 1 S. 3 AufenthG können sich in begründeten Fällen Aufenthaltserlaubnisse für nicht ausdrücklich erfasste Aufenthaltszwecke ergeben. Dies betrifft insbesondere Aufenthaltsrechte aus dem Zusammenleben von Partnern mit einem gemeinsamen Kind und bevorstehenden Familiengründungen. Der **zu erwartenden Geburt des Kindes**, das aus **Art 6 GG** Anspruch auf **Ermöglichung und Aufrechterhaltung eines familiären Bezugs zu beiden Elternteilen** von Geburt an hat, kommen aufenthaltsrechtliche Vor- und Schutzwirkungen für das Aufenthaltsrecht seiner Eltern zu. Insofern wäre es der schwangeren Klägerin nicht zumutbar gewesen, sich vom Vater des Kindes zu trennen und das Bundesgebiet zu verlassen. Es bestand daher bereits vor Anerkennung der Vaterschaft durch den Lebensgefährten ein von der Arbeitsuche unabhängiges Aufenthaltsrecht.

Der Kindvater ist Grieche und lebte bereits mehr als 8 Jahre in Deutschland, das **erwartete Kind** wird daher nach § 4 Abs 3 StAG auch die **deutsche Staatsangehörigkeit** erhalten. Eine Entscheidung, ob der Ausschluss nur Arbeitssuchender generell gegen Europarecht verstößt (VO 883/2004), hat das BSG bei dieser Gelegenheit wiederum nicht getroffen.

LSG Sachsen L 7 AS 964/12 B ER, B.v. 31.01.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2539.pdf Der Ausschlusstatbestand des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verstößt höherrangiges Recht, nämlich **Art. 18 und 21 AEUV** bzw. den Gleichbehandlungsgrundsatz des **Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004** und ist daher unwirksam. Daher Anspruch auf ALG II für arbeitsuchenden Unionsbürger, ein Anspruch auf Sozialhilfe kommt nicht in Betracht (vgl. hierzu LSG BE-BB L 14 AS 933/12 B ER B.v. 28.06.12).

Zu unterscheiden ist die europarechtliche Regelung zum Aufenthaltsrecht von Bürgern eines Mitgliedsstaates im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates der EU in Richtlinie 2004/38/EG von der europarechtlichen Regelung zum Zugang von Bürgern eines Mitgliedsstaats zu den sozialen Sicherungssystemen eines anderen Mitgliedsstaats der EU in der VO (EG) Nr. 883/2004. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II hat die aufenthaltsrechtliche Regelung des Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG in nationales Sozialrecht umgesetzt. Falls es sich - wofür EuGH Vatsouras v. 04.06.09 C-22/08, C-23/08 spricht - beim Alg II nicht um "Sozialhilfe" i.S.d. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG handelt, mangelt es § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II an einer europarechtlichen Rechtfertigungsnorm. Für den Fall, dass Leistungen nach dem SGB II "Sozialhilfe" im Sinne der Richtlinie sind, liegt ein Verstoß gegen Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 vor.

LSG BE-BB 18 AS 313/13 B ER, B.v. 14.02.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2561.pdf Ob der Ausschluss nach Art. 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II gegen höherrangiges Recht (Art. 24 RL 2004/38 EG, Art 4 VO 883/2004 EG) verstößt ist ungeklärt, daher im Rahmen einer Folgenabwägung Leistungen in Höhe des absoluten Existenzminimums, d.h. Beträge nach der Übergangsregelung des BVerfG zu § 3 Abs 1 und 2 AsylbLG. Unterkunftskosten fallen vorliegend nicht an, da die Antragsteller derzeit über eine kostenlose Wohnmöglichkeit verfügen.

LSG HH L 4 AS 266/12 B/ER, B.v. 11.10.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2577.pdf (im Ergebnis ebenso LSG NI-HB 25.07.07 - L 6 AS 444/07 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2584.pdf; LSG HH 02.03.10 - L 5 AS 54/10 B ER).

Kein Alg II-Ausschluss wegen Aufenthalt nur zur Arbeitssuche für Unionsbürger, die in Deutschland bereits erwerbstätig waren, auch über den 6-Monatszeitraum des § 2 III FreizügG/EU hinaus. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II erfasst gemäß Art. 14 Abs 4 iVm Art 24 II Unionsbürger-RL **nur Personen, die sich erstmals zur Arbeitssuche**

nach Deutschland begeben. Ein den Anspruch ausschließender **Aufenthalt allein zum Zweck der Arbeitsuche liegt nicht mehr vor**, wenn eine tatsächliche Verbindung zum dt. Arbeitsmarkt vorliegt. Der Ausschluss ist dann auch nach Ablauf der Verbleibefrist des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU nicht mehr anwendbar.

LSG BE-BB L 31 AS 318/13 B ER, B.v. 11.03.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2582.pdf Im Rahmen einer Folgenabwägung Alg II für zur Arbeitsuche eingereisten Spanier, ob der SGB II-Ausschluss gegen **EU-Recht** verstößt, kann im Eilverfahren nicht abschließend entschieden werden. Ob der **EFA-Vorbehalt** wirksam ist, hängt auch davon ab, ob der betroffene Signatarstaat - hier Spanien - Einspruch gegen den Vorbehalt eingelegt hat.

LSG NRW 10.10.13 - L 19 AS 129/13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2604.pdf ALG II für rumänische Familie mit Kindern, die lange Zeit nur von Kindergeld und Verkauf von Obdachlosenzeitung (über-)lebten und erfolglos Arbeit suchten. **Nach längerer objektiv aussichtsloser Arbeitssuche** wechselt Freizügigkeitsgrund von „zur Arbeitsuche“ zu „nicht-erwerbstätig” bzw. “ohne Aufenthaltsgrund“. Für „nicht-erwerbstätige” bzw “ohne Aufenthaltsgrund freizügigkeitsberechtigte“ UnionsbürgeInnen besteht bereits nach dem Wortlaut des § 7 SGB II kein Leistungsausschluss. Dieses Freizügigkeitsrecht bleibt dann auch ohne ausreichender Existenzmittel iSd § 4 FreizügG/EU so lange bestehen, bis die Ausländerbehörde im Rahmen einer Ermessensentscheidung eine **Verlustfeststellung** getroffen hat.

EuGH Brey C -140/12 vom 19.09.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2606.pdf Strittig ist der Anspruch des in Österreich lebenden deutschen Herrn Brey auf **österreichische „Ausgleichszulage“** (vergleichbar der dt. Grundsicherung SGB XII 4. Kap) zu seiner nicht existenzsichernden dt. Rente.

EuGH qualifiziert die Ausgleichszulage aufgrund ihrer Zwischenstellung zwischen Sozialhilfe und Rente als **„besondere beitragsunabhängige Geldleistung“,** die unter den Gleichbehandlungsgrundsatz nach **Art 4 und 70 VO 883/2004** fällt. Hierfür dürfte es nicht darauf ankommen, ob die Ausgleichszulage im Anhang zu Art 70 explizit genannt ist.

Die Anwendung der VO 883/2004 setze dabei einen rechtmäßigen **Wohnsitz** voraus, ein Ausschluss von sozialen Leistungsansprüchen nach der VO 883/2004 mangels rechtmäßigen Wohnsitzes ist ggf. zulässig.

Der Wohnsitz wird dabei nicht dadurch unrechtmäßig, dass ein **inaktiver Unionsbürger** (hier: Rentner, vergleiche § 4 FreizügG/EU) ergänzende Sozialhilfe benötigt. Vielmehr ist **Ermessen** auszuüben, ob diese **Inanspruchnahme „unangemessen“** ist: maßgeblich sind absehbare Bezugsdauer, Ausmaß der Belastung für das nationale Sozialhilfesystem, hier auch Ausstellung einer Meldebescheinigung.

Die Ausgleichszulage ist aber auch als **Sozialhilfe** iSd Art 24 Abs 2 RL 2004/38 EG zu qualifizieren. Daher für inaktive Unionsbürger ohne Arbeitnehmereigenschaft eine sozialrechtliche Anspruchseinschränkung bei unangemessener Inanspruchnahme möglich.

***

Gleichbehandlungsanspruchs für alle Unionsbürger nach **VO EG 883/2004**

LSG Hessen LSG HE 14.07.11 - L 7 AS 107/11 B www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2376.pdf ALG 2 aufgrund des sozialrechtlichen **Gleichbehandlungsanspruchs für alle Unionsbürger** nach **VO EG 883/2004** für eine bisher nicht erwerbstätig gewesene Bulgarin ohne Arbeitserlaubnis.

Tendenziell ebenso:

- **LSG BW 24.10.11 - L 12 AS 3938/11 ER-B**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2365.pdf
- **LSG BE/BB B.v. 30.09.11 - L 14 AS 1148/11 B ER**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2375.pdf
- **LSG NI/HB 11.08.11 - L 15 AS 188/11 B ER**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2357.pdf
- **LSG BE/BB 30.11.10 - L 34 AS 1501/10 B ER,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2377.pdf
- **LSG BY 12.03.08 - L 7 B 1104/07 AS ER** zur VO 1408/71 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2379.pdf.
- **LSG ST 14.11.11 - L 5 AS 406/11 B ER**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2392.pdf
- **SG Berlin 24.05.11 - S 149 AS 17644/09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2378.pdf
- **SG Berlin S 96 AS 5723/12 ER, B.v. 26.03.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2398.pdf

- **SG Berlin S 110 AS 28262/11, U.v. 27.03.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2414.pdf
- **SG Berlin S 110 AS 7455-12 ER, B.v. 05.04.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2413.pdf.
- **SG Berlin S 75 AS 10822/12 ER B.v. 10.05.12** (auf EFA Vorbehalt kommt es wg VO 883/2004 nicht an) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2425.pdf
- **SG Berlin S 91 AS 8804/12 ER, B.v. 08.05.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2430.pdf
- **LSG BE/BB L 18 AS 1018/12 B ER, B.v. 10.05.12** (Anspruch europarechtlich nicht geklärt, im Eilverfahren daher nur Leistungen analog § 3 AsylbLG) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2432.pdf
- **LSG BE/BB L 14 AS 763/12 B ER, B.v. 27.04.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2458.pdf
- **LSG BE/BB L 25 AS 837/12 B ER, B.v. 23.05.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2457.pdf
- **LSG HE L 9 AS 615/12 B ER v. 29.10.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2515.pdf Alg II für nur arbeitsuchende rumänische Unionsbürger aufgrund Art 4 VO 883/2004 iVm Anhang X zur VO sowie Art. 34 Grundrechtscharta EU (vgl. Schreiber, NZS 2012, 647, Eichenhofer, Zesar 2012, 357, Frings, ZAR 2012, 317).
- **LSG NRW L 19 AS 1809/12 B ER, B.v. 20.12.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2551.pdf ebenso **LSG NRW - L 7 AS 2016/12 B ER B.v. 10.12.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2552.pdf Es ist umstritten, ob der Leistungsausschluss gegen europ. Recht, insb. Art. 4 EG VO 883/2004 verstößt. Aufgrund Folgenabwägung Leistungen im Eilverfahren, weil auch ausl. Staatsangehörigen das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum zusteht.
- **LSG HE L 7 AS 624/12 B ER, B.v. 18.12.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2553.pdf
- **LSG SN L 2 AS 182/12 B ER, B.v. 20.12.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2548.pdf
- **LSG SN L 7 AS 964/12 B ER, B.v. 31.01.13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2539.pdf Der Leistungsausschluss verstößt gegen Art 18 und 21 AEUV und VO EG 883/2004.
- **LSG SH L 6 AS 29/13 B ER, B.v. 01.03.13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2573.pdf Europarechtliche Gründe (VO EG 883/2004) sprechen überwiegend gegen den Ausschluss. Jedenfalls sind im Rahmen einer Folgenabwägung bei unzureichenden Bindungen in den Herkunftsstaat Leistungen nach SGB II in Höhe des Existenzminimums nach dem BVerfG-Urteil v. 18.06.12 zum AsylbLG zu gewähren.
- **LSG Hessen U.v. 20.09.13 - L 7 AS 474/13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2602.pdf, ebenso **LSG Bayern U.v. 19.06.13 - L 16 AS 847/12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2603.pdf Leistungsausschluss vom SGB II ist europarechtswidrig wg Verstoß gegen Gleichbehandlungsgebot Art. 24 Abs. 1 UnionsbürgerRL als auch Art. 4 i. V. m. Art. 70 VO (EG) 883/2004.

EFA-Vorbehalt ist völkerrechtswidrig und daher nichtig

- **SG Berlin 78 AS 8137-12 ER, B.v. 25.04.2012** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2417.pdf Alg II für zur Arbeitsuche eingereisten Griechen, EFA-Vorbehalt völkerrechtswidrig, Anspruch auch nach VO 883/2004,
- **SG Berlin B.v. 25.04.12 - S 55 AS 9238/12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2416.pdf Für den **EFA-Vorbehalt** fehlt eine hinreichende Grundlage durch **Parlamentsgesetz**.
- **SG Düsseldorf S 10 AS 1258/12 ER, B.v. 26.04.12** (EFA Vorbehalt wohl völkerrechtswidrig) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2431.pdf
- **LSG BE/BB L 19 AS 794/12 B ER, B.v. 09.05.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2452.pdf, ebenso **LSG BE/BB L 19 AS 1851/12 B ER, B.v. 15.08.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2499.pdf.
  EFA-Vorbehalt völkerrechtswidrig und wirkungslos. Vorbehalte zu völkerrechtlichen Abkommen können nach Art. 2 Abs. 1d und Art. 19 Wiener Vertragsrechtskonvention nur bei Ratifizierung, Unterzeichnung, Annahme oder Genehmigung eines Vertrags, aber nicht nachträglich erklärt werden. Art. 16 b EFA regelt als speziellere Vorschrift, dass die Vertragsschließenden neuere Rechtsvorschriften dem Europarat mitzuteilen haben, die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind, und gleichzeitig Vorhalte hinsichtlich der Anwendung dieser Rechtsvorschriften auf Angehörige der Vertragsstaaten machen können.
  Der Vorbehalt vom 19.12.2011 ist als Reaktion auf das Urteil des BSG vom 19.10.2010 zu verstehen. Das SGB II ist jedoch kein neues Gesetz, denn es ist bereits am 1.1.2005 in Kraft getreten. Der Leistungsausschluss in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ist mit wenigen Änderungen aber schon zum 28.08.2007 in Kraft getreten [*Anm: zutreffend ist bereits der 01.04.2006, BGBl I 2006, 558, vgl. zur Begründung BT.-Drs. 16/688, 13*], ohne dass gleichzeitig ein Vorbehalt erklärt worden ist. Letztlich werden bei der Auslegung geltenden Rechts durch

ein Bundesgericht keine neuen Rechtsvorschriften geschaffen. Somit liegt kein zulässiger Vorbehalt vor, das EFA ist weiter anzuwenden. Auf die Frage, ob die Zulässigkeit des Vorbehalts an der fehlenden Ermächtigung durch Parlamentsgesetz scheitert (so SG Berlin B.v. 25.04.12 - S 55 AS 9238/12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2416.pdf) kommt es damit nicht an.

- **LSG BE/BB L 25 AS 837/12 B ER, B.v. 23.05.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2457.pdf
- **LSG BY L 16 AS 568/12 B ER, B.v.14.08.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2481.pdf EFA Vorbehalt dürfte unwirksam sein, da SGB II wohl kein neue Rechtsvorschrift im Sinne von Art. 16 Buchst. b EFA ist, und weil der Bundestag gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG damit hätte befasst werden müssen.
- **LSG Sachsen-Anhalt L 2 AS 903/12 B ER, B.v. 29.01.13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2550.pdf

Ausschluss nur Arbeitsuchender dürfte **europarechtswidrig** sein, Anspruch vermutlich unmittelbar aus primärem EU-Recht, daher im **Rahmen einer Folgenabwägung** vorläufiger Anspruch im Eilverfahren (ohne Prüfung VO 883/2004)

- **LSG BE/BB L 28 AS 566/11 ER-B v. 17.05.11**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2449.pdf
- **LSG NRW L 6 AS 356/11 B ER v. 17.05.11**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2450.pdf
- **LSG SH L 3 AS 155/11 B ER v. 14.09.11**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2451.pdf
- **SG Berlin S 37 AS 8126/12 ER B.v. 10.04.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2448.pdf
- **SG Berlin S 124 AS 7164/12 ER - B.v. 14.05.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2455.pdf EFA Vorbehalt wirksam, kein Anspruch nach VO 883/2004, Ausschluss verstößt aber gegen Art. 18 AEUV.
- **LSG SN L 7 AS 964/12 B ER, B.v. 31.01.13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2539.pdf Der Leistungsausschluss verstößt gegen Art 18 und 21 AEUV und ebenso auch gegen VO EG 883/2004.

Anspruch auf **Sozialhilfe nach SGB XII** für erwerbsfähige, als Ausländer vom SGB II ausgeschlossene Unionsbürger:

- **LSG NRW B.v. 29.06.12 - L 19 AS 973/12 B ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2482.pdf, ebenso **LSG NRW B.v. 03.09.12 - L 19 AS 1542/12 B ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2562.pdf, **LSG NRW B.v. 02.10.12 - L 19 AS 1393/12 B ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2563.pdf, **LSG NRW B.v. 15.11.12 - L 19 AS 1917/12 B ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2564.pdf**,** Sozialhilfe nach 3. Kapitel SGB XII aufgrund EFA-Vorbehalt für vom SGB II ausgeschlossenen Unionsbürger. § 21 SGB XII schließt Sozialhilfe für erwerbsfähige Ausländer, die gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II vom Alg II ausgeschlossen sind nicht aus (vgl. Eicher, jurisPK-SGB XII, § 21 SGB XII Rn 9, Rn 19ff; Coseriu jurisPK-SGB XII, § 23 Rn 36.3).
- **LSG BE/BB L 14 AS 933/12 B ER B.v. 28.06.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2468.pdf Anspruch für nur arbeitsuchenden Spanier nach EFA auf Sozialhilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 SGB XII. Die Erwerbsfähigkeit (**§ 21 SGB XII**) steht dem Anspruch nicht entgegen. Denn der Antragsteller wäre, wenn er wegen der Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II keine Leistungen nach SGB II beanspruchen könnte, von den dort vorgesehenen Leistungen ausgeschlossen und danach gerade nicht "dem Grunde nach leistungsberechtigt nach SGB II.
- **LSG HH L 4 AS 332/12 B ER, B.v. 14.01.13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2586.pdf Ausschluss nur Arbeitsuchender im SGB II und EFA-Vorbehalt sind europa- und völkerrechtlich nicht zu beanstanden, es liegt auch kein Verstoß gegen VO 883/2004 und primäres EU-Recht vor. Aber: Anspruch auf Leistungen nach dem 3. Kapitel SGB XII (Sozialhilfe zum Lebensunterhalt) für erwerbsfähige Arbeitsuchende aus EFA-Vertragsstaaten, da das EFA für den Bereich des SGB XII weiter gilt.
- **LSG NRW, B.v. 03.11.06 - L 20 B 248/06 AS ER, InfAusIR 2007, 114** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2469.pdf
- **LSG NRW B.v. 27.06.07- L 9 B 80/07 AS ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2113.pdf
- **LSG Sachsen, B.v. 04.01.11 - L 7 SO 28/10 B** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2470.pdf
- **SG Konstanz B.v. 05.11.08 - S 3 AS 2665/09 ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2471.pdf
- **LSG NI/HB B.v. 20.07.12 - L 9 AS 563/12 B ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2485.pdf § 21 SGB XII steht einem Sozialhilfeanspruch nach dem EFA iVm 3. Kapitel SGB XII nicht entgegen, wenn der Hilfebedürftige wegen § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II als nur arbeitsuchender Unionsbürger kein Alg II beanspruchen kann.
- **Eicher** in jurisPK-SGB XII, § 21 Rn. 26 f. SGB XII; **Coseriu** jurisPK-SGB XII, § 23 Rn 36
- **Vgl. auch: VG Oldenburg B.v. 27.03.13 - S 25 AY 91/12 ER** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2574.pdf Ein **türkischer Staatsangehöriger** mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V** hat nach EFA als sich "erlaubt" (vgl.

Art 11 EFA) in Deutschland aufhaltender Angehöriger eines der vertragschließenden Staaten Anspruch auf Leistungen nach dem 3. Kapitel SGB XII statt nach §§ 1, 3 AsylbLG. Leistungen nach SGB II können wegen des deutschen EFA-Vorbehalts vom 19.12.2011 nicht beansprucht werden.

- **Anderer Ansicht**: **LSG BE/BB L 23 SO 157/12 B ER, B.v. 18.07.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2467.pdf aufgrund § 21 SGB XII keine Sozialhilfe zum Lebensunterhalt für nach § 7 SGB II vom Alg II ausgeschlossene erwerbsfähige Ausländer, Ausschluss von jeglichen Leistungen ist auch nicht europarechtswidrig.

Anderer Ansicht (kein Anspruch nach VO 883/2004, kein Anspruch nach primärem Europarecht):

vgl. zur Kritik dieser Entscheidungen **Frings**, Sozialleistungen für Unionsbürger/innen nach der VO 883/2004, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Frings_Sozialleistungen_883-2004.pdf, sowie SG Berlin S 91 AS 8804/12 ER, B.v. 08.05.12, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2430.pdf:

- **LSG NRW L 7 AS 614/11 B E, B.v. 18.11.11**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2394.pdf VO 883/2004 wegen bis Ende 2013 noch eingeschränkter Arbeitnehmerfreizügigkeit ggf. noch nicht anwendbar auf **Rumänen** und **Bulgaren**, wenn diese noch keine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedsstaats hergestellt haben.
- **LSG BE/BB L 20 AS 2347/11 B ER, B.v. 29.02.12,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2415.pdf, die Möglichkeit des Ausschlusses von Alg II als "Sozialhilfe" nach Art 24 Abs. 2 Unionsbürger-RL gehe als "spezielleres Recht" dem Gleichbehandlungsanspruch VO 883/2004 vor; dieses zitierend ohne die Erwerbstätigeneigenschaft des im Bundesfreiwilligendienst und als Straßenmusiker tätigen Klägers hinreichend zu prüfen **LSG BE/BB L 29 AS 414/12 AS ER, B.v. 05.03.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2393.pdf, ähnlich (selbständige Auftritte als Musiker in einer Band seien "keine Arbeit") SG Berlin 11.06.12 - S 205 AS 11266/12 ER, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2461.pdf, LSG BW L 3 AS 1477/11, U.v. 16.05.12, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2486.pdf; LSG BE/BB L 5 AS 1749/12 B ER, B.v. 06.08.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2487.pdf kein Anspruch nach VO 883/2004, EFA-Vorbehalt ist völkerrechtskonform.
- **LSG BE/BB L 5 AS 2157/11 B ER, B.v. 03.04.12**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2412.pdf
- **LSG NI/HB L 9 AS 347/12 B ER, B.v. 23.05.12,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2462.pdf, ebenso LSG NI/HB L 9 AS 47/12 B ER, B.v. 23.05.12.

Anmerkungen zur VO 883/2004/EG:

Gleichbehandlungsansprüche für alle Unionsbürger *aus den alten und neuen EU-Staaten lassen sich aus der am 1.5.2010 in Kraft getretenen VO EG 883/2004 ableiten. Die am 1.5.2010 in Kraft getretene VO 883/2004/EG ersetzt die frühere VO EWG 1408/71.*

Art. 4 *der* ***VO 883/2004/EG*** *garantiert Unionsbürgern, die sich in einem anderen Mitgliedsstaat aufhalten,* ***Gleichbehandlung bei den Leistungen der Sozialen Sicherheit****. Gemäß Art 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 70 der VO gilt dies auch für die in Anhang X der VO aufgeführten "besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen". Art. 70 macht lediglich die Einschränkung, dass diese Leistungen nicht exportiert werden. Alg II muss also nur gewährt werden, solange der Unionsbürger seinen Wohnsitz in Deutschland hat.*

Anhang X *VO 883/2004/EG in der durch VO EG 988/2009 zum 1.5.2010 aktualisierten Fassung nennt für Deutschland als besondere beitragsunabhängige Geldleistungen a)* ***die Grundsicherung nach dem 4. Kapitel SGB XII*** *sowie b)* ***die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II****.*

Ebenso war dies auch schon bisher in Anhang IIa der VO EWG 1408/71 geregelt. Die in Anhang X genannte Einschränkung "soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24 Abs. 1 SGB II) erfüllt sind." ist irrelevant, da dieser Zuschlag seit 1.1.2011 abgeschafft ist. Allerdings setzte Art. 2 VO EWG 1408/71 voraus, dass der Unionsbürger z.B. als Arbeitnehmer, Selbständiger oder Student dem sozialen Sicherungssystem des Aufnahmelandes zugehört. Art. 2 VO EG 883/2004 setzt hingegen nur noch voraus, dass für den Unionsbürger (auch) die Rechtsvorschriften des Aufnahmelandes gelten.

Im Ergebnis leitet sich aus der VO EG 883/2004 ein Anspruch auf ALG II für alle Unionsbürger (auch bisher nicht erwerbstätige Rumänen und Bulgaren) nach den gleichen Maßstäben wie für Deutsche ab. *Alg II kann auch beansprucht werden, wessen Aufenthaltsrecht nur auf der Arbeitsuche beruht, oder wenn auch dieser Aufenthaltsgrund nicht vorliegt, die Ausländerbehörde aber nicht festgestellt hat, dass das Aufenthaltsrecht erloschen ist.*

Hingegen gilt gemäß Art. 3 Abs. 5 VO EG 883/2004 in der durch Art. 1 Nr. 4 VO EG 988/2009 geänderten Fassung der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht für die "soziale und medizinische Fürsorge". Unionsbürger können aus der

VO - anders als aus dem Europ. Fürsorgeabkommen EFA – keine Ansprüche auf Sozialhilfe nach SGB XII mit Ausnahme Grundsicherung nach dem 4. Kapitel SGB XII ableiten. Als „Sozialhilfe" im Sinne des Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL können demnach neu einreisenden bzw. nur arbeitsuchenden Unionsbürgern zwar Ansprüche auf Sozialhilfe nach dem 3. und 5. bis 9. Kapitel SGB XII vorenthalten werden, nicht jedoch das Alg II und die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.

Vgl zum ALG II Anspruch aufgrund der VO EG 883/2004 auch Eva Steffen, SGB II: Fürsorge- oder Arbeitsmarktgesetz? - Ist die Frage bei Leistungen für Unionsbürger noch relevant? ANA-ZAR 2011, 9 www.auslaender-asyl.dav.de/ANA-ZAR02-11.pdf.

SG Leipzig 3.6.2013, S 17 AS 2198/12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2623.pdf
AZ beim EuGH: **Rechtssache C-333/13 Dano** gegen Jobcenter Leipzig
Vorlagebeschluss an den EuGH zum Ausschluss von nur arbeitsuchenden Unionsbürgern vom Alg II.

Das SG fragt den EuGH, ob der Ausschluss mit VO 883/2004, Art 18 und 20 AEUV und Art 24 Abs 2 RL 38/2004 vereinbar ist. **Klägerin ist bisher nie erwerbstätig** gewesene alleinerziehende seit mindestens 2010 in Deutschland lebenden Rumänin.

Dazu **Stellungnahme Generalanwalt** Wathelet vom 20.05.14 an den EuGH, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2630.pdf:
"....Im vorliegenden Fall fügt sich meines Erachtens die nationale Regelung, indem sie Personen, die einzig und allein mit dem Ziel nach Deutschland kommen, Nutzen aus dem Sozialhilfesystem dieses Mitgliedstaats zu ziehen, und sich in keiner Weise darum bemühen, sich in den Arbeitsmarkt zu integrieren, in den Willen des Unionsgesetzgebers ein. Damit kann verhindert werden, dass die Personen, die von ihrer Freizügigkeit Gebrauch machen, ohne sich integrieren zu wollen, eine Belastung für das Sozialhilfesystem werden. Sie steht außerdem mit dem den Mitgliedstaaten überlassenen Gestaltungsspielraum in diesem Bereich in Einklang. Sie erlaubt es mit anderen Worten, Missbräuche und eine gewisse Form von „Sozialtourismus" zu verhindern...."

Das ALG II sei eine besondere beitragsunabhängige Geldleistung iSd VO 883/2004, es scheine sich aber auch um Sozialhilfe iSd RL 2004/38 zu handeln.

Der persönliche Anwendungsbereich von Art. 4 VO 883/2004 sei für Personen eröffnet, die eine besondere beitragsunabhängige Geldleistung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 und Art. 70 der VO beanspruchen. Dies bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass die geltend gemachte Diskriminierung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 VO 883/2004 verstößt. Die Klägerin sei offenbar nicht nach Deutschland eingereist, um Arbeit zu suchen, und bemühe sich nicht darum, dort eine Beschäftigung zu finden. Ihre Situation werde dagegen von Art. 7 Abs. 1b RL 2004/38 über das Erfordernis ausreichender Existenzmittel erfasst.

Die VO 883/2004 und die RL 2004/38/EG stehen der Entscheidung des nationalen Gesetzgebers nicht entgegen, Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten auf der Grundlage eines allgemeinen Kriteriums – wie dem Grund der Ankunft im Staatsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats –, das geeignet ist, das Fehlen einer tatsächlichen Verbindung mit diesem Staat nachzuweisen, vom Bezug einer besonderen beitragsunabhängigen Geldleistung auszuschließen, um eine übermäßige Belastung für sein Sozialhilfesystem zu verhindern.

Dazu **EuGH C-333/13 v. 11.11.2014** (Rechtssache **Dano**, Vorlage SG Leipzig) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2646.pdf Kein Anspruch auf Sozial(hilfe)leistungen zur Existenzsicherung (hier: Alg II) für wirtschaftlich inaktive, allein zum Zweck des Sozialleistungsbezugs eingereiste, nicht aktiv arbeitsuchende Unionsbürger.

Die VO (EG) Nr. **883/2004** ist dahin auszulegen, dass ihr **Art. 4** für die *„besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen"* im Sinne von Art. 3 Abs. 3 und Art. 70 dieser VO **gilt**.

Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser RL **und Art. 4 VO 883/2004** in der durch VO 1244/2010 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Bezug bestimmter *„besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen"* im Sinne des Art. 70 Abs. 2 VO 883/2004 **ausgeschlossen werden**, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten, **sofern** den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten im Aufnahmemitgliedstaat **kein Aufenthaltsrecht nach RL 2004/38** zusteht.

Der EuGH ist für die Beantwortung der vierten Frage nicht zuständig.

BSG EuGH Vorlage 14.12.2013 - B 4 AS 9/13 R www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2624.pdf (zum Sachverhalt sh auch die Vorinstanz **SG Berlin - S 55 AS 18011/12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2629.pdf, anhängig beim **EuGH: Rechtsache Jobcenter Berlin Neukölln ./. Alima-**

novic (C-67/14)

Vorlagebeschluss an den EuGH zum Ausschluss von nur arbeitsuchenden Unionsbürgern vom Alg II. Das BSG fragt den EuGH, ob der Ausschluss mit VO 883/2004, Art 18 und 45 AEUV und Art 24 Abs 2 RL 38/2004 vereinbar ist. Klägerin ist eine in der Vergangenheit nur für weniger als 12 Monate erwerbstätig gewesene alleinerziehende seit mindestens 2010 in Deutschland lebende Schwedin.

1. Gilt das Gleichbehandlungsgebot des Art 4 VO (EG) 883/2004 - mit Ausnahme des Exportausschlusses des Art 70 Abs 4 VO (EG) 883/2004 - auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen iS von Art 70 Abs 1, 2 VO (EG) 883/2004?

2. Falls 1. bejaht wird: Sind - ggf in welchem Umfang - Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art 4 VO (EG) 883/2004 durch Bestimmungen in nationalen Rechtsvorschriften in Umsetzung des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG möglich, nach denen der Zugang zu diesen Leistungen ausnahmslos nicht besteht, wenn sich ein Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers in dem anderen Mitgliedstaat allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt?

3. Steht Art 45 Abs 2 AEUV in Verbindung mit Art 18 AEUV einer nationalen Bestimmung entgegen, die Unionsbürgern, die sich als Arbeitsuchende auf die Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts berufen können, eine Sozialleistung, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, ausnahmslos für die Zeit eines Aufenthaltsrechts nur zur Arbeitsuche und unabhängig von der Verbindung mit dem Aufnahmestaat verweigert?

EuGH C-67/14 v. 15.09.15 Jobcenter Berlin-Neukölln / Alimanovic www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2683.pdf Ausländer, die nach Deutschland kommen, um Sozialhilfe zu erhalten (vgl. EuGH Dano), oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, erhalten keine Leistungen der deutschen Grundsicherung für Arbeitsuchende. Für Arbeitsuchende gibt es – nach den Feststellungen des EuGH – zwei Möglichkeiten, um ein Aufenthaltsrecht zu erlangen:

Ist ein Unionsbürger, dem ein Aufenthaltsrecht als Erwerbstätiger zustand, **unfreiwillig arbeitslos geworden, nachdem er weniger als ein Jahr gearbeitet hatte,** und stellt er sich dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung, behält er seine **Erwerbstätigeneigenschaft und sein Aufenthaltsrecht für mindestens sechs Monate**. Während dieses Zeitraums kann er sich auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen und hat Anspruch auf das europarechtlich als Sozialhilfeleistungen anzusehende ALG II.

Wenn ein Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat noch nicht gearbeitet hat oder wenn der Zeitraum von sechs Monaten abgelaufen ist, darf ein Arbeitsuchender ***nicht aus dem Aufnahmemitgliedstaat ausgewiesen werden***, solange er nachweisen kann, dass er weiterhin Arbeit sucht und eine begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. **In diesem Fall darf der Aufnahmemitgliedstaat jedoch jegliche Sozialhilfeleistung (auch Alg II) verweigern.**

Schließlich weist der EuGH noch einmal darauf hin, dass, wenn ein Staat eine Ausweisung veranlassen oder feststellen will, dass eine Person im Rahmen ihres Aufenthalts dem Sozialhilfesystem eine unangemessene Belastung verursacht, die persönlichen Umstände des Betreffenden berücksichtigt werden müssen (EuGH Brey) . Der EuGH betont jedoch, dass eine solche **individuelle Prüfung** bei einer Fallgestaltung wie der hier vorliegenden nicht erforderlich ist, weil das in der „Unionsbürgerrichtlinie“ vorgesehene abgestufte System für die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft (das das Aufenthaltsrecht und den Zugang zu Sozialleistungen sichern soll) selbst verschiedene Faktoren berücksichtigt, die die persönlichen Umstände der eine Sozialleistung beantragenden Person kennzeichnen. Der Gerichtshof stellt zudem klar, dass die Frage, ob der Bezug von Sozialleistungen eine „unangemessene Inanspruchnahme“ eines Mitgliedstaats darstellt, nach Aufsummierung sämtlicher Einzelanträge zu beurteilen ist.

Anmerkungen zu EuGH Alimanovic:

Claudius Voigt: Arbeitshilfe SGB II und UnionsbuergerInnen zum Alimanovic Urteil - "Die Strategie des Trüffelschweins" www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/voigt_trueffelschwein.pdf

Bernd Eckhardt: Schwerpunktthema EuGH-Urteil Alimanovic C-67/14 vom 15.9.2015 www.harald-thome.de/media/files/Sozialrecht-justament-5-2015.pdf

Dokumente zum Alg II für Unionsbürger und Drittstaater

- **Classen**, Sozialleistungen für MigrantInnen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen_SGB_II_XII_AsylbLG.pdf

- **Classen,** Anmerkungen zum deutschen Vorbehalt gegen das Europäische Fürsorgeabkommen EFA vom 19.12.2011 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/EFA_Vorbehalt_Kommentar.pdf
- **Classen/Rothkegel**, Die Existenzsicherung für Ausländer nach der Sozialhilfereform, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen_Rothkegel_Hartz_IV.pdf
- **Frings**, Sozialleistungen für Unionsbürger/innen nach der VO 883/2004, März 2012, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Frings_Sozialleistungen_883-2004.pdf
- **Frings**, Sozialrecht für Zuwanderer, Nomos 2008, S. 66 ff.
- **Geiger**, InfAuslR 1/2008, 46
- **Steffen,** SGB II: Fürsorge- oder Arbeitsmarktgesetz? - Ist die Frage bei Leistungen für Unionsbürger noch relevant? ANA-ZAR 2011, 9 www.auslaender-asyl.dav.de/ANA-ZAR02-11.pdf
- **Schreiber**, info also 1/2008, 3

§ 7 Abs. 1 SGB II - Ausschluss für die ersten 3 Monate des Aufenthaltes

SG Lüneburg S 29 AS 2023/09 ER, B.v. 09.02.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2310.pdf
Der Ausschluss von Ausländern vom ALG II für die ersten 3 Monate des Aufenthaltes gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II gilt nicht für Ausländer, die bereits als Arbeitnehmer tätig sind, auch wenn es sich dabei nur um eine geringfügige Beschäftigung handelt (ebenso die fachlichen Hinweise der BA zum SGB II, § 7 Rn 7.5c).

LSG BY L 16 AS 449/11 U.v. 27.06.12, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2483.pdf **LSG NRW L 19 AS 383/11, U.v. 12.01.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2390.pdf, **LSG NRW L 12 AS 314/11 B ER, B.v. 09.05.11,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2353.pdf, ebenso **LSG NRW L 19 B 363/09 AS, B.v. 07.12.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2371.pdf, **LSG NI/HB L 7 AS 1323/10 B v. 17.02.11 (PKH)** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2372.pdf, **SG Nürnberg S 20 AS 906/09, U.v. 28.08.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2370.pdf, **SG Berlin S 173 AS 38287/10, U.v. 18.01.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2433.pdf (kein Ausschluss mit Deutschen verheirateter Unionsbürger); a.A. **LSG BW B.v. 27.04.11, L 3 AS 1411/11 ER-B.**

Der Ausschluss von Ausländern vom ALG II für die ersten 3 Monate des Aufenthaltes gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ist - auch im Hinblick auf den Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG - nicht auf zu Deutschen nachgezogene drittstaatsangehörige Familienangehörige anwendbar. Weder Wortlaut des § 7 Abs 1 Satz 2 noch Sinn und Zweck der Regelung rechtfertigen den Ausschluss, der sich nach Sinn und Zweck der Regelung (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs 16/5065, S. 234) nur auf Unionsbürger bezieht, die sich ohne weiteren Aufenthaltsgrund in den ersten 3 Monaten aufhalten.

BSG B 4 AS 37/12 R, U.v. 30.01.13 (Vorinstanzen SG Köln S 20 AS 3306/10, LSG NRW L 19 AS 383/11) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2595.pdf

Anspruch auf ALG II in den ersten 3 Monaten für zu Deutschen nachgezogene ausländische Ehepartner. Zwar ist der Wortlaut des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II nicht eindeutig. Dass dem Kläger Leistungen nach dem SGB II zu gewähren sind, ergibt sich aus Entstehungsgeschichte, Systematik sowie Sinn und Zweck der Regelung. Mit Einführung des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II durch das ausländerrechtliche Richtlinienumsetzungsgesetz vom 19.8.2007 wollte der Gesetzgeber seiner Verpflichtung zur Umsetzung der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG) nachkommen und die Leistungsberechtigung von Unionsbürgern während der ersten drei Monate voraussetzungslosen Aufenthalts in einem EU-Staat ausschließen. Nicht erkennbar ist, dass damit auch die Leistungsberechtigung von Drittstaatsangehörigen eingeschränkt werden sollte. Auch die Systematik des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II ergibt, dass Fälle wie der vorliegende nicht vom Leistungsausschluss erfasst werden. Es bedürfte nämlich keiner Differenzierung zwischen "Ausländerinnen und Ausländern" und "Familienangehörigen" im Wortlaut der Norm, wenn der Tatbestand auch den Zuzug von Ausländern zu deutschen Staatsangehörigen erfassen würde.

§ 23 Abs. 3 SGB XII - Ausschluss Arbeit suchender Unionsbürger

OVG Berlin 6 S 28/94, B.v. 23.03.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2032.pdf Mit Inkrafttreten des AsylbLG zum 01.11.93 wurde auch § 120 Abs. 3 BSHG neu gefasst. Die bisher in Abs. 1 enthaltene Um-Zu-Regelung ist nunmehr in Abs. 3 aufgeführt. Die seinerzeit im Anschluss enthaltene Ermessensregelung ("...Im Übrigen kann Sozialhilfe gewährt werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist") ist in Abs. 3 nicht enthalten, stattdessen wurde dort eine Regelung zur Gewährung von Krankenhilfe in solchen Fällen aufgenommen.

Dennoch ist im Einzelfall eine Leistungsgewährung möglich, **Ermessensleistungen** sind durch die Neufassung des **§ 120 Abs. 3 BSHG** nicht ausgeschlossen. Dafür spricht insbesondere, dass mit Übernahme des Missbrauchstatbestandes das geltende Recht nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht geändert werden sollte. Hilfe zum Lebensunterhalt ist im Wege des Ermessens immer dann erforderlich, wenn eine Rückkehr ins Heimatland nicht zumutbar und auch sonst keine Möglichkeit zur Selbsthilfe besteht. Trotz des Anspruchsauschlusses bleibt eine Hilfegewährung möglich, weil es Lebenssachverhalte geben kann, bei denen nach dem auch bei der Anwendung des § 120 BSHG zu berücksichtigenden Gesamtverständnis des Sozialhilferechts die Leistung von Hilfe selbst dann möglich bleiben muss, wenn der Ausländer den Ausschlusstatbestand erfüllt.

LSG NRW L 9 B 80/07 AS ER, B.v. 27.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2113.pdf Anspruch auf **Sozialhilfe als Ermessensleistung** für vom ALG II ausgeschlossene arbeitsuchende Unionsbürger.

Dem Anspruch steht nicht § 21 Satz 1 SGB XII entgegen, wonach Personen, die dem Grunde nach nach SGB II leistungsberechtigt sind, keinen Leistungsanspruch nach SGB XII haben. Scheitert ein Anspruch von EU-Angehörigen auf ALG II an § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, gebietet das Gemeinschaftsrecht und hierbei insbesondere der aus **Art. 12 EGV herzuleitende Anspruch nicht erwerbstätiger EU-Bürger auf Teilhabe an den staatlichen Sozialleistungssystemen des Mitgliedsstaates**, in den sie eingereist sind, eine Auslegung des § 21 Satz 1 SGB XII dahingehend, diese Personen als nicht dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II anzusehen und ihnen so den Zugang zu lebensunterhaltsichernden Leistungen nach SGB XII zu eröffnen (so auch LSG NRW L 20 B 248/06 AS ER, B.v. 03.11.06, InfAuslR 2007, 114 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2469.pdf).

Abweichend von der EU-Freizügigkeitsrichtlinie gewährt das nationale Recht nach **§ 2 Abs. 2 Nr.1 FreizügigG/EU ein unbefristetes Aufenthaltsrecht bei Arbeitssuche**; dabei **verzichtet es auf die** Voraussetzung der **begründeten Erfolgsaussicht** bei Arbeitssuche (LSG NRW, aaO). Hält sich ein EU-Bürger hiernach rechtmäßig auf, ist Art. 12 EGV zu beachten, der eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet. Eine solche Diskriminierung liegt aber vor, wenn eine nationale Regelung Unionsbürgern, die sich in einem (anderen) Mitgliedsstaat aufhalten, Sozialhilfe auch dann nicht gewährt, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen, die für die Staatsangehörigen dieses Mitgliedsstaates gelten (LSG NRW, aaO, Rn. 33, unter Hinweis auf EuGH, U.v. 07.09.04, C-456/02, Trojani und EuGH, U.v. 20.09.01, C- 184/99, Grzelczyk).

Im Übrigen weist das LSG darauf hin, dass selbst den Ausländern, die nach Deutschland eingereist sind, um Sozialhilfe beziehen, nicht sämtliche staatlichen Leistungsansprüche verloren gehen. Vielmehr hat der Sozialhilfeträger **in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens** dann **zumindest die unabweisbare Hilfe analog § 1 a AsylbLG** zu gewähren, da ansonsten die Antragstellerin als EU-Bürgerin schlechter gestellt wäre als Ausländer, die eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten (Birk, LPK SGB XII, § 23 Rn. 34).

SG Nürnberg S 19 AS 738/07, B.v. 18.12.07, Vorlagebeschluss zum EuGH zu **§ 7 Abs 1 S. 2 SGB II** und **§ 23 Abs 3 S 1 SGB XII**:
1. Ist Art. 24 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie (RL 38/2004) mit Art. 12 i.V.m. Art 39 EGV vereinbar?
2. Für den Fall, dass Frage 1 verneinend beantwortet wird, stehen Art. 12 i.V.m. Art. 39 EGV einer nationalen Regelung entgegen, die Unionsbürger vom Sozialhilfebezug ausschließt, sofern die nach Art. 6 RL 38/2004 zulässige Höchstdauer des Aufenthaltes überschritten ist und auch nach anderen Vorschriften kein Aufenthaltsrecht besteht?
3. Für den Fall, dass Frage 1 bejahend beantwortet wird, steht Art. 12 EGV einer nationalen Regelung entgegen, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU selbst von den Sozialhilfeleistungen ausschließt, die [nach dem AsylbLG] illegalen Migranten gewährt werden?

SG Wiesbaden S 16 AS 690/07 ER, B.v. 15.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13428.pdf Der Ausschluss von Sozialhilfe nach **§ 23 Abs. 3 SGB XII** bei Einreise, um Sozialhilfe zu beziehen, oder Aufenthalt allein zum Zweck der Arbeitssuche ist **nicht auf Unionsbürger** anwendbar, die noch **nicht ausreisepflichtig** sind.

Eine wortlautgetreue Anwendung der Vorschrift verstößt gegen Art. 12 und 18 EGV, da die Antragsteller als Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht besitzen. Der EuGH nimmt auf Grundlage des Diskriminierungsverbotes des **Art. 12 EGV** einen Anspruch auf sozialhilfeähnliche Inländergleichbehandlung an, wenn Unionsbürger von ihrer Freizügigkeit nach Art. 18 EGV – nicht: Arbeitnehmerfreizügigkeit – Gebrauch gemacht haben (vgl. EuGH „Grzelczyk“,

EuGH „Collins“, EuGH „Trojani“; vgl. zu anderen beitragsunabhängigen Sozialleistungen EuGH „Martínez Sala”, EuGH „D´Hoop”; EuGH „Bidar”, EuGH „Tas-Hagen und Tas“). Nach den genannten Entscheidungen hat ein Unionsbürger **Anspruch auf Inländergleichbehandlung bei Grundsicherungsleistungen, wenn** er gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigt ist oder **ein Erlöschen des** früheren **Aufenthaltsrechts bislang nicht festgestellt ist**.

EuGH „Trojani“ führt aus, dass die Mitgliedstaaten den Aufenthalt eines nicht wirtschaftlich aktiven Unionsbürgers von der Verfügbarkeit ausreichender Existenzmittel abhängig machen dürften; daraus ergibt sich aber nicht, dass einer solchen Person während ihres rechtmäßigen Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat nicht das grundlegende Prinzip der Gleichbehandlung des Art. 12 EGV zugute kommt. Es bleibt dem Aufnahmemitgliedstaat unbenommen, festzustellen, dass ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats, der Sozialhilfe in Anspruch genommen hat, die Voraussetzungen für sein Aufenthaltsrecht nicht mehr erfüllt. Die Inanspruchnahme des Sozialhilfesystems durch einen Unionsbürger darf jedoch nicht automatisch eine solche Maßnahme zur Folge haben.

Unionsbürger sind gemäß **§ 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU** erst **ausreisepflichtig**, wenn die Ausländerbehörde unanfechtbar festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. Hieraus folgt, dass ohne entsprechende Feststellungen auch nicht andere Behörden oder Gerichte vom Wegfall des Aufenthaltsrechts bzw. des Gleichbehandlungsanspruches ausgehen dürfen. Auch für das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche sieht das nationale Recht das Verfahren nach § 5 Abs. 5, §§ 6, 7 FreizügG/EU zur Feststellung der Ausreisepflicht vor. Hiernach ist durch die Ausländerbehörde zunächst die Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht einzuziehen (§ 5 Abs. 5 FreizügG/EU) und der Verlust des Aufenthaltsrechts festzustellen (§ 6 Abs. 1 FreizügG/EU), was erst im Falle der Bestandskraft zur Ausreisepflicht führt.

Hieran ändert auch die Unionsbürger-Richtlinie **RL 2004/38/EG** nichts. Nach der „Trojani“-Entscheidung eröffnet aber bereits der nach nationalem Recht legale Aufenthalt den Anwendungsbereich des Diskriminierungsschutzes nach Art. 12 und 18 EGV. Auch die Unionsbürger-Richtlinie verlangt eine förmliche Feststellung des Verlustes des Aufenthaltsrechts (Art. 14 Abs. 2, Art. 27 ff.).

Der Gleichbehandlungsanspruch der Antragsteller ist **im Leistungssystem des SGB XII** zu gewährleisten. Es besteht kein sachlicher Grund für eine Gleichbehandlung beim ALG II, welches auch Leistungen zur Eingliederung in Arbeit vorsieht, wenn das damit verbundene Regelungsziel mangels Arbeitsgenehmigung nicht verwirklicht werden kann.

LSG Ba-Wü L 7 AS 3031/08 ER-B B.v. 23.07.08, InfAuslR 2008, 402
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13725.pdf Die Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses gem. § 7 Abs. 1 S 2 SGB II bzw. § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII für Unionsbürger, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitsuche ergibt, mit dem Diskriminierungsverbot des **Art. 12 EG-Vertrag** ist offen. Angesichts der fraglichen Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht kann sich im Eilverfahren eine **Verpflichtung zur Erbringung einer Mindestversorgung** ergeben. § 21 S. 1 SGB XII steht einem **Sozialhilfeanspruch** nicht entgegen, soweit Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Abs. 2 SGB II aktuell nicht vorliegt.

Dem Anspruch könnte zwar **§ 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII** entgegenstehen, da das **Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche** ergeben kann. Unter Berücksichtigung der Rspr. des EuGH könnten aber Zweifel bestehen, ob ein völliger Ausschluss von Leistungen nach SGB II oder XII mit Art. 12 EG-Vertrag vereinbar ist. Dies gilt jedenfalls, wenn die Hilfe nicht unmittelbar nach Einreise in Anspruch genommen wird, sondern der Hilfesuchende im Aufnahmestaat zunächst eine gewisse Zeit erwerbstätig war. Dabei ist zu beachten, dass die Sozialhilfe der **Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens** dient (Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG; BVerfG, NVwZ 2005, 927). Der **beigeladene Sozialhilfeträger** wird daher verpflichtet, vorläufige Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel SGB XII als **Darlehen** in Höhe von **80 % der Regelsätze** zu erbringen.

Geht man davon aus, dass den Antragstellern mangels begründeter Erfolgsaussicht der Arbeitsuche inzwischen **kein Aufenthaltsrecht** mehr zukommt, **greift der Ausschluss des § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII nicht**. Eine Anwendung des Ausschlusses i.S.e. Erst-Recht-Schlusses auf Unionsbürger ohne Aufenthaltsrecht dürfte nicht möglich sein. Ein solcher Schluss ist auch nicht zwingend. Denn die Bundesrepublik hat in diesen Fällen die Möglichkeit, den Aufenthalt und damit auch den Sozialhilfebezug zu beenden. Diese Möglichkeit besteht in den von § 23 Abs. 3 S. 1, 2. Alt. SGB XII erfassten Fällen gerade nicht.

Ein Anspruch auf **ALG II dürfte sich auch nicht** aus Art. 3 Abs. 1 **EG-VO 1408/71** ergeben. Wird der Angehörige eines anderen Mitgliedstaates von Leistungen, die die Arbeitsuche unterstützen sollen, ausgeschlossen, weil er für den Zeitraum der begehrten Leistung vom Arbeitsmarkt gerade ausgeschlossen ist, kann darin keine unzulässige Diskriminierung gesehen werden.

LSG Bayern L 11 B 771/08 AS ER, B.v. 05.11.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14422.pdf

Es bleibt offen, **ob** der Leistungsausschluss nach **§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II gegen das Recht der EU verstößt**.

Es ist somit eine Folgenabwägung vorzunehmen. Dies berücksichtigt, sind **vorläufig Leistungen beschränkt auf das zum Leben Unerlässliche** zu zahlen. Unerlässlich sind u.a. nicht Abt. 08 (Nachrichtenübermittlung), Abt. 09 (Freizeit, Unterhaltung, Kultur) und Abt. 11 der EVS (Beherbergungs- und Gaststättendienstleistung) Bedarfe, zusammen 22,6 % der Regelleistung. Nachdem die **ARGE** - auch unter Berücksichtigung des **§ 44a SGB II** - für die Leistung zuständig ist, kommt eine Verpflichtung des **beigeladenen Sozialhilfeträgers nicht** in Betracht.

- **Anmerkung**: Die rechtliche Systematik des § 120 BSHG entspricht § 23 SGB XII, die "Um-Zu-Regelung" des § 120 Abs. 3 BSHG entspricht § 23 Abs. 3 SGB XII. Die für die Um-Zu-Regelung geltende Möglichkeit der Ermessensleistungen dürfte daher auch für den **im Dezember 2006 in § 23 Abs. 3 SGB XII eingeführten weiteren Ausschlusstatbestand "Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche"** gelten. Das **OVG Berlin 6 S 09.03 B.v. 22.04.03** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1754.pdf hat zu § 120 Abs. 3 BSHG das Erfordernis der Ermessensausübung im Hinblick auf die Rückkehrmöglichkeiten erneut bestätigt.

§§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 SGB II - ALG II bei Urlaub im Ausland

SG Bayreuth S 5 AS 608/05, U.v. 03.05.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de , www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2052pdf

Grundsicherung für Arbeitsuchende während 4-wöchiger **Urlaubsreise in die Türkei.** Der **gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland** nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II bzw. § 7 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 SGB II wird bei einem absehbar vorübergehenden und überschaubaren Aufenthalt im Ausland weiterhin erfüllt (vgl. BSG4 RJ 411/66, U.v. vom 28.07.67; BSGE 27, 88, 89). Dies gilt insbesondere dann, wenn dem Grundsicherungsträger die Dauer und die Umstände des Auslandsaufenthalts (hier Urlaubsreise) bekannt sind und die Eingliederung in den Arbeitsmarkt nicht gefährdet oder unverhältnismäßig erschwert wird.

Anmerkung: Vgl. dazu § 7 Abs. 4a SGB I, wonach seit 01.08.06 für den Bereich des ALG II die ALG-Erreichbarkeitsanordnung (www.arbeitsagentur.de -> Veröffentlichungen -> Gesetze und Verordnungen) entsprechend gilt, und ein ALG II-Bezug bei vorheriger Zustimmung des Jobcenters zum Verlassen des Wohnsitzes (auch ins Ausland) für bis zu 3 Wochen/Jahr möglich ist.

§ 41 SGB XII - Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter bei Auslandsaufenthalt

SG Duisburg 12.8.2011 S 2 SO 175/09, info also 2012, 180

LSG NRW 3.2.2010 – L 12 (20) SO 3/09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2484.pdf

§ 7 SGB II - Bedarfsgemeinschaft und Wohngemeinschaft

BVerfG 1 BvR 1962/04v. 02.09.04, www.bundesverfassungsgericht.de, **info also 2004, 260,** mit Anmerkung Berlit

Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin trägt vor, sie lebe als **Untermieterin in einer Wohngemeinschaft** mit einem Sozialhilfeempfänger. Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft bestehe nicht. Der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende forderte ihren Mitbewohner zu zahlreichen Angaben über ihre Person auf. Die Regelungen des SGB II stuften sie allein wegen ihrer gleichen Meldeadresse als Mitglied der Haushalts- bzw. **Bedarfsgemeinschaft** ihres hilfebedürftigen Mitbewohners ein. Deshalb verlange das Antragsformular auch persönliche Angaben über sie. Unterlasse ihr Mitbewohner die Angaben, erhalte er womöglich keine Leistungen. Diese Rechtslage verletze sie in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

Gründe: Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Die Beschwerdeführerin ist durch die angegriffenen Regelungen nicht beschwert. Sofern ihre Angaben zutreffen, gehört sie weder zur Bedarfs- noch zur Haushaltsgemeinschaft ihres Mitbewohners. Weder dieser noch sie selbst sind daher zu Angaben über ihre persönlichen Verhältnisse verpflichtet.

a) Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft ist - unter anderem - wer mit einem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen "in **eheähnlicher Gemeinschaft** lebt". Dies ist allein die Lebensgemeinschaft eines Mannes und einer Frau, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Einstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen. Dass zwei Personen dieselbe Meldeadresse haben, reicht hierfür nicht aus.

Bloße Mitglieder einer **Wohngemeinschaft** gehören auch nicht zu der "Haushaltsgemeinschaft" nach § 9 Abs. 5 SGB II, denn diese Regelung erfasst nur Verwandte oder Verschwägerte im Sinne der §§ 1589 f. BGB.
b) Aus diesen Gründen begründen die angegriffenen Regelungen **keine Auskunftspflichten über die persönlichen Verhältnisse eines bloßen Mitbewohners**. Insbesondere muss der Hilfebedürftige keine derartigen Angaben zu Mit- oder Untermietern machen. Für die Zwecke der Grundsicherung für Arbeitsuchende reicht es aus, wenn er den von ihm getragenen Mietanteil benennt oder die Untermietzahlungen als Einkommen angibt. Allerdings trägt er das rechtliche Risiko, das sich ergeben kann, wenn entgegen seinen Angaben doch eine eheähnliche Lebensgemeinschaft vorliegt.

LSG NRW L 19 AS 13/08, U.v. 28.07.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13910.pdf (bestätigt durch BSG B 14 AS 66/08 R www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2329.pdf): **§ 7 Abs. 1 S. 2. Hs. 2 SGB II** schließt nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers **Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG** generell aus dem Anwendungsbereich des SGB II aus (BT- Drs. 15/4491 S.14). Ausgeschlossen sind auch nach ihrem Aufenthaltsstatus unter das AsylbLG fallende nicht erwerbsfähige **Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft** nach § 7 Abs. 2 SGB II sowie Empfänger von Leistungen nach § 2 AsylbLG.

BSG B 14 AS 66/08 R, U.v. 21.12.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2329.pdf (bestätigt SG Detmold S 21 (13) AS 35/05, U.v. 11.02.08 und LSG NRW L 19 AS 13/08, U.v. 28.07.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2329.pdf)

Der Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG gilt auch für nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige, die in **Bedarfsgemeinschaft** mit einem erwerbsfähigen Leistungsempfänger nach dem SGB II leben. Dies gilt auch für § 7 Abs. 1 SGB II idF v. 01.01.05.

SG Aachen S 19 AY 12/07 ER, B.v. 28.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2120.pdf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG - jedoch gemäß § 7 I S. 2 SGB II kein Anspruch auf Sozialgeld nach SGB II - für Kinder mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG, die in Bedarfsgemeinschaft mit ihren nach SGB II leistungsberechtigten, über ein mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG verfügenden Eltern leben. **§ 2 III AsylbLG** führt nach Sinn und Zweck der Regelung entgegen dem Wortlaut zu keinem Ausschluss der Kinder von § 2 AsylbLG, wenn die Eltern keine Leistungen nach AsylbLG, sondern Leistungen nach dem SGB II erhalten.

SG Hildesheim S 40 AY 158/08, U.v. 28.01.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2327.pdf Leistungen nach **§ 2 AsylbLG für minderjährige Kinder**, die über 48 Monate Leistungen bezogen haben und deren allein erziehende als Flüchtling anerkannte **Mutter Leistungen nach SGB II** erhält.

Die nach ihrem Wortlaut den Anspruch ausschließende Bedingung des **§ 2 Abs. 3 AsylbLG** steht dem Anspruch nicht entgegen. § 2 Abs. 3 AsylbLG ist im Wege **verfassungskonformer Auslegung** nur auf die Fälle anwendbar, in denen mindestens ein Elternteil Leistungen nach AsylbLG erhält.

§ 59 SGB II - Fahrtkosten zum Jobcenter

LSG Bayern L 7 AS 93/06, U.v. 18.08.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de **Fahrtkosten zu Terminen beim Jobcenter** müssen erstattet werden. § 59 SGB II schreibt die entsprechende Anwendung der Fahrtkostenerstattung nach § 309 SGB III vor. Die vom Jobcenter angeführte "Bagatellgrenze", nach der Fahrtkosten unter 6 Euro nicht erstattet würden, ist angesichts eines Tagessatzes von 11,50 Euro (345.- : 30 Tage) für ALG-II-Empfänger ermessensfehlerhaft.

§ 120 Abs. 2 BSHG (a.F.) Regelsatzkürzung; Widerspruchsverfahren

Bundesverwaltungsgericht, Urteil B 5 C 2.97 v. 14.07.98, NVwZ-RR 1999, 34; NDV-RD 1998, 118; FEVS 1998, 535; DVBl 1998, 1135, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1472.pdf Die vom Sozialamt vorgenommene Kürzung der laufenden Sozialhilfe für die asylsuchenden Antragsteller auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche ist rechtswidrig. Solange kein neuer die Kürzung begründender Bescheid ergeht, ist es nicht erforderlich, dass die Antragsteller gegen jede gekürzte Auszahlung erneut Widerspruch einlegen. Die gerichtliche Entscheidung umfasst auch den Anspruch für den Zeitraum nach Erlass des Widerspruchsbescheides.

Vorinstanz: **OVG Hamburg Bf IV 14/94 v. 27.07.95, NVwZ-RR 1996, 397, IBIS C1492.**

OVG Sachsen 2 S 183/93, B.v. 19.08.93, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1139.pdf, **info also 1/94, 28ff; SächsVBL 5/94, 113.** Der geleistete **Barbetrag** von 60.- DM/Monat in Sachsen nach § 120.2 BSHG (alt) muß auf 80.- DM/Monat angehoben werden.

§ 23 Abs. 3 SGB XII / § 120 Abs. 3 BSHG - Um-Zu-Regelung

Hinweis: Die spezialgesetzliche "Um-Zu-Regelung" im AsylbLG ist mit **§ 1a AsylbLG** erst am **01.09.1998** in Kraft getreten! Die hier erläuterten Entscheidungen zur Anwendbarkeit der "Um-Zu-Regelung" des § 120 Abs. 3 BSHG auf die seinerzeit unter § 2 AsylbLG F. 1993 fallenden geduldeten Ausländer sind daher nicht ohne weiteres auf die seit 01.09.1998 geltende Rechtslage übertragbar.

BVerwG, U.v. 20.10.88, IBIS e.V.: C1138, NVwZ 1989 S. 671: Ein Ausländer mit rechtmäßigem Aufenthalt ist nicht verpflichtet, als Form der **Selbsthilfe** im Sinne des § 2 Abs. 1 BSHG **in sein Heimatland** oder ein Drittland **zurückzukehren**, wenn er hier Sozialhilfe in Anspruch nimmt.

BVerwG B 5 C 22.87, U.v. 04.06.92, IBIS e.V.: C1116; **NVwZ 5/93, 484ff.** Der Sozialhilfeanspruch eines Ausländers ist nach § 120 Abs. 1 BSHG ("um-zu"-Regelung) dann ausgeschlossen, wenn der Zweck, Sozialhilfe zu erlangen, seinen Einreiseentschluss geprägt hat. Die Vorschrift verlangt einen finalen Zusammenhang zwischen Einreiseentschluss und der Inanspruchnahme von Sozialhilfe. Dies folgt unmittelbar aus dem Wortlaut des Tatbestandsmerkmals "um Sozialhilfe zu erlangen". Die Konjunktion "um-zu" bezeichnet eine ziel- und zweckgerichtetes Handeln und damit eine Zweck-Mittel-Relation, in der die Einreise das Mittel und die Inanspruchnahme von Sozialhilfe den mit ihr verfolgten Zweck bildet. Dieser erforderliche Zusammenhang besteht nicht nur, wenn der Wille, Sozialhilfe zu erlangen, der einzige Einreisegrund ist. Beruht die Einreise auf verschiedenen Motiven, ist das Erfordernis des finalen Zusammenhangs auch erfüllt, wenn der Zweck der Inanspruchnahme von Sozialhilfe für den Einreiseentschluss **von prägender Bedeutung** ist. Es genügt nicht etwa, das der Sozialhilfebezug beiläufig verfolgt oder anderen Einreisezwecken untergeordnet und in diesem Sinne (nur) billigend in Kauf genommen wird. Soweit früheren Entscheidungen des BVerwG Abweichendes entnommen werden kann, wird daran nicht festgehalten.

Ein Ausländer, der aus Furcht vor politischer Verfolgung und in Kenntnis seiner begrenzten finanziellen Mittel einreist, ist nicht schon deshalb vom Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt ausgeschlossen, weil er mit dem Bezug von Sozialhilfe rechnet oder seine etwaige Abhängigkeit von Sozialhilfe in der Bundesrepublik als notgedrungene Konsequenz seiner Flucht in Kauf nimmt. Das folgt auch aus gesetzessystematischen Erwägungen. Hilfebedürftigkeit und die Suche nach einer auch materiell erträglichen Zuflucht sind geradezu typisch für die Situation eines politisch Verfolgten. Gegen die Befugnis des Sozialhilfeträgers, die Ernsthaftigkeit der Einreisemotive eines Ausländers zu überprüfen, bestehen jedenfalls dann keine durchgreifenden Bedenken, wenn der Asylantrag - wie vorliegend - rechtskräftig abgelehnt wurde. Der Sozialhilfeträger hat die Feststellung, dass der Zweck, Sozialhilfe zu erlangen, den Einreiseentschluss geprägt hat, nach vollständiger Erforschung aller Umstände des Einzelfalles, gegebenenfalls nach Einsichtnahme in die Ausländer- und Asylakten, zu treffen. Abstrakte Anforderungen an diese Feststellung zu treffen, ist nicht möglich; die Umstände des Einzelfalles entscheiden. Beizupflichten ist der Ansicht, dass aus der Ablehnung des Asylantrages nicht ohne weiteres auf die Absicht des Ausländers geschlossen werden darf, er sei eingereist, um Sozialhilfe zu erlangen (vgl. OVG Berlin, NVwZ 1983, 430; VGH Kassel, FEVS 34, 199).

OVG Hamburg Bs IV 447/92, B.v. 08.02.93, FamRZ 1993, 738, FEVS 1994, 251 Es ist keine den Sozialhilfeanspruch ausschließende Kausalität zwischen Einreiseentschluß und Sozialhilfebezug feststellbar, wenn der Ausländer nach Eheschließung mit einer Deutschen einreist, **um die eheliche Lebensgemeinschaft in Deutschland** zu führen.

VGH Hessen 9 TG 2709/92, B.v. 18.01.93, **InfAuslR 4/93, 141 f., IBIS e.V.: C1117** zu § 120.1 BSHG (alte "Um-Zu"- Regelung): Eine **Bosnierin** mit ihrem Kleinkind ist nicht eingereist um Sozialhilfe zu beziehen, sondern aufgrund der gerichtsbekannten Kriegsverhältnisse und insbesondere der dort an Frauen begangenen Greueltaten (ohne daß dies von der Antragstellerin näher dargelegt werden mußte). Sie hat deshalb einen Anspruch auf Sozialhilfe.

VG Hannover 9 B 2591/94, B.v. 04.05.94, ZfF 9/95, 207- rechtskräftig - § 120.3 BSHG ist auf wiedereinreisende **Asylberechtigte** nicht anwendbar. Eine als asylberechtigt anerkannte afghanische Staatsangehörige, die bereits 12 Jahre in Deutschland war, hatte knapp 6 Monate bei ihrem Ehemann in Pakistan gelebt und als Grund ihrer Rückkehr nach Deutschland "Sozialhilfe" angegeben. Das Sozialamt lehnte die Hilfe ab, da die Antragstellerin eingereist sei um Sozialhilfe zu erlangen, Sozialhilfe sei auch nicht als Ermessensleistung gerechtfertigt, da sie in Pakistan bei ihrem Ehemann sicher vor Verfolgung habe leben können. Nach § 2 Abs. 1 AsylVfG genießt die Antragstellerin die Rechtsstellung nach § 23 der Genfer Flüchtlingskonvention, wonach sie auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge wie eine Deutsche zu behandeln ist. Da auch einem Deutschen nach mehrmonatigem Aufenthalt im Ausland die Sozialhilfe nicht verweigert werden kann mit der Begründung, er sein eingereist um Sozialhilfe zu erlangen, gilt dies für die Antragstellerin gleichermaßen.

Sinngemäß ebenso VGH Bayern 12 B 90.3440, B.v. 18.03.93, IBIS e.V.: C1118.

OVG Niedersachsen 12 L 2486/96, B.v. 09.12.96, IBIS e.V.: C1119, **ZDWF ENR 14974; NVwZ-Beilage 6/1997, 45; InfAuslR 1997,464, FEVS 47/97,461.** Leitsatz: "Der Anspruchsausschluß des § 120 BSHG ist auf **Asylberechtigte** auch dann nicht anzuwenden, wenn sich diese im Ausland aufgehalten haben, sofern sie innerhalb der ihnen eingeräumten Rückkehrfrist in die BR Deutschland zurückkehren." Dies folgt aus Art 23, 24 Nr. 1b GK, wonach Asylberechtigten im Sozialhilferecht dre gleiche Rechtsstellung wie Deutschen einzuräumen ist. Der Antragsteller hat durch den längeren (gut 1 Jahr) Auslandsaufenthalt auch nicht auf seine Rechtsstellung als Asylberechtigter in der BR Deutschland verzichtet. Der Verlust der Asylberechtigung ist an besondere gesetzliche Voraussetzungen geknüpft (§§ 72, 73 AsylVfG). Auch von einem (konkludenten) Verzicht auf die asylberechtigung kann zumindest solange nicht gesprochen werden, wie der Asylberechtigte noch über einen seine Rückkehr bis zu einem bestimmten Datum zulassenden internationalen Reiseausweis verfügt. Solange der Asylberechtgte nicht wirksam auf seine Asylberechtigung verzichtet hat und die Berechtigung auch nicht durch das Bundesamt widerrufen und Zurückgenommen oder auf andere Weise (§ 72 Abs. 1 Nr 3 AsylVfG) erloschen ist, steht dem Anspruchsauschluß Art 23, 24 GK entgegen (**ebenso bereits Hess VGH, B.v. 31.3.83, 9 TG 4/83, FEVS 33, 189**).

Das Bleiberecht der Ehefrau und des Kindes, die nur eine befristete Aufenthaltserlaubnis als Familienangehörige besaßen, war hingegen aufgrund des Auslandsaufenthaltes erloschen. Bei den Familienangehörigen war aufgrund der vorliegenden Umstände auszugehen von einer Einreise, um Sozialhilfe zu erlangen. Die Hilfe wird vorliegend aber als Ermessensleistung (§ 120 Abs. 1 Satz 2 BSG a.F.) zu gewähren sein, wobei die Ermessensabwägung die Asylberechtigung des Ehemannes bzw. Vaters und seine sozialhilferechtliche Gleichstellung mit Deutschen berücksichtigen muß, ebenso daß seinen Familienangehörigen eine dauerhaftes Bleiberecht zustehen könnte. Das Sozialamt muß daher erneut prüfen, ob die vorgenommene Kürzung auf das Unerläßlich angesichts des - jetzt wieder - auf Dauer angelegten Bleiberechtes ermessensgerecht ist.

OVG Münster 8 A 7050/95 v. 27.11.97; IBIS C1269; GK AsylbLG § 120 Abs. 3 OVG Nr. 1; FEVS 1998, 541. Ein Ausländer, der erst nach der Einreise seiner Eltern **in Deutschland geboren** ist, hat sich nicht im Sinne von § 120 BSHG nach Deutschland begeben, um Sozialhilfe zu erlangen. Er ist deshalb nicht aufgrund dieser Vorschrift vom Anspruch auf Sozialhilfe ausgeschlossen.

Anmerkung: sinngemäß ebenso zu § 1a AsylbLG **VG Berlin 8 A 510.99 v. 1.11.99, IBIS e.V. C1481**

OVG Berlin 6 S 09.03, B.v. 22.04.03, FEVS 2004, 186; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1754.pdf Der Anspruchsausschluss nach § 120 Abs. 3 BSHG gilt grundsätzlich auch für **EU-Angehörige**

Die 1941 geborene Antragstellerin lebte bis 1969 in Berlin und seitdem in den Niederlanden und ist seit 1970 niederländische Staatsangehörige. Sie ist nach Abschluss der Familienphase und jahrelangem Sozialhilfebezug in den Niederlanden Ende 2001 an ihren ursprünglichen Heimat- und Geburtsort Berlin zurückgekehrt, wo auch ihr Bruder lebt. Das OVG erklärt die vollständige Verweigerung jeglicher Sozialhilfe für rechtens, weil ihre Einreise neben den genannten Motiven nach Auffassung des OVG davon geprägt g ewesen sei, in Berlin "Sozialhilfe zu erlangen". Sie ist im Zustand aktueller Hilfebedürftigkeit eingereist. Unerheblich ist, dass die ihr in den Niederlanden zustehende Sozialhilfe höher als in Berlin ist.

Art 1 EFA steht der Anwendung des § 120 Abs. 3 BSHG nicht entgegen (ebenso OVG Münster InfAuslR 1986, 155; OVG Hamburg NVwZ-RR 1990, 141, Schellhorn, BSHG, § 120 Rn21; a.A. VG Würzburg NDV 1990, 187). Zwar gehört die Antragstellerin zum durch das EFA geschützten Personenkreis, das EFA will - Fälle der Durchreise und des nur vorübergehenden Aufenthalts vernachlässigt - jedoch nur den Angehörigen anderer Staaten sozialhilferechtliche Inländergleichbehandlung garantieren, die sich bei Eintritt der Hilfebedürftigkeit bereits in dem um Hilfe ersuchten Staat erlaubt aufhalten.

Der Antragstellerin ist auch keine **Arbeitnehmerin** im Sinne der **VO EWG 1612/68** und kann sich deshalb auch nicht auf Inländergleichbehandlung gemäß Art 7 Abs. 2 dieser VO berufen. Die Antragstellerin stand weder bei Einreise und steht bis heute nicht in einem Arbeitsverhältnis. Personen, die sich lediglich auf Arbeitsuche befinden, genießen aber lediglich beim Zugang zu Beschäftigung, nicht aber sozialrechtlich Inländergleichbehandlung nach VO 1612/68.

Der Antragstellerin steht auch aus **Art. 17, 18 EGV** kein Anspruch zu. Das Aufenthaltsrecht besteht nach der Rspr. des EuGH nur vorbehaltlich der im EG-Vertrag und seinen Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Beschränkungen, wozu gehört, dass die Antragstellerin "über ausreichende Existenzmittel verfügen" muss (Art. 1 Abs. 1 RI 90/364/EWG). Bei Inanspruchnahme von Sozialhilfe wird daher die Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht nicht mehr erfüllt (Art. 3 der RI). Allerdings muss die Verhältnismäßigkeit einer Aufenthaltsbeendung geprüft werden, die insbesondere dann fehlen kann, wenn der Unionsbürger schon Jahrelang ohne Sozialhilfe im Aufnahmestaat gelebt hat oder seine Notlage nur vorübergehend ist (vgl. EuGH v. 17.09.02 u.v. 20.09.01).

Hat die Antragstellerin keinen Rechtsanspruch ist zu prüfen ob ihr nach **§ 120 Abs. 1 Satz 2 BSHG** im **Ermessenswege** Sozialhilfe zu gewähren ist. Im Eilverfahren kann das Gericht die Behörde jedoch nur zur Leistung verpflichten, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. Dies kann hier nicht festgestellt werden. Zwar liegt bei der Antragstellerin als ehemaliger Deutschen ein atypischer Einzelfall vor., der hier auch genügt, um die Gewährung von Sozialhilfe als **gerechtfertigt** erscheinen zu lassen und damit im Ermessenswege zu ermöglichen.

Eine Emessensreduzierung auf Null käme jedoch nur dann in Betracht, wenn der Aufenthalt am bisherigen Aufenthaltsort mit besonderen Härten verbunden wäre, etwa wenn die Antragstellerin dort besonderen Belastungen ausgesetzt wäre oder ihr familiäres Umfeld nicht mehr bestünde, dies ist jedoch - ihre vier Kinder leben weiter in den Niederlanden - nicht der Fall. Die Hilfe wird auch nicht nur kurzzeitig benötigt. Ein Rentenantrag wurde abgelehnt. Da die Antragstellerin weder erwerbsunfähig noch über 65 Jahre ist hat sie auch keinen Anspruch auf Hilfe nach dem **Grundsicherungsgesetz** (das - anders als das BSHG - keine um-zu-Regelung enthält, Anmerkung G.C.).

VG Kassel 7 G 549/02-Ki, B.v. 14.03.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2566.pdf Kein Ausschluss der Sozialhilfe gem. § 120 Abs. 3 BSHG, wenn die **Einreise zur Eheschließung** erfolgte.

SG Kassel B.v. 31.10.12 - S 11 AY 1/12 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2565.pdf Leistungen nach 3. Kapitel SGB XII für aus Italien eingereiste afghanische Familie mit italienischem Aufenthaltstitel und **Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs 3 S. 1 AufenthG** aufgrund ihres außerhalb des Asylverfahrens gestellten **Antrags auf humanitäres Aufenthaltsrecht nach § 25 III AufenthG**. Aufgrund des Erwerbsverbots in der Fiktionsbescheinigung besteht kein Anspruch nach SGB II. In Italien war die Familie obdachlos und erhielt keine sozialen Hilfen, Italien gewähre ihnen nicht den Schutz, der den europäischen Übereinkommen entspricht.

Art 1 iVm Art 20 GG gebieten vorliegend die Gewährung von Sozialhilfe. Der Ausschlussgrund wg. Einreise zum Zweck der Sozialhilfebezugs nach **§ 23 Abs 3 SGB XII** ist bis zu einer Entscheidung der Ausländerbehörde über die beantragte Aufenthaltsgewährung **nicht anwendbar**. Für das Gericht stellt sich im Ergebnis der Fall nicht anders dar als bei asylsuchenden Ausländern.

§ 36 SGB II - Leistungen am tatsächlichen Aufenthaltsort bei Verstoß gegen Wohnsitzauflage?

SG Aachen S 11 AS 78/06 ER, B.v. 06.07.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8661.pdf, Asylmagazin 10/2006, 39, bestätigt nach Erledigung der Hauptsache durch Kostenbeschluss **LSG NRW L 20 B 330/06 AS ER**, B.v. 25.05.07.

ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes**, **trotz Verstoß gegen Wohnsitzauflage** und **nachrangigem Arbeitsmarktzugang** für Ausländer mit AE nach § 25 III AufenthG.

Sachverhalt: In der Nebenbestimmung zur AE hieß es zunächst, eine Erwerbstätigkeit sei nicht gestattet. Dies wurde sodann dahingehend abgeändert, dass eine Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde

gestattet sei. Durch ausländeramtlichen Bescheid vom 05.07.05 wurde die Wohnsitznahme rückwirkend für die Zeit ab dem 14.11.05 nur im Landkreis T (Sachsen) gestattet. Der Antrag auf ALG II wurde abgelehnt. Da der Antragsteller sich nicht in B aufhalten dürfe, habe er dort keinen Leistungsanspruch. Die Anknüpfung des Fürsorgerechts an die Verteilung ausländischer Leistungsempfänger auf bestimmte Wohnorte sei erforderlich, weil ein Teil der Leistungen nach SGB II von kommunalen Trägern erbracht werde.

Gründe: Der Anspruch scheitert nicht an **§ 8 Abs. 2 SGB II**. Bereits nach dem Wortlaut kommt es nicht darauf an, ob eine entsprechende Erlaubnis bereits erteilt ist; vielmehr reicht es, wenn ein rechtlicher Zugang zum Arbeitsmarkt für den Fall gegeben wäre, dass keine geeigneten inländischen Arbeitskräfte zur Verfügung ständen (Valgolio, in: Hauck/Noftz, SGB II, § 8 Rn 20 f.). Abzuweichen ist hiervon nur für den Fall, dass einem Ausländer bei vorausschauender Betrachtungsweise realistischerweise in keinem denkbaren Fall eine Erwerbstätigkeit erlaubt werden könnte (so Eicher/Spellbrink, SGB II, § 7 Rn 12). Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn die Ausländerbehörde ausdrücklich gegen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit entschieden hat (LSG Berlin-Brandenburg L 25 B 1281/05 AS ER, B.v. 13.12.05; Brühl, LPK-SGB II, § 8 Rn. 35).

Anders liegt es jedoch, wenn - wie hier - die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit von einer Zustimmung der Ausländerbehörde abhängt, die anhand einzelfallbezogener Kriterien zu prüfen ist. Vor diesem Hintergrund ist zu beachten, dass § 8 Abs. 1 SGB II auch von Hilfebedürftigen, die nicht dem Ausländerrecht unterfallen, nicht etwa eine vollschichtige Einsatzfähigkeit für jedwede denkbare Erwerbstätigkeit verlangt.

Dem Anspruch steht auch nicht entgegen, dass sich der Antragsteller möglicherweise entgegen ausländerrechtlicher Bestimmungen im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin aufhält. Maßgeblich für die **örtliche Zuständigkeit** nach **§ 36 SGB II** sind allein die **tatsächlichen Verhältnisse** und nicht auch der Aufenthaltsstatus im Sinne eines rechtmäßigen Aufenthalts (vgl. Eicher/Spellbrink, SGB II, § 36 Rn. 19).

Ein **Verstoß gegen eine aufenthaltsrechtliche räumliche Beschränkung** berechtigt im Bereich des SGB II nicht zu Leistungsverweigerung oder -kürzung. Während **§ 23 Abs. 5 SGB XII** Sonderregelungen für den Verstoß gegen ausländerrechtliche räumliche Beschränkungen enthält, findet sich eine entsprechende Vorschrift im SGB II nicht. Eine Inkorporation entsprechender ausländerrechtlichen Vorschriften, insbesondere **§ 12 Abs. 3 AufenthG**, in das SGB II kann auch nicht im Wege von § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II angenommen werden. Zwar nimmt diese Vorschrift über § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II auch auf § 8 Abs. 2 SGB II Bezug, jedoch soll sie im Wesentlichen verhindern, dass Ansprüche nach dem SGB II aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entgegen stehen (Eichler/Spellbrink, SGB II, § 7 Rn 16). Darüber hinaus lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, dass **eine im eng verwandten Bereich des SGB XII ausdrücklich getroffene Regelung** auf dem Umweg über § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II auch im SGB II Anwendung finden soll. Eher spricht die Tatsache, dass derselbe Lebenssachverhalt im SGB XII detailliert und im SGB II überhaupt nicht geregelt ist, dafür, dass der Gesetzgeber sich der Problematik bewusst war und von einer entsprechenden Bestimmung im SGB II absehen wollte.

Ebenso wenig lassen § 12 Abs. 3 AufenthG und § 23 Abs. 5 SGB XII den Schluss zu, nur der sei erwerbsfähig, der keinen aufenthaltsrechtlichen räumlichen Beschränkungen unterliege. Wer erwerbsfähig ist, ergibt sich aus § 8 SGB II, woraus sich das Erfordernis örtlicher Ungebundenheit nicht ableiten lässt. Zwar ist es dem Antragsteller (die Wirksamkeit und Vollziehbarkeit der räumlichen Beschränkung vorausgesetzt) rechtlich nicht möglich, eine i.S.d § 10 Abs. 2 Nr. 5 SGB II zumutbare Arbeit außerhalb des Landkreises T (Sachsen) aufzunehmen, jedoch spricht der Regelungszusammenhang der §§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 10 Abs. 2 Nr. 5 SGB II in einem solchen Fall eher für eine einzelfallbezogene Einschränkung der Zumutbarkeit (vgl. Eicher/Spellbrink, SGB II, § 10 Rn 125) als für einen Ausschluss der Hilfebedürftigkeit.

LSG Niedersachsen-Bremen L 8 AY 29/11 B ER, B.v. 04.08.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2363.pdf **Widerspruch** und Klage gegen Wohnsitzauflage in Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG haben **aufschiebende Wirkung**, § 84 AufenthG iVm § 80 I VwGO. Während laufenden Widerspruchsverfahrens volle Leistungen nach AsylbLG, nicht nur unabweisbare Leistungen nach § 11 II AsylbLG.

LSG BE/BB L 15 AY 4/12 B ER, B.v. 24.04.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2429.pdf AsylbLG Leistungsanspruch am Ort des **früheren Aufenthaltes**. Verpflichtung des beigeladenen **Sozialamts am früheren Wohnort** in Thüringen zur Leistungsgewährung bei gegen ausländerrechtliche **Wohnsitzauflage** verstoßendem Umzug mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG nach Berlin. Daraus, dass der Antragsteller sich möglicherweise rechtmäßig in Berlin aufhält, wie das Verfahren über die „Wohnsitzauflage" nach dem AufenthG andauert, ergibt sich noch nicht, dass der Sozialhilfeträger in Berlin nach § 10a Abs. 1 S. 2 AsylbLG örtlich zuständig wäre.

SG Oldenburg S 47 AS 550/10 ER B.v. 25.03.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2631.pdf ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes**. Bei Verstoß gegen mit aufschiebender Wirkung angefochtene Wohnsitzauflage Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes**, § 36 SGB II.

SG Hildesheim S 43 AS 420/10 ER B.v. 22.03.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2632.pdf ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes**. Die örtliche Zuständigkeit nach SGB II knüpft gemäß

§ 36 SGB II allein an den gewöhnlichen Aufenthalt des Leistungsberechtigten an (Aufenthaltsprinzip), ohne dass es auf den ordnungsrechtlichen Verstoß gegen eine Wohnsitzauflage ankommt.

LSG Nds-Bremen L 13 AS 51/13 B ER 13.03.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2633.pdf **Kein** ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes** bei Verstoß gegen bestandskräftige Wohnsitzauflage. Der tatsächliche Aufenthalt eines Ausländers kann erst dann zum gewöhnlichen Aufenthalt iS des § 30 Abs 3 SGB 1 werden, wenn ausländerrechtlich davon auszugehen ist, dass der Ausländer auf unabsehbare Zeit dort bleiben darf. Eine durchsetzbare Wohnsitzauflage hindert ungeachtet der Frage, wie lange sich ein Betroffener an einem anderen Ort tatsächlich aufhält, die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts für den Leistungsanspruch nach dem SGB 2.

LSG Sachsen-Anhalt L 2 AS 591/13 B ER, B.v. 06.06.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2634.pdf ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes**. Bei der Feststellung des gewöhnlichen Aufenthalts für den Anspruch auf ALG II ist alleine auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Zusätzliche, dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmende Tatbestandsmerkmale iS von rechtlichen Erfordernissen zum Aufenthaltsstatus (hier: Verstoß gegen Wohnsitzauflage) sind nicht zu prüfen.

SG Düsseldorf S 41 AS 4377/13, B.v 20.12.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2628.pdf ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes**. Örtliche Zuständigkeit des Jobcenters am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes gemäß **§ 30 SGB I.** Dieser liegt bei laufender **Anfechtung der Wohnsitzauflage** wg aufschiebender Wirkung des Widerspruchs dort, wo aktuell melderechtliche Anmeldung und **tatsächlicher Wohnsitz** vorliegt, nicht am Ort der Wohnsitzauflage.

§ 23 Abs. 5 SGB XII / § 120 Abs. 5 BSHG - Verbot des Umzugs in ein anderes Bundesland bei humanitärem Aufenthaltstitel

VG Berlin 17 A 322.95, B.v. 24.11.95 (rechtskräftig), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1120.pdf **InfAuslR 5/96, 184; NVwZ-Beilage 6/96, 48.** Ein gemäß § 51.1 AuslG anerkannter **Flüchtling mit Aufenthaltsbefugnis** und Reisedokument gemäß Genfer Flüchtlingskonvention (GK) hat **trotz § 120.5 BSHG Anspruch auf Sozialhilfe auch in einem anderen Bundesland** als dem, in dem die Befugnis erteilt worden ist. Nach verbreiteter Literaturmeinung bezieht sich § 120 BSHG insgesamt nicht auf Ausländer, für die Sonderregelungen - hier die GK - gelten (vgl. § 120.1 S. 3 BSHG; LPK-BSHG § 120 Rn 7; Knopp/Fichtner; § 120 Rn 1 S 557; wohl auch Schmitt, § 120 Rn 10,12). Art. 23 GK gewährt Flüchtlingen auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge die gleiche Behandlung wie eigenen Staatsangehörigen, Art 26 das Recht, ihren Aufenthalt zu wählen und sich frei zu bewegen. Diese Rechtsposition würde bei Anwendung des § 120.5 unzulässig eingeschränkt, da weder ausländerrechtliche Bestimmungen dies vorsehen (die Aufenthaltsbefugnis gilt im ganzen Bundesgebiet) noch deutsche Sozialhilfeempfänger einem derart rigiden indirekten Umzugsverbot unterworfen werden. Der gegenteiligen vom OVG Hamburg (FEVS 45,209) ohne Auseinandersetzung mit den o.g. Literaturstellen vertretenen Auffassung kann nicht gefolgt werden, da dies eine dahingehende Willensentscheidung des Gesetzgebers voraussetzen würde. Diese liegt nicht vor, da im Gesetzentwurf zur Neuregelung des Ausländerrechts, in dessen Rahmen auch § 120.5 (seinerzeit Abs. 4) geschaffen wurde, besonders hervorgehoben wurde, daß im Rahmen des neuen AuslG völkerrechtliche Verpflichtungen uneingeschränkt eingehalten werden sollen (BT Drs 11/6321 v. 27.1.90, S. 43). Der fehlende Wille des Gesetzgebers, über § 120.5 BSHG auch die GK einzuschränken, lässt sich daraus schließen, daß die Vorschrift, die die Aufenthaltsbefugnis für politisch Verfolgte gemäß § 51.1 AuslG in § 30.5. AuslG (jetzt § 70 1 AsylVfG) vorsieht, erst später vom Bundesrat initiiert wurde (BT-Drs 11/6541 v. 28.2.90). Auch nach Sinn und Zweck des § 120.5 bedarf es nicht der Erstreckung auf Konventionsflüchtlinge. Denn die Norm dient der Verhinderung einer unerwünschten Binnenwanderung mit der Möglichkeit der mehrfachen Inanspruchnahme von Sozialhilfe und der gleichmäßigen Lastenverteilung bei der Sozialhilfe. Diese Gefahren fallen angesichts der geringen Zahl von Konventionsflüchtlingen kaum ins Gewicht, sie lassen sich zudem bei sorgfältiger Prüfung auf ein zu vernachlässigendes Maß reduzieren, zumal vorliegend gemäß § 107 BSHG (= Neuregelung 1993: Kostenerstattung bei Umzug durch den alten Sozialhilfeträger für bis zu zwei Jahre) auch der vorher zuständige Sozialhilfeträger am Verfahren beteiligt ist. Die ausnahmslose Anwendung von § 120.5 Satz 2 würde überdies zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führen, vorliegend wegen der psychischen Folgen für den Antragsteller.

VG Hannover 3 B 4219/95, B.v. 25.7.95, IBIS e.V.: C1121 erkennt den Anspruch von Konventionsflüchtlingen trotz § 120.5 BSHG aus Gründen des **Vertrauensschutzes** gemäß § 34 SGB X bei am neuen Wohnort zunächst aufgenommener Hilfegewährung und erst später erfolgter Einstellung der Hilfe an.

OVG Hamburg Bs IV 56/94, B.v. 30.3.94, FEVS 45, 209, IBIS e.V.: C1212 lehnt einen Anspruch von Konventionsflüchtlingen, die am neuen Wohnort in einer Obdachlosenunterkunft leben und dort auch keine Arbeit gefunden haben, gemäß § 120.5 BSHG ab, denn sozialhilferechtliche Beschränkungen der Freizügigkeit seien etwa im Falle der selbstzuvertretenden Aufgabe einer Wohnung und/oder Arbeitsstelle am alten Wohnort auch für Deutsche zulässig.

VGH Hessen 9 TG 535/96, B.v. 21.2.1996, IBIS e.V.: C1213 kein Sozialhilfeanspruch für in ein anderes Bundesland umgezogene Konventionsflüchtlinge, der Senat folgt den diesbezüglichen Erwägungen des OVG Hamburg im Beschluß v. 30.3.94 in FEVS 45, 209.

Anmerkung: inzwischen liegt eine geänderte Rspr. des nunmehr zuständigen 9. Senats vor, der den Sozialhilfeanspruch umgezogener Konventionsflüchtlinge aufgrund der GK und des EFA anerkennt: **VGH Hessen**, **InfAuslR 1999, 245**.

VG Köln 21 L 1106/96, B.v. 30.5.96, NVwZ-Beil. 9/96, 72; InfAuslR 9/96, 332; NWVBl 10/96, 339, IBIS e.V.: C1122 § 120.5 BSHG ist auf Konventionsflüchtlinge nicht anwendbar, da die Einschränkungen des § 120 BSHG insgesamt aufgrund § 120 Abs. 1 Satz 3 BSHG auf Konventionsflüchtlinge nicht anwendbar sind (vgl LPK BSHG, 4. A., Rn 7ff zu § 120; Knopp/Fichtner, BSHG-Komm., 7. A., § 120 Rn 1). Art. 23 GK stellt eine Regelung im Sinne des § 120 Abs. 1 Satz 3 BSHG dar. Die Verpflichtung aus Art. 23 GK lässt sich nur erfüllen, wenn Flüchtlinge unmittelbar die Gleichbehandlung nach Maßgabe der für Deutsche geltenden Bestimmungen für ihre Ansprüche auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge geltend machen können, ohne insoweit Einschränkungen unterworfen zu sein, die nicht auch für Deutsche gelten.

OVG Münster 24 B 416/96, B.v. 21.6.96, IBIS e.V.: C1123 Der Anwendung von § 120.5 BSHG stehen weder Art. 23 noch Art. 26 GK entgegen. Die Gleichstellung im Sinne der GK hat nur im Rahmen der durch Art 26 näher geregelten Freizügigkeit zu erfolgen. Auch mit den im Hinblick auf Art 26 GK zugelassenen Einschränkungen der Freizügigkeit steht § 120.5 BSHG im Einklang. Die Regelung schränkt das Recht von Flüchtlingen sich frei zu bewegen nicht ein und betrifft in den Auswirkungen allgemein alle Ausländer unter den gleichen Umständen. § 120 Abs. 1 Satz 3 BSHG schließt seinem Wortlaut nach entgegen der Auffassung des VG Berlin - 17 A 322.95, B.v. 26.11.95 - und den dort zitierten Literaturstellen die Anwendung des § 120 BSHG nicht insgesamt aus, sondern stellt lediglich klar, daß Rechtsvorschriften unberührt bleiben, die für Ausländer eine weitergehende Leistungsgewährung vorsehen.

Anmerkung: Das OVG Münster berücksichtigt nicht, daß es bei § 120.5 BSHG nicht um Fragen des Art 26 GK (Freizügigkeit) geht, sondern - wie in der Stellungnahme des UNHCR zu § 120.5 BSHG (s.u.) ausführlich dargelegt - um Fragen des Art 23 GK (*sozial*rechtliche *Inländer*gleichbehandlung).

OVG Rheinland Pfalz 12 B 11416/96, B.v. 23.7.96, IBIS e.V.: C1124. Der Anwendung von § 120.5 BSHG stehen weder Art. 23 noch Art. 26 GK entgegen. Zur Begründung wird auf die (o.g.) Entscheidungen des OVG Hamburg und des OVG Münster verwiesen, sowie darauf daß vorliegend kein schutzwürdiges Vertrauen - etwa aufgrund einer Verfestigung der Lebensverhältnisse (z.B. Wohnung) wie im Fall der (o.g.) Entscheidung des VG Hannover - anerkannt werden kann.

OVG Berlin 6 S 245/96, B.v. 23.9.96, IBIS e.V.: C1125. ebenso **OVG Berlin 6 S 347/96, B.v. 25.10.96, NVwZ-Beilage 7/97, 54.**

Der Anwendung von § 120.5 BSHG stehen weder Art. 23 noch Art. 26 GK entgegen. Auch für Deutsche sind die Umzugskosten nicht immer als Bedarf anzuerkennen, wenn sie eine andere Wohnung anmieten. Art 26 GK wird nicht verletzt, denn Art 11 GG (Freizügigkeit) findet nur auf Deutsche Anwendung. Der Gesetzgeber dürfte bei der Einfügung des § 120.5 BSHG auch an Konventionsflüchtlinge gedacht haben, denn deren Aufenthaltsstatus wurde im gleichen Gesetz erstmals geregelt. Die Zielsetzung von § 120.5 BSHG, einer Verlagerung der Sozialhilfekosten auf andere Bundesländer entgegenzuwirken (BT-Drs 11/6321 S. 90) gilt ausnahmslos für alle Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis. Die Aussichten auf einen Arbeitsplatz sind in Bayern eher besser als in Berlin, und der Antragsteller muß dort nicht isoliert leben, sondern kann in ganz Bayern Sozialhilfe in Anspruch nehmen und dort einen Aufenthaltsort wählen, in dem es Gruppen von Landsleuten gibt.

Anmerkung zu OVG Berlin: Was der Hinweis auf die *Umzugskosten* Deutscher soll ist unverständlich, denn vorliegend ging es nicht um Umzugskosten, sondern um die Einstellung der gesamten laufenden Hilfe. Eine Verlagerung von Sozialhilfekosten bei Umzug ist seit 1993 ohnehin weitgehend ausgeschlossen, da bei jedem Umzug gemäß § 107 BSHG zwei Jahre lang der alte Sozialhilfeträger die Kosten weitertragen muß - dies hat das OVG Berlin scheinbar übersehen.

OVG Berlin 6 S 241/96, B.v. 31.10.96, IBIS e.V.: C 1126, FEVS 47/96, 225. Der Anwendung von § 120.5 BSHG stehen weder Art. 23 noch Art. 26 GK entgegen. Bei **verfassungsgemäßer Anwendung (Artikel 6 GG)** darf § 120.5 BSHG nicht dazu führen, daß ausländische Familien dauerhaft auf verschiedene Bundesländer verteilt getrennt leben müssen.

Da vorliegend nur die Tochter eine in Berlin erteilte Befugnis, die Mutter eine in Sachsen erteilte Befugnis und der Vater eine Aufenthaltsgestattung für Berlin besitzt, wurde der Eilantrag der Mutter dennoch zurückgewiesen. Ein Anspruch auf Hilfe besteht nach Auffassung des Senats nur in dem Bundesland, in dem dem Haushaltsvorstand (Vater und Mutter) die Befugnis erteilt wurde. Es sei daher zumutbar, daß die Mutter nach Sachsen zurückkehrt und der Vater eine Umverteilung nach dem AsylVfG nach Sachsen beantragt. Entgegen dem Wortlaut von § 120.5 BSHG sei wegen Artikel 6 GG nicht davon auszugehen, daß der Sozialhilfeträger in Sachsen die Hilfe für die Tochter verweigern würde.

OVG Hamburg Bs IV 152 u. 153/96, B.v. 25.4.96, FEVS 47/96,21, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1127.pdf Leitsatz: "Bei der Anwendung von § 120.5 Satz 2 BSHG ist entscheidend das Bundesland, in dem **erstmals** eine räumlich nicht beschränkte Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist. Dies ergibt sich aus dem Z weck der Vorschrift, wonach eine Verlagerung von Sozialhilfelasten in andere Bundesländer verhindert werden soll. Daher ist es für den Anspruch auf Sozialhilfe unerheblich, wenn die früher erteilte Aufenthaltsbefugnis in einem anderen Bundesland später verlängert wird."

Anmerkung: Der Beschluß bezieht sich auf den Fall einer bei Umzug bereits bestehenden Bedürftigkeit und unmittelbar nach dem Umzug erfolgter Verlängerung der Befugnis. Auf andere Fälle (erst später eingetretene Bedürftigkeit) scheint die Entscheidung wegen der sonst schlicht unzumutbaren Folgen nicht übertragbar. Die Frage der GK wird in dem Beschluß mit keinem Wort erwähnt.

VG München M 15 E 96.4182, B.v. 11.9.96, IBIS e.V.: C1128, InfAuslR 2/97, 94. Konventionsflüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis haben keinen Anspruch auf Leistungen in einem anderen Bundesland. Eine teleologische (= von der Zielsetzung des Gesetzgebers ausgehende Auslegung) Reduktion der Vorschrift kommtentgegen der Auffassung des VG Berlin (InfAuslR 1996, 186) im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nicht in Frage.

OVG Niedersachsen 4 M 5451/96, B.v. 1.10.96, IBIS e.V.: C1129. § 120.5 BSHG verstößt nicht gegen Art. 23 GK. § 120.5 beschränkt nicht dem Umfang der Sozialhilfe, sondern verweist lediglich an einen bestimmten Sozialhilfeträger und schränkt damit allenfalls faktisch die Freizügigkeit ein. Auch Inländer können im Einzelfall aus dem Selbsthilfegebot des § 2 BSHG gehalten sein, einen bestimmten Wohnsitz nicht aufzugeben. Zum anderen ist nicht ersichtlich, daß Art. 23 GK Maßnahmen einer Verteilung von Flüchtlingen bzw. der damit verbundenen finanziellen Belastungen unterbinden sollte.

Auch der Grundsatz des Vertrauensschutzes gibt nicht einen Anspruch auf dauerhafte Sozialhilfegewährung, er kann vorliegend nur rechtfertigen, dem Antragsteller eine längere Frist für die Rückkehr in das ursprüngliche Bundesland einzuräumen.

Sinngemäß ebenso bereits **OVG Nds 4 M 6573/95, B.v.** 3.11.95.

OVG Niedersachsen 4 M 6156/95, B.v. 9.1.96, IBIS e.V.: C1130, FEVS 47/97,18. Leitsatz: "Zu der nach den Umständen des Falles unabweisbaren Hilfe im Sinne von § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG kann es gehören, dem Hilfesuchenden eine **angemessene Frist** einzuräumen, damit er sich in dem ihm zugewiesenen Aufenthaltsbereich eine angemessene Unterkunft suchen kann."

Die Einräumung einer solchen Frist ist hier deshalb "unabweisbar geboten", weil der Antragsteller in Mecklenburg-Vo. keine Wohnung hat (er hat dort in einem Wohnheim gewohnt) und weil das Sozialamt durch die Ausstellung einer Mietkostenübernahmebescheinigung und die Gewährung von Sozialhilfe einschl. Unterkunftskosten dazu beigetragen hat, daß der Antragsteller sich auf einen Aufenthalt in ihrem Bereich eingerichtet und den Mietvertrag abgeschlossen hat. Offenbleiben kann, ob der Auffassung des VG zu folgen ist, daß die Mietübernahmebeschei-

nigung als Zusicherung im Sinne von § 34 SGB X anzusehen ist, denn der Anspruch auf weitere "unabweisbar gebotene Hilfe" ergibt sich bereits aus § 120.5 BSHG unmittelbar.

Das OVG orientiert sich hierbei an § 3 RegelsatzVO und hält dementsprechend eine Frist für die Wohnungssuche von 6 Monaten ab Zustellung dieses Beschlusses für angemessen. Eine weitere Verlängerung kommt nur in Betracht, wenn der Antragsteller nachweist, daß er sich intensiv, aber vergeblich um eine Wohnung in Mecklenburg-Vo. bemüht hat.

OVG Bremen 2 B 165/96, B.v. 18.11.96, IBIS e.V.: C1131 - Leistungsanspruch wegen Unzumutbarkeit der Rückkehr. § 120.5 BSHG geht als gleichrangiges späteres Bundesgesetz der als einfaches Bundesgesetz geltenden GK vor, Konventionsflüchtlinge haben daher grundsätzlich keinen Anspruch auf Sozialhilfe in einem anderen Bundesland (vgl. OVG Bremen 2. Senat, B.v. 12.8.94).

Aufgrund der **besonderen Umstände des vorliegenden Falles** kann die Anwendung des § 120.5 BSHG jedoch zu unzumutbaren Belastungen für die Antragsteller führen, daher ist vorliegend Sozialhilfe zu gewähren. Beide Antragsteller sind 75 Jahre alt und krank. Die Hilfeleistungen für die Antragsteller werden im wesentlichen von ihrem im selben Haus lebenden Sohn und deren Familie erbracht. Es gibt gewichtige Anhaltspunkte dafür, daß die Einstellung der Hilfe zu unzumutbaren Belastungen führen würde. Der Sohn kann den Lebensunterhalt für die Antragsteller nicht aus eigenen Mitteln bestreiten. Ob es dem Sohn und der Familie zuzumuten ist, zur Betreuung der Eltern mit diesen nach Sachsen zurückzukehren, kann nicht festgestellt werden. Insbesondere lässt sich nicht ausschließen, daß die Durchführung eines erneuten Umzugs die Antragsteller unzumutbar belastet, zumal die vorherige Wohnung in Leipzig nicht mehr zur Verfügung steht.

VG Köln 5 L 394/97, B.v. 25.2.97, IBIS e.V.: C1132. Bei **Unzumutbarkeit der Rückkehr** in das Land, in dem die Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde, kann unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (hier für Flüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis aufgrund einer **Altfallregelung**) ein Anspruch auf "unabweisbar gebotene Hilfe" nach § 120.5 BSHG bestehen. Im vorliegenden Fall wurde der Anspruch jedoch mangels ausreichender Anhaltspunkte für einen besonderen Härtefall verneint, da ärztliche Atteste zur Unzumutbarkeit der Rückkehr nicht vorgelegt wurden und von einer Verfestigung der Lebensverhältnisse in Köln nicht ausgegangen werden kann.

VGH Ba-Wü 7 S 2948/96, B.v. 18.12.96, IBIS e.V.: C1270 (NDV-RD 1997, 135) § 120 Abs. 5 BSHG ist auf anerkannte Konventionsflüchtlinge bei Umzug in ein anderes Bundesland nicht anwendbar. Dies ergibt sich aus Art. 23 und 26 der Genfer Flüchtlingskonvention. Im Bericht des federführenden Innenausschusses zur Beschlußempfehlung zum Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts, mit dem auch die Regelung des § 120 Abs. 5 BSHG (damals § 120 Abs. 4) neu geschaffen worden ist, wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die ausländergesetzlichen Regelungen sicherstellen müssen, daß übernommene völkerrechtliche Verpflichtungen "uneingeschränkt eingehalten werden können" (BT-Drs 11/6960, S. 43).

OVG Niedersachsen 4 M 4193/96, B.v. 29.11.96, IBIS e.V.: C1134, NVwZ-RR 8/97, 479 Die "unabweisbare Hilfe" gemäß § 120.5 BSHG wie auch die Hilfe nach § 3a Gesetz über die Festlegung eines vorläufigen Wohnsitzes für Spätaussiedler beschränkt sich nicht auf "Fahrkarte und Butterbrot". Im Regelfall ist die Hilfe für **sechs Monate weiterzugewähren**, um die Suche nach einer Wohnung am Zuweisungsort zu ermöglichen.

Diese Frist kann verlängert werden, wenn der Hilfesuchende nachweist, daß er sich intensiv, aber vergeblich um eine angemessene Unterkunft bemüht hat, aber auch verkürzt werden, wenn ihm der für den Aufenthaltsort zuständige Sozialhilfeträger im Zusammenwirken mit dem für den Zuweisungsort zuständigen Träger eine solche Unterkunft vermittelt. Im Einzelfall, z.B. bei einem jungen, gesunden Alleinstehenden, der eine eigene Wohnung und einen eigenen Hausstand noch nicht hat, kann es reichen, ihm am Zuweisungsort einen Platz in einer Gemeinschaftsunterkunft nachzuweisen, von dem aus er eine Wohnung im Sinne des § 12 BSHG suchen kann.

Sozialhilfe für Konventionsflüchtlinge nach Umzug

VG Berlin 17 A 322.95 v. 24.11.95, IBIS e.V. C1120, Inf AuslR 5/96,184; NVwZ-Beilage 6/96, 48, rechtskräftig, erkennt den Anspruch von Konventionsflüchtlingen trotz § 120 Abs. 5 BSHG und ausdrücklich entgegen der u.g Entscheidung des OVG Hamburg aufgrund Art 23 und 26 GK an.

VG Köln 21 L 1106/96 v. 30.5.96, IBIS C1122, NVwZ-Beil. 9/96, 72; InfAuslR 9/96, 332; NWVBl 10/96, 339. § 120 Abs. 5 BSHG ist auf Konventionsflüchtlinge nicht anwendbar, da die Einschränkungen des § 120 BSHG insgesamt aufgrund § 120 Abs. 1 Satz 3 BSHG auf Konventionsflüchtlinge nicht anwendbar sind (vgl LPK BSHG, 4. A.,

Rn 7ff zu § 120; Knopp/Fichtner, BSHG-Komm., 7. A., § 120 Rn 1). Art. 23 GK stellt eine Regelung im Sinne des § 120 Abs. 1 Satz 3 BSHG dar. Die Verpflichtung aus Art. 23 GK lässt sich nur erfüllen, wenn Flüchtlinge unmittelbar die Gleichbehandlung nach Maßgabe der für Deutsche geltenden Bestimmungen für ihre Ansprüche auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge geltend machen können, ohne insoweit Einschränkungen unterworfen zu sein, die nicht auch für Deutsche gelten.

VGH Baden-Württemberg 7 S 2948/96 v. 18.12.96, IBIS C1270; NDV-RD 1997, 135; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 VGH Nr. 6. § 120 Abs. 5 BSHG ist auf anerkannte Konventionsflüchtlinge bei Umzug in ein anderes Bundesland nicht anwendbar. Dies ergibt sich aus Art. 23 und 26 der Genfer Flüchtlingskonvention. Im Bericht des federführenden Innenausschusses zur Beschlußempfehlung zum Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts, mit dem auch die Regelung des § 120 Abs. 5 BSHG (damals § 120 Abs.4) neu geschaffen worden ist, wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die ausländergesetzlichen Regelungen sicherstellen müssen, dass übernommene völkerrechtliche Verpflichtungen "uneingeschränkt eingehalten werden können" (BT-Drs 11/6960, S. 43).

VGH Bayern 12 CE 96.2856 vom 1.7.97, IBIS C1335, NVwZ-Beilage 1998, 5; InfAuslR 1997, 410; FEVS 48/1998, 74; EZAR 462 Nr. 3; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 VGH Nr. 8. Anspruch auf Sozialhilfe für Konventionsflüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis nach Umzug in ein anderes Bundesland entgegen dem Wortlaut von § 120 Abs. 5 BSHG. Der Anspruch ergibt sich aus **Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens** (EFA) vom 11.12.1953 (BGBl 1956 II S. 564) i.V.m. **Art. 1 und 2** des **Zusatzprotokolls** zu diesem Abkommen. In Art. 1 verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, den Angehörigen anderer Vertragstaaten, die sich "in irgendeinem Teil seines Gebietes" erlaubt aufhalten, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Die Leistungen nach BSHG unterfallen dem EFA (vgl. Anhang I zum EFA, BGBl I 1991 S. 686). Die Bundesrepublik hat von der im EFA vorgesehen Möglichkeit einer Beschränkung des räumlichen Geltungsbereich des Art. 1 EFA nicht Gebrauch gemacht (vgl. Bekanntmachung über das Inkraftreten und den Geltungsbereich des EFA sowie des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen vom 8.1.1958 (BGBl 1958 II S. 18) und der Anlage II zu dieser Bekanntmachung (a.a.O. S. 55)).
Auf den Antragsteller ist das EFA nicht unmittelbar anzuwenden, weil nicht Staatsangehöriger eines Vertragsstaates ist. In Art 2. des Zusatzprotokolls zum EFA wird jedoch bestimmt, dass die Vorschriften des Teils I des EFA (und damit auch Art 1 + 2) auf die Flüchtlinge unter den gleichen Voraussetzungen Anwendung finden wie auf die Staatsangehörigen der Vertragsschließenden. In Art. 1 des Zusatzprotokolls wird der Begriff "Flüchtling" erläutert, danach hat dieser Ausdruck die Bedeutung, die ihm in Art 1 GK gegeben ist. D.h. dass der Antragsteller als sog Konventionsflüchtling (§ 3 AsylVfG) auch Flüchtling im Sinne des Zusatzprotokolls zum EFA ist. Würde man § 120 Abs. 5 BSHG auf ihn anwenden, so erhielte er nicht in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie ein Deutscher in diesem Gebiet Leistungen der sozialen Fürsorge.
Die Regelungen des EFA sind auch nicht durch § 120 Abs. 5 BSHG als dem späteren Gesetz verdrängt. § 120 Abs. 5 wurde durch Art. 7 des Gesetzes zur Neuregelung des AuslG vom 9.7.1990 - damals als § 120 Abs. 4 - in das BSHG eingefügt. Die parlamentarischen Vorbereitungen des Gesetzes geben keinerlei Hinweis darauf, dass sich die Bundesrepublik durch § 30 Abs. 5 AuslG vom 9.7.1990 (nunmehr § 70 Abs. 1 AsylVfG) und § 120 Abs. 5 BSHG von völkerrechtlichen Verpflichtungen aus internationalen Abommen lösen wollte (vgl BT-Drs 11/6541 - Nr. 11 S. 3 -). Die Regelungen des Zusatzabkommens zum EFA gehen vielmehr dem § 120 Abs. 5 BSHG als die spezielleren Vorschriften vor.

VG Osnabrück 4 B 11/98 v. 11.03.98, IBIS C1298 Konventionsflüchtlinge haben in jedem Bundesland Anspruch auf die Gewährung von Sozialhilfe. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bayerischen VGH vom 01.07.1997, Az. 12 CE 96.2856, führt das Verwaltungsgericht aus: ”Als sog. Konventionsflüchtling ist der Antragsteller auch Flüchtling im Sinne des Art. 1,2 des Zusatzabkommens zum Europäischen Fürsorgeabkommen und muss von der Bundesrepublik Deutschland ebenso behandelt werden wie ein Staatsangehöriger eines anderen Vertragschließenden im Sinne des Art. 1EFA.” (bestätigt durch OVG Niedersachsen 4 M 1749/98 und 4 M 2564/98 v. 29.5.98, s.u.)

OVG Niedersachsen 4 M 1749/98 und 4 M 2564/98 v. 29.5.98, IBIS C1299; ebenso OVG Nds **4 M 2534/98 v. 28.5.98, IBIS C1300, NVwZ-Beil. 1998, 116; FEVS 1999, 118; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 OVG Nr. 10** (**Änderung der Rspr.** des Senats zu § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG!) Aufgrund der Bestimmungen des **Europäischen Fürsorgeabkommens** (EFA) wird der Sozialhilfeanspruch von Konventionsflüchtlingen nicht durch § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG ausgeschlossen. Das EFA begründet Verpflichtungen nicht nur zwischen den vertragschließenden Staaten, sondern es begründet Rechte und Pflichten des Einzelnen.

Das **BVerwG** hat hierzu in seinem Urteil vom 14.3.85 (NVwZ 1986, 48) ausgeführt, dass der Zweck des Abkommens, den Angehörigen der Vertragsstaaten auf dem Gebieten der sozialen und Gesundheitsfürsorge Gleichbehandlung mit Inländern einzuräumen, sich nur erreichen läßt, wenn die Staatsangehörigen die **Gleichbehandlung unmittelbar geltend machen** können (vgl. auch die Begründung zu § 113 des Entwurfs für ein Bundessozialhilfe-

gesetz, BT-Drs. 3/1799, S. 60 ff). Auch Gründe der Systematik des § 120 BSHG stünden der Anwendbarkeit des EFA nicht entgegen.

Die Anwendung des EFA im Fall des Antragstellers scheitert nicht daran, dass er **Staatsangehöriger Sri Lankas** ist, das nicht zu den vertragschließenden Staaten gehört.. Denn nach Art. 2 des Zusatzprotokolls zum EFA finden die Vorschriften des Teils I des EFA auf Flüchtlinge unter den gleichen Voraussetzungen Anwendung wie auf Staatsangehörige der Vertragsstaaten. Art. 1 des Zusatzprotokolls bestimmt, dass der Ausdruck "Flüchtling" die Bedeutung hat, die ihm in Art. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention gegeben wird.

Der Antragsteller hält sich auch "**erlaubt**" im Sinne von Art 1; Art 11 Abs. a Satz 1 EFA in Verbindung mit Anhang III zum EFA in Deutschland auf (wird ausgeführt).

Deutschland hat den räumlichen Geltungsbereich des EFA nicht beschränkt (Art 2 lit. a (ii) Satz 1 EFA), somit sind mit Ausnahme der hier nicht streitigen Leistungen nach §§ 30, 72 BSHG, für die Deutschland nach Anhang II eine Verpflichtung nicht übernommen hat, Leistungen der Sozialhilfe "in gleicher Weise" und außerdem "unter den gleichen Bedingungen" zu gewähren wie den Deutschen. Dies schließt die Anwendung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG aus, denn **vergleichbaren Einschränkungen unterliegen Deutsche nach dem BSHG nicht**. Auf die nach dem Wohnortzuweisungsgesetz für Spätaussiedler getroffene Sonderregelung kann es demgegenüber nicht ankommen, da sich der Gleichbehandlungsanspruch nach der insoweit allein maßgeblichen Anlage I zum EFA auf dieses Gesetz nicht erstreckt.

Etwas anderes ergibt sich auch dann nicht, wenn angenommen wird, dass Art 1 EFA i.V.m. Art 1, 2 des Zusatzprotokolls zum EFA für Flüchtlinge im Sinne der GK keine weitergehenden Ansprüche gewähren wollte als die GK selbst. Die GK sieht in Art. 23 eine sozialrechtliche Inländergleichbehandlung von Flüchtlingen vor, läßt aber in Art 26 auch die Freizügigkeit einschränkende Vorschriften zu, sofern diese "allgemein auf Ausländer unter den gleichen Umständen Anwendung finden". Die mit § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG bezweckte faktische Einschränkung der Freizügigkeit beruht indessen nicht auf einer allgemeinen Vorschrift in diesem Sinne, weil sie nicht auf Ausländer mit anderen Aufenthaltsgenehmigungen und im übrigen nur solche Ausländer betrifft, die auf Sozialhilfe angewiesen sind.

Soweit der Senat (mit Blick auf Art. 23 GK) die Anwendung des § 120 Abs. 5 Satz 2 auf Flüchtlinge in seiner früheren Rspr. mit dem Argument gebilligt hat, dass "auch Inländer nach dem Selbsthilfegebot des § 2 BSHG gehalten sein können, einen bestimmten Wohnsitz nicht aufzugeben bzw. wieder aufzusuchen, an dem sie den notwendigen Lebensunterhalt selbst beschaffen können oder zumindest eine Wohnung haben", hält er daran nicht fest, denn der Nachranggrundsatz des § 2 BSHG betrifft Deutsche und Ausländer gleichermaßen.

Die Bestimmungen des Art I EFA i.v.m.- Art 1, 2 Zusatzprotokoll zum EFA gehen dem § 120 Abs. 5 BSHG als "speziellere Regelungen" vor. Während § 120 Abs. 5 BSHG für alle Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis gilt, trifft das EFA besondere Regelungen nur für eine Teilgruppe der Ausländer, auf die sich der Wortlaut des § 120 Abs. 5 Satz 5 BSHG bezieht.

§ 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG hat den Anwendungsbereich des EFA im übrigen auch **nicht als das "jüngere Gesetz"** verändern wollen. Zwar gilt auch im Verhältnis zum völkerrechtlichen Vertragsrecht (im Range eines Bundesgesetzes) grundsätzlich die Regel, dass späteres Gesetzesrecht auch früheres Vertragsrecht verdrängen kann. Nach der Rspr. des BVerfG ist jedoch davon auszugehen, dass innerstaatliche Gesetze "im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der BR Deutschland auszulegen und anzuwenden (sind), selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag, denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der BR Deutschland abweichen oder Verletzungen solcher Verpflichtungen ermöglichen will" (BVerfG, Beschluß v. 26.3.87 - 2 BvR 589/89 u.a., BVerfGE 74, 358, 370; zustimmend auch Deiseroth, GK und Sozialhilfe, DVBl 1998, 116, 121 m.w.N. in Fn. 37).

Dem im Zuge der Reform des AuslR zum 1.1.91 inkraftgesetzten Regelung des § 120 Abs.4 BSHG (jetzt § 120 Abs.5) lassen sich Anhaltspunkte nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber damit von völkerrechtlichen Verpflichtungen der BR Deutschland abrücken wollte. Eher im Gegenteil sprechen gewichtige Anhaltspunkte aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift dafür, dass der Gesetzgeber dies nicht wollte. In der **Gesetzesbegründung** zum neuen AuslR heißt es insoweit allgemein: ... Die ausländergesetzliche Regelung muss sicherstellen, dass völkerrechtliche Verpflichtungen uneingeschränkt eingehalten werden können. " (BT-Drs 11/6321, 43). Auch der Begründung zu § 120 Abs. 4 BSHG läßt sich ein gegenteiliges Bestreben nicht entnehmen (ebenso Bay VGH v. 1.7.97, FEVS 48, 74, 78; in diesem Sinne zu Art 23 GK auch Deiseroth, a.a.O. S. 122; vgl. dazu ferner VGH Ba-Wü v. 18.12.96, NDV-RD 1997, 135, 137).

VGH Hessen 1 TG 404/99 v. 12.2.99, NVwZ-Beilage 1999, 53; InfAuslR 1999, 245; EZAR 461 Nr. 23; FEVS 2000, 190; GK AsylbLG §120 Abs. 5 VGH Nr. 13; IBIS C1386. Vorbehaltlich einer Hauptsacheentscheidung dürfte § 120 Abs. 5 BSHG **auf Konventionsflüchtlinge nicht anwendbar** sein, weil fraglich ist, ob damit die von der BR Deutschland in **Art. 23 GK** sowie in **Art. 1 EFA** i.V.m. Art. 1 und 2 des Zusatzprotokolls zum EFA übernomme-

ne völkerrechtliche Verpflichtung eingehalten würde, Konventionsflüchtlinge und eigene Staatsangehörige auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge gleichzubehandeln.

Das VG hat zutreffend dargelegt, dass das EFA auf Flüchtlinge im Sinne der GK anwendbar ist, nach dem Wortlaut sei eine differenzierende, nur für Ausländer geltende Regelung nach Art des § 120 Abs. 5 BSHG ausgeschlossen. Die Regelung des EFA werde jedoch durch die später inkraftgetretene Regelung des § 120 Abs. 4 (jetzt § 120 Abs. 5) BSHG als späteres Bundesgesetz derogiert. Diese Auffassung wird in der obergerichtlichen Rspr. zum Teil auch hinsichtlich der Einschränkung des Art. 23 GK durch § 120 Abs. 5 BSHG vertreten (OVG Hamburg, OVG Berlin).

Dem ist entgegenzuhalten, dass innerstaatliche Gesetze nach der Rspr. des BVerfG grundsätzlich auch dann **im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen** der BR Deutschland auszulegen und anzuwenden sind, wenn sie zeitlich später erlassen wurden als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag: "denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen ... abweichen oder die Verletzung solcher Pflichten ermöglichen will." (BVerfG v. 26.3.1987, 2 BvR 1107, 1124/77 und 195/79, BVerfGE 74, 358, 370; vgl dazu ausführlich auch OVG Nds. 4 B 11/98 v. 29.5.98; s.a. Deiseroth, DVBl. 1998, 116, 121).

Ein dahingehender Wille des Gesetzgebers dürfte jedoch den zu § 120 Abs. 4 BSHG vorliegenden Gesetzesmaterialien - BT-Drs. 11/6321 S. 37, 90) nicht zu entnehmen sein. Die Zwecksetzung der Bestimmung konnte den Personenkreis der anerkannten Flüchtlinge im Sinne von §§ 51 AuslG, 70 AsylVfG schon deshalb nicht erfassen, weil letztere Bestimmung, nach der unter den Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG eine räumlich unbeschränkte Aufenthaltsbefugnis zu erteilen ist, im Regierungsentwurf noch nicht enthalten war, sondern erst auf Veranlassung des Bundesrats eingefügt worden ist (vgl BT-Drs 11/6451 S. 3, 11 zu Nr. 11). Dieser Personenkreis hat das Recht der Freizügigkeit im Bundesgebiet (§§ 2, 3 AsylVfG, Art. 26 GK). Zu berücksichtigen ist auch, dass eine Verlagerung von Sozialhilfelasten bei jedem Umzug, auch bei inländischen Sozialhilfeempfängern eintreten kann, der entsprechende Ausgleich ist in § 107 BSHG allgemein geregelt. Eine Intention des Gesetzgebers, den völkervertraglich gewährleisteten Anspruch von Flüchtlingen im Sinne der GK einzuschränken, ist den Gesetzesmaterialien zu § 120 Abs. 4 BSHG nicht zu entnehmen (vgl. dazu ausführlich VGH Ba-Wü 7 S 2948/96 v. 18.12.96, NDV-RD 1997, 135).

VG Ansbach AN 11 K 97.00947 v. 28.1.99, IBIS C1416, Anspruch auf Sozialhilfe für nach Bayern umgezogene Konventionsflüchtlinge aufgrund des EFA (vgl. VGH Bayern InfAuslR 1997, 410). Dem steht die Rspr. des **BVerfG** (Beschluss v. 16.6.97, NVwZ Beilage 1997, 73) nicht entgegen, da das BVerfG lediglich festgestellt hat, dass Grundrechtsverstöße nicht bestehen, die rechtlichen Auswirkungen des Art. 23 GK als Frage der Auslegung einfachen Gesetzesrechts aber nicht näher geprüft und damit die Verantwortung für die richtige Anwendung des Gesetzesrechts und der einschl. Normen des Völkerrechts beim Fachgericht belassen hat (vgl. hierzu OVG Lüneburg v. 28.6.98, NVwZ-Beil. 1998, 116).

VG Karlsruhe 2 K 4355/97 v. 4.5.99, InfAuslR 1999, 431, IBIS C1473 Anspruch auf Sozialhilfe für Konventionsflüchtlinge in einem anderen Bundesland gemäß Art 1 EFA i.V.m. Art. 1 und 2 Zusatzprotokoll zu diesem Abkommen.

OVG Münster, Urteil 22 A 45/99 v. 15.11.1999, EZAR 462 Nr. 5; ZFSH/SGB 2000, 355; NVwZ-RR 2000, 719, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R5326.pdf Leitsatz: "Art 1 des EFA schließt für die in den Schutzbereich des Abkommens fallenden Personen, also auch für Flüchtlinge im Sinne der GK, die Anwendung von § 120 Abs. 2 und Abs. 5 Satz 2 BSHG aus." Die Kläger haben daher Anspruch auf ungekürzte Leistungen nach BSHG. (**Ausführlich siehe weiter oben unter § 1 AsylbLG - Leistungsberechtigung bei beantragter Aufenthaltserlaubnis - § 69 AuslG**).

BVerwG 5 C 29.98 u. 5 C 2.00 v. 18.5.00, IBIS C1558; NVwZ 2000, 1414; EZAR 464 Nr. 1; FEVS 2000, 433; NVWBl 2000, 421; ZFSH-SGB 2000, 614. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1558.pdf Vorinstanzen: VG Hannover 3 A 5112/96 v. 23.09.97; OVG Lüneburg 4 L 1264/98 v. 28.10.98. Wortlaut Pressemitteilung BVerwG:

"**Uneingeschränkte Sozialhilfe für Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention.** Das BSHG regelt, dass Ausländern, die - wie die Kläger der Ausgangsverfahren - eine räumlich nicht beschränkte Aufenthaltsbefugnis besitzen, sich aber außerhalb des Landes aufhalten, in dem diese erteilt wurde, von dem für den tatsächlichen Aufenthaltsort zuständigen Träger der Sozialhilfe nicht die volle, sondern nur die unabweisbar gebotene Hilfe gewährt werden darf (§ 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG). Sinn der Regelung ist es, eine unverhältnismäßige Belastung einzelner Teile des Bundesgebietes, insbesondere der Ballungszentren, mit Sozialhilfekosten durch Binnenwanderung aufenthaltsbefugter Ausländer zu verhindern. Im Hinblick darauf, dass die Kläger Flüchtlinge im Sinne der GK sind, war fraglich, ob mit dieser Einschränkung die von der Bundesrepublik Deutschland in der GK und im EFA übernommene völkervertragliche Verpflichtung eingehalten würde, Konventionsflüchtlinge und eigene Staatsangehörige auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge gleich zu behandeln.

Das BVerwG hat jetzt ausgesprochen, dass die Regelungen des EFA als Spezialvorschriften der Kürzungsregelung des BSHG vorgehen, so dass den Klägern ebenso wie hilfebedürftigen Inländern am jeweiligen Aufenthaltsort im Bundesgebiet ungekürzte Sozialhilfe zu leisten ist. Auch soweit räumliche Beschränkungen einer Aufenthaltsbefugnis für Konventionsflüchtlinge nach dem für sie geltenden Völkervertragsrecht zulässig sein sollten, so knüpfe doch die Kürzungsregelung des BSHG gerade nicht an räumliche Beschränkungen der Aufenthaltsbefugnis an, sondern versuche, ein ähnliches Ergebnis dadurch zu erzielen, dass sie durch Verweigerung der Fürsorgeleistungen außerhalb des Bundeslandes, dessen Behörde die Aufenthaltsbefugnis erteilt hat, den Ausländer zwingen will, dieses Bundesland entweder nicht zu verlassen oder umgehend in dieses zurückzukehren. Im EFA gebe es aber keine Anhaltspunkte dafür, dass es den Vertragsstaaten erlaubt sein sollte, die Gewährung von Fürsorgeleistungen auf ein bestimmtes Gebiet zu beschränken und damit den auf Sozialhilfe angewiesenen Angehörigen anderer Vertragsstaaten und den Konventionsflüchtlingen fürsorgerechtlich begründete Residenzverpflichtungen aufzuerlegen. Es sei nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber im BSHG von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland habe abweichen wollen."

Das BVerwG führt in der Begründung des Urteils zum **Vorrang des EFA und der GK** vor der später erlassenen Norm des § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG aus: "Zu Recht ist hierbei das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 58, 1 <34>M 59, 63 <89>; 74, 358 <370>) davon ausgegangen, dass § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG als einfaches Bundesgesetz im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der BR Deutschland auszulegen und anzuwenden ist und hierbei der Tatsache, dass die Vorschrift später erlassen worden ist als das völkerrechtlich geltende EFA, keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der BR Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will (BVerfGE 74, 358 <370>). Der Vorrang des späteren Gesetzes kann deshalb nur dann eingreifen, wenn der Gesetzgeber seinen Willen zur Derogation des transformierten völkervertraglichen Rechts mit aller Deutlichkeit herausgestellt hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.12.99 - BVerwG 4 CN 9.98 - <ZfBR 2000, 188/189>). Zu Recht hat das Berufungsgericht entschieden, dass dies weder dem Wortlaut noch dem Zweck des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG noch seiner Entstehungsgeschichte entnommen werden kann.

Wortlaut und Zweck der Vorschrift zwingen nicht zu der Annahme, der Gesetzgeber habe mit seiner generell formulierten Regelung auch spezielles **älteres Völkervertragsrecht** innerstaatlich außer Geltung setzen wollen, sondern lassen auch die Auslegung zu, vorgefundene anderslautende völkervertragsrechtliche Regelungen hätten als leges speciales unberührt bleiben sollen. Denn der Zweck des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG, eine unverhältnismäßige Belastung einzelner Teile des Bundesgebietes, insbesondere der Ballungszentren, mit Sozialhilfekosten durch Binnenwanderung aufenthaltsbefugter Ausländer zu verhindern (vgl. BTDrucks 11/6321 S. 90 zu Artikel 7), wird in dem der Vorschrift verbleibenden weiten Anwendungsbereich uneingeschränkt erreicht (vgl. Deiseroth, DVBl 1998, 116 <123>). Ebensowenig ist erkennbar, dass die BR Deutschland zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Belastung einzelner Teile ihres Gebietes und zur Erreichung eines in diesem Sinne gerechten innerstaatlichen Lastenausgleichs unabdingbar auf den in § 120 Abs. 5 BSHG vorgezeichneten Weg angewiesen ist und deshalb Art. l EFA aus Gründen einer souveränitätsschonenden Auslegung (vgl. BVerwGE 66, 29 <35>; 71, 139 <144>; 80, 249 <253>) nicht als älteres Spezialrecht verstanden werden kann. Denn der BR Deutschland steht mit dem Institut des interkorporativen Erstattungsanspruchs (vgl. § 107 BSHG) ein gesetzgeberisches Mittel zur Verfügung, mit dem sie einen von ihr für erforderlich gehaltenen innerstaatlichen Lastenausgleich bewirken kann, ohne mit ihren völkervertragsrechtlichen Pflichten in Konflikt zu geraten.

Auch der **Entstehungsgeschichte** läßt sich ein entsprechender Derogationswille des Bundesgesetzgebers gegenüber den älteren Regelungen des EFA nicht entnehmen. Im Gegenteil stellt der Allgemeine Teil der Begründung zum Entwurf für ein Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts deutlich den Willen heraus, durch seine Regelungen sicherzustellen, dass eingegangene völkervertragsrechtliche Verpflichtungen uneingeschränkt eingehalten werden können (BT-Drs. 11/6321 S. 43 zu III. 3.). Im übrigen war § 120 Abs. 5 BSHG in seiner heutigen Fassung als § 120 Abs. 4 BSHG bereits konzipiert (vgl. BT-Drs. 11/6321 S. 37), als an eine dem heutigen § 70 AsylVfG entsprechende Vorschrift noch gar nicht gedacht war. Denn § 30 Abs. 5 AuslG 1990 ist erst auf Vorschlag des Bundesrates in das Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts aufgenommen worden, ohne dass dabei deutlich geworden wäre, die Gesetzgebungsorgane hätten über eine für notwendig erachtete Ergänzung des § 30 AuslG im Hinblick auf die Regelungen des AsylVfG über Nachfluchtgründe und anderweitige Sicherheit vor Verfolgung (so BT-Drs. 11/6541 S. 3 und 11 zu Nr. 11) hinaus auch an eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG gedacht. Dies zeigt, dass § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG seiner gesetzgeberischen Konzeption nach gar nicht auf Konventionsflüchtlinge zugeschnitten war und ist (vgl. VG Berlin, NVwZ-Beilage 1996, 48; VGH Mannheim, NDV-RD1 997, 135; VGH Kassel, NVwZ-Beilage 1999, 53)."

keine Sozialhilfe für Konventionsflüchtlinge nach Umzug

(Vorbemerkung: diese Rspr. ist durch das Urteil des BVerwG vom 18.5.00 hinfällig geworden!!!)

OVG Hamburg Bs IV 56/94 v. 30.3.94; IBIS C1212, in FEVS 45, 209 - lehnt einen Anspruch von Konventionsflüchtlingen, die am neuen Wohnort in einer Obdachlosenunterkunft leben und dort auch keine Arbeit gefunden haben, gemäß § 120 Abs. 5 BSHG ab, denn sozialhilferechtliche Beschränkungen der Freizügigkeit seien in Falle der selbstzuvertretenden Aufgabe einer Wohnung und/oder Arbeitsstelle am alten Wohnort auch für Deutsche zulässig....

VGH Hessen 9 TG 535/96 v. 21.2.1996, IBIS C1213 kein Sozialhilfeanspruch für in ein anderes Bundesland umgezogene Konventionsflüchtlinge, der Senat folgt den diesbezüglichen Erwägungen des OVG Hamburg im Beschluss v. 30.3.94 in FEVS 45, 209. (dieses Urteil ist nicht mehr relevant, seit eine geänderte Rspr. des jetzt für Sozialhilfe zuständigen 1. Senats vorliegt, s.o.)

OVG Münster 24 B 416/96 v. 21.6.96, IBIS C1123 Der Anwendung von § 120 Abs. 5 BSHG auf Konventionsflüchtlinge stehen weder Art. 23 noch Art. 26 GK entgegen. Die Gleichstellung im Sinne der GK hat nur im Rahmen der durch Art. 26 näher geregelten Freizügigkeit zu erfolgen. Mit den im Hinblick auf Art. 26 GK zugelassenen Einschränkungen der Freizügigkeit steht § 120 Abs. 5 BSHG im Einklang. § 120 Abs. 1 Satz 3 BSHG schließt seinem Wortlaut nach entgegen der Auffassung des VG Berlin - 17 A 322.95 v. 26.11.95 - und den dort zitierten Literaturstellen die Anwendung des § 120 BSHG nicht insgesamt aus, sondern stellt lediglich klar, dass Rechtvorschriften unberührt bleiben, die für Ausländer eine weitergehende Leistungsgewährung vorsehen.

Anmerkungen: 1. Das OVG Münster berücksichtigt nicht, dass es bei § 120 Abs. 5 BSHG nicht um Fragen des Art 26 GK (Freizügigkeit) geht, sondern - wie in der Stellungnahme des UNHCR zu § 120 Abs. 5 BSHG (s.u.) ausführlich dargelegt - um Fragen des Art. 23 GK (*sozial*rechtliche *Inländer*gleichbehandlung).
2. im Ergebnis ebenso: **OVG Münster 24 B 3003/96 v. 10.06.97**
3. anderer Auffassung: **OVG Münster Urteil 22 A 45/99 v. 15.11.1999,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R5326.pdf (s.o.)

OVG Rheinland Pfalz 12 B 11416/96 vom 23.7.96, **IBIS C1124** Der Anwendung von § 120 Abs. 5 BSHG stehen weder Art. 23 noch Art. 26 GK entgegen. Zur Begründung wird auf die (o.g.) Entscheidungen des OVG Hamburg und des OVG Münster verwiesen, sowie darauf dass vorliegend kein schutzwürdiges Vertrauen - etwa aufgrund einer Verfestigung der Lebensverhältnisse (z.B. Wohnung) wie im Fall der (o.g.) Entscheidung des VG Hannover - anerkannt werden kann.

OVG Berlin 6 S 245/96 v. 23.9.96, IBIS C1125 Der Anwendung von § 120 Abs. 5 BSHG stehen weder Art. 23 noch Art. 26 GK entgegen. Auch für Deutsche sind die Umzugskosten nicht immer als Bedarf anzuerkennen, wenn sie eine andere Wohnung anmieten. Art 26 GK wird nicht verletzt, denn Art 11 GG (Freizügigkeit) findet nur auf Deutsche Anwendung. Der Gesetzgeber dürfte bei der Einfügung des § 120 Abs. 5 BSHG auch an Konventionsflüchtlinge gedacht haben, denn deren Aufenthaltsstatus wurde im gleichen Gesetz erstmals geregelt. Die Zielsetzung von § 120 Abs. 5 BSHG, einer Verlagerung der Sozialhilfekosten auf andere Bundesländer entgegenzuwirken (BT-Drs 11/6321 S. 90) gilt ausnahmslos für alle Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis. Die Aussichten auf einen Arbeitsplatz sind in Bayern eher besser als in Berlin, und der Antragsteller muss dort nicht isoliert leben, sondern kann in ganz Bayern Sozialhilfe in Anspruch nehmen und dort einen Aufenthaltsort wählen, in dem es Gruppen von Landsleuten gibt.
Ebenso OVG Berlin 6 S 347/96 v. 25.10.96, NVwZ-Beilage 7/97, 54, sowie weitere Entscheidungen (ständige Rspr.).

Anmerkung zu OVG Berlin: Was der Hinweis auf die *Umzugskosten* Deutscher soll ist unverständlich, denn vorliegend ging es nicht um Umzugskosten, sondern um die Einstellung der gesamten laufenden Hilfe. Eine Verlagerung von Sozialhilfekosten bei Umzug ist seit 1993 ohnehin weitgehend ausgeschlossen, da bei jedem Umzug gemäß § 107 BSHG zwei Jahre lang der alte Sozialhilfeträger die Kosten weitertragen muss.

OVG Niedersachsen 4 M 5451/96 v. 1.10.96, IBIS C1129. § 120 Abs. 5 BSHG verstößt nicht gegen Art. 23 GK. § 120 Abs. 5 beschränkt nicht dem Umfang der Sozialhilfe, sondern verweist lediglich an einen bestimmten Sozialhilfeträger und schränkt damit allenfalls faktisch die Freizügigkeit ein. Auch Inländer können im Einzelfall aus dem Selbsthilfegebot des § 2 BSHG gehalten sein, einen bestimmten Wohnsitz nicht aufzugeben. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass Art. 23 GK Maßnahmen einer Verteilung von Flüchtlingen bzw. der damit verbundenen finanziellen Belastungen unterbinden sollte. Auch der Grundsatz des Vertrauensschutzes gibt nicht einen Anspruch auf dauer-

hafte Sozialhilfegewährung, er kann vorliegend nur rechtfertigen, dem Antragsteller eine längere Frist für die Rückkehr in das ursprüngliche Bundesland einzuräumen.
Anmerkung: Das OVG Nds. hat inzwischen seine Auffassung geändert und hält § 120 Abs. 5 aufgrund des EFA nicht mehr für anwendbar auf Konventionsflüchtlinge: **OVG Niedersachsen 4 M 1749/98 und 4 M 2564/98 v. 29.5.98** (siehe weiter oben!)

OVG Bremen 2 B 165/96 v. 18.11.96, , IBIS C1131 § 120 Abs. 5 BSHG geht als gleichrangiges späteres Bundesgesetz der als einfaches Bundesgesetz geltenden GK vor, Konventionsflüchtlinge haben daher *grundsätzlich* keinen Anspruch auf Sozialhilfe in einem anderen Bundesland (vgl. auch OVG Bremen 2. Senat v. 12.8.94). (für den *Einzelfall* s.o. unter Härtefälle!)

VG München M 15 E 96.4182 v. 11.9.96, IBIS C1128, InfAuslR 2/97, 94. Konventionsflüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis haben keinen Anspruch auf Leistungen in einem anderen Bundesland. Eine teleologische (= von der Zielsetzung des Gesetzgebers ausgehende Auslegung) Reduktion der Vorschrift kommt entgegen der Auffassung des VG Berlin (InfAuslR 1996, 186) im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nicht in Frage.

Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 365/97, Beschluss vom 16.6.97, GK AsylbLG § 120 Abs. 5 BVerfG Nr. 1; IBIS C1271. § 120 Abs. 5 BSHG ist grundsätzlich **verfassungsgemäß**, die diesbezügliche (Konventionsflüchtlinge betreffende) Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.

- **ebenso BVerfG 1BvR 236/97 v.16.6.97, NVwZ-Beilage 1997, 73** und (bezüglich Flüchtlingen mit Abschiebeschutz nach § 53 AuslG) **BVerfG 1 BvR 781/98, B.v. 09.02.01, InfAuslR 2001, 229, NVwZ-Beilage I 2001, 58; IBIS C1618** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1618.pdf

VG Berlin 17 A 862.97 v. 21.10.97, IBIS C1354. § 120 Abs. 5 BSHG ist auch auf Konventionsflüchtlinge anwendbar, dagegen spricht nicht die Rspr. des VGH Bayern unter Verweis auf das EFA. Handelt es sich bei § 120 Abs. 5 BSHG nicht um die allgemeine Bestimmung, die durch die speziellen Regeln in Art. 23, 26 GK verdrängt wird (so noch VG 17 A 284.96 v. 2.7.96), sondern um die spätere, die Vorrang genießt, weil ihr Völkervertragsrecht nicht entgegensteht (OVG Berlin, 6 S 245.96 v. 23.9.96), so hat dies auch für das Verhältnis der Art. 1 und 2 des EFA zu § 120 Abs. 5 BSHG zu gelten.
Art. 6 GG steht der Anwendung der Bestimmung nicht entgegen, denn die Ehefrau und Kinder des Antragstellers besitzen zwar als Asylbewerber eine auf das Land Berlin räumlich beschränkte Aufenthaltsgestattung, konnten aber mit Aussicht auf Erfolg gemäß § 51 Abs. 1 und 2 AsylVfG ihre Verteilung zu ihrem Ehemann bzw. Vater nach Mecklenburg-Vorp. beantragen.

OVG Rheinland-Pfalz 12 B 2953/98 vom 20.01.99, GK AsylbLG § 120 Abs. 5 OVG Nr. 12. Der als Konventionsflüchtling anerkannten Antragstellers, dessen Aufenthaltsbefugnis die Auflage der Wohnsitznahme im Land NRW enthält, auf Mietkostenübernahme wird abgelehnt. Mietkosten gehören nicht zum "Unabweisbaren" i.S.d. § 120 Abs. 5. § 120 Abs. 5 BSHG hat als späteres Bundesgesetz Vorrang vor den Vorschriften des Art 23 GK. Die GK hat als völkervertragliche Regelung nur den Rang eines einfachen Gesetzes.
(Anmerkung: Die Frage der Vereinbarkeit mit dem EFA hat das Gericht nicht geprüft.)

Sozialhilfe bei Verstoß gegen ausländerrechtliche örtliche Beschränkung

VG Aachen 2 L 1166/99 v. 18.11.99, InfAuslR 2000, 85; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 VG Nr. 10;
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1488.pdf Anspruch auf Sozialhilfe für **Konventionsflüchtlinge** in einem anderen Bundesland gemäß Art 23 GK sowie insbesondere gemäß Art 1 EFA i.V.m. Art. 1 und 2 Zusatzprotokoll zu diesem Abkommen. Dem Anspruch stehen weder die **Auflage "Wohnsitz im Land Niedersachsen zu nehmen"** noch § 120 Abs. 5 BSHG entgegen.
Dieselben Gründe, die gegen die Beschränkung des Sozialhilfeanspruchs gemäß § 120 Abs. 5 Satz 2 auf Niedersachsen sprechen, stehen auch der (sozialhilferechtlichen) Wirksamkeit der Wohnsitzauflage gemäß § 120 Abs. 5 Satz 1 entgegen. Die Antragsteller haben daher auch bei Verstoß gegen die ausländerrechtlinche Wohnsitzauflage entgegen § 120 Abs. 5 BSHG einen Anspruch auf Sozialhilfe am tatsächlichen (neuen) Aufenthaltsort, das als örtlich zuständiges Sozialamt gemäß **§ 97 BSHG** leisten muss. Auch das nicht als Flüchtling anerkannte Kind der Antragsteller hat wegen Art. 6 GG entgegen dem Wortlaut des § 120 Abs. 5 BSHG einen Sozialhilfeanspruch am Wohnort der Mutter. Das Kind hat auch Anspruch auf einen Krankenschein, dem Anspruch des in Deutschland geborenen Kindes steht § 120 Abs. 3 BSHG nicht entgegen.

VG Ansbach AN 14 E 00.00044 vom 14.02.2000, GK AsylbLG § 120 Abs. 5 VG Nr. 11; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1618.pdf Anspruch auf Sozialhilfe für einen in Sachsen anerkannten Konventionsflüchtling, der nach Bayern ungezogen ist, gemäß EFA und dem Zusatzprotokoll zu diesem Abkommen. **Die** von der Stadt P. (Sachsen) verfügte Auflage, Wohnsitz im Freistaat Sachsen zu nehmen, **ist infolge Widerspruchseinlegung nicht vollziehbar** (§ 80 Abs. 1 VwGO).

Sozialhilfe nach Umzug aus Vertrauensschutzgründen

VG Hannover 3 B 4219/95 v. 25.7.95, IBIS C1121 erkennt den Anspruch von Konventionsflüchtlingen trotz § 120 Abs. 5 BSHG aus Gründen des **Vertrauensschutzes** gemäß § 34 SGB X bei am neuen Wohnort zunächst aufgenommener Hilfegewährung und erst später erfolgter Einstellung der Hilfe an (aufgehoben durch OVG Niedersachsen 4 M 5451/96 v. 1.10.96, siehe weiter unten).

VG Hannover 3 B 6839/97 v. 28.11.97, **IBIS C1355**. Der Antragstellerin wurden 12 Monate lang Sozialhilfe gewährt, ohne dass sie vom Sozialamt auf die Rückkehr in das andere Bundesland hingewiesen wurde. Ihrem inzwischen geborenen Kind wurde im neuen Bundesland eine Aufenthaltsbefugnis erteilt. Eine strenge Anwendung des § 120 Abs. 5 würde in dieser Situation zu unerträglichen Ergebnissen führen (**Trennung von Mutter und Kind**). In verfassungskonformer Auslegung kommt vorliegend als unerlässliche Hilfe nur die weitere Hilfegewährung in Frage.
Es spricht zudem einiges dafür, dass das Sozialamt **durch die bisherige Hilfegewährung** das Recht, sich auf § 120 Abs. 5 BSHG zu berufen, verwirkt hat (Verstoß gegen Treu und Glauben), weil die Behörde ihr Recht längere Zeit nicht geltend gemacht und der Bürger sich im Vertrauen darauf entsprechend eingerichtet hat, und die Behörde sich dann, trotz unveränderter Umstände, für den Bürger überraschend, nun doch auf ihr Recht beruft.

Sozialhilfe nach Umzug für eine Übergangsfrist (ca. 6 Monate)

OVG Niedersachsen 4 M 6156/95 v. 9.1.96, FEVS 47/97,18. Leitsatz: "Zu der nach den Umständen des Falles unabweisbaren Hilfe im Sinne von § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG kann es gehören, dem Hilfesuchenden eine **angemessene Frist** einzuräumen, damit er sich in dem ihm zugewiesenen Aufenthaltsbereich eine **angemessene Unterkunft suchen** kann."
Die Einräumung einer solchen Frist ist hier deshalb "unabweisbar geboten", weil der Antragsteller in Mecklenburg-Vo. keine Wohnung hat (er hat dort in einem Wohnheim gewohnt) und weil das Sozialamt durch die Ausstellung einer Mietkostenübernahmebescheinigung und die Gewährung von Sozialhilfe einschl. Unterkunftskosten dazu beigetragen hat, dass der Antragsteller sich auf einen Aufenthalt in ihrem Bereich eingerichtet und den Mietvertrag abgeschlossen hat. Offenbleiben kann, ob der Auffassung des VG zu folgen ist, dass die Mietübernahmebescheinigung als Zusicherung im Sinne von § 34 SGB X anzusehen ist, denn der Anspruch auf weitere "unabweisbar gebotene Hilfe" ergibt sich bereits aus § 120 Abs. 5 BSHG unmittelbar.
Das OVG orientiert sich hierbei an § 3 RegelsatzVO und hält dementsprechend eine Frist für die Wohnungssuche von 6 Monaten ab Zustellung dieses Beschlusses für angemessen. Eine weitere Verlängerung kommt nur in Betracht, wenn der Antragsteller nachweist, dass er sich intensiv, aber vergeblich um eine Wohnung in Mecklenburg-Vo. bemüht hat.

OVG Niedersachsen 4 M 4193/96 v. 29.11.96, NVwZ-RR 8/97, 479 Die "unabweisbare Hilfe" gemäß § 120 Abs. 5 BSHG wie auch nach § 3a Gesetz über die Festlegung eines vorläufigen Wohnsitzes für Spätaussiedler beschränkt sich nicht auf "Fahrkarte und Butterbrot". Im Regelfall ist die Hilfe für **sechs Monate weiterzugewähren**, um die Suche nach einer Wohnung am Zuweisungsort zu ermöglichen.
Diese Frist kann verlängert werden, wenn der Hilfesuchende nachweist, dass er sich intensiv, aber vergeblich um eine angemessene Unterkunft bemüht hat, aber auch verkürzt werden, wenn ihm der für den Aufenthaltsort zuständige Sozialhilfeträger im Zusammenwirken mit dem für den Zuweisungsort zuständigen Träger eine solche Unterkunft vermittelt. Im Einzelfall, z.B. bei einem jungen, gesunden Alleinstehenden, der eine eigene Wohnung und einen eigenen Hausstand noch nicht hat, kann es reichen, ihm am Zuweisungsort einen Platz in einer Gemeinschaftsunterkunft nachzuweisen, von dem aus er eine Wohnung im Sinne des § 12 BSHG suchen kann.

VG Hamburg, 5 VG 4779/98 v. 4.11.98, IBIS C1403; NVwZ-Beilage I 1999, 27; NordÖR 1999, 211 Sachverhalt: Der Antragsteller besitzt eine in Niedersachsen aufgrund § 51 AuslG erteilte Aufenthaltsbefugnis. Er ist nach Hamburg gezogen, wo dann seine im Wege der Familienzusammenführung nachgezogene Frau und Tochter ebenfalls

eine Aufenthaltsbefugnis erhalten haben. EFA und GK stehen der Anwendung von § 120 Abs. 5 BSHG nicht entgegen. Art. 6 GG gebietet jedoch, dass die Anwendung von § 120 Abs. 5 BSHG nicht dazu führen darf, dass auf Sozialhilfe angewiesenen ausländische Familien auf Dauer oder auf unabsehbare Zeit auf verschiedene Bundesländer verteilt getrennt leben müssen.

Der Antragsteller hat in Niedersachen zu einem früheren Zeitpunkt eine Aufenhaltsbefugnis erhalten als seine nachgereiste Ehefrau und Tochter, die beide erstmals in Hamburg eine Aufenthaltsbefugnis erhalten haben. Die in Hamburg lebende Familie ist daher aufgrund von § 120 Abs. 5 BSHG insgesamt nach Niedersachsen zu verweisen. Ihr ist jedoch eine **angemessene Frist von zunächst einem Monat** einzuräumen, um sich in Niedersachsen eine adäquate Unterkunft zu suchen. Weist der Antragsteller nach, dass es ihm trotz angestrengter und nachhaltiger Suche nicht möglich war, eine Wohnung für seine Familie in Niedersachsen zu finden, kann die Frist um einen weiteren Monat verlängert werden.

Sozialhilfe nach Umzug in besonderen Härtefällen (Art. 6 GG, drohender Verlust der Wohnung oder des Arbeitsplatzes, pflegebedürftige Angehörige, u.a)

OVG Bremen 2 B 165/96 v. 18.11.96. § 120 Abs. 5 BSHG geht als gleichrangiges späteres Bundesgesetz der als einfaches Bundesgesetz geltenden GK vor, Konventionsflüchtlinge haben daher *grundsätzlich* keinen Anspruch auf Sozialhilfe in einem anderen Bundesland (vgl. OVG Bremen 2. Senat v. 12.8.94).
Aufgrund der **besonderen Umstände des vorliegenden Falles** kann die Anwendung des § 120 Abs. 5 BSHG jedoch zu unzumutbaren Belastungen für die Antragsteller führen, daher ist vorliegend Sozialhilfe zu gewähren**. Beide Antragsteller sind 75 Jahre alt und krank**. Die Hilfeleistungen für die Antragsteller werden im wesentlichen von ihrem im selben Haus lebenden Sohn und deren Familie erbracht. Es gibt gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass die Einstellung der Hilfe zu unzumutbaren Belastungen führen würde. Der Sohn kann den Lebensunterhalt für die Antragsteller nicht aus eigenen Mitteln bestreiten. Ob es dem Sohn und der Familie zuzumuten ist, zur Betreuung der Eltern mit diesen nach Sachsen zurückzukehren, kann nicht festgestellt werden. Insbesondere lässt sich nicht ausschließen, dass die Durchführung eines erneuten Umzugs die Antragsteller unzumutbar belastet, zumal die vorherige Wohnung in Leipzig nicht mehr zur Verfügung steht.

VG Köln 5 L 394/97 v. 25.2.97, IBIS C1132 Bei **Unzumutbarkeit der Rückkehr** in das Land, in dem die Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde, **kann** unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (hier für Flüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis aufgrund einer **Altfallregelung**) ein Anspruch auf "unabweisbar gebotene Hilfe" nach § 120 Abs. 5 BSHG bestehen. Im vorliegenden Fall wurde der Anspruch jedoch mangels ausreichender Anhaltspunkte für einen besonderen Härtefall verneint, da ärztliche Atteste zur Unzumutbarkeit der Rückkehr nicht vorgelegt wurden und von einer Verfestigung der Lebensverhältnisse in Köln nicht ausgegangen werden kann.

OVG Berlin 6 S 241/96 v. 31.10.96, IBIS C1126, FEVS 47/96, 225. Der Anwendung von § 120 Abs. 5 BSHG stehen weder Art. 23 noch Art. 26 GK entgegen. Bei **verfassungsgemäßer Anwendung (Artikel 6 GG)** darf § 120 Abs. 5 BSHG nicht dazu führen, dass ausländische Familien dauerhaft auf verschiedene Bundesländer verteilt getrennt leben müssen.
Da vorliegend nur die Tochter eine in Berlin erteilte Befugnis, die Mutter eine in Sachsen erteilte Befugnis und der Vater eine Aufenthaltsgestattung für Berlin besitzt, wurde der Eilantrag der Mutter dennoch zurückgewiesen. Ein Anspruch auf Hilfe besteht nach Auffassung des Senats nur in dem Bundesland, in dem dem Haushaltsvorstand (Vater und Mutter) die Befugnis erteilt wurde. Es sei daher zumutbar, dass die Mutter nach Sachsen zurückkehrt und der Vater eine Umverteilung nach dem AsylVfG nach Sachsen beantragt. Entgegen dem Wortlaut von § 120 Abs. 5 BSHG sei wegen Artikel 6 GG nicht davon auszugehen, dass der Sozialhilfeträger in Sachsen die Hilfe für die Tochter verweigern würde.

OVG Berlin 6 S 14.97 v. 30.5.97, IBIS C1508 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1508.pdf Der 1916 geborene Antragsteller reiste 1986 aus dem Libanon kommen nach Deutschland ein. Nach Ablehnung seines Asylantrags erteilte ihm die Ausländerbehörde B. (Bayern) 1991 eine Aufenthaltsbefugnis, die sie regelmäßig, zuletzt bis zum August 1997 verlängerte. Im Februar 1996 wurde der Antragsteller als Schwerbehinderter mit dem GdB von 100 und den Merkzeichen G und RF anerkannt. Im August 1996 siedelte er mit seinem Sohn, der Schwiegertochter und deren drei Kindern nach Berlin um, wo er in der Nähe dieser Familie eine Einzimmerwohnung bezog. Das Sozialamt Spandau verweigerte ihm den Lebensunterhalt, die Miete und die Krankenhilfe und bot ihm den Rücktransport nach Bayern mit Hilfe eines Krankenwagens an. (!)
Das OVG hat das Sozialamt zur Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt, Krankenhilfe und zur Übernahme der rückständigen Mieten analog § 15a BSHG verpflichtet. Als ”nach den Umständen unabweisbar gebotenen Hilfe”

kann nach den Umständen des Einzelfalles eine über die Rückreise hinausgehende Hilfe geboten sein, wenn die Rückkehr nicht zugemutet werden kann (vgl. hierzu auch OVG Münster v. 10.8.1990, NVwZ-RR 91, 437, 439). **Denn bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes "nach den Umständen unabweisbar gebotenen Hilfe" sind fürsorgerechtliche Grundsätze von Bedeutung,** insbesondere jene, wonach dem Hilfeempfänger ein der Würde des Menschen entsprechendes Leben ermöglicht werden soll (§ 1 BSHG), die Hilfe familiengerecht gestaltet werden soll (§ 7 BSHG) und der Bedarf des Hilfesuchenden an Pflege möglichst durch nahestehende Personen geleistet werden soll (§ 69 Satz 1 BSHG). **Dies entspricht auch dem aus Art. 6 GG folgenden Verbot, Rechtspflichten zu begründen, durch welche gezielt die Gewährung von Hilfe innerhalb der Familie beeinträchtigt** würde (vgl. hierzu im einzelnen BVerfGE 28, 104, 112 f. sowie Person, Bonner GG-Kommentar, Art 6 Rn 53 und OVG Berlin, 6 S 241.96 v. 31.10.96, FEVS 47, 225, 228).
Der Antragsteller ist auf Pflegedienste seiner Schwiegertochter angewiesen. Sohn und Schwiedertochter sind ersichtlich nicht bereit, mit dem Antragsteller nach Bayern zurückzukehren. Da beide in Besitz von Aufenthaltserlaubnissen sind sind sie hierzu auch weder ausländer- noch sozialhilferechtlich gehalten.

VG Hannover 3 B 6839/97 v. 28.11.97, **IBIS C1355**. Der Antragstellerin wurden 12 Monate lang Sozialhilfe gewährt, ohne dass sie vom Sozialamt auf die Rückkehr in das andere Bundesland hingewiesen wurde. Ihrem inzwischen geborenen Kind wurde im neuen Bundesland eine Aufenthaltsbefugnis erteilt. Eine strenge Anwendung des § 120 Abs. 5 würde in dieser Situation zu unerträglichen Ergebnissen führen (**Trennung von Mutter und Kind**). In verfassungskonformer Auslegung kommt vorliegend als unerlässliche Hilfe nur die weitere Hilfegewährung in Frage.

VG Hannover, Urteil v. 8.7.97 - 3 A 6716/96, **IBIS C1295** Eine verfassungskonforme Auslegung des § 120 Absatz 5 satz 2 BSHG erfordert die Berücksichtigung von Härtefällen. Das VG hat einer libanesischen Familie mit Aufenthaltsbefugnis, die aus Nordrhein-Westfalen nach Hannover gezogen ist, einen Anspruch auf (ergänzende) Sozialhilfe zugesprochen.
Der Flüchtling hatte in Niedersachsen **eine Arbeit gefunden**, die es ihm ermöglichte, seinen und zu einem geringen Teil auch den Unterhalt seiner Familie zu sichern. Bei Anwendung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG stünde der Familienvater vor der Alternative, entweder seine Arbeitstätigkeit wieder aufzugeben oder aber eine unabsehbar lange Trennung von der Familie in Kauf zu nehmen. Das VG ist der Auffassung, dem Kläger kann weder eine Trennung von seiner Familie noch eine Rückkehr mit seiner Familie nach Nordrhein-Westfalen unter Inkaufnahme dort gegebener Arbeitslosigkeit zugemutet werden. Bei der Anwendung des BSHG ergibt sich vorliegend ein Konflikt zwischen § 120 Abs. 5 BSHG einerseits und dem Selbsthilfegebot und der Verpflichtung, seinen Lebensunterhalt durch Arbeit zu sichern (§§ 2, 18 BSHG) sowie dem Prinzip der **familiengerechten Hilfegewährung** nach § 7 BSHG anderserseits. Der Konflikt zwischen der gesetzgeberischen Zielsetzung, eine Verlagerung von Sozialhilfelasten in andere Länder zu vermeiden, mit dem in § 1 Abs. 2 S. 2 BSHG festgehaltenen Prinzip der Stärkung der Selbsthilfe könne nicht einseitig zu Lasten des letztgenannten Prinzips entschieden werden. Zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsgebot in Art. 20 Abs. 1 GG ist die Regelung des § 120 Abs. 5Satz 2 verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Möglichkeiteröffnet wird, "wenigstens in Härtefällen eine abweichende Entscheidung zu erreichen (vgl. BVerfGE 30, 25)".

VG Hamburg, 5 VG 3037/98 v. 17.7.98, IBIS C1384, InfAuslR 1998, 516, GK AsylbLG § 120 Abs. 5 VG Nr. 5. Die Anwendung des § 120 Abs. 5 BSHG darf nicht zu einer dauerhaften Trennung von Familien führen (Art. 6 GG).

BVerfG 1 BvR 93/98 Beschluss v. 12.3.98, IBIS C1273, Herstellung der aufschiebenden Wirkung einer Verfassungsbeschwerde im Wege der einstweiligen Anordnung gegen Streichung der Sozialhilfe nach § 120 Abs. 5 BSHG für **Konventionsflüchtlinge** mit einer im neuen Bundesland **verlängerten Aufenthaltsbefugnis**. Im vorliegenden Fall fällt die im Rahmen der Entscheidung über die einstweilige Anordnung zu treffende Folgenabwägung zugunsten der Beschwerdeführer aus. Angesichts **drohenden Wohnungsverlustes** der zehnköpfigen Familie würden vollendete Tatsachen geschaffen, weil sich eine neue Unterkunft für die große Familie nur schwer finden ließe. Hingegen sind mit der angeordneten laufenden Sozialhilfe im Hinblick auf ihre zeitliche Begrenzung keine vergleichbar gravierenden Folgen zu erwarten.

Anmerkung: es handelt sich um eine in Rheinland Pfalz anerkannte kurdische Flüchtlingsfamilie, denen vom **OVG Bremen** die Sozialhilfe verweigert worden war, die Wohnung wurde vom Vermieter bereits gekündigt - der Fall ging auch durch die Presse.

- **Hinweis:** Achtung, **Rechtsprechung geändert!** siehe weiter unten BVerfG 1 BvR 781/98, B.v. 09.02.01, InfAuslR 2001, 229, NVwZ-Beilage I 2001, 58; IBIS C1618, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1618.pdf

BVerfG 1 1 BvR 781/98, Beschluss v. 1.10.98, IBIS C1276, NVwZ-Beilage I 1999, 19. Herstellung der aufschiebenden Wirkung einer Verfassungsbeschwerde gegen Streichung der Sozialhilfe für **Flüchtlinge mit einer in neuen Bundesland verlängerten Aufenthaltsbefugnis (und Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG)** nach

§ 120 Abs. 5 BSHG im Wege der einstweiligen Anordnung. Angesichts **drohendem Wohnungsverlustes** (fristlose Kündigung des Vermieters liegt vor) der sechsköpfigen Familie, zu der vor allem auch kleinere sowie schulpflichtige Kinder gehören, würden vollendete Tatsachen geschaffen, die voraussichtlich nicht rückgängig gemacht werden könnten, weil sich eine neue Unterkunft für die große Familie nur schwer finden ließe. Hingegen sind mit der angeordneten Bewilligung laufender Sozialhilfe im Hinblick auf die zeitliche Begrenzung der Aufenthaltsbefugnis keine vergleichbar gravierenden Folgen zu erwarten.

Anmerkung: es handelt sich um eine Familie ungeklärter Staatsangehörigkeit, in Niedersachsen die Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG und zunächst eine Duldung, dann eine Aufenthaltsbefugnis erhalten hatte. Die Familie ist dann 1996 nach Berlin umgezogen und hat hier zunächst auch längere Zeit Sozialhilfe einschl. Mietkosten erhalten. Die Aufenthaltsbefugnis wurde in Berlin verlängert. Anlässlich eines weiteren Umzuges in Berlin hatte dann Anfang 1998 das dadurch neu zuständige Bezirksamt Tiergarten die Sozialhilfe vollständig eingestellt.

- **Hinweis:** Achtung, **Rechtsprechung geändert!** siehe weiter unten BVerfG 1 BvR 781/98, B.v. 09.02.01, InfAuslR 2001, 229; NVwZ-Beilage I 2001, 58, IBIS C1618, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1618.pdf

OVG Berlin 6 SN 53/99/6 v. 26.3.99, NVwZ-Beilage I 1999, 53; FEVS 2000, 77; IBIS C1411 Die Beschlüsse des BVerfG 1 BvR 93 und 1 BvR 781/98 geben dem OVG Berlin keinen Anlass von seiner bisherigen Rspr. abzuweichen, dass Anspruch auf Sozialhilfe für Konventionsflüchtlinge grundsätzlich nur in dem Bundesland besteht, in dem eine Aufenthaltsbefugnis erstmals erteilt wurde. In den beiden beim BVerfG zu § 120 Abs. 5 Satz 2 anhängigen Verfahren (weitere Verfahren sind laut Auskunft des BVerfG vom 19.3.99 nicht anhängig) fiel die Folgenabwägung zugunsten der Antragsteller aus, weil die jeweils mehrköpfigen Familien mit Kindern besonderen Schwierigkeiten ausgesetzt wären, wenn sie ihre Wohnung aufgeben und ins Land der ersten Aufenthaltsbefugnis zurückkehren müssten. Der **alleinstehende** Antragsteller ist vorliegend jedoch nicht besonders an einen Ort gebunden (wird ausgeführt).

VG Gelsenkirchen 2 L 2718/98 v. 27.10.98, NWVBl. 1999, 155, IBIS C1419. Dem Inhaber einer räumlich nicht beschränkten Aufenthaltsbefugnis i.S.d. § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG , die in einem Bundesland erteilt und in einem anderen verlängert worden ist, steht Hilfe zum Lebensunterhalt jedenfalls dann im neuen Bundesland zu, wenn der Antragsteller dort **1 1/2 Jahre unabhängig von Sozialhilfe gelebt** und erst nach zwischenzeitlicher Arbeitsaufnahme und anschließendem Bezug von Arbeitslosenhilfe erneut Sozialhilfe beantragt hat.

VG Köln 21 L 504/99 v. 19.03.99, IBIS R3203. Aufgrund des EFA und Art. 23 GK steht Konventionsflüchtlingen Sozialhilfe trotz § 120 Abs. 5 BSHG zu, abweichend von OVG Münster unter Hinweis auf die neuere obergerichtliche Rspr. anderer Gerichte und das vorliegend auf den sich erlaubt aufhaltenden **türkischen Antragsteller** unmittelbar anzuwendende EFA (Art. 11 EFA).

OVG Berlin 6 S 20.98 v. 21.7.99, InfAuslR 2000, 83, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1444.pdf Anspruch auf Sozialhilfe für einen anerkannten Konventionsflüchtling trotz § 120 Abs. 5 BSHG. Nachdem mehrere Jahre entgegen § 120 Abs. 5 BSHG in Berlin Leistungen einschließlich der Mietkosten einer Wohnung gewährt wurden, und die nach Berlin nachgezogene Ehefrau und Kinder in Berlin eine Aufenthaltsbefugnis erhalten haben, und die **Familie** inzwischen seit über zweieinhalb Jahren in der eingerichteten Wohnung zusammenlebt, die drei Kinder im schulpflichtigen Alter sind und auch nicht absehbar ist, ob die Ehefrau und die Kinder, müssten sie dem Antragsteller nach Ostvorpommern folgen, entgegen dem Wortlaut von § 120 Abs. 5 BSHG ohne Schwierigkeiten Sozialhilfe bekämen, ist es gerechtfertigt, im Rahmen einer **Folgenabwägung** den vorläufigen Verbleib des Antragstellers durch Leistungen zum Lebensunterhalt in Berlin zu sichern.

VG Leipzig 2 K 624/99 v. 19.04.99, GK AsylbLG § 120 Abs. 5 VG Nr. 8 Sachverhalt: Der Antragsteller besitzt als jugoslawischer Flüchtling eine in Thüringen erteilte örtlich unbeschränkte Aufenthaltsbefugnis. Er ist nach Sachsen **zu seiner Ehefrau und seinen Kindern gezogen, die dort als Asylbewerber** örtlich beschränkte Aufenthaltsgestattungen besitzen. Er erhielt dort seit April 1997 Sozialhilfe, die im Dezember 1998 unter Verweis auf § 120 Abs. 5 BSHG und eine ihm angebotene Fahrkarte nach Thüringen eingestellt wurde.
Gründe: Das VG hat dem Antragsteller im Hinblick auf Art. 6 GG die Zahlung von 80 % der BSHG-Regelsatzes als "unabweisbare Hilfe" im Sinne des § 120 Abs. 5 BSHG zugesprochen. Zwar könnte seine Familie einen Umverteilungsantrag gemäß § 51 AsylVfG stellen. Ein solcher Antrag würde aber nicht sofort und ohne weiteres positiv bescheiden. Der Antragsteller und seine Familie bedürfen einer angemessenen Frist, um einen Umzug nach Thüringen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vorzubereiten. Dem Antragsteller steht auch ein Anordnungsgrund zur Seite. Er hat glaubhaft gemacht, dass er mittellos ist und ihm die Kündigung seiner Mietwohnung droht.

VG Leipzig 2 K 1201/99 v. 04.08.99, GK AsylbLG § 120 Abs. 5 VG Nr. 9 Sachverhalt: Der Antragsteller ist als Konventionsflüchtling anerkannt, seine Ehefrau und sein Kind im Rahmen des legalen Familiennachzugs eingereist. Sie zogen von Sachsen-Anhalt, wo ihnen örtlich unbeschränkte Aufenthaltsbefugnisse erteilt wurden, nach

Leipzig und mieteten dort eine Wohnung zum Preis von ca. 700.- DM zzgl. Heizkosten. Grund des Umzugs war die kurz zuvor erfolgte **Arbeitsaufnahme** des Ehemannes in Leipzig, der als Verkäufer 1000.- netto erhält, hinzu kommen 250.- Kindergeld. Den Antrag auf ergänzende Sozialhilfe lehnte die Stadt Leipzig ab.
Gründe: § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG ist auf den Antragsteller nicht anwendbar wegen Art. 1 **EFA** i.V.m. Art. 1 + 2 Zusatzprotokoll zum EFA (wird ausgeführt.). Hinsichtlich der **Ehefrau** und des **Kindes** gilt nichts anderes. Wegen Art. 6 GG muss der Schutz des EFA auf die Antragsteller zu 2 und 3 erstreckt werden. Nach Art. 6 GG besteht ein recht auf eheliches und familiäres Zusammenleben an dem von der Familie selbst gewählten Ort. Stehen dem widersprechende öffentliche Interessen gegenüber, sind diese gegeneinander abzuwägen. Führt die Arbeitsaufnahme dazu, dass die Familie des Antragstellers das ursprüngliche Bundesland verlässt, kann von der Ehefrau und dem Kind eine Trennung allein um Sozialhilfe zu erlangen nicht verlangt werden. Durch die ausnahmsweise Befreiung von der in § 1290 Abs. 5 enthaltene Leistungsbeschränkung wird der Zweck der Bestimmung nicht in Frage gestellt. Im Übrigen **unterliefe eine abweichende Handhabung die Privilegierung des Antragstellers durch das EFA**, denn dieser wäre faktisch nicht in der Lage, seine Privilegierung auch zu nutzen.

VG Leipzig 2 K 606/00 v. 12.05.00, NDV-RD 2001, 3; IBIS C1555 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1555.pdf Wegen Art. 1 EFA besteht entgegen § 120 Abs. 5 BSHG sozialhilferechtliche Freizügigkeit für anerkannte Konventionsflüchtlinge. Deren **Familienangehörige**, die selbst nicht als Flüchtlinge anerkannt sind, und eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 AuslG erhalten haben, können jedoch keine sozialhilferechtliche Freizügigkeit entgegen § 120 Abs. 5 beanspruchen.

Als **"unabweisbare Hilfe"** können sie im Lichte des Art. 6 Abs. 1 GG nicht nur die Fahrtkosten in das andere Bundesland, sondern auch **für 3 Monate die Weiterzahlung** der Miete und 80 % der Sozialhilfe-Regelsätze am neuen Wohnort beanspruchen, um ihren Umzug in rechtlicher und tatsächlicher Sicht (Kündigungsfrist der Wohnung) vorzubereiten (**Anmerkung**: aufgehoben durch OVG Sachsen 1 BS 223/00 v. 04.09.00, s.u.).

OVG Sachsen 1 BS 223/00 v. 04.09.00, SächsVBl 2000, 293; InfAuslR 2001, 149; NVwZ-Beilage I 2001, 60; EZAR 464 Nr. 3; FEVS 2001, 459; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 OVG Nr. 16; IBIS e.V. C1568 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1568.pdf
Der Beschluss **VG Leipzig 2 K 606/00** v. 12.5.00, (IBIS C1555) wird geändert. Nach Auffassung des Senats spricht bereits vieles dafür, dass § 120 Abs. 5 BSHG auf Fälle wie den hier vorliegenden im Hinblick auf Art. 6 GG und Art. 1 EFA einer (weiteren) restriktiven Auslegung bedarf. Das BVerwG hat am 18.05.00 entscheiden, dass die Vorschrift auf Flüchtlinge i.S.d. GK einen Anwendung findet. Diese Rspr. dürfte sich auf **Familienangehörige von Konventionsflüchtlingen** übertragen lassen. Denn bereits bevor das BVerwG die zuvor stark umstrittene Frage der Anwendung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG auf Konventionsflüchtlinge zu deren Gunsten entschieden hatte, war allgemein anerkannt, dass die Regelung im Lichte von Art. 6 GG nicht dazu führen darf, dass ausländische Familien dauerhaft auf verschiedene Bundesländer verteilt und deshalb getrennt leben müssen (OVG Berlin v. 21.07.99, InfAuslR 2000, 83; OVG Berlin v. 31.10.96, FEVS 47/97, 225; VG Hamburg v. 17.07.98, InfAuslR 1998, 516; VG Aachen v. 20.07.90 - 11 K 1022/88, LS zitiert nach JURIS). Infolgedessen hatten die Betreffenden faktisch die Wahl zwischen beiden in Betracht kommenden Ländern, möglicherweise konnte man auch daran denken, den Aufenthaltsort des Haushaltsvorstands als maßgeblich anzusehen (so wohl VG Hamburg a.a.O.).

Stellt man nunmehr im Rahmen von Art. 6 GG darauf ab, dass Konventionsflüchtlinge privilegiert sind und deshalb sozialhilfeunschädlich in ein anderes Bundesland umziehen können, so schlägt die vom EFA gewollte Privilegierung faktisch in das Gegenteil um und zwingt gerade den Konventionsflüchtling zum Zwecke der Familienzusammenführung wieder einen bestimmten Aufenthaltsort auf. Ein solches Ergebnis würde zwar Art. 6 GG Genüge tun, nicht aber dem Anliegen des EFA. § 120 Abs. 5 BSHG dürfte deshalb auch auf Familienangehörige von Konventionsflüchtlingen dann keine Anwendung finden, wenn diese an den Wohnort des Konventionsflüchtlings nachziehen wollen (für minderjährige Kinder ebenso VG Aachen v. 18.11.99, InfAuslR 2000, 85).

Darüber hinaus bestehen im vorliegenden Fall Besonderheiten, die die Anwendung von § 120 Abs. 5 BSHG ausschließen. Der als Flüchtling anerkannte Ehemann der Antragstellerin hatte vor dieser das von ihm bewohnte Wohnheim verlassen und in Leipzig einen eigenen Hausstand gegründet. Dies geschah vor der Grundsatzentscheidung des BVerwG zu § 120 Abs. 5 BSHG. Diese war auch noch nicht ergangen, als die Antragstellerinnen (Ehefrau und Tochter des Flüchtlings, die als Familienangehörige in Sachsen-Anhalt eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 AuslG erhalten hatten) das von ihnen bewohnte Wohnheim in Sachsen-Anhalt nach Abschluss des Asylverfahrens verlassen mussten. Der Ehemann konnte seinerzeit nicht davon ausgehen, in Sachsen-Anhalt problemlos Sozialhilfe zu erhalten, ganz im Gegenteil war es so, dass vom Sozialamt G. eine Leistung bei einem evtl. Zuzug des Ehemanns ebenso ausdrücklich abgelehnt worden war wie eine Kostenerstattung für die Antragstellerinnen. Unter diesen Umständen hatten die Antragstellerinnen und ihr Ehemann keinen Chance, sich so zu verhalten, dass sie einerseits - wie von Art. 6 GG besonders geschützt - zusammenleben und andererseits Sozialhilfe erhalten konnten. Es kann ihnen daher nicht zum Nachteil gereichen, dass sie sich für einen Wohnsitz in Leipzig entscheiden haben, wo sich der Ehemann, der über eine Arbeitserlaubnis verfügt, bessere Chancen auf einen Arbeitsplatz ausgerechnet hat.

OVG Lüneburg 4 M 1928/00, B.v. 16.06.00, FEVS 2001, 82; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 OVG Nr. 15; IBIS e.V. C1613. Der Grundsatz des Schutzes der Familie (Art. 6 GG) kann bei einer 87-jährigen blinden Ausländerin mit Aufenthaltsbefugnis, die zwar nicht als Flüchtling anerkannt wurde (so dass in diesem Fall das EFA der Anwendung des § 120 Abs. 5 BSHG nicht entgegensteht), aber **auf Pflege durch ihren in ein anderes Bundesland umgezogenen Sohn angewiesen** ist, die Anwendung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG ausschließen.

BVerfG 1 BvR 781/98, B.v. 09.02.01; InfAuslR 2001, 229; NVwZ-Beilage I 2001, 58; Asylmagazin 4/2001, 44; EZAR 464 Nr. 2; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 BVerfG Nr. 2; IBIS C1618 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1618.pdf (ausführlich siehe weiter unten). Kein Anspruch auf Sozialhilfe für Flüchtlinge mit räumlich nicht beschränkter Aufenthaltsbefugnis und Abschiebeschutz nach § 53 AuslG in einem anderen Bundesland. Die Auslegung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG durch die Verwaltungsgerichte ist nicht willkürlich. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen auch nicht das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG (wird ausgeführt). Die Regelung ist auch zumutbar. Einzelnen **Härtefällen** kann dadurch Rechnung getragen werden, dass Hilfe zum Lebensunterhalt als unabweisbar gebotene Hilfe erbracht wird.

Anmerkung: In seinen in derselben Sache ergangenen einstweiligen Anordnungen hatte das BVerfG faktisch noch einen **Härtefall anerkannt** und das Sozialamt unter Verweis auf die vier schulpflichtigen Kinder der Familie, die zunächst für mehr als ein Jahr vorbehaltlos erfolgte Hilfegewährung in Berlin sowie den drohenden Wohnungsverlust und die Obdachlosigkeit der Familie zur Leistung verpflichtet. Mit diesen seine einstweiligen Anordnungen tragenden Gesichtspunkten setzt sich der Nichtzulassungsbeschluss mit keinem Wort auseinander.

Wenn das BVerfG jetzt behauptet, durch seine Auslegung, die im Ergebnis u.a. die Obdachlosigkeit für viele Flüchtlinge bedeutet, werde die Integration von Flüchtlingen gefördert, kann diese Entscheidung nur als Schlag ins Gesicht der Menschenwürde von Flüchtlingen empfunden werden.

SG Freiburg S 9 SO 5262/08, U.v. 25.07.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2400.pdf
Bei dauerhafter Unzumutbarkeit der Rückkehr nach Umzug aus einem anderen Bundesland wg. Angewiesenheit auf **Pflege durch Angehörige (Art. 6 GG)** ist bei Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 3 AufenthG mit Wohnsitzauflage das "unabweisbar Gebotene" gem. **§ 23 Abs. 5 S. 1 SGB XII** verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass ungekürzte Leistungen (hier: **Grundsicherung und Pflegegeld nach 4. und 7. Kapitel SGB XII**) zu gewähren sind. *(Anm.: Nach der für den entschiedenen Fall noch nicht maßgeblich gewesenen VwV zu § 1 Abs. 52 AufenthG ist in einem solchen Fall die Wohnsitzauflage aufzuheben)*

Sozialhilfe bei im neuen Bundesland verlängerter Aufenthaltsbefugnis

(Anmerkung: Diese Rspr ist durch BVerwG 5 C 54.02, U.v. 13.11.03 hinfällig geworden, siehe weiter unten!!)

VG Göttingen 2 B 2334/97 vom 30.7.97, InfAuslR 1997, 413; IBIS C1352, GK AsylbLG § 120 Abs. 5 VG Nr. 4. § 120 Abs. 5 BSHG ist nicht anwendbar, wenn eine weitere Aufenthaltsbefugnis in den neuen Bundesland erteilt wurde bzw. die Befugnis in dem Land **verlängert** wurde, in dem der Sozialhilfeberechtigte sich derzeit aufhält. Auf den Ort der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis kommt es nicht an.

OVG Lüneburg vom 10.6.1997, 12 M 2604/97; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 OVG Nr. 7; IBIS C1353. Angesichts des **Wortlautes** von § 120 Abs. 5 BSHG scheidet die Auslegung der Vorschrift dahin aus, es komme nicht auf die einem Hilfesuchenden (zuletzt) erteilte Aufenthaltsbefugnis an, vielmehr sei die erstmalig erteilte Aufenthaltsbefugnis in § 120 Abs. 5 BSHG angesprochen (a.A. OVG Hamburg Bs IV 152/96 vom 25.4.96, FEVS 47, 21). **Die Vorschrift spricht** indessen **nur von der Aufenthaltsbefugnis und nicht von der zuerst erteilten Aufenthaltsbefugnis**. Der Entstehungsgeschichte des § 120 Abs. 5 BSHG ist Gegenteiliges nicht zu entnehmen (ebenso bereits OVG Nds. 4 M 835/97 v. 5.3.97 und OVG Nds. 4 M 6791/96 v. 19.12.96).

BVerfG, 1 BvR 365/97, Beschluss vom 16.6.97, GK AsylbLG § 120 Abs. 5 BVerfG Nr. 1; IBIS C1271 § 120 Abs.5 BSHG ist grundsätzlich **verfassungsgemäß**, die diesbezügliche (Konventionsflüchtlinge betreffende) Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.
Bei **verlängerter Aufenthaltsbefugnis** muss aber das Bundesland Sozialhilfe gewähren, in dem die Befugnis verlängert wurde: "Das Umzugshindernis besteht auch nur während der zweijährigen Geltungsdauer der Aufenthaltsbefugnis. Zieht der Beschwerdeführer vor ihrem Ablauf in ein anderes Bundesland um, so sind die dortigen Behörden für ihre Verlängerung und in der Folge auch für die Gewährung von Sozialhilfe zuständig."
ebenso BVerfG 1BvR 236/97 v.16.6.97, NVwZ-Beilage 1997, 73; BayVBl. 1998, 112

ebenso: BVerfG 1 BvR 1401/97 v. 17.9.97, FamRZ 1997, 1469.

- **Hinweis:** Achtung, **Rechtsprechung geändert!** siehe weiter unten BVerfG 1 BvR 781/98, B.v. 09.02.01, NVwZ-Beilage I 2001, 58, IBIS C1618 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1618.pdf

VG München M 15 E 98.2785 v. 9.10.98, IBIS C1274, Im Rahmen des § 120 Abs. 5 BSHG ist nicht auf das Bundesland abzustellen, in dem die Aufenthaltsbefugnis erstmals ausgestellt wurde, sondern auf das Bundesland, in dem die jeweils geltende Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde.
Der Anwendung des § 120 Abs. 5 BSHG auf Konventionsflüchtlinge stehen Art. 1 des Europ. Fürsorgeabkommens (EFA) und Art. 2 des Zusatzprotokolls zum EFA entgegen.

VG Gelsenkirchen 2 L 2718/98 v. 27.10.98, NWVBl. 1999, 155, IBIS C1419. Dem Inhaber einer räumlich nicht beschränkten Aufenthaltsbefugnis i.S.d. § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG , die in einem Bundesland erteilt und in einem anderen verlängert worden ist, steht Hilfe zum Lebensunterhalt jedenfalls dann im neuen Bundesland zu, wenn der Antragsteller dort **1 1/2 Jahre unabhängig von Sozialhilfe gelebt** und erst nach zwischenzeitlicher Arbeitsaufnahme und anschließendem Bezug von Arbeitslosenhilfe erneut Sozialhilfe beantragt hat.

VGH Hessen 1 TG 3529/98 v. 17.12.98; ZfSH/SGB 2000, 288; FEVS 2000, 222; IBIS C1385 Die Anwendung von § 120 Abs. 5 BSHG ist ausgeschlossen bei im neuen Bundesland **verlängerter** Aufenthaltsbefugnis. Der Senat folgt insoweit der Rspr. des BVerfG in den Beschlüssen v. 16.6.97, NVwZ-Beilage 1997, 73 und v. 17.9.1997 - 1 BvR 1401/97, FamRZ 1997, 1469. Soweit der seinerzeit für Sozialhilfesachen zuständige 9. Senat des VGH Hessen eine andere Ansicht vertreten hat, wird daran nicht festgehalten.

OVG Lüneburg 4 L 4363/98 v. 26.11.98, FEVS 1999, 421, IBIS C1449 Für die Anwendung von § 120 Abs. 5 BSHG ist auf den Ort der Erteilung der **aktuell gültigen Aufenthaltsbefugnis** abzustellen. Art. 1 EFA und Art. 1 und 2 des Zusatzabkommens zum EFA stehen der Anwendung des § 120 Abs. 5 BSHG auf Konventionsflüchtlinge entgegen. Beide Fragen hat der Senat unter eingehender Auseinandersetzung mit der zum Teil abweichenden Rechtsprechung anderer Oberverwaltungsgerichte in gefestigter Rechtsprechung geklärt (mit Fundstellennachweis). Der Antrag auf Zulassung der Berufung zwecks Herbeiführung einer höchstrichterlichen Klärung wurde zurückgewiesen, da § 124 Abs. 2 VwGO eine solche Möglichkeit nicht eröffnet.

OVG Frankfurt/Oder 4 B 128/99 v. 07.02.00, FEVS 2001, 29, IBIS C1581 § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG stellt nicht auf die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis zugunsten des hilfesuchenden Ausländers ab; maßgeblich ist vielmehr die Erteilung der aktuellen Aufenthaltsbefugnis, auch in Form einer Verlängerung.
Es kann dahinstehen, ob § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG auf Konventionsflüchtlinge anwendbar ist, da der Antragsgegner die erstmals in Sachsen Anhalt erteilte örtlich unbeschränkte Aufenthaltsbefugnis verlängert hat. Aufgrund dieser Verlängerung hält sich der Hilfesuchende seither nicht mehr außerhalb des Landes auf, in dem ihm die Aufenthaltsbefugnis i.S.v. § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG "erteilt worden ist."
Der Senat folgt der vom BVerfG vertretenen Ansicht, dass § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG nur während der i.d.R. zweijährigen Geltungsdauer der Aufenthaltsbefugnis zu einem Umzugshindernis führt. Ausschlaggebend für diese Auslegung ist der **Wortlaut** des § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG, wonach allein darauf abgestellt wird, in welchem Land "die" Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist. Die Vorschrift stellt damit gerade nicht auf die "erstmalige" Erteilung ab.
Für eine solche Auslegung spricht auch nicht die **Entstehungsgeschichte** der Vorschrift. Vielmehr ist dem Gesetzgeber offenkundig bewusst gewesen, dass Aufenthaltsbefugnisse gemäß § 34 AuslG eine Geltungsdauer von jeweils längstens zwei Jahren haben und daher der Neuerteilung in Form einer Verlängerung nach § 13 AuslG, oder, sofern kein zeitlicher Zusammenhang mit der erstmaligen bzw. vormaligen Aufenthaltsbefugnis besteht, einer abermaligen Erteilung nach § 12 AuslG bedürfen. Dies folgt ohne weiteres daraus, dass die Regelungen der §§ 12, 13, 34 AuslG als auch die dem heutigen § 120 Abs. 5 entsprechende Vorschrift des § 120 Abs. 4 BSHG durch Art. 1 und Art. 7 des AuslG 1990 geschaffen worden sind. Es spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber durch die Formulierung "die Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist" nicht auch die erneuten Erteilungen in Form der Verlängerung hat erfassen wollen. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass gem. § 13 AuslG auf die Verlängerung dieselben Vorschriften Anwendung finden wie auf die Erteilung. Damit stellt die Verlängerung eine erneute Erteilung dar. Der entstehungsgeschichtliche Zusammenhang sowie die Tatsache, dass § 120 Abs. 5 insgesamt eine gerade auf das AuslR bezogene Vorschrift darstellt, sprechen für die Gleichsetzung der "erteilten" und der "verlängerten" Aufenthaltsbefugnis auch im Rahmen des § 120 Abs. 5 BSHG.
Vor dem Hintergrund des Wortlauts spricht auch der **Zweck** der Bestimmung nicht für ein Abstellen auf die erstmalige Erteilung. Dem in der Begründung zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen "Die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen ohne räumliche Beschränkung soll nicht zu einer Verlagerung von Sozialhilfelasten in andere Länder führen können" (BT-Drs. 11/6321 S. 90) widerspricht die dem Wortlaut gemäße Auslegung nicht. Diese zweijährige Beschränkung entspricht der früheren Rechtslage für Spätaussiedler (§ 3a Wohnortzuweisungsgesetz v. 26.02.96 - vgl nunmehr aber § 3a i.d.F. v. 22.12.97; vgl zur gesetzgeberischen Zielsetzung § 1 WoZuG sowie VGH Bayern, FEVS 47, 77, OVG Nds. NVwZ-RR 1997, 479). Dass eine Verlagerung von Sozialhilfelasten

über die Geltungsdauer der jeweiligen Aufenthaltsbefugnisse hinaus ausgeschlossen werden sollte, ist der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen.
Das nicht auf die erstmalige Erteilung abstellende Verständnis der Vorschrift führt **entgegen der Auffassung des OVG Berlin** (NVwZ-Beilage I 1999, 53) auch nicht dazu, dass die Regelung "weitgehend leer" liefe, da der erste Sozialhilfeträger gemäß **§ 107 BSHG** "ohnehin" nur für bis zu zwei Jahre erstattungspflichtig ist. Vielmehr zwiengt § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG den hilfebedürftigen Ausländer in den ersten zwei Jahren faktisch zum Aufenthalt in dem Land, in dem ihm die Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde. Zieht er im Anschluss daran in ein anderes Bundesland um, so begünstigt die Kostenerstattungsregelung § 107 BSHG den dann zuständigen Sozialhilfeträger für bis zu zwei weitere Jahre. § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG verhindert damit die Verlagerung von Sozialhilfekosten für die Geltungsdauer der Aufenthaltsbefugnis und bis zu zwei weitere Jahre.
Im übrigen erscheint zweifelhaft, ob eine zeitlich unbeschränkte Festschreibung der sich aus den Orten der Erstantragstellung ergebenden **"Verteilung"** der hilfebedürftigen Ausländer überhaupt zu einer gerechteren Lastenverteilung führt, da dies voraussetzte, dass die Erstantragstellung jeweils durch eine entsprechende Verteilentscheidung - etwa analog § 45 AsylVfG - vorgegeben wäre, was jedoch ersichtlich nicht der fall ist, soweit der Ausländer nicht mehr den für das Asylverfahren normierten Aufenthaltsbeschränkungen des § 56 AsylVfG unterliegt.

Anmerkung: der letzte Absatz ist so zu verstehen, dass rechtskräftig **anerkannte** Konventionsflüchtlinge nach Auffassung des OVG bereits die Erteilung ihrer **ersten** Aufenthaltsbefugnis im **gesamten Bundesgebiet** beanspruchen können. Nach unserer Kenntnis waren z.B. derartige bei der Ausländerbehörde in Berlin gestellte Anträge in Brandenburg anerkannter Flüchtlinge in der Vergangenheit erfolgreich, ohne dass es dazu gerichtlichen Rechtsschutzes bedurft hätte.

keine Sozialhilfe bei im neuen Bundesland verlängerter Aufenthaltsbefugnis

OVG Hamburg Bs IV 152 u. 153/96 v. 25.4.96, **IBIS C1127, FEVS 47/96, 21.** Leitsatz: "Bei der Anwendung von § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG ist entscheidend das Bundesland, in dem **erstmals** eine räumlich nicht beschränkte Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist. Dies ergibt sich aus dem Z weck der Vorschrift, wonach eine Verlagerung von Sozialhilfelasten in andere Bundesländer verhindert werden soll. Daher ist es für den Anspruch auf Sozialhilfe unerheblich, wenn die früher erteilte Aufenthaltsbefugnis in einem anderen Bundesland später verlängert wird."

Anmerkung: Aus der Entscheidung geht nicht hervor, ob es sich um Konventionsflüchtlinge handelt.

OVG Berlin 6 SN 218/97 / 6 S 129/97 v. 27.8.97, IBIS C1269, NVwZ-Beilage 1998, 4; FEVS 1998, 40: Auch bei im neuen Bundesland verlängerter Aufenthaltsbefugnis besteht ein Sozialhilfeanspruch nur in dem Bundesland, in dem **erstmals** eine Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde. Es bleibt offen, ob dieser Grundsatz nicht mehr gilt, wenn der Ausländer nach Umzug in das neue Bundesland zunächst für einen längeren Zeitraum nicht sozialhilfebedürftig gewesen ist.

OVG Berlin 6 S 162/97 v. 28.1.98, IBIS C1297, NVwZ-Beil 1998, 34; EZAR 462 Nr. 4; FEVS 1998, 454; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 OVG Nr. 9. Konventionsflüchtlinge mit in Berlin ausgestellter verlängerter Aufenthaltsbefugnis, deren erste Aufenthaltsbefugnis in Bayern erteilt wurde, haben nur in Bayern Anspruch auf Sozialhilfe. Dem steht das Zusatzprotokoll zum europäischen Fürsorgeabkommen nicht entgegen (so aber **VGH Bayern** InfAuslR 1997, 410), da mit dem Zusatzprotokoll für Flüchtlinge nicht mehr soziale Rechte begründet werden sollen als mit der Genfer Konvention selbst. Auch die Auslegung des Bundessozialhilfegesetzes durch das **BVerfG** (NVwZ-Beilage 1997, 73), nach der bei im neuen Bundesland verlängerter Aufenthaltsbefugnis § 120 Abs. 5 BSHG nicht greift, steht dem nicht entgegen. Die Auslegung und Anwendung einfacher Gesetze ist Sache der sachnäheren Fachgerichte.

VGH Bayern 12 CE 97.1467 v. 8.7.1997, IBIS C1272, FEVS 1998, 112 Dass die Aufenthaltsbefugnis in Bayern **verlängert** wurde hat nicht zur Folge, dass Bayern jetzt als das Land anzusehen ist, in dem die Befugnis erteilt wurde.

OVG Hamburg 4 Bf 294/98 v. 16.9.98, NVwZ-RR 1999, 384; FEVS 1999, 473; NordÖR 1999, 210; IBIS C1479
Das OVG hält auch in Ansehen der Beschlüsse des BVerfG an seiner Rspr. fest, dass für § 120 Abs. 5 BSHG das Bundesland maßgeblich ist, in dem erstmals eine Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist.

BVerfG 1 BvR 781/98, B.v. 09.02.01; NVwZ-Beilage I 2001, 58; Asylmagazin 4/2001, 44; InfAuslR 2001, 229; NVwZ-Beilage I 2001, 58; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 BVerfG Nr. 2; EZAR 464 Nr. 2; IBIS C1618
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1618.pdf (ausführlich siehe weiter unten) Die Ansicht, § 120 Abs. 5 Satz 2

BSHG verweise auf den Ort der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltsbefugnis, erscheint ohne Weiteres vertretbar. Sie ist nachvollziehbar begründet. So werden die dauerhaft hohen Sozialhilfeleistungen auf die einzelnen Bundesländer verteilt. Außerdem wird die missbräuchliche mehrfache Inanspruchnahme von Sozialhilfe erschwert und die Integration der Betroffenen erleichtert. Hierbei handelt es sich um hinreichende, dem Gemeinwohl dienende Anliegen.

OVG NRW 16 A 2722/00, U.v. 26.09.02, GK AsylbLG § 120 Abs. 5 BSHG OVG Nr. 17 Die Beschränkung der Sozialhilfe auf das unabweisbar Gebotene nach § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG tritt ein, wenn sich der Ausländer außerhalb des Bundeslandes aufhält, in dem ihm **erstmals die räumlich nicht beschränkte Aufenthaltsbefugnis erteilt** wurde, die spätere **Verlängerung** in einem anderen Bundesland ist insoweit ohne Belang.

Ist der Ausländer nach einem gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Bundesland wieder in das Bundesland zurückgezogen, dem ihm erstmals die räumlich nicht beschränkte Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde, kann der nunmehr zuständige **Sozialhilfeträger keinen Kostenerstattungsanspruch nach § 107 BSHG** geltend machen, weil das dem Zweck des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG widerspräche.

BVerwG 5 C 54.02, U.v. 13.11.03, www.bverwg.de ; FEVS 2004, 305; ZFSH/SGB 2004, 367; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 BSHG BVerwG Nr. 2 Leitsätze:

"1. Kehrt ein aufenthaltsbefugter Ausländer in das Bundesland zurück, in dem ihm die Aufenthaltsbefugnis erstmalig erteilt worden war, und erhält er dort Hilfe zum Lebensunterhalt, kann der hierfür zuständige Sozialhilfeträger nicht nach § 107 BSHG vom Sozialhilfeträger des Wegzugsortes Erstattung seiner Sozialhilfeaufwendungen verlangen.

2. Für die Anwendung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG ist auf den **Ort der erstmaligen Erteilung der** räumlich nicht beschränkten **Aufenthaltsbefugnis** abzustellen."

Anwendbarkeit des § 120 Abs. 5 BSHG auf Staatenlose

VGH Bayern 12 CE 97.1467 v. 08.07.97, IBIS C1272, FEVS 1998, 112 Der Anwendung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG stehen Art. 23 und 26 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der **Staatenlosen** nicht entgegen. Das Übereinkommen gewährt Staatenlosen in Art. 23 in Bezug auf öffentliche Fürsorge Inländergleichbehandlung und in Art. 26 Freizügigkeit. Nach Art. 1 Satz 1 Nr. 1 des Gesetzes zu dem Übereinkommen (BGBl. II 1976, 473) wird Art. 23 auf Staatenlose, die nicht zugleich Flüchtlinge im Sinne der GK sind, aber nur in einem nach Maßgabe innerstaatlicher Gesetze eingeschränktem Umfang angewendet. § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG ist ein solches innerstaatliches Gesetz.

Anwendbarkeit des § 120 Abs. 5 BSHG auf jüdische Zuwanderer

OVG Berlin 6 S 51/00 v. 05.02.01, FEVS 2001, 380; NVwZ Beilage I 2001, 43, IBIS C1644 Eine für die Dauer der Sozialhilfebezugs erteilte ausländerrechtliche **Wohnsitzauflage** für **jüdische Zuwanderer** schließt gemäß § 120 Abs. 5 S. 1 den Sozialhilfeanspruch in einem anderen Bundesland aus. Die nach einer Vereinbarung der Bundesländer von 1991 aufgenommenen jüdischen Zuwanderer aus dem Gebiet der ehemaligen Sowjetunion sind **keine Flüchtlinge im Sinne des Kontingentflüchtlingsgesetzes** (wird ausgeführt). Demzufolge finden auf sie auch die Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention keine Anwendung.

Ob die **Aufenthaltsbeschränkung** für die Dauer der Sozialhilfebezugs den **sozialhilferechtlichen Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention** widerspräche, bedarf unter diesen Umständen keiner Entscheidung.

Verfassungsmäßigkeit des § 120 Abs. 5 BSHG

BVerfG 1 BvR 781/98, B.v. 09.02.01; Asylmagazin 4/2001, 44; InfAuslR 2001, 229; NVwZ-Beilage I 2001, 58; ; EZAR 464 Nr. 2; GK AsylbLG § 120 Abs. 5 BVerfG Nr. 2; IBIS C1618, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1618.pdf. Zum Anspruch auf Sozialhilfe für Flüchtlinge mit räumlich nicht beschränkter Aufenthaltsbefugnis und in einem anderen Bundesland (Hinweis: Die Kläger sind keine Konventionsflüchtlinge - sie hät-

ten dann bereits aufgrund der Rspr. des BVerwG einen Sozialhilfeanspruch - sondern Flüchtlinge mit Abschiebeschutz nur nach § 53 AuslG!).

Das BVerfG hatte am 1.10.98 eine einstweilige Anordnung erlassen, mit dem das Land Berlin verpflichtet worden ist, für die Dauer des Verfahrens Sozialhilfe zu gewähren. Nunmehr hat das BVerfG die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen; die einstweilige Anordnung erledigt sich damit.

Die Auslegung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG durch die Verwaltungsgerichte ist **nicht willkürlich**. Die Ansicht, § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG verweise auf den Ort der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltsbefugnis, erscheint ohne Weiteres vertretbar. Sie ist nachvollziehbar begründet. So werden die dauerhaft hohen Sozialhilfeleistungen auf die einzelnen Bundesländer verteilt. Außerdem wird die missbräuchliche mehrfache Inanspruchnahme von Sozialhilfe erschwert und die Integration der Betroffenen erleichtert. Hierbei handelt es sich um hinreichende, dem Gemeinwohl dienende Anliegen.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass bei der Auslegung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG **völkerrechtliche Regelungen** in einer gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Weise nicht beachtet oder fehlerhaft angewendet worden sind. Art. 23 und 26 GK sowie Art. 23 und 26 Staatenlosenabkommen stehen einfachen Bundesgesetzen gleich. Diese Bestimmungen verpflichten die Vertragsstaaten, Flüchtlingen und Staatenlosen auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge die gleiche Behandlung wie ihren Staatsangehörigen zu gewähren und das Recht auf freie Wahl des Aufenthaltsortes einzuräumen. Ihre Anwendung und Auslegung als Völkervertragsrecht ist Aufgabe der Fachgerichte, die keiner anderen verfassungsgerichtlichen Kontrolle als bei der Anwendung einfachen Rechts unterliegen. Das BVerfG prüft nur, ob die Fachgerichte gegen Verfassungsrecht verstoßen haben. Hier sind jedoch Anhaltspunkte für die unhaltbare Nichtbeachtung einer offensichtlich einschlägigen völkerrechtlichen Norm weder aufgezeigt worden noch erkennbar.

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen auch nicht das Grundrecht auf **freie Entfaltung der Persönlichkeit** aus Art. 2 Abs. 1 GG, welches die freie Wahl des Aufenthaltsortes und des Wohnsitzes in Deutschland einschließt. Durch § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG wird dieses Grundrecht verfassungskonform beschränkt. Wie dargelegt, ist es ein legitimes Ziel des Gesetzgebers, die für Ausländer aufzuwendende Sozialhilfe unter den einzelnen Bundesländern angemessen zu verteilen. Hierzu ist die Regelung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG geeignet und auch erforderlich. Die dem Gesetzgeber offen stehende Alternative, den räumlichen Geltungsbereich von Aufenthaltsbefugnissen zu beschränken, hätte einen weitaus stärkeren Eingriff in die Bewegungsfreiheit der Beteiligten zur Folge gehabt. Durch eine Ausgleichsregelung zwischen den Bundesländern wäre es zwar möglich, eine belastungsgerechte Verteilung der Sozialhilfeleistungen zu erzielen. Mit ihr ließe sich aber nicht der missbräuchlichen Inanspruchnahme von Sozialhilfe entgegenwirken, die ebenfalls Zweck der gesetzlichen Regelung ist. Zudem hätte eine solche Regelung zusätzlichen Verwaltungsaufwand zur Folge.

Die Regelung ist auch zumutbar. Einzelnen **Härtefällen** kann dadurch Rechnung getragen werden, dass Hilfe zum Lebensunterhalt als unabweisbar gebotene Hilfe erbracht wird.

Anmerkungen: In seinen einstweiligen Anordnungen hatte das BVerfG noch einen **Härtefall anerkannt** und das Sozialamt unter Verweis auf die vier schulpflichtigen Kinder der Familie, die zunächst für mehr als ein Jahr vorbehaltlos erfolgte Hilfegewährung in Berlin sowie den drohenden Wohnungsverlust und die drohende Obdachlosigkeit der Familie zur Leistung verpflichtet. Mit diesen seine einstweiligen Anordnungen tragenden Gesichtspunkten setzt sich der Nichtzulassungsbeschluss mit keinem Wort auseinander.

Wenn das BVerfG jetzt behauptet, durch seine Auslegung, die im Ergebnis u.a. die Obdachlosigkeit für diese und andere Flüchtlinge bedeutet, werde die Integration von Flüchtlingen gefördert, kann dieser Beschluss nur als Schlag ins Gesicht der Menschenwürde von Flüchtlingen empfunden werden.

Der Beschluss weicht auch von der in der bisherigen Rspr. des BVerfG vertretenen Auffassung ab, das die Beschänkung des § 120 Abs. 5 BSHG bei am neuen Wohnort verlängerter Aufenthaltsbefugnis nicht mehr gelte - ohne allerdings diesen Meinungswandel zu erwähnen.

BVerfG 1 BvR 1266/00 v. 17.03.04 www.bundesverfassungsgericht.de Zu § 3a Wohnortzuweisungsgesetz - **Verteilung und Wohnsitzauflagen für Sozialhilfe beanspruchende Spätaussiedler** -

Leitsätze: "1. Art. 11 Abs. 2 GG ermöglicht dem Gesetzgeber, das Grundrecht auf Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG zu beschränken, wenn unterstützungsbedürftige Personen in anhaltend großer Zahl in die Bundesrepublik Deutschland einreisen und Bund, Ländern und Gemeinden daraus erhebliche Lasten der Unterbringung, Unterstützung und Eingliederung erwachsen.

2. Es ist mit Art. 11 Abs. 1 GG vereinbar, dass Spätaussiedler, die an einem anderen als dem ihnen zugewiesenen Ort ständigen Aufenthalt nehmen, grundsätzlich keine Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz erhalten (§ 3 a WoZuG)."

Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde scheitert insbesondere nicht am Subsidiaritätsgrundsatz. Die Antragsteller hatten nur gegen die Ablehnung der Sozialhilfe fachgerichtlichen Rechtschutz beantragt, jedoch weder gegen die vorausgegangene Zuweisung noch gegen die Ablehnung ihres Antrags auf Änderung der Zuweisung den

Rechtsweg beschritten. Die Beschreitung der Rechtswege gegen diese Verwaltungsentscheidungen konnte von ihnen jedoch in ihrer konkreten Lebenssituation nicht verlangt werden. So befanden sich zum Zeitpunkt der Zuweisung **die der deutschen Sprache kaum mächtigen Antragsteller** in einem für sie unbekannten Land und waren ohne Möglichkeit rechtlicher Beratung. Über die rechtliche Bedeutung der Zuweisung und die Folgen einer abweichenden Wohnsitzwahl waren sie nicht informiert. Anlass für einen Umzug hatten sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht.

Der Senat weist ergänzend darauf hin, dass der Gesetzgeber durch Art. 11 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gehalten ist, in besonderen **Härtefällen** (Wunsch nach Zusammenwohnen mit Familienangehörigen, Art 6 GG; Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit) eine Abänderung der Zuweisung auf Antrag zu ermöglichen. Eine solche Regelung für eine Abänderung der Zuweisung existiert bislang nicht. Über einen solchen Antrag muss nach Auffassung des Senats in einem Verwaltungsverfahren entschieden werden, das rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht.

Anmerkungen

- Die Entscheidung des BVerfG betrifft **Deutsche**, für die - anders als für Ausländer - Art. 11 GG das Grundrecht auf Freizügigkeit garantiert. Sie bezieht sich auf § 3a Wohnortzuweisungsgesetz, der den Sozialhilfeanspruch in ähnlicher Weise wie § 120 Abs. 5 BSHG beschränkt. Dennoch sind Schlussfolgerungen für die sozialhilferechtliche Freizügigkeit von Ausländern möglich. Interessant ist auch die Anmerkung über formale Fehler beim beantragten Rechtschutz, die den (anwaltlich vertretenen!) Antragstellern mangels Kenntnis des deutschen Rechtssystems nicht anzulasten seien.
- Kritisch dazu: **Silagi, M.,** Art 11 GG und § 3a WoZuG - Zur Festschreibung der Einschränkungen der Freizügigkeit Im Wohnortzuweisungsgesetz durch das Bundesverfassungsgericht, ZAR 2004, 225

Literatur und Materialien zu § 120 Abs. 5 BSHG:

- **Deiseroth**, Genfer Flüchtlingskonvention und Sozialhilfe, **DVBl 1998, 116.**
- **Deiseroth**, Die Genfer Flüchtlingskonvention als Kontrollmaßstab im Verfassungsbeschwerdeverfahren (Anmerkungen zu den beim BVerfG anhängigen Verfahren zu § 120 Abs. 5 BSHG). ZAR 2000, 7
- **Röseler, S.** Sozialstaat und Konventionsflüchtlinge - Mehr Soll als Haben, in Barwig, K (Hrsg.), Soziale Sicherheit + sozialer Schutz von Ausländerinnen und Ausländern in Deutschland, Baden-Baden 1997, S. 273ff.
- "**Stellungnahme des UNHCR** zur Anwendbarkeit des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG auf Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention", UNHCR, Wallstr. 9-13, 10179 Berlin, Tel 030-202202-00, FAX 202202-20, e-mail: gfrbe@unhcr.ch
- "**Stellungnahme des UNHCR** zur räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgenehmigung von Flüchtlingen", Mai 1998, **IBIS C1427**, UNHCR, Wallstr. 9-13, 10179 Berlin, Tel 030-202202-00, FAX 202202-20, e-mail: gfrbe@unhcr.ch,
- **UNHCR-Stellungnahme zur Praxis aufenthaltsbeschränkender Maßnahmen für Flüchtlinge**, März 2000, NVwZ-Beilage I 2001, 77; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Wohnsitzauflagen_0300.pdf, aktualisierte Fassung Juli 2007 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Wohnsitzauflagen_0707.pdf
  Die örtliche Beschränkung von Aufenthaltsbefugnissen verstößt demnach gegen die für Ausländer allgemein geltenden Regeln des Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ZP4/EMRK), ebenso der Art. 13 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (MRD), Art. 12 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR), und des Art. 26 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen. Daher ist wegen der Gleichstellungsklausel des Art 26 Genfer Flüchtlingskonvention (GK) auch eine räumliche Beschränkung für Konventionsflüchtlinge unzulässig. Die aufenthaltsbeschränkenden Maßnahmen verstoßen zudem gegen die Diskriminierungsverbote gegenüber Ausländern aus Art. 23 GK, aus Art. 14 EMRK i.V.m. Art 6 ZP4/EMRK sowie aus Art. 1 EFA i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls zum EFA.
- Vgl. auch die in dieser Übersicht unter "**örtliche Beschränkung einer Aufenthaltsbefugnis**" aufgeführten Entscheidungen!
- Vgl. auch die unter **SGB III - Anspruch auf Arbeitsgenehmigung -** aufgeführten Entscheidungen zur **aufschiebenden Wirkung** (Suspensiveffekt) eines Widerspruchs- und Klageverfahrens gegen eine ausländerrechtliche Auflage zur Aufenthaltsgenehmigung. Die dortigen Entscheidungen zur Erwerbstätigkeitsauflage (= ausländerrechtliches Arbeitsverbot) sind auf die ausländerrechtliche Wohnsitzauflage übertragbar!

§ 10 SGB XII; § 8 BSHG - Regelsätze und Kleidung in Form von Geldleistungen

BVerwG 5 N 1.92, U.v. 25.11.93, NDV 94, 153, IBIS e.V.: C1212. Sogenanntes "**Regelsatzurteil**". Die sie prägende rechtliche Ausgestaltung haben die Regelsätze vor allem in § 22 BSHG gefunden. Damit legt das Gesetz die Form der Sozialhilfe (§ 8 BSHG) für den Regelbedarf unter Ausschluß von Ermessen (§ 4 BSHG) für den Regelfall (vgl. demgegenüber § 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG) auf eine schematisierte betragsmäßig fixierte Geldleistung fest. Dem Gesetzgeber erschien es zweckmäßig, von dem Prinzip der individuellen Bemessung der Hilfe abzuweichen und feste Sätze hierfür festzulegen.

BVerwG 5 C 72.84, U.v. 16.01.86, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2678.pdf **(info also 2/86, 82ff.; NDV 86, 293; NVwZ 86, 380; FEVS 35, 271)** gegen die Stadt Stuttgart. **Nichtseßhafte Alkoholiker** können nicht pauschal auf Sachleistungen und ein Taschengeld verwiesen werden (im vorliegenden Fall formularmäßig aus Gründen der Abschreckung und möglichen Mißbrauchs). Dem erwachsenen Menschen ist die Möglichkeit zu lassen, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Die **Menschenwürde** gebietet es auch im vorliegenden Fall, die Hilfe zum Lebensunterhalt grundsätzlich im Ganzen in Geld auszuzahlen.

Anmerkung: Auf diese Grundsatzentscheidungen des BVerwG beziehen sich Kommentierung und Rechtsprechung zum Anspruch auf Sozialhilferegelsätze als Geldleistung.

VGH Ba-Wü 6 S 2356/92, B.v. 03.11.92, IBIS e.V.: C1211, info also 1/93, 26: Der Anspruch auf **Bekleidung** ist im Regelfall in Geld zu erfüllen (Menschenwürdeprinzip, vgl. BVerwG v.16.1.86).Der Dringlichkeit des Eilantrages steht nicht entgegen, daß der Wertgutschein bereits bewilligt worden ist. Durch den Einsatz des Wertgutscheines wird der Antragsteller beim Einkaufen Beschränkungen unterworfen, indem er beispielsweise nicht oder nur sehr umständlich im möglicherweise preiswerten Versandhandel einkaufen kann. Zudem muß er sich Dritten gegenüber von vornherein als Empfänger öffentlicher Hilfeleistungen zu erkennen geben. Derartige Nachteile hält das OVG für unzumutbar, sofern keine sachlichen Gründe im Einzelfall den Einsatz von Wertgutscheinen gebieten.

§§ 20, 23, 28 SGB II, §§ 28, 73 SGB XII, VO zu § 28 SGB XII - Verfassungswidrige Bemessung Regelsätze und Sozialgeld, Anspruch auf ergänzende laufende Leistungen

LSG Hessen L 6 AS 336/07, B.v. 29.10.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2337.pdf **Vorlagebeschluss zum BVerfG** zur Frage der **Verfassungswidrigkeit der Regelleistung** nach § 20 Abs. 1 bis 3 und des Sozialgeldes nach § 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB II, insbesondere zur Vereinbarkeit mit Artikel 1 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG sowie Art. 20 Abs. 1 und 3 GG (Rechts- und Sozialstaatsprinzip). Ausführlich begründete Vorlage, die dazu führte, dass das BVerfG am 09.02.10 die ALG II Regelleistung und das Sozialgeld für verfassungswidrig erklärte.

BVerfG 1 BvL 1/09, U.v. 09.02.10, www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html, zu Vorlagebeschlüssen **LSG Hessen L 6 AS 336/07 v. 29.10.08**, sowie **BSG B 14 AS 5/08 R v. 27.01.09** und BSG B 14/11b AS 9/07 R v. 27.01.09. **Die Regelleistungen nach SGB II sind nicht verfassungsgemäß**. Leitsätze:

"1. Das **Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.

2. Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist **dem Grunde nach unverfügbar** und **muss eingelöst werden**, bedarf aber der **Konkretisierung** und stetigen **Aktualisierung** durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat. Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu.

3. Zur Ermittlung des **Anspruchumfangs** hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht sowie nachvollziehbar auf der Grundlage **verlässli-**

cher Zahlen und **schlüssiger Berechnungsverfahren** zu bemessen.

4. Der Gesetzgeber kann den typischen Bedarf zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums durch einen monatlichen Festbetrag decken, muss aber für einen darüber hinausgehenden **unabweisbaren, laufenden**, nicht nur einmaligen, **besonderen Bedarf** einen **zusätzlichen Leistungsanspruch** einräumen."

SG Berlin B.v. 25.04.12 - S 55 AS 9238/12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2416.pdf **Vorlagebeschluss** an das BVerfG: Zur Überzeugung der 55. Kammer des Sozialgerichts Berlin sind die **Regelbedarfe** nach SGB II/XII iVm dem RBEG vom Gesetzgeber in **verfassungswidriger** Weise festgelegt worden.

Die Einbeziehung der studentischen Haushalte in die Referenzgruppe ist nach den methodischen Vorgaben des BVerfG unzulässig, weil das BAföG neben seiner ausbildungsfördernden Funktion eine existenzsichernde Aufgabe zu erfüllen hat. Die **BAföG-Regelbedarfe** sind ebenfalls verfassungwidrig zu niedrig, zumal das Kindergeld ergänzend zum BAföG nur bis zum 24. Lebensjahr beansprucht werden kann. Dies ist auch deshalb von Bedeutung, weil dem Grunde nach Berechtigte wegen § 7 Abs 5 SGB II von Grundsicherungsleistungen ausgeschlossen sind. Die Herausrechnung der Studenten aus der Referenzgruppe würde zu einer Erhöhung des Regelbedarfs führen.

- **Rothkegel,** Ein Danaergeschenk für den Gesetzgeber. Zum Urteil des BVerfG vom 9. Februar 2010, ZFSH/SGB 2010, 129
- **Kingreen,** Schätzungen „ins Blaue hinein": Zu den Auswirkungen des Hartz IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das Asylbewerberleistungsgesetz, NVwZ 2010, 558

§ 22 SGB II / § 29 SGB XII / § 12 BSHG - Miet- und Heizkosten; Energieanteil im Regelsatz

VG Gießen 4 E 366/93, Gerichtsbescheid v. 23.08.94 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1218.pdf , bestätigt durch **VGH Hessen 9 UE 2622/94, B.v. 29.02.96, NDV-RD 1/97, 15** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1140.pdf.

Die **Heranziehung** eines nach **BSHG** leistungsberechtigten Asylbewerbers **zu den Unterkunftskosten** in der Gemeinschaftsunterkunft ist rechtswidrig, da weder das BSHG noch das AsylVfG (im Gegensatz zu AsylbLG) ein Entgelt für die Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft vorsieht (betr. Zeiträume vor Inkrafttreten des AsylbLG!).

Aufwendungsersatz (§§ 683/670 BGB) kann ebenfalls nicht geltend gemacht werden, da dies voraussetzt, daß die Unterkunft dem *objektiven* Interesse des Klägers entspricht (vgl. Palandt, BGB § 683 Rn 4, 679 Rn 1 sowie BGHZ 16,12) und nicht auszuschließen ist daß der Kläger anderswo oder privat kostengünstiger hätte wohnen können, und ihm dies verwehrt blieb da er wegen der Verpflichtung gemäß AsylVfG in einer Gemeinschaftsunterkunft wohnen mußte. Ein Entgelt kann auch nicht nach §§ 50, 45 SGB X verlangt werden, da es sich weder um eine Sozialhilfe(sach)leistung i.S. d. § 8 BSHG handelt, da der Kläger unabhängig von seiner Sozialhilfebedürftigkeit aus sicherheitsbedingten Gründen in eine Gemeinschaftsunterkunft einzuweisen war. Es handelt sich auch nicht um einen Aufwendungsersatz für erweiterte Sozialhilfeleistungen nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BSHG, da es sich gerade nicht um Sozialhilfe handelt und § 11 regelmäßig voraussetzt, daß der Hilfeempfänger mit der "erweiterten Hilfe" einverstanden war.

VG Aachen, 2 K 660/93, Urteil v. 11.07.95, IBIS e.V.: C1214 - info also 1/96, 36. Der **Energiekostenanteil** im Regelsatz in einem **Asylbewerberheim** ist unter Berücksichtigung der bekannten bzw. feststellbaren Umstände des Einzelfalles auf Grundlage der nach dem "Statistikmodell" veranschlagten Verbrauchswerte zu ermitteln (= Alleinstehende 148 kwh, Ehepaare ohne Kinder 217 kwh, Ehepaar mit einem Kind 368 kwh) vgl. auch LPK-BSHG, 4. A, § 12 Rn 46. Zugrundegelegt werden kann nicht der Gesamtverbrauch im Wohnheim, umgelegt pro Kopf, da dieser Verbrauch individuell nicht beeinflußbar ist. Ebenso kann nicht aufgrund des Statistikmodells pauschal ein Prozentanteil des Regelsatzes angesetzt werden, wie es der VGH Bayern in seiner Entscheidung vom 11.4.94 zum Anspruch auf Geldleistungen nach § 2 AsylbLG getan hat. Zugrundegelegt werden muß die **anteilige Grundgebühr** (die ggf. **geringer** ausfällt, weil **nur ein Stromzähler für alle Bewohner** vorhanden ist) zzgl. der Kosten des nach dem **Statistikmodell** für einen entsprechenden Haushalt zugrundegelegten Durchschnittsverbrauchs zu den Kosten des örtlichen Stromtarifs.

OVG Niedersachsen 4 M 7796/94, B.v. 08.12.95, IBIS e.V.: C1217. Anspruch nach BSHG auf Mietkostenübernahme, **Maklerkosten** und **Mietkaution** für Kriegsflüchtlinge mit **Aufenthaltsbefugnis** (die Rechtsprechung des

OVG Nds. macht bzgl. dieser Leistungen für die angemessenen Kosten der Unterkunft keinen Unterschied zwischen Leistungsberechtigten nach BSHG unmittelbar und Leistungsberechtigten nach § 2 AsylbLG).

OVG Thüringen 2 EO 514/96, B.v. 13.02.97, DÖV 1997, 692; EZAR 460 Nr. 16; FEVS 1997, 510, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1115.pdf Bürgerkriegsflüchtlinge mit **Aufenthaltsbefugnis** können zwar nicht ausländerrechtlich, wohl aber nach dem BSHG sozialhilferechtlich verpflichtet werden, aufgrund des Nachrangprinzips (§ 2 BSHG) in einer **Gemeinschaftsunterkunft** zu wohnen, sie haben keinen Anspruch auf Mietkostenübernahme für eine privat angemietete Wohnung. Maßgeblich für de Zumutbarkeit einer Gemeinschaftsunterkunft ist, daß Bürgerkriegsflüchtlinge nicht in die allgemeinen Lebensverhältnisse in Deutschland integriert sind.

Anmerkung: Der Verweis auf das Nachrangprinzip setzt vorraus, daß vorrangig in Anspruch zu nehmende Leistungen Dritter bereitstehen. Um solche Leistungen handelt es sich bei der ebenso aus Sozialhilfemitteln finanzierten Gemeinschaftsunterkunft aber gerade nicht. Einschlägig ist daher nicht § 2 BSHG, wie das OVG Thüringen unzutreffenderweise annimmt, sondern § 3 BSHG (Wahl- und Wunschrecht bezüglich der Gestaltung der Hilfe), wonach die Hilfe in der vom Antragsteller gewünschten Form (z.B. Mietwohnung) zu erbringen ist, wenn hierdurch keine unverhältnismäßigen Mehrkosten entstehen. Vgl. hierzu auch die Rechtsprechung zu § 2 AsylbLG, die bereits für Ausländer mit Duldung den Anspruch auf Mietkostenübernahme bejaht.

BVerwG 5 C 6.98 v. 01.10.98, IBIS C1388, FEVS 1999, 145; info also 1999, 31; ZFSH/SGB 1999, 486 Aufwendungen für eine nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Sozialhilferechts mit der Neufassung des § 3 VO zu § 22 BSHG am 1.8.1996 angemietete Unterkunft sind vom Sozialamt gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 VO zu § 22 BSHG jedenfalls in angemessener Höhe (ggf. anteilig) zu übernehmen, auch wenn der Hilfesuchende das Sozialamt pflichtwidrig **nicht vor Abschluss des Mietvertrages informiert** hat. Die Verpflichtung des Sozialamtes ist nicht davon abhängig, dass der Hilfesuchende bereit und in der Lage ist, **die Differenz zwischen den angemessenen und den tatsächlichen Mietkosten dauerhaft selbst** zu übernehmen.

BVerwG 5 C 15.97 v. 01.10.98, FEVS 1999, 150; ZFSH/SGB 1999, 489 § 3 Abs. 1 Satz 3 VO zu § 22 BSHG in der ab 1.8.1996 geltenden Fassung mit der neu geschaffenen Pflicht des Sozialamtes zur teilweisen Übernahme unangemessen hoher Mietkosten **ist nicht auf vor dem 1.8.1996 bestehende Mietverhältnisse** anwendbar.

Der Kläger hätte substantiiert darlegen können, dass in der streitgegenständlichen Zeit keine kostengünstigere Wohnung zugänglich gewesen ist. Solange er vergebliche Bemühungen um eine kostengünstigere Wohnung nachweist, muss das Sozialamt auch die unangemessene Miete weiterzahlen. Er kann den Nachweis seiner vergeblichen Bemühungen, nach dem das VG hierzu keine Ermittlungen angestellt hat, auch jetzt noch nachholen. Die Sache war dennoch an die Vorinstanz zurückzuverweisen, da das VG die Unangemessenheit der Mietkosten zu Unrecht ohne Bezug zum örtlichen und zeitlich konkreten Wohnungsmarkt allein unter Hinweis auf einen für die Bemessung des Wohngeldes bestimmten Höchstbetrag angenommen hat.

VGH Mannheim 7 S 458/99 v. 08.06.99, NVwZ-RR 1999, 3068; info also 1999, 201; IBIS C1475 Zu den Kosten der Unterkunft i.S.v. § 12 BSHG können grundsätzlich auch die durch einen notwendigen Umzug entstehenden **doppelten Mietzahlungen** rechnen. Sie können (ebenso wie **Maklerkosten** und **Mietkautionen**) als Wohnungsbeschaffungskosten unter den Voraussetzungen des § 3 Abs 1 Satz 5 und 5 VO zu § 22 BSHG beansprucht werden. Die Leistung hängt davon ab, dass der Sozialhilfeträger der Übernahme zuvor zugestimmt hat, bzw. wenn es sich um einen vom Sozialamt veranlassten oder aus anderen Gründen notwendigen Umzug handelt, dass der entsprechende Bedarf rechtzeitig mitgeteilt worden ist und ohne die Zustimmung eine Unterkunft in einem angemessenen Zeitraum nicht gefunden werden kann.

OVG Nds 4 MB 1798/01, B.v. 25.10.01, FEVS 2002, 218, IBIS C1721. Zur Ermittlung der **sozialhilferechtlich angemessenen Miethöhe** nach § 12 BSHG. Angesichts der entspannteren Wohnungsmarktlage und der Anhebung der Werte in § 8 WoGG hält das OVG in Änderung seiner früheren Rspr. (Werte der äußersten rechten Spate der Tabelle nach § 8 WoGG zuzüglich 20 %) nunmehr in Fällen fehlender anderer Anhaltspunkte (kein Mietenspiegel) die konkreten (nach Haushaltsgröße, Baualter und Ausstattung) **Werte der Tabelle nach § 8 WoGG zuzüglich 10 %** für sozialhilferechtlich angemessen. Der Zuschlag von 10 % ist erforderlich, da nach der Begründung des Gesetzgebers (BT-Drs 14/1636 S. 184) die **seit 1990 eingetretene Mietentwicklung** durch die Änderung der tabelle zu § 8 WoGG nicht vollständig, sonderrn nur etwa zu Häfte ausgeglichen wurde. Im vorliegenden Fall kann offen bleiben, wofür manchens spricht, ob bei **Neuvermietung** ab dem 1.1.2001 der bereits erhöhten Tabellenwerrt um weitere 10 % anzuheben ist, denn die Tabellenwerte gründen auf Bestandsmieten und vernachlässigen die bei Wohnungswechsel bedeutsamen Zugangsmieten.

OVG Nds 4 MA 2958/01, B.v. 25.10.01, FEVS 2002, 247, IBIS C1723. Die bis zur Beendung des Mietverhältnisses für die bereits geräumte Wohnung neben der für die neue Wohnung geschuldete Miete (**doppelte Mietkosten**) kann als notwendiger Unterkunftsbedarf nach § 12 BSHG anerkannt werden, wenn es notwendig gewesen ist, dass der Hilfeempfänger gerade diese Wohnung zu gerade diesem Zeitpunkt gemietet und bezogen hat und wenn er alles ihm Mögliche getan hat, um die Aufwendungen für die frühere Wohnung so gering wie möglich zu halten.

BVerwG 5 C 9/01, U.v. 28.11.01 Stehen Gebühren für einen **Kabelanschluss zum Fernsehempfang** nicht zur Disposition des Hilfeempfängers, kann er sie also nicht im Einvernehmen mit dem Vermieter als Mietnebenkosten ausschließen, dann gehören sie nicht zu den aus dem Regelsatz zu begleichenden persönlichen Bedürfnissen des Hilfeempfängers, sondern zu den mit der Miete zusätzlich zu den Regelsätzen übernehmenden Kosten der Unterkunft.

VG Düsseldorf 13 L 3867/02, B.v. 07.11.02, IBIS M3326 Anerkannte Flüchtlinge haben - bei Bedürftigkeit - **Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Mietwohnung** in angemessener Höhe; sie können nicht auf die Bereitstellung einer Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft verwiesen werden. Ein Zimmer in einer Gemeinschaftsunterkunft mit 16 m2 bei Mitbenutzung einer Küche, einer Toilette und einer Dusche genügt nicht für eine vierköpfige Familie, der Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Mietwohnung kann durch einstweilige Anordnung durchgesetzt werden.

VG Kassel 5 G 906/02, B.v. 28.05.02, info also 2002, 229, IBIS C1762 Die von der Stadt Kassel im Rahmen eines **Modellversuchs nach § 101a BSHG** festgelegte **Pauschale für Heizkosten** ist rechtswidrig, da sie dem Grundsatz der Bedarfsdeckung nicht genügt. Dies zeigen grundsätzliche Überlegungen ebenso wie der Vergleich mit den Nebenkostenvorauszahlungen der weiteren Mieter im Hause. Auch die für einen Einpersonenhaushalt zu Grunde gelegte Wohnfläche ist unangemessen klein.

OVG Lüneburg 4 ME 521/02, B.v. 05.12.02 NVwZ-RR 2003, 439; FEVS 54, 362 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2045.pdf Leitsätze:

1. Zur Ermittlung der **Angemessenheit der Aufwendungen für die Unterkunft** durch Heranziehung der Werte der Tabelle zu § 8 WoGG in der ab 01.01.01 geltenden Fassung (Bestätigung der Rspr. des Senats seit dem B.v. 25.10.2001 - 4 MB 1798/01, FEVS 53, 218).

2. Dass zum 01.01.02 die Mietenstufen angepasst worden sind, berücksichtigt nur die unterschiedliche Entwicklung der Mieten in verschiedenen Orten, spricht aber nicht gegen die von dem Senat für richtig gehaltene Erhöhung aller Werte der Tabelle zu § 8 WoGG um 10 v. H. als Ausgleich dafür, dass bei der Neufassung der Tabelle zum 01.01.01 die seit 1990 eingetretene Mietenentwicklung nur teilweise ausgeglichen worden ist.

3. Auch wenn in einer bestimmten Region eine angespannte Lage auf dem Wohnungsmarkt und damit ein nur geringes Angebot an preiswertem Wohnraum besteht, rechtfertigt das nicht ein Abweichen von der in der Tabelle zu § 8 WoGG enthaltenen Abstufung der Mieten entsprechend der erstmaligen Bezugsfertigkeit des Wohnraums.

4. Allein eine Zusammenstellung der in der örtlichen Presse während mehrerer Wochen veröffentlichten Wohnungsangebote kann einen Mietenspiegel oder eine vergleichbar umfassende Bewertung des Wohnungsmarktes nicht ersetzen und nicht dazu führen, dass die Werte der Tabelle zu § 8 WoGG nicht mehr als Grundlage für die Ermittlung der sozialhilferechtlich angemessenen Unterkunftskosten heranzuziehen sind.

OVG Lüneburg 4 LC 386/03, U.v. 28.07.04, FEVS 2005, 457 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2049.pdf Zur Ermittlung der Angemessenheit der Mietkosten sind die jeweiligen Werte der **Tabelle zu § 8 WoGG** zuzüglich 10 % heranzuziehen. Der 10 % Zuschlag dient als Ausgleich dafür, dass in der Tabelle trotz der Neufassung zum 1.1.2001 die Mietentwicklung seit 1990 nur teilweise ausgeglichen worden ist.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, L 8 AS 427/05 ER, B.v. 15.12.05 www.sozialgerichtsbarkeit.de Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II sind die Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen zu übernehmen, soweit diese Kosten angemessen sind.

Die **Mietkosten** sind angemessen, solange die äußerste rechte Spalte der Wohngeldtabelle nicht überschritten wird. Dieser Tabellenwert wird regelmäßig zugrunde zu legen sein, auch um Leistungsempfängern und Sozialleistungsträgern zur Bestimmung der Angemessenheit klare „Richtlinien" an die Hand zu geben.

Die laufenden **Heizkosten** ergeben sich aus dem Mietvertrag bzw. der Vorauszahlungsfestsetzung des Energieunternehmens. Für diese Heizkosten spricht zunächst eine **Vermutung der Angemessenheit, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte für ein unwirtschaftliches und damit unangemessenes Heizverhalten** vorliegen. Der Wär-

mebedarf ist von verschiedenen Faktoren abhängig und allein die Überschreitung von Durchschnittswerten kann die Unangemessenheit nicht ohne weiteres begründen, zumal die **Höhe der Heizkosten von zahlreichen Faktoren abhängt**, wie z.B. Lage und Bauzustand der Wohnung, Geschosshöhe, Wärmeisolierung, Heizungsanlage und meteorologische Daten; auch mag für einen bestimmten Personenkreis ein erhöhter Heizbedarf bestehen (Alter, Kinder, Behinderung).

Soweit - wie hier - **quadratmeterbezogene Richtwerte** (0,97 € pro Quadratmeter) zugrunde gelegt werden, kann damit die Angemessenheit der Heizkosten nicht hinreichend bestimmt umschrieben werden. Allein die Überschreitung der vom Sozialhilfeträger zugrundegelegten Durchschnittsverbrauchswerte kann die Unangemessenheit der Heizkosten nicht ohne weiteres begründen (vgl. LPK SGB II, § 22 Rn 50 f.; Eicher/Spellbrink SGB II, § 22 Rn 46; Mergler/Zink SGB II, § 22 Rn 16 f.).

BSG B 14/11b AS 15/07 R, U.v. 27.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2210.pdf Der **Energieanteil in der Regelleistung** von 345 € beträgt **20,74 €**, davon **30 % bzw. 6,22 € für Warmwasser**. Eine pauschale Kürzung der Regelleistung für in der Miete enthaltene Kosten der Warmwasserbereitung (Wwb) ist nur in Höhe von 6,22 € zulässig. Bei zwei Partnern und sonstigen Haushaltsangehörigen ergibt sich ein der jeweiligen Regelleistung prozentual entsprechend geringerer Betrag.

Dieser Berechnung liegen die empirischen Werte der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe EVS in BR-Drs. 16 (11) 286 v. 15.06.06 zu Grunde. Dies entspricht dem in § 2 Abs. 2 Regelsatz-VO ausgewiesenen Vomhundertsatz (ca 8 vH) der anerkannten Ausgaben der Abteilung 04. Aus den 24,18 € sind die Kosten für Reparatur und Instandhaltung der Wohnung von 4,84 € herauszurechnen. Gemäß §§ 4 und 5 Regelsatz-VO ist der in der EVS 1998 anerkannte Betrag von 19,34 € entsprechend der Entwicklung des Rentenwerts um 7,1 % zu dynamisieren, woraus sich im streitigen Zeitraum ein Betrag für Haushaltsenergie von 20,74 € mtl. ergibt (BR-Drs. 206/04, S 11 ff).
Eine Aufgliederung des Betrages von 20,74 € in Einzelpositionen kann weder den Materialien noch der EVS entnommen werden. Das BSG greift daher auf die Empfehlung des Deutschen Vereins aus 1991 zurück, nach der die Warmwasserbereitung mit 30 % des Betrags für Haushaltsenergie anzusetzen ist (NDV 1991, 77; ebenso LSG Ba-Wü L 7 AS 3135/06, U.v. 24.05.07). Sind in der Regelleistung von 345 € gemäß § 20 Abs. 2 SGB II 20,74 € für Haushaltsenergie enthalten, sind hiervon 30 %, d.h. 6,22 € für Wwb vorgesehen. Das zur Berechnung der Kosten für Wwb gewonnene Ergebnis ist im System der pauschalierten Regelleistung begründet. Dem Gesetzgeber bleibt es unbenommen, die Kosten für Warmwasserbereitung anders zu definieren.
Dieses Ergebnis gilt nicht, wenn in einem Haushalt technische Vorrichtungen vorhanden sind, die eine isolierte Erfassung der Kosten für Warmwasser ermöglichen. Ist es über getrennte Zähler oder sonstige Vorrichtungen möglich, die Kosten für Warmwasserbereitung konkret zu erfassen, sind diese konkreten Kosten von den Kosten der Unterkunft gemäß § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II abzuziehen. Es obliegt dann der Selbstverantwortung des Grundsicherungsempfängers, seinen Warmwasserverbrauch zu steuern. **Er kann dann entscheiden, inwieweit er mit dem ihm eingeräumten "Budget" von 6,22 € monatlich für Warmwasserkosten auskommen will.**

SG Braunschweig S 19 AS 2207/07, U.v. 18.06.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2243.pdf Die ARGE ist zur **Übernahme von Heiz- und Nebenkostennachzahlungen** auch verpflichtet, wenn der Hilfeempfänger sie **zunächst selbst bezahlt** hat. Es ist löblich, dass die Betroffene nicht lediglich die Nebenkostenabrechnungen bei der Behörde eingereicht und sich ihrer Verantwortlichkeit entzogen hat; es sind keine Mahnungen, Verzugszinsen etc. entstanden. Dieses vorausschauende Verhalten der Betroffenen entspricht Sinn und Zweck des SGB II und ist nicht mit einer restriktiven Auslegung des § 37 SGB II zu vereinbaren. Die Grundsicherung für Arbeitsuchende soll die Eigenverantwortung stärken, § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB II, und nicht behindern bzw. sanktionieren.

§§ 20, 23 SGB II, §§ 28, 37, 73 SGB XII - Fahrtkosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts

BSG B 7b AS 14/06 R 7b, U.v. 07.11.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de , www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2044.pdf **Fahrtkosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts** mit dem an einem anderen Ort bei der Mutter lebenden minderjährigen Kind eines ALG II-Empfänger nicht in analoger Anwendung des § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, wohl aber nach **§ 73 SGB XII** möglich, die Beiladung des Sozialhilfeträgers gemäß § 75 SGG ist im Sozialgerichtsverfahren hierzu notwendig.

§§ 20, 23 SGB II, §§ 28, 37, 73 SGB XII - durch Regelleistung nicht gedeckter Schulbedarf

LSG Nds-Bremen L 7 AS 666/07 ER, B.v. 03.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2164.pdf **Schülermonatskarte** vom Sozialamt nach **§ 73 SGB XII** für 17jährige Gymnasiastin, die ALG II bezieht. Das nächste Gymnasium ist 22 km entfernt, die Monatskarte kostet 89 €, ein Darlehen nach § 23 SGB II würde zu einer Schuldenspirale für die Betroffene führen. Ob die Hilfe nach § 73 SGB XII als Beihilfe oder Darlehen zu gewähren ist, bleibt im Hauptsacheverfahren zu klären.

LSG Rh-Pfalz L 3 AS 76/07, U.v. 25.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2277.pdf Beihilfe für ALG II-Berechtigten von 139 € für nicht durch die Lehrmittelfreiheit finanzierte **Schulbücher** vom Sozialamt nach § 73 SGB XII, da es sich um eine **atypische Bedarfslage** handelt.

Eine Erhöhung des ALG II-Regelsatzes gem. § 20 SGB II ist nach dem Konzept des SGB II nicht möglich (BSG B 7b AS 14/06 R, U.v. 07.11.06). Der Mehrbedarf nach § 21 SGB II oder die Leistungen nach § 23 Abs. 3 SGB II sind nicht einschlägig. Ein Darlehen gemäß § 23 Abs. 1 SGB II in dem Sinne, dass die Rückzahlung nach § 44 SGB II erlassen wird, kommt nicht in Betracht. Das Darlehen würde ad absurdum geführt und zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Regelsatzerhöhung führen (BSG, a.a.O.).

§§ 20, 23 SGB II, §§ 28, 37, 73 SGB XII; §§ 12, 21 BSHG - Passkosten

VGH Baden-Württemberg 6 S 3076/92 v. 14.06.94, IBIS C1135, InfAuslR 10/96, 346, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf Anspruch auf eine einmalige Beihilfe für **Passverlängerungskosten** gemäß §§ 11, 12 und 21 BSHG für ehemalige Asylbewerber mit einer Duldung. Passkosten für Ausländer sind ggf. ein durch eine einmalige Beihilfe zu berücksichtigender außergewöhnlicher Bedarf, der in den Regelsätzen nicht enthalten ist, was sich bereits daraus ergibt, dass diese Kosten für Deutsche nicht zum notwendigen Lebensunterhalt gehören (so VGH Ba-Wü 6 S 1336/92 v. 16.3.94).

Das BSHG umfasst nicht nur das physische Existenzminimum, sondern auch solche Aufwendungen, die erforderlich sind, damit **der Hilfesuchende seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen kann**. Sozialhilfe soll ein der Menschenwürde entsprechendes Leben und damit auch ein Leben im Rahmen und unter Beachtung der Gesetze ermöglichen, so dass die hierzu erforderlichen Kosten zum notwendigen Lebensbedarf zu rechnen sind. **§ 4 AuslG regelt die Passpflicht** für Ausländer. Die Verletzung der Passpflicht ist nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG strafbar. Ein Passersatz gemäß § 14 AuslG steht vorliegend nicht zur Verfügung, die Duldungsbescheinigung stellt - auch wenn sie nach § 39 AuslG einen Ausweisersatz beinhaltet - keinen Passersatz im Sinne von § 4 Abs. 2 AuslG dar, zumal sie nicht zur Einreise in das Heimatland berechtigt.

VG Kassel 5 G 4275/96(3) v. 30.12.96, bestätigt **durch VGH Hessen 9 TG 4275/96 v. 11.6.97,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1415.pdf Anspruch auf **Passbeschaffungskosten** nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 11 BSHG zwecks Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gemäß § 32 AuslG anstelle einer Duldung (483.- DM bzw. 1.690.- DM/Person für iranische Pässe). Notwendiger Lebensbedarf umfasst auch solche Aufwendungen, die erforderlich sind, damit der Hilfsbedürftige seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen und sich drohenden Bestrafungen entziehen kann. Danach stehen den Antragstellern Passbeschaffungskosten zu, vgl. ebenso VGH Ba-Wü, InfAuslR 1996, 346, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf. Nach § 4 AuslG müssen Ausländer, die sich in Deutschland aufhalten einen gültigen Pass besitzen. Zwar beinhaltet eine Duldung unter Umständen eine Ausweisersatz nach § 39 AuslG, ein solcher Ausweisersatz ist aber kein Passersatz i.S.d. § 4 Abs. 2 AuslG, vielmehr sind Pass- und Ausweispflicht scharf voneinander zu trennen. Während die Ausweispflicht der Identitätsfeststellung im Inland dient, ist der Pass darüber hinaus ein Einreisepapier für den Heimatstaat. Die Passkosten gehören nicht von den Sozialhilferegelsätzen abgedeckten laufenden Bedürfnissen des täglichen Lebens, sondern stellen einen außergewöhnlichen Bedarf dar, für den eine einmalige Beihilfe zu gewähren ist (vgl. VGH Ba-Wü a.a.O.).

VG Bremen 3 K 1825/02, U.v. 06.02.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1753.pdf Anspruch auf einmalige Beihilfe zur **Beschaffung eines Passes als notwendiger Lebensunterhalt** nach §§ 11, 12 BSHG.

Sachverhalt: Die Ausländerbehörde hatte den Antragsteller aufgefordert, sich zum Zwecke der Ausreise u.a. um Ausstellung eines Passes zu bemühen (**Mitwirkungspflicht gemäß § 70 AuslG**). Der Antragsteller machte geltend, dass er als sorgeberechtigter Vater von zwei deutschen Kindern Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis ha-

be, diese aber nicht erhalte, da er seiner **Passpflicht gemäß § 4 AuslG** nicht genüge. Das Sozialamt lehnte den Antrag ab, da Passkosten nicht zum notwendigen Lebensunterhalt gehörten und ein Pass für den Aufenthalt in Deutschland nicht erforderlich sei, der Antragsteller könnte sich von der Ausländerbehörde Passersatzpapiere ausstellen lassen.

Gründe: Sozialhilfe deckt nicht nur das Existenzminimum ab, sondern beinhaltet die zur Erhaltung eines menschenwürdigen Lebens erforderlichen Mittel und soll damit auch ein **Leben unter Beachtung der Gesetze** ermöglichen. Deshalb umfasst die Hilfe zum Lebensunterhalt auch solche Aufwendungen, die erforderlich sind, damit der Hilfebedürftige seinen gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen kann (VGH Ba-Wü InfAuslR 1996, 346, Passkosten für Ausländer, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf, m.w.N.).

Ausländer, die nach Deutschland einreisen oder sich dort aufhalten, müssen einen gültigen Pass besitzen (§ 4 AuslG). Der Kläger ist weder nach den einschlägigen Rechtsverordnungen des BMI von der Passpflicht befreit noch verfügt er über einen anderen Ausweis (wie z.B. Reisedokument, Grenzgängerkarte, Reiseausweis, Passierschein o.ä.) als Passersatz. Einen Bescheinigung über die Aufenthaltsgenehmigung beinhaltet unter gewissen Umständen zwar einen **Ausweisersatz** (§ 39 AuslG), **stellt aber keinen Passersatz** dar. Das AuslG unterscheidet deutlich zwischen Pass- und Ausweispflicht. Die Ausweispflicht dient der Identitätsfeststellung im Inland (vgl. Renner , § 4 Rn 2 und § 39 Rn 2 und 5). Der Pass ist hat darüber hinaus die Bedeutung eines Einreisepapiers für den Heimatstaat des Ausländers.

Das Sozialamt durfte den Antragsteller auch **nicht an die Ausländerbehörde verweisen, um sich dort Passersatzpapiere** ausstellen zu lassen Ein solcher Passersatz darf nur ausgestellt werden, wenn ein Ausländer einen Pass oder Passersatz nachweislich nicht besitzt und nicht in zumutbarer Weise erlangen kann. Diese Voraussetzungen sind im Fall des Antragstellers nicht erfüllt.

Entgegen den Ausführungen des Sozialamtes hat der Ausländer die Pflicht, einen gültigen Pass zu besitzen. Eine **Verletzung dieser Pflicht ist strafbar, § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG**.

Daraus folgt, dass die erforderlichen Passbeschaffungskosten, zu denen u.a. die Passgebühren sowie etwaige Fahrtkosten gehören, dem nach §§ 11 und 12 BSHG notwendigen Lebensunterhalt zuzurechen sind. Diese Kosten sind im dem Antragsteller gewährten **BSHG-Regelsatz nicht enthalten**. Sie gehören nicht zu den laufenden, durch Regelsatzleistrungen abgedeckten Bedürfnissen des täglichen Lebens (§ 1 Abs. 1 Regelsatz-VO). Vorliegend besteht ein außergewöhnlicher Bedarf, der durch eine einmalige Beihilfe zu decken ist. Dafür spricht bereits die Höhe der in Rede stehenden Kosten. Da die Kosten nicht durch Regelsatzleistungen gedeckt sind, sind sie als einmalige Beihilfe zu gewähren.

LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 24/06 AY PKH, B.v. 04.12.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2011.pdf Bewilligung von PKH für Geltendmachung von **Passkosten** nach SGB XII. Aus **§ 73 SGB XII** ergibt sich möglicherweise ein entsprechender Anspruch, vgl. auch BSG B 7b AS 7/06 R vom 07.11.2006, das für die Deckung bestimmter vom Regeleistung nach dem SGB II nicht gedeckte Kosten auf § 73 SGB XII verweist. Dass die Antragstellerin sich das Geld für den Pass inzwischen von einer Freundin geliehen hat, steht dem Anspruch nicht entgegen.

LSG NRW L 20 B 67/07 AY ER, B.v. 14.09.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2093.pdf Einmalige Beihilfe für **Passkosten** nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 28 I S. 2 SGB XII. Wg. des Eilverfahrens und der offenen Frage welche Gebührenermässigungen die serbische Botschaft gewähren könnte nur als Darlehen. Ob der Anspruch auch nach § 73 SGB XII analog besteht bleibt offen.

VG Bremen S 5 K 1619/06, B.v. 21.09.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2114.pdf PKH für Passkosten nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 37 SGB XII (Darlehen) oder § 73 SGB XII (Zuschuss).

SG Halle S 13 AY 76/06, U.v. 30.01.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2153.pdf Passkosten nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 73 SGB XII, da die Kosten nicht im Regelsatzbedarf nach § 28 SGB XII enthalten sind, weil sie für Deutsche aufgrund entsprechender Gebührenbefreiungsregelungen nicht anfallen. Übernahme als Zuschuss oder Darlehen bleibt offen.

OVG Sachsen 4 A 144/08, U.v. 03.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2184.pdf Übernahme von Passbeschaffungskosten nach § 2 AsylbLG für eine afghanischen Staatsangehörige (im Jahr 2004) nach §§ 11, 12, 21 BSHG analog i.V.m. **§ 2 AsylbLG**, bestätigt **VG Dresden** a.a.O. Die Kosten der Passbeschaffung gehören zur Sicherung des Existenzminimums, weil dazu auch solche Aufwendungen gehören, mit denen der Hilfsbedürftige seine gesetzlichen Pflichten erfüllen kann.

LSG Nds-Bremen L 9 B 219/08 AS, B.v. 28.08.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/13963.pdf PKH für Passkosten analog **§ 73 SGB XII** für Empfänger von **ALG II**.

SG Duisburg S 16 (31) AY 12/06, U.v.09.10.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2251.pdf (Berufung anhängig LSG NRW L 20 AY 44/08) Passkosten nach **§ 2 AsylbLG** i.V.m. **§ 73 SGB XII** als **Zuschuss**, da diese Kosten nicht im Regelsatzbedarf nach § 28 SGB XII enthalten sind und vorliegend Gründe für eine Ermessensentscheidung für eine Darlehensgewährung nicht erkennbar sind.

SG Berlin S 51 AY 46/06, U.v. 26.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2234.pdf **Passkosten** nach **§ 73 SGB XII** i.V.m. § 2 AsylbLG. Das Sozialamt hatte die Kosten von 199 Euro unter Verweis auf die Ansparmöglichkeit aus dem Regelsatz abgelehnt, bezüglich einmaliger Beihilfen enthalte § 31 SGB XII einen abschließenden Katalog, Passkosten gehörten nicht dazu. § 6 AsylbLG sei im Rahmen der Leistungen nach § 2 AsylbLG nicht einschlägig. Die Klägerin, die von der Ausländerbehörde in ihrer Duldung zur Passbeschaffung aufgefordert war, hatte die Passkosten durch ein Darlehen einer Freundin finanziert.

Gründe: Eine "**sonstige Lebenslage**" i.S.d. **§ 73 SGB XII** ist gegeben, wenn die bedarfsauslösende Situation weder im SGB XII noch in anderen Bereichen des Sozialrechts geregelt und bewältigt wird (Berlit in LPK XII, 8.A., § 73 Rn 4). Der Bedarf ergibt sich aus der Passpflicht nach §§ 3 Abs. 1, 48 AufenthG (SG Halle S 13 AY 76/06, U.v. 30.01.08; SG Duisburg S 16 (31) AY 12/06, U.v. 09.10.08). Die Kosten liegen nach Auskunft der serbischen Botschaft bei 188 Euro und können nicht erlassen werden. Hinzu kommen die Kosten für die eidesstattliche Versicherung, die die Klägerin zur Bestätigung ihrer Identität für die Passausstellung benötigte.

Passkosten sind nicht in den **Regelsätzen** nach **§ 28 SGB XII** enthalten (SG Duisburg, a.a.O.). Ausgehend vom Schreiben des BMI vom 13.07.07 bestand keine Notwendigkeit zur Aufnahme von Pass- und Personalausweisgebühren in die Regelsatzleistung, da für Deutsche bei Bedürftigkeit von den Gebühren abgesehen werden kann, vgl. § 3 Gebührenverordnung zum PassG. Als bedürftig ist ein Passbewerber gemäß Ziffer 20.2 der Allg. VwV zum PassG insbesondere anzusehen, wenn er Anspruch auf laufende Sozialhilfe oder höchstens entsprechende Einkünfte hat. Wegen dieser gebührenrechtlichen Möglichkeiten ist von keinem Bedarf auszugehen, der bei der Regelsatzbemessung hätte aufgefangen werden müssen. Pass- und Personalausweisgebühren werden nicht in Abteilung 12 ("andere Waren und Dienstleistungen") der der Regelsatzbemessung zugrundeliegenden Einkommens- und Verbrauchsstichprobe EVS genannt (vgl. zur EVS Schwabe, ZfF 2008, 145). Daher kann die Klägerin auch nicht auf ein Ansparen im Regelsatz enthaltener Mittel verwiesen werden. Da die Passkosten nicht im Regelsatz enthalten sind, scheidet auch ein Darlehen nach **§ 37 Abs. 1 SGB XII** aus.

Daraus folgt, dass dem Sozialamt ein Ermessen hinsichtlich der Passkosten nicht zusteht. Aufgrund der Rückzahlungspflicht gegenüber der **Darlehensgeberin** besteht die Bedarfslage fort und wandelt sich in einen Erstattungsanspruch (LSG Bln-Brandenburg L 23 B 58/07 SO PKH, B.v. 28.06.07).

Das Ermessen in Bezug auf die Leistung als **Beihilfe oder Darlehen** nach § 73 Satz 2 SGB XII ist hingegen nicht auf den Zuschuss reduziert. Aufgrund Alters, Schulabschlüsse und Ausbildung ist nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin in absehbarer Zeit eine Erwerbstätigkeit findet und das Darlehen ratenweise tilgen kann. Eine etwaige Ungleichbehandlung mit Deutschen knüpft daran an, dass Serbien eine Freistellung von den Gebühren nicht vorsieht. Hierfür haben deutsche Behörden auch im Lichte des Gleichheitssatzes nicht einzustehen. Entscheidend ist, dass die mit der Passpflicht verbundene Kostenlast der Klägerin durch die Leistung nach § 73 SGB XII sozialstaatlich bewältigt wird.

SG Lüneburg S 26 AY 33/07 U.v. 19.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2269.pdf Beihilfe für **Passbeschaffungskosten** von 680 € für sechs Familienangehörige nach **§ 2 AsylbLG i.V.m. § 73 SGB XII**, da die Kosten nicht im Regelsatz enthalten sind. Nach einem Schreiben des BMI vom 13.07.07 bestand keine Notwendigkeit zur Aufnahme von Pass- und Personalausweisgebühren in die Regelsatzleistungen, da bei Bedürftigkeit des (deutschen) Sozialhilfebeziehers keine Gebührenerhebung erfolgte.

Grundsätzlich anders stellt sich die tatsächliche Lage bei Beziehern von Leistungen nach § 2 AsylbLG dar, bei denen im Übrigen Gebühren und Beschaffungskosten in ungleich größerer Höhe anfallen. Dieser Regelungsproblematik hat sich der Gesetzgeber offensichtlich nicht gestellt, was auch der Umstand zeigt, dass für Bezieher von Grundleistungen nach §§ 3 bis 7 AsylbLG eine gesetzliche Regelung in § 6 AsylbLG besteht. In der Regelsatzverordnung werden Pass- und Personalausweisgebühren nicht gesondert aufgeführt, was den Rückschluss zulässt, dass sie **nicht im Regelsatz enthalten** sind. Damit scheidet eine analoge Anwendung von **§ 37 SGB XII**, der sich auf die Regelbedarfe bezieht, und die nach dieser Norm einzig zulässige Darlehensgewährung aus.

Der **bestandskräftige Ablehnungsbescheid** war **gemäß § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X aufzuheben**, da sie Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht wurden. § 44 SGB X ist über § 9 Abs. 3 AsylbLG auch auf Leistungsberechtigte nach AsylbLG anwendbar (BSG B 8 AY 5/07 R, U.v. 17.06.08)

Die Passbeschaffungskosten sind als **Zuschuss** zu gewähren, da nach **§ 73 SGB XII** ein Darlehen nur in Betracht kommt, wenn die begründete Erwartung besteht, dass die Leistungen in absehbarer Zeit zurückgewährt werden. Dies ist hier nicht der Fall (Krankheit des Ehemannes, Kinderbetreuung der Ehefrau).

Darüber hinaus ist im Rahmen der Ermessensausübung nach § 73 SGB XII zwingend zu berücksichtigen, dass die Initiative zur Beschaffung von Heimreisedokumenten einzig vom Beklagten ausging. Dieser hat zur Recht auf der Einhaltung der Passpflicht bestanden, § 3 AufenthG. Ein Verstoß stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, § 95 Abs. 1 S. 1 AufenthG. Wenn aber eine **Verwaltungsbehörde ausländerrechtlich** (zu Recht) die **Einhaltung der Passpflicht einfordert**, kann sie sich auf der anderen Seite **sozialrechtlich nicht einer Kostenübernahmepflicht entziehen**, wenn entsprechende Bedürftigkeit vorliegt.

LSG Sachsen L 3 AS 114/06 NZB, B.v. 22.08.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de **Keine** Beihilfe nach SGB II für **Pass- und Personalausweiskosten** für **Deutsche** (hier: 8 € Gebühr und 11,25 € für Passfotos), da Personalausweiskosten von der Regelleistung gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 SGB II mit umfasst sind. Es ist durch Umschichtung innerhalb der Regelleistung innerhalb eines Monats möglich, den Betrag von weniger als 6 % der Regelleistung aufzubringen. Auch ein Ansparen über mehrere Monate ist möglich und zumutbar gewesen.

Es ist nicht ersichtlich ist, wozu der Antragsteller (etwa für die Aufnahme einer Berufstätigkeit mit Auslandseinsätzen) zudem auch einen Reisepass benötigt.

Die **Regelleistung** umfasst nach § 20 Abs. 1 SGB II insbes. Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie ohne Heizung, Bedarfe des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben. Die Regelleistung bildet "im Rahmen des ALG II das ‚soziokulturelle' Existenzminimum der insoweit als Referenzsystem ... fungierenden Sozialhilfe ab." (BT-Drs. 15/1516, 56), Die Ausweiskosten werden somit von der Regelleistung erfasst. Demnach besteht allenfalls Anspruch auf ein Darlehen nach § 23 Abs. 1 SGB II.

Anmerkung: Das LSG übersieht, dass für den Ausweis selbst (abgesehen von den Fotos) ohnehin keine Kosten entstehen sollten, § 1 Abs. 6 Personalausweisgesetz*: "Für die erstmalige Ausstellung des Personalausweises sowie für die Neuausstellung nach Ablauf der Gültigkeitsdauer ist eine Gebühr von acht Euro zu erheben. Die erstmalige Ausstellung des Personalausweises an Personen, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist gebührenfrei. Von der Erhebung einer Gebühr kann abgesehen werden, wenn der Gebührenpflichtige bedürftig ist."*

LSG Bayern L 7 AS 474/08, B.v. 16.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2313.pdf. Keine Beihilfe nach **§ 73 SGB XII** auf die Fahrt- und Fotokosten von 12,39 Euro für Ausstellung eines **gebührenfreien Personalausweises** für Deutsche, da diese Kosten im Regelsatz enthalten sind und der Kläger im Übrigen auch einen gültigen Reisepass besitzt, der offensichtlich zur Geltendmachung seines ALG II-Anspruchs ausreicht.

SG Bremen S 22 AS 923/10 E, B.v. 25.05.10 Passverlängerungskosten als **Darlehen nach § 23 Abs 1 SGB II** für unabweisbarer Bedarf, wenn die Kosten eine Höhe erreichen, die nicht kurzfristig aus der Regelleistung angespart werden können, und die Passverlängerung notwendig ist, um den Aufenthaltsstatus zu erhalten.

Das Gericht hat bei der Ausländerbehörde telefonisch in Erfahrung gebracht, dass bei türkischen Staatsangehörigen generell die Vorlage eines gültigen Passes verlangt werde. Nur wenn es nicht zumutbar sei, einen gültigen Pass zu beschaffen, könne mit einem Passersatz gearbeitet werden. Fehlende finanzielle Mittel seien kein Unzumutbarkeitsgrund. Laut türkischen Generalkonsulat beträgt die Verlängerungsgebühr 115,- Euro .

Die Passkosten sind von der Regelleistung umfasst und dem Grunde nach durch Ansparen aufzubringen. Vorliegend besteht aber ein unabweisbarer Bedarf, da die Bedarfsdeckung unaufschiebbar ist und nicht anderweitig gedeckt werden kann. Die Unaufschiebbarkeit ergibt sich aus dem Ablaufdatum des Passes und der Notwendigkeit der Passverlängerung für einen sich in Deutschland aufhaltenden Ausländer.

Das Gericht lässt dahinstehen, ob sich der Anspruch auch aus **§ 73 SGB XII** herleiten lässt.

LSG NRW L 7 B 204/09 AS, B.v. 22.07.2010 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2349.pdf, ebenso **LSG NW 25.02.11 - L 19 AS 2003/10 B** Kein Zuschuss für Passkosten für Ausländer nach **§ 73 SGB XII**, da keine atypische Lebenslage analog 5. bis 8. Kapitel SGB XII vorliegt. Das LSG lässt offen, ob ein **Darlehen nach § 23 Abs. 1 SGB II** in Frage kommt, da der Kläger dies nicht beantragt hat und sein Begehren auf einen Zuschuss beschränkt hat. Das LSG lässt offen, ob Passbeschaffungskosten einen Bedarf darstellen, der von den Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II umfasst ist.

LSG NI/HB 02.12.10 - L 8 AY 47/09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2359.pdf, ebenso **LSG NW 23.05.11 - L 20 AY 19/08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2360.pdf, Passkosten für Ausländer nach **§ 73 SGB XII**. Nach der überwiegenden Rechtsprechung sind Passbeschaffungskosten bei Analogleistungen (§ 2 Abs. 1 AsylbLG) nach Ermessen gemäß § 73 SGB XII zu gewähren. Mittel für die Passausstellung sind nicht in den Regelsätzen des § 28 SGB XII enthalten, weshalb die Kläger nicht auf ein Ansparen im Regelsatz enthaltener Mittel verwiesen werden können. Aus dem gleichen Grund scheidet ein Darlehen nach § 37 Abs. 1 SGB XII aus

- **Anmerkung**: Siehe auch die Entscheidungen zu Passkosten bei § 6 AsylbLG!
- Vgl zum Anspruch auf Passkosten für SGB XII Berechtigte und für Alg II Berechtigte nach § 73 SGB XII **Hammel, InfAusIR 2012, 137**, Die Finanzierung von Passkosten bei mittellosen nichtdeutschen Personen.

§ 23 SGB II, §§ 37, 73 SGB XII; §§ 12, 21 BSHG - Übersetzungskosten

VG Karlsruhe Urteil 5 K 1663/96 v. 13.3.97, info also 2000, 42, IBIS C1564 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1564.pdf Anspruch auf eine einmalige Beihilfe nach §§ 11, 12, 21 BSHG für die **Kosten für die Übersetzung eines Scheidungsurteils** eines ausländischen Gerichts. Die Übersetzung des Scheidungsurteil ist vorliegend erforderlich zum Nachweis des Familienstands der nach deutschem Recht unzutreffend immer noch als "verheiratet" geltenden Antragstellerin, es soll neben dem Scheidungsspruch auch Regelungen zum Ehegattenunterhalt und zum Sorgerecht für die ehelichen Kinder enthalten. Der notwendige Lebensunterhalt umfasst nach § 12 BSHG "besonders" die dort ausdrücklich genannten Bedarfe, wie das Wort "besonders zeigt, ist diese Aufzählung nicht abschließend, der notwendige Lebensunterhalt umfasst vielmehr das zur Erfüllung notwendiger Bedürfnisse des täglichen Lebens erforderliche Existenzminimum. Dieses **Existenzminimum** erstreckt sich nicht nur auf elementare (physiologische) Bedarfe wie Nahrung, Heizung und Unterkunft, sondern umfasst auch solche Aufwendungen, die erforderlich sind, damit der Hilfebedürftige seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen und sich drohenden Bestrafungen entziehen kann (VGH Ba-Wü 6 S 3076/92 v. 14.6.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf). Sozialhilfe soll ein der Menschenwürde entsprechendes Leben und damit auch ein Leben im Rahmen und unter Beachtung der Gesetze ermöglichen, so dass die hierfür erforderlichen Kosten zum notwendigen Lebensunterhalt zu rechnen sind. Die (vorliegend mindestens etwa 700.- betragenden) Übersetzungskosten werden nicht von den Regelsätzen nach § 22 BSHG erfasst, es handelt sich um einen außergewöhnlichen Bedarf, dem durch eine einmalige Beihilfe i.S.d. § 21 Abs. 1 BSHG Rechnung zu tragen ist.

BVerwG 9 B 418.95, U.v. 09.02.96 – IBIS e.V.: C1255, ThürVBl 1996, 186 Leitsatz: "Das Gericht verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör und zugleich seine Sachaufklärungspflicht, wenn es die beantragte **Verwertung einer fremdsprachigen Urkunde** (hier: Original einer Vorladung in französischer Sprache) allein mit der Begründung ablehnt, es fehle eine Übersetzung in die deutsche Sprache."

Dies folgt aus § 132.2 Nr 3 VwGO i.V.m. Art 103.1 GG und § 86.1 VwGO sowie aus der nach § 173 VwGO auch anzuwendenden Vorschrift des § 142.3 ZPO. Vgl. auch BVerwG 9 C 875.81 v. 26.6.84 (Buchholz 402.25 § 14 AsylVfG Nr. 2). Erst wenn die Beibringung einer Übersetzung angeordnet wurde, diese aber nicht beigebracht wurde, hat das die Unbeachtlichkeit der Urkunde zur Folge. Zuvor muß aber die Entscheidungserheblichkeit der Urkunde dargelegt worden sein. Sofern ein Ausländer dartut, daß er aufgrund **finanzieller Notlage** dazu nicht in der Lage ist, kann das Gericht **aufgrund § 144.1 ZPO, § 96.1 VwGO von Amts wegen entsprechende Übersetzungen einholen** (BVerfG v. 25.9.85, NJW 1987,3077 = NVwZ 1987,785).

LSG Hessen L 6 AL 19/05, U.v. 11.12.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2217.pdf Ausländische Arbeitslose können die **Hinzuziehung eines Dolmetschers** verlangen. Wer der deutschen Sprache weder mündlich noch schriftlich mächtig ist, darf von der Sozialverwaltung nicht zur Unterzeichnung von Erklärungen gedrängt werden. **Dennoch geleistete Unterschriften entfalten keine Wirkung**.

- siehe auch bei § 37 BSHG - **Dolmetscherkosten** als Bestandteil der Krankenhilfe sowie bei § 56 AuslG - Dolmetscherkosten zur anwaltlichen Vertretung im Abschiebungshaftverfahren

§ 74 SGB XII / § 15 BSHG - Bestattungskosten

BVerwG v. 5.6.97 - 5C 13/96, IBIS C1391, FEVS 1998, 1 Beim Anspruch auf Bestattungskosten gemäß § 15 BSHG handelt es sich um einen sozialhilferechtlichen Anspruch eigener Art (der zur Bestattung verpflichteten Angehörigen), dem nicht entgegensteht, dass die **Bestattung bereits vor Unterrichtung des Sozialhilfeträgers** durch geführt worden ist und die Kosten vor seiner Entscheidung beglichen worden sind.

OVG Lüneburg 4 L 2846/98 v. 10.3.99, FEVS 2000, 382, IBIS C1563 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2051.pdf Ein **Grabmal** ist als erforderlich i.S.d. § 15 BSHG anzuerkennen, weil es nach den Vorstellungen weiter Bevölkerungskreise zu einer würdigen Grabgestaltung gehört und der Wunsch Hinterbliebener, sich diesen Vorstellungen gemäß zu verhalten, angemessen und zu respektieren ist.

BVerwG 5 C 8.00 v. 22.02.01, DVBl 2001, 1066, IBIS e.V. C1651 Wer in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Bestattungspflicht die Bestattung veranlasst und deshalb die Bestattungskosten zu tragen hat, kann **Verpflichteter im Sinne des § 15 BSHG** sein. Dass die Tochter vorliegend keine erbrechtliche Bestattungspflicht (§ 1968 BGB) hat, da sie das Erbe ausgeschlagen hat, steht ihrem Anspruch gegen das Sozialamt nicht entgegen. Die Frage einer evtl. unterhaltsrechtlichen Bestattungspflicht (§ 1615 BGB) kann offen bleiben.

Anmerkung: vgl Spranger, Zur Anordnung der Feuerbestattung und anonymen Beisetzung durch den Sozialhilfeträger, ZFSH/SGB 2000, 323. Spranger legt dar, dass die genannte Praxis den Anforderungen des § 15 BSHG, dem Feuerbestattungsrecht sowie verfassungsrechtlichen Grundsätzen widerspricht.

§ 16 SGB II / §§ 19, 20, 25 BSHG - Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeit

OVG NRW 8 A 46/92, U. v. 19.7.95, IBIS C1337, EZAR 461 Nr. 22, DVBl 1996, 319, NWVBl. 1996, 227 (Rechtszug nachgehend: BVerwG 5 B 192/95 v. 12.12.96) Die Entscheidung eines Sozialhilfeträgers, für einen einem fünfjährigen (absoluten) **Arbeitsverbot unterliegenden Asylbewerber** eine Arbeitsgelegenheit nach § 19 Abs. 2 BSHG zu schaffen, stellt ein Hilfeangebot dar, das - auch unter der Berücksichtigung des Berichts des Sachverständigenausschusses der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) von 1991 (=International Labour Conference, 78th Session 1991, Report of the Commitee of Experts on the Application of Conversions and Recommendations, Report III, Part 4 A, Geneva 1991, S. 82f., Übersetzung des BMA liegt vor, wird z.T. vom OVG Münster in seinem Urteil zitiert) - nicht gegen das **ILO-Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- und Pflichtarbeit** (BGBl. II 1956 S. 640; BGBl. II 1957 S. 1694) verstößt.

OVG NRW 24 B 1378/98, B. v. 12.03.99, FEVS 2000, 86; ZfS 2000, 144; IBIS e.V. C1649. Zu den Voraussetzungen der Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeit: zur **Bestimmtheit des Heranziehungsbescheides** (Benennung der zu leistenden Arbeiten, der Arbeitszeiten und des Arbeitsortes, Art des Arbeitsentgeltes), sowie zu Rechtsmitteln. Widerspruch ist demnach gegen den Heranziehungsbescheid selbst nur zulässig, soweit dieser eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung enthält. Jedenfalls aber ist ein Widerspruch gegen die daraufhin vorgenommene Kürzung der Sozialhilfe zulässig. In diesem Verfahren sind auch fehlende Bestimmtheit, fehlende Zusätzlichkeit des Arbeitsangebotes etc. geltend zu machen.

VGH Bayern 12 CE 01.495, B.v. 02.07.01, FEVS 2002, 181, IBIS C1720 Die Heranziehung zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit i.S.v. § 19 Abs. 2 Satz 1 BSHG ist ein (auch) belastender **Verwaltungsakt** mit der Folge, dass ein gegen sie gerichteter **Widerspruch aufschiebende Wirkung** hat (Änderung der Senatsrechtsprechung; ebenso VGH Ba-Wü, VGH hessen; LPK-BSHG; Oestreicher/...-BSHG; Schellhorn-BSHG; in diese Richtung nunmehr auch OVG NRW 24 B 1378/98; a.A. OVG Hamburg; OVG Saar; Fichtner-BSHG).

BSG B 14 AS 66/07 R, U.v. 13.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2286.pdf **Kein Vergütungsanspruch für 1- € Job.**

Die Entschädigung beim "**Ein-Euro-Job**" nach § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II ist eine Sozialleistung und **kein Arbeitslohn**. Sie wird für die **Mehraufwendungen** geleistet, die ohne die "Arbeitsleistung" nicht anfallen würden (Fahrtkosten, Mehrbedarf für Arbeitskleidung und Wäsche, Körperreinigung, zusätzliche Kosten für Wäschewaschen und Reinigung sowie Ernährung). Ein höherer Anspruch auf Mehraufwandsentschädigung besteht, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige **im Einzelnen nachweist**, dass er mit der **pauschalen Mehraufwandsentschädigung** von 1 Euro in der Stunde die tatsächlichen Unkosten durch die Arbeitsgelegenheit nicht decken kann.

Anmerkungen:

- Vgl hierzu auch die unter **§ 5 AsylbLG - Arbeitsgelegenheiten0** angeführten Entscheidungen
- Zur **Gemeinnützigkeit** und **Zusätzlichkeit** von über § 19 Abs. 2 BSHG finanzierten Tätigkeiten sowie zur (Un)zulässigkeit der **Befristung** entsprechender **Arbeitsverträge** vgl**. BAG 7 AZR 824/98 U.v. 22.03.00, NVwZ-RR 2000, 798** sowie **BAG 7 AZR 661/97, U.v. 07.07.99, ZFSH/SGB 2000, 683.**

§ 23 SGB II; § 31 SGB XII; § 21 BSHG - Beihilfen für Kleidung, Schulmaterial, Klassenreise, Waschmaschine, Babyerstaustattung, ...

BVerwG v. 29.10.97 - 5C 34.95, IBIS C1358, info also 1998, 24 (mit Anmerkung Brühl); **FEVS 1998, 193** Leitsätze: 1. Persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens im Sinne des Sozialhilferechts sind nicht solche Bedürfnisse, die einem Hilfeempfänger von seinem Willen unabhängig entstehen (hier **Schulbedarf**). 2. Von besonderen Lernmitteln für Schüler abgesehen, für deren Beschaffung nach § 21 Abs. 1a Nr. 3 BSHG einmalige Leistungen gewährt werden, können für den Schulbedarf (hier Schulmaterialien) nach pflichtgemäßem Ermessen laufende oder einmalige Leistungen gewährt werden."

Anmerkung: Es geht vorliegend um den Bedarf an **laufenden Verbrauchsmaterialien wie Schulhefte**, Mal- und Zeichenpapier, Kugelschreiber, Stifte, Radiergummis, Füllerpatronen, Bastelmaterialien und dergleichen. Dass einmalige Bedarfspositionen wie Schultasche, Einschulungsbedarf, Klassenfahrten, ggf. erforderliche Fahrtkosten zur Schule und ggf. selbst zu beschaffende Bücher zusätzlich zu den Regelsätzen als einmalige Beihilfen nach § 21 Abs. 1a Nr. 3 BSHG zu gewähren sind, ist ohnehin unstrittig. Unter Verweis auf diese Entscheidung kann versucht werden, entsprechende zusätzliche, zur Sicherung der besonderen Bedürfnisse von Kindern gebotene Leistungen auch als "sonstige Leistungen" nach § 6 AsylbLG geltend zu machen.

BVerwG v. 01.10.98 - 5C 19/97, IBIS C1389, FEVS 1999, 49; info also 1999, 33 Für die Beschaffung einer **Waschmaschine** kann Anspruch auf eine einmalige Beihilfe nach § 21 Abs. 1a BSHG bestehen. Der Gebrauch einer Waschmaschine gehört als notwendige hauswirtschaftliche Hilfe heute **auch in Ein-Personen-Haushalten** zum notwendigen Lebensunterhalt.

BVerwG v. 18.12.97 - 5C 7/95, IBIS C1390, ZfSH/SGB 1998, 425 Für die Beschaffung eines gebrauchten **Fernsehgerätes** kann Anspruch auf eine einmalige Beihilfe nach § 21 Abs. 1a BSHG bestehen (in Abkehr von der früheren Rspr. des BVerwG).

VG Stuttgart 9 K 4168/98 v. 07.09.98, info also 2000, 41, IBIS C1567 Die Hilfeleistung in Form von **Wertgutscheinen** bedarf besonderer Rechtfertigungsgründe, für die eine "gruppenspezifische Betrachtungsweise" oder ein genereller Verdacht zweckwidriger Verwendung nicht zulässig sind. Dem Wunsch eines Wohnungslosen, für die Beschaffung von Kleidungsstücken (hier: Hose) eine einmalige Leistung in Geld zu erhalten, ist regelmäßig zu entsprechen.

Hinweise des Landesbeauftragten Schleswig-Holstein für den Datenschutz v. 22.09.99, LD4a-72.01/99.005, IBIS C1566, abgedruckt in **info also 2000, 110.** Die Gewährung einmaliger Beihilfen gem. § 21 BSHG, z.B. für Elektrogroßgeräte, darf nicht pauschal und unabhängig vom Einzelfall in Form von **Bestellscheinen** bzw. Leistungsaufträgen für den Einzelhandel erfolgen. Die Hilfe zum Lebensunterhalt wird in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle in Geld gewährt. Zu bachten ist, dass Gewährung in Form von Bestellscheinen zugleich einen **Datenweitergabe an den Einzelhandel bedingt**. Der Verkäufer wird über den Sozialhilfebezug des Hilfeempfängers informiert. Eine Datenübermittlung ist gem. §§ 67 d, 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X nur zulässig, wenn sie für die Erfüllung der Aufgaben des Sozialhilfeträgers erforderlich ist. Die Tatsache, dass der Empfänger den Bestellschein beim Einzelhandel vorlegt, stellt für sich genommen keine wirksame Einwilligung i.S.d. § 5 LandesdatenschutzgesetzSH dar. Die Gewährung einmaliger Beihilfen per Bestellschein o.ä ist daher datenschutzrechtlich nur zulässig, wenn dies die Besonderheiten des Einzelfalles erfordern, z.B. bei der Sorge zweckwidriger Verwendung der Beihilfe durch den Hilfeempfänger.

OVG Koblenz 12 A 11660/99, U.v. 30.03.00, NJW 2001, 1514, IBIS e.V. C1648. Säuglingserstausstattung (Babykleidung usw. sowie Kinderwagen) ist als Bedarf der werdenden Mutter anzuerkennen und ihr nach dem Grundsatz rechtzeitiger Hilfegewährung (§ 6 BSHG, vgl BVerfGE 87, 31 [36], NVwZ 1991, 576) vor der Geburt zu gewäh-

ren, obwohl während der Schwangerschaft keineswegs sicher ist, dass sie mit einer Lebendgeburt beendet wird. Die Gewährung im 6. Schwangerschaftsmonat stellt sich als zeitgerechte Hilfe dar (wird ausgeführt).

OVG Lüneburg 4 ME 56/02, B.v. 26.02.02, FEVS 2002, 458, IBIS C1761 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2048.pdf Anspruch auf **einmalige Beihilfe für Schal, Mütze und Handschuhe** nach § 21 BSHG, da die Regelsätze nach § 1 VO zu § 22 BSHG nur laufende Leistungen für die Beschaffung von "Wäsche" von geringem Anschaffungswert enthalten, die genannten Gegensände aber zur "Kleidung" gehören, für deren Beschaffung die Regelsätze laufende Leistungen nicht enthalten.

OVG Lüneburg, 4 ME 336/02, Beschluss vom 23.07.02 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2047.pdf Ein hilfebedürftiges Kind muslimischen Glaubens hat Anspruch darauf, dass ihm der Sozialhilfeträger eine einmalige Leistung nach § 21 BSHG aus besonderem Anlass durch Übernahme der Kosten für die **Beschneidung** durch einen Arzt gewährt (vgl. aber **LG Köln 07.05.12 - 151 Ns 169/11**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2459.pdf eine Beschneidung nicht einwilligungsfähiger Jungen aus rein religiösen Gründen erfüllt den Tatbestand der **Körperverletzung**).

BSG B 14 AS 36/07 R U.v. 13.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2244.pdf Kinder von ALG II Empfängern erhalten die Kosten für im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen durchgeführte mehrtägige **Klassenfahrten**. § 23 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II erlaubt es der ARGE nicht, die Kosten der **Höhe** nach zu beschränken oder die **Angemessenheit** der Klassenfahrt zu prüfen (hier: 719 Euro für eine 10tägige Kunststudienfahrt nach Florenz)

§ 35 SGB XII; §§ 21, 22 BSHG - Barbetrag in Einrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften

BVerwG 5 C 38/92, U.v. 12.10.93, IBIS e.V.: C1215. Anspruch auf 15 % des Regelsatzes als **Taschengeld für Untersuchungshäftlinge**. In **NDV 94, 152**

Anmerkung: Für ausländische Abschiebe- oder Untersuchungshäftlinge ohne legalen Aufenthaltsstatus ist das Taschengeld nach § 3 AsylbLG zu zahlen, vgl. Abschnitt 3.3 dieser Übersicht. Ausländische Strafhäftlinge haben Anspruch auf Taschengeld nach § 46 Strafvollzugsgesetz.

OVG Sachsen 2 S 183/93, B.v. 19.08.93, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1139.pdf, **info also 1/94, 28ff; SächsVBL 5/94, 113.** Der geleistete **Barbetrag** von 60.- DM/Monat in Sachsen nach § 120.2 BSHG (alt) muß auf 80.- DM/Monat angehoben werden.

VG Darmstadt, VI/2 G 2268/90 v. 29.04.91, info also 1991, 159; IBIS C1428 Einem volljährigen Asylbewerber in einer **Gemeinschaftsunterkunft** steht ein Barbetrag in Höhe von **30 % des Sozialhilferegelsatzes** für einen Haushaltsvorstand zu (analog zu § 21 Abs. 3 Satz 2 BSHG: Mindestbarbetrag für Heimbewohner ab 18 Jahren). Nach der Rspr. des BVerwG zu § 120 Abs. 2 BSHG (in der damaligen Fassung) haben auch Asylbewerber grundsätzlich einen Anspruch auf ungekürzte regelsatzmäßige Leistungen. Nach (der damaligen Fassung des) § 120 Abs. 2 BSHG soll die Hilfe für Asylbewerber soweit als möglich als Sachleistung gewährt werden, die Hilfe kann auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche eingeschränkt werden. Auch unter dem Blickwinkel des § 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG sind keine Gesichtspunkte erkennbar, dass der Antragsteller einen geringeren Bedarf haben könnte als die vergleichbare von § 21 Abs. 3 BSHG erfasste Gruppe der Heimbewohner (vgl. insbesondere hinsichtlich des persönlichen Bedarfs **VG Berlin, InfAuslR 1989, S. 124**). Offensichtlich hat das Sozialamt vorliegend eine (rechtlich unzulässige) Kürzung des im Regelsatz enthaltenen Betrages für "persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens" vorgenommen, wenn es anstelle von 134,70 DM (=30 % des Regelsatzes für einen Alleinstehenden in Hessen von 449.- DM in 1990) nur 81.- monatlich als Barbetrag auszahlt.

VGH Kassel 10 TP 2353/03 v. 17.10.03, FEVS 2004, 270 Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren zur Erhöhung des Mindestbarbetrags. Der in § 21 Abs. 3 Satz 2 BSHG genannte in einer **Einrichtung** zu gewährende Barbetrag in Höhe von **30 % des Regelsatzes** ist nach dem Gesetzeswortlaut nur ein **Mindestbetrag**. Über die Höhe des tatsächlich zu gewährenden Barbetrages hat der Sozialhilfeträger nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Die Bescheide des Sozialamtes gehen vorliegend unzutreffend davon aus, es handele sich um einen Höchstbetrag. Der Betrag ist zu erhöhen, wenn der Hilfeempfänger aufgrund seiner besonderen Verhältnisse einen außergewöhnlichen regelmäßigen persönlichen Bedarf hat, der als sozialhilferechtlich notwendig anzuerkennen ist (LPK BSHG § 21 Rn 77). Aufgrund der Schwerbehinderung der Antragstellerin (Merkmale G - gehbehindert und H - hilflos) hätte Veranlassung bestanden, über eine Erhöhung des Barbetrags nachzudenken, zudem ist von

Bedeutung, dass die Antragstellerin zu den Personen des § 23 Abs. 1 Satz 1 BSHG gehört, denen ein Mehrbedarf von 20 % des Regelsatzes zuzuerkennen ist.

- **Anmerkung**: Gemeinschaftsunterkünfte sind keine "Einrichtungen" im Sinne des BSHG bzw. SGB XII. Die Entscheidung kann dennoch auch als Maßstab für die Bemessung des Barbetrags in Gemeinschaftsunterkünften nach § 2 AsylbLG i.V.m. 35 Abs. 2 SGB XII herangezogen werden.

Anmerkung:

- vgl. **VG Leipzig** 2 K 1009/00 v. 11.8.2000, NVwZ-Beilage I 200•, ••; IBIS e.V. C1559 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1559.pdf: Das Sozialamt wird verpflichtet, dem in einer Gemeinschaftsunterkunft lebenden, nach § 2 AsylbLG analog BSHG leistungsberechtigten Antragsteller monatlich 157,50 DM als Barbetrag abzüglich bereits zuerkannter Geldleistungen zu gewähren (ausführlich siehe oben bei § 2 AsylbLG).
- vgl. zu Inhalt und Rechtsnatur des Barbetrages nach § 21 Abs. 3 BSHG ausführlich **Schoch, D., ZfF 2000, 145,** Der Barbetrag zur persönlichen Verfügung, sowie **Schoch, Handbuch Barbetrag im Sozialhilferecht**, Nomos Baden-Baden 1999. Zu beachten ist, dass Gemeinschaftsunterkünfte keine Einrichtungen im Sinne des BSHG sind, so dass die Kommentierung zum Barbetrag nach § 21 Abs. 3 BSHG nur mittelbar herangezogen werden kann.

§ 28 SGB XII; § 22 BSHG - Regelsatzkürzung wg. Abwesenheit aus der Gemeinschaftsunterkunft

VG Kassel V/V 237/86 v. 20.10.1986, IBIS C1357, info also 1988, 27 Die vorübergehende Abwesenheit eines Asylantragstellers aus einer Gemeinschaftsunterkunft begründet keine Vermutung, er habe die auf diese Abwesenheit entfallende Hilfe zum Lebensunterhalt nicht gebraucht und für den folgenden Monat angespart. Eine Aufrechnung mit der Hilfe für den Folgemonat würde einen Teilrücknahmebescheid und einen Rückforderungsbescheid voraussetzen, sie wäre durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen (§ 50 Abs. 3 SGB X). § 51 Abs. 2 SGB I verbietet aber jede Aufrechnung, soweit der Leistungsberechtigte dadurch hilfebedürftig im Sinne des BSHG würde.

Anmerkung: Gemäß § 25 a BSHG ist inzwischen unter bestimmten Voraussetzungen (aufgrund falscher Angaben des Antragstellers gewährte Hilfe) zwar eine Aufrechnung bis auf das zum Lebensunterhalt unerlässliche zwar zulässig, sie setzt zunächst aber einen Rücknahme- und Rückforderungsbescheid voraus. Nach AsylbLG ist eine derartige Aufrechnung "überzahlter Beträge" bzw. Sachleistungen grundsätzlich unzulässig.

§ 28 SGB XII; § 22 BSHG - Regelsatz eines Haushaltsvorstandes für alleinstehende Asylbewerber in Gemeinschaftsunterkunft

VG Hannover v. 24.10.86, 3 Hi VG D 82/86, 83/86 und 86/86, IBIS C1302, InfAuslR 1987, 124. Anspruch Alleinstehender auf Regelsatz für den Haushaltsvorstand auch in einer Gemeinschaftsunterkunft (vorliegend in einem von der Gemeinde angemieteten **Einfamilienhaus**, in dem zehn Asylbewerber aus Ghana gemeinsam untergebracht wurden).
Leitsätze der Redaktion InfAuslR: "1. Typische Merkmale einer Haushaltsgemeinschaft sind gemeinsames Wohnen, gemeinsames Wirtschaften und ein (familienähnliches) Zusammenleben. Allein der Umstand, dass mittellose Asylbewerber in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht worden sind, rechtfertigt nicht die Annahme eines gemeinsamen Wohnens. Eine gemeinsame Wirtschaftsführung liegt insbesondere nicht bereits dann vor, wenn die Einrichtung einer Küche von allen Bewohnern einer Unterkunft benutzt werden muss. Auch ein Zusammenleben im Sinne einer gemeinsamen Lebensführung ist weder im Hinblick darauf zu bejahen, dass die Bewohner der Gemeinschaftsunterkunft gleicher Staatsangehörigkeit sind, noch im Hinblick darauf, dass in dem Gebäude der Gemeinschaftsunterkunft gemeinsame Aufenthaltsräume zur Verfügung stehen.
2. Sind die Antragsteller nicht Angehörige einer Haushaltsgemeinschaft, so ist die Höhe der ihnen zustehenden Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Regelsätzen eines Haushaltsvorstandes zu bemessen."

OVG Lüneburg 4 B 153/86 v. 27.11.86, IBIS C1387, FEVS 1988, 152. Bei einem alleinstehenden Asylbewerber, der in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht ist und dort verpflegt wird, ist der durch Sachleistungen nicht gedeckte Bedarf für die persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens unter Zugrundelegung des Regelsatzes für einen Alleinstehenden zu bemessen.

Der niedrigere Regelsatz für einen Haushaltsangehörigen kann schon deshalb nicht zugrundegelegt werden, weil der Antragsteller in der Gemeinschaftsunterkunft keinem "Haushalt" angehört. Eine **Gemeinschaftsunterkunft** für eine große Zahl alleinstehender Asylbewerber ist schon nach dem Sprachgebrauch kein "Haushalt". Nach dem BSHG ist in erster Linie an Familienhaushalte oder Verwandtenhaushalte gedacht. Zwar können auch andere Personen eine Haushaltsgemeinschaft bilden. Entscheidendes Merkmal ist aber die gemeinsame Wirtschaftsführung. Dazu gehört zum Beispiel, dass Lebensmittel und andere Gegenstände des täglichen Bedarfs zum gemeinsamen Verbrauch oder Gebrauch gemeinsam oder füreinander eingekauft, Mahlzeiten gemeinsam oder füreinander zubereitet werden. Daran fehlt es, wenn den Bewohnern wie hier die Wirtschaftsführung vollständig oder doch im wesentlichen abgenommen wird (Gemeinschaftsunterkunft mit Vollverpflegung), wenn also andere für sie in eigener Regie wirtschaften. Das OVG vermag nicht der Auffassung zu folgen, alle etwa hundert Asylbewerber seien Angehörige eines großen, vom Sozialamt oder in seinem Auftrag geführten "Haushalt".

OVG Lüneburg, Urteil 4 A 139/87 v. 10.5.89 – IBIS 1303, InfAuslR 1989, 241; FEVS 1991, 63
Leitsätze der Redaktion InfAuslR: "1. Wenn mehrere Personen gemeinsam in einer Unterkunft leben, mag die Vermutung für einen gemeinsamen Haushalt mit gemeinsamen Wirtschaften sprechen. Vermutung in diesem Sinne bedeutet aber nur, dass bei der Würdigung der Beweise ein gemeinsames Wohnen *ein* Indiz für ein gemeinsames Wirtschaften sein kann. Keineswegs besteht hierfür eine gesetzliche Vermutung.
2. Mit dem BSHG ist es nicht zu vereinbaren, die (materielle) Beweislast unterschiedlich zu verteilen und sie dem Hilfeempfänger aufzuerlegen, wenn dieser ein Ausländer ist, der mittellos in die BRD einreist und beantragt, als Asylberechtigter anerkannt zu werden."
Der Kläger bewohnte zusammen mit fünf anderen Asylbewerbern aus Sri Lanka eine **Dreizimmerwohnung**. Das Sozialamt gewährte an alle nur den Regelsatz für erwachsene Haushaltsangehörige sowie zusätzlich den Unterschiedsbetrag zum Regelsatz eines Haushaltsvorstandes geteilt durch die Anzahl der Bewohner. Das OVG sprach dem Antragsteller den Regelsatz eines Haushaltsvorstandes zu, eine Kürzung sei lediglich insoweit gerechtfertigt, als der Grundpreis für Energielieferungen in der Wohnung nur einmal anfällt.
Die materielle Beweislast für das gemeinsame Wirtschaften hat das Sozialamt. Dem Sozialamt ist es nicht gelungen nachzuweisen, dass der Kläger mit den anderen Asylbewerbern in der Wohnung gemeinsam gewirtschaftet hat. Gemeinsamkeiten wie das Wirtschaften aus einer gemeinsamen Kasse, die gemeinsame Zubereitung und Einnahme der Mahlzeiten, u.a. haben sich nicht in ausreichendem Maße feststellen lassen. Die Annahme des Sozialamtes, Asylbewerber, die aus Sri Lanka stammten, würden aufgrund gemeinsamer Sprache, Religion und Essgewohnheiten typischerweise auch gemeinsam wirtschaften, wenn sie eine gemeinsame Unterkunft bewohnen, ist unzutreffend.

§ 28 SGB XII; § 22 BSHG - Wertgutscheinsystem für Asylbewerber: Stückelung, Restgeldrückgabe, u.a.

OVG Berlin 6 S 45.82 v. 18.6.1982, IBIS C1356, FEVS 31, 377 Zu den Anforderungen an die Durchführung des Wertgutscheinsystems (besonders Stückelung der Wertgutscheine, Bargeldanteil, Bargeldrückgabe): Es erscheint fraglich, ob die Zuteilung von 50.- DM-Wertgutscheinen einen wirtschaftlichen Einkauf nicht unzumutbar erschwerte. Die Zentrale Sozialhilfestelle für Asylbewerber (ZSA) hat nunmehr jedoch die Wahl der Stückelung zugestanden und glaubhaft gemacht, dass nur noch 10.- und 20.- DM Wertgutscheine, später auch in angemessenem Umfang für Alleinstehende noch 5.- DM Wertgutscheine ausgegeben werden. Die Beschaffung des Lebensunterhaltes wird weiter dadurch erleichtert, dass die ZSA nunmehr die Herausgabe von bis zu 10% des Gutscheinwertes zulässt. Dadurch hat die ZSA gewichtige Bedenken ausgeräumt. Denn es ist praktisch nicht möglich, die Waren beim Einkauf so zu wählen, dass die geschuldete Summe dem Gutscheinwert auf den Pfennig genau entspricht. Bargeldrückgabe und Bargeldanteil müssen so geregelt sein, dass der Hilfeempfänger den Regelsatz in vollem Umfang ohne Verluste für seinen notwendigen Lebensbedarf verwenden kann. Das erscheint dem Senat jedenfalls nunmehr gewährleistet.

VG Wiesbaden v. 23.3.1984 - VII/1 G 133/84 -, IBIS C1301, InfAuslR 1984, 149 Eine Stückelung der Wertgutscheine in Beträge von 50.-, 100.-, 150.- und 200.- DM ist unter keinen Umständen als rechtmäßig zu betrachten. Der Sozialhilfeempfänger soll zu einem wirtschaftlichen Verhalten angehalten werden und ist dazu auch gezwungen, weil er ansonsten mit dem ohnehin (seinerzeit rechtswidrig) gekürzten Regelsatz den Lebensunterhalt nicht sicherstellen kann. Ist er jedoch gezwungen, seine Lebensmittel nur in einem Geschäft und möglicherweise sogar auf einmal einzukaufen, so kann von einem wirtschaftlichem Verhalten nicht mehr die Rede sein. Die Möglichkeit, Sonderangebote wahrzunehmen, ist praktisch verwehrt. **Unzulässig ist jedenfalls eine 20.- DM übersteigende Stückelung** der Wertgutscheine.

§ 21 SGB II; § 30 SGB XII; § 23 BSHG - Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung

OVG Lüneburg, 12 ME 622/02, Beschluss vom 07.10.2002, NDV-RD 2003, 16; NVwZ-RR 2003, 219; FEVS 2003, 191 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2046.pdf Leitsatz: Schon die **HIV-Infektion** und nicht erst die AIDS-Erkrankung führt zur Anerkennung eines Mehrbedarfs für kostenaufwendige Ernährung nach § 23 Abs. 4 BSHG.

BVerfG 1 BvR 2673/05, B.v. 20.06.06 www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060620_1bvr267305.html Ein Abweichen von den **Empfehlungen des Deutschen Vereins** zum **Mehrbedarf bei Diabetes** widerspricht der in der Literatur vertretenen Auffassung wie auch der Gesetzesbegründung zum SGB II (BT-Drs. 15/1516, S. 57 zu § 21 Abs. 5 SGB II). Daher Gewährung von PKH gegen die mit der Auffasung der Deutschen Diabetes-Gesellschaft begrpndet Ablehung des Mehrbedarfs. Die nach Auffassung des Klägers **der Pharmaindudstrie nahestehende Deutschen Diabetes-Gesellschaft** hält eine allein medikamentöse Behandlung der Diabeteserkrankung für ausreichend und lehnt eine ergänzende Therapie durch Diätprodukte und hochwertige Nahrungsmittel ab.

LSG Hessen L 7 AS 242/06 ER, U.v. 05.02.07, www.sozialgerichtsbarkeit.de Anspruch auf Mehrbedarf bei **Diabetes Typ IIa** gemäß der Empfehlungen des dt. Vereins für öffentliche und Private Fürsorge von 1997 (entgegen dem sog. Begutachtungsleitfaden der NRW-Gesundheitsämter).

§ 26 SGB XII; § 25 BSHG - Kürzung wegen KFZ-Haltung

BVerwG 5 B 217/99 U.v. 29.12.00, DVBl 2001, 1064; FEVS 2001, 444; IBIS e.V. C1650 Die **Haltung eines Kraftfahrzeugs** ist **kein unwirtschaftliches Verhalten i.S.v. § 25 Abs. 2 Nr. 2 BSHG**, wenn sie, wie im Streitfall, mit Sozialhilfemitteln für die persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens des Haushaltsvorstandes bis zu ein Halb und des Ehegatten und der haushaltsangehörigen Kinder unter zehn Jahren bis zu 30 v.H. (nicht des Regelsatzes, sondern nur des darin jeweils enthaltenen Anteils von 35% bzw. 30 % für persönliche Bedürfnisse) finanziert werden kann. Da die "persönlichen" Bedürfnisse des täglichen Lebens ihrem Wesen nach solche aus freier, selbstbestimmter und -gestalteter, eben "persönlicher" Lebensführung sind, ist der Hilfeempfänger in seiner Disposition darüber frei, ob er die ihm zustehenden Mittel auf viele oder wenige und welche von ihm ausgewählte Bedürfnisse aufteilt. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, wenn Hilfeempfänger einen Teil ihrer frei verfügbaren Sozialhilfeleistungen zur Finanzierung einer Autohaltung einsetzen.

Anmerkung: zusätzlich zu prüfen ist, ob das KFZ verwertbares Vermögen im Sinne des § 88 BSHG darstellt.

OVG Lüneburg 12 L 2523/99, U.v. 13.09.99, FEVS 2001, 450; IBIS e.V. C1674 Hält ein Hilfempfänger einen PKW, muss das nicht auf verschwiegenes Einkommen oder Vermögen hindeuten und nicht unwirtschaftliches Verhalten darstellen, wenn der Hilfeempfänger für die Kosten der Autohaltung frei verfügbare Mittel einsetzen kann, sei es aus nicht einzusetzendem Einkommen, sei es aus frei verfügbaren Sozialhilfeleistungen - etwa aus dem Hilfeanteil für persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens.

§ 26 SGB XII; § 25a BSHG - Kürzung wegen unrechtmäßig erlangter Sozialhilfe

OVG Münster 8 B 623/97 v. 23.7.97, IBIS C1304, FEVS 1998, 390; NJW 1997, 3391. Eine Aufrechnung (Kürzung) nach § 25a BSHG stellt einen Verwaltungsakt im Sinne des § 31 SGB X dar. Eine dagegen eingelegte Klage entfaltet grundsätzlich **aufschiebende Wirkung**.

Anmerkung: Eine Kürzung nach § 25a auf das "zum Lebensunterhalt Unerlässliche" ist nur zulässig, wenn aufgrund vorsätzlich falscher Angaben des Leistungsberechtigten zuviel gezahlt wurde, nicht jedoch wenn eine Überzahlung auf einen vom Sozialamt zu verantwortendem Fehler beruht - in diesem Fall genießt der Leistungsberechtigte "Vertrauensschutz (vgl. dazu den Wortlaut von § 25a sowie § 45 Abs. 2 SGB X). Eine entsprechende Kürzung von Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG ist ohnehin unzulässig, da nach dem AsylbLG ohnehin nur das "zum Lebensunterhalt Unerlässliche" gewährt wird, und weil im AsylbLG auch eine § 25a BSHG entsprechende Rechtsgrundlage für eine derartige Kürzung fehlt.

VG Braunschweig 3 B 341/99 v. 06.07.99, ZfF 2001, 15, IBIS e.V. C1584. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag über ein sozialhilferechtliches Darlehen (hier: Übernahme einer Wassergeldnachforderung durch das Sozialamt) mit der Vereinbarung des Einsatzes eines Teils der laufenden Sozialhilfe zur Darlehenstilgung **("Einbehaltung" 50 DM monatlich)** ist grundsätzlich möglich. Ein solcher öffentlich-rechtlicher Vertrag ist aber jedenfalls insoweit nichtig und damit unwirksam, als der Hilfeempfänger verpflichtet wird, die Einbehaltung auch in Zukunft ohne Widerrufsmöglichkeit hinzunehmen. Die Vereinbarung stellt einen Verzicht auf Sozialleistungen dar, der jederzeit gemäß § 46 SGB I mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden kann. Da die "Erklärung" nur vom Antragsteller, aber nicht von der Behörde unterzeichnet ist, ist sie möglicherweise auch wegen Verletzung des Schriftformerfordernisses nichtig (§56 SGB X). Auch die Voraussetzungen für eine Aufrechnung (§ 25a BSHG) sind vorliegend nicht erfüllt, weil der Rückzahlungsanspruch des Sozialamts nicht auf zu Unrecht erbrachten Leistungen beruht, die durch vorsätzlich oder grob fahrlässig fehlerhafte Angaben des Antragstellers veranlasst waren, oder der Antragsteller für eine (erneut) geltenden gemachten Bedarf bereits ausreichend Leistungen erhalten, diese aber nicht zweckentsprechend verwendet hat. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, weil das Sozialamt in Höhe der übernommenen Nachforderung Wassergeld zuvor nicht bewilligt hatte.

- **Anmerkung:** § 25a BSHG ist auf Leistungsberechtigte mit Anspruch auf Leistungen nach § 3-7 nach **AsylbLG nicht anwendbar**! Zum einen fehlt eine entsprechende Vorschrift im AsylbLG, zum anderen sind die Leistungen nach AsylbLG ohnhin bereits auf das nach § 25a vorgesehene "unerlässliche" Niveau abgesenkt. Vgl. dazu auch die unter "keine analoge Anwendbarkeit der § 25a (Kürzung wegen zu Unrecht erhaltener Leistungen)" aufgeführten Entscheidungen.

§ 7 Abs. 5 SGB II / § 22 SGB XII / § 26 BSHG - leistungsrechtliches Ausbildungsverbot

LSG Hessen L 9 AS 14/05 ER, B.v. 11.08.05, ZFSH/SGB 2005, 672 www.sozialgerichtsbarkeit.de sowohl über die **Härtefallregelung (§ 7 Abs. 5 SGB II)** wie auch über **§ 34 SGB X (Zusicherung)** auch bei Übergang der Zuständigkeit auf einen anderen Leistungsträger (hier: vom BSHG zum SGB II) Möglichkeiten, die **Fortsetzung einer begonnenen Ausbildung** über das SGB II zu finanzieren und dadurch den Ansprüchen des **Vertrauensschutzes** gerecht werden (hier: Studium für eine alleinerziehende Mutter mit 4 Kindern, von denen das jüngste 6 Jahre alt ist).

LSG Hamburg L 5 B 256/05 ER AS B.v. 24.11.05, InfAusIR 2006, 148 www.sozialgerichtsbarkeit.de
http://www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7616.pdf
Pflicht zur Weitergewährung der nach BSHG in Anerkennung eines Härtefalls nach § 26 BSHG bewilligten Leistungen für **afghanische Studierende** mit Aufenthaltsbefugnis bzw. Niederlassungserlaubnis nach § 26 IV AufenthG. Das LSG sieht **aufgrund der nach BSHG als Härtefall aufgenommenen Förderung auch einen Härtefall i. S. d. § 7 Abs. 5 S. 2 SGB II.** Es ist unerheblich, dass die auf der Erlasslage in Hamburg beruhende Förderung nach BSHG durch die Rspr. der OVG zum Härtefall nach § 26 BSHG nicht gedeckt war. Die Antragsteller haben ihr Studium aber in der legitimen Hoffnung aufgenommen, dafür eine gesicherte finanzielle Grundlage zu haben. Ohne den Übergang vom BSHG zum SGB II wäre die Sozialhilfe weitergezahlt worden. Die Antragsteller haben im **Vertrauen auf die Förderung** bereits nennenswerte Anstrengungen im Studium unternommen. Bei dieser Sachlage ist es ihnen **nicht zuzumuten, das Studium abzubrechen und auf den Ertrag ihrer Anstrengungen zu verzichten**.

LSG Niedersachsen-Bremen L 8 AS 36/05 ER, B.v. 14.04.05, FEVS 2005, 511 www.sozialgerichtsbarkeit.de **Härtefall i. S. d. § 7 Abs. 5 S. 2 SGB II**, wenn die **finanzielle Grundlage für die Ausbildung, die zuvor gesichert war, entfallen** ist (hier: **Wegfall der Förderung nach BSHG**; Erhöhung der Unterkunftskosten durch Auszug der Freundin), sofern dies vom Hilfesuchenden nicht zu vertreten ist, die Ausbildung schon fortgeschritten ist und der Hilfesuchende begründete Aussicht hat, nach der Ausbildung eine Erwerbstätigkeit ausüben zu können (für eine nach dem SGB III förderungsfähige, zu einem Drittel absolvierte berufliche Ausbildung). Es ist nicht im Sinne des Gebotes für erwerbsfähige Hilfebedürftige, ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts einzusetzen (§ 2 Abs 2 SGB II), wenn bedürftige junge Menschen daran gehindert werden, Bildungsziele anzustreben und damit die Voraussetzungen für eine effektivere Einsetzung ihrer Arbeitskraft zu schaffen.

LSG Berlin-Brandenburg L 23 B 1008/05 AY ER, B.v. 15.11.05 www.sozialgerichtsbarkeit.de Kein Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG für Studierende, wenn **kein Anspruch auf BAföG** besteht. Der in P. lebende Antragsteller studiert im 29. Semester an einer Hochschule in Berlin. Nach Ablauf seiner Aufenthaltserlaubnis bean-

tragte er Asyl. Ihm ist nicht erlaubt, während des Asylverfahrens einem Studium oder einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und nach Berlin zu reisen.

Dem Anspruch auf Leistungen analog SGB XII gemäß § 2 AsylbLG steht § 22 Abs. 1 SGB XII entgegen. Danach haben Auszubildende, deren **Ausbildung dem Grunde nach nach BAföG förderungsfähig** ist, keinen Anspruch auf Hilfe. Eine Ausbildung ist dem Grunde nach förderungsfähig, wenn sie abstrakt, d. h. unabhängig von in der Person des Auszubildenden liegenden Ausschlussgründen, förderungsfähig ist. Entscheidend ist allein, dass das BAföG eine Ausbildung als förderungsfähig erklärt (BVerwG FEVS 44, 138 m. w. N. zu § 26 BSHG).

Darauf, dass die Ausbildung dem Antragsteller ausländerrechtlich verboten und er sowohl, weil er als Asylbewerber **nicht unter den Personenkreis des § 8 BAföG** fällt, als auch, weil er die Förderungshöchstdauer überschritten hat, nicht gefördert werden könnte, kommt es nicht an. Die Anwendung des § 22 Abs. 1 SGB XII wäre auch nicht im Falle einer "pro-forma-Immatrikulation" ausgeschlossen. Ob § 22 SGB XII greift, ist allein nach den objektiven Verhältnissen (Immatrikulation) zu beurteilen (OVG Lüneburg FEVS 48, 468 zu § 26 BSHG). An der Grundvoraussetzung für eine Förderung nach dem BAföG fehlt es nur, solange der Auszubildende beurlaubt ist (BVerwG 5 B 153/99, B.v. 25.08.99).

Der Antragsteller kann auch unter Berücksichtigung des Arbeitsverbotes **keinen besonderen Härtefall** nach § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB XII beanspruchen. Ob eine Härte gegeben und ein Ermessen eröffnet ist, unterliegt der vollen gerichtlichen Nachprüfung. Eine besondere Härte liegt nach Rspr. des BVerwG zu § 26 BSHG nur vor, wenn die Folgen des Anspruchsausschlusses über das Maß hinausgehen, das regelmäßig mit der Versagung von Hilfe für eine Ausbildung verbunden ist, und auch mit Rücksicht auf den Gesetzeszweck, die Sozialhilfe von den finanziellen Lasten einer Ausbildungsförderung freizuhalten, als übermäßig hart erscheinen (BVerwGE 94, 224).

Der Ausschluss von Sozialleistungen für die Ausbildung entspricht der **gesetzlichen Wertung**, Asylbewerbern bei der Ausbildungsförderung nicht dieselben Rechte wie Deutschen oder anerkannten Asylberechtigten zu gewähren. Die Beschränkung auf den Personenkreis des § 8 BAföG, also anerkannte Asylberechtigte, nicht aber Asylbewerber, denen regelmäßig eine Erwerbstätigkeit ausländerrechtlich untersagt ist, stellt eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung dar, die nicht über die Anwendung des § 22 Satz 2 SGB XII auf diese Fälle unterlaufen werden darf (vgl. OVG Saarlouis FEVS 38, 116 m.w.N.).

Eine besondere Härte könnte sich allenfalls aus zusätzlichen Gesichtspunkten ergeben. Solche hat der Antragsteller aber nicht glaubhaft gemacht. Insbesondere hat er eine **Arbeitsunfähigkeit** aufgrund der angeführten psychischen Erkrankung weder vorgetragen noch gar glaubhaft gemacht.

- **Anmerkung:** § 26 BSHG ist auf Leistungsberechtigte mit Anspruch auf Leistungen nach § 3-7 nach **AsylbLG nicht anwendbar**! Zum einen fehlt eine entsprechende Vorschrift im AsylbLG, zum anderen sind die Leistungen nach AsylbLG nicht vom Einsatz der Arbeitskraft des Leistungsberechtigten abhängig. § 26 BSHG soll aber vor allem den gegenüber dem Studium vorrangigen Einsatz der Arbeitskraft sicherstellen. Vgl. dazu auch die unter "keine analoge Anwendbarkeit des § 26 BSHG (leistungsrechtliches Ausbildungsverbot)" aufgeführten Entscheidungen.

LSG Berlin-Brandenburg L 5 B 1351/05 AS ER, B.v. 26.01.06 - www.sozialgerichtsbarkeit.de Kein Anspruch auf ALG II nach "verbrauchten" Bafög-Anspruch. Auch der **Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II** (Anspruch auf ALG II trotz "dem Grunde nach förderungsfähiger" Ausbildung in Fällen, in denen wegen Wohnens bei den Eltern ohnehin nur das "Mini-BAföG" bzw. "Mini-BAB" von 192 €/Monat beansprucht werden könnte) greift nicht, wenn wegen **§ 7 BAföG** (d.h. es handelt sich um keine Erstausbildung, bzw. zuvor begonnene Ausbildung wurde abgebrochen) die Ausbildung als solche nicht mehr nach dem BAföG förderungsfähig wäre.

LSG Berlin Brandenburg L 10 AS 545/06, U.v. 07.07.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de Revision beim BSG anhängig. Kein Anspruch auf ALG II, auch nicht als Darlehen, für eine 18jährige, seit 5 Jahren in Deutschland lebende, als **unbegleiteter minderjähriger Flüchtling** eingereiste Jugendliche aus Sierra Leone mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG, weil sie eine **schulische Berufsausbildung** macht, die dem Grunde nach nach BAföG förderungsfähig wäre.

Die vom Land Berlin zuvor gewährte **Jugendhilfemaßnahme** sowie die Agentur für Arbeit (**Berufsberatung**) hatten die Jugendliche intensiv im Hinblick auf einen aufzunehmende Berufsausbildung betreut. Das Jobcenter hatte die Jugendliche zunächst - entgegen § 63 SGB III - in eine berufsvorbereitende Maßnahme zugewiesen und hierfür ALG II gewährt. Ihr Wechsel von der Maßnahme in die Berufsausbildung wurde vom Jobcenter ausdrücklich genehmigt, zwei Monate später jedoch überraschend das ALG II unter Verweis auf das leistungsrechtliche Ausbildungsverbot des § 7 Abs. 5 SGB II eingestellt. Die Jugendliche wurde vom Jobcenter zum Abbruch der Berufsausbildung aufgefordert, für diesen Fall wurde ihr ALG II als Zuschuss angeboten. Irgendwelche alternative Arbeits- oder Ausbildungsangebote hat ihr das Jobcenter - entgegen § 3 Abs. 2 SGB II - nicht unterbreitet.

Da unbekannt ist, ob und wo ihre Eltern noch leben, kann sie für diese auch keine 3 Jahre Erwerbstätigkeit in Deutschland nachweisen. Mangels 5jähriger eigener Erwerbstätigkeit vor Beginn der Ausbildung besteht somit kein Anspruch auf BAföG (§ 8 Abs. 2 BAföG), auch der Aufenthaltstitel vermittelt keinen Anspruch (§ 8 Abs. 1 BAföG).

Das LSG konnte hierin **weder einen besonderen Härtefall** (§ 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II) **noch** aufgrund der zuvor geförderten Vorbereitung und Aufnahme der Berufsausbildung u.a. durch das Jobcenter Gründe für einen **Vertrauensschutz** erkennen.

LSG NRW L 19 B 20/06 AS ER, B.v. 23.08.2006 www.sozialgerichtsbarkeit.de Keine Leistungen - auch nicht im Wege der Härtefallregelung - nach SGB II als **Härtefall** für eine 20jährige mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 3 AufenthG**, die als **Vollwaise** nach Deutschland gekommen ist, weil sie eine eine **schulische Berufsausbildung zur Kinderpflegerin** absolviert. Die Antragstellerin ist nicht mehr krankenversichert und es sind Mietrückstände von 1434,20 €aufgelaufen.

Das SG hatte eine besondere Härte anerkannt, weil die Antragsgegnerin der Antragstellerin eine betriebliche Ausbildungsstelle nicht haben vermitteln können und aktuell nicht anbieten könne. In dieser Situation könne von der Antragstellerin nicht verlangt werden, ihre Ausbildung abzubrechen, um Leistungen nach dem SGB II zu erhalten, da die aufgenommene Ausbildung den Ausbildungsstand der Antragstellerin verbessere und so schon allgemein ihre Vermittlungschancen erhöhe.

Ein besonderer Härtefall liegt auch nicht aus den vom Sozialgericht genannten Gründen vor. Im Übrigen würde durch diese Argumentation eine mit den Leistungsausschlüssen nach § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II/8 BAföG verbundene **Zielsetzung des Gesetzgebers nahezu regelmäßig umgangen**. Denn von fast jeder Ausbildung lässt sich annehmen, dass sie persönlich nützlicher ist als das bloßes Abwarten eines Arbeits- oder Ausbildungsangebotes sowie, dass der Absolvent der Ausbildung nach deren Abschluss qualifizierter ist als vorher.

Eine besondere Härte im Sinne des § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II kann zur Überzeugung des Senats auch nicht daraus hergeleitet werden, dass die Antragstellerin bislang nicht zu dem vom BAföG erfassten Personenkreis zählt. Denn die Härte rührt insoweit, wie vorab dargelegt, aus der gesetzgeberischen Entscheidung her, den von den Regelungen der Ausbildungsförderung begünstigten Personenkreis zu bestimmen.

Darüber hinaus ist auch nicht zu erwarten, dass die Umsetzung der sog. **Qualifikationsrichtlinie** - Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.04.2004 (Amtsblatt L 304/12 vom 30.09.2004) - eine für die Antragstellerin günstigere Position bringen wird, da nach Nr. 31 der Erwägungen dieser Richtlinien diese nicht für finanzielle Zuwendungen gilt, die von den Mitgliedsstaaten zur Förderung der "allgemeinen und beruflichen Ausbildung" gewährt werden.

SG Hannover S 31 AS 132/06 ER, B.v. 09.03.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8047.pdf Anspruch auf Leistungen als **Darlehen nach § 7 Abs. 5 S. 2 SGB II wegen besonderer Härte** für einen türkischen Staatsangehörigen, der seit 2004 die Berufsfachschule Technik besucht, und diese Ausbildung dem Grunde nach BAföG förderungsfähig ist. Vom Bezug des BAföG ist er lediglich deshalb ausgeschlossen, weil er die besonderen Voraussetzungen für ausländische Auszubildende nach § 8 BAföG nicht erfüllt.

Der Antragsteller lebte seit Jahren in **Jugendhilfeeinrichtungen**. Ihm wurden bis Oktober 2005 Leistungen nach SGB VIII einschließlich Hilfe zum Lebensunterhalt und Miete gewährt. Sein allein sorgeberechtigter Vater war in Deutschland 1997 untergetaucht, wurde in der Türkei zu einer langjährigen Haftstrafe verurteilt, und befand sich dort bis zu seinem Tod im November 2005 in Strafhaft. Seine Mutter lebt in der Türkei. Er erhält deshalb auch ein Kindergeld.

Eine besonderen Härte ist zu bejahen, wenn die **zuvor gesicherte finanzielle Grundlage für eine Ausbildung entfallen** ist, der Auszubildende dies nicht zu vertreten hat, die Ausbildung schon fortgeschritten ist und die begründete Aussicht besteht, dass die Notlage des Hilfe Suchenden nur vorübergehend ist (OVG Lüneburg 4 M 6332/95, B.v. 29.09.95, FEVS 46, 422 ff).

Für den Bereich des SGB II haben sich dieser Rechtsprechung u.a. das LSG Nds-Bremen L 8 AS- 36/05, B.v. 14.04.05, FEVS 56, 511, das LSG Hessen K 9 AS 14/05 ER, B.v. 11.08.05, ZFSH/SGB 2006, 672 und das LSG Hamburg L 5 B 256/05 ER, B.v. 24.11.05 sowie L 5 B 396/05 ER AS, B.v. 02.02.06 angeschlossen. Danach ist der **Begriff der besonderen Härte** in § 7 Abs. 5 SGB II mit Rücksicht auf die in § 1 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB II genannte Zielvorstellung des Gesetzgebers auszulegen, Hilfebedürftige bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu unterstützen und sie in die Lage zu versetzen, ihren Lebensunterhalt aus eigener Kraft zu bestreiten. Für die **Arbeitsmarktintegration ist ein qualifizierter Ausbildungsabschluss** besonders bedeutsam. Deshalb wäre für den Antragsteller ein durch die Verweigerung der Leistungen zum Lebensunterhalt zum jetzigen Zeitpunkt erzwungener Abbruch des Schulbesuchs unzumutbar.

BSG B 14/7b AS 28/06 R, U.v. 06.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2150.pdf Der Ausschluss von Ausländern von der Ausbildungsförderung wegen **fehlenden Nachweises einer Erwerbstätigkeit der Eltern** gemäß § 8 II BAföG [in der bis 31.12.07 geltenden Fassung] rechtfertigt auch für **elternlose Flüchtlinge** mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 3 AufenthG** keinen besonderen **Härtefall** nach § 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II für die Gewährung von ALG II während einer schulischen Berufsausbildung. Auch die Qualifikationsrichtlinie vermittelt keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung.

LSG NRW L 20 B 85/07 AS ER, B.v. 24.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2163.pdf Wurden einer **Studentin** in der Vergangenheit trotz Kenntnis des Studiums **irrtümlich ALG II gewährt** und diese Leistungen nunmehr eingestellt, so hat sie aufgrund eines besonderen **Härtefalls** Anspruch auf darlehensweise Leistungen. Würde die Antragsgegnerin darlehensweise Leistungen nicht erbringen, wäre der Abschluss des einschließlich Examensphase voraussichtlich noch 3 bis 4 Semester benötigenden Studiums der allein erziehenden Antragstellerin gefährdet. Den Abschluss dieser Ausbildung nunmehr gegen ihr Ende hin deshalb zu gefährden, weil die ursprüngliche Leistungsbewilligung unrechtmäßig erfolgt sei, verkennt, dass sich dann die bisherigen Ausbildung seit dem 01.01.05 als durch Verschulden der Antragsgegnerin **verschwendete Lebenszeit** darstellen würde.

LSG Rh-Pfalz L 1 SO 84/09 B ER, B.v. 12.02.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2342.pdf Mehrbedarfszuschlag für Alleinerziehende nach SGB II für rumänischen Studentin und Sozialgeld nach SGB II für ihr Kind.

Erwerbsfähigkeit iSd des § 8 II SGB liegt auch bei beschränktem Arbeitsmarktzugang ausländischer Studierender für **90 ganze** bzw. **180 halbe Tage** im Jahr vor. Das LSG lässt offen, ob daneben auch die Möglichkeit, als neue EU-Bürgerin eine Arbeitserlaubnis nach Vorrangprüfung zu erlangen, für die Erwerbsfähigkeit ausreicht.

BSG, 22.03.2012 - B 4 AS 102/11 R: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2488.pdf Zum Alg II-Anspruch während **Urlaubssemsters**. Gehört der Studierende der Hochschule organisationsrechtlich auch im Urlaubssemester an, greift der Ausschluss vom Alg II nach § 7 Abs 5 S 1 SGB II immer dann, wenn er die Ausbildung auch tatsächlich betreibt. Ein Anspruch auf Alg II ist hingegen gegeben, wenn der Studierende während des Urlaubssemesters entweder aus organisationsrechtlichen Gründen der Hochschule nicht mehr angehört oder die organisationsrechtliche Zugehörigkeit zwar weiterhin vorliegt, er **sein Studium** jedoch **tatsächlich nicht betreibt**.

Agentur für Arbeit, Wissensdatenbank SGB II, WDB-Beitrag Nr.: 270010 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2673.pdf **ALG II als Härtefall-Darlehen** nach § 27 Abs. 4 Satz 1 SGB II für Ausländer mit Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 3, Abs. 4 Satz 2 oder Abs. 5 AufenthG im Hinblick auf **erwartete Änderung des § 8 Abs. 2 BAföG ab August 2016** (Verkürzung Vorbezugsdauer von 48 auf 15 Monate) www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Veroeffentlichungen/WissensdatenbankSGBII/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI710863

§ 22 Abs. 7 SGB II - Mietzuschuss für BAföG-Berechtigte

LSG Hessen L 6 AS 340/08 B ER, B.v. 27.03.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2295.pdf Zur **Berechung des Mietzuschusses für Auszubildende nach § 22 Abs. 7 SGB II**. Die Höhe des Mietzuschusses nach § 22 Abs. 7 SGB II ergibt sich allein aus der Höhe der tatsächlichen Unterkunftskosten incl. Heizung, abzüglich des im BAföG enthaltenen Mietanteils (hier: für bei ihren Eltern wohnende Studierende 48 €/mtl).

Eine Bedarfsberechnung nach den Maßstäben des SGB II ist nicht vorzunehmen, auch ein Verweis auf Möglichkeiten des Hinzuverdienstes ist unzulässig. Bei der Ermittlung der ungedeckten Unterkunftskosten kommt eine Anrechnung des Kindergeldes nicht in Betracht, da das beim BAföG nicht als Einkommen anrechenbare Kindergeld dem BAföG-Förderbetrag zuzurechen ist und der Deckung des zusätzlichen Ausbildungsbedarfes dient. Mangels Anspruchs darf der Auszubildende wegen seiner ungedeckten Unterkunftskosten auch nicht auf die Inanspruchnahme von Wohngeld verwiesen werden.

§ 48 SGB XII, § 37 BSHG - Krankenhilfe

§ 23 SGB II, §§ 28, 37, 48, 73 SGB XII, § 37 f. BSHG, §§ 60, 61, 62, 264 SGB V - Gesundheitsreform 2004 und bedarfsdeckende med. Versorgung (Fahrtkosten, Zuzahlungen, Eigenanteile)

VG Hannover 7 B 1907/04, B.v. 29.04.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2024.pdf Das Sozialamt wird verpflichtet, **Fahrtkosten zur ambulanten Krankenbehandlung** (hier: Fahrten des Antragstellers von Hildesheim nach Lehrte zur Methadonbehandlung) zu übernehmen, abzüglich eines zu leistenden Eigenanteils ("Zuzahlung")von 5 € je Fahrt bis zum Erreichen der zumutbaren Belastungsgrenze des § 62 SGB V.

Der Antragsteller hat Anspruch auf Übernahme von Fahrtkosten zur Methadonbehandlung, weil fußläufig kein Arzt erreichbar ist, der diese Behandlung durchführt. Der Anspruch könnte sich aus dem SGB V, aber auch aus dem BSHG ergeben. Das Sozialamt wird als zuerst angegangener Leistungsträger verpflichtet, bis zur abschließenden Klärung der Zuständigkeit zwischen Sozialhilfeträger und Krankenkasse gemäß § 43 SGB I vorläufig zu leisten. Zwar handelt es sich bei der Substitutionsbehandlung mit Methadon nicht um Eingliederungshilfe sondern eine Krankenbehandlung (OVG Berlin, NJW 1996, 803), so dass hier § 44 BSHG nicht anwendbar ist. Nach § 43 SGB I hat jedoch der zuerst angegangene Leistungsträger vorläufig Leistungen zu erbringen, wenn die Zuständigkeit zwischen mehreren Leistungsträgern streitig ist.

Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 SGB V hat die **Krankenkasse** Fahrtkosten zu übernehmen, wenn sie im Zusammenhang mit einer Leistung der Krankenkasse aus zwingenden medizinischen Gründen notwendig sind. Als Fahrtkosten werden dabei nicht nur Transporte mit den Krankenwagen oder einer Taxe, sondern auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln anerkannt, § 60 Abs. 3 Nr. 1 SGB V. Bei der Methadonbehandlung handelt es sich allerdings um eine ambulante Behandlung. Hier ist die Einschränkung des § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB V zu beachten. Die Erstattung von Fahrtkosten ist nach § 60 SGB V auf die in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses geregelten Fälle begrenzt. Fällt die Behandlung unter die in der genannten Richtlinie geregelten Fälle, ist die Krankenkasse zuständig.

Fällt sie nicht darunter, ist das **Sozialamt** zuständig. Zwar ist nach der Neuregelung der Krankenhilfe im BSHG keine Krankenhilfe mehr zu leisten, weil die Krankenhilfe nach dem BSHG nicht mehr Leistungen umfasst, als sich aus dem SGB V ergibt. Da die Fahrtkosten mit öffentlichen Verkehrsmitteln zur Methadonbehandlung jedoch zum notwendigen Lebensunterhalt zählen, der im Regelsatz enthaltene Anteil für Fahrtkosten und medizinische Leistungen jedoch bei weitem nicht ausreichend ist, diesen Bedarf zu decken, wäre in diesem Fall das Sozialamt gehalten, den erhöhten Bedarf durch eine **abweichende Bemessung des Regelsatzes gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG** Rechnung zu tragen.

Allerdings besteht in Fällen wie den vorliegenden eine **Leistungspflicht der Krankenkassen**. So heißt es in den § 60 SGB V konkretisierenden **Richtlinien** des Gemeinsamen Bundesausschusses **über die Verordnung von Krankenfahrten** i.d.F. vom 22.01.04 (§ 8 Abs. 2), dass Voraussetzung u.a. ist, dass der Patient mit einem durch die Grunderkrankung vorgegebenen Therapieschema behandelt wird, das eine hohe Behandlungsfrequenz über einen längeren Zeitraum aufweist, und dass diese Behandlung oder der zur zu dieser Behandlung führende Krankheitsverlauf den Patienten in einer Weise beeinträchtigt, dass eine Beförderung zur Vermeidung von Schaden an Leib und Seele unerlässlich ist. Nach Ansicht des Gerichts sind diese Voraussetzungen hier gegeben. Zwar ist die Substitutionsbehandlung nicht in Anlage 2 zu dieser Bestimmung aufgeführt. Die Aufzählung ist jedoch nicht abschließend. Der Umstand, dass öffentliche Verkehrmittel ausreichen, führt nicht zur mangelnden Zuständigkeit der Krankenkasse. Vielmehr ist insoweit eine Anwesenheitsbescheinigung nach § 7 Abs. 4 der Richtlinien vorzulegen.

Einen Anspruch, dass auch die **unterhalb der Belastungsgrenze liegende Zuzahlung** vom Sozialamt übernommen wird, hat der Antragsteller nicht. Ein Anspruch auf Übernahme der Zuzahlungen besteht nur insoweit, als der Bedarf nicht durch den Regelbedarf abgegolten ist. Regelbedarf ist der ohne Besonderheiten des Einzelfalles (§ 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG) bei vielen Hilfeempfängern gleichermaßen bestehende Bedarf nach § 1 Abs. 1 RegelsatzVO. Die Abgrenzung, was zum Regelbedarf gehört, hat der Normgeber in § 22 BSHG i.V.m. § 1 RegelsatzVO festgelegt. Durch Art. 29 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) vom 14.11.2003, BGBl. I, S. 2190 hat er in § 1 Abs. 1 Satz 2 RegelsatzVO die Leistungen für Kosten bei Krankheit, bei vorbeugender und bei sonstiger Hilfe, soweit sie nicht nach §§ 36 bis 38 BSHG übernommen werden, in den Regelsatz aufgenommen. Aufgrund der Änderungen des § 38 BSHG durch Artikel 28 des GMG (Aufhebung des bisherigen Abs. 2) werden diese Leistungen nicht zusätzlich übernommen. Damit hat der Gesetzgeber die nach dem SGB V zu leistenden Eigenanteile zum Regelbedarf erklärt.

Die entgegengesetzte Ansicht des **VG Braunschweig** (B.v. 14.01.04 - 4 B 64/04 -) überzeugt nicht. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, auch ohne Erhöhung der Regelsätze Empfängern von Sozialhilfe zusätzlich den Eigenanteil für Medikamente und sonstige Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze aufzubürden. Schließlich wird dies auch Beziehern von kleinen Einkommen knapp über dem Sozialhilfebedarf zugemutet, ohne dass sich deren Einkommen erhöht haben. Die Empfängern von Sozialhilfe werden gegenüber den Beziehern kleiner Einkommen so-

gar besser gestellt. Denn bei Ihnen fällt nur eine Zuzahlung bis zur Höhe von 2 v.H. des Regelsatzes eines Haushaltsvorstandes - bei chronisch Erkrankten von 1 v.H. - an. Bei Beziehern kleiner Einkommen ist hingegen das gesamte Bruttoeinkommen, also auch die Einkommensteile, die zur Deckung von Unterkunftskosten und des Bedarfs an einmaligen Leistungen verwendet werden, bei der Belastungsgrenze anzusetzen. Insoweit hat der Gesetzgeber die besonderen Verhältnisse von Sozialhilfeempfängern gesehen und durch eine relativ gesehen sehr entgegenkommende Regelung berücksichtigt.

Die „normale“ **Belastungsgrenze** von 2 v.H. ist bei einem **Zuzahlungsbetrag von 71,04 €** erreicht, bei einer chronischen Erkrankung (1 v.H.) bereits bei 35,52 €. Bis zu diesem Betrag muss auch ein Sozialhilfeempfänger seine Eigenanteile aus dem Regelsatz bestreiten. Es kann durchaus sein, dass bei schweren Erkrankungen die Belastungsgrenze bereits im Laufe des ersten Monats eines Jahres erreicht wird. Dann aber braucht für den Rest des Jahres keine Zuzahlungen mehr geleistet werden.

OVG Lüneburg 4 M E 224/04, B.v. 13.08.04, FEVS 2004, 522
www.tacheles-sozialhilfe.de/harry/view.asp?ID=1234 Einmalige Beihilfe der **Sozialhilfe für eine Brille** (hier: 90 Euro für Brillengläser und -gestell nach einem Angebot der Fa. Fielmann).
Angesichts der eindeutigen Regelungen in §§ 36 bis 38 BSHG in der durch das GMG geänderten Fassung kommt die Krankenhilfe nach BSHG für die Beschaffung von Brillen nicht mehr in Betracht. Ein medizinisch begründeter Bedarf kann aber auch **Bestandteil des notwendigen Lebensunterhalts (§ 12 BSHG)** sein. Die Aufzählung der Bedarfsgruppen in § 12 Abs. 1 S. 1 BSHG ist nicht abschließend. Dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers medizinisch begründete Bedürfnisse zum notwendigen Lebensunterhalt gehören können, ergibt sich aus der **Änderung der Regelsatzverordnung** (VO zu § 22 BSHG) durch Art. 29 GMG. Danach umfassen die Regelsätze nunmehr auch „die Leistungen für Kosten bei Krankheit, bei vorbeugender und sonstiger Hilfe, soweit sie nicht nach den §§ 36 bis 38 [BSHG] übernommen werden“.
Sowohl vom Begriff her als auch von der Sache her können allerdings Kosten für Brillen **nicht von den zur Deckung des laufenden Bedarfs bestimmten Regelsatzleistungen mit umfasst** sein. Aus der Begründung des Gesetzgebers zur Änderung des § 38 BSHG wird deutlich, dass auch der Gesetzgeber die Härten für einen Hilfeempfänger im Blick hatte, die dadurch entstehen, dass dieser in einem kurzen Zeitraum Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze nach § 62 SGB V aufzubringen hat. So heißt es in der Begründung zu Artikel 28 GMG (BT-Drs. 15/1525 S. 167): „Auf Grund der Neuregelung der Zuzahlungen und Belastungsgrenzen für Sozialhilfeempfänger im SGB V musste § 38 Abs. 2 BSHG gestrichen werden. Damit werden Sozialhilfeempfänger bei den Zuzahlungen des Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung gleichgestellt. Sollte die Belastungsgrenze nach § 62 SGB V in Einzelfällen innerhalb eines kurzen Zeitraumes erreicht werden, können Sozialhilfeträger Kosten darlehensweise übernehmen.“
Demnach umfasst der Regelsatz zwar anteilig die im SGB V vorgesehenen Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze des § 62 SGB V, indes nicht Aufwendungen für Heilmittel, die nach dem SGB V vom Leistungsumfang der Krankenversicherung ausgeschlossen sind.
Zum anderen sind Brillen in unregelmäßigen und meist größeren zeitlichen Abständen zu beschaffen bzw. zu ersetzen. Schließlich sind die Aufwendungen für Brillen und Brillengestelle so hoch, dass sie nicht aus den Regelsätzen bestritten werden können. Daraus folgt, dass die Anschaffung einer Brille (Gläser und/oder Brillengestell) des Hilfesuchenden vom Sozialhilfeträger durch Gewährung einer **einmaligen Beihilfe nach § 21 Abs. 1 a Nr. 6 BSHG** zu decken ist.

VGH Bayern 12 CE 04.979, B.v. 12.09.2004, FEVS 2005, 92; info also 2004, 263 www.tacheles-sozialhilfe.de/harry/view.asp?ID=1276 Anspruch auf eine **einmalige Beihilfe nach § 21 BSHG für Brillengläser** in bedarfsdeckender Höhe nach Inkraftreten des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (hier: 212 Euro für die anlässlich einer Schlägerei am 01.01.2004 zerbrochenen Gläser einer Bifocalbrille).

VGH Hessen 10 TG 3128/04 v. 22.11.04, ZFSH/SGB 2005, 547 Anspruch auf eine einmalige Beihilfe nach § 21 Abs. 1a BSHG für die Anschaffung einer **Gleitsichtbrille**.

VG Stuttgart 7 K 3055/04, B.v. 06.09.04, ZFSH/SGB 2005, 667 Der Anspruch auf Leistungen der **Sozialhilfe für die** nach § 29 SGB V vorgesehene **Zuzahlung bzw. Eigenbeteiligung bei kieferorthopädischer Behandlung** ist durch die Streichung des § 38 Abs. 2 BSHG a.F. zum 1.1.2004 nicht betroffen. An Stelle des § 38 Abs. 2 BSHG a.F. ist nunmehr § 37 Abs. 1 S. 2 BSHG getreten, der bestimmt, dass die Leistungen zur Krankenbehandlung nach § 264 SGB V der Hilfe bei Krankheit nach BSHG vorgehen. § 264 SGB V Abs. 4 S. 1 regelt, dass die Zuzahlungsregelungen des § 61 und 62 SGB V entsprechend gelten. § 264 SGB V bestimmt aber keine entsprechende Anwendbarkeit der § 29 Abs. 2 und 3 SGB V, der die Eigenbeteiligung bei der kieferorthopädischen Behandlung regelt.

Das VG ist der Auffassung, dass die Verweisung des § 37 Abs. 1 S. 2 BSHG auf die vorrangigen Leistungen des § 264 SGB V nicht nur für nicht versicherte Hilfeempfänger gilt, sondern in einem umfassenderen Sinne zu verstehen ist. Eine an Art. 3 GG orientierte Auslegung ergibt, dass auch für krankenversicherte Hilfeempfänger nur die Zuzahlungsregelungen der §§ 61, 62 SGB V vorrangig sind. Über diese Zuzahlungen hinausgehende finanzielle Eigenleistungen sollten Versicherten durch die Streichung des § 38 Abs. 2 BSHG nicht aufgebürdet werden. Für diese Auslegung spricht auch die Gesetzesbegründung (BT-Drs 15/1525 S. 167). Dort wird darauf hingewiesen, dass **mit dem Wegfall des § 38 Abs. 2 BSHG nur die Gleichstellung bei den Zuzahlungen nach dem 9. Abschnitt, also nach § 61, 62 SGB V erreicht werden sollten** und keine darüber hinaus gehende Schlechterstellung gegenüber nicht krankenversicherten Sozialhilfeempfängern beabsichtigt war.

LSG Niedersachsen-Bremen L 4 KR 212/04 ER, B.v. 12.08.04, FEVS 2005, 418, Anspruch gegen die gesetzliche Krankenversicherung auf Übernahme einer Monatskarte (hier "Mobilcard" für die ÜSTRA Hannover) zur Substutionstherapie. Nach § 60 Abs,. 1 SGB V i.V.m. § 8 Krankentransportrichtlinien ist für die ausnahmsweise Übernahme von **Fahrtkosten zur ambulanten Behandlung dur ch die Krankenversicherung** u.a. Voraussetzung, dass die Behandlung oder der zu dieser Behandlung führende Krankheitsverlauf den Patienten in einer Weise beeinträchtigt, dass eine Beförderung **zur Vermeidung von Schäden an Leib und Leben** unerlässlich ist. Diese Voraussetzungen können bei der **Substitutionstherapie**, für die der Patient täglich den behandelnden Arzt aufsuchen muss und hierzu auf öff. Verkehrsmittel angewiesen ist und deren Kosten er (hier: als Sozialhilfeempfänger) nicht aus eigenen Mitteln begleichen kann, erfüllt sein.

SG Lüneburg S 30 AS 328/05 ER, B.v. 11.08.05, info also 2005, 225
www.alg-2.info/info_argumente/sg-lueneburg0508.pdf Die Antragstellerin benötigt zur Behandlung ihrer **Neurodermitis** für eine konsequente Dauertherapie bestimmte **rezeptfreie Medikamente und Hautpflegeprodukte** sowie für die Reinigung der Kleidung von ca. 240.- € monatlich. Hinzu kommen Kosten für die Anschaffung spezieller Kleidung und eine spezielle Ernährung. Die Antragstellerin war seit 2004 dreimal zu einem längeren stationären bzw. Kuraufenthalt in der Klinik. Das Jobcenter bewilligte nach § 21 Abs. 5 SGB II einen Mehrbedarf für Ernährung von 25,56 € monatlich und lehnte weitere Leistungen ab.

Das Gericht sprach der Antragstellerin den Anspruch in Höhe von 240.- € bzw. der tatsächlich nachgewiesenen Kosten zu. Die Stellungnahme ablehnende des **amtsärztlichen Dienstes** lässt eine medizinisch begründete Auseinandersetzung mit den vorgelegten Attesten der behandelnden Ärzte nicht erkennen. Darüber hinaus wurde die Stellungnahme nach Aktenlage ohne Untersuchung der Antragstellerin abgegeben. Die Antragstellerin hat mit den Attesten glaubhaft gemacht, dass ihr der Bedarf entsteht. Angesichts der Höhe der Ausgaben ist offensichtlich, dass die Regelleistungen zur Bedarfsdeckung nicht ausreichen, weil sie die üblicherweise anzusetzenden Beträge für derartige Produkte weit überschreiten.

Die Leistungen sind nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II als **Darlehen** zu erbringen. Allerdings erscheint problematisch. dass das Darlehen durch laufende Aufrechung mit dem Regelsatz zu tilgen ist. Im Hinblick auf die Höhe der Leistung könnte darin ein **Verfassungsverstoß** liegen. Im SGB II fehlt der dem früheren § 3 BSHG entsprechende, in § 9 SGB XII enthaltene Individualisierungsgrundsatz, eine Öffnung der Regelleistung für individuelle Bedarfe ist damit weitgehend verhindert. Da es jedoch in Einzelfällen vorkommen kann, dass die Regelleistung das soziokulturelle Existenzminimum nicht mehr abdeckt, ist in diesen Fällen in verfassungskonformer Auslegung im Einzelfall ein höherer Bedarf anzuerkennen (Eichler/Spellbrink, SGB II, § 20 Rn 8; LPK-SGB II, § 20 Rn 23). In der Rückforderung des Darlehens könnte möglicherweise ein Verfassungsverstoß liegen. Wenn die zusätzlichen Leistungen für längere zeit - etwa mehr als ein Jahr - benötigt werden, wird das Jobcenter daher zu prüfen haben, im Wege der Ermessensausübung von einer Aufrechung abzusehen.

Die von der Antragstellerin favorisierte Heranziehung des **§ 48 SGB XII** (Krankenhilfe als Sozialhilfeleistung) kommt nicht in Betracht, da danach nur im selben Umfang wie von der Krankenversicherung Leistungen gewährt werden können.

Die Anwendung des **§ 73 SGB XII** scheitert daran, dass die hier fraglichen Leistungen dem Lebensunterhalt und nicht der Hilfe in besonderen Lebenslagen zuzuordnen sind.

§ 28 SGB XII kann nicht herangezogen werden, da nach § 5 Abs. 2 SGB II diese Leistung für Empfänger der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen ist.

LSG NRW L 1 B 7/07 AS ER, B.v. 22.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2110.pdf 150 €/Monat nach § 73 SGB XII für nicht rezeptflichtige Arznei- und Pflegemittel wg. Neurodermitis für ALG-II-Empfänger.

LSG NRW L 7 B 313/07 AS, B.v. 07.02.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2158.pdf Zwar sieht das **SGB II** einen **Mehrbedarf für Medikamente** nicht vor. Bedenken bestehen jedoch, wenn die Kosten für ein medizinisch notwendiges Medikament (hier: Gelomyrtol forte) von der Krankenkasse nicht übernommen werden und verschrei-

bungspflichtige Medikamente nicht in Betracht kommen, und die Kosten des Medikaments über einen längeren Zeitraum nicht durch die Regelleistungen beglichen werden können, da diese lediglich einen Bedarf für Gesundheitspflege in Höhe von 4 % vorsehen. Es ist aus Gründen der verfassungsrechtlichen garantierten Mindestversorgung in der Rechtsprechung anerkannt, bei atypischen Bedarfslagen Leistungen zu gewähren. Ob bei einer dauerhaften atypischen Bedarfslage ein **Darlehen nach § 23 Abs. 1 SGB II** abzulehnen ist und Anspruch auf **Leistungen gemäß § 73 Satz 1 SGB XII** besteht, bleibt offen.

Literatur und Materialien zur Gesundheitsreform

- **Classen, G.** Gesundheitsreform 2004 - Zuzahlungen, Befreiungen und Regelungslücken. Zu den Auswirkungen der Gesundheitsreform auf die medizinische Versorgung von Sozialhilfeberechtigten und Flüchtlingen. Rechtgrundlagen und Erläuterungen.
  www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/Kommentar_GMG.pdf

§ 120 Abs. 3 BSHG - AIDS-Behandlung für als Touristin eingereiste Ausländerin

VG Köln 5 L 2128/00, B. v. 13.09.00, InfAuslR 2001, 233, IBIS e.V. C1597, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1597.pdf Anspruch auf AIDS-Behandlung für als Touristin mit einem Schengen-Visum eingereiste Ausländerin. Die Behandlung ist unaufschiebbar und unabweisbar geboten, so dass es nicht darauf ankommet, ob ein Tatbestand nach § 120 Abs. 3 BSHG vorliegt. Der Verweis des Sozialamts auf eine Behandlungsmöglichkeit in Belgien(Aussteller des Visums) oder England (für das die Antragstellerin ein Visum besitzt) ist unzulässig, da nicht geklärt ist, ob dort eine Behandlung sozial- und ausländerrechtlich sichergestellt ist.

- **Anmerkung**: vgl. auch **Robert-Koch-Institut**, Schreiben v. 24.03.03, IBIS M3603, www.proasyl.de/texte/mappe/2003/78/5.pdf Zu den gesundheitliche Risiken HIV-positiver MigrantInnen bei Ausreise in afrikanische Länder.

§ 37 f. BSHG - Dolmetscherkosten als Bestandteil der Krankenhilfe

Bundesverwaltungsgericht, Urteil 5 C 20.95 v. 25.1.96 - IBIS C1136 , ZfSH/SGB 11/96, 589; EZAR 460 Nr. 15; NJW 1996, 3092; FEVS 47/97, 54: Leitsatz. "Krankenhilfe nach § 37 BSHG umfasst auch die Übernahme von Kosten sprachlicher Hilfeleistungen durch eine Begleitperson ("**Dolmetscherkosten**"), wenn und soweit der Anspruch auf **Krankenhilfe** ohne sprachliche Hilfestellung nicht erfüllt werden kann."
Mangelnde Deutschkenntnisse dürfen nicht zu einer Verkürzung der für die Krankenbehandlung notwendigen Hilfeleistungen führen. Zu berücksichtigen ist, dass es Fälle gibt, in denen das Vorliegen einer Erkrankung oder ihr Schweregrad ohne Sprachmittler nicht festgestellt werden können. Mit den Aufgaben der Krankenhilfe nach BSHG wäre daher nicht vereinbar, die Übernahme von Dolmetscherkosten auf Ausnahmefälle wie die einer schweren, akut lebensbedrohlichen Erkrankung zu beschränken.
Ob und in welchem Umfang Dolmetscherkosten erforderlich sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Maßgeblich ist, ob der Antragsteller sich in deutsch oder einer anderen Sprache mit dem Arzt verständigen kann und wie intensiv die Verständigung nach Art und Schwere der Erkrankung und nach Art der Behandlung sein muss, um eine effektive Hilfe zu gewährleisten. Sprachmittlerkosten entstehen nicht notwendigerweise, da in aller Regel Vertrauenspersonen wie Angehörige oder sonst Nahestehende als Sprachmittler zur Verfügung stehen werden, da diese Hilfe typischerweise unentgeltlich erbracht wird können im Einzelfall Aufwendungen wie die Fahrtkosten der Begleitperson vom Krankenhilfeanspruch mit umfasst sein.
Dass das Bundessozialgericht die Übernahme von Dolmetscherkosten aus Mitteln der Krankenversicherung abgelehnt hat (BSG v. 10.5.95, 1 RK 20/94, MDR 1995, 1045, betr. Gebärdendolmetscher), steht dem nicht entgegen. Der Umfang der Krankenhilfe nach BSHG entspricht zwar "in der Regel" den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung, kann aber in einem Ausnahmefall wie hier auch weitergehend sein als die Leistungen nach SGB V.

VG Saarland 4 K 66/99, U.v. 29.12.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 6 Zur Ubernahme von **Dolmetscherkosten zur Durchführung einer psychotherapeutischen Behandlung**.

-> Siehe ausführlich weiter oben unter Krankenbehanldung nach §§ 4 / 6 AsylbLG!

OVG Nds 4 MA 1/02, B. v. 11.01.02, NVwZ-Beilage I 2002, 49; FEVS 2002, 447; GK AsylbLG § 2 Abs. 1 OVG Nr. 30; IBIS C1718 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1718.pdf Leitsatz: " Übernimmt die **Krankenkasse** die Kosten einer tiefenpsychologisch fundierten **Psychotherapie** (hier: zur Behandlung einer posttraumatischen Belastungsstörung nach erlittener Folter), kann der Träger der **Sozialhilfe** verpflichtet sein, (hier: im Rahmen der Leistungen nach **§ 2 AsylbLG**) Eingliederungshilfe oder Krankenhilfe durch Übernahme der Kosten für einen (gewerblichen Fremdsprachen-) **Dolmetscher** zu gewähren, der zur Durchführung der Psychotherapie herangezogen werden muss."

Die Antragstellerin hat Anspruch auf die Kosten für eine/n Dolmetscher/in aus Mitteln der Sozialhilfe für die von der Krankenkasse notwendig anerkannten und finanzierten Therapiesitzungen. Die Antragstellerin leidet an psychischen Störungen, die unstreitig eine psychotherapeutische Behandlung erfordern. Ob es sich dabei um eine "**Behinderung**" im Sinne des Rechts der Rehabilitation handelt oder um eine **Krankheit**, kann offen bleiben.

Handelt es sich um eine **Behinderung**, ergibt sich der Anspruch aus **§ 39 Abs. 1 Satz 1 BSHG**. Nach **§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX** sind Menschen (u.a.) behindert, wenn ihre seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monate vom für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Diese Voraussetzung ist bei einem posttraumatischen Belastungssyndrom hinsichtlich der zeitlichen Komponente als auch hinsichtlich der sozialen Beeinträchtigung in vielen Fällen erfüllt.

Gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 BSHG ist Personen, die durch eine Behinderung i.S.v. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt sind, Eingliederungshilfe zu gewähren, wenn und solange nach der Besonderheit des Einzelfalles Aussicht besteht, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe, eine Behinderung oder deren Folgen zu beseitigen oder zu mildern und den behinderten Menschen in die Gesellschaft einzugliedern (§ 39 Abs. 3 Satz 1 BSHG), erfüllt werden kann. Diese Aussicht besteht im Fall der Antragstellerin nach Angaben der behandelnden Psychotherapeutin jedenfalls dann, wenn die begonnene Psychotherapie unter Heranziehung einer geeigneten Übersetzungskraft fortgeführt wird.

Leistungen der Eingliederungshilfe sind gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BSHG "vor allem" Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nach § 26 Abs. 2 und 3 SGB IX, die den Rehabilitationsleistungen der gesetzliche Krankenversicherung entsprechen (§ 40 Abs. 1 Satz 2 BSHG). **Zu den Leistungen der medizinischen Rehabilitation gehört nach § 26 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX Psychotherapie** als ärztliche und psychotherapeutische Behandlung. Diese Leistung der medizinischen Rehabilitation erbringt gemäß §§ 5 Nr. 1, 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX und §§ 11 Abs. 2, 40 Abs. 1 SGB V (auch) die Krankenversicherung.

Die Leistungspflicht der Krankenversicherung geht der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers vor. Eine Leistungspflicht der Krankenversicherung hinsichtlich der Dolmetscherkosten ergibt sich jedoch weder aus dem SGB IX noch dem SGB V. Insoweit hat sich die Rechtslage durch die Einführung des SGB IX nicht geändert. Das BSG (1 L K 20/94, U.v, 10.05.95, NJW 1996, 806) hat entschieden, dass Krankenversicherte auch wenn eine Verständigung mit dem Arzt nicht möglich ist, nicht verlangen könnten, dass auf Kosten der Krankenkasse ein Dolmetscher hinzugezogen werde. Es hat ausgeführt, dass insoweit auch keine Gesetzeslücke bestehe. Dies gilt auch nach der Einführung des SGB IX, wie sich aus der Begründung zur Änderung des § 38 BSHG ergibt (BT-Drucks. 14/5531 i.V.m. BT-Drucks. 14/5074). Es heißt dort u.a.: "Die Übernahme nur eines Teils der Kosten im Sinne des Abs. 2 Nr. 2 liegt auch vor, wenn die Krankenversicherung Leistungen nicht gewährt, die unabdingbare Voraussetzung zur Durchführung notwendiger Maßnahmen sind (z.B. Dolmetscherkosten)."

Die **Aufzählung der Eingliederungshilfen in § 40 Abs. 1 BSHG ist nur beispielhaft**, wie sich aus den Worten "vor allem" ergibt. Die Gewährung anderweitiger Leistungen ist geboten, wenn sie zur Erreichung des Zwecks der Eingliederungshilfe notwendig ist. **In Betracht kommen deshalb auch von der Krankenversicherung nicht umfasste ergänzende Leistungen**, die die Durchführung der von der Krankenversicherung zu erbringenden Leistungen erst ermöglichen. Das ist im vorliegend die Übernahme der Dolmetscherkosten. Dass die Antragstellerin auf die Hinzuziehung einer Übersetzungshilfe angewiesen ist, ist unstreitig. Andere Möglichkeiten, die Therapie weiter zu führen, sind nicht ersichtlich. Um die weitere von der Krankenversicherung als notwendig anerkannten Therapie überhaupt zu ermöglichen und damit dem Ziel der Eingliederungshilfe, die seelische Behinderung oder ihre Folgen zu beseitigen oder zu mildern und die Antragstellerin wieder in die Gesellschaft einzugliedern, zu entsprechen, hat der Antragsgegner deshalb die Dolmetscherkosten zu übernehmen.

Handelt es sich hingegen bei der psychischen Beeinträchtigung um eine **Krankheit**, ergibt sich der Anspruch auf Dolmetscherkosten aus §§ 37 Abs. 1, 38 Abs. 2 BSHG. Nach § 37 Abs. 1 BSHG werden, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern, Leistungen zur Krankenbehandlung entsprechend SGB V gewährt. § 38 Abs. 2 BSHG bestimmt, dass die Krankenhilfe nach BSHG den im Einzelfall notwendigen Bedarf in voller Höhe befriedigen muss, wenn finanzielle Eigenleistungen der Versicherten, insbesondere die Zahlung von Zuschüssen, die Übernahme nur eines Teils der Kosten, oder eine Zuzahlung vorgesehen sind und nach §§ 61, 62 SGB V eine Befreiung durch die Krankenkasse nicht erfolgt. Die Behandlung durch die Krankenkasse umfasst nach § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 6 SGB V sowohl die ärztliche Be-

handlung einschließlich Psychotherapie als ärztliche und psychotherapeutische Behandlung als auch Leistungen der medizinischen Rehabilitation.

Dass nach **§ 38 Abs. 2 Satz 1 BSHG** die Sozialhilfe bei Krankheit den notwendigen **Bedarf in voller Höhe** befriedigen muss, wenn die Krankenversicherung den Bedarf nicht vollständig deckt, **bedeutet, dass die Sozialhilfe im Einzelfall über den Leistungsrahmen der Krankenversicherung hinaus gehen muss** und insoweit der Nachrang der Sozialhilfe (§ 2 BSHG) nicht zum Tragen kommt (so auch die Begründung zur mit dem SGB IX vorgenommenen Änderung des § 38 BSHG, BT-Drs. 14/5531, BT-Drs. 14/5074). Da die psychotherapeutische Behandlung unstreitig notwendig und die Hinzuziehung einer/es Dolmetschers/in erforderlich ist und die Krankenversicherung die Kosten für einen Dolmetscher nicht übernimmt, hat die Sozialhilfe diese Kosten als Hilfe bei Krankheit zu übernehmen (so ausdrücklich zu dieser Fallkonstellation auch die vorstehend zitierte Begründung zur Änderung des § 38 BSHG a.). Das entspricht im übrigen der Rechtslage vor Inkrafttreten des SGB IX (BVerwG 5 C 20.95, U. v. 25.01.96, NJW 1996, 3092).
Auch die Auffassung des Sozialamts, Dolmetscherkosten würden von § 57 SGB V erfasst, ist unzutreffend. § 57 SGB V betrifft die Unterstützung sprach- und hörbehinderter Menschen. Weder vom Wortlaut noch vom Sinn der Vorschrift her fallen darunter Aufwendungen für Sprachmittler für Fremdsprachen.

SG Hildesheim S 34 SO 217/10, U.v.01.12.11, InfAuslR 2012, 143, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2403.pdf. Dolmetscherkosten für ambulante Psychotherapie einer Alg II Berechtigten sind als Beihilfe nach § 73 SGB XII zu übernehmen. Eine Übernahme als Krankenhilfe nach § 48 SGB XII ist nicht möglich, weil seit 1.1.2004 die Krankenhilfe nach § 37 BSHG (nunmehr § 48 SGB XII) keine bedarfsdeckenden (über das SGB V hinausgehenden) Leistungen mehr vorsieht.

§ 25 SGB XII, § 121 BSHG - Keine Abwälzung von Krankenbehandlung in Eilfällen auf sozialhilfeberechtigte Patienten

OLG Köln 5 U 145/94, B.v. 22.08.94, IBIS e.V.: C1137, NJW-RR 1995, 366 Wird ein Asylsuchender zur ärztlichen Notfallbehandlung in ein Krankenhaus aufgenommen, so entstehen **Ansprüche des Krankenhauses auf Erstattung der Behandlungskosten nur gegen den Sozialhilfeträger** (bei Vorleistung des Krankenhauses als Nothelfer evtl. nach § 121 BSHG), **nicht jedoch gegen den Patienten**. Der Honoraranspruch des Krankenhausträgers ist - wie bei Kassenpatienten - vom übrigen Behandlungsvertrag abgekoppelt.

Wenn ein Krankenhaus eine kassenärztlich verordnete Behandlung ohne Vorlage einer Kostenübernahmeerklärung der Krankenkasse durchführt, darf der Patient davon ausgehen, daß das Krankenhaus mit der Kasse abrechnet. Eine Verweigerung der Kostenübernahme durch die Kasse etwa mit der Begründung, die Behandlung sei nicht notwendig, geht allenfalls dann zu Lasten des Patienten, wenn der Krankenhausträger diesen unter gehöriger Aufklärung über die Rechtslage darauf hingewiesen hat, daß die Kostenübernahme zweifelhaft sei und der Patient damit rechnen müsse, im Weigerungsfall wie ein Selbstzahler persönlich wegen der Kosten in Anspruch genommen zu werden.

Nichts anderes kann für den Fall gelten, daß ein Patient wie hier als Sozialhilfeberechtigter ins Krankenhaus aufgenommen wird. Bis zu einem ausdrücklichen Hinweis auf eine andere Rechtslage darf er davon ausgehen, daß er selbst mit den Kosten nicht belastet wird. Hieran ändert sich auch nichts durch eine entsprechende Klausel in den allgemeinen Vertragsbedingungen des Krankenhauses, die als überraschenden Klausel anzusehen sind, deren Wirksamkeit an § 3 AGBG scheitert.

Forderungsausfälle von Krankenhäusern bei der Behandlung von Asylbewerbern. Schreiben des **BMA V c 3-3176-1 v. 03.08.01, in Sozialrecht aktuell 2002, 35, IBIS C1706**.

Das BMA stellt sinngemäß fest: Die Beurteilung der Frage, **was (im Sinne des AsylbLG) medizinisch notwendig** ist, liegt in der Zuständigkeit des Arztes. Das Krankenhaus hat dem zuständigen Kostenträger die Notwendigkeit der Durchführung einer bestimmten medizinischen Maßnahme zur Behandlung einer akuten Erkrankung oder eines Schmerzzustandes vor dessen Durchführung anzuzeigen.

Kann die Anzeige aus zeitlichen Gründen nicht vor Durchführung der Behandlung erfolgen, erhält der Leistungserbringer seine Aufwendungen auf Antrag **entsprechend § 121 BSHG** erstattet. Eine § 121 BSHG vergleichbare Vorschrift gibt es im AsylbLG nicht. § 121 BSHG ist jedoch nach Auffassung des BMA im Rahmen des AsylbLG entsprechend anzuwenden.

Wenn der betreffende Ausländer nicht zum Kreis der nach AsylbLG Leistungsberechtigten zählt oder die med. Versorgung über den Leistungsrahmen der §§ 4 und 6 AsylbLG hinausgeht, kann eine Kostenerstattung durch den Sozialhilfeträger nicht erfolgen.

Dasselbe gilt, wenn sich nicht klären lässt, ob die Leistungsvoraussetzungen des AsylbLG gegeben sind, insbesondere mangels erforderlicher Auskünfte der Betroffenen zu **Einkommen und Vermögen** und/oder, vor allem bei sich **illegal aufhaltenden Ausländern, zur Identität**. Auch in diesen Fällen kann die Behörde die Leistungsvoraussetzungen nicht einfach unterstellen, so dass eine Kostenübernahme nicht möglich ist. Im Hinblick auf illegal sich aufhaltende Ausländer wäre es auch kontraproduktiv, ohne Aufdeckung der Identität die Kosten zu übernehmen und damit die von Staats wegen nicht akzeptable Illegalität zu unterstützen.

LSG Berlin-Brandenburg, L 23 B 27/06 AY PKh, B.v. 30.03.07 www.sozialgerichtsbarkeit.de zu stationären Krankenbehandlungskosten nach §§ 4, 6 AsylbLG. Kein Anspruch des Klägers auf Übernahme der Kosten für seine Behandlung im W-Klinikum. Dem Kläger sind Kosten einer **stationären Behandlung** schon nicht entstanden. Die Leistungen nach § 4 und 6 AsylbLG sind **Sachleistungen, die der Beklagte nach Abschluss der Behandlung nicht mehr erbringen** kann.

Die Übernahme von Kosten für den Behandlungszeitraum bis zur Kenntniserlangung der Beklagten vom Hilfebedarf ist ausgeschlossen. Die ärztliche Behandlung ist erfolgt, der diesbezügliche Bedarf gedeckt. Das Klinikum kann sich in analoger Anwendung des § 121 BSHG (jetzt § 25 SGB XII) bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen mit seinem eigenen Anspruch an den Hilfeträger wenden.

Für den Behandlungszeitraum ab Kenntnis der Beklagten ist ein Kostenübernahmeanspruch des Klägers ebenfalls ausgeschlossen. **Nur wenn der Kläger den Hilfebedarf** in diesem Zeitraum, weil ihm ein Abwarten auf die Entscheidung nicht zumutbar gewesen wäre, **durch Einsatz eigener Mittel selbst gedeckt hätte**, stände ihm aus Gründen der Effektivität der Gewährung des Anspruchs auf Hilfe ein **Aufwendungsersatzanspruch** zu (vgl. Grube/Wahrendorf, SGB XII, Einl. Rz. 130 f.).

Kosten sind dem Kläger durch seine Behandlung nicht entstanden. Vielmehr ist der Träger des Krankenhauses davon ausgegangen, einen Vergütungsanspruch nicht gegen den erkennbar mittellosen Kläger, sondern nur gegen den Beklagten als Träger der Leistungen nach dem AsylbLG zu haben. **Der Kläger ist keine Zahlungsverpflichtung** gegenüber dem Krankenhaus eingegangen. Insbesondere ist kein bürgerlich-rechtlicher Vertrag (Behandlungsvertrag, Krankenhausaufnahmevertrag), in dem der Kläger sich verpflichtet hätte, für die Kosten der benötigten Behandlung ggf. selbst aufzukommen, geschlossen worden.

Das Krankenhaus ist vielmehr davon ausgegangen, dass dem Kläger eine Behandlung zu Lasten der Beklagten gewährt werde, und hat mit der Übernahme der Behandlung gerade kein auf eine Entgeltverpflichtung des Klägers gerichtetes Vertragsangebot unterbreitet, das dieser durch Entgegennahme der gewährten Leistungen hätte annehmen können.

Der Kläger schuldet der Trägerin des Krankenhauses auch weder eine Vergütung aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 670, 683 BGB) noch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB). Eine **Behandlung als Privatpatient** mit der Verpflichtung, die entstehenden Kosten selbst zu zahlen, entsprach weder dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Klägers noch seinem Interesse. Damit haben die Voraussetzungen des § 683 Satz 1 BGB nicht vorgelegen (vgl. zur Behandlung von Asylbewerbern OLG Köln 5 U 145/94, U.v. 22.08.94, VersR 1995, 1102).

Ein Bereicherungsanspruch (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) scheitert daran, dass zwischen dem Kläger und dem Klinikum in Bezug auf die in Rede stehende Behandlung kein Leistungsverhältnis bestand. Leistender wäre vorliegend der Beklagte, denn das Bestehen der Anspruchsvoraussetzungen der §§ 4 oder 6 AsylbLG unterstellt – hätte dieser dem Kläger die von den Krankenhausärzten für erforderlich gehaltene Behandlung als Sachleistung gewährt. Auch ein etwaiger Bereicherungsausgleich müsste sich deshalb nicht zwischen Krankenhaus und Kläger, sondern zwischen Krankenhaus und Beklagtem vollziehen (vgl. BSG B 1 KR 6/01 R, U.v. 09.10.01 m. w. N.).

Ob der Krankenhausträger ggf. einen Anspruch auf Kostenübernahme gegen den Beklagten aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. OLG Köln, a. a. O.) oder als Nothelfer gemäß § 121 BSHG analog (vgl. OVG Berlin 6 B 17.02, U. v. 25.11.04, FEVS 56, 425) hat, ist nicht Gegenstand der Klage vor dem Sozialgericht.

§ 25 SGB XII, § 121 BSHG - Erstattungsanspruch des Krankenhauses bei Notaufnahme

VGH Hessen 1 UZ 4118/99 B.v. 09.05.01, GK AsylbLG § 2 Abs. 1 VGH Nr. 28 § 121 BSHG findet entsprechend Anwendung auf den Anspruch eines einem Leistungsberechtigten nach § 2 Abs. 1 AsylbLG Hilfe in einem Eilfall leistenden Nothelfers. Es handelt sich bei § 121 BSHG um eine spezialgesetzliche Regelung des allgemeinen Rechtsinstituts der Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA), die im Interesse des Hilfebedürftigen die Bereitschaft des Nothelfers zur Hilfe fordert, ohne die unterschiedlichen Interessen des Hilfesuchenden, des Nothelfers und des Leistungsträgers außer Acht zu lassen.

Unabhängig davon ist vorliegend ist ein Anspruch nach § 121 BSHG bereits deshalb nicht gegeben, weil der Kläger **für den streitbefangenen Zeitraum ab 14. 4. 1994 nicht (mehr) anspruchsberechtigter Nothelfer** i. S. d. § 121 BSHG war. Denn leistet jemand einem anderen Hilfe auch noch nach dem Zeitpunkt, zu dem der Träger der Sozialhilfe auf Grund einer Mitteilung des "jemand" von dem möglichen Hilfefall bereits Kenntnis erhalten hatte, dann kann der "jemand" ab diesem Zeitpunkt einen Anspruch auf Erstattung seiner entstandenen Aufwendungen nicht mehr aus § 121 BSHG herleiten (BVerwG, U. v. 02.04.87 - 5 C 67/84). Eine Nothilfesituation i. S. d. §121 BSHG, die dem Nothelfer Ansprüche aus dieser Vorschrift gibt, endet, wenn der Träger der Sozialhilfe Kenntnis von den Umständen erhält, die die Gewährung der Hilfe rechtfertigen. Sie setzt sich nicht deshalb fort, weil der Sozialhilfeträger trotz Kenntnis der Hilfsbedürftigkeit - aus welchen Gründen auch immer - nicht tätig wird (VGH Hessen 9 UE 1136/92, U. v. 04.10.94, Schellhorn, BSHG, 15. A. § 121 Rn. 15).

Vom Zeitpunkt der Kenntniserlangung ab ist allein der Hilfebedürftige berechtigt, seine aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenen Ansprüche geltend zu n1achen und allein der Leistungsträger zur Regelung des Sozialhilfefalles nach Maßgabe der im BSHG bestimmten sachlichen und örtlichen Zuständigkeit verpflichtet.

BVerwG 5 C 20/00, U.v. 31.05.01, NVwZ-RR 2001, 765; FEVS 2002, 102; IBIS C1694 Unterbleibt eine rechtzeitige Benachrichtigung des Sozialhilfeträgers nicht aus Gründen der Unvorhersehbarkeit und Eilbedürftigkeit der Hilfe, sondern infolge einer Fehleinschätzung der wirtschaftlichen Lage des Hilfeempfängers durch das Krankenhaus (vorliegend: es handelte sich zwar um eine Notaufnahme, das Krankenhaus war jedoch zunächst infolge einer Fehleinschätzung davon ausgegangen, der Kranke sei in der Lage seine Behandlung selbst zu zahlen), so schließt dies einen „Eilfall" und damit einen Erstattungsanspruch des Krankenhauses gegen das Sozialamt nach § 121 BSHG aus.

BVerwG 5 C 21/00, U.v. 14.06.01, FEVS 2002, 97; IBIS C1704 In einem Eilfall (§ 121 BSHG) richtet sich die örtliche Zuständigkeit für die Erstattung der notfallmäßigen Krankenbehandlung nach **BSHG** (nicht AsylbLG!) eines zuvor nicht im Leistungsbezug stehenden Hilfebedürftigen nach der § 97 Abs. 2 Satz 3 BSHG (Eilfallzuständigkeit). Zuständig ist dann nicht das Sozialamt am Wohnort, sondern am Ort des **Krankenhauses**.

Forderungsausfälle von Krankenhäusern bei der Behandlung von Asylbewerbern. Schreiben des **BMA V c 3-3176-1 v. 03.08.01, in Sozialrecht aktuell 2002, 35, IBIS C1706**.

Das BMA stellt sinngemäß fest: Die Beurteilung der Frage, **was (im Sinne des AsylbLG) medizinisch notwendig** ist, liegt in der Zuständigkeit des Arztes. Das Krankenhaus hat dem zuständigen Kostenträger die Notwendigkeit der Durchführung einer bestimmten medizinischen Maßnahme zur Behandlung einer akuten Erkrankung oder eines Schmerzzustandes vor dessen Durchführung anzuzeigen.

Kann die Anzeige aus zeitlichen Gründen nicht vor Durchführung der Behandlung erfolgen, erhält der Leistungserbringer seine Aufwendungen auf Antrag **entsprechend § 121 BSHG** erstattet. Eine § 121 BSHG vergleichbare Vorschrift gibt es im AsylbLG nicht. § 121 BSHG ist jedoch nach Auffassung des BMA im Rahmen des AsylbLG entsprechend anzuwenden.

Wenn der betreffende Ausländer nicht zum Kreis der nach AsylbLG Leistungsberechtigten zählt oder die med. Versorgung über den Leistungsrahmen der §§ 4 und 6 AsylbLG hinausgeht, kann eine Kostenerstattung durch den Sozialhilfeträger nicht erfolgen.

Dasselbe gilt, wenn sich nicht klären lässt, ob die Leistungsvoraussetzungen des AsylbLG gegeben sind, insbesondere mangels erforderlicher Auskünfte der Betroffenen zu **Einkommen und Vermögen** und/oder, vor allem bei sich **illegal aufhaltenden Ausländern, zur Identität**. Auch in diesen Fällen kann die Behörde die Leistungsvoraussetzungen nicht einfach unterstellen, so dass eine Kostenübernahme nicht möglich ist. Im Hinblick auf illegal sich aufhaltende Ausländer wäre es auch kontraproduktiv, ohne Aufdeckung der Identität die Kosten zu übernehmen und damit die von Staats wegen nicht akzeptable Illegalität zu unterstützen.

VG Hannover 3 A 4893/01, U.v. 25.02.03 zur Kostenerstattung nach **§ 121 BSHG**

1. Die Kammer folgt dem BVerwG (U.v. 31.05.01 - 5 C 20.00 - in FEVS 53, 102, 104) dahin, dass die Klärung der Kostendeckung zu den Obliegenheiten eines ordnungsgemäßen Krankenhausbetriebs gehört.

2. Der Krankenhausträger hat, sobald berechtigte Zweifel entstehen oder bei einem ordnungsgemäßen Ablauf entstehen müssten, ob die angenommene Kostendeckung tatsächlich vorhanden ist, den Träger der Sozialhilfe von dem Fall unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

3. Dabei sind solche Zweifel im Regelfall bereits dann angebracht, wenn die angegebene Krankenkasse die Kostenübernahme ablehnt. Es ist grundsätzlich nicht davon auszugehen, dass ohne Vorlage besonderer Umstände ein Patient in der Lage ist, seine Behandlungskosten ohne den Eintritt einer Krankenkasse zu begleichen.

Das VG wies die Klage des Krankenhauses wegen des erst 6 Monate nach erfolgter Behandlung bei Sozialamt beantragten Erstattungsanspruchs ab.

BVerwG 5 C 67.03 v. 25.11.04 www.bverwg.de/media/archive/2624.pdf Die Zuständigkeit für die Erstattung von **Nothilfekosten nach § 121 BSHG** trifft den Sozialhilfeträger, der bei rechtzeitiger Kenntnis die Sozialhilfe zu gewähren gehabt hätte. Bei einem **in einem medizinischen Notfall erforderlich werdenden Krankentransport** in ambulante medizinische Behandlung ist dies gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 BSHG der Träger der Sozialhilfe, in dessen Bereich sich der Hilfeempfänger zur Zeit der erforderlichen Nothilfe tatsächlich aufhält. Diese Zuständigkeit gilt auch bei Sozialhilfeempfängern aus dem Bereich eines anderes Trägers, die sich nur vorübergehend im Bereich des Trägers am Ort der Nothilfe aufhalten.

BSG B 8 SO 4/08 R, U.v.19.05.09 www.bundessozialgericht.de Ein Erstattungsanspruch des Krankenhauses gegen den Sozialhilfeträger nach **§ 25 SGB XII** besteht auch bei Notfallbehandlung eines nicht krankenversicherten Patienten, wenn der Patient zwar **dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II** ist, aber trotz Anspruchs kein ALG II beantragt hat. Die Gewährung von Hilfen zur Gesundheit nach dem Fünften Kapitel des SGB XII ist dann weder nach § 5 SGB II noch nach § 21 SGB XII ausgeschlossen.

BSG B 7 AY 2/12 R v. 30.10.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2608.pdf Das BSG erklärt - entgegen der bisher allgemein in Rechtsprechung und Kommentierung aufgrund einer angenommenen gesetzlichen Regelungslücke im AsylbLG vertretenen Meinung - den **§ 25 SGB XII für den Bereich des AsylbLG für nicht anwendbar**.

§ 25 SGB XII basiere auf dem sog Kenntnisgrundsatz des Sozialhilferechts, wonach die Sozialhilfe erst einsetzt, wenn der Sozialhilfeträger Kenntnis von der Bedarfssituation erlangt hat; für die Zeit bis zur Kenntniserlangung wird dem Nothelfer gemäß § 25 SGB XII ein Aufwendungsersatz zugestanden, damit für den Hilfebedürftigen keine Bedarfslücke entsteht. Diese Konstellation könne sich im Asylbewerberleistungsrecht nicht ergeben, weil dort die Kenntnis vom Bedarfsfall nicht vorausgesetzt werde.

Das BSG lehnt im Ergebnis die Ansprüche des Krankenhauses auf Erstattung seiner Auslagen als „Nothelfer“ iSd § 25 SGB XII ab. Offenbar kann und muss nach Auffassung des BSG **allein der AsylbLG-Berechtigte selbst den Anspruch geltend machen**. Da nach Auffassung des BSG der AsylbLG-Anspruch – anders als der Anspruch nach dem SGB XII - entgegen der üblicherweise von den Sozialbehörden vertretenen Auffassung nicht von einer vorherigen Antragstellung bzw. zumindest der Kenntnis der Behörde von dem Bedarf abhängig sei, ist demnach aber die **Übernahme der Krankenhilfekosten wohl auch als rückwirkende Leistung für die Vergangenheit noch möglich**.

Wenn allerdings der Betroffene nicht bereit oder nicht in der Lage ist sich um den Antrag zu kümmern ginge das Krankenhaus leer aus, zumal laut BSG der AsylbLG-Anspruch auch nicht an Dritte (zB an das Krankenhaus) abtretbar sei.

Anmerkung: Mit der AsylbLG Novelle 2014 ist geplant, durch einen neuen § 6a und 6b AsylbLG eine dem § 25 SGB XII sinngemäß entsprechende Regelung auch für das AsylbLG einzuführen.

Anmerkungen:

- siehe auch die unter **§§ 4 und 6 AsylbLG - medizinische Versorgung** - genannten Entscheidungen
- siehe zur entsprechenden Anwendbarkeit des **§ 121 BSHG** auf Erstattungsansprüche von Krankenhausträgern nach dem AsylbLG bei Notfallbehandlungen sowie zur **örtlichen Zuständigkeit der Sozialämter bei Krankenhausbehandlung** auch die unter §§ 10/10a/11 Abs. 2 AsylbLG aufgeführten Entscheidungen.
- siehe auch die weiter unten bei **§§ 53, 55 AuslG - Anspruch auf Erteilung einer Duldung wegen Krankheit** - genannten Entscheidungen
- siehe auch bei **§ 57 AuslG** - Anspruch auf **Dolmetscherkosten** für die anwaltliche Vertretung im Abschiebungshaftverfahren
- siehe auch bei **§§ 12, 21 BSHG** - **Übersetzungskosten** für amtliche Dokumente als notwendiger Lebensunterhalt

§§ 11, 12 SGB II; §§ 82, 90 SGB XII; §§ 76, 88 BSHG - Einkommen und Vermögen

BVerwG 5 C 32.97 v. 1.10.98, ZfS 1999, 190; IBIS C1452 Es ist sachgerecht, bei der Prüfung, inwieweit von dem im Haushalt lebenden Angehörigen Leistungen zum Lebensunterhalt des mit ihm in **Haushaltsgemeinschaft** lebenden Hilfesuchenden Klägers erwarten werden können, auf die Empfehlungen des dt. Vereins für öff. und private Fürsorge zur Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozialhilfe (NDV 1995, S. 1ff.) zurückzugreifen. Dem Vater des volljährigen Antragstellers steht als nicht gesteigert Unterhaltspflichtigem nach den Unterhaltsleitlinien des OLG Hamm ein Eigenbedarf von mind. 1600.- DM zu, vom Unterhaltspflichtigen ist ein Einsatz von 50 % des diesen Betrag übersteigenden Einkommens zur Sicherstellung des Lebensunterhalts des Klägers zu erwarten. Hierbei ist auch die Hälfte der Mietkosten der zu zweit bewohnten Wohnung dem Sozialhilfebedarf des Klägers zuzurechnen. Es ist nicht Sinn von § 16 BSHG, die sozialhilferechtliche Hilfeerwartung an in Haushaltsgemeinschaft lebende unterhaltspflichtige Angehörige über die gesetzlich vorgesehene Inanspruchnahme durch den Träger der Sozialhilfe nach § 91 BSHG hinaus zu erweitern.
Anmerkung: vgl. zu § 16 BSHG und Anrechenbarkeit des Einkommens des Stiefvaters BVerwG 5 C 37/97 v. 26.11.98, info also 1999, 313.

BVerwG 5 C 35.97 v. 18.2.99, ZfSH/SGB 1999, 550; FEVS 2000, 1; IBIS C1510 Sozialhilferechtlich ist Einkommen alles das, was jemand in der Bedarfszeit wertmäßig dazuerhält, und Vermögen das, was er in der Bedarfszeit bereits hat. Dabei ist grundsätzlich vom tatsächlichen Zufluss auszugehen, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt (normativer Zufluss) - Aufgabe der sog. Identitätstheorie. Danach ist hier eine **Steuererstattung für das Vorjahr** im Zeitpunkt des Zuflusses Einkommen i.S. von § 76 Abs. 1 BSHG. Nach § 8 Abs 1, § 3 Abs 2 VO zu § 76 BSHG kann die Anrechnung des als Einmalzahlung für ein Jahr zugeflossenen Betrages auf zwölf Monate verteilt werden.

- vgl. dazu kritisch **Brühl, A**., Der höchstrichterliche Vermögensraub und die Thronräuber, **info also 2000, 124ff.** (Teil 1) und **185 ff.** (Teil 2)

OVG Münster Urteil 22 A 285/98 v. 20.06.00, info also 2000, 216; DVBl 2001, 581 (Revision beim BVerwG anhängig). Solange die Bundesregierung keine Rechtsverordnung zur Höhe des **Freibetrags vom Arbeitseinkommen nach § 76 Abs. 2a BSHG** erlassen hat, sind die Empfehlungen des Dt. Vereins für öff. und private Fürsorge (25 % des Regelsatzes als Sockelbetrag, zzgl. 15 % des übersteigenden Einkommens, bis zu einem Höchstbetrag von zusammen 50 % des Regelsatzes) als sachgerecht und im Regelfall als antizipiertes Sachverständigengutachten anzuwenden. Die (u.a.) von der Stadt Köln angewandten niedrigeren Freibeträge für **Geringverdiener** sind rechtswidrig.

- vgl dazu **Spindler, H**., Der Erwerbstätigenfreibetrag - seine Elemente und seine sozialpolitische Funktion, **info also 2000, 181**.

Arbeitserlaubnis, Deutschkurse, Leistungen nach SGB III

Arbeitserlaubnis ab 01.01.05 - AufenthG, BeschV, BeschVerfV

VG Braunschweig 6 B 113/05, B.v. 06.04.05, IBIS M6448, Asylmagazin 5/2005, 35; InfAusIR 2005, 264; ZAR 2005, 375 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6448.pdf zum Arbeitsverbot als Nebenbestimmung zur Duldung.

Widerspruch und Klage gegen das zur Duldung verfügte Arbeitsverbot haben **aufschiebende Wirkung**. § 84 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, der die aufschiebende Wirkung ausschließt, kann auch nicht im Wege analoger Anwendung auf ein als Nebenbestimmung zur Duldung erlassenes Beschäftigungsverbot erstreckt werden. Es liegt auch kein sonstiger Fall des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung vor. Eine Nebenbestimmung zu einer Duldung ist keine "Vollstreckungsmaßnahme" I.S.d. §§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO, 70 Abs. 1 Nds. VwVG i. V. m. § 64 Abs. 4 Nds. SOG, bei der die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen wäre.

Eine nach § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erlassene Nebenbestimmung muss geeignet und erforderlich sein. Der mit einem Beschäftigungsverbot als Nebenbestimmung zur Duldung intendierte "Lästigkeitswert" begründet in aller Regel **keinen nennenswerten Anreiz für eine beschleunigte Ausreise** und fördert auch nicht die Bereitschaft, bei der Beschaffung von Ausreiseunterlagen mitzuwirken. Ein Ausländer, der in seiner Heimat kein besseres Leben und nicht einmal einen Arbeitsplatz erwartet, lässt sich durch eine solche Nebenbestimmung nicht beeindrucken. Die seit Jahren insoweit erfolglose Anordnung solcher Nebenbestimmungen belegt dies auch im Falle des Antragstellers. Die Erwägungen des Antragsgegners sind im Übrigen falsch, soweit sie darauf abstellen, es ginge beim Antragsteller darum, seine Identität zu klären oder ihn zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung anzuhalten. Der Antragsgegner hat übersehen, dass der Antragsteller einen gültigen Pass vorgelegt hat.

Gegen die Rechtmäßigkeit des Arbeitsverbots spricht vor allem, dass **das Beschäftigungsverbot seit Inkrafttreten des AufenthG nicht mehr erforderlich** ist. Einem Ausländer, dessen Aufenthalt lediglich geduldet wird, ist es im Grundsatz unmittelbar durch das Gesetz verboten, einer Beschäftigung nachzugehen (§ 4 Abs. 2 und 3 AufenthG). § 4 Abs. 3 AufenthG bestimmt ausdrücklich, dass Ausländer eine Beschäftigung nur ausüben dürfen, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt. Dieser gesetzliche Grundsatz des Beschäftigungsverbots für Ausländer, bedarf keiner Konkretisierung für den Einzelfall. Individuell regelungsbedürftig ist allein die nicht bereits von Gesetzes wegen bestimmte Beschäftigungserlaubnis.
In diesem Sinne ermächtigt § 10 BeschVerfV, einem geduldeten Ausländer mit Zustimmung der Agentur für Arbeit eine Beschäftigung zu erlauben. § 11 Satz 1 BeschVerfV verpflichtet zur Ablehnung einer Beschäftigungserlaubnis, wenn bestimmte Umstände vorliegen. § 11 BeschVerfV ermächtigt jedoch nicht zum Erlass eines Beschäftigungsverbotes als Nebenbestimmung zur Duldung. **§ 11 BSchVerfV verbietet auch nicht für alle Fälle, in denen keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden darf, eine Beschäftigung zu erlauben**. Während § 25 Abs. 5 AufenthG darauf abstellt, dass die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, geht § 11 BeschVerfV davon aus, dass eine Beschäftigungserlaubnis versagt werden muss, wenn bei diesem Ausländer aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Dieser Unterschied lässt Raum für die Überlegung, dass einem Ausländer zwar die Aufenthaltserlaubnis versagt, ihm aber gleichwohl eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann, wenn er nicht abgeschoben werden soll.

VG Hannover 2 B 1087/05, B.v. 14.03.05, InfAusIR 2005, 204; IBIS M6331, Asylmagazin 6/2005, 44, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6331.pdf Arbeitsverbot für Ausländerin mit Duldung nach **§ 11 BeschVerfV** rechtswidrig.

Sachverhalt: Die Antragstellerin, **Kurdin yezidischen Glaubens aus Syrien**, ist 1997 als UMF in die BRD eingereist, ihre Flüchtlingsanerkennung wurde auf Klage des Bundesbeauftragten wieder aufgehoben, sie ist seit 2001 ausreisepflichtig und steht seit 2002 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. . Der Versuch der Ausländerbehörde, Passersatzpapiere zu beschaffen, blieb erfolglos. Die Duldung wurde im Februar 2005 verlängert und mit der Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" versehen.

Gründe: Die einstweilige Anordnung ist zulässig, da es sich nicht um eine Auflage handelt, bei der ein Rechtsmittel aufschiebende Wirkung entfalten könnte. Ein Widerspruch gegen die Auflage ist nicht zulässig *[wohl augrund Nds. Landesrecht, Anm. G.C.],* die Klagefrist beträgt mangels Rechtsmittelbelehrung 12 Monate. Die Dringlichkeit ergibt sich aus dem drohenden Verlust des Arbeitsplatzes. Die Voraussetzungen für ein Beschäftigungsverbot nach § 11 liegen nicht vor. Die Antragstellerin ist nicht eingereist, um Leistungen nach AsylbLG zu erlangen, denn sie galt im Zeitpunkt ihrer Einreise nach der Rspr. des OVG Nds. als gruppenverfolgt. Die Antragstellerin hat auch **alles getan, um sich um gültige Personalpapiere Syriens zu bemühen**. Sie hat bei der Ausländerbehörde ihre **Staatsangehörigkeit** als **"ungeklärt"** angegeben und in der Asylanhörung erklärt, in Syrien keine Personalpapiere besessen zu haben und nicht registrierte "Ungeklärte" zu sein. Dass das BAFL die Antragstellerin in seinem Bescheid

zur syrischen Staatsangehörigen gemacht hat, verleiht ihr die Staatsangehörigkeit noch nicht. Die Antragstellerin hat durch Vorlage einer Fahrkarte nach Berlin eine Reise dorthin glaubhaft gemacht. Sie hat versichert, bei der Botschaft vorgesprochen zu haben, wobei ihr Antrag mündlich abgelehnt wurde. Auch ein schriftlicher Antrag bei der Botschaft ist glaubhaft gemacht. Die Kammer hält es wegen der durchweg widerspruchsfreien Darstellung der Antragstellerin während ihres Aufenthalts in Deutschland für überwiegend wahrscheinlich, dass sie als nicht Registrierte die syrische Staatsangehörigkeit nicht besitzt, und ihr deshalb auch nicht vorgehalten werden kann, Bemühungen über ihre in der Heimat lebenden Eltern unterlassen zu haben. **Bemühungen, die offensichtlich erfolglos bleiben müssen, können von dem Ausländer nicht verlangt werden** und sind nicht geschuldet.

VG Münster 8 L 189/05, B.v. 31.03.05, Asylmagazin 6/2005, 43, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6404.pdf Anspruch auf Verlängerung einer Arbeitserlaubnis als Haushaltshife für die geduldete Antragstellerin. Die nach § 12 BeschVerfV zuständige Arbeitsagentur hat die Zustimmung zur Beschäftigung erteilt. Auf die nach § 10 BeschVerfV erforderliche Wartezeit von einem Jahr kommt es bei der Verlängerung einer bestehenden Arbeitserlaubnis nicht an.

Versagungsgründe nach § 11 BeschVerfV stehen der Arbeitserlaubnis nicht entgegen. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen können derzeit nicht vollzogen werden, weil die Antragstellerin über keinen gültigen Pass oder Passersatzpapier verfügt. Dieses Abschiebungshindernis hat die Antragstellerin nicht zu vertreten. Das Gericht vermag nicht zu erkennen, Mitwirkungshandlungen zur Passbeschaffung die Antragstellerin gegenwärtig unterlässt. Derartige Mitwirkungshandlungen hat auch die **für den Versagungsgrund des § 11 BeschVerfV darlegungs- und beweispflichtige Ausländerbehörde** bislang nicht aufgezeigt. Aus der Bescheinigung der aserbaidschanischen Botschaft geht vielmehr hervor, dass die Antragstellerin sämtliche für die Ausstellung eines Reisedokuments erforderlichen Unterlagen vorgelegt hat und die Ausstellung von den aserbaidschanischen Behörden geprüft wird. Die Dauer dieses Verfahrens fällt nicht in den Einflussbereich der Antragstellerin. Die Antragstellerin hat angesichts des drohenden des Verlustes ihres Arbeitsplatzes auch einen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

OVG NRW 18 B 574/05, B.v. 22.04.05, Asylmagazin 12/2005, 27, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7367.pdf Der Antrag, die aufschiebende Wirkung des **Widerspruchs** gegen die in der Duldung enthaltene Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" anzuordnen **ist nicht statthaft**. Im Gegensatz zur bis 31.12.04 geltenden Rechtslage, nach der es sich bei dem einer Duldung beigefügten Verbot einer Erwerbstätigkeit um eine isoliert anfechtbare Auflage im Sinne von § 56 AuslG handelte und daher ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft war, ist den in §§ 4 Abs. 3 Satz 1, 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG und in § 10 BeschVerfV getroffenen Regelungen zu entnehmen, dass geduldete Ausländer die eine Beschäftigung ausüben wollen, **einer Erlaubnis** bedürfen, die gegebenenfalls mit einem **Verpflichtungsbegehren** zu erstreiten ist, und vorläufiger Rechtsschutz im Verfahren nach § 123 VwGO zu erstreiten ist. Soweit der Duldung zufolge dem Antragsteller "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" ist, handelt es sich nicht um eine selbständig anfechtbare Auflage, sondern nur um einen Hinweis auf die Rechtslage.

VG Karlsruhe 10 K 493/05, B.v. 14.04.05, InfAusIR 2005, 320, IBIS M7029 Im VG-Verfahren wg. Erteilung einer Arbeitserlaubnis für eine zustimmungspflichtige Beschäftigung ist die **Bundesagentur für Arbeit notwendig beizuladen** (§ 65 Abs. 1 VwGO).

§ 4 AufenthG normiert ein **gesetzliches Beschäftigungsverbot,** soweit die Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht nach dem AufenthG bestimmt ist oder eine Erlaubnis hierzu vorliegt. Nach dem AufenthG ist der Vermerk in einer Duldung "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**" nur ein deklaratorischer Hinweis auf das gesetzliche Beschäftigungsverbot. Dieser ist **rechtlich nicht anfechtbar**.

Rechtschutz bezüglich einer Beschäftigungserlaubnis ist - sofern bei der Ausländerbehörde ein entsprechender **Antrag** auf (Weiter)Beschäftigung gestellt wurde - im Wege der Verpflichtungsklage bzw. im Eilverfahren nach § 123 VwGO zu gewähren. Dabei sind im Hinblick auf das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache gesteigerte Anforderungen zu stellen.

Nach § 10 BeschVerfV steht die Beschäftigungserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörde ("kann" erteilt werden). Bei der **Ermessensausübung** dürfen - neben den in § 11 BeschVerfV genannten zwingenden Ausschlussgründen wie mangelnder Mitwirkung bei der **Passbeschaffung** - wie nach bisherigem Recht weitere Gründe berücksichtigt werden, etwa das Interesse daran, dass abgelehnte Asylbewerber nach Abschluss des Asylverfahrens das Bundesgebiet verlassen.

Dies spricht auch dafür, § 10 BeschVerfV so zu verstehen, dass Ausländer mit einer Duldung nach Abschluss des Asylverfahrens erst nach Ablauf einer **erneuten Wartefrist von 12 Monaten** eine Beschäftigung aufnehmen dürfen. Das VG lässt daher offen, ob ein "gestatteter Aufenthalt" auch als erlaubter Aufenthalt im Sinne des § 10 BeschVerfV gilt.

VG Karlsruhe 6 K 1458/05, B.v. 02.08.05, IBIS M7135 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7135.pdf

In Angelegenheiten der Gestattung der Ausübung einer Beschäftigung ist die **Verpflichtungsklage** lediglich dann statthaft, wenn der Ausländer eine erstmalige oder erneute Entscheidung begehrt (s. a. VG Karlsruhe 10 K 493/05, B. v. 14.04.05; VG Braunschweig 6 B 113/05, B. v. 06.04.05). Um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist insoweit gemäß § 123 VwGO nachzusuchen.

Geht es hingegen um die Änderung oder Aufhebung einer Nebenbestimmung, die die Ausübung einer Beschäftigung betrifft, folgt aus § 84 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG die sofortige Vollziehbarkeit dieser Entscheidung i. S. v. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO. Als statthafte Klageart in der Hauptsache ist in diesen Fällen die **Anfechtungsklage** anzusehen, vorläufiger Rechtsschutz kann nach § 80 Abs. 5 VwGO gewährt werden.

VGH Ba-Wü 11 S 1011/05 B.v. 12.10.05, InfAuslR 2006, 131; Asylmagazin 12/2005, 25; EZAR NF 83 Nr. 4
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7437.pdf

Dem Antragsteller wurde 2004 von der Agentur für Arbeit die Tätigkeit bei einer Reinigungsfirma erlaubt. Seiner nach Abschluss seines Asylverfahrens im Februar 2005 ausgestellten Duldung wurde der Zusatz beigefügt: "Erwerbstätigkeit: nicht gestattet". Dagegen erhob er Widerspruch und begehrte die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO, hilfsweise nach § 123 VwGO. Das VG ist zu Recht davon ausgegangen, dass nur der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässig ist. Der Zusatz "Erwerbstätigkeit: nicht gestattet" zur Duldung ist mangels Regelungsgehalts kein Verwaltungsakt, sondern ein schlichter Hinweis auf die seit dem Inkrafttreten des AufenthG geltende Rechtslage.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist unbegründet.

1. Fraglich ist bereits das Vorliegen eines **Anordnungsgrundes**. Bei geduldeten Ausländern, denen die Beschäftigung noch nicht erlaubt war, dürfte der Zeitablauf bis zum Hauptsacheverfahren und die damit verbundenen finanziellen Einbußen noch keinen ausreichenden Grund bilden, sofern nicht zusätzliche Umstände hinzutreten, welche die einstweilige Zulassung zur angestrebten Beschäftigung zur Abwendung wesentlicher Nachteile gebieten. Das könnte der Fall sein, wenn der Ausländer bereits gearbeitet hat und ihm eine Kündigung droht (vgl. VG Koblenz 3 L 278/05, B.v. 04.03.05, NVwZ 2005, 724) und/oder der Arbeitgeber dem Antragsteller einen bestimmten Arbeitsplatz eine Zeit lang freihält, bevor er eine Ersatzkraft einstellt (vgl. VG Hannover 2 B 1087/05, B.v. 14.03.05, InfAuslR 2005, 204), oder wenn die Chancen auf Einstellung sich durch Zeitablauf aus anderen Gründen wesentlich verschlechtern, etwa weil das Berufsbild eine ununterbrochene Berufsausübung verlangt, um die berufsspezifischen Kenntnisse auf aktuellem Stand zu halten.

Dies trifft für den Antragsteller nicht zu, der schon bisher als Hilfskraft in der Reinigungsbranche tätig war. Diese Branche ist von hoher Fluktuation geprägt und setzt keine kontinuierliche Ausübung der Tätigkeit voraus.

2. Das VG hat einen **Anordnungsanspruch** zutreffend verneint. Zwar dürfte dem Anspruch weder der Versagungsgrund des **§ 11 BeschVerfV** (dazu a) noch der fehlende Ablauf der nach **§ 10 BeschVerfV** erforderlichen Wartefrist entgegenstehen (dazu b). **Die Ermessensausübung des Regierungspräsidiums zu seinen Lasten lässt aber keine Fehler erkennen** (dazu c).

a) Für eine **Einreise zur Inanspruchnahme von Leistungen** nach dem AsylbLG fehlt hier jeder Anhaltspunkt, zumal der Antragsteller gegen Ende des Asylverfahrens bereits beschäftigt war.

Rückführungen irakischer Staatsangehöriger finden derzeit nicht statt. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegenüber dem Antragsteller können derzeit unabhängig von seinem Verhalten nicht vollzogen werden.

b) Ein Anspruch scheitert auch nicht am fehlenden Ablauf der **Wartefrist**. Nach § 10 BeschVerfV kann geduldeten Ausländern erst nach einem Jahr erlaubten oder geduldeten Aufenthalts eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden. Die Ansicht des VG, unter Zeiten "erlaubten" Aufenthalts fielen Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsgestattung nicht, erscheint bedenklich. Selbst wenn "gestatteter" und "erlaubter" Aufenthalt nicht gleichzusetzen wären, bliebe fraglich, ob die Wartefrist nur für die erstmalige Beschäftigungserlaubnis gilt (vgl. VG Münster 8 L 189/05, B.v. 31.03.05, AuAS 2005, 127). Auch dies kann aber letztlich dahinstehen.

c) Es ist jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass das Regierungspräsidium sein ihm nach § 10 Satz 1 BeschVerfV eröffnetes **Ermessen** fehlerhaft ausgeübt hat. Die Erwägung des Regierungspräsidiums, gegen eine Erteilung spreche **die nicht ausreichende Mitwirkung bei der Passbeschaffung**, dürfte bei summarischer Prüfung nicht zu beanstanden sein.

Der Berücksichtigung dieses Umstandes steht kein aus § 11 Satz 1, 2. Alt. BeschVerfV folgendes Berücksichtigungsverbot entgegen (dazu aa). Diese Erwägung erweist sich auch sonst nicht als ermessensfehlerhaft (dazu bb).

aa) Aus §§ 10 f. BeschVerfV wird gefolgert, Unterlassungen des Ausländers, die zur Bejahung des Tatbestandes des § 11 BeschVerfV dieses Versagungsgrundes nicht ausreichten, dürften bei der Ermessensentscheidung nach § 10 BeschVerfV nicht berücksichtigt werden (so Stiegeler, a.a.O., S. 7).

Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Die nicht ausreichende Mitwirkung bei der Passbeschaffung ist zwar nicht ursächlich für die Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung, wohl aber für die Verletzung der Passpflicht nach § 48 Abs. 1 und 3 AufenthG. Eine solche Unterlassung kann im Rahmen von § 10 Satz 1 BeschVerfV berücksichtigt werden.

bb) Nach der Rpsr. des Senats zum AuslG war ein Erwerbstätigkeitsverbot zur Duldung nach § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG zulässig, um einem abgelehnten Asylbewerber den Anreiz zu nehmen, seine Passpflicht nach § 4 AuslG zu missachten (VGH Ba-Wü 11 S 975/04, U.v. 06.10.04; VGH Ba-Wü 11 S 1795/04, B.v. 25.09.03, InfAuslR 2004, 70). Diese Erwägungen können auch das Ermessen nach § 10 BeschVerfV in zulässiger Weise bestimmen. Der Verordnungsgeber hat für die Beschäftigungserlaubnis an geduldete Ausländer nicht die Kombination einer Anspruchsnorm mit Versagungsgründen gewählt ("Geduldeten Ausländern ist ....eine Beschäftigung zu erlauben, wenn... , es sei denn, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihnen zu vertretenden Gründen..."), sondern die Kombination einer Ermessensnorm mit Versagungsgründen. Dies spricht dafür, dass die Kriterien für die Ausübung des in § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG eröffneten Ermessens auch für die nach § 10 BeschVerfV gebotene Ermessensentscheidung herangezogen werden können.

VG Koblenz 3 L 278/05, B.v. 04.03.05, ZAR 2005, 376, NVwZ 2005, 724 Leitsatz: "Die **Möglichkeit der freiwilligen Ausreise** eines Ausländers in sein Heimatland begründet keine die Ablehnung der Arbeitserlaubnis begründenden Versagungsgrund i.S.d. § 11 BeschVerfV."

§ 11 spricht - anders als § 25 AufenthG - gerade nicht von der "freiwilligen Ausreise, sondern von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen. Abschiebungen in den Irak finden aber derzeit von Deutschland aus nicht statt.

VG Sigmaringen 4 K 468/05, U.v. 14.06.05, IBIS M6908, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6908.pdf Für den **Versagungsgrund des § 11 BeschVerfV** trägt die Ausländerbehörde die **Beweislast**; beim Vorwurf der mangelnden Mitwirkung bei der Passbeschaffung muss sie vortragen, welche erfolgversprechenden Mitwirkungshandlungen zu erfüllen sind; Auskünften der armenischen Behörden in Rückführungsfällen ist nur ein geringer Wert beizumessen.

OVG NRW 17 B 1485, B.v. 09.11.05, IBIS M7604, Asylmagazin 1/2 2006, 35,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7604.pdf Ein **Arbeitsverbot für Geduldete** darf nach § 10 BeschVerfV (wonach Geduldeten eine Beschäftigung erlaubt werden "kann") über die in § 11 BeschverfV genannten Tatbestände hinaus auch **auf allgemeine, einwanderungspolitische Ermessenserwägungen gestützt** werden (a.A. Marx, Ausländer- und Asylrecht, 2. A. 2005, S. 217). Bei Vorliegen der in § 11 BeschVerfV genannten Umstände darf hingegen keine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden, somit ist in diesem Fall ein Ermessen gar nicht erst eröffnet.

Auch nach der früheren Rechtslage war anerkannt, dass das behördliche Anliegen, einer tatsächlichen Verfestigung des Aufenthalts eines geduldeten Ausländers entgegenzuwirken, es rechtfertigt, ihm die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu untersagen (vgl. VGH BaWü 11 S1795/03, B.v. 25.09.03, InfAuslR 2004, 70).

OVG NRW 18 B 1772/05, B.v. 18.01.06, InfAuslR 2006, 222; **Asylmagazin 4/2006, 34,**
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7931.pdf, www.justiz-nrw.de -> Rechtsbibliothek -> Rspr. NRW

Leitsätze: 1. Will ein geduldeter Ausländer erreichen, dass die ihm erteilte Duldung um die **Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung** erweitert wird, ist gerichtlicher Rechtsschutz im Wege eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und im Hauptsacheverfahren im Wege der **Verpflichtungsklage** zu erreichen.

2. Für einen derartigen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung besteht jedenfalls dann ein Anordnungsgrund, wenn der Ausländer bereits **in einem Arbeitsverhältnis steht** und dieses im Falle der Versagung der begehrten Erlaubnis beendet zu werden droht.

3. Die unzureichende **Mitwirkung bei der Passbeschaffung** kann grundsätzlich einen Versagungsgrund im Sinne des § 11 BeschVerfV darstellen, sie muss allerdings **kausal** dafür sein, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

4. Ein Anspruch auf Erweiterung der Duldung dahin, dass die Ausübung einer Beschäftigung gestattet wird, setzt voraus, dass eine entsprechende Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist. Ist das nicht festzustellen, kann ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den entsprechenden Antrag gegeben sein.

Der Rechtsschutzantrag des in einem Arbeitsverhältnis stehenden geduldeten Syrers gegen den zu seiner Duldung verfügten Zusatz "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" blieb vorliegend erfolglos, da ihm fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung vorgehalten wird und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus anderen als von ihm zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Maßgeblich ist dabei das

gegenwärtige Verhalten des Antragstellers. Einer Aufforderung zur Passbeschaffung bedarf es nach der Rspr. des OVG NRW grundsätzlich nicht.

OVG NRW 18 B 787/05, B.v. 27.03.06, Asylmagazin 5/2006, 26, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8093.pdf
Nach **§ 10 BeschVerfV** kann die Ausländerbehörde geduldeten Ausländern nach pflichtgemäßen **Ermessen** die Ausübung einer Beschäftigung erlauben. Dabei hat sie vornehmlich **einwanderungspolitische Interessen** zu berücksichtigen, die vor allem auch darin bestehen, eine weitere Aufenthaltsverfestigung etwa durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu verhindern (vgl. OVG NRW, 17 B 1485/05 v. 09.11.05, Asylmagazin 1/2006, 35; ferner auch VGH BW 11 S 1795/03, B.v. 25.09.03, InfAuslR 2004, 70). Hierbei handelt es sich um einen Umstand, den die Ausländerbehörde auch berücksichtigen darf, wenn die Voraussetzungen des § 11 BeschVerfV nicht vorliegen (vgl. Fehrenbacher, HTK-AuslR/§ 10 BeschVerfV 12/2005 Nr. 4).

Zwar wäre der mit der Beschwerde angesprochene **Gesichtspunkt einer faktischen Integration** und einer damit verbundenen Unzumutbarkeit einer Rückkehr ins Heimatland, der letztlich mangels einer dauerhaft statthaften Duldung auf § 25 Abs. 5 AufenthG zielt, auch im Rahmen der hier getroffenen Ermessensentscheidung von Relevanz, weil bei feststehender Unzumutbarkeit einer Ausreise einer Aufenthaltsverfestigung nicht mehr sinnvoll entgegen gewirkt werden kann.

Dafür ist es jedoch erforderlich, dass dem Ausländer aus Rechtsgründen eine freiwillige Rückkehr in sein Heimatland unzumutbar ist. Die rechtlichen Maßstäbe ergeben sich insbesondere aus den Abschiebungsverboten und vorrangigem Recht, namentlich Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 Satz 2, 6 GG, dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abzuleitenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, und **Art. 8 EMRK** (wird ausgeführt).

Insoweit verweisen die Antragsteller lediglich pauschal auf die Erwerbstätigkeit, ihre Wohnverhältnisse und die Integrationsleistungen ihrer Kinder, insbesondere durch deren Schulbesuch und berufen sich im Übrigen auf ihre Erkrankungen. Das alles ist schon deshalb unzureichend, weil die Antragsteller erst **im Jahre 2000** nach Deutschland einreisten, sie mithin erst wenige Jahre hier leben, und **schon deshalb noch nicht von einer faktischen Integration ausgegangen werden kann**.

Hinzu kommt, dass sich ihr Aufenthalt in Deutschland bisher nur auf Asylverfahren und Folgeverfahren gründet und sie wegen deren Erfolglosigkeit seit Jahren vollziehbar ausreisepflichtig sind. Deshalb durften sie zu keinem Zeitpunkt erwarten, dauerhaft in Deutschland bleiben zu können, was im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 EMRK zulasten der Antragsteller geht (vgl. VGH Ba-Wü 1 S 3023/04, B.v. 02.11.05). Es ist auch nicht erkennbar, dass sie irgendwann einmal ernsthaft gewillt waren, auch nur die formellen Voraussetzungen für die Erfüllung ihrer Ausreisepflicht zu schaffen, indem sie sich um gültige Reisedokumente bemühten.

VGH Hessen 9 UZ 1412/04, B.v. 28.01.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6143.pdf Das VG hat die Klage auf Aufhebung der Nebenbestimmung zur Duldung "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**" abgewiesen.

Die Ausländerbehörde hat ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt, wenn sie mit der Auflage auf die **Vermeidung einer Aufenthaltsverfestigung** von ausreisepflichtigen Asylbewerbern abstellt, die es an der notwendigen Mitwirkung an der beabsichtigten Aufenthaltsbeendigung fehlen ließen. Die zumutbare Mitwirkung nach § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG umfasst auch die vom iranischen Staat verlangte Erklärung der Freiwilligkeit der Rückkehr. Die hiergegen gerichtete Berufung rechtfertigt keine ernsthaften Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des VG.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Arbeitsaufnahme zu einer rechtlichen Aufenthaltsverfestigung führt. Entscheidend ist vielmehr, dass eine berufliche Betätigung zu einer verstärkten Integration in die hiesigen Verhältnisse führt, die bei ausreisepflichtigen Ausländern, die nicht im erforderlichen Umfang an ihrer Aufenthaltsbeendung mitwirken, als problematisch anzusehen ist.

Der Senat schließt sich der vom OVG Nds. 4 LB 471/02, U.v. 11.12.02, NVwZ-Beilage 20O3, 54)geäußerten Auffassung an, wonach die **Freiwilligkeitserklärung** rechtskräftig abgelehnten Asylbewerbern **zumutbar** ist. Ob der **Iran** sich insoweit völkerrechtswidrig verhält (verneinend: OVG Nds a. a. O.), kann dahingestellt bleiben. Selbst ein völkerrechtswidriges Verhalten des Iran unterstellt führt nicht dazu, dass den Klägern die Freiwilligkeitserklärung nicht zumutbar wäre.

OVG Nds. 9 ME 82/05, B.v. 07.10.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7734.pdf

Das VG hat die aufschiebende Wirkung der Klage auf Aufhebung der unter Anordnung des Sofortvollzugs verfügten Auflage zur Duldung "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**" abgewiesen. Dabei kann offen bleiben, ob die Nebenbestimmung lediglich einen Hinweis auf die Rechtslage darstellt, so dass der Antrag bereits mangels Rechtschutzbedürfnis abzuweisen wäre.

Die Auflage ist zutreffend darauf gestützt, dass der seit 1993 ausreisepflichtige Antragsteller sich nicht erkennbar um Heimreisedokumente bemüht hat und dass durch die Auflage einer Aufenthaltsverfestigung entgegengewirkt werden soll. Der Antragsteller kann sich im Hinblick auf angekündigte, aber bisher nicht durchgeführte Abschie-

bungen nicht auf Vertrauensschutz berufen. Nach §§ 3 AufenthG dürfen sich Ausländer im Bundesgebiet nur aufhalten, wenn sie einen Pass oder Passersatz besitzen. Gemäß § 48 Abs. 3 AufenthG ist ein Ausländer verpflichtet, an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken. Der Antragsteller hat es an der **erforderlichen Mitwirkung** fehlen lassen, einen vietnamesischen Pass oder ein Passersatz zu erlangen, mit dem er **seiner Ausreisepflicht freiwillig nachkommen könnte**. Eine solche Mitwirkung hat nicht erst zu erfolgen, wenn die Behörde den Ausländer dazu auffordert. Vielmehr wird nach dem Gesetz vom Ausländer gefordert, dass er sich bereits im Vorfeld selbständig um Reisepapiere kümmert.

Die Nebenbestimmung ist auch nicht unverhältnismäßig. Das Verbot einer Erwerbstätigkeit ist für geduldete Ausländer als ein geeignetes Mittel anzusehen, um einer **Verfestigung und Verlängerung des Aufenthalts im Bundesgebiet entgegenzuwirken** (vgl. BVerwG, B.v. 28.12.90, Buchholz 402.24; VGH Ba-Wü, B.v. 25.09.03, InfAuslR 2004, 70). Es gehört auch weiterhin zu den aufenthaltsrechtlich erheblichen Zwecken, dem Ziel einer (weiteren) Aufenthaltsverfestigung geduldeter Ausländer vorzubeugen (vgl. OVG Hamburg 3 Bs 40/05, B.v. 21.04.05, juris).

OVG Nds. 12 ME 397/05, B.v. 08.11.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7732.pdf

Das VG hat die aufschiebende Wirkung der Klage auf Aufhebung der Nebenbestimmung zur Duldung "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**" festgestellt (§ 80 V VwGO) und die Ausländerbehörde verpflichtet, die begehrte Arbeitserlaubnis zu erteilen (§ 123 VwGO). Die Beschwerde der Ausländerbehörde bleibt ohne Erfolg.

Es kann offen bleiben, ob die Nebenbestimmung eine selbständig anfechtbare Auflage oder einen bloßer Hinweis auf die Rechtslage darstellt. Der Kern der Streitigkeit besteht in der Frage, ob die Beschäftigungserlaubnis nach § 11 BeschVerfV zu versagen ist, weil aus von den Antragstellern zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 10 BeschVerfV (i.V.m. §§ 39 bis 41 AufenthG) vorliegen, insbesondere die Arbeitsagentur ihre Zustimmung erteilt hat (und deshalb auch nicht gem. § 65 Abs. 2 VwGO beizuladen ist), ist unstreitig. Auch hat die Antragsgegnerin erklärt, sie übe das **Ermessen** nach § 10 BeschVerfV dahingehend aus, dass die Beschäftigungserlaubnisse erteilt werden, wenn ein Versagungsgrund im Sinne des § 11 BeschVerfV nicht durchgreife.

Im Hinblick auf die von § 11 BeschVerfV vorausgesetzten **Mitwirkungspflichten** ist unbestritten, dass die betroffenen Ausländer alle für die Beseitigung einer Passlosigkeit erforderlichen und zumutbaren Handlungen vorzunehmen haben (vgl. VG Karlsruhe 10 K 493/05, B. v. 15.04.05; Stiegeler, Asylmagazin 6/2005, S. 7).

Der Einwand der Antragsgegnerin, die Mitwirkung an der Beschaffung von Passersatzpapieren durch die Ausländerbehörde entbinde die Antragsteller nicht von der Verpflichtung zu eigenen zumutbaren Anstrengungen zur Beschaffung von Pässen, geht im vorliegenden Fall fehl. Dem Tatbestand des § 11 BeschVerfV unterfällt nur ein Verhalten, das die Abschiebung verhindert, auf die Möglichkeit bzw. die Voraussetzungen einer **freiwilligen Ausreise** kommt es anders nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht an. Weiter ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 11 BeschVerfV nur durch ein gegenwärtig an den Tag gelegtes schuldhaftes Mitwirkungspflichtversäumnis erfüllt werden, das kausal zu einem Abschiebungshindernis führt (VG Sigmaringen 8 K 1287/05, B.v. 25.08.05; Leineweber, InfAuslR 2005, 302; Stiegeler, a.a.O., 7). In Anbetracht dessen sieht es der Senat als entscheidend an, dass die Antragsgegnerin nach dem aktuellen Verhalten der Antragsteller derzeit die Möglichkeit hat, Passersatzpapiere zu beschaffen und dann die Abschiebung der Antragsteller durchzuführen.

VGH Bayern 24 CE 05.2685, B.v. 10.03.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8075.pdf

Der PKH-Antrag für den Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Verlängerung der bestehenden Arbeitserlaubnis wird abgelehnt. Mit der begehrten einstweiligen Anordnung auf **Arbeitserlaubnis würde in unzulässiger Weise die Hauptsache vorweggenommen**. Nach **§ 10 BeschVerfV** hat der geduldete Antragsteller nur das Recht, dass die Ausländerbehörde ermessensfehlerfrei über seinen Antrag entscheidet. Eine einstweilige Anordnung könnte nur erlassen werden, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen wäre, was hier zu verneinen ist.

Sofern im Hauptsacheverfahren nicht die Versagung der Erlaubnis gemäß § 11 BeschVerfV festgestellt wird, hat die Ausländerbehörde in ihre **Ermessenserwägungen** nach § 10 BeschVerfV alle persönlichen Belange des Antragstellers einzustellen und diese mit dem öffentlichen Interesse an einer Versagung der Beschäftigung abzuwägen. Zu den persönlichen Belangen gehören private Interessen wie z.B. Bindungen im Bundesgebiet und seine familiäre Situation, aber auch finanzielle Belange des Antragstellers. Auf der anderen Seite können z.B. die Interessen der Bundesrepublik, geduldete Ausländer aus arbeitsmarktpolitischen oder anderen Gründen von einer Beschäftigung fernzuhalten, einen öffentlichen Belang darstellen.

Keiner der vom Antragsteller angesprochenen Gesichtspunkte führt zu einer Ermessensreduzierung auf Null. Die Tatsache, dass der Antragsteller bisher gearbeitet hat, kann keinen Vertrauenstatbestand schaffen, ihm auch weiterhin eine Beschäftigung zu erlauben. Durch das AufenthG und die BeschVerfV ist zum 01.01.05 die Möglichkeit

einer Beschäftigung für geduldete Ausländer grundsätzlich neu geregelt worden. Diese neue Rechtslage gilt auch für Ausländer, die bereits in einem Beschäftigungsverhältnis standen.

Darauf, ob der Tatbestand des § 11 BeschVerfV vorliegt, sowie auf eine Prüfung durch die Arbeitsagentur kommt es deshalb nicht mehr an. Dem Vertrauensschutz ist Rechnung getragen, da gemäß § 105 AufenthG eine vor Inkrafttreten des AufenthG erteilte Arbeitserlaubnis bis zum Ablauf weitergilt. Der Antragsteller konnte deshalb bis März 2005 arbeiten. Einen weiteren Vertrauensschutz besitzt er nicht. Eine Arbeitsplatzgarantie hatte er nicht. Der Verlust seines Einkommens und die Kündigung seiner Wohnung und der **Umzug in eine Gemeinschaftsunterkunft mögen den Antragsteller hart treffen**, letztendlich hat er aber lediglich eine Chance zum Gelderwerb nutzen können, die er nunmehr - zumindest vorübergehend - nicht mehr hat.

- **Anmerkung**: Das Gericht unterlässt es, den vom Antragsteller bestrittenen Vorwurf der verweigerten Mitwirkung bei der Passbeschaffung und das von der Ausländerbehörde mit § 11 BeschVerfV und unter Verweis auf eine angebliche freiwillige Ausreisemöglichkeit begründete Arbeitsverbot inhaltlich zu prüfen.
  Es setzt sich auch nicht damit auseinander, dass durch den verweigerten einstweiligen Rechtschutz der bestehende **Arbeitsplatz unwiderbringlich verloren** geht.
  Der Antragsteller, geduldeter Palästinenser aus dem Libanon, lebt seit 1999 in Deutschland war bereits 4 Jahre erwerbstätig. Er hat eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG beantragt. Ihm droht nach dem bayerischem "Landesaufnahmegesetz" der **Verlust der Wohnung** und die Einweisung in ein Sammellager auf Kosten des Steuerzahlers.
  Bekanntlich stellt der Libanon für Palästinenser seit Jahrzehnten weder für eine Abschiebung noch eine freiwillige Rückkehr Papiere aus. Dies (vgl. § 11 BeschVerfV) ist dem VGH Bayern offenbar egal. Da im Hauptsacheverfahren ein Rechtsschutz nicht mehr erreichbar ist - kein Arbeitgeber wird über ein Jahre dauerndes Hauptsacheverfahren einen freien Arbeitsplatz vorhalten, ist für den VGH Bayern der Flüchtling in der Konsequenz scheinbar ein völlig rechtloses Objekt, das dauerhaft ins Lager interniert werden darf.

VG Karlsruhe 4 K 2142/05, B.v. 04.01.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7904.pdf

Die Erteilung einer Arbeitserlaubnis für geduldete Ausländer nach § 10 BeschVerfV liegt im Ermessen der Behörde ("... kann erlaubt werden"). Sie setzt die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit sowie die Duldung seit einem Jahr voraus.

Letzteres ist beim Kläger unzweifelhaft der Fall. Die Bundesagentur für Arbeit hat erklärt, dass, wäre ihr mitgeteilt worden, dass der **Kläger mit einer Deutschen verheiratet** sei, die Zustimmung erteilt worden wäre.

Die Ausländerbehörde kann dem nicht entgegenhalten, **§ 7 BeschVerfV** (**Härtefallregelung**) sei auf geduldete Ausländer überhaupt nicht anwendbar. Die Beurteilung einer Beschäftigungsmöglichkeit oder -notwendigkeit für einen Ausländer obliegt ausschließlich der Arbeitsverwaltung.

Die Ausländerbehörde hat nur die allgemeinen ausländerrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und - gegebenenfalls - allgemeine Migrationsgesichtspunkte im Rahmen ihres Ermessens zu berücksichtigen (vgl. Storr, Kommentar zum ZuwG, § 18 AufenthG Rn 3).

Die Prüfung, ob die Bundesagentur für Arbeit zu Recht, insbesondere gestützt auf die zutreffende Rechtsgrundlage, ihre Zustimmung erteilt oder - wie vorliegend - diese zumindest zugesichert hat, ist der Ausländerbehörde abgeschnitten. Diese **ist vielmehr an die Zustimmung gebunden** und darauf beschränkt, die sonstigen ausländerrechtlichen Gesichtspunkte zu prüfen.

VG Gießen 4 G 1454/06, B.v. 08.06.06, Asylmagazin 1/2006, 49 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8408.pdf
Anspruch auf Arbeitserlaubnis im Eilverfahren, da ein **konkretes Arbeitsangebot** vorliegt und zweifelhaft ist, ob die Stelle langfristig freigehalten wird, vorbehaltlich und nach Maßgabe der (noch nicht vorliegenden) Zustimmung der Agentur für Arbeit. Das **Ermessen der Ausländerbehörde**, dem geduldeten Ausländer, der sich seit mehr als einem Jahr im Bundesgebiet aufhält, die Ausübung einer Beschäftigung zu erlauben, ist vorliegend **auf Null reduziert**. Der Erlaubnis steht **§ 11 BeschVerfV** nicht entgegen, da die Rückführung in den Kosovo durch Mitarbeiter der UNMIK abgelehnt wurde. Auf die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise kommt es nach § 11 BeschVerfV nicht an.

VG Schleswig 6 A 58/06, U.v. 24.05.06, InfAuslR 2006, 419, Die jahrelange Ungewissheit über den Ausgang des Asylverfahrens (hier: Irak, Einreise in 2000) stellt eine psychische Belastung dar, die über das Schicksal anderer Asylbewerber hinausgeht und zusammen mit einem völlig beanstandungsfreien Verhalten den Anspruch auf eine **Härtefallarbeitserlaubnis** nach **§ 7 BeschVerfV** rechtfertigen kann

VG Frankfurt/M 7 G 3999/06(1), B.v. 23.10.06, InfAuslR 2007, 14 Der Versagungsgrund des § 11 BeschVerfV muss aktuell vorliegen, um die Genehmigung einer Beschäftigung zu untersagen. Den Ausländer trifft nicht nur eine Mitwirkungs- sowie Initiativpflicht bei der Beseitigung von Abschiebungshindernissen, sondern auf der anderen Seite **besteht für die Ausländerbehörde eine Hinweispflicht** sowie eine konkrete Anstoßpflicht, deren Erfüllung sie nachzuweisen hat.

Die Antragstellerin hatte beim **jugoslawischen bzw. serbischen Konsulat** einen Pass beantragt, der **mangels Staatsbürgernachweis** nicht ausgestellt wurde. Die Ausländerbehörde hat nicht benannt, was die Antragstellerin unternehmen könnte, um den Staatsbürgernachweis zu erhalten, zumal sie mangels Pass keine Reise vor Ort antreten kann. Laut Lagebericht AA Stand Januar 2006 kann ein Vertrauensanwalt der dt. Botschaft Einsicht in das Staatsangehörigkeitsregister nehmen und auch durch die Beschaffung von Geburtsurkunden etc. Nachweise i.S.d. Rückübernahmeabkommens beschaffen. In Anbetracht dessen hat die **Ausländerbehörde jederzeit selbst die Möglichkeit, ein Staatsangehörigkeitsfeststellungsverfahren durchzuführen und damit die Abschiebung zu ermöglichen.** Die Antragstellerin hat damit den Nichtvollzug der Abschiebung nicht zu vertreten.

EuGH C- 294/06, U.v. 24.01.08, Payir, Öztürk, Akyüz, InfAuslR 2008, 149 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2141.pdf **Neben dem Studium erwerbstätige Ausländer** mit befristetem Aufenthalt als Studierende sowie Ausländer mit befristetem Aufenthalt für eine Tätigkeit als **Au Pair** können die Eigenschaft als Arbeitnehmer nach den Kriterien erfüllen, die der EuGH bisher für die Arbeitnehmereigenschaft gestellt hat. Die die Arbeitnehmereigenschaft von Au Pairs sowie neben dem Studium erwerbstätiger neuer Unionsbürger ausschließenden Durchführungsanweisungen der Arbeitsagentur zur BeschVerfV dürften insoweit obsolet sein. Die entsprechenden Zeiträume rechnen mit für die 12 Monatsfrist der Zulassung zum Arbeitsmarkt, nach deren Ablauf **neue Unionsbürger einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang** beanspruchen können.

VG Magdeburg 3 B 225/07 MD, B.v. 10.04.08, InfAuslR 2008, 259 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13014.pdf Bei einem anhängigen Antrag auf aufschiebende Wirkung des **Widerspruchs** gilt ein Aufenthaltstitel gem. **§ 84 Abs. 2 S. 2 AufenthG** für Zwecke der Erwerbstätigkeit als fortbestehend. Die Ausländerbehörde muss daher die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit bescheinigen.

SG Berlin S 22 AL 1330/09, B.v.19.05.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2291.pdf Anspruch auf **Arbeitsberechtigung-EU** nach § 284 SGB III, § 12a ArGV für **EU-Beitrittsstaater** nach **einem Jahr** real ausgeübter **studentischer Nebentätigkeit**. Auch Studierende können gemäß der Payir-Entscheidung des EuGH (U.v.24.01.08, C-294/06) zum Arbeitsmarkt zugelassene Arbeitnehmer sein, für die nach Ablauf der einjährigen Wartefrist ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang gilt.

VG Gera 4 K 328/10-Ge, U.v. 19.10.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2406.pdf Rechtswidrigkeit der **Widerspruchsgebühr** (hier 50 Euro nach §§ 51 Abs. 1 Nr. 2 AufenthV) für den Widerspruch gegen eine Erwerbsverbotsauflage zur Duldung bei Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG, **53 Abs. 2 AufenthV - Befreiung und Ermäßigung aus Billigkeitsgründen**.

Literatur und Materialien:

- **Leineweber, H.**, Die Beschäftigung von geduldeten Ausländern seit Inkrafttreten des ZuwG, **InfAuslR 2005, 302**
- **Bartelheim, B.** Die Anwendung des § 84 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG auf Rücknahme und Widerruf der Beschäftigungserlaubnis nach § 10 BeschVerfV, InfAuslR 2005, 458
- **Stiegler, K. P.,** Duldung und Erwerbstätigkeit - Arbeitsverbot auf Umwegen? Asylmagazin 6/2005, 5, www.asyl.net
- **Zühlcke**, J., Karlsruhe, "Die Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung nach dem neuen Zuwanderungsrecht" in **ZAR 2005, 317**. Regierungsrat Dr. Jochen Zühlcke versucht, aus allgemeinen ordnungspolitischen Erwägungen weitgehende, über die in § 11 BeschVerfV genannten Tatbestände hinausgehende ausländerrechtliche Beschäftigungsverbote für Geduldete zu rechtfertigen.

ausländerrechtliches Arbeitsverbot, Ablauf der Duldung, Grenzübertrittsbescheinigung, Arbeitsverbot wegen § 1a AsylbLG

LSG Berlin L 10 Ar SE 78/94 v. 16.1.95, InfAuslR 1995, 164 Ein Härtefall I.S.d. § 2 Abs. 7 AEVO kann auch vorliegen, wenn der Ausländer ohne die Arbeitserlaubnis **auf Sozialhilfe angewiesen** wäre und **deshalb die Ausweisung** droht.

Wenn die Ausländerbehörde zu erkennen gibt, dass sie von einer Abschiebung absieht, **steht dies einer Duldung i.S.d. § 55 AuslG gleich**. In diesem Fall kann eine Arbeitserlaubnis nach § 5 Satz 2 Nr. 5 und 6 AEVO erteilt werden. Mit den Grundsätzen rechtsstaatlicher Verwaltung ist es unvereinbar, wenn von zwei beteiligten Behörden jeweils auf die Vorgreiflichkeit der Entscheidung der anderen Behörde verweisen wird.

(Anmerkung: Offenbar war vorliegend anstelle einer Duldung rechtswidrig nur eine **Grenzübertrittsbescheinigung** o.ä. erteilt worden. Die Erwerbstätigkeit war vorliegend für den Ehemann Voraussetzung für ein Bleiberecht gemäß § 31 AuslG).

VG Berlin 35 A 756.97 v. 17.6.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1528.pdf Der Widerspruch gegen die Auflage zur Duldung "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**" hat (unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Auflage, gegen die allerdings mangels nachvollziehbarer sachlicher Gründe erhebliche Bedenken bestehen) nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO – da es sich um einen selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt handelt - aufschiebende Wirkung mit der Folge, dass die **Wirkungen der nach § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG ergangene Auflage bis zur Entscheidung über den Widerspruch suspendiert** sind. Demnach können den Antragstellern wie bisher Arbeitserlaubnisse nach der AEVO erteilt werden. Das rechtliche Interesse der Antragsteller an dieser Feststellung im Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ergibt sich daraus, dass die Ausländerbehörde offenbar nicht bereit ist, dem Arbeitsamt gegenüber klarzustellen, dass die Wirkung der Auflage derzeit suspendiert ist, so dass dieses von der irrigen Annahme ausgeht, keine Arbeitserlaubnis erteilen zu dürfen.

OVG Berlin 8 SN 66/98 v. 4.6.98, IBIS C1305, NVwZ-Beilage 1998, 82 Die **Auflage** "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**" ist als Nebenbestimmung zur Duldung selbständig anfechtbar (vgl. Kanein/Renner, § 44 AuslG Rn 13, GK AuslR, § 44 Rn 83, Hailbronner, AuslR 1998, § 44 Rn 20, in der Sache auch Klösel/Christ/Häußer, AuslR 3. A., § 44 Rn 19,20). Die Auflage ist keine sofort vollziehbare Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung i.S.d § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO, § 4 BerlAGVwGO. Widerspruch und Klage gegen die Auflage haben **aufschiebende Wirkung**, wenn die Auflage nicht für sofort vollziehbar erklärt wurde. Ob die Auflage rechtmäßig verfügt wurde, ist in diesem Kontext unerheblich.

Sinngemäß ebenso **OVG Berlin 3 SN 21.98 v. 15.5.98, EZAR 045 Nr. 9**, sowie **VGH Bayern 10 ZE 99.2606 v. 9.9.99** (s.u.) und **VGH Ba-Wü 10 S 2583/99 v. 06.04.00** (s.u.).

- **Anmerkung**: die Berliner Ausländerbehörde hatte die Duldungen von Kriegsflüchtlingen aus Bosnien, die nach dem entsprechenden Erlass der Bundesanstalt für Arbeit noch eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis nach der Härtefallregelung (§ 2 Abs. 7 AEVO) erhalten hatten und eine Arbeitsstelle besaßen, entgegen der bisherigen Praxis mit einen Arbeitsverbot versehen. Die Eilanträge gegen das durch Ausländerbehörde plötzlich verhängte Arbeitsverbot waren erfolgreich.

VGH Bayern 10 ZE 99.2606 v. 9.9.99, BayVBl 2000, Heft 5; IBIS C1536 Beim Verbot einer Gewerbeausübung und Arbeitsaufnahme als Auflage zu einer Duldung handelt es sich um eine selbständig anfechtbare Auflage, gegen deren Vollzug einstweiliger Rechtsschutz gem. § 80 Abs. 1 und 5 VwGO zu erlangen ist.

VGH Ba-Wü 10 S 2583/99 v. 06.04.00, VBlBW 2000, 325 Das einer Duldung beigefügte Verbot einer Erwerbstätigkeit ist keine kraft Gesetzes sofort vollziehbare Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung i.S.v. § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO und § 12 LVwVG. Der Widerspruch gegen die Auflage hat daher aufschiebende Wirkung.

VG München M 7 S 99.4357 v. 8.11.99, NVwZ-Beilage I 2000, 43; IBIS C1533 (rechtskräftig, der VGH Bayern hat mit Beschluss 10 ZS 99.3474 v. 25.04.00 den Beschwerdezulassungsantrag abgelehnt). Die mit Sofortvollzug versehene **Auflage** "**Arbeitsaufnahme nicht gestattet**" zur Duldung eines bisher erwerbsstätigen abgelehnten Asylbewerbers, der an der Beschaffung von **Heimreisepapieren nicht in der erforderlichen Weise mitwirkt**, ist zulässig, weil nach Wegfall des Abschiebehindernisses ein öffentliches Interesse daran besteht, dass der Ausländer das Bundesgebiet verlässt. Wenn der Ausländer sich in Deutschland weiterhin zu wirtschaftlich guten Konditionen aufhalten kann, besteht kein Anreiz, sich die Heimreisepapiere zu beschaffen.

SG Berlin S 51 Ar 2391/96 v. 30.10.98, InfAuslR 1999, 210, IBIS C1491 Anspruch auf eine Arbeitserlaubnis aus Härtegründen für einen Palästinenser aus dem Libanon, der nicht auf die Rückkehr ins Heimatland als eine zumutbare Alternative verwiesen werden kann. Es ist zweifelhaft, ob § 5 Nr. 5 ArGV, wonach **in Fällen des § 1a AsylbLG keine Arbeitserlaubnis** erteilt werden darf, von der Ermächtigungsnorm gedeckt ist. Die Regelung ist jedenfalls ermächtigungskonform auszulegen. Die **Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet"** steht der Erteilung einer Arbeitserlaubnis nicht entgegen, wenn sie angefochten ist. Eine **Härte im Sinne des § 1 Abs. 2 ArGV** kann im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde und das Sozialstaatsgebot nach langjährigem Aufenthalts in Deutschland und Unmöglichkeit der Rückkehr vorliegen.

Landesarbeitsgericht Ba-Wü 6 Sa 1/98 v. 25.6.98, IBIS C1392, InfAuslR 1998, 514: § 19 AFG führt nicht automatisch dazu, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer kündigen darf, wenn dieser **keine** Aufenthaltsgenehmigung oder **Duldung mehr besitzt**, aber einen Asylfolgeantrag gestellt hat und daraufhin - zwei Wochen später - eine Duldung erhält. In einem solchen Fall gilt die Arbeitserlaubnis gem. §§ 8 Abs. 2, 5 Nr. 5 AEVO nicht als erloschen, sondern mit ex-tunc Wirkung als ununterbrochen bestehend.

Anmerkungen: 1. Die Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) vom 17.9.1998 (BGBl. I 1998, 2899) ist weitgehend - auch bei den hier maßgeblichen Bestimmungen identisch mit der AEVO, so dass die Auslegung des LAG Ba-Wü auf das geltende Recht übertragen werden kann. § 8 Abs. 2 ArGV lautet : "In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 gilt die **Arbeitsgenehmigung nicht als erloschen**, wenn während ihrer vorgesehenen Geltungsdauer die Voraussetzungen des § 5 wieder eintreten"

2. Auch wenn anstelle einer Duldung nur eine Bescheinigung über eine Ausreisefrist (z.B. in Form einer **Grenzübertrittsbescheinigung**) ausgestellt wird, steht dies der weiteren Gültigkeit einer erteilten Arbeitsgenehmigung wie auch deren Erteilung und Verlängerung nicht entgegen. Dazu § 5 ArGV: "Die Arbeitsgenehmigung kann abweichend von § 284 Nr. 5 SGB III auch Ausländern erteilt werden, ... 4. die ausreisepflichtig sind, solange die Ausreisepflicht nicht vollziehbar oder eine gesetzte Ausreisefrist noch nicht abgelaufen ist."

Dies hat der Präsident des **Landesarbeitsamtes Berlin-Brandenburg** mit Schreiben vom 25.10.1996 -Az Ib2-5751- auf Anfrage der bosnische Flüchtlinge vertretenden Rechtsanwältin A. ausdrücklich bestätigt: " Sehr geehrte Frau Rechtsanwältin, in Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Inneres teile ich mit, dass die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen i.S.d. § 5 Nr. 4 AEVO auch dann erfüllt sind, wenn ein bosnischer Flüchtling im Besitz einer Passeinzugsbescheinigung mit Meldefrist ist. Die Arbeitserlaubnis kann hiernach solchen Personen erteilt werden, wenn Arbeitsmarktgründe nicht entgegenstehen und die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Arbeitsämter in Berlin wurden von mir angewiesen, entsprechend zu verfahren."

SG Saarland S 16 ER 126/00 AL v. 07.08.00, InfAuslR 2001, 87; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R8638.pdf Anspruch auf **Verlängerung einer Arbeitserlaubnis** im Wege einstweiliger Anordnung, da der Antragsteller mutmaßlich unter die **Altfallregelung** fällt.

Vorliegend kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller im Rahmen des anhängigen Widerspruchsverfahrens bzw. eines anschließenden Klageverfahrens obsiegen könnte. In Hinblick darauf, dass der Antragsteller zumindest in den letzten zwei Jahren im Besitz einer Arbeitserlaubnis war, ist nicht ersichtlich, inwiefern eine solche Ermessensentscheidung bei Ausräumung des Versagungsgrundes des § 284 Abs. 5 SGB III neagtiv ausfallen könnet. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er gegen den Vorwurf der Ausländerbehörde, er habe sein Abschiebehindernis selbst zu vertreten (wodurch die Arbeitsgenehmigung gemäß § 5 ArGV i.V.m. **§ 1a AsylbLG** entfallen würde) seine Rechtsschutzmöglichkeiten in Anspruch nimmt. Bei der Dauer seines Aufenthaltes besteht daher zumindest die Möglichkeit, dass er unter die Altfallregelung 1999 fällt. Im Rahmen der Abwägung zwischen den belangen der BR Deutschland und den Belangen des Antragstellers und seiner Familie ist bei der vorliegenden "hauptsacheoffenen Interessensituation" davon auszugehen, dass den Interessen des Antragstellers der Vorrang einzuräumen ist. Dabei ist zu beachten, dass durch die Versagung der Arbeitserlaubnis ihm und seiner Familie das Familieneinkommen entzogen und sie so - ohne dass hierfür jedenfalls derzeit eine Notwendigkeit bestehen würde - der Allgemeinheit "zur Last fallen" müssten.

SG Saarland S 13 ER 103/01 AL, B.v. 19.07.01, IBIS M1067, Asylmagazin 10/2001, 47. Die Entscheidung der **Ausländerbehörde** über das Vorliegen eines Tatbestandes nach § 1a AsylbLG entfaltet gegenüber dem Arbeitsamt Tatbestandswirkung unabhängig davon, ob die Entscheidung der Ausländerbehörde der Sach- und Rechtslage entspricht. Das **Arbeitsamt hat insoweit keine eigene Prüfkompetenz**, die Arbeitsgenehmigung ist gemäß § 5 Nr. 5 ArGV zwingend zu versagen.

LSG Saarland L 6 B 8/01 AL. B.v. 08.01.02, InfAuslR 2002, 193; IBIS M2019 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2019.pdf Stellt die Ausländerbehörde durch Verwaltungsakt fest, dass die Voraussetzungen des

§ 1 a AsylbLG vorliegen, ist das Arbeitsamt aufgrund der Tatbestandswirkung dieser Feststellung im Rahmen des **§ 5 Nr. 5 ArGV** daran gebunden und darf keine Arbeitserlaubnis erteilen; die Änderung eines Zusatzes auf dem Ausweisersatz kann ein Verwaltungsakt sein. Rechtsschutz gegen die als Vermerk in die Duldung eingetragene Auskunft der Ausländerbehörde ist im Verwaltungsrechtsweg möglich, da es sich bei dem Eintrag in die Duldung um einen **Verwaltungsakt** handelt.

> **Anmerkung**: diese Entscheidung ist schon deshalb nicht nachzuvollziehen, weil nicht die Ausländerbehörde, sondern primär das Sozialamt über das Vorliegen eines Tatbestandes nach §1a AsylbLG zu entscheiden hat. Nach der einschlägigen Kommentierung zu § 1a AsylbLG entfalten die diesbezüglichen Feststellungen der Ausländerbehörde aber schon gegenüber dem Sozialamt keine tatbestandliche Bindungswirkung. Vgl. hierzu auch SG Berlin, InfAuslR 1999, 210, IBIS e.V. C1491, das bezweifelt, dass § 5 Nr. 5 ArGV überhaupt von der Ermächtigungsnorm im SGB III gedeckt ist, sowie die 16 Kammer des SG Saarland in InfAuslR 2001, 87, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R8638.pdf, die im Falle eines gegen entsprechende Behauptungen der Ausländerbehörde anhängigen Rechtschutzverfahrens eine Arbeitsgenehmigung zugesprochen hat.
> Zumindest in den Fällen einer nur behördeninternen Mitteilung über das Vorliegen eines Tatbestandes nach § 1a (ohne Eintrag in die Duldung) ist auch die Anfechtbarkeit auf dem Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben.

LSG Ba-Wü L 3 AL 4494/00 ER-B, B.v. 29.01.01, InfAuslR 2001, 185; IBIS C1626 Eine die Erwerbstätigkeit untersagenden Auflage steht der Erteilung einer begehrten **Arbeitsgenehmigung** zumindest vorläufig nicht entgegen, **solange gegen die Auflage ein Widerspruchs- bzw. Klageverfahren anhängig** ist. § 72 Abs. 1 AuslG findet keine Anwendung auf Widersprüche und Anfechtungsklagen gegen Nebenbestimmungen zur Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung (Hailbronner, AuslR § 72 Rn 7; Gagel SGB III § 284 Rn 131). Die erste, weitergehende Fassung des § 72 AuslG, die ausdrücklich Widersprüche gegen Nebenbestimmungen einbezog, wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren fallengelassen. Die Auflage ist selbständig anfechtbar, ihr Bestand nicht von der Duldung abhängig (VGH Ba-Wü 10 S 2583/99 v. 06.04.00). Damit ist die aufschiebende Wirkung auch nicht nach § 12 LVwVG Ba-Wü ausgeschlossen.

VGH Hessen 12 TG 368/01, B.v. 06.04.01, EZAR 045 Nr. 19, InfAuslR 2001, 378 Bei dem einer Duldung beigefügten **Verbot der Erwerbstätigkeit** handelt es sich um eine selbständig mit Anfechtungsklage angreifbare Auflage, und um eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung, bei der ein Rechtsbehelf ***in Hessen*** **keine aufschiebende Wirkung** entfaltet. Ein ausreisepflichtiger geduldeter Ausländer, der die **Gründe, aus denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können selbst zu vertreten hat**, kann nicht beanspruchen, dass ihm die Ausländerbehörde die zuvor erlaubte Erwerbstätigkeit weiter ermöglicht. Ein ehemals rumänischer Staatsbürger, der auf seinen Antrag ausgebürgert worden ist und sich weigert, die Wiedereinbürgerung zu beantragen, hat das Hindernis für seine Abschiebung nach Rumänien selbst zu vertreten.

VG Schleswig-Holstein 9 A 102/01, U.v. 09.04.01, bestätigt durch **OVG Schleswig-Holstein 4 L 82/01, U.v. 07.06.01,** beide zusammen = **IBIS M0757; Asylmagazin 7-8/2001, 40,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0757.pdf
Das Verbot einer **selbstständigen Erwerbstätigkeit** für **Konventionsflüchtlinge** ist gemäß § 14 AuslG zulässig, vgl. Ziffer 30.0.1.3 VwV AuslG zu § 30 AuslG. Das Verbot verstößt nicht gegen Art 18 GK, da das Verbot nicht gegen die nach Art. 6 GK gebotene Gleichbehandlung mit vergleichbaren Ausländergruppen verstößt. Die unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, die nach Art. 16a GG bzw. gemäß GFK anerkannt wurden, ist nach Auffassung des OVG vom Gesetzgeber gewollt.

VGH Ba-Wü 11 S 2212/00 B.v. 10.09.01, InfAuslR 2002, 21; NVwZ-Beilage I 2001, 41 Der **Regelversagungsgrund** der nicht ausreichenden **Sicherung des Lebensunterhalts** aus eigener Erwerbstätigkeit nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG kann einem Aufenthaltsbegehren nicht entgegenstehen, **wenn die Ausländerbehörde selbst die Aufnahme einer beabsichtigten Erwerbstätigkeit untersagt** und damit die Möglichkeit der Sicherung des Lebensunterhalts durch ein eigene Erwerbstätigkeit des Ausländers ausgeschlossen hat.

Der VGH hat einer als Asylbewerber abgelehnten kurdischen Familie aus dem Libanon mit ungeklärter Staatsangehörigkeit Aufenthaltsbefugnisse nach § 30 Abs. 3 AuslG zugesprochen. Der Versagungsgrund des Bezugs von Leistungen nach AsylbLG steht dem Aufenthaltsbegehren nicht entgegen, weil die Ausländerbehörde selbst die Erwerbstätigkeit untersagt hat (vgl. auch zur Abweichung vom Regelversagungsgrund Obdachlosigkeit bei Verpflichtung zur Wohnungsname in einer Obdachlosenunterkunft VGH Ba-Wü 1 S 103/96 InfAuslR 1998, 78). Es kommt auch nicht darauf an, dass die Ausländerbehörde in Aussicht gestellt hat, das zur Duldung verfügte ausländerrechtliche Arbeitsverbot aufzuheben, wenn [nur] die Wahrscheinlichkeit besteht, dass durch die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis die Chancen des Ausländers auf dem Arbeitsmarkt verbessert werden und sich der So-

zialhilfebezug verringert (vgl. VGH Ba-Wü 13 S 413/00 InfAuslR 2001, 169). Ebensowenig ist im vorliegenden Zusammenhang rechtlich erheblich, ob das Verbot einer Erwerbstätigkeit rechtmäßig verfügt wurde.

LSG Berlin L 10 AL109/98, U.v. 21.01.00, IBIS C1744 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1744.pdf Der Kläger ist staatenloser Palästinenser aus dem Libanon. Das SG hat zutreffend entschieden, dass ihm nach § 285 Abs. 1 und 2 SGB III i.V.m.§ 1 Abs. 2 ArGV eine Härtefall-AE erteilt werden kann, obwohl die Aussetzung der Abschiebung mit der **Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet"** versehen ist. Die gegen die Auflage erhobene Klage vor dem VG hat aufschiebende Wirkung, so dass der Vollzug der Auflage aufgeschoben wird. Dem steht die Entscheidung des BSG (U. v. 09.08.90 - 7 RAr 120/89 - = SozR 3-4100 § 103 Nr. 1) nicht entgegen. Danach haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" keine aufschiebende Wirkung. Diese Auffassung wird jedoch von der für die Rechtsbehelfe des Klägers zuständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit Berlin nicht geteilt (VG Berlin 8 F 18.98, B.v. 25.03.98, bestätigt durch OVG Berlin OVG 3 SN 21.98, B.v. 15.03.98).

VG Augsburg Au 6 S 02.1065, B.v. 13.11.02, IBIS M2830, Asylmagazin 2003, 36. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2830pdf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen ein zur Duldung verfügtes, mit Sofortvollzug versehenes ausländerbehördliches Arbeitsverbot für einen Vietnamesen, dessen Abschiebung trotz Mitwirkung durch **Weigerung der vietnamesischen Behörden**, Passersatzpapiere auszustellen, gescheitert war.

Mit der Duldung verfügte **Auflagen sind isoliert anfechtbar** (Bay VGH 10 ZE 99.2606 v. 09.09.99; GK AuslR § 56 Rn 42, 44). Umstritten ist, ob es sich um Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung handelt (Art. 21 a VwZVG), so dass die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs ausgeschlossen wäre, wenn sie nicht vom Gericht gem. § 80 Abs. 5 VwGO angeordnet wird. Nachdem jedoch vorliegend die Behörde den Sofortvollzug angeordnet hat, entfällt ungeachtet dieser Streitfrage die aufschiebende Wirkung der Klage, der Antrag nach § 80 V VwGO ist demgemäß statthaft.

Grundsätzlich kann die Ausländerbehörde die **Duldung mit dem Verbot der Erwerbstätigkeit** versehen (§ 56 Abs. 3 AuslG). In Rahmen ihres Ermessens kann sie den Aufenthalt des geduldeten Ausländers so ausgestalten, dass eine die spätere Entfernung aus dem Bundesgebiet hindernde Integration vermieden wird (BverwG 1 B 14/90 v. 28.12.90). Das Arbeitsverbot kann auch eingesetzt werden, um den Ausländer nach erfolglosem Asylverfahren zur freiwilligen Rückkehr anzuhalten. Allerdings sind dabei die öffentlichen Interessen und die privaten Interessen des Ausländers unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalles angemessen abzuwägen (VGH Bayern 10 ZB 00.1223 v. 16.05.00). Der der genannten Entscheidung des BVerwG noch zugrunde liegende Gesichtspunkt, dass durch das Asylverfahren kein ungeregleter Zustrom von Ausländern geschaffen werden soll, lässt sich **seit Aufhebung des generellen Arbeitsverbotes** (Einführung § 61 AsylVfG zum 27. Juli 1993 an Stelle des § 20 Abs. 2 AsylVfG a.F.) nicht mehr uneingeschränkt übernehmen. Gemäß § 5 Nr. 5 ArGV dürfen auch Ausländer mit Duldung arbeiten, es sei denn sie erfüllen einen Tatbestand nach § 1a AsylbLG. Dieser gesetzlichen Hintergrund zeigt, dass das Arbeitsverbot für Asylbewerber in weiten teilen gefallen ist, eine arbeitsmarktpolitische Begründung ohne nähere Spezifizierung vermag somit ein Arbeitsverbot nicht mehr zu rechtfertigen (GK AuslR, § 56 Rn 16; Renner, § 56 AuslG Rn 8).

Bei abgelehnten, wegen Unmöglichkeit der Abschiebung über mehrere Jahre geduldeten Asylbewerbern sind unter dem **Gesichtspunkt der Menschenwürde und der Verhältnismäßigkeit** zeitliche Grenzen für ein Verbot der Erwerbstätigkeit gesetzt. Diese Ausländer dürfen nicht generell zur Untätigkeit verdammt und damit einer eigenverantwortlichen Lebensführung entwöhnt werden, anderenfalls würden sie zum Objekt staatlicher Fürsorgeleistungen degradiert, obwohl § 1 Abs. 2 BSHG die Aufgabe der Sozialhilfe dahingehend umschreibt, dem Empfänger nicht nur die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht, sondern ihn mittels der Hilfe zu befähigen, unabhängig von ihr zu leben (vgl. GK AuslR, § 56 RdNr. 17).

Am von der Ausländerbehörde behaupteten **Vorliegen eines Tatbestandes nach § 1a AsylbLG** bestehen erhebliche Zweifel. Keinesfalls erscheint es ermessensgerecht, dem Antragsteller vorzuhalten, es sei noch nicht erwiesen, dass die der Botschaft zur Passbeschaffung vorgelegten Unterlagen von ihm korrekt ausgefüllt worden seien. Grundrechtsrelevante Beschränkungen der vorliegenden Art können nur mit gesicherten Erkenntnissen begründet werden. Dass der Antragsteller möglicherweise des öfteren untergetaucht ist – was die Antragsgegnerin offensichtlich annimmt, wenn sie den Antragsteller nicht in der Unterkunft angetroffen hat, wenn er seine Essenspakete nicht abgeholt hat oder er einer Pflicht zur behördlichen Vorsprache nicht nachgekommen ist – kann das Erwerbstätigkeitsverbot ebenfalls nicht begründen. Vielmehr ließe sich damit allenfalls das Gebot der Wohnsitznahme begründen. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass beim Antragsteller aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

Auch die **räumliche Beschränkung** (Stadt … und Landkreis …) ist **nicht ermessensgerecht begründet**. Da er während seiner Arbeitszeit ohnehin nur eingeschränkt für die Behörde erreichbar sein dürfte, kann es für die Frage der Überwachung und des schnellen Zugriffs durch die Behörde nicht ausschlaggebend darauf ankommen, ob der Antragsteller als Pendler oder als Ortsansässiger seiner Erwerbstätigkeit nachgeht.

Das Interesse des Antragstellers an einer aufschiebenden Wirkung seiner Klage ist deshalb zu bewerten als das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug der Auflagen. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt **nicht absehbar ist, wann das Abschiebungshindernis beseitigt** werden kann, da dies nicht allein in der Hand des Antragstellers liegt. Nachdem sein Asylverfahren seit 1998 rechtskräftig abgeschlossen ist, ist auch angesichts des Zeitablaufs das Interesse des Antragstellers an der Arbeitsaufnahme auch außerhalb seines Wohnortes zum jetzigen Zeitpunkt höher zu bewerten als das entgegenstehende öffentliche Interesse.

VG Neustadt a.d.W. 8 L 2012/02.NW B.v. 20.08.02, IBIS M2525 www.asyl.net/www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2525.pdf Zum Erwerbsverbot durch **Duldungsauflage**. Selbstständiger Widerspruch gegen das zur Duldung verfügte **Arbeitsverbot** statthaft; **Widerspruch hat aufschiebende Wirkung**; Erwerbsverbot zur Verhinderung der Aufenthaltsverfestigung oder als Druckmittel zur Mitwirkung bei der Passersatzbeschaffung nicht ermessensfehlerhaft.

BayVGH 10 B 02.178, B.v. 23.05.02, IBIS M2633, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2633.pdf Kein automatisches Erlöschen der Arbeitserlaubnis bei Ablauf der Geltung der Aufenthaltserlaubnis.

LSG NRW L 9 B 90/03 AL ER, IBIS M4777, B.v. 09.02.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4777.pdf Der Antragsteller darf keine Arbeitserlaubnis erteilt werden, weil seiner Duldung die Auflage "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**" beigefügt ist. Seine Abschiebung ist nicht möglich, weil er sich weigert, die seitens des iranischen Generalkonsulats verlangte Erklärung zu unterzeichnen, freiwillig in den Iran zurückzukehren. Beim Verwaltungsgericht wurde gegen das ausländerrechtliche Erwerbsverbot Klage eingelegt, über die noch nicht entschieden ist.

Nach der Rspr. des OVG NRW (B.v. 08.08.03 - 18 B 2511/02) sind eine Duldung und die ihr beigefügte Auflage des Verbots einer Erwerbstätigkeit Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung, bei der nach NRW-Landesrecht der gegen das Erwerbsverbot eingelegte **Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung** entfaltet. Die der Duldung beigefügte Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" entfaltet daher (anders als in Ba-Wü, vgl. LSG Ba-Wü L 3 AL 4494/00 ER - B v. 29.01.01) im Rahmen des § 285 Abs. 5 SGB III Tatbestandswirkung, so dass ihre Rechtmäßigkeit nicht im Arbeitsgenehmigungsverfahren überprüft werden kann (BSG SozR 4100 § 19 Nr. 1 und 3).

VG Lüneburg 6 B 169/03, B.v. 09.09.03, IBIS M4319, Asylmagazin 12/2003, 35,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/4319.pdf

Die Klage gegen eine als Duldungsauflage verfügtes **Erwerbstätigkeitsverbot** hat aufschiebende Wirkung Die Auflage ist **rechtswidrig, weil eine Begründung fehlt**.

Die Erteilung einer Auflage nach § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG steht im Ermessen der Ausländerbehörde. Nach § 39 Abs. 1 VwVfG ist dieser schriftlich (§ 66 AuslG) zu erlassende Verwaltungsakt zu begründen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen hat. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist (§ 39 Abs. 1 Sätze 2 und 3 VwVfG). Hier fehlt es an jeglicher Begündung, sodass allein aus diesem Grunde die Nebenbestimmung rechtswidrig ist. Mangels Begründung ist nämlich die Überprüfung dieser Ermessenentscheidung nach § 114 Satz 1 VwGO nicht möglich. Die Frage der Ergänzung der Ermessenserwägung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren stellt sich im vorliegenden Falle des vollständigen Fehlens einer Begründung nicht.

OVG NRW, 18 B 2511/02, B.v. 08.08.03, EZAR 632 Nr. 37; NVwZ-Beilage I 2004, 18;
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4941.rtf

Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die zur Duldung verfügte Auflage "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**". Der Widerspruch ist nicht, wie Nr. 71.3 AuslG-VwV klarstellt, durch § 71 Abs. 3 AuslG ausgeschlossen. Schon der Wortlaut des § 71 Abs. 3 AuslG schließt den Widerspruch lediglich gegen die Versagung der Duldung aus. Damit soll die Durchsetzung der Aufenthaltsbeendung beschleunigt werden. Für den Beschleunigungsgedanken besteht jedoch kein Raum mehr, wenn die Duldung selbst nicht im Streit steht.

Der Widerspruch hat auch nicht bereits per Gesetz die aufschiebende Wirkung ausgelöst. Bei der Auflage handelt es sich um eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung, für die nach NRW-Landesrecht aufgrund § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen ist (§ 8 AG VwGO NRW).

Die Beschwerde ist jedoch insoweit begründet, als sich die Auflage wegen **Ermessensnichtgebrauch** seitens des Antragsgegners als rechtswidrig erweist. Der Antragsgegner hat die **Auflage nicht begründet**. Einer Begründung bedurfte es jedoch, weil die Auflage nach § 56 Abs. 3 Satz 2 und 3 AuslG im Ermessen liegt.

An einer nachträglichen Begründung (§ 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG NRW) fehlt es ebenfalls. Der Antragsgegner hat in seinem an das VG gerichteten Schriftsatz lediglich die gesetzlichen Bestimmungen zitiert und ausgeführt, der Antragstellerin die Gründe für "eine Änderung einer Duldung" mündlich mitgeteilt zu haben. Das reicht nicht, weil eine Beschränkung der Duldung und deren **Begründung der Schriftform bedürfen (§§ 66 Abs. 1 AuslG**, 39 Abs. 1 VwVfG NRW).

VG Hamburg 13 VG 5857/2003, B.v. 27.01.04, IBIS M4823, Asylmagazin 4/2004,
www.asyl.net/Magazin/4_2004c.htm - F3 Das VG gewährt vorläufigen Rechtsschutz gegen durch Duldungsauflage verfügtes **Arbeitsverbot**. Die Ausländerbehörde kann sich vorliegend nicht darauf berufen, dass der Antragsteller seiner Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten nicht hinreichend nachgekommen sei. Maßgeblich ist nicht, wie sich der Antragsteller irgendwann in der Vergangenheit verhalten hat, sondern ob er **derzeit seinen Mitwirkungspflichten nachkommt**.

Warum ihm die Botschaft trotz unstrittig erfolgter Vorsprache ein Identitätspapier verweigert, bleibt unklar. Es ist **nicht ersichtlich, dass dies am Verhalten des Antragstellers** liegt. Zwar kommt es immer wieder vor, dass pakistanischen Staatsangehörigen einen Pass erhalten, obwohl dies zuvor seit Jahren unmöglich gewesen sein soll. Dass dies dann zu beobachten ist, wenn die Erteilung eines Aufenthaltsrechts im Raume steht, rechtfertigt jedoch nicht die Vermutung, die zuvor zu beobachtende Verweigerung sei auf das Verhalten des Ausländers zurückzuführen. Denn es ist durchaus denkbar, dass hinter diesen Abläufen andere Interessen stehen, so z. B. die des Heimatstaates, der u. U. ein finanzielles Interesse daran hat, dass seine Angehörigen weiterhin in Deutschland verbleiben, um von hier Arbeitseinkommen nach Pakistan zu überweisen.

OVG Hamburg 2 Bs 145/04, B.v. 25.05.04 IBIS M5641
www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5641.pdf
Eine Auflage zur Duldung, mit der die Erwerbstätigkeit verboten wird, ist **rechtswidrig, wenn sie nicht schriftlich begründet** wird. Nebenbestimmungen zur Duldung sind keine Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung.

VGH Ba-Wü 11 S 1795/03, B.v. 25.09.03, InfAusIR 2004, 70 Die Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" zur Duldung des aus dem Kosovo stammenden Antragstellers ist **zulässig**. Das Verbot einer Erwerbstätigkeit steht im Ermessen der Behörde (§ 56 Abs. 3 S. 3 AuslG). In der Rspr. ist anerkannt, dass es der Intention des AuslG entspricht, den Aufenthalt eines geduldeten Ausländer so auszugestalten, dass eine - **seine spätere Entfernung aus dem Bundesgebiet unter Umständen hindernde** - (auch nur faktische) **Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse vermieden** wird, um nach Wegfall des Abschiebehindernisses die Ausreisepflicht ohne Verzug durchsetzen zu können. Bei abgelehnten Asylbewerbern besteht regelmäßig ein öffentliches Interesse daran, dass sie nach Abschluss des Asylverfahrens das Bundesgebiet verlassen. Dem steht nicht entgegen, das der Antragsteller überwiegend beschäftigt gewesen und in Deutschland tatsächlich integriert sei. Sein Asylverfahren ist rechtskräftig negativ abgeschlossen und auch aufgrund anderer Bleiberechtsregelungen steht dem Antragsteller kein Aufenthaltsrecht zu. Eine aufenthaltsrechtlich erhebliche und insoweit schutzwürdige Eingliederung kann während des Aufenthaltes eines Ausländers, der sich geduldet und somit nicht rechtmäßig in Deutschland aufhält, grundsätzlich nicht erfolgen.

BSG B 7 AL 12/04 R, U.v. 02.09.04, IBIS M6288 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6288.pdf
Der **Widerspruch gegen ein Erwerbsverbot** als Auflage zur Duldung (§ 56 Abs, 3 S 3 AuslG 1990) hat **aufschiebende Wirkung**. So lange diese Wirkung andauert, steht das Erwerbsverbot der Verfügbarkeit des Ausländers (als Voraussetzung für seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld) nicht entgegen.

Anmerkungen

- vgl. auch **VG Schleswig 44 B 36/99 v. 6.8.99,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1453.pdf sowie **OVG Schleswig 4 M 69/99 v. 20.9.99, InfAusIR 2000, 78** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1486.pdf (ausführlich weiter unten bei § 55 AuslG) zur Zulässigkeit des Vermerks auf der Duldung "Abschiebungshindernisse selbst zu vertreten" zwecks Mitteilung eines Tatbestandes nach § 1a AsylbLG an Sozial- und Arbeitsamt.

- **Fehrenbach, A**., Die Vollziehbarkeit von Nebenbestimmungen einer Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung, ZAR 2002,193. Fehrenbach kritisiert die Rspr des VGH Ba-Wü und unterstützt die Auffassung des VGH Hessen, wonach gegen ein einer Duldung beigefügtes Arbeitsverbot kein Widerspruch zulässig sei (§ 71 Abs. 3 AuslG analog) und Rechtsmittel gegen einer Duldung beigefügte Auflagen keine aufschiebende Wirkung haben. Nebenbestimmungen zur Aufenthaltsgestattung seien immer sofort vollziehbar (§ 80 Abs. 2 + 3 VwGO, § 75 AsylVfG). Nebenbestimmungen zur Aufenthaltsgenehmigung seinen hingegen dann nicht sofort vollziehbar und eigenständig anfechtbar, wenn auf die Aufenthaltsgenehmigung ein Rechtsanspruch besteht.

Arbeitsmarktprüfung

LSG Brandenburg L 7 AL 113/98 v. 04.10.99, IBIS e.V. C1629 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1629.pdf
Anspruch auf eine Arbeitserlaubnis zur **Berufsausbildung** als Zahnarzthelferin für eine jugoslawische Asylbewerberin im Asylfolgeverfahren. Die Arbeitgeberin hat den angebotene Ausbildungsplatz im Hinblick auf die besondere soziale Situation der Bewerberin **zusätzlich geschaffen** und ist ausschließlich zu deren Einstellung bereit.

Gemäß BSG 7 RAr 5/77 v. 22.11.77 und BSG 7/12 RAr v. 10.10.78 kann das Interesse des Arbeitgebers an der **Einstellung eines bestimmten ausländischen Arbeitnehmers** den Anspruch auf eine Arbeitserlaubnis dann stützen, wenn diese Erwägung auf **sachlich gerechtfertigten betrieblichen Gründen** beruht, deren Berücksichtigung dem Zweck des § 19 AFG nicht entgegensteht. Mit zutreffenden Argumenten weisen Düe in Niesel, SGB III, § 285 Rn 10ff und auch Sprung in GK-SGB III, § 285 Rn 7 darauf hin, dass es unter Berücksichtigung der vom BSG zum alten Recht entwickelten grundsätze an der Verfügbarkeit bevorrechtigter Arbeitnehmer im konkreten "Erlaubnisfall" auch aufgrund einer berücksichtigungsfähigen besonderen Interessenlage des einstellungsbereiten Arbeitgebers fehlen könne. Dies bedeutet zwar nicht, dass allein dem Wunsch eines Arbeitgebers zur Beschäftigung eines Ausländers zu folgen ist, was zu einer ungerechtfertigten Aushöhlung des Arbeitserlaubnisverfahrens führen kann. Anders ist dies jedoch, wenn aus besonderen objektiv feststehenden Umständen im Enzelfall folgt, dass die Versagung der Arbeitserlaubnis unter keinen Umständen zur Möglichkeit der Beschäftigung eines bevorrechtigen Arbeitnehmers führt, weil für den Arbeitgeber die Besetzung des Ausbildungsplartzes aus betrieblichen Gründen nicht erforderlich ist.

Die Klägerin ist durch ihre seit mehreren Jahren dort ausgeübten **Praktika** mit dem konkreten Praxisbetrieb gut vertraut. Ein besonderer Einarbeitungsaufwand für die Arbeitgeberin - anders als im Falle der Einstellung einer bevorrechtigten Außenbewerberin ohne betriebliche Vorerfahrungen - entfällt daher. Durch die gleichzeitige Einstellung einer weiteren (deutschen) Auszubildenden hat die Arbeitgeberin auch dem vom Arbeitsamt zu fördernden Beschäftigungsinteresse bevorrechtigter Ausbildungsbewerber in einem Maße Rechnung getragen, welcher der betrieblichen Größe und der **Ausbildungskapazität** der Zahnarztpraxis entspricht.

Danach steht der **Vorrang bevorrechtigter Bewerber** nicht entgegen. Dem Zweck des Genehmigungsvorbehalts ist Genüge getan mit der Folge, dass Ermessenserwägungen gegen eine Erteilung nicht vorstellbar sind (so auch Düe, a.a.O., § 285 Rn 18 und Sprung, a.a.O., § 282 Rn 11). Das Ermessen ist durch die den Gesetzeszweck ausschöpfenden Voraussetzungen des § 285 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 "konsumiert". Dies gilt jedenfalls vorliegend, weil die der Klägerin **eingeräumte Ausbildungsmöglichkeit bevorrechtigten Ausbildungsbewerbern unter keinem Gesichtspunkt zur Verfügung** steht und die Beklagte die Entstehung von "Grenz"-Beschäftigung im Sinne eines zusätzlichen Ausbildungsplatzes von Rechts wegen nicht hindern, sondern fördern muss.

SG Düsseldorf S 32 AL 115/00 ER, B.v. 13.06.00, bestätigt durch **LSG NRW L 12 B 62/00 AL LSG NRW, B.v. 31.07.00,** zusammen = **IBIS C1641.** Sachverhalt: Der 1992 als Asylbewerber eingereiste, seit 1996 geduldete Antragsteller kann keine Arbeitserlaubnis für eine Tätigkeit als Küchenhelfer in der Rotationsgastronomie bei der Firma A. beanspruchen. Das Arbeitsamt hatte die Erlaubnis wegen für die angestrebten Tätigkeit "in NRW seit längerem bestehenden überdurchschnittlichen Stellenmangels abgelehnt (**globale Arbeitsmarktprüfung**, § 285 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III). Der Antragsteller streitet dies ab, zumal vom Arbeitsamt zunächst keine konkreten Zahlen vorgelegt worden sind, aufgrund derer die globale Arbeitsmarktprüfung durchgeführt worden ist, zudem bestehe im Fastfood-Bereich aufgrund der Arbeitsbedingungen eher ein Arbeitskräftemangel.

Gründe: § 285 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III ermöglicht eine sogenannte globale Arbeitsmarktprüfung, wenn **seit längerem ein überdurchschnittlicher Stellenmangel bezüglich der fraglichen Berufsgruppe** besteht, wobei dieser Mangel aber **auch die Beschäftigungsstruktur der Regionen und der Wirtschaftszweige** erfassen muss. Eine solche globale Arbeitsmarktprüfung kann aber vor Gericht nur Bestand haben, wenn eine nachvollziehbare und überprüfbare Darlegung des Ergebnisses aufgrund konkreter Zahlen ermöglicht ist. Solche Zahlen sind vom Arbeitsamt im vorliegenden Verfahren auf Nachfrage des Gerichts vorgelegt worden. Zu bemängeln ist zwar, dass die Aufstellung Besonderheiten der Beschäftigungsstruktur der Regionen und der Wirtschaftszweige nicht erfasst. Die mitgeteilten Zahlen Arbeitsloser im Verhältnis zu offenen Stellen sind aber so dramatisch, dass auszuschließen ist, dass Besonderheiten hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur der Regionen und der Wirtschaftszweige ein anderes Ergebnis ausweisen könnte als die Gesamtzahlen zu Küchenhelfern bzw. Hogagehilfen in NRW ausweisen. Trotz der sicherlich korrekten Hinweise des Antragstellers auf Besonderheiten im Fastfood-Bereich lässt sich für diesen Bereich ein anderes Ergebnis nicht rechtfertigen. Arbeitslose Küchenhelfer bzw. Hogagehilfen sind auch bezüglich des Fastfood-Bereichs verpflichtet eine Stelle anzunehmen, sofern es sich nicht um einen 630 DM Job handelt.

Arbeitserlaubnis aus Härtegründen

LSG Sachsen l 3 Al 45/96 v. 3.4.97, InfAuslR 1997, 414 Härtefallarbeitserlaubnis für einen voraussichtlich dauerhaft bleibeberechtigten **gleichgeschlechtlichen Lebenspartner** aufgrund Art. 8 EMRK.

SG Aachen S 8 AL 66/00, U.v. 15.09.00, info also 2001, 25, IBIS e.V. C1636 Eine besondere Härte i.S.d. § 1 Abs. 2 ArGV liegt vor, wenn der in einer ernstlichen und dauerhaften **gleichgeschlechtlichen Partnerschaft** lebende Ausländer durch die Versagung der Arbeitserlaubnis in eine besondere wirtschaftliche und soziale Abhängigkeit von seinem Partner gedrängt würde.

- **Anmerkung:** Mit dem **Lebenspartnerschaftengesetz** wurden §§ 2 und 3 ArGV geändert, mit VO vom 24.7.01 erfolgte eine weitere (klarstellende) Änderung des § 3 ArGV (BGBl I v2001, 284; 1876). Damit sind eingetragene Lebenspartner ab 1.8.2001 arbeitserlaubnisrechtlich (bei der Wartezeit und beim Anspruch auf eine Arbeitsberechtigung) Ehegatten gleichgestellt.

SG Darmstadt v. 19.8.97 - 9/Ar-605/97A, IBIS C1359, InfAuslR 1998, 73. Anspruch auf Erteilung einer besonderen Arbeitserlaubnis nach § 2 Abs. 7 AEVO ("**besondere Härte**") bei Vorliegen von **Abschiebungshindernissen nach § 53 Abs. 1 und 4 AuslG**. Der Zweck der besonderen Arbeitserlaubnis besteht im wesentlichen darin, aus besonderen sozialen Gründen die Arbeitsaufnahme des Ausländers zu ermöglichen, obwohl dies dem Vorrang deutscher und gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer widerspricht. Härten können nur dann zum Tragen kommen, wenn sie ein stärkeres Gewicht haben, als der Vorrang Deutscher und ihnen gleichgestellter Arbeitnehmer (BSG v. 11.2.88, 7 RAr 72/86). Ob und inwieweit eine langjährige Aufenthaltsdauer eine Härte darstellt, hängt nach Ansicht des BSG davon ab, inwieweit von einer weitgehenden wirtschaftlichen und sozialen Integration des Betroffenen gesprochen werden kann.

Jedoch kann auch die Aussicht auf eine dauerhafte Aufenthaltsberechtigung in Verbindung mit einer nicht mehr zumutbaren Rückkehr in das Herkunftsland eine Härte im Sinne von § 2 Abs. 7 AEVO bedeuten (vgl BSG v. 8.6.89, 7 RAr 114/88). In anderen Fällen des § 2 AEVO soll die besondere Arbeitserlaubnis mit Rücksicht auf das Aufenthalts- und Bleiberecht wegen der Ehe mit einem deutschen Partner bzw. der Asylgewährung ermöglichen, eine eigenen Existenzgrundlage zu schaffen.

Eine unter Härtegesichtspunkten vergleichbare Sachlage ist in Fällen wie dem vorliegenden gegeben. Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 1 und 4 wurden vom VG festgestellt. Mithin unterliegt der Antragsteller einem ausländerrechtlichen Abschiebehindernis, das in seinen Wirkungen der Anerkennung als Asylberechtigter durchaus vergleichbar ist. Diese Vergleichbarkeit vollzieht das AuslG auch in § 35. Nach § 35 AuslG, der auf § 24 Abs. 1 Nr. 2 AuslG verweist, hängt der aufenthaltsrechtliche Status von der Erteilung einer besonderen Arbeitserlaubnis ab. Hieran anknüpfend sieht § 35 AuslG vor, dass der Ausländer seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit sichern kann. Darüber hinaus erfüllt er nach summarischer Prüfung die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 2, da der Asylantrag im Februar 1998 gestellt wurde und der Antragsteller mithin die Fiktion des achtjährigen Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis erfüllt. Mithin ist die Situation aufenthaltsrechtlich mit der eines anerkannten Asylberechtigten vergleichbar. Dieses Maß an Übereinstimmung rechtfertigt die Anwendung der Härteregelung des § 2 Abs. 7 AEVO

SG Berlin, Urteil S 77 AL 4246/97 v. 18.2.99, InfAuslR 1999, 429; NVwZ-Beil. I 1999, 103; IBIS C1422. Anspruch auf **Arbeitserlaubnis aus Härtegründen** gemäß § 285 SGB III i.V.m**. § 1 Abs. 2 ArGV** für eine im Alter von 13 Jahren eingereiste geduldete **staatenlose Kurdin aus dem Libanon nach fast 10jährigem Aufenthalt** in Deutschland. Die Kurdin hatte im Juni 1997 eine besondere Arbeitserlaubnis aus Härtegründen beantragt, da sie seit über acht Jahren in Berlin lebt, hier einen Realschulabschluss erreicht hat und in den Libanon weder freiwillig ausreisen noch abgeschoben werden könne. Arbeitserlaubnisantrag und Widerspruch wurden abgelehnt.

Gründe: Richtige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 SGG. Vorliegend sind die Vorschriften des SGB III und der ArGV anzuwenden, auch wenn die angefochtenen Bescheide noch unter Geltung des AFG ergangen sind, da bei einer Verpflichtungsklage regelmäßig auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen ist (BSG, SozR 4100 § 19 Nr. 22 m.w.N.).

Ein Anspruch der Klägerin auf eine Arbeitsberechtigung besteht nicht, jedoch hat die Klägerin Anspruch auf eine Arbeitserlaubnis aus Härtegründen. Gemäß § 285 Abs. 1 SGB III kann unter den dort genannten Voraussetzungen die Arbeitserlaubnis erteilt werden. § 5 ArGV erweitert den berechtigten Personenkreis des § 284 Abs. 5 SGB III, indem bestimmte weitere aufenthaltsrechtliche Titel ausreichen, um eine Arbeitsgenehmigung erlangen zu können. Weiter ergänzend ordnet § 1 Abs. 2 ArGV an, dass abweichend von § 285 Abs. 1 Nr. 1 und 2 die Arbeitserlaubnis

auch erteilt werden kann, wenn die Versagung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles eine besondere Härte bedeuten würde. Diese Voraussetzungen erfüllt die Klägerin. Sie besitzt eine Duldung gemäß § 55 AuslG, Anhaltspunkte für die in § 5 Abs. 5 ArGV angeführten Ausschlussgründe liegen nicht vor.

Das BSG hat zu § 2 Abs. 7 AEVO ausgeführt, dass sich die Auslegung der Härteregelung am Zweck der besonderen Arbeitserlaubnis auszurichten habe. Dieser bestehe im wesentlichen darin, aus besonderen sozialen Gründen die Arbeitsaufnahme des Ausländers zu ermöglichen, obwohl dies dem Vorrang der deutschen und ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer widerspricht (SozR 4100 § 19 Nr. 16). Das Vorrangprinzip tritt also dann zurück, wenn die individuellen Verhältnisse als gewichtiger zu bewerten sind. Diese zu § 2 Abs. 7 ergangene Rechtsprechung ist - wenn auch etwas modifiziert - für die Härteregelung des § 1 Abs. 2 ArGV heranzuziehen. **Im Unterschied zur Vorläuferregelung des § 2 Abs. 7 AEVO ist der Beklagten bei der Erteilung der Arbeitserlaubnis deutlich mehr Gestaltungsspielraum gelassen worden**. Im Gegensatz zur besonderen Arbeitserlaubnis, die unbefristet und ohne Beschränkungen zu erteilen war, kann eine Arbeitserlaubnis nun befristet oder auf bestimmte Berufsgruppen oder Wirtschaftsbereiche beschränkt werden (§ 285 Abs. 5 SGB III). Insoweit handelt es sich um eine schwächere Rechtsposition als die noch über § 2 Abs. 7 AEVO zu erreichende Rechtsposition. Dieser Umstand ist im Rahmen der Abwägung der unterschiedlichen Interessen mit zu berücksichtigen. Aus dem o.g. Maßstab folgt, dass es sich bei den "besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles" um Verhältnisse handeln muss, die nicht ganz allgemein für Ausländer im Inland gelten, die für die Arbeitsaufnahme einer Arbeitserlaubnis bedürfen. Weiter müssen diese Verhältnisse von derartigem Gewicht sein, dass sie den Vorrang der deutschen und gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmer zurücktreten lasen. Bei dieser Abwägung sind vor allem die Grundrechte und die in ihnen zum Ausdruck kommende Werteordnung zu beachten (BSG SozR 4100 § 19 Nr. 16 und Nr. 22).

Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung kommt die Kammer zu dem Ergebnis, dass im Falle der Klägerin eine besondere Härte vorliegt, die es ausnahmsweise gerechtfertigt erscheinen lässt, das Vorrangprinzip zu durchbrechen. Die Klägerin ist im jugendlichen Alter von 13 Jahren eingereist und hält sich seitdem hier ohne Unterbrechung schon fast 10 Jahre auf. Hierbei ist es aber nicht allein der langjährige Inlandsaufenthalt, der für sich genommen nach der Rspr. des BSG auch unter Beachtung des Sozialstaatsprinzips nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Arbeitserlaubnis einräumen kann (SozR 4100 § 19 Nr. 16 S. 62). Vielmehr ist der Umstand ausschlaggebend, dass die Klägerin in einem solch jungen Alter eingereist ist und hier die für einen Menschen maßgebliche Jugendzeit verbracht hat. Überdies hat die Klägerin einen Realschulabschluss und gute deutsche Sprachkenntnisse. Sie zeigt damit eine deutlich fortgeschrittene Integration. Ferner hat sich ihr Aufenthalt in Deutschland faktisch zu einem Dauerzustand ausgewachsen, denn es ist fraglich, ob überhaupt jemals eine Rückkehrmöglichkeit in den Libanon bestehen wird. Nach Auffassung des OVG ist eine Beendigung des Aufenthalts aufgrund der Haltung des Libanons nicht absehbar. Nach dieser Prognose ist davon auszugehen, dass die Klägerin auf unabsehbare Dauer weiterhin auf Leistungen der staatlichen Fürsorge angewiesen wäre. Bei **dauerhafter Abhängigkeit von sozialer Fürsorge ohne Aussicht auf eine Änderung ist jedoch bereits der Schutzbereich der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG betroffen** (BSG SozR 4100 § 19 Nr. 22, S. 82). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die ablehnenden Bescheide zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis lediglich damit begründet worden sind, dass der Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG (kein ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesicherter Lebensunterhalt) vorliege. Durch Erteilung einer Arbeitserlaubnis würde der Klägerin aber gerade die Möglichkeit gegeben, sich weiter hier zu integrieren und möglicherweise sogar einen gesicherten aufenthaltsrechtlichen Status zu erlangen, was zu einer Verwirklichung ihres Rechts aus Art. 1 GG führen könnte.

Die vorgenannten Gründe rechtfertigen es, eine besondere Härte i.S.d. § 1 Abs. 2 ArGV anzunehmen. Hierbei ist zu beachten, dass der Klägerin im Gegensatz zur früheren Regelung des § 2 Abs. 7 AEVO eine lediglich schwächere Rechtsposition eingeräumt worden ist (Ermessensentscheidung, Befristung sowie weitere Beschränkungen im Sinne des § 285 Abs. 5 SGB III). Allerdings sind im vorliegenden Fall keinerlei Gründe ersichtlich, die die Versagung der Arbeitserlaubnis im Rahmen des Ermessens auslösen könnten, aus diesem Grund ist eine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen. Wie die zu erteilende Arbeitserlaubnis im Einzelnen aussieht (Befristung oder andere Beschränkungen gemäß § 285 Abs. 5 SGB III) bleibt der genaueren Entscheidung der Beklagten vorbehalten.

Arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis für traumatisierte Bosnier mit Duldung, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1439.pdf: **Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordung (BMAS**) hat mit Schreiben v. 4.6.99 - Geschäftszeichen IIc 2-96-Hanauer Helferkeis99 - die Bundesanstalt für Arbeit gebeten, bei bosnischen Bürgerkriegsflüchtlingen, die wegen eines behandlungsbedürftigen Traumas eine Duldung erhalten haben, bei Erteilung der Arbeitserlaubnis von der Arbeitsmarktprüfung abzusehen, wenn die angestrebte Arbeit wesentlicher Bestandteil der Therapie für die behandlungsbedürftige Person ist (generelle Härteregelung nach § 1 Abs. 2 der Arbeitsgenehmigungs-Verordnung). Die Bundesanstalt für Arbeit hat daraufhin mit Erlass vom 21.6.1999 – Geschäftszeichen Ia5-5751(1 die Arbeitsämter angewiesen, entsprechend zu verfahren. Der Erlass enthält den Hinweis: "Bei den Ausländerbehörden ist zu klären, ob die Duldung wegen eines behandlungsbedürftigen Traumas erteilt wurde."

SG Berlin S 51 AL 1830/96 v. 26.02.99, Breithaupt 1999, 638; IBIS C1451 Leitsätze:
"1. Zur Auslegung der nun in **§ 1 Abs. 2 ArGV** angesiedelten **Härteregelung** ist grundsätzlich die Rspr. des BSG zum früheren § 2 Abs. 7 AEVO heranzuziehen. Da nach der flexibleren neuen Regelung die Rechtsposition des Ausländers schwächer ist als zuvor nach § 2 Abs. 7 AEVO, kann sich die Auslegung des § 1 Abs. 2 ArGV aber nicht mehr wie im Rahmen des § 2 AEVO unmittelbar an die durch Spezialregelungen privilegierten Fallgruppen anlehnen.
2. Wenn einem Ausländer auf eine unabsehbar lange Zeit die Möglichkeit vorenthalten wird, sich durch eigene Erwerbstätigkeit von staatlicher Fürsorge unabhängig zu machen, ist seine Menschenwürde berührt. Ihm ist unter diesem Gesichtspunkt und aufgrund des Sozialstaatsprinzips eine besondere Härte zuzubilligen, wenn er nicht auf die Rückkehr in sein Herkunftsland als eine zumutbare Alternative verwiesen werden kann.
3. Wenn sich ein Ausländer auf den Härtegrund der Unzumutbarkeit einer Rückkehr in sein Herkunftsland beruft, ist im Rahmen des § 1 Abs. 2 ArGV zu beachten, dass das Ausländer- und Asylrecht für die Feststellung eines solchen Tatbestandes besondere Verfahren vorsieht und der Gesetzgeber dabei Vorkehrungen gegen einen Missbrauch des für die Durchführung des Verfahrens gewährten Bleiberechts getroffen hat.
4. Wenn ein Asylbewerber es zu vertreten hat, dass die Zumutbarkeit einer Rückkehr ins Herkunftsland noch nicht in den dafür vorgesehenen Verfahren geklärt ist, steht für die Dauer des Anerkennungsverfahrens der Zweck des § 55 Abs. 3 AsylVfG der Zubilligung einer besonderen Härte entgegen (Weiterführung von BSG, SozR 4100, § 19 Nr. 22)."

Für den 1989 eingereisten Kläger, einen Palästinenser aus dem Libanon mit Frau und acht Kindern, wird die Erteilung einer Arbeitserlaubnis aus Härtegründen abgelehnt. Der Kläger besitzt eine Aufenthaltsgestattung, über seinen Asylantrag ist noch nicht rechtskräftig entschieden. Der Kläger und seine Frau hatten im März 1990 Asylanträge gestellt, diese im Mai 1990 zurückgenommen (offenbar in Hoffnung auf einen Aufenthalt aufgrund einer Bleiberechtsregelung) und im März 1992 erneut Asylanträge gestellt, nachdem die Duldung nicht verlängert und sie von der Ausländerbehörde zur Ausreise aufgefordert worden waren. Da der Kläger von den gegen die Ausreiseaufforderung gegebenen Rechtsmitteln keinen Gebrauch gemacht hat, hat er es zu vertreten, dass derzeit nicht in dem dafür vorgesehenen Verfahren geklärt ist, ob ihm eine Rückkehr in den Libanon auf absehbare Zeit unmöglich ist.

SG Hamburg S 7 AL 359/99 ER v. 18.5.99, InfAusIR 1999, 513; InfAusIR 2000, 88 Anspruch auf Arbeitserlaubnis aus Härtegründen gemäß § 1 Abs. 2 ArGV für einen **türkischen Studenten**. Er befindet sich im 21. Semster in der Abschlussprüfung, wobei die lange Studiendauer krankheitsbedingt ist. Aus mehreren Gründen ergibt sich insgesamt eine vom Normalfall unterscheidende besondere Situation, die eine Sonderbehandlung nach § 1 Abs. 2 ArGV rechtfertigt. Der Student befindet sich in der Prüfungsphase unmittelbar vor dem Abschluss und erhält von seinen Eltern keinerlei finanzielle Unterstützung, für die er auch keinen Anspruch hätte. Nach erfolgreichem Abschluss des Studiums hat er gemäß Assoziationsratsbeschluss EG-Türkei 1/80 Art. 7 Satz 2 Anspruch auf freie Bewerbung auf dem Arbeitsmarkt, da ein Elternteil mindestens drei Jahre in Deutschland gearbeitet hat. Art.7 Satz 2 ARB 1/80 erfordert nicht eine ausbildungsspezifische Tätigkeit, so dass der Antragsteller nach Abschluss seines Studiums weiter bei der Firma T. arbeiten könnte. Dadurch hat er zumindest eine Anwartschaft auf eine im Vergleich zur jetzigen Situation gefestigtere Rechtsposition bezüglich der Möglichkeit einer legalen Arbeitsaufnahme und Beschäftigung, hierdurch unterscheidet er sich von anderen vergleichbaren Studierenden. Hinzu kommt, dass ihm bisher unter Härtegesichtspunkten eine Arbeitserlaubnis erteilt wurde, weil sein Vater Deutscher ist. Er konnte davon ausgehen, dass er weiter unter diesen Ausnahmetatbestand nach den Weisungen des Arbeitsamtes fällt und so disponieren, dass eine Studienfinanzierung auch in der Endphase durch die Nebentätigkeit gesichert ist. Jedenfalls gab es keine Anhaltspunkte für ihn, entsprechende Maßnahmen zur Finanzierung seiner Prüfungsphase zu treffen.

SG Berlin, S 53 AL 5568/99 ER v. 23.12.99 u. v. 11.01.00, bestätigt durch LSG Berlin L 10 B 8/00 AL ER v. 13.01.00; InfAusIR 2000, 297; IBIS e.V. C1511 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1511

Sachverhalt: Der angolanische Antragsteller reiste im August 1990 nach Deutschland ein und beantragte Asyl. Wegen der Ablehnung des Asylantrags ist ein Verfahren beim VG anhängig. Seine Ehefrau und die drei Kinder reisten im August 1991 nach Deutschland ein. Für die Ehefrau lehnte das Arbeitsamt einen Antrag auf Arbeitserlaubnis als Reinigungskraft im August 1999 mit Blick auf die Arbeitsmarktlage ab. Ein Sohn macht eine Ausbildung als Gärtner und hat hierfür eine Arbeitserlaubnis erhalten.
Der Antragsteller arbeitet seit Oktober 1994 als Reinigungskraft bei der Firma G, hierfür wurde ihm eine Arbeitserlaubnis erteilt und regelmäßig verlängert, zuletzt am 6.8.99 bis zum 21.12.99. Den Antrag auf Verlängerung darüber hinaus lehnte das Arbeitsamt mit Bescheid vom 26.11.99 ab, da bevorrechtigte Arbeitnehmer in ausreichender Anzahl zur Verfügung stünden. Hiergegen legte der Antragsteller Widerspruch ein. Die Versagung der Erlaubnis stelle eine außergewöhnliche Härte dar. Das Arbeitsamt habe die Erlaubnis über Jahre hinweg immer wieder verlängert, er müsse durch das erzielte Einkommen nur ergänzende Sozialhilfe in Anspruch nehmen und falle dem Staat sowenig wie möglich zur Last. Durch die Verweigerung der Erlaubnis bestünde die Gefahr, dass er seine Arbeitsstelle verliere. Das Arbeitsamt nehme ihm so die Möglichkeit, im Rahmen der von der IMK am 19.11.99 beschlossenen Altfallregelung eine Aufenthaltserlaubnis zu erlangen.

Das SG hat das Arbeitsamt am 23.12.99 im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, bis zur Bescheidung des Widerspruchs eine Arbeitserlaubnis zu erteilen.

Gründe (Beschluss v. 23.12.99): Eine Arbeitserlaubnis kann unter den Voraussetzungen des § 285 Abs. 1 Satz 1 SGB III erteilt werden. Zweifelhaft erscheint bereits, ob das Arbeitsamt die Tatbestandsvoraussetzung des § 285 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 (fehlende **Verfügbarkeit deutscher sowie rechtlich gleichgestellter Arbeitsuchender** für die Beschäftigung) ohne nähere Erläuterung verneinen kann. Dies vor dem Hintergrund, dass sie noch im August 1999 zu einer anderen Bewertung gelangt war. Es ist nicht ersichtlich, dass sich das Bewerberangebot im Bereich der Reinigungskräfte in derartig kurzer Zeit erheblich verändert hätte.
In jedem Fall erfüllt der Antragsteller jedoch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 ArGV (**besondere Härte**). Für das Vorliegen einer besonderen Härte können dabei im besonderen Gesichtspunkte der **sozialen Integration** sprechen. Im vorliegenden Fall spricht für den Integrationswillen des Antragstellers , das er seit mehreren Jahren eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausübt und damit bereits **Anwartschaften aus der deutschen Sozialversicherung** (u.a. im Bereich der Arbeitsförderung) erworben hat. Eines seiner Kinder befindet sich zudem mit Erlaubnis des Arbeitsamtes in einer Ausbildung. Insoweit kommt zum tragen, dass Art. 6 GG grundsätzlich auch ausländische Familien schützt, die ihren ständigen Aufenthalt im Inland haben.
Ein Anordnungsgrund besteht ebenfalls, da die Besorgnis besteht, dass der Antragsteller seinen **Arbeitsplatz** unwiederbringlich **verliert** bzw. einen besseren aufenthaltsrechtlichen Status unter Berücksichtigung der "**Altfallregelung**" ansonsten nicht erreichen kann.

Sachverhalt: Mit Bescheid vom 27.12.99 hat das Arbeitsamt den Widerspruch gegen die Versagung der Arbeitserlaubnis zurückgewiesen. Für eine Vollzeitbeschäftigung stünden 10410, für eine Teilzeitbeschäftigung 2082 bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung. Eine besondere Härte liege nicht vor. Das Angewiesensein auf eine Sozialhilfe, selbst die Gefahr eine Ausweisung bei Ablehnung der Arbeitserlaubnis begründe noch keine besondere Härte. Ein langjähriger Inlandsaufenthalt rechtfertige nur dann eine Härte, wenn er zu wirtschaftlicher und sozialer Integration geführt habe und damit zum Unvermögen, in der Heimat noch eine hinreichende Existenz begründen zu können. Dass diese Voraussetzungen beim Antragsteller erfüllt sein, sei nicht zu erkennen.
Gegen den Beschluss hat das Arbeitsamt zudem am 28.12.99 Beschwerde eingelegt, mit der sie die Aufhebung des Beschlusses verfolgt, und sich zur Begründung auf den Widerspruchsbescheid bezogen. Ferner hat das Arbeitsamt die Aussetzung der Vollziehung des Beschlusses beantragt.
Ebenfalls am 28.12.99 hat der Antragsteller Klage gegen den Widerspruchsbescheid erhoben sowie erneut eine einstweilige Anordnung beantragt. Zudem hat der Antragsteller am 10.1.99 ebenfalls gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt, mit der er sich gegen die Beschränkung der Verpflichtung des Arbeitsamtes auf die Zeit bis zur Entscheidung über den Widerspruch wendet. Das SG sei offensichtlich davon ausgegangen, dass das Arbeitsamt nicht über die Weihnachtsfeiertage in außergewöhnlicher Eile und ohne Berücksichtigung der Gründe des Beschlusses vom 23.12.99 über den Widerspruch entscheiden werde.
Das SG verpflichtete das Arbeitsamt am 11.01.00 in Abänderung seines Beschlusses vom 23.12.99, dem Antragsteller bis zur Verkündung einer erstinstanzlichen Entscheidung bzw. bis zur sonstigen erstinstanzlichen Erledigung der Hauptsache die beantragte Arbeitserlaubnis zu erteilen.

Gründe des Beschlusses vom 11.01.00: Der Beschwerde des Arbeitsamtes war nicht abzuhelfen. Im besonderen stellt sich auch unter Berücksichtigung des Widerspruchsbescheides weiterhin die Frage, aus welchem Grund dann nicht bereits früher Arbeitserlaubnisse mit Blick auf den Bestand an vorrangigen Bewerbern verweigert worden sind. Es ist weiter nicht zu erkennen, dass sich die **Arbeitsmarktsituation bei den Reinigungskräften kurzfristig derart erheblich geändert** hätte. Unter diesen Umständen stellt sich die weitere Frage, ob das Arbeitsamt nicht **jedenfalls die im August 1999 erteilte Arbeitserlaubnis nur unter dem Gesichtspunkt der besonderen Härte begründen konnte**. Dann aber würde sie im Rahmen der jetzt streitigen Entscheidung unter dem Gesichtspunkt des **Vertrauensschutzes** für den Antragsteller das weitere Vorliegen eine besonderen Härte kaum verneinen können.

Das **LSG** hat am 13.01.00 den Beschluss des SG vom 23.12.99 in der Fassung des Beschlusses vom 11.01.00 "aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung" bestätigt.

SG Hannover S 8 AL 29/00, B.v. 27.06.00, InfAuslR 2001, 86. Im Hinblick auf das durch die Erwerbstätigkeit mögliche **Erlangen eines gesicherten Aufenthaltsstatus** (Aufenthaltsbefugnis anstelle einer Duldung) ist die Verlängerung seiner seit 1993 bestehenden Arbeitsgenehmigung aus Härtegesichtspunkten (§ 1 Abs. 2 ArGV) gerechtfertigt.

SG Saarland S 16 ER 126/00 AL v. 07.08.2000, InfAuslR 2001, 87; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R8638.pdf Anspruch auf Verlängerung einer Arbeitserlaubnis im Wege einstweiliger Anordnung, da der Antragsteller mutmaßlich unter die **Altfallregelung** fällt (ausführlich siehe weiter oben - Arbeitserlaubnis und Tatbestand nach §1a AsylbLG!)

SG Saarland S 16 ER 161/00 AL, B.v. 13.12.2000, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R9535.pdf Anspruch auf **Verlängerung einer Arbeitserlaubnis** für einen seit 1997 bestehende Tätigkeit als Gartenbauhelfer.

Bereits an der **Verfügbarkeit** bevorrechtigter deutscher oder diesen rechtlich gleichgesteller ausländischer Arbeitnehmer für die Stelle bestehen nach einer Befragung des Arbeitgebers Zweifel. So hat dieser detailliert dargelegt, dass einige Bewerber beim Vorstellungsgespräch auf gesundheitliche Einschränkungen bezüglich der auszuführenden schweren körperlichen Arbeiten hingewiesen hatten, andere Bewerber kamen nicht zum vereinbarten Termin, ein Bewerber sei am dritten Tag nicht mehr zur Arbeit erschienen, ein anderer hätte nach 3 Wochen telefonisch miteteilt, dass er die Arbeiten wegen der köperlichen Belastungen nicht mehr fortführen könne.

Letztlich kann diese Frage jedoch unentschieden bleiben, denn der Antragsteller hat aufgrund der **Härteregelung** des § 1 Abs. 2 ArGV abweichend von § 285 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB III Anspruch auf die Arbeitserlaubnis. Im vorliegenden Fall besteht aber die Besonderheit, dass der Antragsteller sich seit 1992 in Deutschland aufhält. Nach § 286 Abs. 1 S. 1 SGB III besthet Anspruch auf eine Arbeitsberechtigung, wenn der Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis oder -befugnis besitzt und sich u.a. sich bereits seit 6 Jahren in Deutschland ununterbrochen aufhält und nicht zu ungünstigeren Bedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird. Zwar besitzt der Antragsteller nur eine Duldung.

Aufgrund der Sachlageunterfällt der Antragsteller aber mit hoher Wahrscheinlichkeit der **Bleiberechtsreglung für Asylbewerber mit langjährigem Aufenthalt** (IMK-Beschluss v. 18.11.99) mit der Folge, das ihm letztlich eine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden müsste. Für diesen Fall würde aber § 286 Abs. 1, 3 SGB III die Erteilung einer grundsätzlich unbefristeten oder unbeschränkten Arbeitsberechtigung vorsehen. Hierbei ist allerdings von Bedeutung, dass ein Unterfallen unter die Bleiberechtsregelung nur möglich ist, wenn der Lebensunterhlat der Familie durch Erwerbstätigkeit geschert ist. Mit der Versagung der Arbeitserlaubnis wäre dem Antragsteller diese Möglichkeit unwiderbringlich genommen. Die Versagung stellt damit zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine besondere Härte dar, die über die für Ausländer allgemein geltenden Verhältnisse hinausgeht.

Im vorliegenden Fall spricht vieles dafür, das sich das **Ermessen** der Antragsgegnerin auf Null reduziert. Da die Härtearbeitserlaubnis abweichend von § 285 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB III erteilt werden kann, können arbeitsmarktpolitische Erwägungen keine ausschlaggebende Bedeutung mehr haben. Für die Erteilung der Erlaubnis spricht demgegenüber, das dem Antragsteller bereits 7 mal eine Arbeitserlaubnis nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 ArGV ertelt worden ist, wobei die Antragsgegnerin hier offensichtlich keine nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt festgestellt hatte. Hinzu kommt, dass der Arbveitgeber den Antragsteller auch weiterhin beschäftigen will. Letzlich spricht für die Ermessensreduzierung auf Null, dass der Antragsteller nach erfolgreicher Inanspruchnahme der Altfallregelung einen Rechtsanspruch auf eine Arbeitsberechtigung erlangen würde. Im Rahmen der Interessenabwägung ist dem Antragsteller ein Abwarten auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht zumutbar.

SG Berlin S 63 AL 3134/01 U.v. 08.02.01, InfAusIR 2002, 47 Arbeitserlaubnis ohne Arbeitsmarktprüfung aus Härtegründen nach § 1 Abs. 2 ArGV für einen pakistanischen Asylbewerber mit **seit 10 Jahren andauerndem Asylverfahren**. Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenwürde ist es nicht in Einklang zu bringen, dass dem Kläger über einen so langen Zeitraum die Möglichkeit verwehrt wird, seinen Lebensunterhalt durch Arbeit zu bestreiten, und er stattdessen gezwungen wird, von staatlicher Fürsorge abhängig zu bleiben. Es ist auch nicht ausreichend, den Kläger auf die Möglichkeit einer konkreten Arbeitserlaubnis zu verweisen. Der Kläger hat vorgetragen, dass eine Vielzahl potentieller Arbeitgeber nicht bereit ist, die teilweise mehrmonatige Verfahrensdauer eines Einzel-Antragsverfahrens abzuwarten, sondern stattdessen den Arbeitsplatz anderweitig besetzen.

LSG Berlin L 10 AL109/98, U.v. 21.01.00, IBIS C1744 Der Kläger ist **staatenloser Palästinenser** aus dem Libanon. Das SG hat zutreffend entschieden, dass ihm nach § 285 Abs. 1 und 2 SGB III i.V.m.§ 1 Abs. 2 ArGV eine Härtefall-AE erteilt werden kann. Zum einen hält sich der Kläger seit 1976 mit einer Unterbrechung von nur einem Jahr in Deutschland auf. Die Inlandsaufenthalts-Zeiten vor seiner Ausreise wirken nur deswegen nicht “anspruchsbegründend”, weil nach § 2 Abs. 6 ArGV ein Inlandsaufenthalt rechtlich für den Erwerb einer Arbeitsgenehmigung nur durch Zeiten eines Auslandsaufenthalts von weniger als sechs Monaten nicht unterbrochen wird. Gleichzeitig ist jedoch die Vollstreckung der Abschiebung wiederholt an der fehlenden Ausreisemöglichkeit des Klägers gescheitert. Zu berücksichtigen ist weiter, dass dem Kläger von 1989 an, also zu Zeiten, als der Kläger ausreisepflichtig und schon lange nicht mehr mit einer Deutschen verheiratet war, eine AE für eine berufliche Tätigkeit jeder Art unter Härtegesichtspunkten erteilt hat. Gesichtspunkte, die zwischenzeitlich das Vorliegen einer Härte hätten entfallen lassen können, sind nicht ersichtlich. Vielmehr haben sich die rechtlichen Bindungen des Klägers an seine Kinder zwischenzeitlich dadurch verfestigt, dass er mit seiner geschiedenen Frau gemeinsam sorgeberechtigt ist. Dem vom Arbeitsamt hervorgehobenen Umstand, dass durch die AE nicht präjudizierend in die aufenthaltsrechtliche Problematik eingegriffen werden solle, kann durch eine Befristung der AE auf die Dauer der Duldung Rechnung getragen werden.

LSG Berlin L 4 AL 16/00, U.v. 17.08.01, InfAuslR 2002, 44; EZAR 310 Nr. 7; IBIS C1689, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1689.pdf , Vorinstanz SG Berlin S 58 AL 2727/99

Leitsätze: "1. Für die Entscheidung, ob eine besondere Härte im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ArGV vorliegt (Härtefall-Arbeitserlaubnis) sind vor allem die Grundrechte und die in ihnen zum Ausdruck kommende Werteordnung zu beachten.

2. Der generelle Ausschluss jeder Möglichkeit, sich und seiner Familie selbstverantwortlich eine Lebensgrundlage zu schaffen, widerspricht dem Schutz der Menschenwürde (Art. I Abs. I GG).

3. Macht die Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG abhängig von der „wirtschaftlichen Integration" eines Ausländers, der sich seit vielen Jahren mit seiner Familie nur geduldet (§ 55 AuslG) in Deutschland aufhält, für den keine Ausreisemöglichkeit besteht und dessen Abschiebung nicht betrieben wird (staatenloser **Palastinenser aus dem Libanon**), so ist dies ein für die Annahme einer besonderen Härte nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ArGVerheblicher Belang."

Das LSG hat mit dem Urteil einem Palästinenser, der mit Frau und neun Kindern seit April 1990 in Berlin lebt, eine Härtefallarbeitserlaubnis zugesprochen. "**Dabei geht der Senat davon aus, das es kaum mit dem Gebot der Menschenwürde vereinbar sein dürfte, eine vielköpfige Familie über mehr als ein Jahrzehnt im Bundesgebiet verbleiben zu lassen, ohne den Aufenthalt hinreichend zu legalisieren, obwohl das AuslG in § 30 Abs. 4 einen möglichen Aufenthaltstitel bereithält, während gleichzeitig Abschiebungsbemühungen nicht an den Tag gelegt werden. Ein solcher Zustand ist unhaltbar.**"

SG Berlin S 56 AL 1440/01, U.v. 05.03.02, IBIS C1703 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1703.pdf Härtefallarbeitserlaubnis für einen Asylbewerber nach neuneinhalb Jahren andauernden, seit 1995 beim VG anhängigen Asylverfahren, ruhender aber ständig kontrollbedürftiger nach Auffassung des Krankenhauses im Herkunftsland nicht behandelbarer Krebserkrankung, auch angesichts der politischen Verhältnisse in Zaire nicht zumutbarer Rückkehr, Erfordernis seine hier lebende Familie zu unterhalten, unter Hinweis auf die Rspr. des BSG (U.v. 17.10. 1990 11 RAr 129/89 und U.v. 08.06.89 7 RAr 114/88), das Menschenwürdeprinzip (Art. 1 GG), sowie die Sechsjahresfrist des § 286 GB III für eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis oder -befugnis.

SG Berlin S 51 AL 2850/00ER B.v. 18.09.01, NZA-RR 2002, 484; IBIS C1697, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1697.pdf Arbeitserlaubnis für einen im Nov. **1991 eingereisten** jugoslawischen **Asylbewerber**, über dessen Asylantrag noch nicht abschließend entschieden ist. Der Antragsteller ist gelernter Dachdecker und war mit Erlaubnis des Arbeitsamtes von 1992 bis 1997 mit ein paar Monaten Unterbrechung bereits tätig.

Es bestehen wesentliche Zweifel, ob **bevorrechtigte Arbeitnehmer** zur Verfügung stehen. Der Vortrag des Arbeitgebers, dass die vom Arbeitsamt vorgeschlagenen 12 Bewerber nicht den fachlichen Anforderungen genügten ist nicht widerlegt. Dies bedarf weiterer Sachverhaltsaufklärung.

Auch die Erteilung einer **Härtefallarbeitserlaubnis** kommt in Betracht. Zu berücksichtigender Härtegesichtspunkt ist zunächst der lange Aufenthalt, ohne dass ein Zeitpunkt einer Entscheidung über sein seit 1996 beim VG anhängiges Asylverfahren absehbar ist. Zudem hat der Antragsteller bereits Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten, seine Integration ist damit bereits vorangeschritten. Ihm für die Zukunft den Zugang zum Arbeitsmarkt zu versperren stellt eine erhebliche Beeinträchtigung dar und widerspricht einem sozialwürdigen Dasein. Zum anderen kann das Gericht die Bescheinigung der AK über eine behandlungsbedürftige psychische Erkrankung nicht außer Betracht lassen. Zwar reicht die Bescheinigung inhaltlich nicht, um einen Härtefall anzunehmen, jedoch sind danach weitere Ermittlungen angezeigt, ob bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände das Individualinteresse des Antragstellers an der Arbeitserlaubnis u.a. wegen der Berücksichtigung dieser gesundheitlichen Einschränkung überwiegt.

Die **Folgenabwägung im Rahmen des Eilverfahrens** fällt zugunsten des Antragstellers aus. Stellt sich im Hauptsacheverfahren heraus, dass doch bevorrechtigte Arbeitnehmer verfügbar sind und kein Härtefall vorliegt, verliert der Antragsteller den Arbeitsplatz und der Arbeitgeber muss einen anderen Arbeitnehmer einstellen. Ergeht die Anordnung nicht, ist eine schnelle Besetzung und damit der **angebotene Arbeitsplatz gefährdet**, denn es besteht die realistische Wahrscheinlichkeit, dass der Arbeitgeber sich unternehmerisch für die **Nichtbesetzung des Arbeitsplatzes** entscheidet, weil er keine den Anforderungen entsprechende Fachkraft findet und somit weder der ein bevorrechtigter Arbeitnehmer von dem Arbeitsangebot profitieren kann noch der Kläger sein Hauptsacheverfahren letztlich fortführen kann, weil er sein Klageziel wegen Wegfall des Arbeitsplatzes nicht mehr erreichen kann. Der Umstand, dass er sich von April bis jetzt nicht für einen anderen Arbeitnehmer entschieden hat, gewährleistet nicht, dass er den Arbeitsplatz auch weiterhin - über Monate! - vakant hält. Hinzu kommt, dass der Antragsteller aktuell **Arbeitslosenhilfe** bezieht und damit Arbeitslosigkeit und Leistungsbezug des Antragstellers beendet wird.

Wegen der **Effektivität des Rechtsschutzes** steht der Entscheidung hier auch nicht der Grundsatz des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen, denn eine vorläufige Entscheidung, die nicht die Hauptsache vor-

wegnimmt, lässt sich im vorliegenden Fall nicht finden und bei einer Ablehnung drohen dem Antragsteller Nachteile, die nicht mehr ausgeglichen werden können, nämlich der Verlust des begehrten Arbeitsplatzes**.**

LSG Berlin L 8 B 91/01 AL ER, B.v. 20.08.03, InfAuslR 2003, 449 Härtefallarbeitserlaubnis für einen in Jugoslawien als Dachdecker ausgebildeten Asylbewerber, dem bereits früher - bei ebenfalls angespannter Arbeitsmarktlage am Bau - Erlaubnisse (als Vorarbeiter) für eine ähnliche Beschäftigung erteilt worden waren. Zwar ist zweifelhaft, in welchem Maße die beim Arbeitsamt statistisch erfassten Arbeitnehmer für diese Tätigkeit ebenfalls in Betracht kommen, und die Gründe der Nichteinstellung der vom Arbeitsamt für die Stelle vorgeschlagenen 12 Bewerber sind beim Arbeitsamt mit einer Ausnahme auch nicht näher dokumentiert. Dies bedarf jedoch keiner abschließenden Bewertung.
Der Antragsteller kann die Arbeitserlaubnis aufgrund **in seiner Person liegenden Besonderheiten** aus Härtegründen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ArGV) beanspruchen, weil aufgrund **früherer erlaubter umfänglicher und qualifizierter Beschäftigung bereits eine weitgehende soziale Integration vorliegt**, die sich auch in einem Anspruch auf Arbeitslosenleistungen ausdrückt. Hinzu kommt als entscheidende Besonderheit die Betreuung seiner pflegebedüftigen Mutter, die auf ihn angewiesen ist, sowie seine psychische Erkrankung, wobei nach der vorgelegten fachärztlichen Bescheinigung eine Arbeitsaufnahme dem Gesundheitsprozess dienlich ist. Die Situation des Antragstellers stellt sich mithin nicht so dar, wie sie bei einer Vielzahl von Ausländern vorliegt und die die Annahme einer Härte typischerweise nicht zuließe.

LSG NRW L 1 AL 2/02, U.v. 16.06.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2642.pdf
Härtefallarbeitserlaubnis für Tätigkeit als Hilfskraft im Sonnenstudio für einen 1974 oder 75 geborenen, 1986 eingereisten **Palästinenser aus dem Libanon** mit ungeklärter Staatsangehörigkeit.

Die **für ausländische Arbeitnehmer allgemein gültigen Verhältnisse** begründen einen Härtefall nicht und besondere Verhältnisse nur, wenn sie stärkeres Gewicht haben als der Vorrang deutscher und gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer. Bei der Interessenabwägung sind vor allem die Grundrechte und die in ihnen zum Ausdruck kommende Wertordnung zu beachten (vgl. Hammbüchen/Arnold/Richter, Das Arbeitserlaubnisrecht, in Handbuch des Arbeits- und Sozialrechts, § 6 E Rn 266-268).

Allein dem **langjährigen Aufenthalt** kann vorliegend keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen, weil der Kläger diesen durch Einreise unter falschem Namen und Nichtvorlage seines Passes selbst mitverursacht hat. Allerdings sind diese Umstände spätestens seit November 1995 entfallen. Nach BSGE 65, 126, 133 kann eine besondere Härte angenommen werden, wenn 8 Jahre Aufenthalt nach Vollendung des 15. Lebensjahres abgelaufen sind und feststeht, dass der Kläger das Inland nicht verlassen muss.

Unabhängig vom inzwischen 17-jährigen Aufenthalt des Klägers darf nicht außer Acht gelassen werden, dass er auch in absehbarer Zukunft keine realistische Möglichkeit besitzt, in den Libanon zurückzukehren. Eine 1996 vorgenommener Abschiebeversuch in den Libanon scheiterte, weil die Einreise nicht gestattet wurde. Der Kläger nimmt seit vielen Jahren Sozialhilfe in Anspruch, obwohl er seinen Lebensunterhalt aus eigener Kraft verdienen könnte. **Folgte man der Auffassung des Arbeitsamts, könnte dem Kläger niemals erlaubt werden, seinen Lebensunterhalt selbst zu verdienen.** Dies widerspricht dem Schutz der **Menschenwürde** aus Artikel 1 GG (vgl. LSG Berlin v. 17.08.01, Die Sozialgerichtsbarkeit 2001, 679)

Hinzu kommt, dass der Kläger in Deutschland weitgehend integriert ist. Er spricht einwandfrei Deutsch und lebt hier seit einigen Jahren vollständig akzeptiert. Seine Straftaten sind dagegen größtenteils jugendbedingt. Seit Jahren ist der Kläger nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten, so dass von einer sozialen Integration ausgegangen werden kann.

SG Aachen S 15 AL 177/02, B.v. 14.05.03, IBIS M4017, www.asyl.net Härtefall-Arbeitserlaubnis für geduldeten Kosovo-Flüchtling, bei dessen Ehefrau aufgrund bürgerkriegsbedingter Traumatisierung ein Abschiebungshindernis nach § 53 AuslG anerkannt wurde, nach 9-jährigem Aufenthalt in Deutschland.

SG Berlin S 52 AL 2899/03, Gerichtsbescheid v. 08.07.04, IBIS M5691, Asylmagazin 12/2004, 34.
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5691.pdf Härtefallarbeitserlaubnis wegen voraussichtlich auf Dauer ausgeschlossener Rückkehr für einen 1981 geborenen, 1998 nach Deutschland eingereisten **Palästinenser aus dem Libanon** (vgl. LSG Berlin L 4 AL 16/00 v. 17.08.01, InfAuslR 2002, 44).

SG Bremen S 22 AL 130/03, U.v. 23.09.04 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7797.pdf **Härtefallarbeitserlaubnis** nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 ArGV i.v.m. Runderlaß vom 08.01.01für traumatisierten Roma aus Kosovo. Die Erlaubnis ist ohne zeitliche, räumliche oder betriebliche Beschränkung zu erteilen.

VG Karlsruhe 4 K 2142/05, B.v. 04.01.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7904.pdf Die Erteilung einer Arbeitserlaubnis für geduldete Ausländer nach § 10 BeschVerfV liegt im Ermessen der Behörde ("... kann erlaubt werden"). Sie setzt die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit sowie die Duldung seit einem Jahr voraus.

Letzteres ist beim Kläger unzweifelhaft der Fall. Die Bundesagentur für Arbeit hat erklärt, dass, wäre ihr mitgeteilt worden, dass der **Kläger mit einer Deutschen verheiratet** sei, die Zustimmung erteilt worden wäre.

Die Ausländerbehörde kann dem nicht entgegenhalten, **§ 7 BeschVerfV** (**Härtefallregelung**) sei auf geduldete Ausländer überhaupt nicht anwendbar. Die Beurteilung einer Beschäftigungsmöglichkeit oder -notwendigkeit für einen Ausländer obliegt ausschließlich der Arbeitsverwaltung.

Die Ausländerbehörde hat nur die allgemeinen ausländerrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und - gegebenenfalls - allgemeine Migrationsgesichtspunkte im Rahmen ihres Ermessens zu berücksichtigen (vgl. Storr, Kommentar zum ZuwG, § 18 AufenthG Rn 3).

Die Prüfung, ob die Bundesagentur für Arbeit zu Recht, insbesondere gestützt auf die zutreffende Rechtsgrundlage, ihre Zustimmung erteilt oder - wie vorliegend - diese zumindest zugesichert hat, ist der Ausländerbehörde abgeschnitten. Diese **ist vielmehr an die Zustimmung gebunden** und darauf beschränkt, die sonstigen ausländerrechtlichen Gesichtspunkte zu prüfen.

Arbeitsverbotserlass für nach 15.05.97 eingereiste Flüchtlinge

*(**Vorbemerkung**: Der Erlass wurde mit Wirkung vom 08.01.2001 aufgehoben, vgl. dazu Bundesanstalt für Arbeit, Weisung vom 08.01.2001, Änderung der Arbeitsgenehmigungsverordnung, download unter www.integrationsbeauftragte.de/aktuell/index.stm...)*

SG Itzehoe S 1 S/Ar 6/98 v. 30.6.98, IBIS C1360 Anspruch auf **Arbeitserlaubnis für Asylbewerber auch bei Einreise nach dem 15.5.1997.** Die interne Weisung des Bundesarbeitsministerium an die Arbeitsämter, generell keine Arbeitserlaubnisse bei Einreise nach dem 15.5.97 zu erteilen, ist rechtswidrig, da sie von der AEVO nicht gedeckt ist. Das SG hat dem türkischen Asylbewerber eine Arbeitserlaubnis als Hilfskoch/Dönerschneider zugesprochen.

Ebenso **SG Itzehoe S 1 S/AL 14/99 v. 1.4.99, IBIS R3188.**

SG Lübeck S 2 S/Ar 64/98 v. 05.01.1999, NZA-RR 2000, 98; Arbeit und Recht 2000, 113 mit Anmerkung Dübbers; IBIS R600, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2641.pdf Der Antragsteller besitzt eine Aufenthaltsgestattung. Er reiste im Januar 1998 ein und beantragte Asyl. Im November 1998 beantragte er eine Arbeitserlaubnis als Aushilfe in einem Möbellager. Das Arbeitsamt lehnte dies ab, da das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMA) aufgrund der allgemeinen Arbeitsmarktlage festgelegt habe, dass Asylbewerbern oder geduldeten Ausländern, die **nach dem 15.05.1997 eingereist** seien, keine Arbeitserlaubnis erteilt werden könne.

Der Antragsteller legte Widerspruch ein und machte geltend, die Weisung sei verfassungswidrig. Da ein Asylverfahren oft jahrelang dauere, sei ein derartiges absolutes Arbeitsverbot weder mit der Menschenwürde, noch mit dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit vereinbar. Ein derart massiver Eingriff in Grundrechte hätte einer gesetzlichen Grundlage bedurft. Diese sei mit dem Erlass des BMA nicht gegeben. Ein entsprechendes Gesetz wäre auch nicht verhältnismäßig, da die derzeitige gesetzliche Grundlage durch das Vorrangprinzip für Deutsche und Gleichgestellte den Arbeitsmarkt für Deutsche bereits ausreichend schütze.

Das Arbeitsamt führte ergänzend aus, dass im vorliegenden Fall eine Arbeitserlaubnis für eine 620,- DM-Beschäftigung beantragt worden sei. Es liefe dem Zweck des Instruments ”Arbeitserlaubnis” zuwider, wenn es trotz eines vorhandenen Potentials bevorrechtigter inländischer Arbeitsuchender möglich wäre, durch Gestaltung der Arbeitsbedingungen (geringfügige Beschäftigung) den Vorrang für die Beschäftigung deutscher Arbeitnehmer zu umgehen und die Arbeitserlaubnis an ausländische Arbeitnehmer zu erteilen.

Das Gericht hält eine Entscheidung im Eilverfahren für erforderlich, weil die Verweigerung der Arbeitserlaubnis den Antragsteller weiterhin sozialhilfebedürftig macht. Maßgebend ist zudem, dass die Möglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, zu den zentralen Faktoren der Persönlichkeitsentfaltung gehört und von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist. Die Vorenthaltung vorläufigen Rechtsschutzes würde dem Antragsteller angesichts seiner wirtschaftlichen und sozialen Situation einen schweren und unzumutbaren Nachteil zufügen.

Die Weisung des BMA stehe nicht im Einklang mit § 288 Abs. 2 i. V. m. § 285 Abs. 4 SGB III. Nach § 288 Abs. 2 SGB III sei das BMA zwar zur Erteilung von Weisungen über den Zugang zum Arbeitsmarkt berechtigt. Die hier umstrittene Weisung stelle jedoch einen massiven Eingriff in Grundrechte dar und bedürfe daher einer gesetzlichen Grundlage. Zwar könne nach § 285 Abs. 4 SGB III für die erstmalige Beschäftigung die Erteilung der Arbeitser-

laubnis für einzelne Personengruppen durch Rechtsverordnung davon abhängig gemacht werden, dass sich der Ausländer unmittelbar vor der Antragstellung eine bestimmte Zeit, die fünf Jahre nicht überschreiten dürfe, erlaubt oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten hat oder vor einem bestimmten Zeitpunkt in den Geltungsbereich des Gesetzes eingereist sei. Spezielle Wartezeiten für Ausländer im Asylverfahren seien jedoch nicht in § 285 Abs. 4 SGB III aufgenommen worden. Die Weisung stelle sich daher als rechtswidrig dar

Anmerkung: Die Entscheidung bezieht sich noch auf die frühere AEVO und nicht auf die seit 18.9.1998 geltenden ArGV; hinsichtlich der Zugangs zum Arbeitsmarkt für Asylbewerber hat sich insoweit durch die ArGV jedoch nichts geändert.

SG Münster S 3 AL 62/98 Urteil v. 11.8.99; NZA-RR 2000, 97; InfAusIR 2000, 90; IBIS C1485 Die Ablehnung einer Arbeitserlaubnis unter Hinweis auf den **Blüm-Erlass** (Asylsuchender, Einreise nach dem 15.5.97) ist nicht rechtmäßig. Obwohl die ursprüngliche Arbeitserlaubnis nicht mehr begeht wird, hat der bereits zweimal mit dieser Begründung abgelehnte Antragsteller ein diesbezügliches Feststellungsinteresse, da die Gefahr besteht, dass das Arbeitsamt auch weitere Anträge mit derselben Begründung ablehnt. Die Weisung steht nicht im Einklang mit der Ermächtigungsungsnorm § 288 Abs. 2 i.V.m. § 285 Abs. 4 SGB III. Eine Weisungsbefugnis ergibt sich aus § 288 Abs. 2 nur für die Durchführung des Gesetzes. Eine Befugnis, durch Weisung eine Personengruppe insgesamt von der Anwendung des Gesetzes auszuschließen, ergibt sich daraus nicht. Es kommt daher in jeden Fall darauf an, ob bevorrechtigte Arbeitnehmer für den begehrten Arbeitsplatz verfügbar sind. Zwar kann die erstmalige Beschäftigung nach § 285 Abs. 4 SGB III von einer bestimmten Aufenthaltszeit in Deutschland abhängig gemacht werden. Weder mit der AEVO noch der ArGV hat der Verordnungsgeber davon Gebrauch gemacht, eine solche Regelung zu schaffen. Eine solche Regelung darf nach § 285 Abs. 4 SGB III aber nur durch Verordnung ergehen, nicht durch eine Weisung, die zudem noch vor Inkrafttreten des SGB III erteilt wurde.

SG Regensburg S 8 AL 303/99 ER v. 8.9.1999, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R4581.pdf Ein generelles Arbeitsverbot für Asylbewerber ("**Blüm-Erlass**") ist offensichtlich rechtswidrig. Der Erlass ist schon deswegen nicht maßgeblich, weil er **zu Regelungen des AFG** und dieses ergänzenden Rechtsvorschriften ergangen ist, der dem Rechtsstreit zugrundeliegende **Sachverhalt jedoch nach dem SGB III zu beurteilen** ist, in dem sich eine Stichtagsregelung wie im Schreiben des BMA vom 30.5.97 jedoch nicht findet. Da unstreitig ist, das für den zu besetzenden Arbeitsplatz als Eiersortiererin deutsche oder andere bevorrechtigte Arbeitnehmer nicht zur Verfügung stehen, sind die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis nach den §§ 284, 285 SGB III gegeben, nachdem im übrigen das Vorliegen der einschlägigen Tatbestandsmerkmale unter den Beteiligten unstrittig ist.

SG Freiburg S 3 AL 2852/98 v. 2.12.99, (Quelle: Handelsblatt 22.12.99, das Urteil liegt mir noch nicht vor) Ein Kosovo-Albaner hatte eine Arbeitserlaubnis beantragt, um für ein Hannoveraner Reinigungsunternehmen im Raum Freiburg als Maschinenreiniger auf 620-Mark-Basis arbeiten zu können. Da er im Oktober 1997 als Asylbewerber nach Deutschland gekommen war, gehorchte das Arbeitsamt Hannover der ministeriellen Weisung und lehnte den Antrag ab, ohne zu prüfen, ob Deutsche oder EU-Ausländer für die Stelle zur Verfügung standen. Dazu sei es aber verpflichtet gewesen, befand das Freiburger Sozialgericht. Der **Blüm-Erlass sei unbeachtlich**: Eine Stichtagsregelung, die eine Arbeitserlaubnis von einem bestimmten Einreisedatum abhängig macht, darf laut Sozialgesetzbuch **nur in Form einer Rechtsverordnung** eingeführt werden.

SG Lübeck, Urteil S 2 AL 8/99 v. 22.3.2000, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1531.pdf Es wird festgestellt, dass die Ablehnung der beantragten Arbeitserlaubnis durch das Arbeitsamt unter Hinweis auf den Ausschluss nach dem 15.5.1997 eingereister Asylbewerber und geduldeter Ausländer gemäß Weisung des Bundesarbeitsministeriums (BMA) rechtswidrig ist.

Sachverhalt: Der am 5.1.98 eingereiste Kläger besitzt eine Aufenthaltsgestattung als Asylbewerber. Er ist von Bundesamt anerkannt, dagegen hat der Bundesbeauftragte Klage erhoben. Am 3.11.98 beantragte der Kläger eine Arbeitserlaubnis für eine Beschäftigung als Aushilfe im Lager der Firma G. Dem Antrag war ein Stellenangebot der Firma beigefügt, danach sollte die Tätigkeit im Sortieren von Schuhen bestehen. Als Arbeitszeit waren zwei Stunden täglich an fünf Tagen in der Woche zu einem Stundenlohn von 15.- DM brutto vorgesehen. Das Arbeitsamt hat den Antrag und den gegen die Ablehnung eingelegten Widerspruch abgelehnt. Zwischenzeitlich hatte der Kläger beim SG im Wege einstweiliger Anordnung beantragt, das Arbeitsamt zu verpflichten, ihm vorläufig die Tätigkeit zu erlauben, das SG hat dem Antrag mit Beschluss vom 5.1.99 stattgegeben (**SG Lübeck S 2 S/Ar 64/98**, siehe oben). Auf die Beschwerde des Arbeitsamtes hat das **LSG** mit Beschluss vom 30.6.99 (L 3 B 15/99 AL ER) den Beschluss des SG ohne inhaltliche Prüfung aufgehoben, da die Firma ihr Stellenangebot inzwischen nicht mehr aufrecht erhalte, damit sei ein Eilbedürfnis für die Entscheidung über die Arbeitserlaubnis weder dargetan noch erkennbar. Die abstrakte Klärung der Frage, ob die Versagung der Arbeitserlaubnis rechtmäßig gewesen sei, bleibe dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Das **Arbeitsamt** verweist zur Begründung der Ablehnung auf den Erlass des BMA und die viel zu hohe Arbeitslosigkeit, die es unerlässlich mache. die vorhandenen Beschäftigungsmöglichkeiten Deutschen und bevorrechtigten Ausländern zur Verfügung zu stellen. Darüber hinausgehende Zugänge von Ausländern, deren Aufenthalt rechtliche nicht auf Dauer angelegt sei, seien nicht zu verkraften. Aus der Gesetzesbegründung zu § 285 SGB III ergäbe sich die **Absicht zur globalen Gegensteuerung** gegen die Auswirkungen einer seit mehr als 10 Jahren zu beobachtenden Erhöhung des ausländischen Erwerbspotentials. Durch diese Entwicklung werde der gesetzliche Vermittlungs- und Beschäftigungsvorrang Deutscher und ihnen gleichgestellter Ausländer in Frage gestellt. Dem können nicht durch Einzelfallprüfungen, sonder nur durch globale Maßnahmen wie die o.g. Weisung des BMA gegengesteuert werden. Ferner dürfe der Tendenz, vermehrt geringfügige Beschäftigungen anzubieten, nicht durch Erteilung von Arbeitserlaubnissen Vorschub geleistet werden. Arbeitslose könnten nicht auf geringfügige Beschäftigungen verwiesen werden, so dass bei Ablehnung einer geringfügigen Beschäftigung keine leistungsrechtlichen Konsequenzen gezogen würden. Es widerspräche Sinn und Zweck des Instrumentariums Arbeitserlaubnis, wenn es möglich wäre, den Vorrang bevorrechtigter Arbeitnehmer durch Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu umgehen. Ob sich im Einzelfall ein versicherungspflichtiger Arbeitsplatz ergebe, könne dahingestellt bleiben, weil es sich um eine Form der Globalsteuerung handele.

Gründe: Der Kläger konnte die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gem. § 131 Abs. 1 S. 1 SGG zulässigerweise in eine **Fortsetzungsfeststellungsklage** umwandeln. Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, ob die angefochtenen Bescheide rechtswidrig sind, **weil die konkrete Gefahr einer Wiederholung** bei im wesentlichen unveränderten Umständen besteht. Der Kläger erstrebt grundsätzlich weiterhin die Aufnahme einer Beschäftigung.

Die Ablehnung der Arbeitserlaubnis ist rechtswidrig. Gemäß § 285 Abs. 5, 288 Abs. 1 Ziffer 1 SGB III i.V.m. § 5 Ziffer 2 ArGV steht der aufenthaltsrechtliche Status der Erteilung einer Arbeitserlaubnis nicht entgegen. Wie der Terminsvertreter des Arbeitsamtes eingeräumt hat, **wäre dem Kläger vermutlich die beantragte Arbeitserlaubnis erteilt worden**, wenn er bis 15.5.97 eingereist wäre. Die Firma G. hat bestätigt, dass das zuständige Arbeitsamt generell bereit ist, Arbeitserlaubnisse zu erteilen, wenn es um Tätigkeiten wie die vom Kläger beantragte geht. Das Arbeitsamt hat keine konkret auf den vorliegenden fall bezogenen Gründe vorgetragen, die einer Arbeitserlaubnis nach den in § 285 Abs. 1 SGB III genannten Voraussetzungen entgegenstünden. Da im Dezember 1998 zwei anderen nicht bevorrechtigten Ausländern für die auch von Kläger angestrebte Tätigkeit bei der Firma G. Arbeitserlaubnisse erteilt wurden, hat die Kammer keine Zweifel, dass die Voraussetzungen auch in der Person des Klägers erfüllt waren.

Gemäß § 288 Abs. 2 SGB III kann das BMA zur Durchführung der Bestimmungen über die Ausländerbeschäftigung Weisungen erlassen, § 288 enthält jedoch keine Ermächtigung, vom Gesetz abweichende Regelungen zu treffen (vgl. BSG zu § 19 AFG: SozR 4100 § 19 Nr. 8 = BSGE 47, 93). Die Weisung des BMA ist vom Gesetz nicht gedeckt. Nach dem Wortlaut der Weisung soll es vertretbar sein, "ohne Prüfung des Einzelfalles generell davon auszugehen, dass bevorrechtigte Arbeitnehmer für eine Vermittlung zu Verfügung stehen." Damit knüpft die Weisung formal an die Voraussetzung nach § 285 Abs. 1 Ziffer 2 SGB III an. **Einer Prüfung an den tatsächlichen Gegebenheiten kann diese Fiktion jedoch schon deshalb nicht standhalten, weil ein Zusammenhang zwischen dem Einreisedatum und dem Vorhandensein bevorrechtigter Arbeitssuchender nicht nachzuvollziehen ist**.

Das Arbeitsamt weist zutreffend auf die Absicht des Gesetzgebers hin, dem Vorrang deutscher und gleichgestellter Arbeitnehmer mit § 285 SGB III mehr Geltung zu verschaffen als bisher. Allerdings ist die Weisung des BMA bereits vor Inkrafttreten des SGB III ergangen. Außerdem ist dem Gesetzesmaterialien die von der Beklagten angenommene "Absicht einer globalen Gegensteuerung" nicht zu entnehmen und eine solche hat vor allem nicht Eingang in den Gesetzeswortlaut gefunden. Gem. **§ 285 Abs. 1 Ziffer 1 SGB III** sollen Arbeitserlaubnisse zwar nur erteilt werden, wen sich nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich Beschäftigungsstruktur und Wirtschaftszweigen nicht ergeben. Ein Ansatzpunkt für eine "Globalsteuerung" unter Bezugnahme auf das Einreisedatum enthält aber auch diese Bestimmung nicht.

Allein § 285 Abs. 4 sieht die Möglichkeit vor, die Erteilung der Arbeitserlaubnis von einer bestimmten Aufenthaltszeit des Ausländers abhängig zu machen, Voraussetzung dafür ist nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes der Erlass einer **Rechtsverordnung**. Von dieser Ermächtigung hat der Gesetzgeber mit § 3 ArGV Gebrauch gemacht, diese Vorschrift enthält jedoch keine Wartezeit für Asylbewerber. Von der in § 285 Abs. 4 SGB III eingeräumten Möglichkeit einer Stichtagsregelung hat der Verordnungsgeber nicht Gebrauch gemacht.

Da der Gesetzgeber Stichtags- oder Wartezeitregelungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis ausdrücklich vom Erlass einer Rechtsverordnung abhängig gemacht hat, ist ausgeschlossen, dass das BMA eine solche im Rahmen seiner Fachaufsicht als Weisung erlassen dürfte (im Ergebnis ebenso: Bericht der Bundesausländerbeauftragten über die Lage der Ausländer, Februar 2000, 4.3.5; SG Münster S 1 S/Ar 6/98 v. 30.6.98). Die entsprechende Weisung des BMA ist rechtswidrig, das Arbeitsamt kann die Ablehnung nicht auf die Weisung stützen. Da das Arbeitsamt davon ausgegangen ist, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis nicht vorlägen, hat sie die Erlaubnis abgelehnt, ohne ihr Ermessen zu betätigen. Auf die pflichtgemäße Ermessensaus-

übung hat der Kläger gemäß § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB I einen Anspruch. Damit sind die angefochtenen Bescheide rechtswidrig.

SG Landshut S.6 AL 128/00 ER v. 8.5.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1547.pdf Das SG hat unter Berufung auf die Rspr. des **LSG Bayern** in ähnlichen Fällen das 1997 eingeführte Arbeitsverbot für neueinreisende Asylbewerber für rechtswidrig erklärt. Die Weisung des BMA vom 30. Mai 1997 kann allein eine Entscheidung nicht rechtfertigen. "Denn die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung beurteilt sich ausschließlich nach § 285 SGB III und der aufgrund der Ermächtigung des § 288 Abs. 1 SGB III erlassenen Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer (...) vom 17.09.1998 (...). Es findet sich keine Stichtagsregelung, die einen Anspruch von nach einem bestimmten Zeitpunkt eingereisten Ausländern generell verneint." Gesetz und Verordnungen gehen entsprechenden Weisungen vor. Auch die Bindung der Arbeitsverwaltung an entsprechende Weisungen ändert nichts daran, dass eine in Ausführung dieser Weisung ergehende Entscheidung im Einzelfall rechtswidrig ist, wenn sie nicht durch die Vorschriften des § 285 SGB III und der ArGV gedeckt ist.

LSG Bayern L 8 B 272/99 AL ER v. 2.11.1999, InfAusIR 2000, 350; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1548.pdf Das SG Regensburg (S 12 AL 268/99 ER v. 22.7.99) hat das Arbeitsamt verpflichtet, dem im Juli 1998 aus dem Kosovo kommend eingereisten Asylfolgeantragsteller, der im Besitz einer Aufenthaltsgestattung ist, für die Dauer des Klageverfahrens für eine Beschäftigung als Verputzer bei der Firma Z eine befristete Arbeitserlaubnis zu erteilen. Die Beschwerde des Arbeitsamts gegen den Beschluss des SG wird zurückgewiesen. Der Gesichtspunkt, dass für nach 15.5.1997 eingereiste Antragsteller ohne Prüfung des Einzelfalles davon auszugehen sei, dass der Arbeitsmarkt einer Erteilung der Arbeitserlaubnis entgegenstehe, trägt die Ablehnung beantragten Arbeitsgenehmigung jedenfalls nicht.

Dass die Voraussetzung nach § 285 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III der Arbeitserlaubnis nicht entgegensteht, wurde vom Arbeitsamt geprüft und bejaht. Weiter hat es ausdrücklich festgestellt, dass für den in Frage stehenden Arbeitsplatz bevorrechtigte Arbeitnehmer nicht zur Verfügung stehen (§ 285 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III). Das Gesetz erfordert insoweit eine individuelle Prüfung und ermöglicht es nicht, wegen der allgemein hohen Arbeitslosigkeit zu fingieren, dass für einen konkreten Arbeitsplatz bevorrechtigte Arbeitnehmer für eine Vermittlung zur Verfügung stehen, wenn dies tatsächlich nicht der Fall ist.

Weiterhin ist nicht erkennbar, inwiefern trotz der dargestellten Umstände im Sinne des § 285 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III die Erteilung der beantragten Arbeitserlaubnis nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur, der Regionen und Wirtschaftszweige haben würde. Aufgabe des Arbeitsamtes ist es gemäß § 1 Abs. 1 SGB III u.a., dafür zu sorgen, dass "offene Stellen zügig besetzt" werden, weil hieran ein gesamtwirtschaftliches Interesse besteht. Es ist nicht ersichtlich, warum im vorliegenden Fall das gesamtwirtschaftliche Interesse es erfordern sollte, den in Frage stehenden Arbeitsplatz unbesetzt zu lassen.

Die Weisung des BMA vom 30.5.1997 kann allein die Entscheidung im vorliegenden Fall nicht rechtfertigen. Denn die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung beurteilt sich ausschließlich nach § 285 SGB III und der aufgrund der Ermächtigung des § 288 Abs. 1 SGB III erlassenen ArGV vom 17.9.1998. Letztere Bestimmung steht der Erteilung der Arbeitserlaubnis nicht entgegen. Es findest sich keine Stichtagsregelung, die einen Anspruch von nach einem bestimmten Stichtag eingereisten Ausländern generell verneint. Der Antragsteller fällt nicht unter die Personengruppen, denen nach § 3 ArGV einen Arbeitserlaubnis erst nach einer Wartezeit erteilt werden kann.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass gem. § 288 SGB III der BMA dem Arbeitsamt Weisungen erteilen kann, die gleiche Befugnis ergab sich bereits aus § 19 Abs. 5 AFG. Denn diese Bestimmungen verleihen dem BMA lediglich die Fachaufsicht über das Arbeitsamt in dem beschriebenen Umfang, haben jedoch nicht zur Folge, dass insoweit ergehende Weisungen das Gesetz oder die VO außer Kraft setzen könnten, vielmehr bleiben deren Regelungen vorrangig beachtlich (BSG SozR 4100 § 19 Nr. 8). Zwar mag das Arbeitsamt verwaltungsintern an die Weisung gebunden sein, dies ändert aber nichts daran, dass eine in Ausführung dieser Weisung ergehende Entscheidung im Einzelfall rechtswidrig ist, wenn sie nicht durch die Vorschriften des § 285 SGB III und der ArGV gedeckt ist.

LSG NRW L 12 AL 190/99, Urteil v. 16.8.2000, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R8623.pdf Blüm-Erlass zum Arbeitsverbot für ab 15.5.1997 eingereiste Asylbewerber ist mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig; **Fortsetzungsfeststellungsklage wegen Wiederholungsgefahr** ist zulässig und begründet.

Im Ergebnis ebenso:

- **SG Augsburg S 2 AL 519/99, Urteil v. 28.10.99, InfAusIR 2000, 121; IBIS C1537**
- **SG Münster S 2 AL 3/00, Urteil v. 24.2.00,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R6023.pdf, **Asylmagazin 5/2000, 34**
- **SG Dortmund S 27 AL 12/00, Urteil v. 2.3.00, IBIS e.V. R6932, Asylmagazin 7-8/2000, 61**

Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis nach § 10 AuslG, AAV bzw. ASAV

VG Minden 2 L 490/99 v. 10.5.99, NWVBl. 1999, 401, IBIS C1496 Die Tätigkeit einer **indischen Ordensschwester** in einem Krankenhaus aufgrund eines Ordensstellungsvertrags ist bei summarischer Rechtsprüfung nach § 9 Nr. 1 ArGV i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG **grundsätzlich arbeitserlaubnisfrei** und kann deshalb Anlass sein, hierfür eine **Aufenthaltsgenehmigung nach** § 10 Abs. 1 und 2 AuslG i.V. m. **§ 6 Abs. 1 Satz 1 AAV** (Aufenthaltsgenehmigung für arbeitserlaubnisfreie Beschäftigung) zu erteilen. § 5 Nr. 7 AAV dürfte insoweit nur in Ausnahmefällen bedeutsam werden.

Die Ordensschwester erhielt 1994 aufgrund eines Ordensstellungsvertrags eine Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis als Krankenschwester. Ab 1999 sollte sie aufgrund eines anderen Ordensstellungsvertrags in einem anderen Krankenhaus tätig werden, die Ausländerbehörde versagte ihr die dafür beantragte Aufenthaltsgenehmigung. Der Antrag der Ordensschwester auf vorläufigen Rechtsschutz hatte Erfolg. Zwar steht der Antragstellerin kein strikter gesetzlicher Anspruch auf (weitere) Aufenthaltsgenehmigung zu, die Erteilung steht aber im pflichtgemäßen Ermessen. Da der Antragsgegner, obwohl die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAV erfüllt sind, kein Ermessen ausgeübt hat, sind die Versagensgründe aller Wahrscheinlichkeit nach schon deshalb rechtswidrig.

Nach § 9 Nr. 1 ArGV bedürfen die in § 5 Abs. 2 BetrVG aufgeführten Personen keiner Arbeitsgenehmigung. Nr. 3 des § 5 Abs. 2 BetrVG spricht von Personen, **deren Tätigkeit** nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern **vorwiegend durch Beweggründe caritativer oder religiöser Art bestimmt** ist. Dies dürfte auf die Antragstellerin angesichts des lediglich gezahlten Taschengeldes zutreffen. Sollten Dritte finanzielle Vorteile erhoffen, wäre dies nach den eindeutigen Wortlaut der Bestimmung für die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAV unerheblich. § 6 Abs. 1 AAV hat als für den betroffenen Ausländer günstigere, weil mit geringenen Voraussetzungen (Arbeitserlaubnisfreiheit) verbundene Regelung aus Gründen der Normenkonkurrenz Vorrang vor § 5 Nr. 7 AAV. Eine Rechtsänderung hat es in jüngster Zeit bezogen auf die hier interessierenden Normen nicht gegeben, deshalb ist nach wie vor aussagekräftiges Indiz, dass das Arbeitsamt in seiner Stellungnahme vom 21.11.94 die Tätigkeit als arbeitserlaubisfrei bezeichnet hat. Die gegenteilige Stellungnahme des Arbeitsamtes vom 8.1.99 beruht allein auf einer (angeblich "in Übereinstimmung mit dem BMA" stehenden) geänderten Rechtsauffassung zum Umfang dessen, was indischen Ordensschwestern an Tätigkeiten im Bundesgebiet erlaubt werden soll. An der generellen Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG (i.V.m. § 9 Nr. 1 ArGV und § 6 Abs. 1 Satz 1 AAV) ändert sich auch bei Zugrundelegen einer solchen geänderten Rechtsauffassung nichts. Auch § 5 Nr. 7 Halbs. 2 ASAV ist hier nicht einschlägig, weil diese Norm nur Ausländer mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland betrifft.

VGH Ba-Wü 13 S 1542/99 v. 06.03.00, InfAuslR 2000, 286; NVwZ-Beilage I 2000, 125; IBIS e.V. C1569 Leitsätze: "1. **War der Ausländer bisher nur im Besitz von bürgerkriegsbedingten Aufenthalts- und Bleiberechten** (Aufenthaltsbefugnis, Duldungen), kann die Ausländerbehörde im Rahmen der nach § 5 Nr. 8 AAV erforderlichen Ermessensentscheidungen grundsätzlich auch einwanderungspolitische Erwägungen (Beendigung des Aufenthalts nach Abklingen des Bürgerkriegs, Verhinderung einer Aufenthaltsverfestigung) zu Lasten des Ausländers berücksichtigen. 2. Zugunsten des Ausländers hat die Ausländerbehörde eine durch Besitz einer Arbeitsberechtigung nach § 286 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a SGB III (früher § 19 Abs. 6 AFG) dokumentierte besonders nachhaltige Integration in die Arbeitsverhältnisse der BR Deutschland in ihre Ermessenserwägungen einzustellen. 3. Soweit die Ausländerbehörde die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 10 Abs. 1 und Abs. 2 AuslG i.V.m. § 5 Nr. 8 AAV unter Verstoß gegen den Erlass des Innenministeriums Ba-Wü v. 20.11.98 -4-133/7- auf eigene arbeitsmarktpolitische Erwägungen stützt, ist diese ermessensfehlerhaft."

Der VGH hat mit dem Beschluss einem **bosnischen Kriegsflüchtling, der in Deutschland seit mehr als 5 Jahren als Krankenpfleger beschäftigt** und in Besitz einer unbefristeten besonderen Arbeitserlaubnis bzw. Arbeitsberechtigung ist, wegen seiner durch den Besitz der Arbeitsberechtigung dokumentierten besonders nachhaltigen Integration in deutsche Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf die von ihm beantragte Aufenthaltserlaubnis nach § 10 AuslG (**Aufenthaltsgenehmigung zur Arbeitsaufnahme**) Abschiebeschutz zugesprochen. Die Abschiebeandrohung ist ermessensfehlerhaft, da die zugrundeliegenden arbeitsmarktpolitischen Erwägungen nach dem Erlass des Innenministeriums Ba-Wü allein Aufgabe der insoweit sachnäheren Arbeitsverwaltung sind.

- im Ergebnis ebenso **VGH Ba-Wü 13 S 1026/99 v. 10.03.00, InfAuslR 2000, 378; NVwZ-Beilage I 2000, 122.**

VHG Ba-Wü 11 S 2682/99, B.v. 05.10.00, InfAuslR 2001, 116; EZAR 025 Nr. 24; VBIBW 2001, 112. Hat das Arbeitsamt eine Arbeitsgenehmigung nicht erteilt oder in Aussicht gestellt, darf die Ausländerbehörde eine Aufenthaltsgenehhmigung nach der **Arbeitsaufenthalteverordnung** (§ 1 AAV) nicht erteilen. Dementsprechend haben

die Verwaltungsgerichte in Verfahren wegen Versagung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht zu prüfen, ob der Ausländer eine Arbeitsgenehmigung oder deren Inaussichtstellung beanspruchen könnte.

VG Stuttgart 13 K 1129/01, U.v. 27.09.01, InfAuslR 2002, 30; C1712. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1712.pdf **Aufenthaltserlaubnis für hochqualifizierten Wissenschafter.** Sachverhalt: Der chinesische Kläger war nach Abschluss seines Studiums in Deutschland und erfolgreicher Promotion als wissenschaftlicher Mitarbeiter an einer deutschen Universität tätig. Für diese Zeit erhielt er Aufenthaltsbewilligungen. Nunmehr beabsichtigt er als Hauptgeschäftsführer eines Deutsch-Chinesischen Bildungszentrums eine Ausbildungseinrichtung auf seinem Fachgebiet aufzubauen, die dortigen Kurse und Vorträge zu organisieren und zu koordinieren sowie einen Teil der Kurse selbst abzuhalten. Zu diesem Zweck beantragte er eine Aufenthaltserlaubnis. Die Ausländerbehörde erteilte ihm eine auf zwei Jahre befristete Aufenthaltsbewilligung. Der Kläger begehrt eine Aufenthaltserlaubnis. Der VGH gab der Klage statt und verpflichtete die Behörde zur Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege gemäß § 10 Abs. 1 AuslG i. V. mit § 6 Abs. 1 AAV.

Gründe: Die Beklagte hat das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege gemäß § 10 Abs.1 AuslG i. V.m. der AAV zu Unrecht verneint. Nach **§ 10 AuslG** i.V.m **§ 6 AAV** kann eine **Aufenthaltsgenehmigung für die Ausübung einer arbeitsgenehmigungsfreien unselbstständigen Erwerbstätigkeit** erteilt werden. Von einer arbeitsgenehmigungsfreien Beschäftigung ist auszugehen, da die Tätigkeit nach Einschätzung des Arbeitsamtes, an deren Richtigkeit das Gericht ebenso wenig Zweifel hat wie die Beteiligten, unter **§ 9 Ziffer 8 ArGV** fällt. Insbesondere hat das Gericht keine Zweifel, dass an der Beschäftigung des Klägers wegen seiner besonderen fachlichen Kenntnisse auch ein öffentliches Interesse besteht (vgl. z.B. Schreiben des Forschungszentrums Karlsruhe, wonach die Tätigkeit des Klägers sowohl im Interesse des BMBF als auch im Interesse der deutschen Wirtschaft sei). Der Kläger fällt auch nicht unter die in § 5 Abs.2 Nr.4 und 5 des Betriebsverfassungsgesetzes bezeichneten Personen.

Liegen demnach die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 Abs.1 AAV vor, hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob die in § 6 Abs.1 AAV genannte Aufenthaltsgenehmigung als **Aufenthaltserlaubnis** (§ 15 AuslG) **oder** als **Aufenthaltsbewilligung** (§ 28 AuslG) erteilt werden kann, da **§ 6 Abs.1 AAV** hierzu **keine weiteren Vorgaben** enthält und sich diese Frage folglich nach den Vorschriften des AuslG richtet. Nach der Rspr. des VGH Ba-Wü ist für diese Frage entscheidend, ob der Aufenthalt des Ausländers einem Zweck dienen soll, der seiner Natur nach von vornherein nur einen zeitlich begrenzten Aufenthalt erfordert**. Ergibt sich die zeitliche Begrenzung des Aufenthalts nicht bereits aus dem Aufenthaltszweck selbst, darf keine Aufenthaltsbewilligung** erteilt werden (VGH Ba-Wü 11 S 2147/92, B.v. 13.10.92, VBlBW 1993 S.232 f.). Bei Aufenthalten zum Zwecke einer Erwerbstätigkeit kommt daher eine Aufenthaltsbewilligung nur in Betracht, wenn die Befristung der Beschäftigung auf der Natur der Arbeitsleistung beruht. Demgegenüber kann die Aufenthaltsgenehmigung in der Form der Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die zeitliche Befristung nicht unmittelbar bereits aus der Natur der Beschäftigung selbst folgt (VGH Ba-Wü a.a.O)

Um eine solche zeitlich befristete Beschäftigung handelt es sich bei der vom Kläger ausgeübten Tätigkeit ihrer Natur nach nicht, da die Art der Beschäftigung nicht von vornherein zeitlich begrenzt ist, wie etwa die frühere Tätigkeit des Klägers im Rahmen der Phase I des genannten Deutsch-Chinesischen Gesamtprojekts (Planung und Errichtung einer Demonstrationskläranlage). Zwar hat auch der Kläger in seiner Funktion als Geschäftsführer zunächst zeitlich begrenzte Arbeitsleistungen zu erbringen (z. B. Aufbau des Ausbildungszentrums). Für die ebenfalls zu seinem Aufgabenbereich als Geschäftsführer gehörenden weiteren Tätigkeiten (z.B. Ausbildungsprogramme entwickeln, Unterricht abhalten, Entwicklung neuer Projekte) gibt es jedoch keinen solchen vorgegebenen Zeitrahmen, auf den diese Tätigkeiten ihrer Art nach beschränkt sind. Nach den unbestrittenen Angaben des Klägers ist vielmehr beabsichtigt, das in Zusammenarbeit mit dem BMBF und der Universität Stuttgart aufgebaute Deutsch-Chinesische Ausbildungszentrum auch über den vorgesehenen Förderzeitraum hinaus weiter zu betreiben, um im Interesse der Verbreitung der deutschen Abwassertechnologie in China auch künftig kontinuierlich chinesische Fachkräfte auf dem Gebiet der Abwasserbehandlung ausbilden zu können. Allein die Tatsache, dass der Kläger während des Zeitraums, in dem das Ausbildungszentrum mit öffentlichen Mitteln gefördert und einem Fachinstitut der Universität Stuttgart angegliedert ist, lediglich einen befristeten Arbeitsvertrag mit der Universität Stuttgart hat, rechtfertigt daher keine andere Beurteilung, da diese zeitliche Begrenzung des Arbeitsvertrages ausschließlich auf den vorgenannten organisatorischen und finanziellen Umständen beruht und nicht auf der Natur der genannten Arbeitsleistungen.

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis steht auch nicht entgegen, dass der Kläger bislang lediglich im Besitz von Aufenthaltsbewilligungen war. Zwar kann gemäß § 28 Abs. 3 AuslG einem Ausländer, der im Besitz einer Aufentbaltsbewilligung war, eine Aufenthaltserlaubnis vor Ablauf eines Jahres seit seiner Ausreise nicht erteilt werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im **öffentlichen Interesse liegt (vgl. § 28 Abs. 3 Satz 2 2. Hs. AuslG)**. Ein solches öffentliches Interesse ist im Falle des Klägers zu bejahen, da an seiner Tätigkeit für das Deutsch-Chinesische Ausbildungszentrum ein über seine privaten Belange hinausreichendes, wirtschaftspolitisches Interesse der Allgemeinheit besteht. Dies ergibt sich ohne weiteres aus den sich in den Behördenakten befindlichen Unterlagen und Stellungnahmen der beteiligten Einrichtungen.

Arbeitsberechtigung nach 6 Jahren Aufenthalt - § 286 SGB III

SG Berlin 6 S 60 AL 4656/02, U.v. 08.05.03, IBIS C1755 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1755.pdf Der Anspruch auf Arbeitsberechtigung nach 6 Jahren Aufenthalt in Deutschland bei (gegenwärtigem)Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -befugnis setzt zwar einen durchgängigen, jedoch **keinen durchgängig rechtmäßigen Aufenthalt** in Deutschland voraus. Für die Sechsjahresfrist zählen deshalb auch Zeiten, in denen der Ausländer keine gültige Duldung besaß (vorliegend infolge zeitweilig unterlassener einwohnerrechtlicher und ausländerbehördlicher Meldung bei nachweislich durchgängigem tatsächlichem Aufenthalt in Berlin).

Für diese Auslegung spricht der Unterschied zur Formulierung in § 286 Abs. 1 Satz 1 Nr1. 1 Buchstabe a), wo ausdrücklich von einer "rechtmäßigen" Beschäftigung ausgegangen wird. Zudem knüpft § 286 Abs. 1 Satz 1 Nr1. 1 Buchstabe b) an das Vorliegen einer Aufenthaltserlaubnis oder -befugnis an, für die ebenfalls Phasen früheren rechtswidrigen Aufenthalts geprüft worden sind. Im Übrigen entspricht diese Auslegung dem Zweck der Regelung, der Integration des Ausländers in die deutsche Gesellschaft Rechnung zu tragen.

VGH Ba-Wü 13 S 413/00, B.v. 29.01.01, InfAusIR 2001, 169; IBIS C1628 Besteht die Wahrscheinlichkeit, dass durch **Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis** die Chancen auf dem Arbeitsmarkt verbessert werden (Anspruch auf eine **Arbeitsberechtigung** nach § 286 SGB III - Wegfall der Arbeitsmarktprüfung), steht die **Sozialhilfebedürftigkeit** (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG) der Erteilung der Aufenthaltsbefugnis nicht entgegen. Der mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 verfolgte Zweck wird durch die Erteilung der Aufenthaltsbefugnis nicht vereitelt, sondern gefördert, da wegen des verbindlich festgestellten und auf unabsehbare Zeit fortbestehenden **Abschiebehindernisses nach § 53 Abs. 4 AuslG** von der weiteren Anwesenheit des Klägers auch ohne Aufenthaltsgenehmigung auszugehen ist.

weitere Rechtsgebiete

BSG B 7 AL 70/97 v. 10.9.98, InfAusIR 1999, 136, IBIS C1423. Anspruch auf Erteilung einer unbefristeten und unbeschränkten Arbeitserlaubnis gemäß Art. 6 Abs. 1 Assoziationsratsbeschluss (ARB) **EG-Türkei**. Für eine ordnungsgemäße Beschäftigung i.S.d. ARB sind die Gründe unerheblich, aus denen ein Arbeits- und Aufenthaltsrecht bewilligt wurde. Auch eine für Zwecke des Studiums und der Promotion erteilte Aufenthaltserlaubnis kann daher eine ordnungsgemäße Beschäftigung begründen. Der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt steht nach der Rspr. des EuGH nicht entgegen, dass es sich um eine neben dem Studium ausgeübte Teilzeittätigkeit handelt.

BayObLG 3 ObOWi 134/98 v. 25.1.99, NZS 1999, 257, IBIS C1493 Die Arbeitserlaubnis kann nicht auf **bestimmte tägliche Arbeitszeiten** und, sofern sie nicht Grenzgängern erteilt wird, auch nicht auf bestimmte Arbeitstage beschränkt werden. Die gegen den Gastwirt als Arbeitgeber festgesetzte Geldbuße wegen Beschäftigung einer tschechischen Bedienung zu anderen als in der Arbeitserlaubnis festgesetzten Zeiten war daher aufzuheben. § 285 Abs. 5 SGB III und § 4 ArGV ermöglichen nur eine Befristung der Geltungsdauer der Genehmigung im Sinne von § 32 Abs. 2 Nr. 1 SGB X für einen bestimmten Zeitraum (gültig bis zu einem bestimmten Datum), vgl. § 4 ArGV: Befristung bis zu drei Jahren.

BayObLG 3 ObOWi 15/2000 v. 27.03.00, EZAR 359 Nr. 2; InfAusIR 2000, 506 Leitsatz: "Der Arbeitgeber hat den unveränderten Fortbestand der einem bei ihm beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer erteilten Arbeitsgenehmigung nur aus konkretem Anlass, nicht aber turnusmäßig zu überprüfen."

SG Hannover S 9 AL 608/00 ER, B.v. 06.09.00, InfAusIR 2001, 88 Das BMA hat mit der ArGV eine generalisierende Ermessensausübung zur Arbeitserlaubniserteilung vorgenommen, die jedoch den Unterschied zwischen einem Arbeitsverhältnis (= Verbesserung der finanziellen Situation) und einem **Ausbildungsverhältnis** (=entscheidende Weichenstellung für die berufliche Zukunft) unberücksichtigt gelassen hat, obwohl die Einbeziehung dieser Überlegung naheliegend gewesen wäre. Der Antragstellerin wurde daher im Eilverfahren eine vorläufige Arbeitserlaubnis zur Berufsausbildung zugesprochen.

LSG Ba-Wü L 12 AL 1437/98 v. 27.07.00, InfAusIR 2000, 481. Die Beschäftigung in der Türkei angestellter **türkischer LKW-Fahrer** für internationale Transporte mit in Deutschland zugelassenen LKWs bleibt wegen des Ver-

schlechterungsverbots aus Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll v. 23.11.70 zum Assoziationsvertrag EWG-Türkei entsprechend AEVO Fassung vom 01.01.73 **arbeitserlaubnisfrei**.

Im Ergebnis ebenso: **LSG Bayern L 10 AL 51/98 v. 25.07.00, InfAusIR 2001, 64; NVwZ-Beilage I 2001, 39**: Die Neufassung der AEVO v. 10.10.96 bewirkt eine wesentliche Verschlechterung des Arbeitsmarktzugangs für **türkische LKW-Fahrer**, die gegen die Stillhalteklausel in Art. 13 ARB EWG-TR 1/80 verstößt. Die Tätigkeit ist auch weiterhin arbeitserlaubnisfrei.

BSG B 11 AL 89/00 R v. 20.06.01, InfAusIR 2001, 368. Die Kläger sind in der **Türkei wohnende Kraftfahrer**, bei einer türkischen Gesellschaft beschäftigt und lenken im grenzüberschreitenden Verkehr LKWs einer Stuttgarter GmbH. Das Arbeitsamt lehnte Arbeitserlaubnisse ab, da es genügend bevorrechtigte Arbeitnehmer gebe. Das LSG hat festgestellt, daß die Kläger nach § 9 Nr. 2 AEVO keiner Arbeitserlaubnis bedurft hätten. Die AEVO sei zwar 1993 und 1996 zum Nachteil der Kläger geändert worden. Diese Änderung sei jedoch gemäß Art. 13 **ARB 1/80 EWG-Türkei** nicht anzuwenden, denn nach dieser Vorschrift dürften die Mitgliedstaaten keine neuen Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen.

Das Verfahren ist **vom BSG ausgesetzt** worden, um dem **EuGH** Fragen zur Auslegung des Art. 13 ARB 1/80 EWG-Türkei und des Art. 41 des Zusatzprotokolls zum Abkommen zur Gründung der Assoziation vom 23.11.1970 vorzulegen.

- **Anmerkung**: Zur Frage der Arbeitserlaubnisfreiheit für türkische LKW-Fahrer gemäß Assoziationsrecht EWG-Türkei vgl. ebenfalls **BSG B 7 AL 32/01 v. 02.08.01**, **BSG B 7 AL 92/00 R v. 02.08.01**, **BSG B 7 AL 76/00 R v. 02.08.01** und **BSG B 7 AL 16/01 v. 02.08.01** (siehe www.Bundessozialgericht.de).

BSG B 7 AL 18/00 R v. 02.08.01 (Vorinstanzen: SG Osnabrück S 12 AL 144/97, LSG Nds. L 7 AL 191/99) Der Kläger, Spediteur mit Firmensitz in Deutschland, überläßt seine LKW zur entgeltlichen Nutzung seit Jahren einer in Polen eingetragenen GmbH, deren Gegenstand Transport- und Speditionsdienstleistungen im Ausland sind. Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer dieser GmbH ist der Kläger. Bei der GmbH sind in Polen wohnhafte **polnische Fahrer** angestellt, die im **grenzüberschreitenden Verkehr mittels in der BRD zugelassener LKW** des Klägers tätig sind.

Nachdem die Arbeitnehmer zunächst nach einer entsprechenden Regelung der AEVO ohne Arbeitserlaubnis tätig waren, vertritt das Arbeitsamt nach einer Änderung der AEVO in 1996 die Ansicht, eine Arbeitserlaubnis sei erforderlich, weil die Arbeitserlaubnisfreiheit nur noch für Arbeitnehmer bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland bestehe, sofern das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen sei.

Das BSG hat die vorinstanzlichen Urteile aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Klage ist mangels Klagebefugnis des Klägers unzulässig. Die begehrte Feststellung, daß die 14 Arbeitnehmer, die bei der Tochterfirma des Klägers mit Sitz in Polen beschäftigt sind, arbeitserlaubnisfrei sind, berührt nicht rechtlich geschützte Interessen des Klägers. Daß er der polnischen Tochterfirma seine LKW überläßt bzw vermietet, begründet allenfalls ein wirtschaftliches, nicht aber ein rechtliches Interesse. Die Klagebefugnis ergibt sich auch nicht daraus, daß der Kläger als Prozeßstandschafter der polnischen Tochterfirma angesehen werden könnte. Eine entsprechende Rechtsstellung hätte bereits im Berufungsverfahren behauptet bzw offengelegt werden müssen. Im Revisionsverfahren, in dem sich ein entsprechender Parteiwechsel als Klageänderung darstellt, ist dies jedenfalls nicht mehr zulässig.

BSG B 7 AL 86/00 R v. 02.08.01 Die Klägerin, ein tschechisches Tochterunternehmen einer deutschen Spedition (der H. GmbH), beschäftigt **tschechische Fahrer**, die **auf in Deutschland zugelassenen LKW** der H. GmbH grenzüberschreitenden Güterverkehr durchführen. Bei 19 Fahrern bestand die entsprechende Beschäftigung bereits 1996. Die beklagte Bundesanstalt für Arbeit vertritt seit 1995 die Ansicht, daß für Fahrer deutscher LKW im grenzüberschreitenden Güterverkehr auch dann keine Arbeitserlaubnisfreiheit bestehe, wenn der Arbeitgeber seinen Sitz im Ausland habe; eine entsprechende Änderung der AEVO trat 1996 in Kraft.
Auf die Klage hat das SG festgestellt, daß die Kraftfahrer auch weiterhin keiner Arbeitserlaubnis bedürften. Das LSG hat die Klage auf die lediglich noch für die Zukunft begehrte Feststellung der Arbeitserlaubnisfreiheit abgewiesen: Seit Inkrafttreten der ArGV im September 1998 bestehe keine Arbeitserlaubnisfreiheit mehr. Jedenfalls ab diesem Zeitpunkt habe der Klägerin aufgrund der Neuregelung zum Oktober 1996 keine Übergangsfrist mehr eingeräumt werden müssen.
Das BSG hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Jedenfalls mit Wirkung für die Zukunft ist sie nicht mehr berechtigt, tschechische Fahrer ohne Arbeitsgenehmigung im grenzüberschreitenden Güterverkehr auf in Deutschland zugelassenen LKW einzusetzen. Die entsprechende Änderung der AEVO zum 10.10.1996 war grundsätzlich zulässig; sie ist eine konsequente Weiterführung der bereits mit Wirkung ab September 1993 eingeführten Beschränkung, daß Fahrer im grenzüberschreitenden Güterverkehr nur dann arbeitserlaubnisfrei sind, wenn sie bei ausländischen Transportunternehmen beschäftigt sind.
Möglicherweise zu Unrecht hat der Verordnungsgeber den von der Änderung 1996 betroffenen ausländischen Unternehmen und ausländischen Fahrern keine Übergangsfrist eingeräumt, um sich auf die neue Rechtslage einzu-

stellen. Dieser Gesichtspunkt hat jedoch im Falle der Klägerin schon deshalb keine Rolle mehr gespielt, weil sie in der Zwischenzeit (also fast fünf Jahre lang) kraft einer einstweiligen Anordnung des SG weiterhin im bisherigen Rahmen ihre tschechischen Fahrer ohne Arbeitserlaubnis (-genehmigung) im grenzüberschreitenden Güterverkehr einsetzen durfte; eine längere Übergangsfrist war - auch kraft Verfassungsrechts - nicht erforderlich.

BSG B 11 AL 90/00 v. 19.12.01 Die Klägerin ist eine türkische Gesellschaft, die die beiden Kläger, zwei in der **Türkei wohnende Kraftfahrer**, beschäftigt. Sie lenken im grenzüberschreitenden Verkehr LKW einer deutschen GmbH. Strittig ist, ob für die Tätigkeit trotz Art. 13 ARB 1/80 EWG-TR eine Arbeitserlaubnis benötigt wird, da nach Auffassung der Klägerin wegen dieser Bestimmung der 1993 und 1996 zu ihrem Nachteil geänderte § 9 AEVO auf sie nicht anwendbar sei.
Das Verfahren ist vom BSG ausgesetzt worden, um dem **EuGH** Fragen zur Auslegung des Art. 13 **ARB 1/80 EWG-TR** und des Art 41 des Zusatzprotokolls zu dem Abkommen zur Gründung der Assoziation vom 23.11.1970 vorzulegen.

BSG B 11 AL 3/04 R, U.v. 29.04.04, EZAR 311 Nr. 2 Die Änderung des Arbeitsgenehmigungsrechts, wonach Arbeitsgenehmigungsfreiheit für **türkische LKW-Fahrer** im Güterfernverkehr nur noch vorgesehen ist, wenn das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist, verstößt gegen das assoziationsrechtliche Verbot, neue Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs mit der Türkei einzuführen.

- **Anmerkung:** Vgl. **Rdschr. des IM Bayern v. 10.08.01, InfAusIR 2001, 508** zur visums- und arbeitserlaubnisfreien Einreise für türkische LKW-Fahrer im grenzüberschreitenden Personen- oder Güterverkehr, auch wenn die LKW in Deutschland oder anderen EWR-Staaten zugelassen sind, sowie **EuGH C 37/98 v. 11.05.00, InfAusIR 2000, 326** zur unmittelbaren Geltung des Art 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll zum Assoziationsvertrag EWG/TR.

Literatur und Materialien zum Arbeitsgenehmigungsrecht

- **BGBl I** v. 24.09.98 (Neufassung **ArGV; ASAV**), v. 28.07.00 (**IT-ArGV; IT AV**), v. 14.12.00 (**Änderung §§ 1 und 3 ArGV**), v. 22.02.01 (Änderung §§ 2 und 3 ArGV - **Lebenspartnerschaftengesetz**) und v. 27.07.01 (Klarstellung § 3 ArGV - Lebenspartnerschaften).
- **Bundesanstalt für Arbeit**, Weisung vom 08.01.2001 zur Erteilung arbeitsmarktunabhängiger **Arbeitserlaubnisse aus Härtegründen für traumatisierte Flüchtlinge** mit einer Duldung unabhängig vom Herkunftsland (Anforderungen an die fachärztliche Begutachtung u.a.), download unter www.bundesauslaenderbeauftragte.de/aktuell/index.stm
- **Bundesanstalt für Arbeit**, Weisung vom 08.01.2001, **Änderung der Arbeitsgenehmigungsverordnung** vom 8.12.2000 im Wortlaut mit Anwendungshinweisen, Aufhebung 'Blüm-Erlass' vom Mai 1997, download unter www.bundesauslaenderbeauftragte.de/aktuell/index.stm
- **Bundesanstalt für Arbeit**, Februar 2002, Merkblatt zur Vermittlung von Haushaltshilfen (aus Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn) in Haushalte mit Pflegebedürftigen nach Deutschland, **InfAusIR 2002, 252**.
- **Dübbers**, Rechtswidrigkeit einer Weisung des BMA im Hinblick auf die Erteilung einer Arbeitserlaubnis an Asylbewerber - Stichtagsregelung - **ArbuR 114f**.
- **Geiger, U.,** InfAusIR 1999, 356, IBIS C1477, Die Härtefallarbeitserlaubnis nach dem SGB III
- **Geiger, U.,** InfAusIR 2001, 142, Arbeitsgenehmigungsrecht - Aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechung
- **FDP fordert Abschaffung der Arbeitserlaubnispflicht**: Die F.D.P. Bundestagsfraktion hat am 7.7.99 einen Gesetzentwurf zur Abschaffung der Arbeitserlaubnispflicht vorgelegt (vgl. dazu: **FDP-Presseerklärung v 7.7.99, FDP-Antrag BT-Drs. 14/1335 v. 1.7.99,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1440.pdf**; Protokoll Bundestagsdebatten v. 28.10.99 und 16.03.00**). ” Die Abschaffung der Arbeitserlaubnispflicht trägt dazu bei, Schwarzarbeit zu verhindern und die Sozialkassen zu entlasten. Viele Ausländer, die sich in Deutschland aufhalten, würden gern ihren Lebensunterhalt aus eigener Kraft erwirtschaften. Die bisherige Arbeitserlaubnispflicht hindert sie daran. Zahlreiche Personen, zum Beispiel Asylbewerber und Bürgerkriegsflüchtlinge, unterliegen einem Arbeitsverbot, beziehen Sozialleistungen und gehen den Weg in die illegale Schwarzarbeit. Um diesen Widerspruch zu lösen, fordert die F.D.P. die Bundesregierung auf, die Arbeitserlaubnispflicht abzu-

schaffen. Nach unseren Vorstellungen sollen Ausländer, die rechtmäßig und nicht als Touristen in Deutschland leben, die Genehmigung erhalten, für ihren eigenen Lebensunterhalt zu sorgen und einer Beschäftigung nachzugehen. Die Genehmigung soll mit dem Aufenthaltsstatus erteilt werden."

Arbeitslosengeld/hilfe bei nachrangigem Arbeitsmarktzugang und bei Arbeitsverbot

BSG v. 27.01.77 - BSG-E 43,153; BSG v. 22.06.77 - BSG-E 44,82; BSG v. 27.11.77 - BSG-E 45,153; BSG 7 RAr 47/85 U.v. 09.09.86 – IBIS e.V.: C1145, InfAusIR 87, 156 + EZAR 432 Nr. 1; SG Fulda, B.v. 28.03.85, IBIS e.V.: C1146, InfAusIR 86, 16; BSG 7 RAr 67/86 U.v.25.08.87, InfAusIR 1988, 6:

Die **Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt als Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosenhilfe** setzt eine Arbeitserlaubnis nicht voraus, da die Arbeitserlaubnis erst erteilt werden kann wenn eine Arbeit gefunden wurde. Die Arbeitslosenhilfe kann mangels Verfügbarkeit nur dann eingestellt werden, wenn das Arbeitsamt **nachweislich ein Jahr lang intensive, vergebliche Vermittlungsbemühungen** für den Arbeitslosen unternommen hat.

BSG B 11 AL 75/97 R v. 26.03.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1277.pdf Der 1959 geborene Kläger, ein Asylbewerber, bezog nach Arbeiten als Hilfsarbeiter Arbeitslosenhilfe für ein Jahr. Die Weiterbewilligung der Arbeitslosenhilfe lehnte das Arbeitsamt mit der Begründung ab, der Kläger stehe dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung. **Nach einjährigen vergeblichen Vermittlungsbemühungen** könne nicht mehr erwartet werden, dass ihm eine Arbeitsstelle nachgewiesen werden könne, für die ihm eine Arbeitserlaubnis erteilt werden dürfe.

Das SG Gießen - S-12/Ar-1305/93 - gab der Klage statt. Es vertrat die Auffassung, der Rechtsprechung, derzufolge es an der Verfügbarkeit fehle, wenn nach einjährigen Vermittlungsbemühungen für einen Arbeitnehmer, der eine Arbeitserlaubnis benötige, mit der Erteilung einer solchen Erlaubnis nicht mehr gerechnet werden könne, sei nicht zu folgen. Auf die Berufung des Arbeitsamtes hatte das Hessische LSG - L-6/Ar-66/95 - die Klage unter Berufung auf die Rspr. des BSG abgewiesen.

Das BSG hat die Entscheidung des LSG und damit die Einstellung der Arbeitslosenhilfe nach einjährigen intensiven, aber vergeblichen Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes bestätigt. Die weitere Verfügbarkeit sei zu verneinen, wenn nach einem Jahr auch künftig nach den Arbeitsmarktverhältnissen für den Fall einer Beschäftigungsmöglichkeit eine Arbeitserlaubnis nicht zu erwarten sei (**Verschlossenheit des Arbeitsmarktes**). Damit die für die Beurteilung der Verfügbarkeit unerlässliche Prognose der Arbeitslage nicht durch Momentaufnahmen bedingte Zufallsergebnisse zeitigt, macht die Rspr. den Ausschluss der Verfügbarkeit nicht bevorrechtigter ausländischer Arbeitnehmer davon abhängig, dass Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes über den Zeitraum von mindestens einem Jahr seit der Arbeitslosmeldung erfolglos geblieben sind.

Das BSG beanstandete nicht, dass dem Kläger während der einjährigen Vermittlungsbemühungen kein Vermittlungsvorschlag unterbreitet wurde. In der Prüfzeit anzustellende **Vermittlungsbemühungen** des Arbeitsamtes müssen nicht zum Angebot von Arbeitsplätzen geführt haben. Sie **können sich auf gedankliche Operationen beschränken**, wenn durch sie gewährleistet wird, dass bei jeder gemeldeten offenen Stelle geprüft wird, ob sie trotz des Vorrangs deutscher und ihnen gleichgestellter ausländischer Arbeitsuchender mit dem ausländischen Arbeitsuchenden ohne Arbeitserlaubnis besetzt werden kann.

SG Detmold, S 12 (9) AL 232/96 v. 03.02.99, InfAusIR 1999, 252, IBIS C1426. Zu den Anforderungen an die Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes als Voraussetzung gemäß §§ 100, 103 AFG für die Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt, um Arbeitslosenhilfe zu beanspruchen.

Die **Vermittlungsbemühungen** des Arbeitsamtes müssen mindestens ein Jahr betragen, damit kurzfristige und jahreszeitlich bedingte Konjunkturschankungen nicht den Ausschlag geben. Dabei ist es erforderlich, dass bei jeder freiwerdenden Stelle, die für den ausländischen Arbeitssuchenden in Betracht kommt, geprüft wird, ob er dorthin vermittelt und ob ihm hierfür eine Arbeitserlaubnis erteilt werden kann. Außerdem müssen die überörtlichen Möglichkeiten der Vermittlung ausgeschöpft werden. Es muss auch geprüft werden, ob durch berufliche Fortbildung oder **Umschulung** in Berufe, in denen eine bessere Unterbringungschance besteht, die Unterbringung des ausländischen Arbeitssuchenden gefördert werden kann. **Solange es im Geltungsbereich des AFG überhaupt noch einen Bedarf an ausländischen Arbeitskräften in dem Berufsbereich**, dem der einzelne angehört, oder im Bereich ungelernter Arbeitskräfte gibt und dementsprechend auch auf die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer nicht generell verzichtet werden kann, besteht die Möglichkeit einer Vermittlung.

Auch wenn diese der Rechtsprechung des BSG entstammenden strengen Prüfkriterien verwaltungstechnisch nur schwierig bis gar nicht zu bewältigen sind, dürfen mangelnde personelle Ausstattung der Arbeitsverwaltung und

damit die Unmöglichkeit zur sachgerechten Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit des Arbeitslosen diesem nicht zum Nachteil gereichen.

Gerichtsbekannt werden gerade auch im Bereich der ungelernten Kräfte Ausländer mit Arbeitserlaubnis vermittelt. Dies gilt etwa für den gesamten Bereich der Erntehilfe, für die auch im Bereich des Regierungsbezirks Detmold in den Erntemonaten größerer Bedarf besteht. Zur Überzeugung der Kammer sind die Angaben des Arbeitsamtes, was die Vermittlungsfähigkeit ungelernter arbeitserlaubnispflichtiger Ausländer betrifft, lediglich Vermutungen ins Blaue hinein. Derartige Gemeinplätze können die Darlegung konkreter Vermittlungsbemühungen, das Heranziehen konkreter Statistiken über Arbeitsangebote für ungelernte Kräfte und über in diesem Bereich erteilte Arbeitserlaubnisse usw. und damit eine sachgerechte Prüfung der Vermittlungsfähigkeit nicht ersetzten. Werden nach wie vor Arbeitserlaubnisse an Ausländer auch im ungelernten Bereich erteilt, kann man die Prüfung der Vermittelbarkeit des Antragstellers nicht von vornherein mit dem Hinweis abblocken, es sei allgemeinbekannt, dass es sowieso keine für ihn in Betracht kommende arbeitserlaubnisfähigen Arbeitsangebote gibt. Sollte es wirklich keine arbeitserlaubnisfähigen Arbeitsangebote im gesamten Bereich des Regierungsbezirks - dem Antragsteller war ausländerrechtlich das Verlassen des Kreisgebietes innerhalb des Regierungsbezirks gestattet - gegeben haben, so hätte dies zumindest statistisch nachweisbar nachgehalten werden müssen; die zahlreiche Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer im Bereich der Erntehilfe lässt allerdings die gegenteilige Vermutung zu.

Aus diesem Grunde ist davon auszugehen, dass der Kläger dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stand, sein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe war deshalb nicht entfallen.

SG Aachen S 15 AL 89/01, U.v. 14.02.02, IBIS C1719 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1719.pdf Der geduldete Antragsteller bezog - unter Anrechnung von Einkommen aus diversen Nebentätigkeiten - im Anschluss an eine Tätigkeit als Spüler Arbeitslosengeld von März bis Dezember 1996 und seitdem Anschlussarbeitslosenhilfe. Der Arbeitslosenhilfebezug war unterbrochen durch Erwerbstätigkeiten als Mitarbeiter bei McDonalds von Mai 1997 bis März 1998 und als Hilfskraft im Juli 1999.

Im November 2000 wurde die **Arbeitslosenhilfe** eingestellt, da der Antragsteller für die Arbeitsermittlung **nicht** mehr **verfügbar** sei, da er keine Arbeitsberechtigung besitzt und ihm eine Arbeitserlaubnis nur nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes erteilt werden könne, sich aber der deutsche **Arbeitsmarkt für ihn als verschlossen** erwiesen habe, weil sich trotz einjähriger Vermittlungsbemühungen keine Dauerbeschäftigung habe finden lassen. Der Antragsteller klagte dagegen, weil aufgrund von rechtswidrigen "Negativlisten" von ihm beantragte Arbeitsgenehmigungen z.B. als Spüler abgelehnt wurden, und deshalb individuelle Prüfungen gar nicht erfolgt seien.

Das Gericht sprach dem Kläger die weitere Arbeitslosenhilfe zu. Aus der Tatsache, dass er beim Arbeitsamt als Küchen- bzw. Spülhilfe geführt wurde und beide **Tätigkeiten auf der sog. "Negativliste" standen** folgt, dass eine **individuelle Arbeitsmarktprüfung** in seinem Fall **überhaupt nicht vorgenommen** worden ist. Der als Zeuge vernommene Arbeitsvermittler hat bestätigt, dass Anträge auf Arbeitserlaubnis in solchen Fällen gar nicht erst an die Arbeitsvermittlung weitergeleitet wurden. Bei Stellenangeboten aus diesem Bereich wurden den einstellungsbereiten Arbeitgebern nur Deutsche, EU-Ausländer oder Personen mit Arbeitsgenehmigung vorgeschlagen.

Da somit eine individuelle Arbeitsmarktprüfung überhaupt nicht stattgefunden hat, kann das Arbeitsamt auch nicht den (als Voraussetzung für die Aufhebung des AlHi-Bescheides wegen wesentlicher Änderung der maßgeblichen Verhältnisse gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X erforderliche) Nachweis einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse im Sinne einer Verschlossenheit des Arbeitsmarktes führen.

LSG Berlin L 10 AL 133/99, U.v. 13.07.01, Die einem Ausländer mit der Auflage "**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**" erteilte Duldung hat als ausländerrechtliche Entscheidung grundsätzlich Tatbestandswirkung für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit (**Verfügbarkeit**) gemäß § 119 Abs. 3 SGB III. Dies gilt vorliegend jedoch nicht, da ein Rechtsbehelf gegen die Auflage der Ausländerbehörde eingelegt ist, der nach der Rspr. des OVG Berlin **aufschiebende Wirkung** entfaltet. Das LSG hat dem bosnischen Kläger Arbeitslosengeld zugesprochen. Sein Arbeitsverhältnis endete, weil er am 26. März 1998 eine Duldung mit dem Zusatz "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" erhielt.

BSG B 7 AL 12/04 R, U.v. 02.09.04, IBIS M6288 Der **Widerspruch gegen ein Erwerbsverbot** als Auflage zur Duldung (§ 56 Abs, 3 S 3 AuslG 1990) hat **aufschiebende Wirkung**. So lange diese Wirkung andauert, steht das Erwerbsverbot der **Verfügbarkeit des Ausländers** (als Voraussetzung für seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld) nicht entgegen.

BSG B 11 AL 7/07 R, U.v. 27.08.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2252.pdf Zum Anspruch auf ALG I nach **Grenzgängertätigkeit** für grenznah im Ausland (vor EU-Beitritt) wohnenden polnischen Arbeitslosen, der im Wohnstaat keine Sozialleistungen für Arbeitslose erhält. Die Frage der **Verfügbarkeit** ist anhand der konkreten Aussichten auf eine (vorliegend nur nachrangig mögliche) Beschäftigungserlaubnis zu prüfen.

SG Dortmund S 37 AL 38/07, U.v. 07.10.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2253.pdf Der Eintrag in der **Duldung** "***Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde***" beinhaltet kein generelles Arbeitsverbot und steht der Verfügbarkeit nicht entgegen.

Literatur und Materialien

- **Davy, U. Arbeitslosigkeit und Staatsangehörigkeit. ZIAS 2001, 221, IBIS C1756**. Der Beitrag setzt sich am Maßstab der Eigentumsgarantien des Art 14 GG und des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK und der hierzu vorliegenden Rspr des EGMR (Gaygusuz/Österreich, U.v. 16.09.96) kritisch mit der durch die Rspr. des BSG vorgenommenen Begrenzung des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung auf 12 Monate für Ausländer mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang auseinander.

SGB II und SGB III: Maßnahmen zur beruflichen Ausbildung und Qualifiizierung

Vorbemerkung: vgl hierzu Classen, G., **"Bleiberecht durch Arbeit?"** Eckpunkte zur Integration von Flüchtlingen in Ausbildung und Arbeit - Was können Behörden und Sozialberater tun? Mit Antrag auf Arbeitsvermittlung. pdf, Juli 2008, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Bleiberecht_durch_Arbeit.pdf

SG Berlin S 58 Ar 3703/95, B.v. 16.08.96, IBIS e.V.: C1143. Eine **Asylbewerberin** hat gem. **§ 40c AFG** i.V.m. § 29 Abs. 2 AFG sowie § 2 der "Anordnung über die Förderung der Berufsausbildung von ausländischen Auszubildenden sowie von lernbeeinträchtigten oder sozial benachteiligten deutsche Auszubildenden" **Anspruch auf Vermittlung in überbetriebliche Ausbildungsmaßnahmen**.

Weder I § 40c noch in der genannten Anordnung wird ein bestimmter ausländerrechtlicher Status als Leistungsvoraussetzung angeführt. Gem. § 36 AFG ist eine Prognose anzustellen, ob hinreichend Aussicht auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Abschluß der Ausbildung besteht, hierbei sind beispielsweise der Verlauf des Asylverfahrens, die bisherige Aufenthaltsdauer und die landesrechtlichen Verwaltungsvorschriften über die Duldungspraxis in die Prognose einzubeziehen. Zugunsten der Klägerin spricht, daß im Asylverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt wurde und daß auch bei negativen Ausgang des Asylverfahrens aufgrund der Aufenthaltsdauer eine Abschiebung nicht konkret droht. Eine gegenteilige Weisung des Landesarbeitsamtes, die Asylbewerber generell von solchen Maßnahmen ausschließt, ist rechtswidrig. Gerade Ausländer, die nicht Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe haben, benötigen die besonderen Hilfen des § 40 c.

Anmerkung: § 241 SGB III koppelt inzwischen den Anspruch auf ausbildungsbegleitende Hilfen an einen Anspruch auf BAB nach § 63 SGB III.

LSG Thüringen L 9 AS 746/08 ER, B.v. 20.10.08 http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2245.pdf Bei **mangelhaften Deutschkenntnissen kein Bildungsgutschein** für **Altenpflegerausbildung**. Die Maßnahme steht nach § 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II im Ermessen, Anspruch besteht nur für eine erfolgversprechende Maßnahme, die bei schlechten Deutschkenntnissen hinsichtlich des theoretischen Teils der Ausbildung nicht angenommen werden kann.

SG Hamburg U.v. 23.01.12 - S 47 AL 36/10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2460.pdf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben für Behinderte (§§ 97, 112 SGB III) sind auch an Ausländer mit Duldung zu gewähren. Die u.a. für die BAB maßgeblichen Beschränkungen auf Ausländer nach Aufenthaltstatus nach § 63 SGB III sind für die Leistungen nach § 97 SGB III nicht maßgeblich.

Deutschkurse nach § 43ff AufenthG / § 420 SGB III /§ 62a AFG

Deutschkurs nach AufenthG für Flüchtlinge im Widerrufsverfahren

VGH Bayern 19 C 06.1355, B.v. 06.10.06 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8840.pdf und **VGH Bayern 19 CE 06.1303, B.v. 06.10.06**, www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8839.pdf **Asylmagazin 11/2006, 33**

Kein Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs im Wege des Eilrechtsschutz für einen irakischen Staatsangehörigen, dessen Flüchtlingsanerkennung durch das Bundesamt widerrufen ist, wogegen aber eine Klage mit aufschiebender Wirkung anhängig ist. Zwar erfüllt der Kläger die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c AufenthG, aber bezüglich der künftigen Dauer des Aufenthalts steht ihm wegen des laufenden Widerrufsverfahrens die Regelvermutung des § 44 Abs. 1 Satz 2 AufenthG (**dauerhafter Aufenthalt** in Deutschland) nicht zur Seite.

In einem derartigen Fall schafft aber § 44 Abs. 4 AufenthG die Möglichkeit, dem Bewerber eine Teilnahme am Integrationskurs im **Ermessenswege** einzuräumen. Der VGH gewährt PKH und führt aus, dass das BAMF wahrscheinlich ermessensfehlerhaft die Zulassung zum Integrationskurs abgelehnt hat (§ 44 Abs. 4 AufenthG: Teilnahme im Ermessenswege nach Maßgabe freier Plätze).

- **Anmerkung**: Die Entscheidungen haben bundesweite Bedeutung, weil Klagen auf Zulassung zum Integrationskurs stets am zuständigen Verwaltungsgericht für den Sitz des BAMF, dem VG Ansbach, zu erheben sind.

Deutschkurs für Konventionsflüchtlinge nach SGB III (bis 31.12.04 geltendes Recht)

SG Berlin S 61 Ar 2045/95, B.v. 06.06.96, info also 4/96, 195. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1142.pdf
Eine **Asylberechtigte** hat gem. § 62a Abs. 4 Satz 1 AFG Anspruch auf Teilnahme an einem 6 Monate dauernden ganztägigen **Deutsch-Sprachlehrgang** (d.h. "Eingliederungshilfe" zum Lebensunterhalt sowie Maßnahmekosten). Voraussetzungen sind materielle Bedürftigkeit, in der Regel eine Erwerbstätigkeit im Herkunftsland von mindestens 70 Tagen im letzten Jahr vor der Ausreise sowie das Fehlen der für die berufliche Eingliederung erforderlichen Deutschkenntnisse. Die vom Arbeitsamt angeführte Begrenzung des Anspruches auf einen **Dreijahreszeitraum nach Einreise ist vom Gesetz nicht gedeckt**, da im Gegensatz zur Auffassung des Arbeitsamtes nicht davon auszugehen ist, daß innerhalb von drei Jahren die zur beruflichen Eingliederung erforderlichen Deutschkenntnisse bereits erworben wurden. Für eine dauerhafte berufliche und gesellschaftliche Eingliederung sind nicht nur lückenhafte Deutschkenntnisse, sondern grundlegende Kenntnisse der deutschen Sprache notwendig, jede Verbesserung der vorhandenen Sprachkenntnisse ist dem Ziel der Eingliederung dienlich (vgl. Menard-Niesel, AFG-Komm., § 62a Rn 28). Etwas anderes gilt nur, wenn die Antragstellerin bereits so perfekt deutsch sprechen würde, daß eine Verbesserung kaum noch möglich wäre.

SG Aachen, Urteil S 9 Ar 67/95 v. 13.05.97, IBIS C1305, InfAusIR 1997, 411 Nach § 51 AuslG anerkannte Konventionsflüchtlinge haben **wie Asylberechtigte** bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen (Bedürftigkeit, unzureichende Sprachkenntnisse, 70 Tage Erwerbstätigkeit im Heimatland soweit der Antragsteller nicht wegen der politischen usw. Verhältnisse an einer Erwerbstätigkeit gehindert war) Anspruch auf einen durch das Arbeitsamt geförderten Deutsch-Sprachlehrgang.
Die Nichtberücksichtigung von Konventionsflüchtlingen in § 62a AFG ist **gleichheitswidrig**, da die Rechtsstellung der Konventionsflüchtlinge wie auch die Voraussetzungen für das Erlöschen des Bleiberechtes im wesentlichen gleich sind (vgl. §§ 2/3 AsylVfG; §§ 72/73 AsylVfG). Der unterschiedliche Aufenthaltstitel rechtfertigt eine Ungleichbehandlung nicht, denn auch die nach § 62a AFG geförderten Kontingentflüchtlinge erhalten u.U. nur eine Aufenthaltsbefugnis (§ 33 AuslG). Die Erteilung der Befugnis an Konventionsflüchtlinge setzt voraus, dass eine Abschiebung "nicht nur vorübergehend" unmöglich ist (§ 70.1 AsylVfG). Daraus ergibt sich, dass Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge hinsichtlich ihres Bleiberechtes letztlich identisch behandelt werden.
Anmerkungen: Die Argumentation lässt sich ohne weiteres auf die ab 1.1.1998 geltende Rechtslage übertragen, da der dann einschlägige § 420 SGB III insoweit inhaltsgleich mit § 62a AFG ist.
Die Entscheidung wurde inzwischen vom LSG NRW aufgehoben (s.u.).

SG Münster, Urteil v. 06.11.97 - S 2 Ar 20/96, IBIS C1307 Konventionsflüchtlinge haben **Anspruch** auf Förderung ihrer Teilnahme an einem Deutsch-Sprachlehrgang. Flüchtlinge i.S. des § 51 Abs. 1 AuslG bzw. § 3 des AsylVfG sind in den §§ 62a ff. AFG nicht genannt. § 62a ff. AFG enthalten eine vom Gesetzgeber nicht geplante Regelungslücke. Durch Gesetz vom 14.12.1987 wurden die Regelungen der bis dahin geltenden Sprachförderungsverordnung im wesentlichen wortgleich als § 62a ff. in das AFG aufgenommen. Die Sprachförderungsverordnung unterschied nicht zwischen Flüchtlingen im Sinne des Artikels 16 GG und Flüchtlingen im Sinne der GK. Allein aus dem Umstand, dass nunmehr gesetzlich unterschiedliche Regelungen für die Anerkennung als Asylberechtigter und als Flüchtling im Sinne der GK geschaffen sind, ergibt sich keine Rechtfertigung, im Rahmen der Sprachförderung einen Unterschied zu machen. Da § 62a ff. AFG nicht nur Asylberechtigte, sondern auch Kontingentflüchtlinge in die Förderung einbezieht, besteht kein Grund, Flüchtlinge im Sinne der GK auszuschließen. Die Klägerin hat hier auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt, so dass es gerechtfertigt ist, ihr Sprachförderung zu gewähren (vgl. BVerwG zum BAföG, InfAusIR 1996, 76, IBIS 1309). Im Bereich der Arbeitsverwaltung gibt es eine entsprechende Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 3 AEVO, wonach Flüchtlinge im Sinne der GK Asylberechtigten bei der Erteilung der Arbeitserlaubnis gleichgestellt sind. Es gibt keinen Grund, dies für einen Sprachförderungslehrgang anders zu sehen, denn ein Deutschlehrgang ist zumeist erst einmal Grundlage dafür, dass jemand hier auf Dauer

berufstätig sein kann. Nach alledem gebieten der Normzweck und die Interessenlage der Klägerin die entsprechende Anwendung der § 62a ff AFG. Die übrigen Voraussetzungen des § 62a AG (Bedürftigkeit, Erwerbstätigkeit im Herkunftsland, mangelnde Sprachkenntnisse, beabsichtigte Arbeitsaufnahme) liegen vor.

LSG NRW, Urteil L 12 AL 120/97 v. 19.6. (16.9.?) 1998 (das Urteil liegt mir nicht vor) hebt die o.g. Entscheidung des SG Aachen S 9 Ar 67/95 v. 13.5.97 auf. Die Nichtberücksichtigung von Konventionsflüchtlingen, die eine Aufenthaltsbefugnis nach § 51 Abs. 1 AuslG 1990 besitzen, bei der Sprachförderung im Rahmen der Eingliederungshilfe nach § 62a Abs. 4 AFG ist nicht gleichheitswidrig. § 62a Abs. 4 AFG hält der verfassungsrechtlichen Überprüfung auch für solche Einzelfälle stand, in denen eine Aufenthaltsbefugnis aufgrund eines Bleiberechtserlasses erteilt wird.

LSG NRW, Urteil L 9 AL 8/98 v. 28.1.1999, InfAusIR 1999, 249, IBIS C1425 bestätigt die o.g. Entscheidung des SG Münster. **Konventionsflüchtlinge haben Anspruch auf Sprachförderung** in analoger Anwendung des § 62a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 AFG. Es kommt auf das zu Beginn der Maßnahme geltende Recht an, die Vorschriften des SGB III sind nicht zu berücksichtigen. Die analoge Anwendung des § 62a AFG auf Konventionsflüchtlinge ist geboten, weil insofern eine nicht beabsichtigte Regelungslücke vorliegt. Zu den Asylberechtigten im Sinne des § 28 AuslG 1965 gehörten auch Flüchtlinge i.S.d. GK. Sämtliche Gesetzesänderungen seit der SprachförderungsVO 1976 haben - einschl. des § 420 SGB III - bezüglich des Personenkreises keine Änderungen gebracht. Die analoge Anwendung des § 62a AFG lässt sich auch aus der Systematik des Arbeitsförderungsrechts rechtfertigen. Flüchtlingen ist durch Art. 17 und 24 GK berufliche Entfaltung und insbesondere bei Arbeitslosigkeit eine sozialrechtliche Inländergleichbehandlung garantiert. Damit steht nicht im Einklang, die Sprachförderung zu versagen. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist die Einbeziehung der Konventionsflüchtlinge nach wie vor geboten und die entsprechende Regelungslücke nachträglich zu schließen. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob das Recht auf Sprachförderung unmittelbar aus der GK abgeleitet werden kann.

Der Ansicht des Arbeitsamtes, nur ein dauerhaftes Bleiberecht, nicht aber eine befristete Aufenhaltsbefugnis rechtfertige den Anspruch auf Sprachförderung, stimmt der Senat nicht zu. Die Absicht der dauerhaften Integration in den Arbeitsmarkt ist durch die unbefristete und unbeschränkte Arbeitserlaubnis dokumentiert. Anders als im Kinder- und Erziehungsgeldrecht liegen keine Anhaltspunkte vor, dass nach dem Willen des Gesetzgebers dem Aufenthaltsstatus eine ausschlaggebende Bedeutung zukommen sollte.

Ist bereits ein Anspruch nach innerstaatlichem Recht gegeben, bedarf es keiner Entscheidung, ob aufgrund Gemeinschaftsrechts, insbesondere des Gleichbehandlungsgebots für Flüchtlinge aus Art. 2 und 3 EG VO 1408/71, ebenfalls Anspruch besteht (vgl. LSG NRW L 13 Kg 39/96 v. 22.8.97 zum Erziehungsgeld).

Bayerisches LSG L 9 B 225/98 vom ••• 1998, IBIS C1361. Ein anerkannter Konventionsflüchtling hatte beantragt, das Arbeitsamt zu verpflichten, einen Deutschsprachkurs zu fördern. Wegen mangelhafter Sprachkenntnisse könne er keine Arbeit finden. Das SG München hatte den Betroffenen auf kostenlose Kurse in der Volkshochschule und Selbststudium verwiesen. Die Beschwerde zum LSG blieb erfolglos.

Der Senat sehe keine wesentliche Gefahr dafür, dass der Flüchtling sich irreparable sprachliche Fehler angewöhnen könnte, die seine berufliche Eingliederung verhindern könnten. Der Antragsteller könne "durch kritisches Sprachbewusstsein und sorgfältige Wahl der Sprachebene die Übernahme besonders grob falscher sprachlicher Gewohnheiten verhindern.

Im übrigen ist zu bedenken, dass auch bei deutschen Staatsangehörigen umgangssprachlich oder regional bedingte Abweichungen von der Schriftsprache ihre berufliche und gesellschaftliche Eingliederung nicht ausschließen."

BSG, B 11 AL 71/98 R v. 11.5.99, InfAusIR 1999, 506, NVwZ-Beilage I 2000, 14, EZAR 434 Nr. 1
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R4087.pdf Artikel 3 Abs. 1 GG gebietet es nicht, rechtskräftig anerkannte **Konventionsflüchtlinge**n wie anerkannten Asylberechtigten Eingliederungshilfe und Sprachförderung (Lehrgangskosten und Unterhalt für einen sechsmonatigen ganztägigen Deutsch-Sprachlehrgang nach § 420 SGB III) zuzuerkennen.
Zwar hat das BVerwG mit Urteil vom 27.9.95 - 11 C 1/95 - (BVerwGE 99, 254) aufgrund einer verfassungskonformen Analogie zu § 8 Abs. 1 Nr. 3 und 5 BAföG entschieden, dass Ausländer, die in Deutschland als Konventionsflüchtlinge anerkannt sind, hier nicht nur vorübergehend zum Aufenthalt berechtigt sind und Anspruch auf Ausbildungsförderung nach BAföG haben. Jedoch sprechen **Entstehungsgeschichte**, Regelungszusammenhang mit der Entwicklung des Ausländerrechts und der spezifische Zweck der Sprachförderung nach dem SGB III nicht in gleicher Weise wie auf dem Gebiet der Ausbildungsförderung für die förderungsrechtliche Gleichbehandlung beider Personengruppen (wird ausgeführt •••).
Der Kläger kann den Anspruch auch nicht unmittelbar aus der **GK** herleiten. Es bedarf keiner Vertiefung, ob durch die GK überhaupt unmittelbare Ansprüche auf bestimmte Sozialleistungen begründet werden können (siehe hierzu BSG SozR 4100 § 104 Nr 14), denn es sind keine Vorschriften der GK ersichtlich, die den Kläger hinsichtlich der Eingliederungsleistungen begünstigen. Die in Art 23 für Leistungen der öffentlichen Fürsorge und in Art 24 für Leis-

tungen der sozialen Sicherheit angeordnete Gleichstellung betrifft nur das Verhältnis von Flüchtlingen und Deutschen. Der Kläger möchte jedoch eine Ungleichbehandlung in bezug auf vergleichbare ausländische Staatsangehörige geltend machen. Im übrigen steht die in Art 24 GK für Leistungen der sozialen Sicherheit angeordnete Gleichbehandlung unter dem Vorbehalt "besonderer Bestimmungen, die Leistungen oder Teilleistungen betreffen, die ausschließlich aus öffentlichen Mitteln bestritten werden, sowie für Zuwendungen an Personen, die nicht die für die Gewährung einer normalen Rente geforderten Bedingungen der Beitragsleistung erfüllen" (vgl. zu dieser Einschränkung BSGE 70, 197, 202 = SozR 3-7833 § 1 Nr 10).
Entgegen der Auffassung der Revision war der Gesetzgeber auch nach dem **Gleichbehandlungsgrundsatz** des Art. 3 GG nicht gehalten, den Kläger hinsichtlich der Leistungen für die Teilnahme an einem Deutschkurs ebenso zu stellen wie Asylberechtigte. Denn der Gesetzgeber durfte schon im Hinblick auf den unterschiedlichen Aufenthaltstitel der Konventionsflüchtlinge und der Asylberechtigten, aus dem bei generalisierender Betrachtung eine Erwartung über die Bindung und den dauernden Verbleib in Deutschland folgt, eine unterschiedliche Behandlung der Sprachförderung vornehmen. Insoweit kann in vollem Umfang auf die Rechtsprechung des BSG zum Kindergeld- bzw. Erziehungsgeldanspruch von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis verwiesen werden (BSG SozR 3-5870 § 1 Nr 6; SozR 3-7833 § 1 Nr 16; ständige Rspr.).

Schließlich ist nicht ersichtlich, dass die Nichberücksichtigung von Konventionsflüchtlingen bei der Sprachförderung gegen **VO EWG 1408/71** verstößt. Der Kläger kann sich nicht auf Art 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Gleichbehandlung mit Unionsbürgern) berufen, denn § 420 SGB III räumt den Anspruch gerade nicht allen Deutschen oder Unionsbürgern ein.

LSG Bayern L 9 AL 410/99 v. 30.11.00, IBIS C1595, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1595.pdf Für Konventionsflüchtlinge **keine Sprachförderung** nach §§ 419, 420 SGB III.
Der Kläger hatte geltend gemacht, die Ablehnung verstoße gegen Art. 3 GG, ein sachlicher Differenzierungsgrund für die Ungleichbehanldung von Flüchtlingen liege nicht vor. Auch läge ein Verstoß gegen Art 3 und 7 GK vor, auch falle er als Flüchtling in den persönlichen Geltungsbereich der EG-VO 1408/71, die begehrte Leistung gehöre zu den Leistungen bei Arbeitslosigkeit, auf die er Anspruch habe.
Das LSG wies die Klage im wesentlichen unter Bezugnahme auf die Rspr. des BSG ab. Auch enthielten die einschlägigen Art. 77 ff der VO 1408/71 keine Regelung, auf die ein Anspruch auf Sprachförderung zu stützen wäre. Über den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 dieser VO könnte der Kläger allenfalls eine Gleichbehandlung mit Deutschen erreichen, die aber als solche Sprachförderung nicht beanspruchen können. Der Kläger kann sich auch nicht auf Art. 7 Abs. 2 der EG-VO 1612/68 mit der Begründung berufen, er habe Anspruch auf die Spachförderung als "soziale Vergünstigung". Denn diese Vorschrift begünstigt i.V.m. Art. 7 Abs. 1 nur EU-Angehörige. Außerdem verlangt diese VO nur die Gleichbehandlung mit "inländischen Arbeitnehmern", welche in dieser Eigenschaft die Sprachförderung gerade nicht erhalten.

Dreijahresfrist seit Einreise

SG Berlin S 61 Ar 2045/95, B.v. 06.06.96, info also 4/96, 195. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1142.pdf
Eine **Asylberechtigte** hat gem. § 62a Abs. 4 Satz 1 AFG Anspruch auf Teilnahme an einem 6 Monate dauernden ganztägigen **Deutsch-Sprachlehrgang** (d.h. "Eingliederungshilfe" zum Lebensunterhalt sowie Maßnahmekosten). Voraussetzungen sind materielle Bedürftigkeit, in der Regel eine Erwerbstätigkeit im Herkunftsland von mindestens 70 Tagen im letzten Jahr vor der Ausreise sowie das Fehlen der für die berufliche Eingliederung erforderlichen Deutschkenntnisse. Die vom Arbeitsamt angeführte Begrenzung des Anspruches auf einen **Dreijahreszeitraum nach Einreise ist vom Gesetz nicht gedeckt**, da im Gegensatz zur Auffassung des Arbeitsamtes nicht davon auszugehen ist, daß innerhalb von drei Jahren die zur beruflichen Eingliederung erforderlichen Deutschkenntnisse bereits erworben wurden. Für eine dauerhafte berufliche und gesellschaftliche Eingliederung sind nicht nur lückenhafte Deutschkenntnisse, sondern grundlegende Kenntnisse der deutschen Sprache notwendig, jede Verbesserung der vorhandenen Sprachkenntnisse ist dem Ziel der Eingliederung dienlich (vgl. Menard-Niesel, AFG-Komm., § 62a Rn 28). Etwas anderes gilt nur, wenn die Antragstellerin bereits so perfekt deutsch sprechen würde, daß eine Verbesserung kaum noch möglich wäre.

LSG Bremen L 5 AR 5/97 v. 04.02.98, IBIS C1362, InfAuslR 1998, 402 Entgegen dem Runderlass 147/92 der Bundesanstalt lässt sich aus dem Gesetz nicht herleiten, dass ein Deutsch-Sprachlehrgang für Asylberechtigte nur dann zu fördern ist, wenn **seit der Einreise des Antragstellers nicht mehr als drei Jahre** verstrichen sind. Der Antragsteller erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen für den Sprachkurs. Für die Berufstätigkeit als Ingenieur, auch wenn sie nicht ihren Schwerpunkt im sprachlichen Bereich hat, sind ausreichende Deutschkenntnisse unabdingbar. Im Gesetz ist von einer Dreijahresfrist nicht die Rede. Nach § 420 SGB III haben sich die Anspruchsvoraussetzungen gegenüber § 62a AFG nicht geändert. Aus dem bereits mehr aus dreijährigen Aufenthalt in

Deutschland kann nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass der Antragsteller bereits die erforderlichen Sprachkenntnisse besitzt. Seine Schwierigkeiten, deutsch zu sprechen, sind in der mündlichen Verhandlung deutlich geworden.

Entscheidungen zu weiteren Sozialleistungen

BAföG

3jährige Ewerbstätigkeit der Eltern

VG Hamburg 2 VG 4827/98, U.v. 17.10.00, FamRZ 2001, 1490. Vom Erfordernis der **3jährigen Erwerbstätigkeit des Elternteils** während der letzten 6 Jahre kann nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG abgesehen werden, wenn sie aus einem von ihm **nicht zu vertretenden Grunde** nicht ausgeübt worden ist und er im Inland mindestens 6 Monate erwerbstätig war. Ein Anspruch kommt auch bei längerfristiger **Arbeitslosigkeit** in Frage, wenn ein Elternteil vor dem Eintritt der Arbeitslosigkeit während eines außergewöhnlich langen Zeitraums im Bundesgebiet erwerbstätig war.

OVG NRW 16 A 1577/91, U.v. 30.10.91, FamRZ 1992, 867. "**Erwerbstätigkeit**" i.S.v. **§ 8 Abs. 2 BAföG** ist eine auf Dauer angelegte, in der Absicht der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit, die in aller Regel einen Ertrag für die Allgemeinheit erwarten lässt, der Sozialinvestitionen ermöglicht. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob und in welchem Umfang **Steuern** und Sozialabgaben tatsächlich entrichtet werden. Es genügt vielmehr, dass eine Tätigkeit ausgeübt wird, die typischerweise zur Entrichtung von Steuern führt. Für den Begriff der "Erwerbstätigkeit" ist es nicht wesentlich, dass der betreffende Elternteil sich und seine Familie aus den Erträgen seiner Tätigkeit unterhalten kann.

VGH Hessen 9 TG 2275/93, B.v. 14.12.93 http://web2.justiz.hessen.de/migration/rechtsp.nsf/suche?Openform Die Vorschrift des **§ 8 Abs. 2** Nr. 2 Satz 3 **BAföG** erfaßt nur den Fall, daß ein Elternteil an sich hätte rechtmäßig erwerbstätig sein können, aber diese rechtmäßige Erwerbstätigkeit aus einem besonderen, von ihm nicht zu vertretenden Grund nicht hat ausüben können. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn **dem Elternteil keine Arbeitserlaubnis erteilt** war.

VG Hannover 10 A 8489/05 und 10 A 1339/06, Urteile v. 25.04.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2069.pdf Ausländische Studierende haben nach **§ 8 Abs. 2 BAföG** Anspruch auf Ausbildungsförderung, wenn aufgrund der **Erwerbstätigkeit eines Elternteils** eine Steuerpflicht (z.B. für Verbrauchsteueren) grundsätzlich besteht und der Erwerbstätige in der Lage ist, sich und seine Familie selbst zu ernähren, ohne auf öffentliche Mittel angewiesen zu sein. Dass auch Lohnsteuer gezahlt wird, ist nicht erforderlich.

Nach der **Begründung zu § 8 II BAföG** (BT-Drs. 06/1975, 25) soll mit der vorausgesetzten Erwerbstätigkeit der Tatsache Rechnung getragen werden "dass die Arbeit dieses Personenkreises nicht unwesentlich dazu beiträgt, dass ihr (der Bundesrepublik) Sozialinvestitionen wie die Ausbildungsförderung möglich sind“. Im Bericht des Bundestagsausschusses (BT-Drs. 06/ 2352, 5 f.) heißt es: „Der ausländische Auszubildende soll auch durch eigenen rechtmäßigen Aufenthalt und rechtmäßige Erwerbstätigkeit im Geltungsbereich des Gesetzes die Voraussetzung für die individuelle Förderung während einer Ausbildung schaffen können“. Nach dem gesetzgeberischen Anliegen soll nur derjenige Ausbildungsförderung erhalten, der mit eigener Arbeit oder Arbeit seiner Eltern nicht unwesentlich dazu beiträgt, dass Sozialinvestitionen wie die Ausbildungsförderung finanziert werden können (BVerwG 5 C 27.89, U.v. 14.05.92, NVwZ 1992, 1204 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen werden durch den Vater der Klägerin erfüllt. Eine **Erwerbstätigkeit i.S.d. § 8 II BaföG liegt jedenfalls dann vor**, wenn es sich um eine regelmäßige, auf Dauer angelegte Tätigkeit handelt, welche die Arbeitskraft voll in Anspruch nimmt, der Einkommensteuerpflicht unterliegt und den Betroffenen in die Lage versetzt, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie **ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel** zu bestreiten, wobei beitragsfinanzierte Leistungen der Arbeitslosenversicherung außer Betracht bleiben (vgl. BVerwG 5 C 30.79, U.v. 04.06.81, FamRZ 1981, 1114).

Dabei kommt es nicht darauf an, ob **Lohnsteuer** abgeführt worden ist. Andernfalls würden gerade die Personen durch den Ausschluss ihrer Kinder von der Ausbildungsförderung belastet, die aufgrund ihrer familiären Situation von der Steuerpflicht entlastet werden sollen. Das ist bei Personen mit erhöhten Werbungskosten ebenso der Fall wie bei Eltern, denen Kinderfreibeträge gewährt werden. Reduzieren sich die steuerpflichtigen Einkünfte der Eltern so weit, dass eine Einkommensteuerpflicht nicht besteht, darf ihnen dies im Hinblick auf die Förderung nach dem BAföG nicht zum Nachteil gereichen.

Maßgeblich ist nicht, ob tatsächlich Lohnsteuer gezahlt wurde, sondern ob eine Steuerpflicht grundsätzlich besteht und der Erwerbstätige in der Lage ist, sich und seine Familie zu ernähren, ohne auf öffentliche Mittel angewiesen zu sein. Denn in diesem Fall werden aus den durch eigene Arbeit erworbenen Mitteln zumindest **indirekte Steuern**, wie Mehrwertsteuer, Ökosteuer und weitere Verbrauchssteuern abgeführt, die ebenfalls vom Bruttonationaleinkommen erfasst sind, aus dem nach der Intention des Gesetzgebers die Sozialinvestition Ausbildungsförderung geleistet werden kann.

Flüchtlinge und Altersgrenze 30 Jahre

BVerwG 5 C 5/97 v. 28.04.98, IBIS C1308, NVwZ-Beilage 1998, 89; FEVS 1998, 481, ZFSH/SGB 2001, 345. Bei der Prüfung, ob der Auszubildende aus persönlichen Gründen gehindert war, den Ausbildungsabschnitt vor **Vollendung des 30. Lebensjahres** zu beginnen, ist die gesamte Zeit bis zum Erreichen der Altersgrenze in die Würdigung einzubeziehen. Dies schließt die Zeiten im Herkunftsland ein. Die unterlassene Aufnahme eines Studiums im Zusammenhang mit der politischen Verfolgung ist ein die Überschreitung der Altersgrenze rechtfertigender persönlicher Hinderungsgrund. Eine aus freier Entscheidung getroffene berufliche Entscheidung oder mangelhafte Leistungen hat der Auszubildende jedoch selbst zu vertreten.

In Deutschland ist nach Flüchtlingsanerkennung ein angemessener Zeitraum zuzubilligen, sich in sprachlicher und fachlicher Hinsicht auf die Anforderungen eines durch das Asyl ermöglichten Hochschulbesuchs vorzubereiten (Sprachkurs, Studienkolleg bzw. Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung), dabei ist der Asylberechtigte gehalten, alle ihm möglichen Schritte zu unternehmen, um die Zulassungsvoraussetzungen alsbald zu erwerben, fachliche Eignungsmängel hat er ggf. selbst zu vertreten.

Studienkolleg

OVG Me-Vo 1 M 171/97, B.v.29.01.98, ZFSH/SGB 2001, 241; IBIS e.V. C1635 Der Besuch eines **Studienkollegs** für ausländische Studierende an einer Hochschule in Me-Vo ist - im Hinblick auf die ohnehin begrenzte Förderung ausländischer Staatsangehöriger (§ 8 BAföG) sind nur wenige Fälle denkbar, in denen ausländische Studienkollegiaten tatsächlich BAföG-Leistungen erhalten - **grundsätzlich förderungsfähig** nach § 2 Abs. 1 S. 1 BAföG, und zwar entweder nach Nr. 4 oder nach Nr. 6.

Hat ein mit einer Deutschen verheirateter ungarischer Staatsbürger während des Besuchs des Studienkollegs einer Hochschule **Hilfe zum Lebensunterhalt unter Anerkennung eines besonderen Härtefalls** erhalten, begründet der Wechsel in das Hauptstudium, für den der Besuch des Studienkollegs notwendige Voraussetzung war, keinen wesentlich neuen Sachverhalt, bei dem die bislang vom Sozialamt anerkannte besondere Härte i. S. d. **§ 26 Abs. 1 S. 2 BSHG** zu verneinen wäre.

Anmerkung: seit 1.4.2001 haben mit Deutschen verheiratete Ausländer aufgrund des neu gefassten § 8 Anspruch auf BAföG, vgl. www.das-neue-bafoeg.de

Unionsbürger, Kinder von Arbeitnehmern aus der Türkei

EuGH C-209/03 (Bidar) U.v. 15.03.05, InfAusIR 2005, 230; NJW 2005, 2055; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2068.pdf Studierenden zur Sicherung ihres Lebensunterhalts gewährte Beihilfen bzw. Darlehen (Studienbeihilfe) unterliegen dem Diskriminierungsverbot des Artikel 12 Abs. 1 EG-Vertrag. Art. 12 Abs. 1 steht einer Regelung entgegen, die **Studienbeihilfen an Angehörige anderer Mitgliedsstaaten** ausschließt, obwohl diese eine (über das Studium hinausgehende) tatsächliche Verbindung zur Gesellschaft dieses Mitgliedsstaates haben. Die Ablehnung der Beihilfe an den Antragsteller, der vor Beginn seines Studiums bereits drei Jahre in dem Mitgliedstaat die Schule besucht hatte und dort bei seiner Großmutter lebte, verstößt daher gegen EG-Recht.

> **Anmerkung**: Das Urteil gilt auch für in Deutschland aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen wie BAföG, Bildungskredit, Studienstiftungen etc.
>
> Vgl. dpa vom15.03.2005: *"Auslandsstudenten in der EU haben mehr Rechte auf staatliche Unterstützung. Das entschied der EuGH am Dienstag in Luxemburg in letzter Instanz. Ein Franzose bekam Recht, in Großbritannien einen Anspruch auf ein Darlehen zu haben, um seine Lebenshaltungskosten zu finanzieren. Die EU-Kommission in Brüssel begrüßte das Urteil. "Das ist ein guter Tag für Studenten in der EU", sagte ein Sprecher.* ***Das Urteil hat sofortige Wirkung und ist für alle 25 EU-Staaten verbindlich****. Es gelte entsprechend für* ***Bafög-Zahlungen in Deutschland****, sagte er weiter.*

Dany Bidar war 1998 nach Großbritannien gegangen und hatte nach drei Jahren eine weiterführende Schule abgeschlossen. 2001 schrieb er sich an einer Londoner Universität ein und beantragte ein zinsverbilligtes Darlehen, um seinen Unterhalt zu finanzieren. Er erhielt aber nur eine Beihilfe, um seine Studiengebühren zu bezahlen. Mit der Begründung, dass er in Großbritannien nicht auf Dauer ansässig sei, wurde ihm der kreditfinanzierte Zuschuss für den täglichen Bedarf verwehrt.

Der EuGH urteilte nun, dass eine Beihilfe für Studenten, die sich rechtmäßig in einem anderen EU-Staat aufhalten, unter den EG-Vertrag fällt. Auf Grund der erweiterten Rechte beispielsweise durch die Unionsbürgerschaft änderte der Gerichtshof ein eigenes Urteil aus der Vergangenheit.

Zwar dürfe jeder Mitgliedstaat darauf achten, die Kosten für den Unterhalt von Studenten aus anderen EU-Staaten nicht zur Belastung werden zu lassen. Aber Studenten, die sich bis zu einem gewissen Grad in diesen Staat integriert hätten, dürfe sie nicht verweigert werden. Die Kriterien, die ein EU-Staat für das Maß an Integration aufstelle, müssten verhältnismäßig und nicht-diskriminierend sein."

EuGH C-374/03 U.v. 07.07.05 (Gürol); NVwZ-RR 2005, 855; InfAuslR 2005, 354,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7490.pdf

Anspruch auf **BAföG für ein Auslandsstudium** in der Türkei für **Kinder türkischer Arbeitnehmer**, die bei ihren in Deutschland lebenden Eltern wohnen, nach dem Assoziierungsabkommen EWG–Türkei (Artikel 9 **ARB Nr. 1/80 EU-Türkei**).

Wenn ein Deutscher oder EU Bürger nach nationalem Recht eine Ausbildungsförderung bekommt, dann steht einem türkischen Kind, das die Voraussetzung des Art. 9 ARB 1/80 erfüllt, der Höhe und der Zeit nach die gleiche Förderung zu wie einem Deutschen oder EU Bürger.

VG Sigmaringen 2 K 2303/03, U.v. 24.11.05, InfAuslR 2006, 315 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8933.pdf
Anspruch auf Leistungen nach AFBG ("**Meister-BAföG**"), obwohl die türkische Klägerin, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist, die Voraussetzungen für die Förderung von Ausländern nach § 8 AFBG (weitgehend gleichlautend mit **§ 8 BAföG**) nach dem Wortlaut nicht erfüllt. Die Klägerin hat jedoch Anspruch auf Ausbildungsförderung aufgrund **Art. 9 ARB 1/80 EWG-Türkei**, dessen Satz 1 und auch Satz 2 als Gemeinschaftsrecht unmittelbare Wirkung entfalten, ohne dass es zur Umsetzung eines weiteren Rechtsaktes bedürfte (**EuGH C-374/03 v. 07.07.05 - Gürol,** InfAuslR 2005, 354).Die Bestimmung gewährt türkischen Kindern einen mit Inländern gleichberechtigten Zugang zu den in Satz Art. 9 Satz 1 genannten Feldern der Schulbildung, Berufsausbildung und beruflicher Bildung.

Die Klägerin ist auch vom persönlichen Anwendungsbereich der Normen erfasst, da sie bei ihren Eltern wohnt und die dem Arbeitsmarkt angehören oder angehört haben. Der Einwand der Beklagten, dass sich die Gürol-Entscheidung nur auf einen Auslandsstudiengang bezöge, greift nicht. Zwar war in dem Rechtstreit über ein Auslandsstudium zu entscheiden, jedoch waren diese Umstände nicht entscheidungserheblich.

Flüchtlinge, Ausländer mit Bleiberecht aus humanitären Gründen

BVerwG 11 C 1.95 v. 27.09.95, InfAuslR 02/96, 76; NVwZ 11/96, 1104; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2071.pdf Nach § 51 AuslG anerkannte Flüchtlinge (**Konventionsflüchtlinge**) haben entgegen dem Gesetzeswortlaut Anspruch auf BAföG.

VG Braunschweig 3 A 8/06, U.v. 11.07.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2070.pdf BAföG für **Flüchtlinge, die aufgrund ministeriellen Erlasses auf Dauer bleibeberechtigt sind**, aufgrund planwidriger Gesetzeslücke in § 8 Abs. 1 BAföG (hier: traumatisierte Bosnier und deren Angehörige, vgl. VG Aachen 5 K 1122/02, U.v. 18.11.03.).

Der Kläger und seine Eltern besaßen als **bosnische Kriegsflüchtlinge** seit März 2000 Aufenthaltsbefugnisse aufgrund § 30 AuslG, später § 32 AuslG aufgrund von Erlassen des Nds. Innenministeriums wegen Traumatisierung des Vaters des Klägers. Im Juni/Juli 2005 wurden die Aufenthaltserlaubnisse der Eltern nach § 23 Abs. 1 AufenthG verlängert und dem Kläger eine Niederlassungserlaubnis nach § 35 Abs. 1 S. 2 AufenthG erteilt.

Von § 8 Abs. 1 BAföG nicht erfasst werden **Flüchtlinge**, denen **wegen der politischen Lage im Heimatland ein dauerhaftes Bleiberecht in der Deutschland aufgrund ministeriellen Erlasses eingeräum**t wurde. Diese Regelungslücke in § 8 Abs. 1 BAföG ist planwidrig, denn sie steht nicht in Einklang mit dem gesetzgeberischen Anliegen, in Deutschland auf Dauer aufgenommenen Flüchtlingen Ausbildungsförderung zu leisten. Eine Differenzierung

danach, ob das Bleiberecht auf den in § 8 Abs. 1 Nrn. 3-6 genannten Tatbeständen beruht oder auf einer generellen exekutiven Entscheidung, erscheint mit dem Anliegen des Gesetzgebers nicht vereinbar.

So wie es im Falle der im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommenen Flüchtlinge **nicht einsichtig war, dass ein nochmaliges Verwaltungsverfahren in Gestalt des Asylverfahrens** durchlaufen musste, um Ausbildungsförderung zu erhalten, obwohl eine positive Entscheidung über den Aufenthalt bereits getroffen war, vgl. BT-Drucksache 8/3752, so wenig ist für die hier in Rede stehende Flüchtlingsgruppe verständlich, dass ihr Ausbildungsförderung vorenthalten wird, obwohl eine positive exekutive Entscheidung über ihren Aufenthalt gerade in der Absicht erfolgt ist, diesen Flüchtlingen das Asylverfahren zu ersparen und ihnen aufgrund der bekannten politischen Lage im Heimatland ohne weiteres ein Bleiberecht zu gewähren.

Begründet wurde der hier zugrunde liegende **Erlass mit der Einmaligkeit der besonderen Bürgerkriegssituation** in Bosnien mit ethnischen Säuberungen, Internierungslagern, Massenerschießungen und organisierten Massenvergewaltigungen. Danach wurden Aufenthaltsbefugnisse erteilt, wenn die Betroffenen vor dem 15.12.95 eingereist und sich wegen Kriegstraumatisierung mindestens seit dem 01.01.00 in fachärztlicher oder psychotherapeutischer Behandlung befanden. Da nach dem Erlass § 34 Abs. 2 AuslG keine Anwendung finden sollte, kam eine Verlängerung auch in Betracht, wenn das Abschiebungshindernis (Traumatisierung) entfallen war. Im Kern bedeutete dies den Einstieg in einen Daueraufenthalt in Deutschland.

Gegen den BAföG-Anspruch spricht nicht, dass die **dem Kläger erteilte Aufenthaltsbefugnis vom Aufenthaltsrecht seines traumatisierten Vaters abgeleitet** war. Anders als im vom VG Aachen a.a.O. entschiedenen Fall sind auch die Ansprüche der Ehegatten und Kinder von Traumatisierten im Erlass v. 15.12.00 geregelt, die Aufenthaltsbefugnis erfolgte nicht aufgrund § 31 AuslG. Darüber hinaus widerspräche eine andere Sicht dem Sinn und Zweck des ZuwG. dessen Ziel die „Verbesserung der Integration dauerhaft aufhältiger Ausländer“ ist (BT-Drs. 15/420). Nach dem AufenthG kann einem Ausländer, der seit 7 Jahren eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzt, eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, § 26 Abs. 4 AufenthG. Daneben gibt es begünstigende Sonderregelungen, so der im Fall des Klägers angewandte § 35 Abs. 1 AufenthG, wonach vom Erfordernis des gesicherten Lebensunterhaltes zum Zweck der besseren Integration abgesehen wird.

Diese Regelungen haben dazu geführt, dass dem Kläger eine **Niederlassungserlaubnis** erteilt wurde, seine Eltern sich im Besitz von befristeten Aufenthaltserlaubnissen befinden. Bei dieser Situation widerspräche es dem gesetzgeberischen Ziel der Integration von Ausländern in Deutschland, wenn solchen Personen kein BAföG zustehen würde.

Agentur für Arbeit, Wissensdatenbank SGB II, WDB-Beitrag Nr.: 270010 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2673.pdf **ALG II als Härtefall-Darlehen** nach § 27 Abs. 4 Satz 1 SGB II für Ausländer mit Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 3, Abs. 4 Satz 2 oder Abs. 5 AufenthG im Hinblick auf **erwartete Änderung des § 8 Abs. 2 BAföG ab August 2016** (Verkürzung Vorbezugsdauer von 48 auf 15 Monate) www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Veroeffentlichungen/WissensdatenbankSGBII/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI710863

Mietzuschuss für BAföG-Berechtigte nach § 22 Abs. 7 SGB II

LSG Hessen L 6 AS 340/08 B ER, B.v. 27.03.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2295.pdf Zur **Berechung des Mietzuschusses für Auszubildende nach § 22 Abs. 7 SGB II**. Die Höhe des Mietzuschusses nach § 22 Abs. 7 SGB II ergibt sich allein aus der Höhe der tatsächlichen Unterkunftskosten incl. Heizung, abzüglich des im BAföG enthaltenen Mietanteils (hier: für bei ihren Eltern wohnende Studierende 48 €/mtl).

Eine Bedarfsberechnung nach den Maßstäben des SGB II ist nicht vorzunehmen, auch ein Verweis auf Möglichkeiten des Hinzuverdienstes ist unzulässig. Bei der Ermittlung der ungedeckten Unterkunftskosten kommt eine Anrechnung des Kindergeldes nicht in Betracht, da das beim BAföG nicht als Einkommen anrechenbare Kindergeld dem BAföG-Förderbetrag zuzurechen ist und der Deckung des zusätzlichen Ausbildungsbedarfes dient. Mangels Anspruchs darf der Auszubildende wegen seiner ungedeckten Unterkunftskosten auch nicht auf die Inanspruchnahme von Wohngeld verwiesen werden.

Anmerkung: Vgl. zum BAföG für Ausländer über den (ggf. damaligen) Wortlaut des § 8 I BAföG hinaus aufgrund **planwidrigen Regelungslücken** in Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch:

- **VG Aachen vom 18.11.03 5 K 1122/02** und **OVG NRW 19 E 1288/02, B.v. 11.08.03** (zum BaföG für unter den "Iran-Erlass" fallende Flüchtlinge. Nach dem Erlass wurde Flüchtlingen aus dem Iran, die keinen Asylantrag stellten, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn eine Stellungnahme des BAMF ergab, dass mit einer politischen Verfolgung zu rechnen war), sowie
- **VGH Bayern 12 B 87.1278, U.v. 14.08.89, EzAR 520 Nr 6, NVwZ-RR 1990, 254** (BAföG auch für im Ausland anerkannte, nach Deutschland übernommene Flüchtlinge),

BKGG / EStG - Kindergeld

Wohnsitz und gewöhnlicher Inlandsaufenthalt des Kindes

LSG Rheinland-Pfalz L 5 Kg 44/95 v. 10.10.96, IBIS e.V.: C1155, InfAuslR 1997, 117; ZfF 1998, 111: Für den Kindergeldanspruch **genügt ein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes** in Deutschland, eine Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung benötigt das Kind (im Unterschied zum anspruchsberechtigten Elternteil) nicht - vgl. § 1 BKGG.

FG Ba-Wü 12 K 113/97, B. v. 01.10.98 (rechtskräftig), **EFG 1999, 179, IBIS C1585.** Ein aufgrund unanfechtbaren Bescheids des Bundesamtes anerkannter **Konventionsflüchtling** hat ab dem Monat der Rechtskraft der Anerkennung Anspruch auf Kindergeld (ebenso DA Einkommenssteuergesetz 62.4.2, Bundessteuerblatt 2000 Teil I, S. 648 f. zu § 62 EStG, Kindergeld - Anspruchsberechtigte - IBIS e.V. C1556).

Der Anspruch kann auch nicht ausgeschlossen werden, weil **das Kind keinen Inlandswohnsitz** hätte. Für den Begriff des Wohnsitzes des Kindes in § 63 Abs. 1 S. 3 EStG gilt die Begriffsbestimmung des § 8 AO. Kinder teilen nach dieser Bestimmung grundsätzlich den Wohnsitz der Eltern, solange sie sich noch nicht persönlich und wirtschaftlich vom Elternhaus getrennt haben. Ausweislich der Haushaltsbescheinigung lebt das Kind seit seiner Geburt im Haushalts des Klägers. Ausländerrechtliche Beschränkungen haben für die Begründung eines steuerrechtlich beachtlichen Wohnsitzes keine Bedeutung (DA FamEstG Anh. 1, Anwendungserlass zu § 8 Abs. 1 S. 3 AO).

FG Niedersachsen XV 380/97 Ki, U. v. 30.09.97, EFG 1998, 377, IBIS e.V. C1587
Das Innehaben eines **Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes** (g.A.) im Inland i.S.d. § 63 EStG setzt bei einem ausländischen **Kind** nicht voraus, dass seinem Aufenhalt keine ausländerrechtlichen Hinderungsgründe entgegenstehen.

Eine derartige Einschränkung der Begriffe des Wohnsitzes bzw. des g.A. lässt sich weder den Vorschriften der §§ 8, 9 AO noch § 63 Abs. 1 S. 3 EstG entnehmen. Da §§ 8, 9 AO lediglich an die tatsächlichen Verhältnisse bzw. äußeren Merkmalen anknüpft, ist für eine Auslegung, dass Kinder einen Wohnsitz oder g.A. grundsätzlich nur dann begründen können, wenn sie im Besitz einer **Aufenthaltsgenehmigung** sind, kein Raum. Vielmehr ist aufgrund der vom Gesetzgeber für den Anspruchsberechtigten in § 62 Abs. 2 S. 1 EstG vorgenommenen Einschränkung des KG-Anspruches auf Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung wegen des **Fehlens einer entsprechenden Regelung für berücksichtigungsfähige ausländische Kinder** in § 63 Abs. 1 EstG davon auszugehen, dass eine derartige Einschränkung bei den zu berücksichtigenden Kindern vom Gesetzgeber gerade nicht gewollt ist.

BSG 10 RKg 29/95 v. 30.9.96, FEVS 1997, 475 Ein Kind von Migranten, das zum Zweck einer zeitlich begrenzten Ausbildung ein **Internat im Heimatland (Türkei)** seiner Eltern besucht, hat seinen Wohnsitz oder g.A. weiter in Deutschland (und damit Anspruch auf Kindergeld), wenn nicht Umstände erkennen lassen, dass der Aufenthalt im Heimatland nicht nur vorübergehend sein wird. Das Kind besuchte drei Jahre ein Gymnasium in der Türkei, behielt aber ein Zimmer in der Wohnung seiner Eltern in Deutschland und lebte dort auch regelmäßig in den Schulferien.

BFH VI B 21/98, B. v. 10.08.98, BFH/NV 1999, 285. In Deutschland lebende türkische Arbeitnehmer können für ihr in Deutschland geborenes, **in der Türkei bei den Großeltern lebendes** und die Schule besuchendes und nur während der Schulferien in Deutschland anwesendes Kind nur das (niedrigere) Abkommenskindergeld von 25.-/Monat beanspruchen, da der Aufenthalt in der Türkei seit 6 Jahren andauerte, nicht von vornerhein zeitlich begrenzt war und somit (im Gegensatz zu dem vom BSG entschiedenen Fall BSG 10 RKg 29/95 v. 30.9.96) das Kind keinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt mehr in Deutschland hatte. Die für den Streifall maßgebliche Be-

griffsbestimmung des Wohnsitzes gemäß § 8 AO stimmt wörtlich mit der Legaldefinition des § 30 Abs. 3 S. 1 SGB I überein.

FG Nds. 6 K 795/98 Kl, U.v. 10.10.00 - rechtskräftig -, EFG 2001, 514, IBIS e.V. C1639. Ein türkisch stämmiges Kind, das die dt. Staatsangehörigkeit angenommen hat, behält im Regelfall während einer im **Ausland durchgeführten Ausbildung** seinen Wohnsitz bei den Eltern im Inland. Dies gilt umso mehr, wenn der Ausbildungsstaat (hier: Syrien) nicht mit dem Heimatstaat identisch ist. Aus der Art der Ausbildung (hier: zum Hodscha) allein kann ein fehlender Rückkehrwille nicht geschlossen werden.

BFH VI R 107/99, U. v. 23.11.00 (Volltext über www.bundesfinanzhof.de) Leitsätze: "1. Begibt sich ein Kind zum **Zwecke des Studiums** für mehrere Jahre **ins Ausland**, behält es seinen Wohnsitz in der Wohnung der Eltern im Inland nur dann bei, wenn es diese Wohnung zum **zwischenzeitlichen Wohnen in ausbildungsfreien Zeiten** nutzt. 2. Die Absicht des Kindes, nach Beendigung des Auslandsstudiums in die Bundesrepublik zurückzukehren, besagt nichts darüber, ob der Wohnsitz bei den Eltern zwischenzeitlich beibehalten wird. 3. Auch bei langjährigen Auslandsaufenthalten kann ein Wohnsitz des Kindes jedenfalls dann gegeben sein, wenn es sich im Jahr fünf Monate im Inland in der Wohnung der Eltern aufhält."

BFH VI R 165/99, U.v. 23.11.00 (Volltext über www.bundesfinanzhof.de) Leitsatz" Schicken die Eltern ihr sechsjähriges Kind zum Zwecke des für die Dauer von neun Jahren angelegten **Schulbesuchs zu den Großeltern ins Ausland**, verliert das Kind grundsätzlich seinen Wohnsitz im Inland. Besuchsweise Aufenthalte des Kindes in der elterlichen Wohnung führen auch dann nicht zur Beibehaltung des Wohnsitzes, wenn die Rückkehr des Kindes nach Deutschland nach Erreichen des Schulabschlusses beabsichtigt ist."
Für das in der Türkei lebende Kind kann daher vorliegend lediglich das 'Abkommenskindergeld' (hier: 10.- DM/Monat) nach Art. 33 des dt.-türkischen Sozialabkommens beansprucht werden.

LSG Hessen L 6 K G 1480/96, U.v. 07.06.00, InfAusIR 2001, 183; IBIS C1625 Anspruch auf Kindergeld für **Pflegekinder** mit einer Duldung. Der Kläger erfüllt mit einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis die Voraussetzungen nach BKGG. Auch die Kinder erfüllen die Voraussetzungen "Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt", da das Bundesamt für sie die Voraussetzungen des § 53 Abs. 4 festgestellt hat. Es kommt maßgeblich darauf an, ob für die Kinder die Prognose eines nicht absehbaren Daueraufenthaltes in Deutschland gerechtfertigt ist.

FG München 9 K 1526/98, U.v. 16.10.02, InfAusIR 2003, 167 Kindergeld während **Schulbesuch in der Türkei**. Haben Kinder während des Schulbesuchs den Wohnsitz bei den Eltern in Deutschland beibehalten und Ihre Eltern in den Schulferien hier besucht, besteht der Kindergeldanspruch ungekürzt fort. Das FG sprach den von 1994-2001 bzw. 1996-2002 in einem Internat in der Türkei zur Schule gehendem Kind an Stelle des von der Kindergeldkasse nur gezahlten (25.- bzw. 60.- DM mtl. betragenden) "Abkommenskindergeld", sonder die auch für in Deutschland lebende Kinder geltenden vollen Beträge zu. Die Kinder hatten jeweils ihre gesamten Ferien bei den Eltern verbracht, d.h. von Anfang Juni bis Mitte September sowie darüber hinaus zwei Wochen im Januar/Februar und an allen staatlichen und religiösen Feiertagen.

BFH VIII R 62/00 sowie **BFH VIII R 52/01, U.v.19.03.02, BFH/NV 2002, 1146; IBIS C1757** Der Anspruch der in Deutschland lebenden Mutter auf Kindergeld während einer durch den Vater veranlassten **Entführung des Kindes ins Ausland** (bzw. während der Vater das Kind dort gegen den Willen der sorgeberechtigten Mutter festhält) besteht mangels gewöhnlichen Wohnsitzes der Kinder im Inland dann nicht mehr, wenn die Umstände darauf schließen lassen, dass die Kinder nicht zurückkehren werden.

FG Münster 8 K 4209/02 Kg, U.v. 04.03.04, EFG 2004, 670 Wenn Kinder im Alter von 4 und 6 Jahren für mehrere Jahre zum **Schulbesuch nach Pakistan** geschickt werden und sich nur einmal im Jahr für 6 - 11 Wochen bei den Eltern in Deutschland aufhalten, besteht trotz vorhandenen Wohnraums mangels Wohnsitz in Deutschland (§ 8 AO, wörtlich gleichlautend mit § 30 Abs. 3 Satz 1 SGB I) kein Kindergeldanspruch.

FG Ba-Wü 2 K 190/03, U.v. 13.10.04, EFG 2005, 219 Ein türkischstämmiges, in Deutschland geborenes Kind, das die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen hat, kann auch bei einer mehrjährigen **Schul- und Hochschulausbildung in der Türkei** seinen Wohnsitz im inländischen Elternhaus behalten und Kindergeld beanspruchen. Die Rückkehrabsicht nach dem mehrere Jahre dauernden Auslandsaufenthalt reicht nicht, das Kind muss seinen Lebensmittelpunkt in Deutschland behalten, was der Fall ist, wenn es sich dort regelmäßig während der Ferien aufhält und Wohnraum für das Kind zur Verfügung steht. Kurzzeitige Besuche über zwei bis drei Wochen pro Jahr reichen nicht.

Kindergeld mit Fiktionsbescheinigung - § 69 AuslG, § 81 AufenthG

FG Münster 11 K 3588/04 Kg, U.v. 14.01.05, EFG 2005, 626. Ein gemäß § 69 Abs. 3 AuslG erlaubter Aufenthalt steht dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung gleich, denn der Aufenthalt gilt in gleicher Weise als genehmigt wie zuvor.
Ausländischen Eltern das KG zu versagen, obwohl die siech gem. § 69 Abs. 3 AuslG erlaubt aufhalten, wäre zudem nicht mit dem Gleichheitsgebot des Art 3 GG und dem Gebot der Freistellung des Existenzminimums vereinbar. Eine formale Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts außerhalb des Bewilligungszeitraums ist unbeachtlich (hier: Zeitraum von Ablauf der Aufenthaltserlaubnis bis zum - verspätet - gestellten Antrag auf Verlängerung) ist unbeachtlich, weil der Zeitraum außerhalb des geltend gemachten KG-Bewilligungszeitraums liegt, zum anderen weil gemäß § 97 AuslG Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben können..
Die anders lautende Verwaltungsanweisung des BMF (DA-FamEStG, August 2004, DA 62.4.1), die eine Antragstellung vor Ablauf der Genehmigung verlangt, verkennt dies offensichtlich.

FG Nürnberg IV 38/2006, U. v. 06.04.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8789.pdf Anspruch auf Kindergeld mit **Aufenthaltsbefugnis** und mit **als erlaubt geltendem Aufenthalt**.

Das **BVerfG** (1 BvL 4/97 B.v. 06.07.04) hat entschieden, dass § 1 Abs. 3 BKGG nach Maßgabe der Entscheidungsgründe mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist. Ersetzt der Gesetzgeber die verfassungswidrige Regelung nicht bis zum 01.01.06 durch eine Neuregelung, ist auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis 31.12.93 geltende Recht anzuwenden.

Im Urteil des **EGMR** vom 25.10.2005 (Individualbeschwerde Nr. 59140/00, U.v. 25.10.05 - Okpisz/Deutschland) wird unter I. Ziff. 33. der rechtlichen Würdigung ausgeführt, dass der Gerichtshof wie das BVerfG keine hinreichenden Gründe zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung von Ausländern bei dem Kindergeldbezug in Abhängigkeit davon erkennt, ob sie über eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung verfügen oder nicht. Folglich ist Art. 14 i. V. m. Art. 8 der EMRK verletzt.

Die genannten Entscheidungen sind **auch bei der Anwendung des § 62 Abs. 2 EStG zu beachten**, der wortgleich mit § 1 Abs. 3 BKGG ist. Durch die Einfügung der Kindergeldregelungen in das EStG ab 01.01.96 hat sich am Gesetzeszweck nichts geändert (vgl. BVerfG a.a.O.).

Eine Neuregelung ist durch den Gesetzgeber bis heute nicht erfolgt, so dass für den Kindergeldanspruch nach dem BKGG die bis 31.12.93 gültige Regelung des § 1 Abs. 3 BKGG anzuwenden ist. Unter Berücksichtigung identischen Zwecks der Kindergeldgewährung ist § 62 Abs. 2 EStG verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonform dahingehend einschränkend auszulegen, dass nur bei Fehlen der in § 1 Abs. 3 BKGG in der bis 31.12.93 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen Ausländern Kindergeld versagt werden kann. **Es bedarf keiner Vorlage nach Art. 100 GG an das BVerfG,** weil dieses bereits eine Entscheidung zu einer vergleichbaren Rechtsvorschrift getroffen hat und **das unterinstanzliche Gericht diese Entscheidung in eigener Entscheidungszuständigkeit** auf die andere Rechtsnorm übertragen kann.

Demnach hat der Kläger Anspruch auf Kindergeld. Die **Aufenthaltsbefugnis** nach § 30 AuslG ist eine Art der Aufenthaltsgenehmigung (vgl. § 5 AuslG).

Für Februar und März 1997 galt **der Aufenthalt des Klägers nach § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AuslG als erlaubt**, sodass eine Ausreisepflicht nicht bestand und damit seine Abschiebung grundsätzlich nicht möglich war. Das **FG Münster** 11 K 3588/04 Kg U.v. 14.01.05, EFG 2005, 626 hat entschieden, dass selbst während der Zeit eines nicht lückenlos gemäß § 69 Abs. 3AuslG gestatteten Aufenthalts Kindergeld zu gewähren ist. Nach der Dienstanweisung des Bundesamtes für Finanzen (**DA-Fam** EStG, BStBl. I 2004, 742 ff) **DA 62.4.1** Abs. 1 Satz 5 wird ein Kindergeldanspruch für die Zeit bis zur erneuten Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dann bejaht, wenn die erneute Aufenthaltserlaubnis vor dem Ablauf der ursprünglichen Aufenthaltserlaubnis beantragt wird. Vor dem Hintergrund der vorgenannten höchstrichterlichen Rspr. kann im Streitfall für die Zeit des nach § 69 Abs. 3 Satz 1 AuslG erlaubten Aufenthalts des Klägers nichts anderes gelten.

FG Niedersachsen 10 K 226/02, U.v. 30.03.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2148pdf Die gesetzliche Fiktion der Aufenthaltserlaubnis nach § 69 Abs. 3 Satz 1 AuslG begründet die für den Bezug von vorheriger Kindergeld an Ausländer erforderliche rechtliche Befugnis zum Aufenthalt in Deutschland i. S. des § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG. Da **§ 69 AuslG** in Abs. 2 bzw. Abs. 3 danach **unterscheidet, ob ein Aufenthalt nur als "geduldet" oder als "erlaubt" fingiert** wird, schlägt diese Unterscheidung auch auf die für die Kindergeldberechtigung maßgeblichen Rechtsfolgen durch. Denn § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG knüpft an eben diese ausländerrechtliche Unterscheidung an. Gilt der Aufenthalt als "erlaubt", kann Kindergeld beansprucht werden (so auch Nds. FG 2 K 55/03, U.v. 08.09.04, EFG 2005, S. 307; FG Münster 11 K 3588/04, U.v. 14.01.05, EFG 2005, 626; a.A. zum früheren § 1 BErzGG BSG 14 REg 4/95, U.v. 06.09.95).

BFH III R 16/05, U.v. 17.04.08 www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** für Ausländer mit **Fiktionsbescheinigung nach § 69 AuslG**. Ausländer, die vergeblich die Anerkennung nach dem BVG als deutsche Volkszugehörige begehren, haben auch für solche Zeiten keinen Anspruch auf Kindergeld nach § 62 Abs. 1 EStG, in denen sie zu Unrecht im Besitz deutscher Ausweispapiere sind. Ein Anspruch auf Kindergeld besteht auch nicht für die Zeit ab erstmaliger Beantragung bis zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG, in der der Aufenthalt nach § 69 Abs. 3 AuslG als erlaubt gilt und für die eine Fiktionsbescheinigung erteilt wurde.

Kindergeld nach BKGG in der bis 1993 gültigen Fassung

BSG 14/10 RKg 19/96 v. 19.11.97, EZAR 450 Nr. 9 Ob ein Ausländer "auf unbestimmte Zeit nicht abgeschoben werden kann" (§ 1 Abs. 3 BKGG a.F.), richtet sich allein danach, ob für ihn im Zeitpunkt der Kindergeldentscheidung ein konkretes ausländerrechtliches Abschiebehindernis auf unbestimmte Zeit gilt; diese Voraussetzung ist nicht eigenständig von den Kindergeldbehörden und den Sozialgerichten zu prüfen. Ein befristeter Abschiebestopp vermittelt kein Abschiebehindernis auf unbestimmte Zeit.

Kindergeld für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 34 AufenthG

FG Münster 15 K 2147/06 Kg U.v. 05.12.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2147.pdf Nach Sinn und Zweck des § 62 Abs. 2 Nr. 3 EStG ist ein volljährig gewordenes Kind mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 34 AufenthG** bzw. § 20 AuslG in der Übergangsphase bis zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis kindergeldberechtigt.

Aus der Pressemitteilung des FG Münster: Eltern, die selbst als Minderjährige zum Zwecke des Familiennachzugs in die Bundesrepublik eingereist sind, haben auch dann Anspruch auf Kindergeld, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt des Kindes bereits volljährig sind, aber noch nicht über eine Niederlassungserlaubnis verfügen.

Die ledige Klägerin reiste als Minderjährige im Jahre 2002 in die Bundesrepublik ein. Ihr Vater war im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Die Klägerin erhielt eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs. Mit Eintritt der Volljährigkeit im Jahre 2003 erstarkte ihr Aufenthaltsstatus zu einem vom Familiennachzug unabhängigen Aufenthaltsrecht.

Im Jahre 2006 brachte die Klägerin einen Sohn zur Welt. Das Kindergeld für den Sohn lehnte die Familienkasse mit der Begründung ab, die Klägerin erfülle nicht die Voraussetzungen, die nach der gesetzlichen Regelung für die Gewährung von Kindergeld an Ausländer erfüllt sein müssten.

Das FG Münster gab der Klage statt. Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung habe die Klägerin zwar erst Anspruch auf Kindergeld, wenn ihr - was frühestens fünf Jahre nach Eintritt ihrer Volljährigkeit möglich sei - eine Niederlassungserlaubnis erteilt werde. Es sei jedoch zu berücksichtigen, dass die Klägerin aufgrund der Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug bis zum Eintritt ihrer Volljährigkeit dem Grunde nach bereits kindergeldberechtigt gewesen sei. Da keine hinreichenden sachlichen Gründe dafür erkennbar seien, warum ihr die Kindergeldberechtigung für die Übergangsphase zwischen Volljährigkeit und Erteilung einer Niederlassungserlaubnis abzusprechen sein sollte, sei die **gesetzliche Regelung verfassungskonform** in der Weise **auszulegen**, dass der Klägerin auf der Grundlage der ihr seit Eintritt in die Volljährigkeit zustehenden eigenständigen Aufenthaltserlaubnis das Kindergeld zustehe.

- **Anmerkung**: die durch die Änderung des § 62 EStG durch das ZuwG geschaffene **gesetzliche Regekungslücke** (Kein Kindergeld bei Aufenthaltserlauzbnis nach §§ 29, 30, 32 - 34 AufenthG) ist durch die gesetzliche Neuregelung vom 13.12.2006 für zukünftige Zeiträume geschlossen worden

Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis / Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen

BSG 10 RKg 22/94 und 23/94 U.v. 31.10.95, IBIS e.V.: C1153, InfAuslR 6/96, 220; EZAR 450 Nr 8 - Der Wegfall des Kindergeldanspruches für Ausländer mit **Aufenthaltsbefugnis** aufgrund **Altfallregelung** durch das 1. SKWPG ab 1.1.94 verstößt nicht gegen Grundsätze des Vertrauensschutzes, ist nicht verfassungswidrig und gilt auch für vor dem 1.1.94 geborene Kinder. Ausdrücklich offen läßt das BSG dabei die Frage, ob dies auch für die steuerliche Entlastungsfunktion des Kindergeldes gilt. Dies spielte vorliegend aber keine Rolle, denn der Antragsteller lebt

ausschließlich von Sozialhilfe, so daß das Kindergeld für ihn nicht ersatzlos weggefallen ist, sondern *durch entsprechende Sozialhilfeleistungen ersetzt* wurde.

Soweit der durch fehlendes Kindergeld und dadurch verursachte Sozialhilfebedürftigkeit verhinderte Anspruch auf eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 35 AuslG verfassungsrechtlich bedenklich sein sollte, könne das AuslG ohne weiteres verfassungskonform so ausgelegt werden, daß es auf nur auf den gesicherten Lebensunterhalt *nach* der Erteilung der unbefristeten Erlaubnis ankommt und der erst dann zu realisierende Kindergeldanspruch mitberücksichtigt wird.

BSG 10 RKg 2/96 U.v. 19.12.95, IBIS e.V.: C1154 Kein Anspruch auf Kindergeld für Ausländer mit Altfallaufenthaltsbefgunis, wenn der Einkommensverlust *weitgehend* durch Inanspruchnahme von Sozialhilfe ausgeglichen werden kann (vorliegend einVerlust von 120.- mtl). Vertrauenschutz (Art. 20.3 GG) könnte allenfalls einen vorübergehenden Fortbestand der Kindergeldleistungen rechtfertigen. Bedenkenswert erscheint dies bei Familien, deren Einkommen zum Januar 1994 in *erheblichem* Umfang gemindert wurde, ohne daß dies durch anderweitige Sozialleistungen aufgefangen wurde.

Im vorliegenden Fall kann ungeprüft bleiben, ob das Kindergeld Ausländern ohne Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung zwar nicht in seiner Funktion als allgemeine Sozialleistung, wohl aber in seiner steuerlichen Entlasutungsfunktion zustehen müsste, denn der Kläger ist nicht einkommensteuerpflichtig.

LSG NRW v. 06.12.96 - L 13 Kg 105/94, IBIS C1363 Das LSG hat dem **Bundesverfassungsgericht** die Frage vorgelegt, ob der Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis in § 1 BKGG mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Geklagt hatte eine libanesische Familie mit fünf Kindern, die aufgrund eines **Bleiberechtserlasses** Aufenthaltsbefugnisse erhalten hat und denen das Kindergeld zum 1.1.1994 gestrichen wurde.

Das LSG hält - mit ausführlicher Begründung - **anders als das BSG** die Vorschrift für verfassungswidrig:

”§ 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG 1994 verletzt den Kläger in seinem Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit seinen Grundrechten aus Art. 6 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 und dem Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG und den Grundrechten seiner Kinder aus den Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.”

BSG 14/10 RKg 21/96 v. 2.10.97, IBIS C1364; EZAR 451 Nr. 5 Die Neuregelung des § 1 BKGG ist vom Wortlaut her eindeutig. Der Besitz einer Aufenthaltsbefugnis reicht für einen Kindergeldanspruch nicht aus. Der Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis ist verfassungsgemäß.

BSG B 14 KG 17/97 R und **BSG B 14 KG 18/97 R v. 28.1.00** Die Revisionen der Kläger blieben ohne Erfolg. Die Entziehung des Kindergeldes aufgrund der Gesetzesänderung war rechtmäßig. Die gesetzliche Regelung, wonach eine **Duldung** des Aufenthalts für den Anspruch nicht mehr ausreicht, ist nicht verfassungswidrig. Da die Kläger weder Staatenlose noch als Flüchtlinge anerkannt sind, konnte der Anspruch auch nicht auf EG-Recht gestützt werden.

BFH VI B 66/00 B.v. 29.05.00, BFH/NV 2000, 1459, IBIS e.V. C1599 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1599.pdf (Vorinstanz FG Hamburg I 690/99 v. 08.02.00) Den Klägern wurde **Prozesskostenhilfe** bewilligt, da die Frage, ob die Regelung des § 62 Abs. 2 S. 1 EstG, wonach **Ausländer ohne gesicherten aufenthaltsrechtlichen Status** kein Kindergeld erhalten, mit Art. 3 GG vereinbar ist, ist. Gegenstand mehrerer beim Senat anhängiger Revisionsverfahren und damit noch nicht abschließend geklärt (Anmerkung: Dem Beschluss ist nicht zu entnehmen, um welchen Aufenthaltsstaus, welches Herkunftsland etc. es vorliegend geht).

BFH VI B 134/00, B.v. 13.09.00, IBIS e.V. C1582; DStR 2000, 239 (mit Anmerkung 'MIT'); BFHE 192,483; BFH/NV 2001, 116; Finanzrundschau/Ertragssteuerrecht 2001, S. 39. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1582.pdf

Zum **Kindergeld für Flüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis aufgrund einer Altfallregelung**. Klägerin ist eine libanesische Familie mit sechs Kindern, deren zuvor erteilte Aufenthaltserlaubnisse aufgrund des auf § 99 AuslG gestützten Übergangserlasses des Nds. Innenministeriums v. 18.10.1990 nach dem AuslG 1990 als Aufenthaltsbefugnisse fortgelten. Der Kläger hält den in § 62 Einkommensteuergesetz geregelten Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis vom Anspruch auf Kindergeld für einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (**Art. 3 GG**), da sein Aufenthaltsrecht mindestens so sicher sei wie das eines Ausländers mit Aufenthaltserlaubnis. Da die Klage hinreichend Aussicht auf Erfolg habe, wurde vom Bundesfinanzhof Prozesskostenhilfe bewilligt. Nach erneuter Prüfung hält der Bundesfinanzhof an seiner früheren Rspr. (keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG) nicht mehr fest. Im **Hauptverfahren** will der BFH insbesondere prüfen, ob der

Ausschluss des Antragstellers vom Kindergeld mit Art. 3 GG vereinbar ist und - wenn nicht -, ob eine **Vorlage an das BVerfG** erforderlich ist.

Anmerkung: § 99 AuslG bestimmt, dass vor Inkrafttreten des AuslG 1990 aus humanitären Gründen oder wegen eines Abschiebungshindernisses erteilte Aufenthaltserlaubnisse ab 1.1.1991 als Aufenthaltsbefugnisse fortgelten und abweichend von § 34 Abs. 2 AuslG (Wegfall des Abschiebungshindernisses oder der sonstigen einer Aufenthaltsbeendung entgegenstehenden Gründe) verlängert werden. Auch neuere Altfallregelungen (z.B. die aktuelle Regelung für traumatisierte Bosnier - nicht jedoch die aktuelle Regelung für Kosovo-Flüchtlinge) enthalten teilweise eine Bestimmung, nach der § 34 Abs. 2 AuslG bei der Verlängerung keine Anwendung findet. Zumindest in solchen Fällen sollte daher versucht werden, unter Berufung auf Art. 3 GG und den o.g. Beschluss des BFH einen Kindergeldanspruch geltend zu machen (und ggf. zugleich zu beantragen, das Verfahren bis zu einer endgültigen Entscheidung des BFH bzw. des BVerfG auszusetzen).

FG Düsseldorf 18 K 6552/00 Kg (PKH) - rechtskräftig -, **B.v. 13.02.01, EFG 2001, 576; IBIS e.V. C1634**. Dem Kläger ist für die Klage auf Kindergeld PKH zu bewilligen. Zum einen lässt sich die Erfolgsaussicht auf **Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis** vom Kindergeld (§ 62 Abs. 2 S. 1 EStG) stützen, vgl. BFH VI B 134/00 v. 13.09.00 (Frage der Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG). Zum anderen hat die Klage auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 EWG-Türkei und die hierzu ergangene Entscheidung des EuGH v. 04.05.99 (Sürül), Aussicht auf Erfolg (wird ausgeführt, siehe weiter unten).

FG Düsseldorf 18 K 1922/01 Kg, U.v. 13.11.01, EFG 2002, 475, IBIS C1728 (rechtskräftig). Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis können nur dann Kindergeld (KG) beanpruchen, wenn sie eine Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung in Händen halten (sog. Tatbestandswirkung des Aufenthaltstitels). Der seit 6 Jahren in Deutschland lebende afghanische Kläger ist auch kein anerkannter Asylberechtigter, Konventionsflüchtling, Kontingentflüchtling oder Staatenloser. Er kann KG auch nicht aufgrund VO EWG 1408/71 beanspruchen, da er weder Flüchtling noch Arbeitnehmer ist, und weil er auch nicht als Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, sondern als Asylbewerber direkt aus seinem Heimatland zugewandert ist (vgl. EuGH v. 11.10.2001 - Khalil u.a. -).

Der **Ausschluss von Ausländern ohne Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung ist auch nicht verfassungswidrig**, da der Staat der Pflicht zu Steuerfreistellung des Kinder-Existenzminimums gegenüber allen Steuerpflichtigen nachkommt. Zusätzliche Familienförderung durch Kindergeld kann der Staat ohne Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG einzelnen Eltern-Gruppen aus vertretbaren Erwägungen versagen. Ausgeschlossen vom KG sind im Ergebnis z.B. auch Besserverdienende (Anrechnung des KG auf den Steuerfreibetrag) und Sozialhilfeempfänger (Anrechnung des KG auf die Sozialhilfe. Der Ausschluss von Ausländern ohne qualifizierten Aufenthaltstitel, die sich voraussichtlich nicht auf Dauer in Deutschland aufhalten werden (BT-Drs 12/5502, S 44; Heuermann, DStR 1997, 1631, 1633) erscheint jedenfalls nicht willkürlich. Auf eine **Einzelfallprognose bezüglich der individuellen Bleibeperspektive** brauchte sich der Gesetzgeber schon aus Gründen des Verwaltungsaufwandes nicht einzulassen. Auf diese Weise werden vernünftigerweise auch Personen vom KG ausgeschlossen, die ihre Nicht-Abschiebbarkeit durch eigenes Fehlverhalten ausgelöst haben, z.B. ihren Pass vernichten oder ihre Identität verschleiern. Auch ein Verstoß gegen Art 6 Abs. 1 GG liegt nicht vor, der Staat durfte typisierend auf die Qualität der Aufenthaltstitel abstellen und war nicht gehalten, in jeweiligen Einzelfall eine Propgnose vorzunehmen, ob die Familie mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dauerhaft in Deutschland bleiben wird (so offenbar Felix in Kirchhof/Söhn, § 62 EStG Rn A 32).

FG Münster 4 K 8202/99 Kg, U.v. 18.09.00, IBIS C1748; EFG 2001, 515 Kein Kindergeldanspruch für Ausländer, der nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung ist, und auch nicht nach der Genfer Konvention als Flüchtling anerkannt ist. "Die schlichte Duldung des Klägers in Form einer Aufenthaltsbefugnis reicht nicht aus." Der Auschluss verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz des Art 3 GG, denn für die ungleiche Behandlung besteht ein sachlicher Grund, denn ein Ausländer mit bloßer Aufenthaltsbefugnis hat - im Unterschied zu anerkannten Flüchtlingen und zu Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung - keinen Anspruch auf ein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht in Deutschland.

BVerfG 1 BvL 40/97 u.a., B. v. 06.07.04, InfAuslR 2005, 67; EZAR 87 Nr. 2, www.bverfg.de, veröffentlicht mit Pressemitteilung des BVerfG vom 10.12.04.

Der zum 1.1.1994 im Bundeskindergeldgesetz (BKGG) vorgenommene **Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis** vom Kindergeld ist wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) **verfas-**

sungswidrig. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, bis zum 1.1.2006 eine verfassungskonforme Neuregelung vorzunehmen.

- **Anmerkung**: Der Beschluss im Wortlaut mit Anmerkungen G. Classen und R. Hofmann: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf

FG Ba-Wü 8 S 1/05, B. v. 22.03.05, EFG 2005, 980. Anspruch auf Kindergeld bei **rückwirkendem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung**.

Ein Ausländer hat Anspruch auf Kindergeld, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltsgenehmigung ist. Das **Tatbestandsmerkmal** "**im Besitz**" ist **im Lichte der jüngsten Rspr. des BVerfG** (1 BvL 4/97 u.a., B.v. 06.07.0ß5, NVwZ 2005, 201) entgegen der bisher in Rspr. und Literatur vertretenen Auffassung nicht wörtlich zu begreifen, sondern vielmehr verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass lediglich die materiellrechtlichen Voraussetzungen vorliegen müssen. Dies gilt zumindest für die Fälle, in denen der Aufenthaltstitel nachträglich erteilt wird.

Wüllenkemper, D., Anmerkung zum Beschluss des BVerfG v. 06.07.04, EFG 2005, 717. Betroffenen wie Beratern ist dringend zu raten, **Verfahren**, in denen ein Anspruch von Ausländern auf KG an der bisherigen Fassung des § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG scheitert, **offen zu halten**. **Einspruchsverfahren** im Anschluss an eine Ablehnung des KG-Antrags **ruhen** mit Rücksicht auf die beim Bundesfinanzhof (BFH) zu § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG noch anhängigen Verfahren gem. § 363 Abs. 2 S. 2 AO 1977 kraft Gesetzes, **wenn der Einspruch darauf gestützt** wird.

Ergeht in diesem Fall gleichwohl eine (ablehnende) Einspruchsentscheidung, so muss dagegen Klage erhoben werden (vgl. auch § 363 Abs. 3 AO 1977). Die **Klage kann sich ausnahmsweise auf eine isolierte Aufhebung der Einspruchsentscheidung beschränken** (vgl. BFH, U.v. 14.07.04 IX R 13/01, BFHE 206, 213); diese ist im Hinblick auf den Verstoß gegen § 363 Abs. 2 Satz 2 AO 1977 ohne sachliche Prüfung aufzuheben. Das Rechtschutzinteresse für die isolierte Aufhebung der Einspruchsentscheidung besteht darin, das Verfahren ohne Kostenrisiko auf der behördlichen Ebene zu beenden.

- **Anmerkung G.C.** Antrag, Einspruch und Aussetzungsantrag sollten sicherheitshalber sowohl auf die Entscheidung des BVerfG als auch die beim BFH noch anhängigen Verfahren (siehe weiter unten) zum KG-Anspruch von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis /-befugnis aus humanitären Gründen gestützt werden. Formal sind derzeit nur die (dieselben Rechtsfragen wie der BVerfG-Beschluss v. 06.07.04 betreffenden) Verfahren zum Anspruch von Ausländern mit Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen nach § 62 Abs. 2 Satz 2 EStG beim BFH noch "anhängig". Mit einer Entscheidung des BFH ist nicht vor Ablauf des Jahres 2005 zu rechnen, da der BFH wohl die vom BVerfG geforderte Entscheidung des Gesetzgebers zum KG-Anspruch von Ausländern abwarten wird.

EGMR, Individualbeschwerde Nr. 59140/00, U.v. 25.10.05 (Okpisz/Deutschland), NVwZ 2006, 917, www.egmr.org

Die polnischen Kläger leben seit 1985/86 mit ihren Kindern in Deutschland und besitzen als abgelehnte Vertriebenenbewerber seit 1992 **Aufenthaltsbefugnisse**. Das KG wurde zum 1.1.1994 wegen Änderung des BKGG eingestellt. Das LSG NRW hat das Klageverfahren im Hinblick auf fünf dem BVerfG vorgelegte Musterverfahren 1997 ausgesetzt. Im Hinblick auf das im Dezember 2004 bekannt gewordenen Urteil des BVerfG mit der Aufforderung an den Gesetzgeber zur Neuregelung wurde das Verfahren in 2005 weiterhin ausgesetzt.

Durch die Gewährung von KG können die Staaten unter Beweis stellen, dass sie das Familienleben im Sinne des Artikels 8 der EMRK achten. Daraus folgt, dass Artikel 14 in Verbindung mit **Artikel 8 EMRK** in der vorliegenden Rechtssache anwendbar ist. Nach der Rspr. des EGMR ist eine **unterschiedliche Behandlung im Sinne von Artikel 14 EMRK diskriminierend, wenn es für sie „keine objektive und angemessene Rechtfertigung gibt**", d.h. wenn mit ihr kein „legitimes Ziel" verfolgt wird oder „die eingesetzten Mittel zum angestrebten Ziel nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen".

Der EGMR erkennt wie das BVerfG in den Musterverfahren keine hinreichenden Gründe zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung von Ausländern bei dem Kindergeldbezug in Abhängigkeit davon, ob sie über eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung verfügten oder nicht. Folglich ist Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention verletzt worden. Die finanzgerichtlichen Verfahren zur Gewährung von KG ab 01.01.96 sind nicht Gegenstand dieser Beschwerde, der Anspruch für beide Kinder für 1994 und 1995 betrug exakt 2.455 Euro. Unter Berücksichtigung dieser Umstände spricht der EGMR den Beschwerdeführern 2.500 Euro als Ersatz für entgangenes Kindergeld für ihre beiden Kinder für Januar 1994 bis Dezember 1995 zu.

FG Nds 16 S 33/05, B.v. 14.12.05, IBIS M7615. www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7615.pdf Bewilligung von PKH für **rückwirkenden Antrag auf Kindergeld**. Der Ausschluss von Kindergeld nach **§ 62 Abs. 2 EStG a.F.** für die Klägerin mit Aufenthaltsbefugnis bzw. inzwischen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG dürfte ebenso wie der gleichlautende § 1 Abs 3 BKGG **verfassungswidrig** sein (vgl. BverfG 1 BvL 4/97 u. a., B.v. 06.07.04).

Auch **§ 62 Abs. 2 EStG i.d.F.d. ZuwG** hat sachlich nicht zu einer Erweiterung der Kindergeldberechtigung geführt, so dass die Umformulierung nicht bewirkt, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken ausgeräumt worden sind.

FG Nds 16 K 12/04 U.v. 23.01.06, **Asylmagazin 4/2006, 39; EZAR NF 87 Nr. 7; EFG 2006, 751; Revision anhängig BFH III R 21/06,** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7883.pdf, www.nwb.de/finanzgericht/NFG/volltexte/2006/Januar/16_K_12_04.doc,

Kindergeld für Ausländer, der weder über eine Aufenthaltsberechtigung noch über eine Aufenthaltserlaubnis verfügen, wenn in der Person des Ausländers ein **Abschiebungshindernis** (hier: nach § 53 Abs. 4 AuslG) besteht und er sich mindestens ein Jahr in Deutschland aufhält.

§ 62 Abs. 2 EStG verstößt aus den gleichen Gründen wie § 1 Abs. 3 BKGG gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Entscheidung des BVerfG kann auf § 62 Abs. 2 EStG übertragen werden, der verfassungskonform dahingehend auszulegen ist, dass das **KG nur ausgeschlossen** ist, wenn **kein Abschiebungshindernis nach §§ 51, 53 und 54 AuslG** besteht oder der Ausländer sich **nicht mindestens 1 Jahr in Deutschland** aufhält.

FG Nürnberg IV 38/2006, U.v. 06.04.06, Revision anhängig BFH III R 42/06 Kindergeld nach **EStG** für Ausländer mit **Aufenthaltsbefugnis**. In dem vom Kläger zu § 1 BKGG erwirkten Urteil des EGMR v. 25.10.2005 (Individualbeschwerde Nr. 59140/00, U.v. 25.10.05 - Okpisz/Deutschland) wird unter I. Ziff. 33. ausgeführt, dass der EGMR wie das BVerfG keine Gründe zur unterschiedlichen Behandlung von Ausländern danach erkennt, ob sie über eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung verfügen. Folglich ist Art. 14 i. V. m. Art. 8 der EMRK verletzt. Diese höchstrichterlichen Entscheidungen sind auch bei der Anwendung des § 62 EStG zu beachten.

§ 62 Abs. 2 Satz 1 EStG in der im Streitfall anzuwendenden Fassung ist wortgleich mit § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG i. d. F. des 1. SKWPG. Durch die Einfügung der Kindergeldregelungen in das EStG ab 01.01.96 hat sich am Gesetzeszweck nichts geändert. Eine **Neuregelung der verfassungswidrigen Vorschrift des § 1 BKGG ist durch den Gesetzgeber bis heute nicht erfolgt, so dass nach der Entscheidungsformel des BVerfG im B. v. 06.07.04 die bis 31.12.93 gültige Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG anzuwenden ist**. Demnach haben Ausländer ohne Aufenthaltsgenehmigung Anspruch auf Kindergeld, wenn sie nach §§ 51, 53 oder 54 des AuslG auf unbestimmte Zeit nicht abgeschoben werden können, frühestens jedoch nach einem gestatteten oder geduldeten ununterbrochenem Aufenthalt von einem Jahr. Weiteren Einschränkungen unterliegt der Kindergeldanspruch von Ausländern nach § 1 BKGG damit derzeit nicht.

Unter Berücksichtigung des unveränderten Zwecks der Kindergeldgewährung, des Unterbleibens einer gesetzlichen Neuregelung des § 1 BKGG in der bis 1995 gültigen Fassung trotz der durch das BVerfG gesetzten Frist sowie unter Beachtung der vorgenannten höchstrichterlichen Entscheidungen ist der Senat in Übereinstimmung mit dem Nds. FG 16 K 12/04, U.v. 23.01.06 der Meinung, dass **§ 62 Abs. 2 Satz 1 EStG** in der im Streitfall gültigen Fassung ebenfalls **verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonform dahingehend auszulegen ist, dass nur bei Fehlen der in § 1 BKGG in der bis 31.12.1993 gültigen Fassung genannten Voraussetzungen Ausländern Kindergeld versagt werden kann** und es keiner Vorlage nach Art. 100 GG an das BVerfG bedarf, weil dieses bereits eine Entscheidung zu einer vergleichbaren Rechtsvorschrift getroffen hat.

FG Münster 14 S 1430/06 PKH, B. v. 17.08.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8974.pdf PKH für Klage auf Kindergeld bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG. Die Klage hat im Hinblick auf die **verschiedenen beim Bundesfinanzhof zur Verfassungsmäßigkeit der Kindergeldregelung für Ausländer anhängigen Revisionsverfahren** (vgl. hierzu z.B. BFH III R 67/98, B.v. 23.02.06, BStBl II 2006, 272) hinreichende **Aussicht auf Erfolg.**

BFH III S 17/08 (PKH) B.v. 21.07.08 www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld bei Aufenthaltsbefugnis** (BFH v. 22.11.07 III R 63/04 www.bundesfinanzhof.de), auch nach geänderten Gesetzesfassung v.13.12.06 hätte ein Kindergeldanspruch nur unter der weiteren, hier nicht erfüllten Voraussetzung des § 62 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b EStG bestanden.

Ausländer mit Duldung

FG Düsseldorf 18 K 1731/06 Kg (PKH), B.v. 31.05.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8388.pdf PKH-Bewilligung für Ausländer mit Duldung. Der pakistanische Antragsteller lebt seit 1995 in Deutschland, seit 1999 über er eine versicherungspflichtige Erwerbstätigkeit aus. Zwar steht dem Antragsteller nach § 62 Abs. 2 EStG kein Kindergeld zu; ebenso wenig dürfte er nach der geplanten Neuregelung des § 62 Abs. 2 EStG (Entwurf eines Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss, **BT-Drs 16/1368**, S. 5 f.,) einen Kindergeldanspruch erhalten. Dessen ungeachtet wird das Problem der Duldungen in der Begründung des Gesetzentwurfs wie folgt behandelt (S. 8):

"Das **Problem der Geduldeten (sog. genannte Kettenduldungen), die erwerbstätig sind**, wird angesichts des im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005 erklärten Willens, hierfür eine befriedigende Lösung nach dem Aufenthaltsgesetz sicherzustellen, bei der vorliegenden Neuregelung nicht mit berücksichtigt."

Der Antragsteller dürfte zu dem damit umschriebenen Adressatenkreis gehören (erwerbstätige geduldete Ausländer). Da die Einzelheiten der vom Gesetzgeber gewünschten "befriedigenden Lösung" zzt. nicht absehbar sind, erscheint es zumindest möglich, dass dem Antragsteller künftig, ggf. auch rückwirkend, ein Kindergeldanspruch zustehen wird.

FG Düsseldorf 10 K 5107/05 Kg, U.v. 23.01.07 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9809.pdf Der **Ausschluss asylsuchender und geduldeter** Ausländer vom Kindergeld durch **§ 62 Abs. 2 EStG Fassung Dezember 2006** ist verfassungskonform. Wg. grundsätzlicher Bedeutung wurde jedoch die Revision zugelassen.

BFH III R 54/02, U.v. 22.11.07, www.bundesfinanzhof.de ebenso **BFH III S 15/07 (PKH), B.v. 15.11.07,** www.bundesfinanzhof.de **BFH III R 93/03. U.v. 15.03.07** www.bundesfinanzhof.de**. Kein Kindergeld** nach § 62 Abs. 2 EStG i.d.F. v. 13.12.06 für **Ausländer mit Duldung**. § 62 Abs. 2 EStG i.d.F. v. 13.12.06 ist **verfassungskonform**.

Ebenso wenig begegnet es verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Anspruch von Ausländern mit bestimmten Aufenthaltstiteln (§ 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG i.d.F. v. 13.12.06) an die **Integration in den deutschen Arbeitsmarkt** geknüpft ist. Eine Übertragung des vom BVerfG für § 1 Abs. 3 BKGG 1993 angeordneten Wieder-In-Kraft-Setzens der bis zum 31.12.93 Anspruchsvoraussetzungen des § 1 Abs. 3 BKGG 1993 auf § 62 Abs. 2 EStG 1996 kommt nicht in Betracht.

Diese fällt ausschließlich in die Kompetenz des **BVerfG**.

BFH III S 22/08 B.v. 14.05.08, www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** für **Ausländer mit Duldung.** An dieser Auffassung hält der Senat auch nach erneuter Prüfung unter Einbeziehung der hiervon abweichenden Entscheidungen des FG Köln v. 09.05.07 10 K 983/04 und 10 K 1690/07, die insoweit keine neuen Gesichtspunkte enthalten, fest.

BFH III B 167/07, B.v. 11.07.08 www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld für geduldete Iraker**. (Verfassungsbescherde hiergegen wurde abgelehnt, **BVerfG 2 BvR 1957/08, B.v. 09.12.09** www.bverfg.de/entscheidungen/rk20091209_2bvr195708.html)

Die Rechtsfrage, ob der Personenkreis, der nicht von der Altfallregelung des § 104a AufenthG profitiere, sich aber dennoch **auf lange Zeit mit Duldung** in der Bundesrepublik aufhalten wird, zu Unrecht unter Verstoß gegen Art. 3 GG vom Kindergeld ausgeschlossen ist, ist nicht klärungsbedürftig. Wer nur geduldet ist, hat nach den Grundsätzen der Entscheidungen des BFH (Fundstellen...) keinen Anspruch auf Kindergeld.

Die Rechtsfrage, "ob der dem Gesetzgeber eingeräumte Gestaltungsspielraum die Befugnis einräumt, im Ergebnis **Angehörige bestimmter Staaten prinzipiell** von der Integrationsabsicht und vom Familienausgleich **auszuschließen**", zielt darauf ab, dass nach Behauptung des Klägers aufgrund einer Weisung des Bayerischen Innenministeriums Irakern grundsätzlich keine Aufenthaltsbefugnis nach § 25 Abs. 4 und Abs. 5 AufenthG erteilt wird. Die Frage, ob Aufenthaltstitel, die zum Kindergeldbezug berechtigen, zu Recht oder zu Unrecht verweigert wurden, ist im Verfahren über die Gewährung von Kindergeld nicht zu prüfen.

Verfassungsmäßigkeit des § 62 EStG i.d.F.d. Gesetzes v. 13.12.06

FG Düsseldorf 10 K 5107/05 Kg, U.v. 23.01.07 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9809.pdf Der **Ausschluss asylsuchender und geduldeter** Ausländer vom Kindergeld durch **§ 62 Abs. 2 EStG Fassung Dezember 2006** ist verfassungskonform. Wg. grundsätzlicher Bedeutung wurde jedoch die Revision zugelassen.

FG Düsseldorf 10 K 2661/04 Kg, U.v. 23.01.07 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10207.pdf Die Neufassung des **§ 62 Abs. 2 EStG** ist **rückwirkend** auch auf Zeiten anwendbar, in denen der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis nach AuslG war , wenn das Kindergeld noch nicht bestandskräftig festgesetzt ist.

BFH III R 93/03, U.v. 15.03.07, NVwZ-RR 2007, 494; Asylmagazin 7/8 2007, 52, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2146.pdf Ausländer mit einer **Duldung** haben **keinen Anspruch auf Kindergeld**. Der BFH wies die Klage auf Kindergeld für die Zeit von Juli 1997 bis Juli 1999 ab. § 62 II EStG wurde durch Gesetz v. 13.12.06 (AuslAnsprG) unter Berücksichtigung der Vorgaben des BVerfG neu gefasst. Die Neuregelung erfasst alle Sachverhalte, bei denen Kindergeld noch nicht bestandskräftig festgesetzt worden ist (§ 52 Abs. 61a S. 2 EStG). Eine Duldung berechtigt auch nach neuem Recht nicht zum Bezug von Kindergeld.

FG Münster 8 K 4071/06 Kg (PKH), B.v. 27.04.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2122.pdf

Der Kläger hat eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG**. Die Familienkasse hat das Kindergeld ab Januar 2005 zurückgefordert, da er seitdem kein Arbeitnehmer im Sinne dt.-jugoslawischen Abkommens über soziale Sicherheit mehr war, und der Anspruch nach dem Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss (AuslAnsprG) v. 13.12.06 ebenfalls eine Erwerbstätigkeit voraussetzt.

Diese **Neuregelung**, dem Beschluss des BVerfG vom 06.07.04 gerecht werden sollte, **ist jedoch zu spät erfolgt**. Nach Beschluss des BVerfG hatte sie bis 01.01.06 zu erfolgen. Dies hat grundsätzlich zur Folge, dass **für den Kindergeldanspruch die bis 31.12.93 gültige Fassung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG anzuwenden ist** (vgl. FG Nds. 16 K 12/04, U.v. 23.01.06, EFG 2006, 751). Demnach haben Ausländer, die sich ohne Aufenthaltsgenehmigung aufhalten, Anspruch nach dem BKGG a. F., wenn sie nach §§ 51, 53 oder 54 AuslG auf unbestimmte Zeit nicht abgeschoben werden können, frühestens jedoch nach einem gestatteten oder geduldeten Aufenthalt von einem Jahr. Weiteren Einschränkungen unterliegt der Kindergeldanspruch nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BKGG a.F. nicht (BVerfG v. 06.07.04, FG Nürnberg IV 38/2006, U.v. 06.04.06, EFG 2006, 1850). Demnach hätte der Kläger auch ab Januar 2005 Anspruch auf Kindergeld, denn er besaß eine Aufenthaltsgenehmigung bzw. Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG.

Die Zulässigkeit der Anwendung des § 52 Abs. 61 Satz 2 EStG, der eine rückwirkende Geltung des § 62 EStG in der Fassung des AuslAnsprG vorsieht, ist fraglich. Es dürfte rechtlich nicht unproblematisch sein, eine Neuregelung, die der Gesetzgeber nicht bis zum Ablauf der vom BVerfG gesetzten Frist (01.01.06) getroffen hat, auch anzuwenden, wenn sie sich gegenüber der vom BVerfG getroffenen Regelung für den Kindergeldberechtigten im konkreten Fall als nachteilig darstellt, was vorliegend aber der Fall ist.

FG Köln 10 K 3563/05 und 10 K 1689/07, Urteile v. 09.05.07, Asylmagazin 7/8 2007, 56, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2012.pdf **(Vorlagebeschluss zum BVerfG,** von dort abgelehnt: BVerfG 2 BvL 4/07, B.v. 06.11.09 www.bverfg.de/entscheidungen/lk20091106_2bvl000407.html,) Die **Neufasssung des § 62 EStG** durch das Gesetz v. 13.12.2006 ist **verfassungswidrig**, wenn sie bei einem Daueraufenthalt den Kindergeldanspruch von einer ausgeübten **Erwerbstätigkeit** abhängig macht.

- **Anmerkung**: das FG liefert hilfreiche Argumente zur Verfassungswidrigkeit, übersieht aber, dass die seit 1991 in Deutschland lebende marokkanische Klägerin seit 2004 eine Aufenthaltsbefugnis bzw. jetzt AE nach § 23 I AufenthG besitzt, die ihr offensichtlich nicht "wegen des Krieges im Heimatland" erteilt wurde, und daher in ihrem Fall das KG nach der Neufassung des § 62 EStG auch nicht von einer Erwerbstätigkeit abhängig ist.

FG Köln 10 K 4132/05, U.v. 10.05.07, InfAuslR 2007, 392 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2020.pdf Sachverhalt: Der Klägerin hatte seit März 2003 eine Duldung, seit Februar 2000 und eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 AuslG und seit Oktober 2005 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Für ihren Ehemann ist wegen einer im Herkunftsland nicht behandelbaren Erkrankung ein Abschiebungshindernis anerkannt. Das FG sprach der Klägerin auf Grundlage des Beschlusses des BVerfG zum Kindergeld vom 06.07.04 1 BvL 4/97 das **Kindergeld für Aufenthaltszeiten mit Duldung und mit Aufenthaltsbefugnis** vor dem 1.1.2005 **unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit** zu.

Gründe: Die **Neufassung des § 62 EStG** durch Gesetz v. 13.12.06 ist - **entgegen den Ausführungen im Urteil des BFH III R 93/03 v. 15.03.07 - verfassungswidrig, soweit** sie nach der Anwendungsvorschrift des § 52 Abs. 61a S. 2 EStG rückwirkend auch auf noch nicht bestandkräftig entschiedene Altfälle **für Zeiträume vor dem 01.01.05** anwendbar ist.

Das BVerfG hatte dem Gesetzgeber einen klaren Regelungsauftrag erteilt, bis zum 1.1.2006 eine verfassungsgemäße Neuregelung des § 62 EStG zu treffen und die Nichterfüllung dieses Auftrags mit der Anordnung der An-

wendbarkeit des bis 31.12.93 geltenden Rechts sanktioniert. Daraus ergibt sich, dass sämtliche offenen Altfälle ab Januar 2006 entscheidungsreif waren, da der Gesetzgeber den verfassungsgerichtlichen Regelungsauftrag ignoriert hat. In einer Vielzahl von Fällen hätte deshalb das Kindergeld auf Grundlage des bis 31.12.93 geltenden Rechts gewährt werden müssen, wenn die Gerichte dem verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebot entsprochen und sogleich hätten, während es in Fällen, in denen die Gerichte im Vertrauen auf die zu erwartende Neuregelung mit einer Entscheidung gewartet hätten, nicht zu gewähren wäre. Eine derartige unterschiedliche Behandlung gleicher Tatbestände ist verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar.

Für Zeiträume ab **01.01.05** wurde das Verfahren abgetrennt und mit **Vorlagebeschluss FG Köln 10 K 1690/07, U.v. 09.05.07** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/10465.pdf wegen Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Neuregelung dem BVerfG vorgelegt, da das Gesetz in seiner Neufassung den BVerfG noch nicht zur Prüfung vorgelegen hat und es sich wegen des zum 01.01.05 in Kraft getretenen AufenthG auch nicht um einen Altfall handelt.

FG Köln 10 K 983/04, U.v. 09.05.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/10466.pdf § 62 Abs. 2 EStG in der Fassung ab Dezember 06 gilt nicht für Altfälle, da die **Übergangsregelung** des **§ 52 Abs. 61 a S. 2 EStG verfassungswidrig** ist.

FG Hannover 7 S 39/06, B.v. 18.05.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2021.pdf PKH wg. hinreichender Erfolgsaussicht für eine Klage auf **Kindergeld** für seit vielen Jahren **geduldete Ausländer**, deren Aufenthaltsbeendung nicht absehbar und deren Inlandsaufenthalt damit zukunftsoffen sei, so dass sich die Duldung - auch im Hinblick auf § 25 V AufenthG - nicht als Abgrenzungskriterium beim Kindergeld eigne, so dass die Neuregelung des § 62 EStG vom 13.12.06 gegen Art 3 GG verstoße.

SG Oldenburg S 36 EG 6/06, U.v. 27.03.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/10348.pdf **Rückwirkende Gewährung von Erziehungsgeld trotz bestandskräftiger Ablehnung**, da die Behörde es versäumt hat, im Rahmen ihrer **Beratungspflicht** auf die Möglichkeit hinzuweisen, das Ruhen des Verfahrens zu beantragen. Im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nach § 44 SGB X ist daher Erziehungsgeld zu leisten.

Der **sozialrechtliche Herstellungsanspruch** ist auf die Vornahme der notwendigen Amtshandlungen zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Sozialleistungsträger die ihm aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenden Nebenpflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte. Voraussetzung für den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ist stets das Bestehen eines Schadens. Dieser muss durch ein Verhalten – Tun oder Unterlassen – des Sozialleistungsträgers verursacht worden sein. Ein Verschulden ist – anders als im zivilen Schadensersatzrecht – in der Regel nicht erforderlich. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist nicht auf einen Schadensersatz zivilrechtlicher Art gerichtet. Vielmehr soll der Rechtsfolgezustand hergestellt werden, der bestanden hätte, wenn der Sozialleistungsträger sich pflichtgemäß verhalten hätte, z. B. seiner Beratungspflicht ordnungsgemäß nachgekommen wäre.

Bei Anwendung dieser Grundsätze hat die Klägerin Anspruch auf Aufhebung des Bescheides vom 21.04.05. Dieser Erlass des Nds. Ministeriums für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit vom 04.02.05 regelt, wie im Hinblick auf den Beschluss des BVerfG vom 06.07.04 noch nicht abgeschlossene Verfahren zu behandeln sind. Wäre die Klägerin auf diesen Erlass hingewiesen worden, **hätte sie den Bescheid vom 21.04.05 angefochten** und gleichzeitig **das Ruhen des Verfahrens bis zum Erlass einer gesetzlichen Neuregelung beantragt**.

FG Düsseldorf 10 K 174/06 Kg, U.v. 29.05.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2038.pdf Kindergeld steht auch Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG wegen eines Krieges im Heimatland, § 23 a oder § 25 Abs. 3 - 5 AufenthG zu, wenn sie sich seit mindestens 3 Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und berechtigt erwerbstätig sind. **Besondere Anforderungen an Art und Umfang der Tätigkeit sind nicht zu erfüllen** (hier: **geringfügige Tätigkeit** 165 €/Monat, AE § 30 AuslG/§ 25 III AufenthG).

§ 62 Abs. 2 Nr. 3b EStG stellt mit der **Formulierung "erwerbstätig"** keine Anforderungen zu Art und Umfang der Tätigkeit auf. Insbesondere kann aus dem Wortlaut keine Vollzeitbeschäftigung abgeleitet werden (FG D'dorf 10 K 226/04 Kg v. 20.03.07). Auch der Sinn des Gesetzes erfordert nicht die Auslegung des Begriffs "erwerbstätig" im Sinn der Rechtsauffassung der Beklagten. Der Gesetzgeber hat eine Reihe von Umständen herangezogen, die eine Prognose für einen dauerhaften Aufenthalts im Inland ermöglichen. Dazu gehört die vom Gesetz geforderte Erwerbstätigkeit, denn diese fördert die Integration, und zwar unabhängig von deren Umfang.

Auch soweit die Beklagte eine **sozialversicherungspflichtige** Tätigkeit verlangt, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Dem Wortlaut ist eine derartige Einschränkung nicht zu entnehmen. Zum anderen hat ein Arbeitgeber auch bei geringfügige Beschäftigung gem. § 249 b SGB V und § 172 Abs. 3 bzw. § 168 Abs. 1 SGB VI Kranken- und Rentenversicherungsbeiträge abzuführen.

FG Düsseldorf 18 K 5530/01 Kg, U.v. 20.04.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-8/10471.pdf § 62 Abs. 2 EStG i.d.F. v. Dezember 2006 gilt auch für Inhaber eines Aufenthaltstitels nach dem AuslG (hier: **Aufenthaltsbefugnis** nach Altfallregelung 1999), die nach § 101 AufenthG den in § 62 Abs. 2 EStG genannten Aufenthaltstiteln entsprechen.

BFH III S 14/08 (PKH) B.v. 20.08.08 www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** für nicht erwerbstätige Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG**, der Ausschluss ist **verfassungskonform**.

Nach BFH v. 15.03.07 III R 93/03 sowie III R 54/05 und v. 22.11.07 III R 54/02, III R 61/04, III R 63/04 und III R 60/99 handelte der Gesetzgeber im Rahmen des ihm **zustehenden Gestaltungsspielraums**, als er in § 62 Abs. 2 EStG durch Gesetz vom 13.12.06 den Kindergeldanspruch vom Besitz bestimmter Aufenthaltstitel abhängig machte, bei bestimmten Titeln, die einen schwächeren aufenthaltsrechtlichen Status vermitteln, darüber hinaus von einem mindestens drei Jahre andauernden rechtmäßigen, gestatteten oder geduldeten Aufenthalt im Bundesgebiet und von einer Integration in den deutschen Arbeitsmarkt.

Im Streitfall war der **Unterhalt** der Klägerin für sich und ihre Kinder in vollem Umfang **durch anderweitige Sozialleistungen sichergestellt**. Sie gehörte daher nicht dem Personenkreis an, der durch die frühere, vom BVerfG (1 BvL 4/97, B.v. 06.07.04) beanstandete Regelung des § 1 Abs. 3 BKGG benachteiligt wurde. Das BVerfG hatte gerügt, dass nur solche Ausländer benachteiligt worden seien, die legal in der Bundesrepublik lebten und in den deutschen Arbeitsmarkt integriert gewesen seien. Die Klägerin bestritt den Lebensunterhalt für sich und ihre Kinder durch Leistungen nach AsylbLG, so dass etwaiges Kindergeld als Einkommen angerechnet würde. Mit dem Kindergeld wäre für sie kein wirtschaftlicher Vorteil verbunden. Auch bei einer nachträglichen Festsetzung käme das Kindergeld gem. § 74 Abs. 2 EStG, §§ 104, 107 SGB X dem Sozialleistungsträger zugute. Weshalb dennoch eine Verletzung von Grundrechten der Klägerin vorliegen soll, ist nicht ersichtlich.

BFH III S 19/08 (PKH) B.v. 09.10.08, www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** für nicht in den deutschen Arbeitsmarkt integrierte Ausländerin mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 III AufenthG** (nur Verweis auf Gesetzeswortlaut und frühere Rpsr., verfassungsrechtliche Bedenken werden vom BFH nicht geprüft).

BVerfG 2 BvL 4/07, B.v. 06.11.09 www.bverfg.de/entscheidungen/lk20091106_2bvl000407.html, zu Vorlagebeschluss **FG Köln v. 09.05.07 10 K 1690/07** , www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2012.pdf

Die Vorlage ist unzulässig. Das FG hat nicht ausreichend dargelegt, weshalb der **Ausschluss** seit längerer Zeit **geduldeter Ausländer vom Kindergeld** in § 62 Abs. 2 EStG nicht **mit Art. 3 GG vereinbar** seit. Zudem hat das FG den Aufenthaltsstatus der Klägerin für den Zeitraum ab Januar 2005 nicht ermittelt, obwohl dieser für den Anspruch auf Kindergeld nach § 62 Abs. 2 EStG entscheidend ist. Das FG gibt außerdem nicht an, weshalb davon auszugehen sei, dass der Betreffende faktisch auf unbestimmte Zeit nicht abgeschoben werden könne. Soweit das FG seinen Erwägungen die Möglichkeit eines faktisch legalen Aufenthalts von Ausländern zugrunde legt, verwendet es eine Kategorie, die dem AufenthG fremd ist. Da § 62 Abs. 2 EStG an das AufenthG anknüpft, lässt sich nicht nachvollziehen, ob das FG sich in gebotener Weise mit den Differenzierungen in dieser Vorschrift auseinander gesetzt hat.

BVerfG 2 BvR 1957/08, B.v. 09.12.09 www.bverfg.de/entscheidungen/rk20091209_2bvr195708.html, zu Verfassungsbeschwerde gegen BFH III B 167/07, B.v. 11.07.08 (Vorinstanz FG Nürnberg 6 K 68/07, B.v. 13.09.07), zum **Kindergeld für geduldete Ausländer**.

Der **irakische Kläger** lebt sei 2001 in Deutschland, 2004 wurde seine Flüchtlingsanerkennung vom BAMF widerrufen, seit 2006 ist er geduldet. Er sichere mit Erwerbstätigkeit den Unterhalt seiner Familie. Er macht geltend, dass das BAMF nur wegen des Abschiebestopps nicht über seine Antrag auf Abschiebeschutz nach § 60 Abs. 7 AufenthG entscheidet. Bei positiver Entscheidung stünde ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG und damit auch Kindergeld zu.

Gründe: **Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen**. Es **fehlt an einer schlüssigen Darlegung**, dass der Kläger ungerechtfertigt gegenüber den Ausländern ungleich behandelt werden, denen Kindergeld gewährt wird. Der in Bayern bestehende Abschiebestopp ist aus organisatorischen und nicht aus humanitären Gründen wegen einer Gefährdungslage im Irak verfügt und verlängert worden. Aus dem Abschiebestopperlass lässt sich weder auf eine Gefährdung des Beschwerdeführers noch auf die Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit einer freiwilligen Ausreise und damit auch nicht auf die Dauer des Aufenthalts schließen.

Der Beschwerdeführer ist nicht darauf eingegangen, dass eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein könnte, weil der **Aufenthalt geduldeter Ausländer nicht rechtmäßig** ist. Der Beschwerdeführer hätte sich fragen müssen, ob der Ausschluss bereits durch das BVerfG als verfassungsrechtlich unproblematisch bewertet worden oder diese Bewertung in dessen Rechtsprechung angelegt ist. Es fehlt eine Auseinandersetzung damit, weshalb es nicht gerechtfertigt sein soll, Personen die nicht abgeschoben werden können und ihrer Ausreisepflicht auch nicht freiwillig

nachkommen, von Sozialleistungen auszuschließen, wenn ihr **Existenzminimum anderweitig, hier über das AsylbLG, gesichert** wird. Dabei wäre darauf einzugehen gewesen, dass einem Ausländer, dem die freiwillige Ausreise unverschuldet rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist, nach einem geduldeten Aufenthalt von 18 Monaten regelmäßig ein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG zukommt und so ein Hineinwachsen in den Kindergeldanspruch möglich ist.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die asylrechtlichen Widerrufsverfahren seien von Zufälligkeiten abhängig gewesen, und nach der neueren Rspr. des BVerwG zu Art. 15c RL 2004/83/EG könne die Widerrufsentscheidung keinen Bestand haben, betrifft weder die finanzgerichtlichen Entscheidungen noch § 62 EStG, und kann nur in asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahren berücksichtigt werden.

BFH 19.01.11 III S 44/09 (PKH) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2367.pdf Es ist von Verfassung wegen nicht geboten, Ausländern, die den Lebensunterhalt mit Sozialleistungen bestreiten, darüber hinaus Kindergeld zu gewähren. Auch aus Art. 8 EMRK ergibt sich kein derartiger Anspruch (vgl. BFH 21.10.10 - III R 4/09). § 62 Abs. 2 EStG widerspricht nicht dem Urteil des **EGMR** in BFH/NV 2006, Beilage 3. Das Kindergeld gehört auch nicht zu den Sozialhilfeleistungen i.S. des **Art. 28 Qualifikationsrichtlinie** (BFH 23.10.09 III S 72/08 (PKH)).

BFH 07.04.11 - III R 72/09 http://lexetius.com/2011,2115 Die Neuregelung der Kindergeldberechtigung von Ausländern in § 62 Abs. 2 EStG begegnet trotz der **Vorlagebeschlüsse des BSG** vom 03.12.09 B 10 EG 5/08 R, B 10 EG 6/08 R sowie B 10 EG 7/08 R zur wortgleichen Regelung in § 1 Abs. 6 BErzGG zum Anspruch von Ausländern auf **Erziehungsgeld** keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

BFH 04.08.11 - III R 62/09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2366.pdf Der **Ausschluss nichterwerbstätiger ausländischer Empfänger mit AE nach § 25 II - V von Meister-BAföG (AFBG) vom Kindergeld in § 62 Abs. 2 Nr. 3b EStG verstößt gegen Art 3 GG**.

Die Begründung zu § 62 EStG (BT-Drs 16/1368, S. 8 ff.) zeigt, dass der Gesetzgeber in § 62 Abs. 2 Nr. 3b EStG nicht einen abschließenden Katalog schaffen, sondern an Tatsachen anknüpfen wollte, die ein dauerhaftes Verbleiben im Inland indizieren. Personen, die wie die Klägerin über einen anerkannten deutschen Berufsabschluss verfügen, dann im Inland berechtigt erwerbstätig waren und anschließend mit Förderung durch das AFBG den Meistertitel erwerben, sind fester in den deutschen Arbeitsmarkt integriert als z.B. unqualifizierte Personen, die mit Fördermitteln nach SGB III an Trainingsmaßnahmen teilnehmen. Eine Benachteiligung von Ausländern, die Meister-BAFöG beziehen, gegenüber Ausländern, die Geldleistungen nach dem SGB III erhalten, wäre daher mit dem BVerfG-Beschluss BVerfGE 111, 160, nicht zu vereinbaren.

Vgl. zur mit § 62 EStG wortgleichen Regelung des § 1 BErzGG und § 1 BEEG nunmehr BVerfG, 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10, 1 BvL 4/10, 1 BvL 3/11 vom 10.07.12, www.bverfg.de/pressemitteilungen/bvg12-065.html, www.bverfg.de/entscheidungen/ls20120710_1bvl000210.html

Der Ausschluss nicht erwerbstätiger Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen vom Eltern- und Erziehungsgeld in § 1 BErzGG und § 1 BEEG ist verfassungswidrig.

§ 1 BEEG und ebenso § 1 BErzGG macht den Elterngeldanspruch von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 (wegen Krieges im Heimatland), §§ 23a, 24 § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG davon abhängig, dass sie sich seit mindestens drei Jahren im Bundesgebiet aufhalten und hier rechtmäßig erwerbstätig sind, oder Geldleistungen nach SGB III beziehen, oder Elternzeit in Anspruch nehmen.

Diese Regelungen verstoßen gegen **Art. 3 Abs. 1 GG**, denn sie verwehren Inhabern humanitärer Aufenthaltstitel, die bestimmte Merkmale der **Arbeitsmarktintegration** nicht erfüllen, eine Leistung, die andere Eltern mit identischem Aufenthaltstitel erhalten.

Die im BEEG und BErzGG geforderte Voraussetzungen der Arbeitsmarktintegration bietet keine hinreichende Grundlage für eine **Prognose über die zu erwartende Aufenthaltsdauer**.

Die Regelungen **benachteiligen Frauen im Vergleich zu Männern**, weil sie den Anspruch von arbeitsmarktbezogenen Voraussetzungen abhängig machen, die Frauen schwerer erfüllen können. So stehen Frauen in den ersten acht Wochen nach Geburt dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung. Zudem ist stillenden Müttern eine Erwerbstätigkeit praktisch nur unter erschwerten Umständen möglich.

FG Nds 7 K 111/13, 7 K 113/13, 7 K 112/13, 7 K 9/10, Vorlagebeschlüsse an BVerfG v. 19.08.13 zu **Kindergeld für Geduldete**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2620.pdf (134 Seiten, pdf 6 MB), zusammenfassende Orientierungssätze auf Seite 1 bis 3.
AZ beim BVerfG: 2 BvL 9/14, 2 BvL 10/14, 2 BvL 11/14., 2 BvL 12/14., 2 BvL 9-13/14, 2 BvL 9-14/14.

Die Verfahren werden ausgesetzt und Entscheidungen des BVerfG darüber eingeholt, ob der Ausschluss vom Kindergeld in § 62 Absatz 2 EStG verfassungswidrig ist. Kläger sind sehr lange in Deutschland lebende Geduldete mit zeitweiser Erwerbstätigkeit.

BFH III B 1/13 v. 22.05.13 Kein Kindergeld für BAföG beziehenden Student mit Niederlassungserlaubnis, weil seine Eltern wg. Traumatisierung im Kovovo-Krieg eine dauerhafte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG besitzen aber nicht erwerbstätig sind > **Verfassungsbeschwerde** anhängig **BVerfG 2 BvR 1477/13**.

BSG B 10 KG 1/14 R v. 05.05.15 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2665.pdf In **verfassungskonformer Ausgelung** Kindergeld nach § 1 BKGG **entgegen dem Gesetzeswortlaut** auch **für nicht erwerbstätige UMF** und unbegleitete junge Erwachsene mit humanitärem Aufenthalt (§ 23 I wg Krieges, § 23a, § 25 Abs. 3 - 5)
Aus der Medieninformation des BSG: *"Ein Gesetz darf nichts verlangen, was rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist. Kinderarbeit ist in Deutschland im Grundsatz gesetzlich verboten. Elternlosen beziehungsweise unbegleiteten ausländischen Kindern darf deshalb Kindergeld für sich selbst nicht allein mit der Begründung versagt werden, sie seien im Anspruchszeitraum nicht erwerbstätig (gewesen). Ein solches Kind kann vielmehr Kindergeld für sich selbst verlangen, wenn es die geforderten drei Jahre Voraufenthalt in Deutschland sowie eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 Aufenthaltsgesetz aufweisen kann, solange es aufgrund seines geringen Alters ohnehin nicht erwerbstätig sein dürfte oder ihn danach sein Schulbesuch an einer Erwerbstätigkeit hindert."*

Anmerkungen zur Neuregelung v. 13.12.06

Am 29.09.06 hat der Bundestag das Bundeselterngeldgesetz, am 18.10.06 das Änderungsgesetz für das Kinder- und Erziehungsgeld und den Unterhaltsvorschuss für Ausländer in 2. und 3. Lesung verabschiedet. Die Gesetze wurde am 3.11.06 (Elterngeld) bzw. 24.11.06 (Kindergeld usw.) vom Bundesrat bestätigt und am 11.12.06 (Elterngeld) bzw. 18.12.06 (Kindergeld usw.) im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.

Beim Kinder- und Erziehungsgeld und beim Unterhaltsvorschuss wird durch die Neuregelung der Kreis der anspruchsberechtigen Ausländer rückwirkend zum 1.1.2006 deutlich erweitert. Ebenso wie beim zum 1.1.2007 eingeführten Elterngeld bleiben aber einige der aus humanitären Gründen dauerhaft in Deutschland bleibeberechtigten Ausländer weiterhin in verfassungsrechtlich problematischer Weise ausgeschlossen.

Beschlossen wurden die Gesetzesvorlagen zum Elterngeld vom 27.09.06, BT-Drs. **16/2785**, sowie zum Kinder- und Erziehungsgeld und zum Unterhaltsvorschuss für Ausländer vom 13.10.06, BT-Drs. **16/2940**, im Wortlaut siehe www.bundestag.de.

Die Anspruchsvoraussetzungen für Ausländer wurden in allen Gesetzen wie folgt formuliert:

> "Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer oder eine nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländerin ist nur anspruchsberechtigt, wenn diese Person
>
> 1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt,
>
> 2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde
>
> a) nach den §§ 16 oder 17 des Aufenthaltsgesetzes erteilt,
>
> b) nach § 18 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden,
>
> c) nach § 23 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes wegen eines Krieges in ihrem Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt,
>
> oder
>
> 3. eine in Nummer 2 Buchstabe c genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt und
>
> a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und
>
> b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt"

Die Änderungen beim Kinder- und Erziehungsgeld und beim Unterhaltsvorschuss gelten rückwirkend ab 1.1.2006. Im Falle eines noch nicht entschiedenen Antrags für frühere Zeiträume sollten zudem die rückwirkenden Leistungen auch für Zeiträume vor dem 1.1.2006 erbracht werden.

Für alle Familienleistungen gilt künftig

1. **Generell** ausgeschlossen **sind wie bisher Ausländer mit** Duldung **oder** Aufenthaltsgestattung**,** Studierende **und** Auszubildende **mit nur zu diesem Zweck erteilter Aufenthaltserlaubnis nach §§ 16, 17 AufenthG. sowie (anders als bisher) auch**

Ausländer mit einen von vorneherein nur zeitlich begrenztem Arbeitsaufenthalt **(z.B. als Spezialitätenkoch) nach 18 II AufenthG.**

2. Ausländer mit einer zu einem **anderen** als den unter 1. genannten Zwecken erteilten **Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis** haben Anspruch auf Familienleistungen, wenn sie derzeit oder früher **die Erlaubnis zu einer** konkreten Beschäftigung oder allgemein jeder Beschäftigung bzw. **Erwerbstätigkeit** besitzen bzw. besaßen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn man irgendwann mal gearbeitet hat, dann reicht auch ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang. Diese Voraussetzung ist relativ unproblematisch, da sie praktisch immer erfüllt ist.

3. Bei einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 23a, 24, 25 III-V AufenthG** und bei einer Aufenthaltserlaubnis wegen des Krieges im Heimatland nach § 23 I müssen zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein:

- **ein dreijähriger Mindestaufenthalt** (es zählen Zeiten mit Duldung, Aufenthaltsgestattung und Aufenthaltserlaubnis) UND
- **eine derzeitige Erwerbstätigkeit**, **ALG I-Bezug** oder eine vom Arbeitgeber gewährte **Elternzeit** (Erziehungsurlaub).

Was eine "**Erwerbstätigkeit**" ist, lässt der Gesetzgeber offen, zumal er auf eine Gesetzesbegründung verzichtet hat. Theoretisch müsste es reichen, 2 Stunden im Monat Putzen zu gehen... Es bleibt daher abzuwarten, wie Behörden und Gerichte die Regelung auslegen werden.

Einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG** wird in der Praxis regelmäßig nur nach Beschlüssen der Innenministerkonferenz wegen langjährigen Aufenthaltes erteilt, nicht aber wegen des Krieges im Heimatland. Bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG müssen daher die unter 3. genannten zusätzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt werden, ebenso auch nicht bei einer nach einem anderen § erteilten Aufenthaltserlaubnis.

Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung 2006

Auch Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aufgrund der von der Innenministerkonferenz am 17.11.2006 beschlossenen Bleiberechtsregelung können Kindergeld und die anderen Familienleistungen ab Erteilung der Aufenthaltserlaubnis beanspruchen, da diese Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt wird.

WICHTIG ist in dem Zusammenhang, dass laut IMK-Beschluss Punkt 9 zweiter Absatz eine Aufenthaltserlaubnis bereits bei Vorlage eines "**verbindlichem Arbeitsangebotes**" zu erteilen ist. Somit muss die Ausländerbehörde zwar prüfen, ob eine dauerhafte Lebensunterhaltssicherung zu erwarten ist. Ein einzelfallbezogenes Arbeitserlaubnisverfahrens mit Beteiligung der Arbeitsagentur kann jedoch entfallen.

Mit der Aufenthaltserlaubnis ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) bei mehr als vierjährigem geduldeten und/oder gestatteten Voraufenthalt ohne Einzelfallprüfung im Wege des "one-stop-governements" eine **Arbeitserlaubnis für Beschäftigungen jeder Art** zu erteilen, wenn die regionale Arbeitsagentur insoweit ihre "globale Zustimmung" erteilt hat. Die "DA BeschVerfV" sieht in Nr. 3.9.111 und 3.9.114 für die Fälle des § 9 BeschverfV ausdrücklich eine derartige "globale Zustimmung" ohne Einzelfallprüfung vor (dazu ausführlich www.fluechtlingsrat-berlin.de/bleiberecht.php)

Neuregelung verfassungswidrig?

Die unter **3.** genannten zusätzlichen Voraussetzungen wurden in letzter Minute auf Veranlassung des Bundesinnenministeriums in die Gesetzentwürfe eingefügt. Auf die ursprünglich in den Gesetzentwürfen enthaltene Begründung (Bezugnahme auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts, s.u.) wurde der Einfachheit halber ganz verzichtet... Die Einschränkungen in Nr. 3 halten wir für verfassungswidrig. Im Falle eines auch nach neuer Gesetzesfassung geltenden Ausschlusses für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen sind daher anwaltliche Beratung, Einspruch bzw. Widerspruch und Klage zu empfehlen.

Aufgrund von Entscheidungen des **Bundesverfassungsgerichtes** darf Ausländern mit humanitärem Bleiberecht das Kinder- und Erziehungsgeld aus Gründen der Gleichbehandlung nicht vorenthalten werden. Das Verfassungsgericht hatte den Gesetzgeber bereits Ende 2004 aufgefordert, bis zum 1.1.2006 eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen, vgl.
www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg04-111.html
und www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg04-116.html

Die Bundesregierung hatte Anfang 2006 Gesetzentwürfe vorgelegt, die die Familienleistungen für Ausländer entsprechend der Vorgaben des BVerfG gestalten sollten, vgl. BT-Drs 16/1368 (Kinder- und Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss) sowie BT-Drs 16/1889 (Elterngeld). Die Entwürfe wurden später aber wie oben aufgeführt geändert. Die Änderung der Vorlagen wurden anlässlich der Abstimmung im Bundestag über das Kinder- und Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss für Ausländer (BT-Drs. 16/2940) in Änderungsanträgen von FDP (BT-Drs 16/3029) und Linkspartei (BT-Drs 16/3030) als verfassungsrechtlich problematisch kritisiert.

Ansprüche von Ausländern müssen nunmehr erforderlichenfalls erneut beim Verfassungsgericht eingeklagt werden. Wer durch die beabsichtigte Neuregelung weiterhin von Familienleistungen ausgeschlossen wird, sollte sich daher um anwaltlichen Beistand bemühen, um seine Ansprüche vor Gericht durchzusetzen.

Ansprüche nach internationalem Recht

Unabhängig von den vorgenannten aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen können aufgrund internationaler Abkommen folgende Ausländer Kindergeld beanspruchen: Alle in Deutschland lebenden EU-Angehörigen, EWR-Angehörigen und Schweizer. In Deutschland lebende sozialversichungspflichtige **Arbeitnehmer**, ALG-I-Empfänger und Krankengeld-Empfänger aus **Bosnien-H., Serbien, Montenegro, Kosovo, Mazedonien, Algerien, Marokko, Tunesien** und der **Türkei**. In Deutschland lebende Ausländer aus der **Türkei** auch wenn sie keine Arbeitnehmer sind, aber seit mindestens 6 Monaten in Deutschland eine Wohnung (keine Gemeinschaftsunterkunft o.ä) bewohnen.

Erziehungs- bzw. Elterngeld aufgrund internationaler Abkommen auch unabhängig von den vorgenannten aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen können folgende Ausländer beanspruchen: Alle in Deutschland lebenden EU-Angehörigen, EWR-Angehörigen und Schweizer. In Deutschland lebende, als Arbeitnehmer oder aus einem anderen Grund (z.B. ALG I oder ALG II-Bezug, usw.) sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer aus der **Türkei**.

Die genannten Ansprüche aufgrund internationaler Abkommen gelten z.B. auch für **Asylbewerber** und Ausländer mit **Duldung**. Siehe dazu ausführlich die Infos in dem Dokument
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf
sowie die speziellen Merkblätter zum Kindergeld für Ausländer aus den genannten Ländern unter www.familienkasse.de

Kindergeld für anerkannte Flüchtlinge und für Staatenlose

Anerkannte **Konventionsflüchtlinge** haben Anspruch auf sozialrechtliche Inländergleichbehandlung (Art. 7, Art. 23, Art. 24 Genfer Flüchtlingskonvention). Ein Anspruch auf Inländergleichbehandlung von Flüchtlingen bei der Gewährung der meisten Sozialleistungen ergibt sich auch aus der EG Verordnung 1408/71, Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 (gilt allerdings nicht für die Sozialhilfe, vgl. zu den Leistungen im Einzelnen Art. 4 der VO).

Hieraus folgt ein **Anspruch auf Kindergeld entgegen dem damaligen Wortlaut des BKGG.** Zudem kann hieraus ein Anspruch auf weitere Sozialleistungen abgeleitet werden, u.a. entgegen dem Gesetzeswortlaut auf **Erziehungsgeld** (dies folgt aus EuGH v. 10.10.96, ebenso LSG Ba-Wü v. 29.8.96, s.u.).

Den Anspruch auf *Kindergeld* hat die **Bundesanstalt für Arbeit mit Runderlaß Nr 125/93 v. 20.12.93** bestätigt und die Arbeitsämter angewiesen, das Kindergeld an Konventionsflüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis entgegen dem Gesetzeswortlaut auszuzahlen. Dasselbe ergibt sich aus einer Weisung des Bundesministeriums für Familie und Senioren - gemeins. Rundschreiben BMFuS und BMI v. 06.01.94 "Zahlung von Kindergeld", in GMBl (gemeinsames Ministerialblatt) 1994, S. 70 u. S. 94.

SG Speyer S 8 Kg 34/94, Urteil v. 24.05.95, IBIS e.V.: C1151 Kindergeldanspruch von Konventionsflüchtlingen mit Aufenthaltsbefugnis unter Verweis auf die o.g. Rechts- und Erlaßlage.

LSG Ba-Wü L 1 Kg 1280/96, Urteil v. 29.08.96, IBIS e.V.: C1152, NVwZ-Beilage 1/97, 8; EZAR 452 Nr 2. Kindergeldanspruch von **Konventionsflüchtlingen** mit Aufenthaltsbefugnis unter Verweis auf die Gleichstellung anerkannter Flüchtlinge mit Deutschen in der Genfer Flüchtlingskonvention; ebenso in dem Gesetz über die Rechtsstellung der Staatenlosen; ebenso auch in Art. 2.1 und 3.1 der EG-VO 1408/71 i.V.m. § 42 BKGG.

BSG 14/10 RKg 21/96 v. 02.10.97, IBIS C1364; EZAR 451 Nr. 5 Die Neuregelung des § 1 BKGG ist vom Wortlaut her eindeutig. Der Besitz einer Aufenthaltsbefugnis reicht für einen Kindergeldanspruch nicht aus. Nach § 42 BKGG haben EG-Angehörige, Flüchtlinge und Staatenlose nach Maßgabe des EG-Vertrages und der dazu erlassenen Verordnungen jedoch die gleichen Rechte wie Deutsche. Voraussetzung für Flüchtlinge ist jedoch eine unanfechtbare formelle Flüchtlingsanerkennung (vgl. § 3 AsylVfG = **Konventionsflüchtlinge**).

Durchführungsanweisung zum Kindergeld IBIS e.V. C1556. In der amtlichen Durchführungsanweisung wird u.a. der Kindergeldanspruch von anerkannten Flüchtlingen - unabhängig vom Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung - bestätigt: DA Einkommenssteuergesetz, Bundessteuerblatt 2000 Teil I, S. 648 f. zu § 62 EStG, Kindergeld - Anspruchsberechtigte -

"DA 62.4.2 Flüchtlinge und Asylberechtigte

(1) Anerkannte Flüchtlinge sind aufgrund des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. 1953 II S. 59, und des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der **Staatenlosen**, BGBl. 1976 II S. 473, Deutschen gleichgestellt, die im Inland ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies bedeutet, dass für Flüchtlinge vom Zeitpunkt der Anerkennung durch unanfechtbaren Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge oder von der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen an die zusätzlichen Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 EStG [=Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung; Anmerkung G.C.] nicht erfüllt sein müssen.

Anmerkungen: Bei anerkannten **Flüchtlingen** reicht demnach für den Anspruch auf **Kindergeld** die Rechtskraft der Anerkennung, auf die Ausstellung des Konventionspasses und Erteilung der Aufenthaltsbefugnis bzw -erlaubnis kommt es nicht an.

BFH VI B 43/97 v. 14.08.97, BFH/NV 1998, 169; DStZ 1998, 171, IBIS C1601 Der grundsätzliche Ausschluss des Kindergeldanspruchs aufenthaltsrechtlich nur geduldeter Ausländer gilt nicht für nach der **GK anerkannte Flüchtlinge** und sonstige politisch Verfolgte i.S.d. § 3 AsylVfG i.V.m. § 51 Abs. 1 AuslG (vgl. Gemeinsames Rundschreiben des BMFuS und des BMI v. 06.01.94 BMFuS 223 - 2862 - 2/BMI - DII - 4 - 221972/I, GMBl 1994, 70). •••

FG Ba-Wü 12 K 113/97, B. v. 01.10.98 (rechtskräftig), **EFG 1999, 179, IBIS C1585.** Ein aufgrund unanfechtbaren Bescheids des Bundesamtes anerkannter **Konventionsflüchtling** hat **ab dem Monat der Rechtskraft der Anerkennung** Anspruch auf Kindergeld (ebenso DA Einkommenssteuergesetz 62.4.2, Bundessteuerblatt 2000 Teil I, S. 648 f. zu § 62 EStG, Kindergeld - Anspruchsberechtigte - IBIS e.V. C1556). Der Anspruch kann auch nicht ausgeschlossen werden, weil **das Kind keinen Inlandswohnsitz** hätte. Für den Begriff des Wohnsitzes des Kindes in § 63 Abs. 1 S. 3 EStG gilt die Begriffsbestimmung des § 8 AO. Kinder teilen nach dieser Bestimmung grundsätzlich den Wohnsitz der Eltern, solange sie sich noch nicht persönlich und wirtschaftlich vom Elternhaus getrennt haben. Ausweislich der Haushaltsbescheinigung lebt das Kind seit seiner Geburt im Haushalts des Klägers. Ausländerrechtliche Beschränkungen haben für die Begründung eines steuerrechtlich beachtlichen Wohnsitzes keine Bedeutung (DA FamEstG Anh. 1, Anwendungserlass zu § 8 Abs. 1 S. 3 AO).

FG Köln 2 K 93/99, U. v. 10.06.99, EFG 1999, 1139, IBIS C1588 Ein **Staatenloser** ist hinsichtlich des Kindergeldanspruchs ab 1996 einem Deutschen gleichgestellt. Die entgegenstehende Rspr. des **BSG** ist aufgrund der Ausgestaltung des KG als Steuervergütung überholt. Der Auschluss aufenthaltsrechtlich nur geduldeter Ausländer durch § 62 EstG wird eingeschränkt durch zwischen- oder überstaatliches Recht (FG Düsseldorf 10 K 5596/97, U. v. 21.01.98).

Der Kläger ist staatenlos, dies wird durch den Reiseausweis dokumentiert. Der BFH hat zwar ausgeführt (BFH, B. v. 16.10.98 VI B 192/98, BFH/NV 1999/310), dass Staatenlose, die aufgrund des Staatenlosenübereinkommens als solche anerkannt seien, Deutschen gleichgestellt sind. Eine solche **Anerkennung** ist jedoch weder in dem Übereinkommen vorgesehen, noch wird sie vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge überhaupt ausgesprochen. Sie ist deshalb nicht Voraussetzung, um sich auf das Staatenlosenübereinkommen berufen zu können.

Art. 29 Staatenlosenübereinkommen stellt Staatenlose hinsichtlich der **steuerlichen Lasten** Inländern gleich. Der Kläger kann sich auf diese Vorschrift berufen, da das KG seit 1996 als Steuervergütung gezahlt wird. Art. 29 wird nicht (mehr) durch Art. 24 Staatenlosenübereinkommen eingeschränkt, wonach die Inländergleichbehanldung aufgrund besonderer innerstaatlicher Rechtsvorschriften bei Sozialleistungen eingeschränkt werden darf, die ausschließlich aus öff. Mitteln bestritten werden (so noch zum KG nach BKGG BSG 10 RKg 8/96 v. 03.12.1996).

BFH B. v. 16.10.98 VI B 192/98, BFH/NV 1999/310, IBIS C1600 Sachverhalt: Die Antragsteller reisten von Estland nach Deutschland ein und haben Asyl beantragt, über ihren Asylantrag ist noch nicht entschieden. Sie haben durch eine Bescheinigung des russischen Konsulats sowie durch einen im Rahmen ihres Asylverfahrens ergangenen Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge ihre Staatenlosigkeit nachgewiesen und eine Aufenthaltsbefugnis mit dem Vermerk der **Staatenlosigkeit** erhalten. Sie machen geltend, mit der formellen Auflösung der Sowjetunion sei auch ihre Staatsangehörigkeit erloschen, aus Art 31 Abs. 1 Staatenlosenübereinkommen folge, dass zu erwarten sei, dass sie und ihre Kinder auf Dauer in Deutschland bleiben werden. Gründe: Ob die Entscheidung des BSG im Urteil v. 03.12.96 10 Rkg 8/96 - aufgrund **Art. 24 Abs. 1 Buchst b ii StlÜbk** (Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen) bestehe kein Anspruch auf Gleichbehandlung mit Inländern bei Leistungen, die ausschließlich aus öff. Mitteln bestritten werden, hierzu zählte das BSG auch das Kindergeld - nach der Neuregelung des Kindergeldes im Jahresteuergesetz 1996 noch zutrifft ist zweifelhaft und bedarf der Klärung im Hauptsacheverfahren. Wie sich aus § 31 EStG ergibt, wird das KG als Steuervergütung gezahlt und dient der steuerlichen Freistellung des Existenzminimums, und soweit es der Freistellung - wie bei der Klägerin - nicht bedarf, weil der Berechtigte keine Einkommenssteuern zahlt, der Förderung der Familie. Sieht man die Kindergeldvorschriften des EStG 1996 auch als Steuerentlastungsvorschrift an, so könnte nunmehr **Art. 29 StlÜbk** eingreifen (steuerechtliche Gleichbehandlung von Staatenlosen mit Inländern).

EuGH C-95/99 bis C-98/99, U.v. 11.10.01, IBIS C1665; InfAusIR 2001, 490, EZAR 831 Nr. 38
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1665.pdf
(vgl. auch die Parallelentscheidung des EuGH zum Erziehungsgeld EuGH C-180/99, U.v. 11.10.01, IBIS C1665)
Deutschland darf das **Kindergeld für Staatenlose** davon abhängig machen, dass diese über einen **gefestigten Aufenthaltsstatus** verfügen.

Der Antrag der Kläger, staatenlosen Kurden und Palästinenser aus dem Libanon, die nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden, die nach deutschem Recht als Staatenlose anzusehen sind, wurde daher abgelehnt. Die Anwendung der **EG VO 1408/71**, die eine sozialrechtliche Inländergleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern und ihren Familien vorschreibt und auch auf Flüchtlinge und Staatenlose anzuwenden ist, setzt voraus, dass der Arbeitnehmer **innerhalb der EU gewandert** ist. Sie gilt daher nicht für Flüchtlinge und Staatenlose, wenn diese **unmittelbar aus einem Drittstaat** eingereist sind und ihre Situation keinerlei Gemeinschaftsrechtsbezug aufweist.

- **Anmerkung:** Anders zum seit 1996 geltenden steuerrechtlichen Kindergeld: FG Köln, U. v. 10.06.99, EFG 1999, 1139, IBIS C1588; BFH B. v. 16.10.98, BFH/NV 1999/310, IBIS C1600; sowie DA Kindergeld IBIS e.V. C1556, Nr. 62.4.2 (siehe oben)!

FG München 9 K 5246/00, U.v. 05.12.01, EFG 2002, 1314, IBIS C1758 (**Revision** anhängig, BFH VIII R 39/02). Palästinenser mit Aufenthaltsbefugnis und im Besitz eines UNWRA-Ausweises sind nicht schon allein deshalb kindergeldberechtigt, weil sie wegen Wegfalls des Schutzes der **UNWRA** nach Art 1D Abs. 2 GK **"ipso fakto" Konventionsflüchtlinge** sind. Erforderlich ist auch in diesem Falle ein Anerkennungsbescheid des BAFl oder die Vorlage einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung.

Ein Kindergeldanspruch aufgrund des **Staatenlosenübereinkommen** setzt die Anerkennung als Staatenloser voraus. Die verbindliche Feststellung über die Anerkennung als Staatenloser erfolgt mit Erteilung eines Reiseausweises nach Art 28 StlÜbk.

BFH III R 90/03, U.v. 25.10.07, www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge. Weder aus **Art. 24** noch aus **Art. 29** des **Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge** (Genfer Konvention) ergibt sich ein Anspruch auf **Kindergeld**.

BFH III R 60/99, U.v. 22.11.07, www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** für Staatenlose nach **Art. 24** oder **Art. 29 Staatenlosenübereinkommen** (Fortführung der Rspr. zu den gleichlautenden Bestimmungen der GFK); Verfassungsmäßigkeit des § 62 Abs. 2 EStG i.d.F. vom 13.12.06.

Kindergeld für anerkannte Flüchtlinge ohne Aufenthaltserlaubnis sowie rückwirkend für die Asylverfahrensdauer

BSG v. 15.12.92, SGb 1994, 85ff. m. Anm. Wollenschläger/Halbleib und **BSG v. 08.12.93, IBIS e.V.: C1150, NVwZ 1994, 830** Die Anerkennung als Asylberechtigter bewirkt - entgegen der früheren Rspr. des BSG - seit der Änderung des BKGG 1989 keinen rückwirkenden Anspruch mehr auf Kindergeld für die **Asylverfahrensdauer**.

Anmerkung: Anders zur aktuellen Rechtslage die **Weisung des Bundeszentralamts für Steuern** vom **26.05.08** zu § 62 EStG zum Kindergeld für Ausländer in der durch Gesetz v. 13.12.06 geänderten Fassung www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Weisung_Kindergeld_260508.pdf

"**Asylberechtigte** sowie **Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention** sind anspruchsberechtigt nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 EStG **ab dem Zeitpunkt der unanfechtbaren Anerkennung** als politisch Verfolgte nach Art. 16a Abs. 1 des Grundgesetzes bzw. der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach der Genfer Flüchtlingskonvention. Nach Art. 2 des "Vorläufigen Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit unter Ausschluss des Systems für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen" vom 11.12.1953 (BGBl. 1956 II S. 507) in Verbindung mit Art. 2 des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen haben anerkannte Asylberechtigte und Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention zudem **unabhängig davon, ob der Aufenthaltstitel bereits erteilt** wurde, einen Anspruch auf Leistungen des Vertragsstaates unter denselben Bedingungen wie dessen Staatsangehšrige, **sofern sie seit mindestens sechs Monaten im Vertragsstaat wohnen**.

Das genannte Vorläufige Europäische Abkommen ist in diesen Fällen **rückwirkend** auch auf Zeiträume anwendbar, die **vor dem Zeitpunkt der unanfechtbaren Anerkennung**, aber nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist lie-

gen."

Kindergeld während Asylwiderrufsverfahrens

FG Hessen 13 K 3422/04, B.v. 24.02.05, IBIS M6344, Asylmagazin 6/2005, 47
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6344.pdf Gem. § 62 EStG hat ein Ausländer Anspruch auf Kindergeld, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis ist. Der grundsätzliche **Ausschluss des Kindergeldanspruchs** aufenthaltsrechtlich nur **geduldeter Ausländer gilt** aber **nicht für nach der GK anerkannte Flüchtlinge**. In diesen Fällen ist die Kindergeldberechtigung davon abhängig, dass der Ausländer einen entsprechenden Bescheid des BAFl vorlegt, durch den das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG bestandskräftig festgestellt ist (vgl. BFH VI B 43/97, B.v. 14.08.97, BFH/NV 1989, 169).

Ein solcher Anerkennungsbescheid wurde der Klägerin erteilt. Der ausgesprochene Widerruf ist zunächst unbeachtlich, da die Klägerin diesen mittels Klage angefochten hat, der nach § 75 AsylVfG **aufschiebende Wirkung** zukommt. Der Widerruf ist damit vorerst nicht wirksam und entfaltet auch im Kindergeldverfahren zunächst keine Wirkung. Sollte die Klage endgültig keinen Erfolg haben, läge darin ein Grund zur nachträglichen Änderung des Kindergeldbescheides nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO.

Anspruch nach Abkommensrecht - EU, EWR, Schweiz, Tunesien, Marokko, Türkei, Jugoslawien mit Nachfolgestaaten ...

BSG 14/10 RKg 21/96 v. 2.10.97, IBIS C1364; EZAR 451 Nr. 5 Die Neuregelung des § 1 BKGG ist vom Wortlaut her eindeutig. Der Besitz einer Aufenthaltsbefugnis reicht für einen Kindergeldanspruch nicht aus. Nach § 42 BKGG haben EG-Angehörige, Flüchtlinge und Staatenlose nach Maßgabe des EG-Vertrages und der dazu erlassenen Verordnungen jedoch die gleichen Rechte wie Deutsche.

BSG B 14 KG 19/97 R, InfAusIR 1999, 223 IBIS C1499, (Fragen an den EuGH, die Begründung des Beschlusses ist im InfAusIR nicht abgedruckt und liegt mir auch nicht vor), **Vorlagebeschluss an EuGH** zum Anspruch auf Kindergeld für Staatenlose und Flüchtlinge (vgl. auch den ausführlichen Vorlagebeschluss zu denselben Fragestellungen bezüglich des Erziehungsgeldanspruchs; BSG B 14 EG 7/97 R v. 15.10.98, IBIS C1408)

Das BSG hat dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die VO EWG 1408/71 auf Staatenlose und deren Familienangehörige, anwendbar, wenn diese nach dem EG-Vertrag kein Recht auf Freizügigkeit haben?

2. Ist die VO EWG 1408/71 auch auf staatenlose Arbeitnehmer und deren Familienangehörige anwendbar, die unmittelbar aus einem Drittstaat in einen Mitgliedsstaat eingereist und innerhalb der Gemeinschaft nicht gewandert sind?

EuGH C-262/96 v. 4.5.1999, IBIS C1405, **InfAusIR 1999, 324** Anspruch auf Kindergeld für **TürkInnen unabhängig vom Aufenthaltsstatus**: Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrates EG-Türkei vom 19.9.1980 verbietet es, den Anspruch eines türkischen Staatsangehörigen, der in Deutschland nur eine befristete Aufenthaltsbewilligung zum Studium besitzt, auf Kindergeld für sein Kind, das in Deutschland mit ihm zusammenwohnt, vom Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis abhängig zu machen, während Deutsche insoweit nur ihren Wohnsitz in Deutschland haben müssen. Für die für die Geltendmachung von Rechten aufgrund des Beschlusses 3/80 erforderliche "Arbeitnehmereigenschaft" ist es ausreichend, dass eine gesetzliche Sozialversicherung gegen mindestens ein Risiko des Systems der sozialen Sicherheit im Sinne dieses Beschlusses besteht. Damit ergibt sich ein Anspruch sowohl aus der Arbeitnehmereigenschaft des neben dem Studium stundenweise sozialversicherungsfrei, aber pflichtunfallversichert arbeitenden Ehemannes als auch aus der Tatsache, dass die nicht arbeitende Ehefrau für die ersten drei Lebensjahre ihres Kindes als pflichtversichert in der gesetzlichen Rentenversicherung (Kindererziehungszeiten) gilt.

Anmerkungen: Der den Fall vertretende RA **Rainer M. Hofmann**, Aachen hat unter dem Titel "Sparen aber Richtig! Über das europarechtliche Verbot diskriminierender Ausgabenkürzungsprogramme" in **InfAusIR 1999, 381** eine ausführliche Urteilsbesprechung vorgelegt.

Die Entscheidung lässt sich entsprechend auf den **Erziehungsgeldanspruch** von TürkInnen übertragen, vgl. dazu auch Landesversorgungsamt NRW v. 7.7.99, IBIS R3673; InfAusIR 1999, 398.

SG Aachen Urteil S 15 KG 5/99 v. 23.03.00, InfAuslR 2000, 353; EZAR 454 Nr. 7 Eine türkische Staatsangehörige kann auch ohne Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung Kindergeld aufgrund Art 3 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei beanspruchen, wenn ihr Ehemann als Arbeitnehmer in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert ist oder für sie für die Zeiten der Kindererziehung Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung gemäß § 56 SGB VI als gezahlt gelten. Ein Urteil des EuGH stellt eine für alle Rechtsanwender verbindliche Auslegung dar.

Anmerkung: Dieses erneute Urteil in der Sache von Frau Sürul war notwendig geworden, weil die Kindergeldkasse die Umsetzung des EuGH-Urteils vom 04.05.00 (s.o.) verweigerte.

BSG B 14 KG 2/99 R v. 12.04.00, InfAuslR 2000, 347, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1553.pdf **Kindergeld für erwerbstätige Bosnier mit Duldung aufgrund dt.-jugoslaw. Sozialabkommen**. Dem Kläger ist auch für die Zeit ab 1.1.1994 Kindergeld zu gewähren, obwohl er keine Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung besitzt. Entgegen der Auffassung der Kindergeldkasse schließt § 1 Abs. 3 BKGG den Anspruch nicht aus. Auf den Kläger sind die Vorschriften des deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit anzuwenden. In die Rechte und Pflichten dieses Abkommens ist Bosnien-Herzegowina als Rechtsnachfolgestaat Jugoslawiens eingetreten. Zu Unrecht meint die Kindergeldkasse, durch das Abkommen würden nur Wanderarbeitnehmer begünstigt. Weder dem Wortlaut noch den Materialien zum Abkommen (sämtlich in BR-Drs. 98 und 99/69) lässt sich derartiges entnehmen. Dass der Kläger 1992 als Bürgerkriegsflüchtling aus Bosnien-Herzegowina nach Deutschland eingereist ist hier nur geduldet wird, steht der Anwendung des Abkommens nicht entgegen. Die Vorschriften des Abkommens gehen als speziellere Regelung dem § 1 Abs 3 BKGG vor. Jedenfalls haben **Bürgerkriegsflüchtlinge aus Bosnien-Herzegowina**, die in Deutschland - erlaubt - versicherungspflichtig tätig geworden sind, für die Zeit ihrer Beschäftigung Anspruch auf Kindergeld für ihre nach BKGG berücksichtigungsfähigen Kinder. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese sich in Deutschland oder Bosnien-Herzegowina aufhalten. Dies ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 des Abkommens. Schließlich kann der Anspruch auf Kindergeld - entgegen der Auffassung der Beklagten - auch nicht mit der Begründung verneint werden, der Kläger habe als - lediglich in Deutschland geduldeter - Ausländer hier weder seinen gewöhnlichen Aufenthalt noch einen Wohnsitz i.S. von § 30 SGB I. Denn er hält sich i.S. des deutsch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens gewöhnlich in einem der beiden Vertragsstaaten auf. Dies genügt für den Kindergeldanspruch.
Die **Höhe des Kindergeldanspruchs** richtet sich vorliegend nach dem Bundeskindergeldgesetz, da das Kind in Deutschland wohnte. Die in Art. 28 des dt.jugoslawischen Sozialbakommen für in Jugoslawien lebende Kinder vorgesehenen **niedrigeren** Sätze ("**Abkommenskindergeld**") berücksichtigen das Kaufkraftgefälle und die unterschiedlichen Unterhalts- und Erziehungkosten. Sie haben keine andere Funktion, als im Abkommensrecht das "Wohnlandprinzip" durchzusetzen: Die Höhe des Kindergeldes richtet sich nach den Unterhalts- und Erziehungskosten des Landes, in dem das Kind wohnt.

BSG B 14 KG 3/99 R v. 12.04.00; NVwZ-Beilage I 2001, 14; EZAR 454 Nr. 8; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1552pdf **Kindergeld für arbeitslose Bosnier mit Duldung aufgrund dt.-jugoslaw. Sozialabkommen**. (Sachverhalt ansonsten wie oben) Auch in diesem Falle ist das deutsch-jugoslawische Abkommen über Soziale Sicherheit anzuwenden, weil der Kläger in Deutschland eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen hat. Für die Zeit der Arbeitslosigkeit kommt es allerdings darauf an, für welche Zeiten der Kläger Arbeitslosengeld, Krankengeld oder Arbeitslosenhilfe bezogen hat. Da nach dem Abkommen auch die Empfänger von **Krankengeld** oder **Arbeitslosengeld**, nicht aber von Arbeitslosenhilfe **als Arbeitnehmer gelten**, ist bei Arbeitslosigkeit nur für die Zeit des Arbeitslosen- oder Krankengeldbezugs Kindergeld zu gewähren (vgl. die 1974 vorgenommene Änderung von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 des Abkommens). Die **Höhe des Kindergeldes** richtet sich vorliegend nach dem Bundeskindergeldgesetz, da das Kind in Deutschland wohnte.

Anmerkung: Aufgrund der Entscheidung haben nicht nur Bosnier, sondern **alle Staatsangehörige Jugoslawiens** (z.B. Kosovo-Albaner) sowie **aller Nachfolgestaaten Jugoslawiens** Anspruch auf Kindergeld unabhängig vom Aufenthaltsstatus, also auch Asylbewerber und Geduldete. Voraussetzung ist zwar, dass ein Elternteil Arbeitnehmer ist, aber ein Kindergeldanspruch ist für Asylbewerbern und Geduldete ohnehin hauptsächlich dann interessant, wenn sie Arbeitnehmer sind, da beim Bezug von Sozialhilfe bzw. Asylbewerberleistungen Kindergeld als Einkommen angerechnet wird und dann nur dem Sozialamt zu Gute käme.

Zu prüfen wäre jetzt, ob das dt-jugoslawische Abkommen auch etwas zum Erziehungsgeld hergibt, und wie das Abkommen den Arbeitnehmer definiert, ob z.B. auch geringfügige Beschäftigung reicht. Mit Slowenien ist seit 1.9.99 ein eigenen Sozialabkommen in Kraft (BGBl. II 1999, 796), das - nur für Ansprüche ab 1.9.99 - das dt.jugoslawische Abkommen ersetzt.

In der amtlichen **Durchführungsanweisung zum Kindergeld** wird u.a. der Kindergeldanspruch von Türkischen ArbeitnehmerInnen - jeweils unabhängig vom Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung - bestätigt.

DA Einkommenssteuergesetz, Bundessteuerblatt 2000 Teil I, S. 648 f. zu § 62 EStG, Kindergeld - Anspruchsberechtigte - **IBIS e.V. C1556**

DA 62.4.3 Staatsangehörige aus einem anderen EWR-Staat, der Schweiz und der Türkei

Das Erfordernis des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung gilt nicht für Staatsangehörige des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) und die sie begleitenden Familienangehörigen. Nach den Rechtsvorschriften der EU i.V.m. dem EWR-Abkommen haben diese Personen, wenn sie im Inland wohnen, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Kindergeld wie Deutsche. Dasselbe gilt für Staatsangehörige der Schweiz aufgrund des deutsch-schweizerischen Abkommens über Soziale Sicherheit sowie für türkische Arbeitnehmer i.S. des Beschlusses Nr. 3/80 des Assoziationsrates vom 19.9.1980. Eine Person ist dann Arbeitnehmerin i.S. dieses Beschlusses, wenn sie auch nur gegen ein einziges Risiko in einem allgemeinen oder besonderen System der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist.
Zum Europäischen Wirtschaftsraum gehören neben der Bundesrepublik Deutschland folgende Staaten: Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Island, Liechtenstein, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien."

TürkInnen haben demgegenüber auch als Asylbewerber, Geduldete, StudentInnen mit Aufenthaltsbewilligung, mit Aufenthaltsbefugnis aufgrund Altfallregelung etc. einen Kindergeldanspruch, wenn sie ArbeitnehmerInnen sind. Die Mitgliedschaft in nur EINEM System der sozialen Sicherung (z.B. gesetzliche Unfallversicherung) ist dafür ausreichend, z.B. durch die geringfügige Beschäftigung eines Ehepartners (vgl. dazu auch EuGH C262/96 v. 4.5.1999, InfAuslR 1999, 324 sowie Hofmann, Hofmann, InfAuslR 1999, 381 sowie InfAuslR 2000, 265).

Zum vom BSG (Urteil B 14 KG 3/99 R v. 12.4.00, IBIS e.V. C1552 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1552.pdf) ebenfalls festgestellten Kindergeldanspruch von Arbeitnehmern aus **Ländern des ehem. Jugoslawiens** unabhängig vom ausländerrechtlichen Status auf Grund des dt.-jugoslawischen Sozialabkommens äußert sich die DA EStG hingegen nicht.

BSG B 14 KG 5/99 R vom 15.08.00 (Vorinstanzen: SG Osnabrück S 12 Kg 78/94, LSG Nds L 3 Kg 28/95) Der Kläger reiste 1987 mit seiner Ehefrau nach Deutschland ein und lebt hier mit vier Kindern. Auf Grundlage der **Bleiberechtsregelung** des Landes Nds, die u.a. für die Klägerfamilie als Yeziden aus der Türkei gilt, nahmen die Eheleute ihre Asylanträge zurück und erhielten 1990 eine befristete Aufenthaltserlaubnis. die ab 1991 als Aufenthaltsbefugnis verlängert wurde. Seit 1991 bestreitet der Kläger den Unterhalt für sich und seine Familie aus Arbeitseinkommen. Aufgrund der Änderung des § 1 BKGG zum 1.1.1994 wurde die Bewilligung von Kindergeld aufgehoben, da der Kläger nicht im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis war. Der Kläger rügt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie einen Verstoß gegen § 42 BKGG iVm Art 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs 1 EWG-VO 1408/71.

Durch **Beschluss vom 16.12.99** hatte der Senat den Rechtsstreit ausgesetzt und dem EuGH folgende Rechtsfrage zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts vorgelegt:

- Ist Art. 3 Satz 1 des **Beschlusses Nr 3/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei** vom 19.9.1980 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der EG auf türkische Arbeitnehmer und deren Angehörige auch auf türkische Staatsangehörige anwendbar, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat der EU aufhalten und dort als Arbeitnehmer tätig sind, wenn sie nicht als Wanderarbeitnehmer oder als dessen Angehörige, sondern als Flüchtlinge aus der Türkei in den Mitgliedstaat eingereist, dort aber nicht als Flüchtlinge anerkannt worden sind und die Aufenthaltserlaubnis erst nach dem Ende des Asylverfahrens bekommen haben?

Das BSG hat mit **Beschluss vom 15.08.00** den **VorlageBeschluss vom 16.12.99 aufgehoben**. Die dem EuGH vorgelegte Rechtsfrage sei nicht mehr entscheidungserheblich. Es kommt **nicht** auf die Auslegung des Art 3 Satz 1 des **Beschlusses Nr 3/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei** vom 19.9.1980 an, **sondern** - wie sich aus den Urteilen des Senats vom 12.04.00 (B 14 KG 2/99 R und B 14 KG 5/99 R - Kg. für in Deutschland als Arbeitnehmer beschäftigte bosnische Bürgerkriegsflüchtlinge) ergibt - auf die Bestimmungen des **deutsch-türkischen Abkommens über Soziale Sicherheit** i.V.m. den Vorschriften des BKGG. Sollte der Kläger, der in der strittigen Zeit eine Arbeitserlaubnis hatte und als Arbeitnehmer in Deutschland beschäftigt war, die Voraussetzungen dieser Vorschriften erfüllen, dann steht ihm das begehrte Kg zu. Hierüber wird der Senat in der abschließenden Revisionsentscheidung zu befinden haben:

BSG B 14 KG 1/00 R vom 13.12.00, NVwZ-Beilage I 2001, 63; InfAuslR 2001, 181; EZAR 454 Nr. 9; IBIS C1624: zum KG-Anspruch im vorgenannten Verfahren. Gründe: Die Beklagte hat die Bewilligung des KG zu Unrecht aufgehoben. Zwar hatten sich die rechtlichen Verhältnisse, die der Bewilligung zugrunde lagen, mit der Neufassung des § 1 Abs. 3 BKGG zum 1.1.1994 geändert. Diese Änderung war aber für den Kläger nicht rechtserheblich, weil er auch ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis Anspruch auf KG nach den Vorschriften

des **Abkommens zwischen der BRD und der Republik Türkei über soziale Sicherheit** hat. Das über- und zwischenstaatliche Recht geht inländischen Rechtsnormen vor. Der Kläger fällt - seit er in Deutschland Arbeitnehmer ist - auch als ehemaliger Asylbewerber unter den persönlichen Anwendungsbereich des Abkommens.

Entgegen der Auffassung der Beklagten haben die Vertragsstaaten **nicht lediglich Arbeitnehmer begünstigen wollen, die mit Wissen und Willen der beteiligten Regierungen in einem der Vertragsstaaten auf Zeit unselbständig erwerbstätig** sind. Weder aus dem Text des Abkommens noch aus dem Schlußprotokoll oder der begleitenden Denkschrift und auch nicht aus der Begründung zum Vertragsgesetz ergibt sich ein Anhaltspunkt für ein derartiges Regelungsziel. Zwar sollten durch das Abkommen vor allem die damals in Deutschland beschäftigten etwa 69.000 türkischen Arbeitnehmer sozial abgesichert werden, die überwiegend in einem geordneten Anwerbeverfahren für eine Arbeit in Deutschland gewonnen worden waren. Selbst wenn man aus diesen bei Abschluss des Abkommens herrschenden Verhältnissen eine Abgrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs ableiten wollte, **bewirkt dies nicht den Ausschluss ehemaliger Asylbewerber**, die den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt und damit zu dem System der sozialen Sicherheit nicht über ein Anwerbeverfahren gefunden, sondern aufgrund eigener Initiative erreicht haben.

FG Düsseldorf 10 K 5596/97 Kg, U. v. 21.01.99, EFG 1999, 567, IBIS C1586 (Revision anhängig beim **BFH, AZ VI R 40/99**). Kindergeld (KG) für **jugoslawische Arbeitnehmer** aufgrund Sozialabkommens. Die Einschränkung des § 62 EstG, wonach nur Ausländer mit Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis Anspruch auf KG haben, gilt für sie nicht.

Der grundsätzliche Ausschluss des KGs für aufenthaltsrechtlich nur geduldete Ausländer durch § 62 Abs. 2 S. 1 EStG wird eingeschränkt durch über- und zwischenstaatliches Recht. Dies ist vor allem der Fall im Bereich der EG (siehe dazu Seewald/Felix, KGrecht, § 62 Rn 141, 142). Der Ausschluss gilt weiterhin nicht für nach der GK anerkannte Flüchtlinge (BFH v. 14.08.97). KGberechtigt sind unter den jeweiligen Voraussetzungen auch Arbeitnehmer aus Staaten, mit denen Abkommen über soziale Sicherheit bestehen. Ein solches **Sozialabkommen** besteht auch mit dem ehem. Jugoslawien. Es gilt völkerrechtlich und durch das Zustimmungsgesetz v. 29.07.69 (BGBl. II, 1437) innerstaatlich weiter, bis es für die Nachfolgestaaten durch neue Abkommen abgelöst wird. Nach Art 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d bezieht sich das Abkommen "auf die deutschen Rechtsvorschriften über (u.a.) das KG für Arbeitnehmer. Der Regelungsinhalt KG ist bestehen geblieben, unabhängig davon dass das KG seit 1996 auch den Charakter einer Steuervergütung erhalten hat (wird ausgeführt). Das Abkommen ist aufgrund des Zustimmungsgesetzes unmittelbar anwendbares (self-executing) innerstaatliches Recht. Das gilt auch für den **Grundsatz der Inländergleichbehandlung in Art. 3 des Abkommens**, wonach in allen Bereichen, auf die sich das Abkommen erstreckt, jugoslawische Arbeitnehmer die gleichen Rechte wie deutsche Arbeitnehmer haben. D.h. sie haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf KG wie Deutsche. Aufgrund der zwischenstaatlichen Vereinbarung wird das nationale Recht hinsichtlich einzelner Anspruchsvoraussetzungen zum Zweck der Koordinierung ergänzt oder modifiziert.

Die allgemeine Regel, dass **späteres Bundesrecht** früheres Bundesrecht abändert oder ersetzt, gilt im Falle des transformierten Vertragsrechts nur eingeschränkt. Auch wenn es nur einfachem Bundesrecht gleichsteht, ist es in Zweifelsfällen völkerrechtsfreundlich auszulegen. Normwidersprüche sind nach der Regel, dass späteres allgemeines Recht nicht früheres spezielles Recht ändern kann (lex posterior generealis non derogat lex priori speciali). Das Recht der Sozialabkommen enthält Regelungen, die auch gegenüber späterem abweichenden innerstaatlichen Recht als solche Vorrang genießen (sh. dazu Schuler, a.a.O. S. 378; Frank/Schulte/Steinmeyer, Internationales und Europäisches Sozialrecht, S. 84 Rn 21).

Die Auffassung des Beklagten, aus Art. 28 des Sozialabkommens ergebe sich nur dann ein Anspruch, wenn das Kind des Klägers im (ehemaligen) Jugoslawien seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe, geht fehl. Nationales Recht über Familienleistungen sieht regelmäßig vor, dass derartige Leistungen nur erbracht werden, wenn das den Anspruch begründende Kind im Gebiet des zuständigen Staates wohnt. **Art. 28 erweitert den Anwendungsbereich des Abkommens**, um zu verhindern, dass Kinder nur deshalb nicht berichsichtigt werden, weil sie im Heimatstaat des Arbeitnehmers verblieben sind. Diese erweiternde Regelung ist aus der Situation der 60er Jahre verständlich, als die angeworbenen ausländische Gastarbeiter vielfach -jedenfalls zunächst - ihre Familien im Heimatland zurückgelassen hatten. Gegenüber dem Grundsatz, dass ein Kind nur bei Aufenthalt im Inland berücksichtigt werden kann, handelt es sich um eine Erweiterung, nicht eine Einschränkung der Anspruchsvoraussetzungen. Entsprechendes gilt für Art. 73ff. VO EWG 1408/71, wonach die Beschränkung auf den Aufenthalt des Kindes im Inland auf den Kindesaufenthalt in einem anderen EU-Staat erweitert wird (Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, Rn 566f). Sozialabkommen sollen sicherstellen, dass Vertragsstaatsangehörige beim Aufenthalt im Inland den inländischen Staatsangehörigen gleichgestellt werden.

Die Dienstanweisung der Beklagten sieht vor, dass **Schweizer** aufgrund des dt-schweizerischen Sozialabkommens unter den gleichen Voraussetzungen Anspruch auf KG haben wie Deutsche (FamDA 62.3.3; BStBl I 1998, 400). Mit der Schweiz besteht ein Sozialabkommen mit vergleichbaren Regelungen. Es ist nicht erkennbar, aus

welchen Gründen sich die Dienstanweisung darauf beschränkt, nur für dieses Abkommen eine Gleichbehandlung vorzusehen.

FG Düsseldorf 18 K 6552/00 Kg (PKH) - rechtskräftig -, **B.v. 13.02.01, EFG 2001, 576; IBIS e.V. C1634**. Dem Kläger ist für die Klage auf Kindergeld PKH zu bewilligen. Zum einen lässt sich die Erfolgsaussicht auf **Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis** vom Kindergeld stützen, vgl. BFH VI B 134/00 v. 13.09.00 (Frage der Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG).

Zum anderen hat die Klage auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 ARB 3/80 EWG-Türkei und die hierzu ergangene Entscheidung des EuGH v. 04.05.99 C 262/96 (Sürül), InfAusIR 1999, 324 Aussicht auf Erfolg. Der EuGH hat u.a. entscheiden, dass Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 EWG-Türkei von den nationalen Gerichten als **unmittelbar geltendes Recht** anzuwenden ist, und dass Kindergeld zu den **Familienleistungen** i.S.v. Art. 4 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 Buchst. h ARB 3/80 EWG-Türkei gehört.

Die im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 EWG-Türkei getroffene Regelung ist grundsätzlich auch auf Türken mit einer Aufenthaltsbefugnis anwendbar. In diesem Zusammenhang ist **unerheblich**, auf welche Weise der türkische Staatsbürger nach Deutschland gekommen ist, als **Wanderarbeiter oder** als später abgelehnter **Asylbewerber**.

Mit Aufnahme einer **sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung** unterliegt er jedenfalls - **unabhängig von der Qualität seines Aufenthaltstitels** - dem **Schutz des ARB 3/80** und kann Kindergeld beanspruchen. Dies gilt auch für seinen derzeitigen Bezug von Arbeitslosengeld und Sozialhilfe, da er als **Arbeitsloser** zumindest weiterhin krankenversichert sein dürfte (vgl. EuGH a.a.O.). Auf die Frage, ob er oder seine Ehefrau wegen Kindererziehungszeiten ihrer 1991 und 1994 in Deutschland geborenen Kinder bereits **Rentenanwartschaften** und damit die Arbeitnehmereigenschaft erworben haben, kommt es angesichts dessen nicht an.

FG Köln 3 K 3355/97 U.v. 28.06.01, InfAusIR 2001, 430 Anspruch auf Kindergeld für **türkische Arbeitnehmer** unabhängig von der Qualität ihres Aufenthaltstitels gemäß Art 4 Abs. 1 ARB 3/80 EWG-TR (hier: bei Besitz einer Aufenthaltsbefugnis). Während des Bezugs von **Unterhaltsgeld** ist der Kläger gegen ein oder mehrere Risiken der **Sozialversicherung** i.S.d. Art. 2 ARB 3/80 eingebunden, gemäß Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 verleiht der ARB dem Kläger einen individuellen Rechtsanspruch vor den nationalen Gerichten, auch fällt das Kindergeld als **Familienleistung** in den sachlichen Geltungsberech des Gleichbehandlungsgebots nach AR 3/80 (vgl. EuGH C 262/96 v. 04.05.99).

FG Köln 15 K 9458/98 U.v. 21.05.01, EFG 2001, 1152; IBIS C1675. Revision eingelegt (Az. des BFH: VI R 89/01). Beim Bezug von **Arbeitslosen*hilfe*** handelt es sich nicht um eine Leistung der Arbeitslosenversicherung i. S. des Art. 7 Abs. 1 **Deutsch-tunesischen** Kindergeldabkommens. Dass ein Anspruch auf Kindergeld für im Herkunftsland lebende Kinder nach dem Deutsch-tunesischen Kindergeldabkommen bei Bezug von Arbeitslosenhilfe eines in Deutschland lebenden Elternteils nicht besteht, verstößt auch nicht gegen Art. 40 Abs. 1 des Kooperationsabkommens zwischen der EG und Tunesien (ebenso zum **dt.- türkischen** Sozialabkommen FG Münster, EFG 1998, 1208)

EuGH C-95/99 bis C-98/99, U.v. 11.10.01, IBIS C1665; InfAusIR 2001, 490, EZAR 831 Nr. 38 im Wortlaut über www.curia.eu.int
(vgl. auch die Parallelentscheidung des EuGH zum Erziehungsgeld EuGH C-180/99, U.v. 11.10.01, IBIS C1665)
Deutschland darf das **Kindergeld für Staatenlose** davon abhängig machen, dass diese über einen **gefestigten Aufenthaltsstatus** verfügen.

Der Antrag der Kläger, staatenlosen Kurden und Palästinenser aus dem Libanon, die nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden, die nach deutschem Recht als Staatenlose anzusehen sind, wurde daher abgelehnt. Die Anwendung der **EG VO 1408/71**, die eine sozialrechtliche Inländergleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern und ihren Familien vorschreibt und auch auf Flüchtlinge und Staatenlose anzuwenden ist, setzt voraus, dass der Arbeitnehmer **innerhalb der EU gewandert** ist. Sie gilt daher nicht für Flüchtlinge und Staatenlose, wenn diese **unmittelbar aus einem Drittstaat** eingereist sind und ihre Situation keinerlei Gemeinschaftsrechtsbezug aufweist.

- **Anmerkung:** Anders zum seit 1996 geltenden steuerrechtlichen Kindergeld: FG Köln, U. v. 10.06.99, EFG 1999, 1139, IBIS C1588; BFH B. v. 16.10.98, BFH/NV 1999/310, IBIS C1600; sowie DA Kindergeld IBIS e.V. C1556, Nr. 62.4.2 (siehe oben)!

Bundesanstalt für Arbeit, Schreiben v. 18.12.01, IBIS M1557: Die Bundesanstalt für Arbeit, Landesarbeitsamt NRW, bestätigt mit Schreiben an das Finanzgericht Köln einen **Kindergeldanspruch von türkischen Staatsbürgern** [offenbar unabhängig vom ausländerechtlichen Status] aufgrund des "**Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit**" vom **12.11.1953,** da sich die Kläger "schon seit längerer Zeit" in Deutschland aufhalten. Wegen des Abkommens komme es nicht mehr auf die Frage an, ob die Kläger Arbeitnehmer im Sinne des

ARB 3/80 EWG/Türkei sind. Der Familienkasse des Arbeitsamts liege eine Weisung des BMA vor, die den Anspruch nach dem Abkommen bestätige.

"**Vorläufiges Europäisches Abkommen über Soziale Sicherheit unter Ausschluss der Systeme für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen" vom 12.11.1953, BGBl. II 1956, 508,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1709.pdf

Unter www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1709.pdf ist ein **Schreiben der Familienkasse** v. 18.12.01 an das FG Köln mit Hinweis auf eine den Kindergeldanspruch nach dem Abkommen anerkennende Weisung des BMA bzw. der Bundesanstalt für Arbeit sowie dem **Abkommen im Volltext** erhältlich.

Artikel 1 des Abkommens gewährleistet demnach - unabhängig vom ausländerrechtlichen Status und unabhängig der Frage, ob der Ausländer Arbeitnehmer ist - einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit Inländern u.a. bei "Familienbeihilfen", **nachdem ein Ausländer wenigsten sechs Monate im Lande "gewohnt"** hat. Das BMA vertritt dazu offenbar die Auffassung, dass das Abkommen auf das Kindergeld, nicht jedoch auf das Erziehungsgeld anwendbar sei. Die Weisung des BMA bzw. der Bundesanstalt für Arbeit zur Umsetzung des Abkommens liegt mir allerdings noch nicht vor.

Der Ausländer muss nach Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe d des Abkommens in Deutschland nur sechs Monate "gewohnt" haben, braucht jedoch kein Arbeitnehmer zu sein. Fraglich ist, ob der Begriff "Wohnen" ("has been resident" / "qu´ils resident") das Innehaben einer Mietwohnung erforderlich macht. Das Abkommen gilt zwischen den Ländern der EU sowie der **Türkei** (seit 01.05.67), **Zypern** (seit 01.04.73), **Norwegen** (seit 01.10.54), **Island** (seit 01.01.65), der **Tschechischen Republik** (seit 01.10.00), **Lettland** (seit 01.09.01), **Lithauen** (seit 01.12.99) sowie demnächst **Estland** (unterschrieben, aber noch nicht ratifiziert). Infos zum Abkommen und den Vertragspartner auf englisch über: http://conventions.coe.int/

BFH VI B 138/01, B.v. 08.10.01, IBIS C1727 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1727.pdf
Leitsatz: "Während des Bezugs von Arbeitslosenhilfe besteht kein Anspruch auf **Kindergeld nach dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien** über Soziale Sicherheit."

Die Familienkasse stellte das Kindergeld für die im ehemaligen Jugoslawien in Serbien lebenden Kinder des Klägers ein, weil er im Anschluss an Krankengeld bzw. Arbeitslosengeld nur noch **Arbeitslosenhilfe** bezog. Aus der Erwähnung des Arbeitslosengeldes in Art. 28 Abs. 1 des Abkommens ergebe sich im Umkehrschluss, dass während des Bezugs von Arbeitslosenhilfe kein Anspruch auf Kindergeld bestehe. Der Wegfall des sog. **Abkommenskindergelds** (für die im Herkunftsland lebenden Kinder) für den Fall des Bezugs von Arbeitslosenhilfe sei bei den Vertragsverhandlungen von deutscher Seite gewollt gewesen. Deswegen sei er im Abkommenstext deutlich hervorgehoben worden (Berlebach, Familienleistungsausgleich, Teil D II. 1. Kommentierung Abkommen mit Jugoslawien Rz. 13).
Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet. Der BFH hat bereits mit Beschluss vom 12.04.00 VI B 142/99 (BFH/NV 2000, 1193) in einem Prozesskostenhilfeverfahren entschieden, bei summarischer Prüfung stehe dem Bezieher von Arbeitslosenhilfe kein Kindergeld nach §§ 62 ff. EStG i.V.m. Art. 33 des Abkommens zwischen der BR Deutschland und der Türkei über Soziale Sicherheit vom 30. April 1964 i.d.F. des Zusatzabkommens vom 2. November 1984 zu. Art. 33 des **Deutsch-Türkischen Abkommens** über Soziale Sicherheit hat jedoch insoweit einen mit Art. 28 des Deutsch-Jugoslawischen Sozialabkommens übereinstimmenden Wortlaut. Art. 27 des Deutsch-Schweizerischen Abkommens über Soziale Sicherheit vom 25.02.64 i.d.F. des Zweiten Zusatzabkommens vom 02.0389 (BGBl II 1989, 892), in Kraft getreten am 1. April 1990 (BGBl II 1990, 199) betrifft dagegen nur Personen, die im Gebiet der anderen Vertragspartei erwerbstätig sind. Daraus lässt sich bereits wegen des von Art. 28 des Deutsch-Jugoslawischen Sozialabkommens abweichenden Wortlauts nichts zugunsten des Klägers ableiten.

Anmerkung: Zum **Kindergeld für Arbeitnehmer**, die Staatsangehörige **Jugoslawiens**, **Bosnien**-Herzegowinas, Kroatiens, Sloweniens, Mazedoniens und der **Türkei** sind, **unabhängig vom Aufenthaltsstatus** (also auch mit Grenzübertrittsbescheinigung Duldung, Aufenthaltsgestattung und Aufenthaltsbefugnis!) vgl. auch Bundesanstalt für Arbeit, Runderlass v. 19.02.01, IBIS e.V. C1614, InfAuslR 2001, 235 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1614.pdf sowie Runderlass v. 16.03.01, IBIS e.V. C1622, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1622.pdf

FG Brandenburg 6 K 2219/01, U.v. 19.06.02, EFG 2002, 1314, IBIS C1758 (Nichtzulassungsbeschwerde anhängig, BFH VIII B 177/02) **Kindergeld bei gleichzeitigem Kindergeldanspruch in einem anderen EU-Land.** Kindergeld ist ausgeschlossen, wenn Anspruch auf eine ausländische, dem Kindergeld entsprechende Leistung besteht (§ 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EstG). Der Anspruch des Vaters in Luxemburg übersteigt vorliegend den Anspruch

der Mutter in Deutschland, so dass vorliegend die Frage, ob das Fehlen einer Teilkindergeldregelung in § 65 Abs. 2 EstG verfassungsgemäß ist, nicht entscheidungserheblich ist. Die Regelung steht auch im Einklang mit VO EWG 1408/71 (wird ausgeführt).

FG Hessen 3 K 3546/01, U.v. 28.04.03, EFG 2004, 912, Revision anhängig beim BFH VIII R 3/04. Kein Kindergeld nach dem dt.-jugoslawischen Sozialabkommen für einen **geduldeten Jugoslawen**, der ausschließlich von **Unfallrente** und Sozialhilfe lebt. Der Antragsteller ist kein Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 28 des dt.-jugoslawischen Sozialabkommens. Er hätte allenfalls für die Zeit des Bezugs von Verletztengeld noch einen Kindergeldanspruch, denn das Verletztengeld entspricht dem in Art. 28 des Abkommens genannten Krankengeld. Die auf Dauer aus dem aktiven Arbeitsleben ausgeschiedenen Personen haben jedoch aufgrund Art.- 28 des Abkommens keinen Anspruch auf Kindergeld. Bei Schaffung dieser Regelung dürften die Vertragsparteien im Jahr 1968 davon ausgegangen sein, dass die im anderen Vertragsstaat tätigen Arbeitnehmer nach Beendigung ihrer aktiven Tätigkeit in den Heimatstaat zurückkehren und aufgrund der dortigen Sozialgesetzgebung versorgt werden, wobei die im jeweils anderen Staat erworbenen Ansprüche auch im Heimatstaat ausgezahlt werden. Das bedeutet, dass der Kläger als Rentner keinen Anspruch auf das nach den Regelungen des Abkommens nur Arbeitnehmern und diesen gleichgestellte Personen zustehende Kindergeld hat.

FG Münster 4 K 4828/02 Kg, U.v. 17.11.03, EFG 2004, 273, Revision anhängig beim BFH VIII R 100/03. Ein **geduldeter** Bürgerkriegsflüchtling aus **Bosnien**/Herzegowina hat keinen Anspruch auf Kindergeld nach Art. 28 des deutsch-jugoslawischen Abkommens, wenn er nicht als Arbeitnehmer, sondern ausschließlich **selbständig tätig** ist.

BSG B 10 EG 3/04 R, U.v. 23.09.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6287.pdf

Das Kindergeld wird - anders als das Erziehungsgeld - vom **Vorläufigen Europäischen Abkommen vom 11.12.1953 über Soziale Sicherheit** (BGBl II 1956, 507) erfasst.

BSG B 13 RJ 17/05 R v. 23.05.06, Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 2 GG ans BVerfG zur Frage der Fortgeltung zweiseitiger völkerrechtlicher Verträge bei Staatennachfolge, hier: Ist das **dt.-jugoslawische Sozialabkommen** im **Verhältnis zu Bosnien-Herzegowina anwendbar**? Durch Notenwechsel vom 13.11.92 (BGBl II S. 1196) vereinbarten die Regierungen Bosnien Herzegowinas und Deutschlands, die mit der ehemalien SFR Jugoslawien geschlossenen Verträge im Verhältnis zu Bosnien-Herzegowina weiter anzuwenden.

In seinem Vorlagebeschluss vertrat das BSG die Auffassung, die Fortgeltung der deutsch-jugoslawischen Altverträge sei dadurch nicht wirksam festgelegt, weil die Vereinbarung zwischen den beiden Regierungen nicht nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG in **innerstaatliches Recht** transformiert worden sei. Daher hänge der Ausgang des Verfahrens davon ab, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts zur Staatennachfolge in Verträge existiere.

Dazu **BVerfG 2 BvM 3/062, B.v. 25.08.08, SGb 2007, 227:** Mit Beschluss vom 26.06.08 hat das BSG seinen Vorlagebeschluss aufgehoben, da die Rentenversicherungsträgerin den Anspruch des Klägers außergerichtlich anerkannt hatte. Das BVerfG sieht wg. Erledigung von einer inhaltlichen Entscheidung ab. Es führt lediglich aus, dass nach Art. 100 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 25 GG Fragen der Auslegung einer allgemeinen Regel des Völkerrechts vorlagepflichtig sind, wenn Zweifel bestehen, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt. Ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung ist dabei die Entscheidungserheblichkeit und Tragweite der Rechtsfrage.

BSG B 10 KG 2/06 B v. 14.11.06 sowie **B 10 KG 4/06 B v. 01.12.06** www.bundessozialgericht.de, www.sozialgerichtsbarkeit.de Zwei Einzelfälle zu Kindergeldansprüchen u.a. nach deutsch-**jugoslawischem** Sozialabkommen für in D erwerbstätige Bürgerkriegsflüchtlinge mit Duldung, Aufenthaltsgestattung bzw. Aufenthaltsbefugnis. Das BSG lehnte die Ansprüche aus Anfang der 90er Jahre ab. Offenbar hatten Kläger wie auch das BSG nach so langer Zeit große Probleme mit der Rekonstruktion des Sachverhaltes.

BFH III R 54/02, U.v. 22.11.07 www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** nach Art. 28 **deutsch-jugoslawisches Sozialabkommen** für Bezieher einer **Unfallrente** nach SGB VII. Als Arbeitnehmer i.S. des Abkommens gelten nur Ausländer, die in Deutschland beschäftigt sind oder anschließend Leistungen aus der Kranken- oder Arbeitslosenversicherung beziehen.

BFH III R 79/03, U.v. 21.02.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2171.pdf Kein Kindergeld nach dem Sozialabkommen mit der SFR **Jugoslawien** für nur **geringfügig beschäftigte** Arbeitnehmer, für die der Arbeitgeber pauschale Sozialversicherungsbeiträge abführt.

BFH III B 113/07 B.v. 19.09.08 www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** für in der Türkei lebendes **Kind eines Rentners** nach Art. 33 **dt-türk. Sozialabkommen** v. 30.04.64 i.d.F. d. Zusatzabkommen v. 02.11.04. Das Abkommen begünstigt nur Arbeitnehmer, Bezieher von Krankengeld oder Leistungen der Arbeitslosenversicherung.

FG Düsseldorf 14 K 2206/06, U.v. 31.07.08, InfAusIR 2008, 460 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2225.pdf **Kindergeld** für eine nichterwerbstätige **geduldete türkische Staatsbürgerin** nach dem Vorläufigen Europäischen Sozialabkommen vom 11.12.1953.

Die Voraussetzungen des "**Wohnens**" in einem Vertragsstaat nach dem Sozialabkommen ist auch bei Unterbringung in einer **Gemeinschaftsunterkunft** erfüllt, eine Mietwohnung o.ä. ist also nicht erforderlich.

FG Hessen 3 K 2236/03, U.v. 07.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2238.pdf Ein in einer **Gemeinschaftsunterkunft** lebender **türkischer Asylbewerber** hat für die Dauer seines Asylanerkennungsverfahrens nach Ablauf von sechs Monaten einen gewöhnlichen Aufenthalt in Inland und damit Anspruch auf Kindergeld gem. § 62 Abs. 1 EStG i.V.m . dem auch von der Türkei unterzeichneten Art. 2 Abs. 1d **Vorläufiges Europäisches Abkommen über Soziale Sicherheit** unter Ausschluss der Systeme für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen vom 11.12.1953 (BGBl II 1956, 507). Die nach Ansicht der Familienkasse als Voraussetzung für ein "Wohnen" in Deutschland erforderliche **Mietwohnung** ist nach dem Abkommen **nicht vorausgesetzt**.

- **Anmerkung**: das Kindergeld kommt wegen der Anrechnung auf die AsylbLG-Leistungen im Ergebnis zwar "nur" dem Sozialamt zu Gute (das hier auch der Kläger war), ist für einen asylsuchenden bzw. geduldeten Flüchtling aber dennoch von Vorteil. Kindergeld kann mehr nach §§ 1a oder 5 AsylbLG gekürzt oder nach § 1a, § 2 Abs 2 oder § 3 AsylbLG zur Sachleistung werden. Im Falle eines Bleiberechts und/oder einer Arbeitsaufnahme ist der KG-Anspruch bereits als eigenes Einkommen gesichert. Zudem spart die Kommune Sozialleistungen, da das Kindergeld vom Bund finanziert wird.

FG Sachsen 1 K 1031/08 (Kg), U.v. 30.04.09, **aufgehoben durch BFH III R 42/09**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2330.pdf (ebenso FG Münster, U.v. 01.12.08, 5 K 4329/03 Kg; **a.A.** FG Düsseldorf, U.v. 31.07.08 14 K 2206/06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2225.pdf; FG Hessen 3 K 2236/03, Gerichtsbescheid v. 07.11.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2238.pdf)

Kein Kindergeld für nicht erwerbstätigen asylsuchenden bzw. geduldeten **türkischen Staatsangehörigen**, der mit seiner Familie seit Jahren in einer **Gemeinschaftsunterkunft** für Asylbewerber lebt. Ein Kindergeldanspruch gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. d des **Vorläufigen Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit** unter Ausschluss der Systeme für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen (BGBl 1956 II, 507) i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls (BGBl 1956 II, 528) besteht nur bei einem inländischen Wohnsitz i. S. v. § 8 AO, der in einem Übergangsheim für Asylbewerber nicht begründet werden kann. Der bloße Aufenthalt im Bundesgebiet, auch wenn er sich zu einem gewöhnlichen Aufenthalt i. S. v. § 9 AO verfestigt haben sollte, ist insoweit nicht ausreichend.

BFH III R 42/09 vom .... 2010. Kindergeld für nicht erwerbstätigen asylsuchenden türkischen Staatsangehörigen, der mit seiner Familie in einer Gemeinschaftsunterkunft für Asylbewerber lebt, gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. d des Vorläufigen Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit.

Literatur und Materialien zum Kindergeld nach Abkommensrecht

- **Bundesagentur für Arbeit, Vordrucke und Merkblätter zum Kindergeld**
  www.familienkasse.de -> Kindergeld -> alle Merkblätter
  - Merkblatt Kindergeld für Staatsangehörige **Bosnien-Herzegowinas, Jugoslawiens, Kroatiens, Mazedoniens und Sloweniens** ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis
  - Merkblatt Kindergeld für **türkische** Staatsangehörige ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis
  - Merkblatt Kindergeld für Staatsangehörige **Marokkos und Tunesiens** ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis

- **Bundesanstalt für Arbeit, Runderlass vom 19.02.01,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1614.pdf Kindergeld nach EStG und BKGG i.V.m. über- und zwischenstaatlichen Rechtsvorschriften; Der Erlass enthält Hinweise zu den Kindergeldansprüchen von **Arbeitnehmern** aus dem (ehemaligen) **Jugoslawien** und aus der **Türkei** aufgrund der Sozialabkommen mit diesen Ländern
- **Bundesanstalt für Arbeit, Runderlass vom 16.03.01,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1622.pdf Kindergeld nach EStG und BKGG i.V.m. über- und zwischenstaatlichen Rechtsvorschriften; Ansprüche von jugoslawischen, bosnischen, kroatischen, mazedonischen, slowenischen und türkischen Staatsangehörigen ohne Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung.
- **Bundesamt für Finanzen**, **Dienstanweisungen zur Durchführung des Familienlastenausgleichs** (**DA-FamEStG**), www.bzst.de/003_menue_links/010_kindergeld/031_familienkassen/index.html
- **Deutscher Bundestag, Drs. 12/4778 v. ••.••.93**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1591.pdf Kindergeld an in Deutschland beschäftigte ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Antwort auf eine Kleine Anfrage zu Kindergeldansprüchen aufgrund von Sozialabkommen.
- **Hildesheim, C., Der Ausländerbegriff im Kindergeldrecht des EstG**, DStZ 2000, 25; IBIS C1589.
- **Hofmann, R.**, **Sparen aber Richtig!** Über das europarechtliche Verbot diskriminierender Ausgabenkürzungsprogramme, InfAuslR 1999, 381
- **Hofmann, R.**, Rechtstreue, was ist das? Der Fall Sürül und die Folgen (nochmals zum Anspruch von TürkInnen auf Kinder- und Erziehungsgeld aufgrund ARB EG-Türkei 3/80, InfAuslR 2000, 265
- **Leder, H., Für Ausländer weniger?** Bundesarbeitsblatt 1975, 33; IBIS C1590. Zur Entstehungsgeschichte und zum Zweck der Kindergeldregelungen in den Sozialabkommen mit Jugoslawien und der Türkei.
- **Sozialabkommen BRD-SFR Jugoslawien**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1592.pdf in Kraft seit 01.09.1969, Änderungsabkommen zum Sozialabkommen BRD-SFR Jugoslawien, in Kraft seit 01.01.1975, gilt weiter mit **Bosnien-Herzegowina** (BGBl. II 1992, 1196) und **Mazedonien** (BGBl. II 1994, 326), galt weiter mit Kroatien bis zum 30.11.1998 (BGBl II 1992, 1146, BGBl. II 1999, 25) und mit Slowenien bis zum 31.08.1999 (BGBl II 1993, 1261f., BGBl. II 1999, 796)
- **Sozialabkommen BRD-Kroatien**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1593.pdf in Kraft seit 01.12.1998 (BGBl. II 1998, 2032f, 2034ff., BGBl. II 1999, 25), bis dahin galt mit Kroatien das Sozialabkommen BRD-SFRJ weiter (vgl. BGBl II 1992, 1146, BGBl. II 1999, 25)
- **Sozialabkommen BRD-Slowenien**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1594.pdf in Kraft seit 01.09.1999 (BGBl. II 1998, 1985f, 1987ff., BGBl. II 1999, 796), bis dahin galt mit Slowenien das Sozialabkommen BRD-SFRJ weiter (vgl. BGBl II 1993, 1261f., BGBl. II 1999, 796)

Rückwirkung eines Kindergeldantrags

Vorbemerkung: Ein KG-Antrag wirkt für das laufende sowie für die letzten **vier abgelaufenden Kalenderjahre** zurück - vorausgesetzt allerdings, in dieser Zeit ist noch keine bestandskräftige Ablehnung ergangen. Liegt ein bestandskräftiger Ablehnungsbescheid vor, kann ein Kindergeldanspruch mit einem erneutem Antrag ebeenfalls für das laufende und bis zu vier abgelaufene Kalenderjahre rückwirkend geltend gemacht werden (§ 70 Abs. 1 EStG i.V.m. § 169 Abs. 2 Nr. 2 Abgabenordnung), höchstens jedoch bis zu dem auf den Ablehnungsbescheid folgenden Monat. Beispiel: bestandskräftiger Ablehnungsbescheid vom März 1998, Antragstellung im Juli 2002: Kindergeld kann rückwirkend bis einschließlich April 1998 beansprucht werden.

Ein im Laufe des Jahres 2001 (oder in 1998 - 2000) gestellter KGantrag wirkt allerdings nur zurück bis zum 01.07.97 (so ausdrücklich die Übergangsregelung in § 52 Abs. 62 EStG). Soweit Anspruch auf KG bestand, muss bei Antragstellung in 2001 das KG für alle Zeiträume ab 01.07.97 nachgezahlt werden! Ggf. sind also für alle Zeiträume ab 01.07.97 die Anspruchsvoraussetzungen nachzuweisen (z.B. eine rechtkräftige Flüchtlingsanerkennung, bzw. für Türken und Jugoslawen das Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses)!

Die Rückwirkungsfrist bis zum 01.07.97 ergibt sich aus folgenden Bestimmungen: Nach den für das KG einschlägigen Vorschriften über die "steuerrechtliche Festsetzungsverjährung" in §§ 169 f. Abgabenordnung (AO) kann KG rückwirkend für das Antragsjahr sowie für bis zu vier vor dem Antragsdatum liegende Kalenderjahre beansprucht werden (§ 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO). Dies würde bei erstmaliger Antragstellung (Eingang bei der KGkasse) im

Laufe des Jahres 2001 eine Rückwirkung des Antrags bis 1.1.1997 bedeuten, da das Jahr der Antragstellung bei der Berechnung der Vierjahresfrist nicht mitgerechnet wird.

Bis zum 31.12.97 galt allerdings die (zum 01.01.98 ersatzlos aufgehobene) Bestimmung in § 66 Abs. 3 EStG, nach der (ebenso wie nach dem für KGansprüche bis zum 31.12.95 einschlägigem Bundeskindergeldgesetz) KG rückwirkend nur für bis zu 6 Monate beansprucht werden konnte. Da die aufgehobene Bestimmung des § 66 Abs. 3 EStG für Ansprüche aus 1996 und 1997 weitergilt, dürften die Ansprüche aus 1996 und vom 01.01.97 bis 30.06.97 (bei erstmaliger Antragstellung zwischen 1998 und 2001) inzwischen verjährt sein. Vgl. dazu aber die u.g. Rspr.

Das Kindergeld ist nach vorangeganger **bestandskräftiger Ablehnung** (sogenanntem Nullbescheid) auf erneuten Antrag ebenfalls **rückwirkend** zu gewähren, nach der vorliegenden Rspr. aber nicht über das Datum des bestandskräftigen Nullbescheides hinaus.

FG Münster 4 K 6362/98 Kg, U.v. 23.10.00 (rechtskräftig), mit Anmerkung E. Siegers, EFG 2001, 82; IBIS C1612.

KG ist bei **erneutem Antrag** nach vorangeganger **bestandskräftiger Ablehnung** (sogenanntem Nullbescheid) **auch rückwirkend** zu gewähren, jedoch nicht über das Datum des bestandskräftigen Nullbescheides hinaus. Der Nullbescheid wirkt nur für die Vergangenheit, nicht für die Zukunft.

§ 70 Abs. 3 EstG, der eine Neufestsetzung nur mit Wirkung ab dem auf die Bekanntgabe einer Neufestsetzung folgenden Monats zulässt, ist in Fällen dieser Art nicht einschlägig. Dem Wortlaut nach bezieht sich § 70 Abs. 3 nur auf die Änderung einer zuvor erfolgten materiell fehlerhaften KGfestsetzung, nicht hingegen auf einen Ablehnungsbescheid oder sog. Nullbescheid. Auch der Gesetzeszweck des § 70 Abs. 3 steht einer Anwendung in Fällen der vorliegenden Art entgegen. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs 13/3084, S. 73) soll durch § 70 Abs. 3 vermieden werden, dass die Familienkasse ggf. über einen Zeitraum von vielen Jahren an eine als fehlerhaft erkannte KGfestsetzung gebunden bleibt. Dieser Gesetzeszweck, nämlich der Schutz der Behörde davor, an eine zu Unrecht erfolgte positive KGgewährung mit Wirkung für die Zukunft gebunden zu bleiben, spricht nicht dafür, die Vorschrift auch zu Lasten des Steuerpflichtigen dahingehend anzuwenden, ihm zu Unrecht versagtes KG vorzuenthalten. Entscheidend gegen eine Anwendung des § 70 Abs. 3 in Fällen, in denen es um eine Änderung des KGbescheids zu Gunsten des KGberechtigten geht, spricht auch die Tatsache, dass das KG dazu dient, das Existenzminimum des Kindes von der Besteuereung freizustellen. Stellt sich heruas, das einem KG berechtigten zu Unrecht KG nicht bewilligt worden ist, so gebietet es der von Verfassung wegen zu beachtende Grundsatz der Freistellung des Existenzminimums, diese Tatsache auch rückwirkend zu berücksichtigen (Tiedchen, DStZ 2000, 237).

- **Anmerkung**: Diese Auffassung wurde inzwischen **vom BFH bestätigt**, s.u. BFH VI R 164/98 und VI R 78/98, U.v. 25.07.01, IBIS C1681, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1681.pdf.

BFH VI R 65/99 U.v. 24.10.00, DstRE 2001, 15, IBIS C1617 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1617.pdf Leitsätze: '1. § 66 Abs. 3 EStG a.F., wonach KG rückwirkend nur für die letzten 6 Monate vor Beginn des Monats gezahlt wird, in dem der Antrag auf KG eingegangen ist, enthält eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist. Die Vorschrift ist noch als verfassungsgemäß anzusehen. 2. In den Fällen, in denen sich erst in der zweiten Jahreshälfte ergibt, dass entgegen der zu Jahresbeginn sachgemäß gestellten Prognose über die Kindeseinkünfte und -bezüge diese den Jahresgrenzbetrag aufgrund besonderer Umstände wider Erwarten nicht überschreiten werden, **hat die Familienkasse von Amts wegen nach § 163 i.V.m. § 155 Abs. 4 Abgabenordnung (AO) zu prüfen, ob aus Billigkeitsgründen** eine Festsetzung des Kindergeldes auch für den mehr als sechs Monate zurückliegenden Zeitraum in Betracht kommt.'

Hinsichtlich der KGansprüche für den mehr als 6 Monate vor der Antragstellung liegenden Zeitraum kommt eine **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand nicht in Betracht. Nach § 110 Abs. 1 Satz 1 AO ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Beim Sechsmonatszeitraum des § 66 Abs. 3 EStG handelt es sich jedoch nicht um eine wiedereinsetzungsfähige gesetzliche Frist, sondern eine **materiell-rechtliche Ausschlussfrist.** Der Senat misst der Nichteinhaltung des Sechsmonatszeitraums jedenfalls dann materiell ausschließende Wirkung bei, wenn die Berufung der Familienkasse auf § 66 Abs. 3 EStG nicht missbräuchlich ist.

Im Streitfall ist die Berufung der Familienkasse auf § 66 Abs. 3 EStG nicht rechtsmissbräuchlich, da gegenüber dem Kläger keine **Pflicht zur Beratung** bestand. Eine solche ergibt sich insbesondere nicht aus § 89 Satz 1 AO. Danach soll die Finanzbehörde (auch die Familienkasse, § 31 Satz 3 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 AO) u.a. die Stellung oder die Berichtigung von Anträgen anregen, wenn diese offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unterblieben oder unrichtig gestellt worden sind. Daraus ergibt sich jedoch keine allgemeine Pflicht zur Überprüfung aller KGakten. § 89 Satz 1 AO setzt ein laufendes, noch nicht abgeschlossenes Verwaltungsverfahren voraus.

Der Senat verkennt nicht, dass hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 66 Abs. 3 EStG Zweifel bestehen (wird ausgeführt). Trotz der Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 66 Abs. 3 EStG bei besonderen Fallgestaltungen sieht sich der Senat nicht veranlasst, das Verfahren auszusetzen und die Sache dem BVerfG vorzulegen, da es sich um ausgelaufenes Recht handelt und für **atypische Fallgestaltungen die Auswirkungen der Sechsmonatsfrist im Billigkeitsverfahren korrigiert** werden können. Der Bundestag hat anlässlich der Aufhebung der Vorschrift im Rahmen des Steuerreformgesetzes 1999 am 26.07.97 eine Entschließung gefasst, wonach die Vorschrift in Fällen des Berechtigungswechsels im Hinblick auf die beabsichtigte Streichung nicht mehr angewendet werden solle (vgl. BTDrs 13/8022, S. 9, und BRDrs zu 480/97; BTDrs 13/8994, S. 76 zu Nr. 8). Das Bundesministerium der Finanzen hat die Familienkassen angewiesen, entsprechend zu verfahren (Schreiben v. 30.06.97, BStBl I 1997, 654). **Rechtsgrundlage hierfür ist § 163 i.V.m. § 155 Abs. 4 AO** 1977 (vgl. dazu Blümich/Heuermann, a.a.O., § 66 Rz. 29).

Diese Erwägung lässt sich für die noch von § 66 Abs. 3 EStG erfassten Sachverhalte heranziehen. In den Fällen, in denen sich erst in der zweiten Jahreshälfte ergibt, dass entgegen der zu Jahresbeginn sachgemäß gestellten Prognose über die Kindeseinkünfte und -bezüge diese den Jahresgrenzbetrag aufgrund besonderer Umstände wider Erwarten nicht überschreiten werden, führt die Sechsmonatsfrist im Einzelfall zu einem gesetzlich ungewollten Überhang und zu einer unbilligen Härte. Der Senat hält es deshalb für geboten, in diesen Fällen **eine Korrektur durch eine Billigkeitsmaßnahme** vorzunehmen. Andererseits ist durch die Möglichkeit der Bereinigung der besonderen Auswirkungen, die § 66 Abs. 3 EStG in atypischen Fällen hervorruft, die Vorschrift insgesamt noch als verfassungsgemäß zu beurteilen.

Das FG hat der Klage danach zu Unrecht stattgegeben, da infolge des im Okt. 1997 bei dem Beklagten eingegangenen Antrags der KGanspruch des Klägers für die Zeit vor April 1997 durch § 66 Abs. 3 EStG ausgeschlossen war. Der Beklagte hat jedoch **von Amts wegen nach § 163 i.V.m. § 155 Abs. 4 AO 1977 zu prüfen** und in einem eigenständigen Verwaltungsakt festzustellen, ob aus Billigkeitsgründen eine Festsetzung des KG auch für den vor April 1997 liegenden Zeitraum in Betracht kommt (vgl. Klein/Rüsken, AO, 7. A., § 163 Anm. 1).

- **Anmerkung**: es kann versucht werden, unter Hinweis auf diese Rspr. bei Antragstellung bis spätestens 30.12.2001 unter Berufung auf erst in Jahr 2000 bekannt gewordene Rspr. des BSG zu den Sozialabkommen mit **Jugoslawien** und der **Türkei** und den Erlass der Bundesanstalt für Arbeit vom 19.2.2001 und die die bis dahin regelmäßige mündliche Ablehnung von KGanträgen und die entsprechende Beratung durch die KGkassen in entsprechenden Fällen aus '**Billigkeitsgründen**' einen rückwirkenden KGanspruch statt bis 1.7.1997 auch bis 1.1.1997 (oder sogar noch weiter rückwirkend...) geltend zu machen.

BFH VI R 78/98 und VI R 164/98, U.v. 25.07.01, IBIS C1681, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1681.pdf
Leitsatz: "Einem **bestandskräftigen Bescheid**, mit dem eine Kindergeldfestsetzung aufgehoben und Kindergeld auf 0 DM festgesetzt wird (sog. Nullfestsetzung), kommt Bindungswirkung nur bis zum Ende des Monats seiner Bekanntgabe zu. Auf einen **danach erneut gestellten Antrag** kann demzufolge Kindergeld auch rückwirkend ab dem auf die Bekanntgabe des Bescheides folgenden Monat bewilligt werden."

Hoffmann, J., Anmerkung zum Urteil des FG RH-Pfalz 2 K 1557/01 v. 28.08.01; EFG 2002, 209; **IBIS C1702.**
Zur **Rückwirkung von Kindergeldanträgen**. Hoffmann erläutert in seiner Anmerkung die Entscheidung des FG RH-Pfalz, die im Ergebnis den Urteilen des BFH vom 25.07.01 entspricht. Demnach kann trotz einem bestandskräftigen Ablehnungsbescheid ein Kindergeldanspruch mit einem erneutem Antrag noch für das laufende und bis zu vier abgelaufene Kalenderjahre rückwirkend geltend gemacht werden (§ 70 Abs. 1 EStG i.V.m. § 169 Abs. 2 Nr. 2 Abgabenordnung), höchstens jedoch bis zu dem auf den Ablehnungsbescheid folgenden Monat.
Beispiel: bestandskräftiger Ablehnungsbescheid vom März 1998, Antragstellung im Juli 2002: Kindergeld kann rückwirkend bis einschließlich April 1998 beansprucht werden.

BFH IV R 79/99, U. v. 13.09.01, NVwZ 2002, 331 Zur Änderung oder Aufhebung von Steuerbescheiden wegen nachträglich bekannt gewordener Tatsachen, **§ 173 AO** (das Urteil bezieht sich allerdings auf Gewinn aus Gewerbe, nicht auf Kindergeld).

BFH IV R 125/00, U. v. 23.11.01 Volltext unter www.bundesfinanzhof.de
Zur Änderung oder Aufhebung von Kindergeldfestsetzungen wegen nachträglich bekannt gewordener Tatsachen, **§ 173 AO** (das Urteil bezieht sich auf aufgrund eines Steuerbescheids nachträglich festgestellten für das Kindergeld günstigere Einkommensverhältnisse des Kindes). Eine Tatsache i.S. d. § 173 AO ist alles, was Merkmal oder Teil eines gesetzlichen Tatbestandes sein kann, also Zustände, Beziehungen, entscheidungsrelevante Vorgänge, nicht jedoch wie diese rechtlich zu werten sind.

Bundesamt für Finanzen, Dienstanweisung v. 16.11.00 - St I 4 - S 2280-88/2000- IBIS C1743 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1743.pdf Unter Anwendung der geänderten Rspr. des BFH (BFH VI R 182/98 und VI R 40/98 v. 15.10.99, BStBl 2000 II, 75 und 79: Kindergeldanspruch auch für volljährige in Heimen untergebrachte Kinder, die wegen einer Behinderung außerstande sind sich selbst zu unterhalten) ist für die genannten behinderten Kinder den **Eltern auch dann ein Kindergeld-Anspruch rückwirkend** ab Juli 1997 zuzubilligen, wenn sie eine Nullfestsetzung (Ablehnung) in früheren Bescheiden haben **rechtskräftig** geworden ist:

"In der zufälligen Entscheidung der Familienkassen, ... eine Nullfestsetzung vorzunehmen, liegt eine sachliche Unbilligkeit ... Die Bestandkraft der Nullfestsetzung, die verfahrensrechtlich grundsätzlich einer Änderung bzw. Neufestsetzung entgegensteht, ist ausnahmsweise unbeachtlich. Bei dieser Neufestsetzung handelt es sich um eine Festsetzung aus **Gründen sachlicher Billigkeit, § 163 Abs. 1 AO**. ... Die ursprüngliche Nullfestsetzung ist aufgrund der **Billigkeitsentscheidung** nach **§ 175 Abs. 1 Nr. 1 AO** zu ändern (AO-Anwendungserlass - AOAE zu § 163, Nr. 2 S. 2)."

> **Anmerkung**: Unklar und unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten auch problematisch ist, dass das Bundesamt für Finanzen bislang nur für behinderte Kinder, nicht aber für Flüchtlingskinder eine entsprechende Regelung getroffen hat.

FG Köln 4 K 5341/01, U.v. 31.03.04, EFG 2004, 1227 Eine bestandskräftige Ablehnung steht einem neuerlichen Kindergeldantrag i.S.d. § 67 EstG für vor Erlass des Bescheides liegende Zeiträume entgegen, und im Regelfall auch dem Anspruch auf Bescheidung etwaiger früherer Anträge. Das gilt jedenfalls, soweit sich der Ablehnungsbescheid für die Vergangenheit keine zeitlich nur eingeschränkte Wirkung beimisst.

Sachverhalt: Der seit 1993 in Deutschland geduldete, als **Arbeitnehmer tätige bosnische Antragsteller beantragt Kindergeld rückwirkend ab 1993**. Er habe seit 1993 zahlreiche Kindergeldanträge gestellt, die offenbar aufgrund chaotischer Verhältnisse bei der Kindergeldkasse nicht zu den Akten gelangt seien. Sein im Juli 2000 gestellter weiterer Kindergeldantrag wurde im Dezember 2000 abgelehnt, diese **Ablehnung wurde bestandskräftig**. Auf seinen Antrag vom April 2001 bewilligte die Familienkasse deshalb Kindergeld **rückwirkend nur ab Januar 2001**. Der weitergehenden Kindergeldgewährung für die Vergangenheit stehe der bestandskräftige Ablehnungsbescheid vom Dezember 2000 entgegen.

Gründe: Selbst wenn der vom Kläger behauptete Rechtsmissbrauch im Vorfeld des Ablehnungsbescheids vom Dezember 2000 vorläge, hätte dies allenfalls zur Anfechtbarkeit, nicht aber zur Nichtigkeit des Bescheides führen können. Der Kläger hätte sich gegen den Bescheid mit Rechtsbehelf wehren müssen (vgl. Rspr. des BFH). Auch die angeblich früher gestellten Anträge können einen Anspruch für Zeiträume vor Januar 2001 nicht begründen. Der Ablehnungsbescheid betrifft insoweit sämtliche früheren Anträge, da er keine zeitliche Einschränkung enthält.

FG Baden-Württemberg 8 S 1/05, B. v. 22.03.05, EFG 2005, 980; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2638.pdf Anspruch auf Kindergeld bei rückwirkendem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung.

Ein Ausländer hat Anspruch auf Kindergeld, wenn er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltsgenehmigung ist. Das **Tatbestandsmerkmal** "**im Besitz**" ist **im Lichte der jüngsten Rspr. des BVerfG** (1 BvL 4/97 u.a., B.v. 06.07.0ß5, NVwZ 2005, 201) entgegen der bisher in Rspr. und Literatur vertretenen Auffassung nicht wörtlich zu begreifen, sondern vielmehr verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass lediglich die materiellrechtlichen Voraussetzungen vorliegen müssen. Dies gilt zumindest für die Fälle, in denen der Aufenthaltstitel nachträglich erteilt wird.

FG Köln 14 K 2405/13 U.v. 07.05.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2637.pdf Anspruch auf Kindergeld bei **rückwirkend erteilter Aufenthaltserlaubnis** ab dem Zeitpunkt der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis, **nicht erst ab Datum der Erteilung** (entgegen DA-FamEStG 2013 DA 62.3.1 Abs. 3). Die Revision wurde zugelassen.

nachgezahltes Kindergeldes als Einkommen nach AsylbLG

VG Ansbach AN 13 K 02.01566 U.v. 18.11.03, Asylmagazin 1/2004, 47, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M4454.pdf Keine nachträgliche Anrechnung/ Heranziehung zu Kosten der Unterkunft wegen **rückwirkend bewilligtem Kindergeld** gem. § 7 AsylbLG.

Zwar ermöglicht § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 AsylbLG (=Pflicht der über Einkommen oder Vermögen verfügenden Leistungsberechtigten zur Erstattung der Kosten der in der Gemeinschaftsunterkunft erhaltenen Sachleistungen und Unterkunft an das Sozialamt) auch die nachträgliche Heranziehung zu Kosten, wenn festgestellt wird, dass der Leistungsberechtigte im entsprechenden Zeitraum über Einkommen verfügt hat. **Im Rahmen des § 7 AsylbLG gilt jedoch das Zuflussprinzip**. Der Erstattungsanspruch des Sozialamts setzt mithin voraus, dass in dem Zeitraum, für den die Kostenerstattung verlangt wird, das Einkommen bereits verfügbar war.

Bei Kindergeld handelt es sich um Einkommen im Sinne des § 7 Abs. 1 AsylbLG. Das rückwirkend bewilligte Kindergeld ist der Familie des Klägers jedoch erst zugeflossen, als sie nicht mehr in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht war. Dies war der Fall, weil die Familie des Klägers erst so spät einen Antrag auf Kindergeld gestellt hat.

Weil der **Zufluss des Kindergeldes erst stattfand, als der Kläger** und seine Familie nicht mehr verpflichtet waren, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen und **sich auch tatsächlich nicht in einer Gemeinschaftsunterkunft aufgehalten haben**, **waren sie zum Zeitpunkt ihrer Unterbringung auch nicht verpflichtet, einen Kostenbeitrag zu leisten**, weil die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG zum damaligen Zeitpunkt nicht gegeben waren.

Insoweit gilt nichts anderes als im Rahmen des § 76 BSHG, dass Einkommen das ist, was jemand in der Bedarfszeit wertmäßig dazu erhält, und Vermögen das, was er in der Bedarfszeit bereits hat. Dabei ist grundsätzlich vom tatsächlichen Zufluss auszugehen, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt (normativer Zufluss; BVerwG vom 18.02.99 zu §§ 76 / 88 BSHG). Eine Regelung, nach der Kindergeld in dem Zeitpunkt als zugeflossen gilt, für den es bewilligt wurde, findet sich weder im AsylbLG noch im BSHG.

rückwirkendes Kindergeld bzw. rückwirkender Aufenthaltstitel bei materiell berechtigtem Aufenthalt

BSG 10 RKg 24/95 v. 30.09.96: § 1 BKGG setzt den tatsächlichen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis voraus, für den Zeitraum einer von der Ausländerbehörde zugebilligten **Rückwirkung der Erlaubnis** besteht kein Anspruch.

VG Karlsruhe 10 K 2675/96 v. 28.01.98, IBIS C1365, InfAusIR 1998, 266, mit Anmerkung **Blechinger**: Eine Verpflichtungsklage auf **rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis** ist möglich, wenn ein Aufenthaltstitel erstrebt wird, der dem Kläger im Hinblick auf die Verfestigung seines Aufenthaltes sowie **hinsichtlich sozialrechtlicher Ansprüche** gegenüber dem erteilten Aufenthaltsrecht eine weitergehende Rechtsposition vermittelt. Dem Kläger ging es wegen seiner Ansprüche auf Kinder- und Erziehungsgeld um die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab Antragstellung bei der zuständigen Ausländerbehörde. Vorliegend war die nur erteilte Aufenthaltsbefugnis rechtswidrig und die entsprechenden Bescheide waren rückwirkend für den Zeitraum Sept. 1995 bis Januar 1998 aufzuheben, da gemäß Art 6 Abs. 1 Assoziationsratsbeschluss EWG/Türkei Nr. 1/80 Anspruch auf eine befristete Aufenthaltserlaubnis bestand.

VGH Ba-Wü 11 S 741/98 v. 25.08.98, IBIS C1393, InfAusIR 1998, 485 bestätigt die o.g. Entscheidung. Nach höchstrichterlicher Rspr. kommt die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Betracht, um den Aufenthalt des Ausländers für eine vergangene Zeit zu legalisieren (**BVerwG**, NVwZ 1996, 168 = InfAusIR 1996, 168); sie kommt ebenso in Betracht, um dem Ausländer damit für einen zurückliegenden Zeitraum einen gegenüber der ihm erteilten Aufenthaltsbefugnis günstigeren Aufenthaltstitel zu verschaffen (**BVerwG**, InfAusIR 1998, 191). Der assoziationsrechtlich begründete - eigenständige - Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis wird auch nicht verdrängt, wenn der betreffende türkische Arbeitnehmer im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis ist (BVerwG, NVwZ 1995, 1131/1133).

VGH Ba-Wü 13 S 18/06, B.v. 08.02.06, EZAR NF 98 Nr. 6 Kein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes während eines laufenden **Asylwiderrufsverfahren**, im **Eilverfahren** kann nur die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) beansprucht werden. Der mittels der Aufenthaltserlaubnis letztlich nur verfolgte Anspruch auf Kinder- und Erziehungsgeld ist für den Antragsteller nicht lebensnotwendig.

- a.A. VG. Berlin, VG 111 A 944.05, B.v. 21.12.05, EZAR NF 98 Nr. 7: Anspruch auf **Aufenthaltserlaubnis im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes** durchsetzbar, wenn die Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Gesundheitszustands oder aus anderen dringenden Gründen erforderlich ist.

FG Ba-Wü, 8 S 1/05, B.v. 22.03.05 (PKH), Asylmagazin 10/2005, S. 36
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7084.pdf

Für die Gewährung von KG an Ausländer ist nach § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG Tatbestandsvoraussetzung, **"im Besitz**" des nach dem EStG geforderten **Aufenthaltstitels** zu sein. Nach bisheriger Rspr. und Literatur, bedeutet ,,im Besitz", dass der Ausländer den Aufenthaltstitel körperlich in Händen hält (BFH VI B 147/97 v. 01.12.97 und weitere Nachweise). Der Senat ist bei summarischer Prüfung der Ansicht, dass im Lichte der Rspr. des BVerfG zum

Kindergeldanspruch für Ausländer, von denen zu erwarten ist, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben können (BVerfG 1 BvL 4/97, 1 BvL 5/97, 1 BvL 6/97, B.v. 06.07.04, NVwZ 2005, 201) nicht mehr länger an dieser einschränkenden grammatikalischen Auslegung des Tatbestands des § 62 Abs. 2 Satz 1 EStG festzuhalten ist. Er hält es bei verfassungskonformer Auslegung des Tatbestandes für rechtlich vertretbar, die **materiell-rechtliche Berechtigung eines Ausländers zum Aufenthalt in Deutschland zur Begründung eines Anspruchs auf Kindergeld als ausreichend** anzusehen, zumindest für die Fälle, in denen der Aufenthaltstitel wie im Streitfall nachträglich erteilt wird.

- Vgl. zum **Anspruch auf rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis**, wenn der Ausländer hieran ein schutzwürdiges Interesse hat, **BVerwG**, InfAuslR 1999, 70, sowie **VG München**, InfAuslR 1999, 223.

- Vgl. zur Problematik der Verweigerung von Kinder- und Erziehungsgeld trotz Rechtsanspruchs auf eine Aufenthaltsgenehmigung **Gutmann, R.**, Erziehungs- und Kindergeld und vorläufiges Aufenthaltsrecht, ZFSH/SGB 1998, 721. Gutmann hält die Verweigerung der Leistungen für verfassungswidrig und - für EU-Angehörige sowie für Flüchtlinge im Sinne der GK - auch einen Verstoß gegen die EG-VO 1408/71.

Kindergeld für Botschaftsangehörige

BFH III R 55/02, U.v. 25.07.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2142.pdf Ausländer, die vor dem 01.04.99 eine Tätigkeit als Verwaltungs- und technisches Personal oder dienstliches **Hauspersonal einer Botschaft** aufgenommen haben und nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels sind, haben Anspruch auf Kindergeld, wenn sie einen vom Auswärtigen Amt ausgestellten „gelben Ausweis“ besitzen und hinsichtlich der Sozialversicherungs- sowie der Einkommensteuerpflicht als ständig ansässig behandelt wurden. Ihr Aufenthalt war nicht typischerweise nur vorübergehender Natur. Nach den neu gefassten, am 01.04.99 in Kraft getretenen Richtlinien des AA für das Hauspersonal (nicht veröffentlicht) dürfen im Ausland rekrutierte Personen nicht (mehr) zu einer anderen Botschaft wechseln und auch keiner sonstigen Erwerbstätigkeit nachgehen. Ob aufgrund dieser Richtlinien für Botschaftsbedienstete, die nach dem 31.03.99 eingereist sind, eine andere Beurteilung geboten ist, kann vorliegend offen bleiben.

Kindergeld für entsandte Arbeitnehmer

FG Rh.-Pfalz 5 K 1573/01, U.v. 18.09.03, EFG 2004, 67 Ein nur zur vorübergehenden Dienstleistung nach Deutschland entsandter Arbeitnehmer hat selbst dann keinen Anspruch auf Kindergeld, wenn er im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung ist. § 9 AO steht dem auch bei Entsendung für mehr als 6 Monate nicht entgegen, die Dauer der Entsendung ist bei einer befristeten Entsendung unerheblich. Auch der Aufenthalt der Familie im Inland ist unerheblich, da ggf. der Ehegatte einen eigenen Anspruch auf Kindergeld hat

Kindergeld bei rückwirkender Aberkennung der Spätaussiedlereigenschaft

FG Ba-Wü 14 K 142/02, U.v. 18.09.03, EFG 2004, 764 (Revision anhängig BFH VII R 86/03) Aufgrund des vorläufigen Bescheides des Bundesverwaltungsamtes hatten die Kläger und ihre Kinder eine qualifizierte Rechtsstellung inne, die sie nicht nur zum Aufenthalt in Deutschland berechtigte, sie waren auf Grund der späteren Aberkennung der Spätaussiedlereigenschaft zwar keine Deutsche i.S.d. Art 116 GG sondern Ausländer, ihre Rechtstellung überwog aber deutlich diejenige der in § 62 EStG begünstigten Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung. Die Rückforderung des Kindergeldes nach späterer Aberkennung der Spätaussiedlereigenschaft ist daher aufzuheben, § 62 Abs. 2 EstG enthält insoweit eine **planwidrige Regelungslücke**.

BFH III R 16/05, U.v. 17.04.08 www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** für Ausländer mit Fiktionsbescheinigung nach § 69 AuslG. Ausländer, die **vergeblich die Anerkennung nach dem BVG** als deutsche Volkszugehörige begehren, haben auch für solche Zeiten keinen Anspruch auf Kindergeld nach § 62 Abs. 1 EStG, in denen sie zu Unrecht im Besitz deutscher Ausweispapiere sind. Ein Anspruch auf Kindergeld besteht auch nicht für die Zeit ab erstmaliger Beantragung bis zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG, in der der Aufenthalt nach § 69 Abs. 3 AuslG als erlaubt gilt und für die eine Fiktionsbescheinigung nach dem AuslG erteilt wurde.

Auszahlung des Kindergeldes an das Kind

FG Düsseldorf 14 K 5656/04 Kg, U.v. 04.07.05, EFG 2005, 1787 Bietet der Kindergeldberechtigte seinem Kind **Naturalunterhalt** durch Aufnahme in das Elternhaus an und wird dieser von dem (20jährigen, bei seinem Freund lebenden) Kind **abgelehnt**, kann das KG entspr. § 74 Abs. 1 EStG **an das Kind abgezweigt** werden.

SG Berlin S 37 AS 5501/05, U.v. 26.08.05 www.tacheles-sozialhilfe.de → Rechtsprechungsdatenbank Die Anrechnung von Kindergeld erwachsener Kinder bei dem kindergeldberechtigten Elternteil ist rechtswidrig, wenn dieser es nachweislich an das Kind weiterreicht. Das gilt auch dann, wenn Kind und kindergeldberechtigten Elternteil in einem **gemeinsamen Haushalt** leben.

Einer Anrechnung des KG nach **§ 11 SGB II** auf den Anspruch des kindergeldberechtigten Elternteils steht auch der im Sozialrecht geltende Grundsatz von Treu und Glauben entgegen.

Bezüglich eines möglichen **Antrags auf "Abzweigung" nach § 74 EStG** (Auszahlung des KG an das Kind) besteht eine Beratungspflicht der Behörde, auch wenn diese zu Ungunsten der Behörde ausfällt. Es ist - entgegen der DA zum KG nach EStG - unzulässig zu unterstellen, dass bei Zusammenleben im gemeinsamen Haushalt der kindergeldberechtigte Elternteil dem Kind "Naturalunterhalt" leistet und deshalb ein Antrag auf Abzweigung an das Kind unzulässig sei, wenn dieser Elternteil als Empfänger von Leistungen nach SGB II zu Unterhaltsleistungen und damit auch zu Naturalunterhalt gar nicht in der Lage ist.

Nach unterhaltsrechtlichen Maßstäben, auf die § 74 EStG abstellt, ist der **nicht leistungsfähige Elternteil weder zum Bar- noch Naturalunterhalt des Kindes verpflichtet**. Vielmehr hätte der nicht leistungsfähige Elternteil in diesem Fall gegen das Kind Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Anteils aus dessen Einkünften für die tatsächlich erbrachten Leistungen in Form von Wohnen, Essen, Waschen etc. Lebt das unterhaltsberechtigte Kind im Haushalt des nicht leistungsfähigen Elternteils, wird nach überwiegender und Rspr. der Familiengerichte eine stillschweigende Verrechnung des Anspruchs des Kindes auf Auskehrung des KG mit Gegenansprüchen auf Miete und Kostgeld als zulässig üblich und lebensnah angesehen (vgl. OLG Celle, U.v. 13.08.03 FamRZ 2004, 218s).

Im vorliegenden Fall reichte die nach unterhaltsrechtlichen Maßstäben zu bereinigende Ausbildungsvergütung beider Kinder nicht aus, um deren unterhaltsrechtlichen Mindestbedarf nach Stufe 4 der Düsseldorfer Tabelle zu decken. Die selbst nicht leistungsfähige Klägerin war daher gerade im Hinblick auf § 74 EStG verpflichtet, zumindest das **Kindergeld für Unterhaltszwecke zur Verfügung zu stellen**, was sie ja auch tatsächlich getan hat.

SG Berlin S 37 AS 8013/05, U.v. 09.12.05 Leben **unterhaltsbedürftige, volljährige Kinder im Haushalt hilfebedürftiger Eltern**, ist das für sie gezahlte Kindergeld ungeachtet einer Abzweigung nach § 74 EStG (= Antrag des Kindes auf Auszahlung des KG an sich selbst) auf den Bedarf der Kinder anzurechnen. Die vom Jobcenter vorgenommene **Anrechung auf den Bedarf der Eltern** wäre nur dann nicht zu beanstanden, wenn das Kind seinen eigenen, nach den Maßstäben des Unterhaltsrechts bestimmten Bedarf – Vierte Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle nach dem Einkommen der barunterhaltspflichtigen Eltern (BGH, Urteil vom 26.10.2005– XII ZR 34/03) - mit eigenen Mitteln (Ausbildungsvergütung, BAB, BAföG, Unterhalt etc.) abdecken kann. Nur in diesem Fall greift der normative, sozialhilferechtliche Grundsatz, das der bezugsberechtigte, hilfebedürftige Elternteil das Kindergeld zur Sicherung seines eigenen Existenzminimums einsetzen muss (OVG Lüneburg, FEVS 51 S. 335; OVG Hamburg FEVS 54, S. 77 ff.). Ist hingegen der Unterhaltsbedarf eines im Haushalt lebenden volljährigen Kindes nicht gedeckt, ist das **Kindergeld als Einkommen des Kindes** zu bewerten.

BGH XII ZR 34/03, U.v. 26.10.05 www.bundesgerichtshof.de (zu §§ 1602 Abs. 1, 1610, 1612 b Abs. 3 BGB; § 74 Abs. 1 Satz 3 EStG)

a) Das staatliche **Kindergeld** ist in voller Höhe auf den **Unterhaltsbedarf des volljährigen Kindes** anzurechnen.

b) Auf den Unterhaltsbedarf des volljährigen Kindes ist seine - um eine Ausbildungspauschale verminderte - Ausbildungsvergütung ebenfalls in vollem Umfang bedarfsdeckend anzurechnen.

c) Beides gilt auch dann, wenn das Kind noch **im Haushalt eines Elternteils** lebt, der **mangels Leistungsfähigkeit** nicht unterhaltspflichtig ist.

BFH III S 26/05, B.v. 22.12.05, FamRZ 2006, 622 Die Familienkasse ist nach § 74 Abs.1 Satz 1 EStG berechtigt, das Kindergeld an das volljährige Kind selbst auszuzahlen, wenn die kindergeldberechtigten Eltern tatsächlich keinen Unterhalt leisten. Das Angebot der Mutter des auswärts wohnenden Kindes, **Naturalunterhalt** durch Kost und Logis zu erbringen, **ersetzt nicht die zivilrechtlich geschuldete tatsächliche Leistung von Unterhalt** gegenüber dem Kind.

BSG B 10 KG 1/14 R v. 05.05.15 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2665.pdf In **verfassungskonformer Ausgelung** Kindergeld nach **§ 1 BKGG entgegen dem Gesetzeswortlaut** auch **für nicht erwerbstätige UMF** und unbegleitete junge Erwachsene mit humanitärem Aufenthalt (§ 23 I wg Krieges, § 23a, § 25 Abs. 3 - 5)
Aus der Medieninformation des BSG: *"Ein Gesetz darf nichts verlangen, was rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist. Kinderarbeit ist in Deutschland im Grundsatz gesetzlich verboten. Elternlosen beziehungsweise unbegleiteten ausländischen Kindern darf deshalb Kindergeld für sich selbst nicht allein mit der Begründung versagt werden, sie seien im Anspruchszeitraum nicht erwerbstätig (gewesen). Ein solches Kind kann vielmehr Kindergeld für sich selbst verlangen, wenn es die geforderten drei Jahre Voraufenthalt in Deutschland sowie eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 Aufenthaltsgesetz aufweisen kann, solange es aufgrund seines geringen Alters ohnehin nicht erwerbstätig sein dürfte oder ihn danach sein Schulbesuch an einer Erwerbstätigkeit hindert."*

- **Anmerkung**: Die Auszahlung des Kindergeldes an das Kind (oder einen sonstigen Dritten) wird auch als "**Abzweigung**" bezeichnet. Das Kind kann gemäß **§ 74 EStG** immer dann Kindergeld für sich selbst im Wege der Abzweigung beantragen, wenn es von seinen kindergeldberechtigten Eltern tatsächlich keinen Unterhalt erhält, werder als Geld- noch als Sachleistung (Unterkunft und Essen).
  Wenn die Eltern Sozialhilfe nach SGB XII oder AsylbLG bzw. Grundsicherung für Arbeitsuchende erhalten, kann ein z.B. in **Ausbildung** befindliches, nicht mehr bei seinen Eltern wohnendes Kind auf diese Weise das KG für sich erhalten und zugleich **vermeiden, dass das KG auf die Sozialhilfe** (nach SGB II, SGBXII oder AsylbLG) **der Eltern als Einkommen** angerechnet wird. Wenn das Kind bei seinen Eltern lebt ist der Antrag ebenfalls möglich, die Familienkasse könnte dann aber unterstellen, dass die Eltern Naturalunterhalt leisten. M.E. ist diese Unterstellung jedenfalls dann unzulässig, wenn die Eltern nur Sozialhilfe/Hartz IV/AsylbLG für sich, nicht aber für das Kind erhalten.
  Sind hingegen beide **Eltern verstorben** oder ist deren Aufenthalt unbekannt, kann das Kind ebenfalls KG für sich selbst beantragen. Anspruchsgrundlage ist in diesem Fall **§ 1 Abs. 3 BKGG.**

Rückforderung auf die Sozialhilfe angerechneten Kindergeldes

BFH III S 17/08 (PKH) B.v. 21.07.08 www.bundesfinanzhof.de Sachverhalt: Das ausgezahlte **Kindergeld** wurde **auf die Sozialhilfe angerechnet**. Durch die aufgrund des Verlustes des Arbeitsplatzes erfolgte **Rückforderung des Kindergeldes** (das aufgrund des dt.-jugoslaw. Sozialabkommes gewährt worden war) würde im Ergebnis weder Kindergeld noch Sozialhilfe gewährt.

Gründe: Ob hinsichtlich der Rückforderung des Kindergeldes ein **Antrag auf Billigkeitserlass** darauf gestützt werden kann, dass dieses bei der Ermittlung des Sozialhilfeanspruchs als Einkommen des Klägers berücksichtigt wurde (vgl. BFH III R 54/05 v. 15.03.07), kann im die Rechtmäßigkeit der Rückforderung betreffenden Revisionsverfahren nicht geklärt werden.

Literatur und Materialien zum Kindergeld

- **Abgabenordnung** im Wortlaut: www.datenschutz-berlin.de/recht/de/rv/fin/ao/index.htm
- **Bundesagentur für Arbeit, Vordrucke und Merkblätter zum Kindergeld**
  www.familienkasse.de -> Kindergeld -> alle Merkbätter
  - Merkblatt Kindergeld
  - Merkblatt Kindergeld für Staatsangehörige **Bosnien-Herzegowinas, Jugoslawiens, Kroatiens, Mazedoniens und Sloweniens** ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis
  - Merkblatt Kindergeld für **türkische** Staatsangehörige ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis
  - Merkblatt Kindergeld für Staatsangehörige **Marokkos und Tunesiens** ohne Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis
- **Bundesanstalt für Arbeit, Runderlass vom 19.02.01,** Geschäftszeichen IIb2 - 7601 (3)-A-/7504/9020/9320/2112; IBIS e.V. C1614, **InfAuslR 2001, 235,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1614.pdf
  Kindergeld nach EStG und BKGG i.V.m. über- und zwischenstaatlichen Rechtsvorschriften; Ansprüche von ausländischen Staatsangehörigen ohne Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung; hier: Umsetzung

neuerer Rechtsprechung des BSG und des EuGH. Der Erlass enthält Hinweise zu den Kindergeldansprüchen von **Arbeitnehmern** aus dem (ehemaligen) **Jugoslawien** und aus der **Türkei** aufgrund der Sozialabkommen mit diesen Ländern.

- **Bundesanstalt für Arbeit, Runderlass vom 16.03.01,** Geschäftszeichen IIb2 - 7601 (3)-A-/3403/2122 - ; IBIS e.V. C1622 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1622.pdf Kindergeld nach EStG und BKGG i.V.m. über- und zwischenstaatlichen Rechtsvorschriften; Ansprüche von jugoslawischen, bosnischen, kroatischen, mazedonischen, slowenischen und türkischen Staatsangehörigen ohne Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung.
- **Bundesamt für Finanzen**, **Dienstanweisungen zur Durchführung des Familienlastenausgleichs** (**DA-FamEStG**) www.bzst.de/003_menue_links/010_kindergeld/031_familienkassen/index.html
- **Bundessteuerblatt**: www.bstbl.de
- **Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Textausgabe Sozialversicherungsabkommen,** 12. A. 2003, 713 Seiten, 5.- Euro, bestellbar über www.bfa.de
- **Classen, G.,** Kindergeld für Kriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien und weitere Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung, www.bndlg.de/~wplarre/kindergeld1-010316.htm
- **Deutscher Bundestag, Drs. 12/4778 v. ••.••.1993**, IBIS C1591, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1591.pdf Zahlung von Kindergeld an in Deutschland beschäftigte ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Antwort auf eine Kleine Anfrage zu Kindergeldansprüchen aufgrund von Sozialabkommen.
- **Gutmann, R., Erziehungs- und Kindergeld und vorläufiges Aufenthaltsrecht**, ZFSH/SGB 1998, 721
- **Heinrich, M. und Witt, G.,** Familienförderung. Sozial- und steuerrechtliche Leistungen für Eltern. Brauchbar als Einführung ins Kindergeldrecht. Bund-Verlag Frankfurt/M, 2. A. 2000, 29,90 DM
- **Hildesheim, C., Der Ausländerbegriff im Kindergeldrecht des EstG**, DStZ 2000, 25; IBIS C1589. Zum Kindergeld für Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung, die EU und EWR-Angehörige, Schweizer, anerkannte Flüchtlinge, Staatenlose, Arbeitnehmer aus der Türkei und dem ehem. Jugoslawien.
- **Hoffmann, H.,** Aus der Beratungspraxis: Kindergeld? - Kindergeld! in Asylmagazin 4/2001, 8, Volltext auch über www.asyl.net, Verzeichnis "Asylmagazin"
- **Hoffmann, J.,** Anmerkung zur **Rückwirkung von Kindergeldanträgen** (zum Urteil des FG RH-Pfalz v. 28.08.01) EFG 2002, 209; **IBIS C1702.**
- **Hofmann, R.**, **Sparen aber Richtig!** Über das europarechtliche Verbot diskriminierender Ausgabenkürzungsprogramme, InfAuslR 1999, 381 (zum Anspruch von TürkInnen auf Kinder- und Erziehungsgeld unabhängig vom Aufenthaltsstatus aufgrund des ARB EG-Türkei 3/80 und der Rspr. des EuGH)
- **Hofmann, R.**, Rechtstreue, was ist das? Der Fall Sürül und die Folgen (nochmal zum Anspruch von TürkInnen auf Kinder- und Erziehungsgeld aufgrund ARB EG-Türkei 3/80). InfAuslR 2000, 265
- **Leder, H., Für Ausländer weniger?** Bundesarbeitsblatt 1975, 33; IBIS C1590. Zur Entstehungsgeschichte und zum Zweck der Kindergeldregelungen in den Sozialabkommen mit Jugoslawien und der Türkei.
- **Felix, D.** Kindergeldrecht, Kommentar. Beck-Verlag.
- **Sozialabkommen BRD-SFR Jugoslawien**, IBIS C1592, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1592.pdf in Kraft seit 01.09.1969 (BGBl. II 1969, 1438ff., BGBl. II 1969, 1568), Änderungsabkommen zum Sozialabkommen BRD-SFR Jugoslawien, in Kraft seit 01.01.1975 (BGBl. II 1975, 390f., BGBl. II 1975, 916), gilt weiter mit **Bosnien-Herzegowina** (BGBl. II 1992, 1196) und **Mazedonien** (BGBl. II 1994, 326), galt weiter mit Kroatien bis zum 30.11.1998 (BGBl II 1992, 1146, BGBl. II 1999, 25) und mit Slowenien bis zum 31.08.1999 (BGBl II 1993, 1261f., BGBl. II 1999, 796)
- **Sozialabkommen BRD-Kroatien**, IBIS C1593, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1593.pdf in Kraft seit 01.12.1998 (BGBl. II 1998, 2032f, 2034ff., BGBl. II 1999, 25), bis dahin galt mit Kroatien das Sozialabkommen BRD-SFRJ weiter (vgl. BGBl II 1992, 1146, BGBl. II 1999, 25)
- **Sozialabkommen BRD-Slowenien**, IBIS C1594, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1594.pdf in Kraft seit 01.09.1999 (BGBl. II 1998, 1985f, 1987ff., BGBl. II 1999, 796), bis dahin galt mit Slowenien das Sozialabkommen BRD-SFRJ weiter (vgl. BGBl II 1993, 1261f., BGBl. II 1999, 796)

BKGG - Kinderzuschlag

Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG vom Kinderzuschlag

LSG NRW L 19 B 25/07 AL, B.v. 14.12.07, www.sozialgerichtsbarkeit.de **Kein Kinderzuschlag bei Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG.** Nach § 7 Abs. 1 SGB II sind Leistungsberechtigte nach AsylbLG vom ALG II ausgeschlossen, Kinderzuschlag steht Eltern nach § 6a BKGG aber nur zu, wenn durch den Kinderzuschlag Hilfebedürftigkeit nach SGB II vermieden wird. Voraussetzung für den Kinderzuschlag ist somit, dass grundsätzlich eine Anspruchsberechtigung nach SGB II besteht.

Der Ausschluss Leistungsberechtigter nach AsylbLG begegnet **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken** im Hinblick auf Art. 3 und 6 GG. Dem Gesetzgeber steht ein Gestaltungsspielraum zu, auf welche Weise er sozialrechtlichen Belangen Rechnung trägt und wie er den Schutz der Familie verwirklichen will (BVerfG, B.v. 6.7.04, 1 BvL 4/97 u.a. m.w.N.). Dem ist der Gesetzgeber durch die Schaffung eines eigenständigen Sicherungssystems für Asylbewerber hinreichend nachgekommen. Dagegen soll der Kinderzuschlag verhindern, dass Eltern nur wegen der Unterhaltsbelastung für ihre Kinder ALG II und Sozialgeld in Anspruch nehmen müssen bei gleichzeitigem Erhalt eines Arbeitsanreizes (BT-Drucks. 15/1516 S. 83). Der Gesetzgeber ist aber weder verpflichtet, die Integration der Leistungsberechtigten nach AsylbLG in den Arbeitsmarkt entsprechend zu fördern, noch besteht ein Bedürfnis, sie zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes der Kindergeldkasse zu unterstellen.

BEEG, BErzGG - Elterngeld, Erziehungsgeld

Vertrauenschutz für vor Einschränkung des BErzGG für Ausländer geborene Kinder

BSG 14 REg 1/94, U.v. 22.02.95, IBIS e.V.: C1097, EZAR 455 Nr. 9 Die Einschränkung des Erziehungsgeldanspruches ab 1.7.93 auf Ausländer mit Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis gilt nicht für vor diesem Zeitpunkt geborene Kinder.

BSG 14 REg 1/95, U.v. 06.09.95, IBIS e.V.: C 1156, EZAR 455 Nr. 10 Die Einschränkung des Erziehungsgeldanspruches ab 27.6.93 auf Ausländer mit Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis gilt auch für vor diesem Zeitpunkt gezeugte, aber erst danach geborene Kinder.

BSG 14 REg 7/94, U.v. 22.02.95 - EZAR 457 Nr. 11 Die Einschränkung des Erziehungsgeldanspruches für nach dem 30.6.89 geborene Kinder gilt auch für rechtskräftig anerkannte Asylberechtigte, die den geforderten Aufenthaltstitel noch nicht besitzen.

LSG Hessen L-6/Eg-309/95 v. 20.09.95, IBIS e.V.: C1160 Mit der Änderung des § 1 BErzGG zum 23.6.1993 beabsichtigte der Gesetzgeber, den Anspruch auf denjenigen Personenkreis zu begrenzen, von dem zu erwarten ist, daß er auf Dauer in Deutschland bleiben werden (BT-Drs 12/4401, S. 46). Im Hinblick auf die hier maßgebliche **(Altfall)regelung zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis**, die durch des Ausschluß des Verlängerungsverbotes des § 34.2 AuslG gekennzeichnet ist, ist diese Erwartung jedoch gleichfalls angebracht, so daß sich die erteilte Aufenthaltsbefugnis in ihrer Qualität in Bezug auf die Dauer des Aufenthalts von derjenigen einer Aufenthaltsberechtigung im Ergebnis nicht mehr unterscheiden lässt und damit im Rahmen der Erziehungsgeldregelung dieser Aufenthaltsberechtigung i.S.v. § 1 BErzGG gleichsteht. Letzlich kann dies jedoch dahinstehen, da das Kind vor Inkrafttreten der Neufassung geboren ist und aufgrund Vertrauensschutzes nicht unter die Neuregelung fällt, vgl. BSG 14 REg 4/95, U.v. 06.09.95.

Fortgeltung der nach AuslG erteilten Aufenthaltstitel - § 101 AufenthG

Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit, Erlass v. 30.11.04, www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5906.pdf. Durchführung des **Bundeserziehungsgeldgesetzes**: Änderung des § 1 Abs. 6, 9 BErzGG durch Artikel 10 Nr. 4 des Zuwanderungsgesetzes, Umsetzung der Regelungen des

Zuwanderungsgesetzes hinsichtlich der Gewährung von Erziehungsgeld an Drittstaater (Ausländische Staatsangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU/EWR-Staates oder der Schweiz haben). Auszug:

"**Fortgeltung der nach dem AuslG erteilten Titel, § 101 AufenthG**: Die nach dem AuslG erteilten Titel werden nicht umgeschrieben, sie gelten gemäß § 101 AufenthG fort (s.o. 2.). Hier folgt eine Übersicht über die Titel, die nach dem AuslG erteilt wurden, als welche Titel sie fort gelten und wie sich dies auf die Gewährung des Erziehungsgeldes auswirkt. ...

Die **befristete Aufenthaltserlaubnis** nach dem AuslG gilt fort als Aufenthaltserlaubnis entsprechend dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Aufenthaltszweck und Sachverhalt. Hier ist davon auszugehen, dass bei der Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis (AuslG) ein Zweck bzw. Sachverhalt vorlag, der einen Aufenthaltstitel begründet, der im neuen § 1 Abs. 6 Satz 2 BErzGG aufgeführt ist. Denn hinsichtlich des Erziehungsgeldbezugs ist eine Schlechterstellung des Personenkreises, der eine befristete Aufenthaltserlaubnis nach dem AuslG besitzt, nicht vom Zuwanderungsgesetz beabsichtigt. Besitzern einer befristeten Aufenthaltserlaubnis ist somit auch nach dem 1.1. 2005 Erziehungsgeld zu gewähren.

Aufenthaltsbewilligung (Zweck der Aufenthaltsbewilligung ist entscheidend)

Aufenthaltsbewilligung zum Studium, Ausbildung: Aufenthaltserlaubnis, § 16 AufenthG: Erziehungsgeld wird nach wie vor nicht gewährt = keine Änderung.

Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit Aufenthalterlaubnis, §18 oder § 21 AufenthG: Erziehungsgeld wurde bisher nicht gewährt, ist aber nach neuem Recht zugewähren Erweiterung des Berechtigtenkreises.

Aufenthaltsbefugnis

Unanfechtbar anerkannte Flüchtlinge § 25 Abs. 2 AufenthG: Erziehungsgeld wird nach wie vor gewährt = keine Änderung.

Sonstige Flüchtlinge §§ 22, 23 Abs. 1, 24, 25 Abs. 3-5 AufenthG (z.B. §§ 32, 32 a, 33 AuslG, Duldung): Erziehungsgeld wird nach wie vor nicht gewährt = keine Änderung."

- **Anmerkung**: Der Erlass geht implizit davon aus, dass die **Sozialbehörde** (und **nicht die Ausländerbehörde**!) dafür verantwortlich ist, in Anwendung des § 101 AufenthG den Sinn und Zweck eines noch gültigen, nach dem Ausländergesetz erteilten Aufenthaltstitels festzustellen und demgemäß über die beantragte Sozialleistung zu entscheiden. Der Ausländer wird also nicht zur Ausländerbehörde geschickt, um sich seinen Aufenthaltstitel nach § 101 AufenthG "qualifizieren" oder gar umschreiben zu lassen. Diese Vorgehensweise ist zu begrüßen, da sie der Verwaltungsvereinfachung dient, die Antragsteller entlastet (sie müssen keinen Antrag bei der Ausländerbehörde stellen) und das Verfahren auch rechtlich klar gestaltet: Sollte die Sozialbehörde eine unzutreffende Entscheidung treffen, ist sie im Rechtssinne Antragsgegner. Es muss also nicht erst in einen gesonderten ausländerrechtlichen Verfahren der Anspruch auf richtige Qualifizierung des Aufenthaltstitels durchgesetzt werden.

Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis / Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen

BVerfG BvR 2515/95, B. v. 06.07.04, InfAuslR 2005, 116; EZAR 87 Nr. 1, www.bverfg.de, veröffentlicht mit Pressemitteilung des BVerfG vom 29.12.04. Der zum 1.7.1993 im Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) vorgenommene **Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis** vom Erziehungsgeld ist wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) **verfassungswidrig**. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, bis zum 1.1.2006 eine verfassungskonforme Neuregelung vorzunehmen. Dabei ist es Zulässig, den Anspruch vom Besitz einer **Arbeitserlaubnis** abhängig zu machen

- **Anmerkung**: Der Beschluss im Wortlaut mit Anmerkungen G. Classen und R. Hofmann: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/kindergeld.pdf

LSG Hessen L 6 B 195/05 EG, B.v. 16.12.05, IBIS M 7628, Asylmagazin 1/2 2006, 47
www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7628.pdf

Das BVerfG hat mit B.v. 06.07.04 (1 BvR 2515/95) zwar hervorgehoben, dass sich die festgestellte **Verfassungswidrigkeit von § 1 Abs. 1 a BErzGG** nicht auf die **Neufassung des BErzGG v. 12.10.00** und des **ZuwG vom 30.07.04** erstreckt.

Das BVerfG hat den Gesetzgeber jedoch aufgefordert, auch die Nachfolgeregelungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Von den Nachfolgeregelungen ist die Klägerin im Hinblick auf ihren im Aufenthaltsstatus betrof-

fen, der im Wesentlichen den gleichen Kriterien unterliegt, wie sie für die als verfassungswidrig erkannten Norm des § 1 Abs. 1 a BErzGG i.d.F.v. 21.12.03 maßgeblich sind. Im Hinblick darauf liegt die Annahme nahe, dass **auch die Nachfolgeregelungen als verfassungswidrig** angesehen werden müssen. Für das Verfahren wird daher PKH gewährt.

LSG Hessen L 6 B 165/06 EG, B.v. 30.08.06 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8981.pdf , www.sozialgerichtsbarkeit.de PKH für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für Klage auf Erziehungsgeld nach § 1 Abs. 6 BErzGG in der Fassung des **ZuwG**, da die Regelung gegen den Gleichheitsgrundsatz des **Art. 3 GG** verstößt.

LSG NRW L 13 EG 9/08, U.v. 12.12.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2239.pdf Gegen den **Ausschluss Geduldeter** vom **Erziehungsgeld** bestehen **keine verfassungsrechtlichen Bedenken**. Geduldete Ausländer erfüllen von vornherein nicht die Erwartung, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben werden. Geduldete waren auch bereits in der bis zum 26.6.1993 geltenden Fassung des BErzGG, dessen Anwendung das BVerfG angeordnet hatte, falls der Gesetzgeber fristgemäß keine Neuregelung bis zum 1.1.2006 schafft (anders als Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis) ausgeschlossen. Die Antragsteller verfügten auch zu keinem Zeitpunkt über eine Arbeitserlaubnis, die aber nach dem Zweck des BErzGG vorausgesetzt werden kann (so auch das BVerfG a.a.O.), da durch das Erziehungsgeld eine Erwerbstätigkeit vermieden werden soll.

Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs. 6 BErzGG i.d.F.v. 13.12.06

SG Nürnberg S 9 EG 27/05, U.v. 12.11.07, Asylmagazin 3/2008, 32 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12382.pdf Der Ausschluss ausländischer Eltern vom Erziehungsgeld, die **zugunsten der Kindererziehung auf eine Erwerbstätigkeit verzichten**, gemäß § 1 Abs. 6 BErzGG in der durch Gesetz v. 13.12.06 geänderten Fassung ist verfassungswidrig.

BSG B 10 EG 6/08 R, B 10 EG 7/08 R, B 10 EG 8/08 R, alle vom **03.12.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2324.pdf, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2325.pdf, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2326.pdf Verfassungsvorlage.

Das BSG hält § 1 Abs 6 Nr. 2 lit c iVm Nr 3 lit b BErzGG idF v. 13.12.2006 für **verfassungswidrig**. Es holt eine **Entscheidung des BVerfG** dazu ein, ob es mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs 1 GG vereinbar ist, dass Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I wegen Krieges, nach § 23a, § 24 oder § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG Erziehungsgeld nur zusteht, wenn sie **erwerbstätig** sind, Leistungen nach dem **SGB III** beziehen oder **Elternzeit** in Anspruch nehmen.

Der Ausschluss von **Ausländern mit Duldung** ist allerdings nach Auffassung des BSG verfassungsgemäß.

Zwar darf der Gesetzgeber das Erziehungsgeld für nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer davon abhängig machen, dass sich diese voraussichtlich auf Dauer in Deutschland aufhalten. Auch kann eine Arbeitsmarktintegration eine solche Prognose begründen. Der Gesetzgeber hat jedoch jedenfalls insoweit sachwidrige Kriterien aufgestellt, als er einen aktuellen, eng umschriebenen Arbeitsmarktbezug während der Erziehungszeit fordert und zudem nur auf denjenigen abstellt, der Erziehungsgeld beansprucht, also z.B. nicht eine entsprechende Integration seines Ehegatten ausreichen lässt.

Die Antwort des BVerfG wird auch für das **Bundeselterngeldgesetz** von Bedeutung sein, das entsprechende Anspruchsvoraussetzungen für Ausländer aufstellt.

BVerfG, 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10, 1 BvL 4/10, 1 BvL 3/11 vom 10.07.12,
www.bverfg.de/pressemitteilungen/bvg12-065.html, www.bverfg.de/entscheidungen/ls20120710_1bvl000210.html

Der Ausschluss nicht erwerbstätiger Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen vom Eltern- und Erziehungsgeld in § 1 BErzGG und § 1 BEEG ist verfassungswidrig.

§ 1 BEEG und ebenso § 1 BErzGG macht den Elterngeldanspruch von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 (wegen Krieges im Heimatland), §§ 23a, 24 § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG davon abhängig, dass sie sich seit mindestens drei Jahren im Bundesgebiet aufhalten und hier rechtmäßig erwerbstätig sind, oder Geldleistungen nach SGB III beziehen, oder Elternzeit in Anspruch nehmen.

Diese Regelungen verstoßen gegen **Art. 3 Abs. 1 GG**, denn sie verwehren Inhabern humanitärer Aufenthaltstitel, die bestimmte Merkmale der **Arbeitsmarktintegration** nicht erfüllen, eine Leistung, die andere Eltern mit identischem Aufenthaltstitel erhalten.

Die im BEEG und BErzGG geforderte Voraussetzungen der Arbeitsmarktintegration bietet keine hinreichende Grundlage für eine **Prognose über die zu erwartende Aufenthaltsdauer**.

Eine **Erwerbstätigkeit in den ersten Lebensmonaten eines Kindes zu verlangen**, steht im Widerspruch zum gesetzgeberischen Ziel, Eltern die Möglichkeit zu geben, sich der Betreuung ihrer Kinder in den ersten Lebensmonaten ohne finanzielle Not selbst zu widmen.

Die Regelungen **benachteiligen Frauen im Vergleich zu Männern**, weil sie den Anspruch von arbeitsmarktbezogenen Voraussetzungen abhängig machen, die Frauen schwerer erfüllen können. So stehen Frauen in den ersten acht Wochen nach Geburt dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung. Zudem ist stillenden Müttern eine Erwerbstätigkeit praktisch nur unter erschwerten Umständen möglich.

Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs. 7 BEEG

SG Dresden S 30 EG 5/07 Gerichtsbescheid v. 22.01.09 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14850.pdf Der Ausschluss von nicht erwerbstätigen Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 III AufenthG** vom Elterngeld in § 1 Abs. 7 BEEG ist mit dem **Grundgesetz vereinbar** (so auch BFH III R 63/07 und III R 61/04, U.v. 22.11.07, FG Köln 15 K 1928/02 U.v. 14.06.07 und 10 K 3563/05 U.v. 09.05.07 zum gleichlautenden § 62 Abs. 2 EStG sowie LSG Ba-Wü L 11 EL 2361/07, U.v. 10.07.07, LSG Nds. L 8 EG 12/06, U.v. 23.08.07, SG Aachen S 13 EG 24/07 U.v. 12.02.08 und S 13 EG 14/08 U.v. 14.10.08 zum gleichlautenden § 1 Absatz 6 BErzGG), so dass eine Vorlage an das BVerfG gemäß Art. 100 GG nicht in Betracht kommt. § 1 Abs. 7 BEEG verstößt auch nicht gegen die **Qualifikations-RL**, die für subsidär Geschützte nur sozialhilferechtliche Kernleistungen vorsieht, wozu das Elterngeld nicht gehört.

SG Aachen S 13 EG 28/08, U.v. 03.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2271.pdf Der Ausschluss nicht erwerbstätiger Eltern mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** vom Elterngeld ist **nicht verfassungswidrig** und verstößt auch nicht gegen die EMRK. Das Differenzierungskriterium eines bestimmten Aufenthaltstitels in Kombination mit einem engen Bezug zum Erwerbsleben ist geeignet, den Personenkreis, von dem erwartet werden kann, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben, adäquat zu erfassen. Bei der Gestaltung sozialer Leistungsansprüche steht dem Gesetzgeber ein **weiter Gestaltungsspielraum** zu. Für Ausländer mit einer der in § 1 Abs. 7 Nr. 2 c) BEEG aufgezählten Aufenthaltserlaubnisse verlangt er eine **engere Bindung an das Erwerbsleben** als nur die Zugangsmöglichkeit zum Arbeitsmarkt. Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

LSG NRW L 13 EG 67/08, U.v. 27.02.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2268.pdf Vorinstanz **SG Aachen S 13 EG 14/08, U.v. 14.10.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2270.pdf (Revision zum BSG zugelassen, wo bereits drei Sprungrevisionen zur Parallelproblematik im auslaufenden BErzGG anhängig sind). Die **höheren Anforderungen an Elterngeldbezug für Flüchtlinge mit humanitärem Aufenthaltsrecht sind verfassungsgemäß**.

Es stellt keinen Gleichheitsverstoß dar, dass § 1 Abs. 7 BEEG von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § **25 Abs. 3 AufenthG** eine weitergehende Integration in den Arbeitsmarkt verlangt - aktuelle Erwerbstätigkeit, Bezug von Arbeitslosengeld oder Inanspruchnahme von Elternzeit - als von Ausländern mit anderen Aufenthaltstiteln, bei denen die bloße Berechtigung zur Erwerbstätigkeit ausreicht. Der Gesetzgeber wollte entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG Elterngeld nur solchen Ausländern zubilligen, von denen prognostisch ein **Daueraufenthalt zu erwarten** ist, der durch eine Niederlassungserlaubnis abgesichert wird.

Eine solche Aufenthaltsverfestigung ist bei Ausländern mit **stärkeren Aufenthaltsrechten** wie ausländischen Ehegatten oder Eltern von Deutschen oder bei Asylberechtigten eher zu erwarten als bei Inhabern von Titeln aufgrund eines **oft nur zeitweise bestehenden** zielstaatsbezogenen **Abschiebungshindernisses**.

Bei ihnen ist die aktuelle oder erst kurz zurückliegende Ausübung einer **Erwerbstätigkeit** ein geeignetes **Indiz für eine gelingende Integration**, an deren Ende **prognostisch die Niederlassungserlaubnis** stehen kann. Die dafür u.a. erforderliche Sicherung des Lebensunterhalts sowie der Erwerb von fünf Jahren Rentenversicherungsbeiträgen setzt in der Regel eine Erwerbstätigkeit voraus.

BSG B 10 EG 15/10 R, U.v. 15.12.11, Vorlagebeschluss an das BVerfG, http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=tm&Datum=2011&nr=12262. Der Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 104a AufenthG** vom Elterngeld in § 1 BEEG ist nach Auffassung des BSG **verfassungswidrig**.

BVerfG, 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10, 1 BvL 4/10, 1 BvL 3/11 vom 10.07.12,
www.bverfg.de/pressemitteilungen/bvg12-065.html, www.bverfg.de/entscheidungen/ls20120710_1bvl000210.html

Der Ausschluss nicht erwerbstätiger Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen vom Eltern- und Erziehungsgeld in § 1 BErzGG und § 1 BEEG ist verfassungswidrig.

§ 1 BEEG und ebenso § 1 BErzGG macht den Elterngeldanspruch von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 (wegen Krieges im Heimatland), §§ 23a, 24 § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG davon abhängig, dass sie sich seit mindestens drei Jahren im Bundesgebiet aufhalten und hier rechtmäßig erwerbstätig sind, oder Geldleistungen nach SGB III beziehen, oder Elternzeit in Anspruch nehmen.

Diese Regelungen verstoßen gegen **Art. 3 Abs. 1 GG**, denn sie verwehren Inhabern humanitärer Aufenthaltstitel, die bestimmte Merkmale der **Arbeitsmarktintegration** nicht erfüllen, eine Leistung, die andere Eltern mit identischem Aufenthaltstitel erhalten.

Die im BEEG und BErzGG geforderte Voraussetzungen der Arbeitsmarktintegration bietet keine hinreichende Grundlage für eine **Prognose über die zu erwartende Aufenthaltsdauer**.

Eine **Erwerbstätigkeit in den ersten Lebensmonaten eines Kindes zu verlangen**, steht im Widerspruch zum gesetzgeberischen Ziel, Eltern die Möglichkeit zu geben, sich der Betreuung ihrer Kinder in den ersten Lebensmonaten ohne finanzielle Not selbst zu widmen.

Die Regelungen **benachteiligen Frauen im Vergleich zu Männern**, weil sie den Anspruch von arbeitsmarktbezogenen Voraussetzungen abhängig machen, die Frauen schwerer erfüllen können. So stehen Frauen in den ersten acht Wochen nach Geburt dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung. Zudem ist stillenden Müttern eine Erwerbstätigkeit praktisch nur unter erschwerten Umständen möglich.

Anspruch bei beantragtem Aufenthalt

BSG 14 Reg 8/95 v. 28.02.96, IBIS C1310, InfAuslR 1998, 184: Kein Anspruch auf Erziehungsgeld bei erlaubtem Aufenthalt nach § 69 Abs. 3 AuslG. Die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung der mit einem Deutschen verheiratete Klägerin verzögerte sich erheblich, weil der abgelaufene jugoslawische Reisepass noch verlängert werden musste, und dieser danach noch auf den neuen Familiennamen umgeschrieben werden musste. Die Ausländerbehörde stellte daher bis zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nur Bescheinigungen über die Beantragung der Aufenthaltsgenehmigung nach § 69 Abs. 3 AuslG aus. Das BSG verweist auf das Erfordernis des Besitzes einer Aufenthaltsberechtigung, -erlaubnis oder (nach damaliger Rechtslage auch) -befugnis. Bei pflichtwidriger Verzögerung der Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung verbleibe ggf. ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB gegen die Ausländerbehörde, der aber in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte falle und daher vorliegend nicht geprüft wurde.

Anmerkung des Einsenders H. Lüdtke in InfAuslR: Dieses Urteil ist nicht haltbar, denn es übersieht die Funktion der Erlaubnisfiktion des § 69 Abs. 3 AuslG. ... Die amtliche Begründung zum Gesetzentwurf des § 69 Abs. 3 lautet: "Ausländer deren Einreise die Ausländerbehörde zugestimmt hat oder die sich bereits seit 6 Monaten rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, sollen grundsätzlich ihren *Status* behalten, bis über ihren Antrag entschieden ist.".
Das BSG übersieht auch eine gegenteilige höchstrichterliche Rspr. des BVerwG. Im Urteil vom 21.1.92 1 C 49/88 - NVwZ 1992, 1211 wird u.a. ausgeführt, dass " der Zeitraum einer Erlaubnisfiktion als Zeitraum eines rechtmäßigen Aufenthalts *dem Besitz einer Aufenthaltsbefugnis gleichwertig* und somit auf die 8-Jahresfrist des § 35 AuslG anzurechnen ist".
Vgl. dazu auch Anmerkung Gutmann in InfAuslR 1998, 320, 322, der gegen diese Rspr. des BSG massive verfassungsrechtliche Bedenken anführt.

Ebenso **BSG 14 Reg 1/97 v. 2.10.97, IBIS C1311**, ZfSH/SGB 1998, 617, bezüglich der von der Ausländerbehörde anstelle der beanspruchten unbefristeten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zunächst nur erteilten "ausländerbehördlichen Erfassung". Der Antragsteller müsse ggf. der Ausländerbehörde genau mitteilen, dass und in welchem Umfang ihm durch deren Verhalten ein Erziehungsgeldanspruch verloren gehe, erst dann könne ggf. ein Organisationsverschulden der Behörde in Frage kommen, es reiche nicht, dass Ausländerbehörde und Erziehungsgeldstelle derselben kommunalen Verwaltung angehören.

LSG Schleswig Holstein LEG 4/99 v. 13.01.00, IBIS C1610, ZfS 2000, 369 (rechtskräftig). Leitsätze: "1. Eine russische Staatsangehörige, die mit einem Touristenvisum eingereist ist und wegen der danach erfolgten Heirat mit

einem **Deutschen** eine **Aufenthaltsduldung** erlangt, hat während deren Geltungsdauer keinen Anspruch auf Erziehungsgeld.
2. Die später erteilte Aufenthaltserlaubnis entfaltet keine rückwirkende Kraft.
3. § 1 Abs. 1a Satz 1 BErzGG verstößt nicht gegen das Grundgesetz; die Klägerin ist weder einem **EG-** noch einem **assoziierten Mitglied** noch einem **Flüchtling** gleichzustellen."

BSG B 10/14 EG 8/99 R , U. v. 29.01.02 Die türkische Klägerin heiratete 1993 in der Türkei. Ihr Ehemann hält sich seit 1980 in der Deutschland auf. Seit 1998 wohnt auch die Klägerin mit ihrem im August 1995 in der Türkei geborenen Sohn in Deutschland bei ihrem Ehemann. Den Antrag auf Erziehungsgeld lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, die Klägerin habe keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt.

Die Klägerin machte geltend, dass sie zwar im streitigen Zeitraum nicht in Deutschland gelebt habe, das beruhe aber darauf, dass ihr zunächst **rechtswidrig die beantragte Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt** worden sei. Deswegen müsse sie im Wege eines "europarechtlichen Schadensersatzanspruches" bzw **"Folgenbeseitigungsanspruches"** so gestellt werden, als ob sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt hätte.

Das BSG hat die Revision zurückgewiesen. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Erziehungsgeld zu. Sie erfüllte, da sie mit ihrem Kind in der Türkei lebte, damals nicht die Voraussetzungen des § 1 BErzGG. Der Anspruch lässt sich auch nicht aus dem **deutsch-türkischen Abkommen über soziale Sicherheit** herleiten. Dieses Abkommen enthält keine Regelung über die Gewährung von Erziehungsgeld. Das Gleiche gilt für den **ARB Nr 3/80**, dessen Art.2 klar erkennen lässt, dass der Beschluss nur solche Familienangehörigen von Arbeitnehmern erfasst, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen.

Anspruch anerkannter Flüchtlinge

EuGH C 245/94 sowie C 312/94, U.v. 10.10.96; IBIS e.V.: C1159; NJW 1/97; InfAuslR 1/97, 5; EZAR 830 Nr. 17: Erziehungsgeld ist eine Familienleistung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der **EG-VO 1408/71**. Gemäß Art 73 der VO ist die Leistung - entgegen dem Wortlaut des BErzGG - auch an in einem anderen EG-Land lebende Familienangehörige von in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmern zu zahlen.

Dazu **Anmerkung Röseler** in **InfAuslR 1/97, 7**: Aus dem EuGH-Urteil kann entgegen dem Wortlaut des BErzGG gefolgert werden, daß gemäß Art 2 Abs. 1 der EG VO 1408/71 ein Anspruch auf Erziehungsgeld für **Konventionsflüchtlinge** mit Anerkennung gem. § 51 AuslG besteht, sowie nach dem Gleichheitsgrundsatz auch ein Anspruch auf Erziehungsgeld für andere Flüchtlinge mit **Aufenthaltsbefugnis**.

Schließlich kann aus dem EuGH-Urteil entgegen der von der bisherigen deutschen Rechtsprechung entwickelten, über den Wortlaut des BErzGG hinausgehenden Auslegung ein Anspruch auf Erziehungsgeld auch für erziehende **Elternteile ohne Arbeitserlaubnisanspruch** gefolgert werden - denn nach dem o.g. Urteil des EuGH dient das Erziehungsgeld nicht dem vollen Ausgleich aller Nachteile eines Verzichts auf eine Erwerbstätigkeit, sondern es wird gerade unabhängig davon gewährt, ob jemand zuvor erwerbstätig war.

LSG NRW L 13 Kg 39/96 v. 22.8.97, IBIS C1394 Konventionsflüchtlinge haben **ab Rechtskraft der Anerkennung Anspruch auf Erziehungsgeld, wenn ein Ehepartner Arbeitnehmer** im Sinne der VO EG 1408/71 ist. Der Anspruch der Klägerin besteht bereits ab Rechtskraft der Anerkennung ihres Ehemannes, auch solange die Klägerin noch im Besitz einer Aufenthaltsgestattung ist.

§ 1 Abs. 1a BErzGG ist nicht verfassungswidrig. Der Anspruch lässt sich auch nicht aus der GK ableiten. Erziehungsgeld ist nach der bindenden Entscheidung des EuGH (InfAuslR 1997, 5) einer Familienleistung im Sinne von Art 4 Abs. 1 Buchstabe H der VO EG 1408/71 gleichzustellen. Danach hat auch der Ehegatte eines Arbeitnehmers, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt und mit seiner Familie in einem anderen Mitgliedsstaat lebt, auf Grund von Art 73 der VO EG 1408/71 Anspruch auf eine Leistung wie das Erziehungsgeld. Im Ergebnis bedeutet das, dass es bei Familienleistungen im Sinne der VO EG 1408/71 auf den Unterschied zwischen eigenen und abgeleiteten Rechten gerade nicht ankommt (vgl. Röseler, InfAuslR 1997, 7f., Eichenhofer EuZW 1996, 716 ff.).

Der Ehemann der Klägerin unterfällt dem persönlichen Geltungsbereich der VO EG 1408/71. Nach Art 2 gilt die VO für Arbeitnehmer und Selbständige, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedsstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene. Dies bedeutet entgegen einer möglichen weitergehenden Auslegung (vgl Röseler a.a.O.; Schlikker in Barwig, Vom

Ausländer zum Bürger, 1994, 531ff.), dass Flüchtlinge, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, nur dann den Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates gleichgestellt werden, wenn sie zugleich Arbeitnehmer sind, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten.

Nach Art 3 Abs. 1 der VO EG 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedsstaates wohnen und für die die VO gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund von Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen der VO nichts anderes vorsehen. Dies bedeutet auch, dass anerkannte Flüchtlinge, die zugleich Arbeitnehmer sind und in einem Mitgliedsstaat wohnen, ohne weiteres dieselben Rechte haben wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedsstaates, ohne dass sie zuvor von der Freizügigkeit als Wanderarbeitnehmer in der Gemeinschaft Gebrauch gemacht haben müssen. Eine Fallgestaltung vorauszusetzen, nach der ein Flüchtling zunächst als Wanderarbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit finden müsste, damit seine in Deutschland verbliebene Ehefrau Erziehungsgeld beanspruchen kann, würde der Zielsetzung der Art. 2, 3 und 4 der VO EG 1408/71 widersprechen. Dies belegt gerade die Fallgestaltung in der Rechtsache Hoever und Zachow (= EuGH, InfAuslR 1997, 5), in der die Arbeitnehmer vom Recht auf Freizügigkeit ebenfalls keinen Gebrauch gemacht hatten.

Die Revision war zuzulassen, weil das Urteil von der Entscheidung BSG 10 Rkg 8/96 v. 3.12.96 abweicht.

Anmerkung: vgl. Stellungnahme des **UNHCR** "Bundeserziehungsgeld für Flüchtlinge nach der GK" (Schreiben vom 19.8.1998 an RA Gert Müller, Karlsruhe, **IBIS C1409**),. Der UNHCR vertritt die Auffassung, dass Konventionsflüchtlinge aufgrund von Art. 23 GK sowie möglicherweise auch aufgrund von Art. 24 Abs. 1 Buchst. b Anspruch auf Erziehungsgeld haben.

Der UNHCR verweist zudem auf die Stellungnahme der **Europäischen Kommission** "Persönlicher Anwendungsbereich der VO 1408/71" (Schreiben vom 23.3.1998 an RA Rainer Hofmann, Aachen, **IBIS C1410**), wonach Konventionsflüchtlinge Anspruch auf Erziehungsgeld auch aufgrund von EU-Recht haben, wenn sie selbst oder ihr Ehegatte Arbeitnehmer im Sinne der EG VO 1408/71 sind. Die VO findet gemäß ihres Art. 2 auch auf Flüchtlinge Anwendung, wobei nach Art. 1 Buchst. d der VO auf die Flüchtlingsdefinition der GK zurückgegriffen wird. Ein vorheriger Gebrauch der Freizügigkeit (zwischen EU-Ländern) ist nach der Rspr. des EuGH (Urteil v. 5.3.98 KULZER) nicht erforderlich, wenn der Anspruchsteller ein grenzüberschreitendes Element geltend machen kann, bei Flüchtlingen ergibt sich dieses Element bereits aus dem Umstand, dass sie nach Deutschland zugewandert sind, ansonsten sei die Einbeziehung von Flüchtlingen in die VO überflüssig, da sie im Unterschied zu EU-Bürgern faktisch keine Freizügigkeit besitzen (vgl. die Stellungnahme der Kommission). Auf die VO können sich nur Arbeitnehmer oder Selbständige oder deren Ehegatten berufen, der sachliche Anwendungsbereich ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 Buchst. h der VO, Erziehungsgeld ist eine Familienleistung im Sinne der VO (so EuGH v. 10.10.96, InfAuslR 1997, 5).

Beide Stellungnahmen sind auch erhältlich beim UNHCR, Wallstr. 9-13, 10179 Berlin, Tel 030-202202-00, FAX 202202-20, e-mail: gfrbe@unhcr.ch

BSG B 14 EG 7/97 R v. 15.10.98, IBIS C1408, Vorlagebeschluss an EuGH zum Anspruch auf Erziehungsgeld für Konventionsflüchtlinge (Entscheidung im Revisionsverfahren zu **LSG NRW** L 13 Kg 39/96 v. 22.8.97, IBIS C1394; vgl. auch BSG B 14 KG 19/97 R, InfAuslR 1999, 223 (nur Leitsatz)):

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
II. Dem EuGH werden gemäß Art. 177 des Vertrages zur Gründung der EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
1. Ist die VO EWG 1408/71 auf Flüchtlinge und deren Familienangehörige, die einem Drittstaat angehören, anwendbar, wenn diese nach den Vertrag zur Gründung der EG v. 27.3.57 in der Fassung des Vertrages über die EU v. 7.2.92 kein Recht auf Freizügigkeit haben?
2. Wenn Frage 1 zu bejahen ist: Ist die VO EWG 1408/71 auch dann anwendbar, wenn ein als Arbeitnehmer tätiger Flüchtling und dessen Familienangehörige unmittelbar aus einem Drittstaat eingereist und innerhalb der Gemeinschaft nicht gewandert sind?
3. Wenn Frage 1 zu bejahen ist: Ist eine Familienleistung wie das Erziehungsgeld auch dem Ehegatten eines solchen Arbeitnehmers zu gewähren, der ebenfalls nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats besitzt und weder selbst Arbeitnehmer noch als Flüchtling anerkannt ist?

Sachverhalt: Die Klägerin ist algerische, ihr Ehemann und die Kinder marokkanische Staatsangehörige. Beide sind 1988 nach Deutschland eingereist und besaßen zunächst eine Aufenthaltsgestattung, seit Februar 1994 eine Aufenthaltsbefugnis (nur der Ehemann aufgrund einer Flüchtlingsanerkennung nach § 51 AuslG), und seit Mai 1996 eine Aufenthaltserlaubnis. Der Ehemann der Klägerin besitzt seit 1991 eine Arbeitserlaubnis. Den Lebensunterhalt bestreitet die Familie aus dem Arbeitseinkommen des Ehemannes sowie Kinder- und Wohngeld. Das LSG hatte Erziehungsgeld ab Rechtskraft der Flüchtlingsanerkennung zugesprochen.

Nach **nationalem Recht** ist die ablehnende Entscheidung des Beklagten nicht zu beanstanden. Mit der seit 27.6.93 geltenden Neuregelung des § 1 Abs. 1a BErzGG bezweckte der Gesetzgeber, den Anspruch auf solche

Ausländer zu begrenzen, von denen im Regelfall zu erwarten ist, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben werden, dies hat er allein bei einer Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung angenommen. Die Aufenthaltsbefugnis ist demgegenüber ein Aufenthaltstitel minderen Ranges, sie wurde vor allem für De-facto-Flüchtlinge geschaffen, deren Aufenthalt in Deutschland nur aus humanitären Gründen (z.B. Bürgerkrieg) geduldet wird (§§ 54, 55 AuslG).

Bei diesem eindeutigen gesetzlichen Willen scheidet eine ausdehnende Anwendung auf seit langer Zeit in Deutschland lebende Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis ebenso aus wie eine diesen Personenkreis einbeziehende "verfassungskonforme Auslegung" des § 1 Abs. 1a BErzGG. Es besteht kein Anlass, das Verfahren nach Art. 100 GG auszusetzen um einen Entscheidung des BVerfG einzuholen. Der Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis ist **verfassungsgemäß** (so bereits BSG 14 REg 1/95 v. 6.9.95).

Ein Anspruch kann auch nicht aus der **GK** abgeleitet werden. Erziehungsgeld ist keine Leistung der öff. Fürsorge nach Art. 23 GK, es ist eine Leistung der sozialen Sicherheit nach Art. 24 Nr. 1 Buchst. b ii GK, wobei dort eine Inländergleichbehandlung "vorbehaltlich besonderer Bestimmungen, die Leistungen oder Teilleistungen betreffen, die ausschließlich aus öff. Mitteln bestritten werden, sowie für Zuwendungen an Personen, die nicht die für die Gewährung einer normalen Rente geforderte Beitragsleistung erfüllen" vorgesehen ist. Beim ErzG, das ausschließlich aus Steuern finanziert wird, sind demnach besondere Bestimmungen für Ausländer oder für anerkannte Flüchtlinge zulässig.

Für die begehrte Gleichstellung kommt auch das **Kooperationsabkommen EWG-Marokko** nicht in Betracht, wonach marokkanische Arbeitnehmer hinsichtlich der Arbeits- und Entlohnungsbedingungen gegenüber Inländern nicht benachteiligt werden dürfen. Das BSG hat keinen Zweifel, dass es sich beim ErzG um eine "Familienzulage" im Sinne des Abkommens handelt und ein Anspruch nach dem Abkommen deshalb auch von der nicht berufstätigen Ehefrau geltend gemacht werden kann (vgl. EuGH, InfAuslR 1997, 5). Das Abkommen findet aber keine Anwendung auf Personen, die nicht als Arbeitnehmer, sondern als Flüchtling nach Deutschland kommen. Art. 1 nennt als Ziel des Abkommens die Förderung der globalen Zusammenarbeit der Vertragsparteien, um zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung Marokkos beizutragen. Bei verständiger Würdigung dieser Ausgangslage konnte es keinen Regelungsbedarf für die sozialen Rechte von Personen geben, die als Flüchtlinge aus Marokko nach Deutschland kommen. Der Senat hat über diese Auslegung des europ. Vertragsrechts keine Zweifel und deshalb davon abgesehen, den EuGH zu bitten, auch darüber zu entscheiden.

Nach Art. 3 Abs. 1 VO 1408/71 stehen Flüchtlinge im Sinne der GK sowie deren Familienangehörige (Art 1 Buchst d und Art 2 Abs. 1 VO 1408/71), soweit die Flüchtlinge **Arbeitnehmer** oder Selbständige sind, den Staatsangehörigen des Wohnstaats hinsichtlich des Anspruchs auf Familienleistungen, zu denen auch das Erziehungsgeld gehört, gleich (EuGH, InfAuslR 1997, 5). Der Anspruch wäre begründet, wenn alle im Tenor des Beschlusses genannten Fragen bejaht werden müssten.

Zu Frage 1: Die **VO 1408/71 sieht dem Wortlaut nach** die uneingeschränkte Gleichbehandlung von Flüchtlingen mit Unionsbürgern im Bereich der sozialen Sicherheit vor. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Einbeziehung von Flüchtlingen von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist, denn die Vorschriften der VO "gehören zur Freizügigkeit von Personen und sollen zur Verbesserung von deren Lebensstandard und Arbeitsbedingungen beitragen" (Präambel der VO, Gründe Abs. 1). Das Recht auf Freizügigkeit besitzen jedoch nur Unionsbürger (Art 8, 8a EGV). Flüchtlinge besitzen ein solches Recht nicht, ihr Aufenthaltsrecht richtet sich allein nach den nationalen Ausländergesetzen. Der Rat der EU hat nicht das Recht, den Anwendungsbereich der von ihm erlassenen VO über den von der Ermächtigungsgrundlage bestimmten Personenkreis (Art 51 EGV) auszuweiten. Gemäß Art. 235 EGV erlässt der Rat allerdings ferner "geeignete Vorschriften", wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich ist, um im Rahmen des gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und im EGV die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen sind. Der EuGH wird zu entscheiden haben, ob diese Ermächtigung die in der VO getroffene Regelung legitimiert.

Sofern Frage 1 vom EuGH bejaht wird, kommt es für den Anspruch der Klägerin auch auf Frage 2 an. Es ist entscheidungserheblich, ob die Gleichstellungsregelung des Art. 2 und 3 der VO 1408/71 auch gilt, wenn ein Flüchtling aus einem Drittstaat in die EU eingereist und **innerhalb der EU nicht gewandert** ist, also kein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben ist. Das BSG (10 RKg 8/96 v. 3.12.96) hat für den Bereich des Kindergeldes diese Frage in Anlehnung an die bisherige Rspr. des EuGH verneint. Allerdings betraf die bisherige Rspr. des EuGH stets Fälle, die nicht Flüchtlinge i.S. der GK waren. Insoweit besteht Klärungsbedarf, zumal die Europ. Kommission in einem Schreiben vom 5.3.98 an das Berufungsgericht die - allerdings als ihre persönliche Meinung gekennzeichnete - Auffassung vertreten hat, der Begriff des Flüchtlings i.S.d. VO 1408/71 umfasse auch Personen, die nur Berührung mit dem Recht eines Mitgliedsstaates haben (Anmerkung: vgl. das inhaltsgleiche Schreiben der Europ. Kommission vom 23.3.98 an RA Rainer Hofmann Aachen, **IBIS C1410**).

Sofern auch Frage 2 vom EuGH bejaht wird, kommt es für den Anspruch der Klägerin auch auf Frage 3 an. Der EuGH hat entschieden, dass es gemeinschaftsrechtlich nicht darauf ankomme, welcher Familienangehörige nach den nationalen Vorschriften die Familienleistungen beanspruchen könne (EuGH, InfAuslR 1997, 5). Es stellt sich die Frage, ob diese Rspr. auf eine Fallkonstellation übertragbar ist, in der beide Partner Drittstaatsangehörige sind

und die Familienleistung **von der Ehefrau beansprucht** wird, die selbst weder Arbeitnehmerin noch anerkannter Flüchtling ist.

BSG B 14 EG 3/99 R vom 5.8.99; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1509.pdf (aus Pressemitteilung BSG) Vorinstanzen SG Stuttgart S 17 EG 4618/96, LSG Ba-Wü L 1 EG 780/98. Sachverhalt: Die mit einem Landsmann verheiratete Klägerin ist anerkannte Asylberechtigte. Sie begehrt Erziehungsgeld (ErzG) für einen Zeitraum, in dem sie nur über eine Aufenthaltsgestattung verfügte. Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts. Aus Art. 2 und 3 der **EWG-Verordnung 1408/71** ergebe sich der Anspruch anerkannter Flüchtlinge auf Gleichbehandlung mit Angehörigen der Mitgliedstaaten. Wenn von diesen für das ErzG nach der Rechtsprechung des EuGH kein förmlicher Aufenthaltstitel verlangt werden könne, müsse dies auch für Flüchtlinge gelten, und zwar rückwirkend auch für Zeiten vor der Asylanerkennung.

Das Verfahren wurde im Anschluss an den Vorlagebeschluss vom 15.10.1998 - B 14 EG 7/98 R - ausgesetzt, um dem Europäischen Gerichtshof (**EuGH**) zusätzlich die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob EG-Recht einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der **Erziehungsgeld für Asylbewerber** auch dann nicht **rückwirkend gezahlt** wird, wenn die Asylberechtigung später anerkannt und eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

BSG B 14 EG 5/98 R vom 5.8.99 (aus Pressemitteilung BSG) Vorinstanzen SG Stuttgart S 17 EG 4617/96, LSG Ba-Wü L 1 EG 778/98. Sachverhalt: Hier ist ebenfalls ErzG für eine **Zeit vor der Anerkennung der Asylberechtigung** und Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis streitig. Die Klägerin stammt aus Sri Lanka und lebt mit ihrem ebenfalls aus Sri Lanka stammenden Lebensgefährten zusammen, der seit 1996 deutscher Staatsbürger und der Vater der im April 1993 in Deutschland geborenen Tochter der Klägerin ist. Eine Aufenthaltserlaubnis ist der Klägerin nach Anerkennung ihrer Asylberechtigung erst im Mai 1995 erteilt worden, weshalb ihr Antrag auf ErzG für die ersten beiden Lebensjahre des Kindes abgelehnt wurde. Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg. Auch hier rügt die Klägerin die Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts.

Auch in diesem Fall wurde das Verfahren ausgesetzt und wie im Fall BSG B 14 EG 3/99 R der **EuGH** um Vorabentscheidung ersucht. Zusätzlich wurde die Frage vorgelegt, ob Familienangehörige im Sinne der EWG-Verordnung 1408/71 auch Personen in einer **eheähnlichen Lebensgemeinschaft** sein können.

Anmerkung: Mit am 7.Juli 2000 vom Bundestag in 2. und 3. Lesung verabschiedeten, im Bundesrat nicht zustimmungspflichtigem, am 1.1.2001 in Kraft tretendem **Gesetz zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes** werden umfassende Änderungen des Erziehungsgeld- und urlaubsrechts vorgenommen.
Zum Anspruch von AusländerInnen wird in § 1 BErzGG klargestellt, dass anspruchsberechtigt auch Ausländer sind, für die das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes unanfechtbar festgestellt worden ist (**Konventionsflüchtlinge**). Weitere Verbesserung: Für Konventionsflüchtlinge und Asylberechtigte zählt der Anspruch künftig ab Rechtskraft der Flüchtlingsanerkennung, auf die Ausstellung des Konventionspasses und Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung kommt es also nicht mehr an. Im übrigen gilt: Im Falle der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder der Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung wird Erziehungsgeld rückwirkend bewilligt, wenn der Aufenthalt nach § 69 Abs. 3 des Ausländers als erlaubt gegolten hat.
Allerdings: Für vor dem 1.1.2001 geborene Kinder sind die Vorschriften des BErzGG in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung weiter anzuwenden (Übergangsvorschriften - § 24 BErzGG neu). Ansprüche vor dem 1.1.2001 geborener Kinder von Konventionsflüchtlingen müssen daher wie bisher gerichtlich geltend gemacht werden, vgl. dazu UNHCR "Bundeserziehungsgeld für Flüchtlinge nach der GK", IBIS C1409 sowie die Stellungnahme der Europäischen Kommission "Persönlicher Anwendungsbereich der VO 1408/71", IBIS C1410, sowie die Rechtsprechungsübersicht Classen, Entscheidungen zum Flüchtlingssozialrecht (s.u.).
Die Neufassung des BErzGG zum download als word-datei:
http://195.227.51.240/infoc/download/gesetz_neu_internet1.doc

EuGH C-180/99, U.v. 11.10.01, IBIS C1665, im Wortlaut über www.curia.eu.int (vgl. auch die Parallelentscheidung des EuGH zum Kindergeld in **InfAuslR 2001, 490; EZAR 831 Nr. 38**)
Deutschland darf das **Erziehungsgeld für Flüchtlinge** davon abhängig machen, dass diese über einen **gefestigten Aufenthaltsstatus** verfügen.

Der Antrag der Klägerin, algerische Ehefrau eines als Flüchtling anerkannten Marrokaners, wurde daher abgelehnt. Die Anwendung der **EG VO 1408/71**, die eine sozialrechtliche Inländergleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern und ihren Familienangehörigen vorschreibt und auch auf Flüchtlinge anzuwenden ist, setzt voraus, dass der Arbeitnehmer **innerhalb der EU gewandert** ist. Sie gilt daher nicht für Flüchtlinge, wenn diese **unmittelbar aus einem Drittstaat** eingereist sind und ihre Situation keinerlei Gemeinschaftsrechtsbezug aufweist.

BSG B 10 EG 7/01 R, U.v. 29.01.02, IBIS C1747 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1747.pdf

Die mit einem Asylberechtigten verheiratetet Klägerin begehrt Erziehungsgeld (ErzG) für Zeiten, in denen sie noch Asylbewerberin war, sowie für Zeiten, in denen sie zwar rechtskräftig als Asylberechtigte anerkannt war, ihr aber noch keine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden war. Das BSG lehnte die Klage insgesamt ab.

Nach dem hier noch anwendbaren § 1 BErzGG aF setzte die Gewährung von ErzG den **Besitz** einer **Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis** voraus. Dies galt selbst dann, wenn der Ausländer - wie hier - zu den anerkannten Asylberechtigten zählte (BSG SozR 3-7833 § 1 Nr. 14 und Nr. 18). Ob sie schon damals Anspruch auf Erteilung eines der in § 1 Abs. 1a BErzGG a.F. genannten (qualifizierten) Aufenthaltstitel hatte, war seinerzeit rechtlich ohne Bedeutung. Eine Rechtsänderung ist insoweit erst am **01.01.2001** durch § 1 Abs. 6 Satz 2 ff BErzGG n.F. eingetreten.

§ 1 BErzGG aF lässt sich mit Art 3 Abs. 1 GG vereinbaren (vgl. BSG SozR 3-7833 § 1 Nr. 16) und verstößt auch nicht gegen vorrangiges zwischenstaatliches oder überstaatliches Recht. Die Klägerin ist zwar anerkannter Flüchtling i.S. der Genfer Flüchtlingskonvention (GK) und kann die Flüchtlingen durch die GK eingeräumten Rechte in Anspruch nehmen, gleichwohl kann sie kein ErzG beanspruchen.

Die Vorschriften der GK, insbesondere Art. 23 und 24 GK, stehen der Anwendung des § 1 Abs. 1a BErzGG a.F. nicht entgegen. Das ErzG wird von den Bestimmungen der GK nicht erfasst. Art. 23 GK sieht vor, dass die vertragschließenden Staaten den Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in ihrem Staatsgebiet aufhalten, auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge und sonstigen Hilfeleistungen die gleiche Behandlung wie ihren eigenen Staatsangehörigen gewähren. Die Bestimmung betrifft aber nur die dem Grunde nach von der individuellen Bedürftigkeit des Beziehers abhängenden öffentlich-rechtlichen Leistungen. Zu ihnen gehört das ErzG - ungeachtet bestimmter im BErzGG vorgesehener Einkommensgrenzen - nicht. Auch der unter anderem gesetzliche Bestimmungen bezüglich des "Familienunterhalts" betreffende Art. 24 GK begründet keinen Leistungsanspruch der Klägerin**.**

Art. 24 Nr. 1 Buchst b Abschnitt ii GK gestattet den Signaturstaaten der GK ("Aufenthaltsland"), hinsichtlich ausschließlich aus öffentlichen Mitteln bestrittener Leistungen besondere Bestimmungen zu treffen, die zu einer **Verschiedenbehandlung von Flüchtlingen und eigenen Staatsangehörigen** führen. Da das ErzG nur aus Steuermitteln - nicht aus Beiträgen - finanziert wird, bleibt somit die Sonderregelung des § 1 Abs 1a BErzGG aF unberührt und die Klägerin kann bezüglich der von ihr begehrten Leistung nicht mit Erfolg eine Gleichbehandlung mit Deutschen verlangen (vgl. BSG SozR 3-7833 § 1 Nr 7; BSG SozR 3-7833 § 1 Nr. 10 und den o.g. Vorlagebeschluss B 14 EG 3/99 R vom 05.08.99).

Auch Art 2 Abs. 1 und Art 3 Abs. 1 **EWG-VO Nr. 1408/71** iVm Art. 1 GK und § 2 Abs. 2 AsylVfG stützen die Klage nicht, da die Klägerin und ihr Ehemann unmittelbar aus dem Iran nach Deutschland eingereist sind, unterfallen sie auch als Arbeitnehmer anzusehende Flüchtlinge nicht der EWGV Nr. 1408/71 (EuGH vom 11.10.01 Rechtssachen Khalil u.a. - C-95/99, C-96/99, C-97/99, C-98/99 sowie C-180/99 Rn 66, Rn 67 ff).

BSG B 10 EG 5/01 R, U.v. 29.01.02, Volltext über www.bundessozialgericht.de oder direkt www.recht-in.de/urteile/master.php?wahl=101&u_id=102325 Vorinstanz: LSG NRW L 13 Kg 39/96 Erziehungsgeld gewährt - Revision erfolgreich: Unter das - inzwischen außer Kraft getretene - Kooperationsabkommen EWG-**Marokko** vom 26. September 1978 fallen auch **Arbeitnehmer**, die **als Asylbewerber** oder Flüchtlinge nach Deutschland eingereist sind. Das Bundeserziehungsgeld ist "Familienzulage" i.S. des 41 Abs. 1 und 3 des Kooperationsabkommens.

LSG NRW L 13 EG 31/02 IBIS M4784, U.v. 19.12.03 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4784.pdf
Sachverhalt: Die Klägerin ist irakische Staatsangehörige und als **Flüchtling** anerkannt und besitzt eine **Aufenthaltsbefugnis**. Ihr Antrag auf Erziehungsgeld für das 1996 geborene Kind wurde abgelehnt, da § 1 BErzGG in der bis 31.12.00 geltenden a. F. voraussetzte, dass ein ausländischer Antragsteller im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis war. Das LSG hat den Anspruch abgelehnt.

Gründe: Bei der **zum 01.01.01 vorgenommenen Änderung des § 1 BErzGG**, mit der der Anspruch für Konventionsflüchtlinge geregelt wurde, handelt es sich nicht um eine authentische Interpretation der bisherigen Rechtslage. Vielmehr wurde für den Personenkreis der Flüchtlinge eine Anspruchsberechtigung neu geschaffen (BR-Drs. 191/00).

Art. 23 und 24 GK stehen der Anwendung des § 1 Abs. 1a BErzGG a.F. nicht entgegen. Den Signatarstaaten ist es hinsichtlich ausschließlich aus öffentlichen Mitteln bestrittener Leistungen erlaubt, besondere Bestimmungen zu treffen, die zu einer Verschiedenbehandlung von Flüchtlingen und eigenen Staatsangehörigen führen.

Auch das Diskriminierungsverbot des **Art. 3 EG-VO 1408/71** ist nicht auf die Klägerin anwendbar. Denn sie befand sich während des streitigen Leistungszeitraums in einer Lage, die mit keinem Element über die Grenzen des EG-Mitgliedstaates Deutschland hinauswies (BSG B 10 EG 7/01 R, U.v. 29.01.02).

Schließlich kann die Klägerin ihren Anspruch auch nicht auf das **Vorläufige Europäische Abkommen von 1953** stützen, das bis heute gültig ist und auf Grund des Ratifikationsgesetzes vom 07.05.56 (BGBl.1956, 507 ff.)unmittelbare Rechtsansprüche begründet. Dies ist vom BFSFJ unter dem 27.01.03 bestätigt worden. Es sei erst

nach der Ratifikation durch osteuropäische Staaten wieder in den Blickpunkt geraten. Nach Auskunft des Beklagten hatte vorübergehend sogar eine Weisungslage bestanden, wonach es auch Ansprüche von Flüchtlingen auf Erziehungsgeld begründe.

Die Klägerin gehört zum Personenkreis, auf den das Vorläufige Europäische Abkommen Anwendung findet. Nach Art. 2 des Zusatzprotokolls (BGBl aa0, S. 528) finden die Vorschriften des Hauptabkommens auf Flüchtlinge unter den gleichen Voraussetzungen Anwendung wie auf Staatsangehörige der Vertragsschließenden.

Sachlich erstreckt sich das Abkommen jedoch nicht auf das Erziehungsgeld. Diese Leistung ist nicht als Familienbeihilfe (Art. 1 Nr. 1 d) anzusehen. Der Senat schließt sich der im Rdschr. des BMFSFJ v. 16.09.02 ausgesprochenen Rechtsauffassung an.

Allgemein findet das Abkommen gemäß Art. l Anwendung auf alle Gesetze und Regelungen über soziale Sicherheit, die in jedem Teil des Gebietes der Vertragsschließenden am Tage der Unterzeichnung Geltung haben oder in der Folge in Kraft treten und sich - u.a. - auf Familienbeihilfen (d) beziehen. Nach Art. 7 Abs. l des Vorläufigen Europäischen Abkommens bestimmt der Anhang I für jeden Vertragschließenden diejenigen Systeme der sozialen Sicherheit, auf die Art. l Anwendung findet. Erst durch das Schreiben des deutschen Repräsentanten vom 19.08.56 wurde der Anhang I auf "family allowances" erweitert. Nach der offiziellen Übersetzung des Abkommens entspricht dies in der deutschen Sprache dem Begriff "Familienbeihilfe".

Es kann dahinstehen, ob das Erziehungsgeld schon deshalb nicht vom Vorläufigen Abkommen umfasst wird, weil Deutschland dem Europarat das BErzGG vom 06.12.85 nach Art. 7 Abs. 2 des Abkommens nicht mitgeteilt hat. Dieser Auffassung ist die Interpretation des Auswärtigen Amtes v. 21.08.03 (Schreiben zum Rechtsstreit L 13 EG 15/03) entgegen zu halten, wonach nach der auch im Völkerrecht zu beachtende Grundsatz von Treu und Glauben Art. 7 Abs. 2 keinen Entscheidungsspielraum eröffnen kann, welche neuen innerstaatlichen Regelungen in den Anwendungsbereich des Vorläufigen Europäischen Abkommens fallen. Eine Mitteilung nach Art. 7 Abs. 2 habe mehr deklaratorische als konstitutive Wirkung.

Zur Bestimmung des Begriffes "Familienbeihilfe" muss nach Auffassung des Senats auf die im internationalen Recht verwandte Terminologie zurückgegriffen werden. Eine Definition für den Begriff der Familienbeihilfe in Abgrenzung zum Begriff der Familienleistung enthält die EG-VO 1408/71. Nach Art. l EG-VO 1408/71 sind Familienleistungen alle Sach- oder Geldleistungen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Art. 4 Abs. l Buchst, h genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburtsbeihilfen. In Abgrenzung hierzu sind Familienbeihilfen regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und ggf. des Alters der Familienangehörigen gewährt werden. Die Begriffe schließen sich nicht gegenseitig aus. Vielmehr ist jede Familienbeihilfe auch eine Familienleistung, allerdings nicht jede Familienleistung auch eine Familienbeihilfe (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Albers v. 12.10.00 in der Rechtssache C - 33/99).

Zwar handelt es sich beim Erziehungsgeld nach der Rspr. des EuGH (U.v. 10.10.96 - C-245/94 und C-312/94) um eine Familienleistung, weil es zum Ausgleich von Familienlasten bestimmt ist. Dabei ist jedoch der Auffassung des BMFSFJ zu folgen, wonach es sich beim Erziehungsgeld nicht um eine Familienbeihilfe in diesem Sinne handelt. Familienbeihilfen sind regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und ggf. des Alters der Familienangehörigen gewährt werden. Für den Bezug des deutschen Erziehungsgeldes sind jedoch weitere Voraussetzungen zu erfüllen. So muss der Berechtigte das mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebende Kind selbst betreuen und erziehen und darf während dieser Zeit keine volle Erwerbstätigkeit ausüben. Nach EuGH U.v. 31.05.01, C-43/99 stellt die luxemburgische Erziehungsbeihilfe, eine dem deutschen Erziehungsgeld ähnliche Leistung, keine Familienbeihilfe im Sinne des EWGV Nr. 1408/71 dar.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus BSG B 10 EG 5/01 R, U.v. 29.01.02, denn die Familienzulage gemäß Art. 41 Abs. 3 des Kooperationsabkommens zwischen der EWG und dem Königreich Marokko unterscheidet sich, auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH (U.v. 15.03.01) von dem Begriff der Familienbeihilfe, die eine Geldleistung ist, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und ggf. des Alters von Familienangehörigen bewilligt wird.

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil die Rechtsfrage, ob das Erziehungsgeld eine Familienbeihilfe im Sinne des Vorläufigen Europäischen Abkommens ist, grundsätzliche Bedeutung hat.

Anmerkung: Zum Nachteil der betreffenden Flüchtlinge dürfte inzwischen geklärt sein, dass folgende Elternteile KEIN Erziehungsgeld beanspruchen können:

- **Asylbewerber** (auch nicht rückwirkend),

- Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge mit **vor dem 1.1.2001** geborenen Kindern für Zeiträume, in denen sie zwar bereits rechtskräftig anerkannt waren, ihnen aber **noch keine Aufenthaltserlaubnis** (Flüchtlingspass) ausgestellt war (alter § 1 BErzGG),
- **Konventionsflüchtlinge** mit **vor dem 1.1.2001** geborenen Kindern, die einen Flüchtlingspass mit Aufenthaltsbefugnis besitzen (alter § 1 BErzGG),
- selbst nicht als Flüchtlinge anerkannte, keine Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung besitzende ausländische **Ehepartner** von Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen mit vor und/oder auch nach dem 1.1.2001 geborenen Kindern. Diese erhalten auch keinen Anspruch nach für ab 1.1.2001 geborene Kinder geltenden neuen § 1 BErzGG. Wenn der Partner trotz ausreichendem Aufenthaltsstatus das Erziehungsgeld ebenfalls nicht beanspruchen kann, weil er mehr als 19 - altes Recht - bzw. 30 Std/Woche - neues Recht - arbeitet, entfällt der Erziehungsgeldanspruch für diese Familien ganz,
- Ausländer mit **Aufenthaltsbefugnis** aus anderen Gründen - also ohne förmliche Flüchtlingsanerkennung nach § 51 AuslG - dürften bereits nach der vom BSG zitierten Rspr. des EuGH ebenfalls keine Chance auf Erziehungsgeld im Klageweg besitzen.

Etwas anderes gilt für **Arbeitnehmer** aus der **Türkei** (sowie **Marokko, Algerien** und **Tunesien**), die aufgrund ARB EWG-TÜRKEI 3/80 (sowie entsprechender Kooperationsabkommmen der EU mit den genannten Ländern) Erziehungsgeld grundsätzlich unabhängig vom Aufenthaltsstatus beanspruchen können.

- Noch offen ist, ob Erziehungsgeld als Familienbeihilfe nach dem **Vorläufigen Europäische Abkommen von 1953 über soziale Sicherheit** beansprucht werden kann. Dem Abkommen sind u.a. die Türkei, nicht jedoch Jugoslawien beigetreten. Das LSG NRW (L 13 EG 31/02 IBIS M4784, U.v. 19.12.03 www.asyl.net) geht darüber hinaus davon aus, dass das Abkommen darüber hinaus auch auf als Flüchtlnge anerkannte Drittstaater anwendbar ist. Voraussetzung für einen Leistungsanspruch nach dem Abkommen ist, dass der Berechtigte mindestens 6 Monate im anderen Vertragsstaat "wohnt" (z.B. eine Wohnung gemietet hat), er muss jedoch nicht auch "Arbeitnehmer" sein.

Anspruch aufgrund Abkommensrecht - EU, EWR, Türkei, Marokko u.a.

(siehe hierzu auch die Entscheidungen zum Anspruch anerkannter Flüchtlinge)

EuGH C-85/96 v. 12.5.98, IBIS C1366, EZAR 830 Nr. 10; InfAuslR 1998, 316, ZfSH/SGB 1998, 673 Anspruch auf Erziehungsgeld **für EU-Angehörige auch ohne förmliche Aufenthaltserlaubnis** (vorliegend waren - wohl wegen Sozialhilfebezuges - jahrelang fortlaufend nur ”Bescheinigungen” über die Beantragung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erteilt worden). Das Gemeinschaftsrecht verbietet, die Gewährung von Erziehungsgeld an Angehörige anderer Mitgliedsstaaten von der Vorlage einer förmlichen Aufenthaltserlaubnis abhängig zu machen, während Inländer lediglich einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben müssen.
Eine Person fällt als Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich des Art. 48 EGV und der VO 1408/71 oder der VO 1612/68, wenn sie zumindest gegen ein Risiko im Sinne des Artikel 1 a EG-VO 1408/71 im Rahmen der Sozialversicherung freiwillig oder pflichtversichert ist.
Das Erziehungsgeld fällt als **Familienleistung** im Sinne von Art 4 Abs. 1 Buchst. h **VO/EWG 1408/71** sowie als soziale Vergünstigung im Sinne von Art 7 Abs. 2 **VO/EWG Nr. 1612/68** in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts.

Dazu **Anmerkung Gutmann in InfAuslR 1998, 320**: Einen entsprechenden Anspruch haben aus Gründen der Gleichbehandlung aufgrund Artikel 3 AssoziationsratsBeschluss 3/80 auch Türken, ebenso aufgrund entsprechender Abkommen auch Marokkaner, Tunesier und Algerier. Entgegen dem Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen besteht ebenfalls ein Anspruch auf Landeserziehungsgeld für Angehörige der genannten Staaten sowie bei Unterbrechungszeiten gemäß § 69 Abs. 3 AuslG. Entsprechendes gilt schließlich für Staatenlose und Konventionsflüchtlinge gemäß Artikel 2 und 3 VO/EWG 1408/71. Der EuGH teilt in seinem Urteil nicht die bisher vom BSG vertretene Auffassung, dass sich auf die VO nur Arbeitnehmer berufen könnten, die zuvor innerhalb der EG-Staaten ”gewandert” sind.

Anmerkung: Vgl. dazu bereits **EuGH v. 10.10.96, InfAuslR 1997, 5** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1312.pdf wonach Erziehungsgeld eine Familienleistung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der EG-VO

1408/71 ist. Dazu **Anmerkung Röseler** in InfAuslR 1/97, 7: Aus dem EuGH-Urteil kann entgegen dem Wortlaut des BErzGG gefolgert werden, dass gemäß Art 2 Abs. 1 der EG VO 1408/71 ein Anspruch auf Erziehungsgeld auch für Konventionsflüchtlinge besteht, sowie nach dem Gleichheitsgrundsatz auch für andere Flüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis.

SG Aachen, Urteil v. 16.4.98 - S 15 Kg 43/95, IBIS 1278; InfAuslR 1998, 325: Bejahung eines **Erziehungsgeldanspruchs für Konventionsflüchtlinge** nach Maßgabe des Art. 2 EWG-Verordnung 1408/71. Flüchtlinge sind allerdings nur dann den Staatsangehörigen eines EG-Mitgliedsstaates gleichgestellt, wenn sie zugleich Arbeitnehmer bzw. Selbständige (oder deren Familienangehörige) sind. Als Arbeitnehmer im Sinne der VO gilt, wer für den Fall der Arbeitslosigkeit pflichtversichert oder im Anschluss an diese Versicherung Krankengeld oder entsprechende Leistungen erhält. Da der Flüchtlingsanerkennung lediglich deklaratorische und keine konstitutive Bedeutung zukommt, besteht ein Anspruch auf Erziehungsgeld rückwirkend auch für die Dauer des Asylverfahrens. Das Gebot der Gleichbehandlung setzt für Flüchtlinge nur voraus, dass sie in einem Mitgliedsstaat wohnen (vgl. LSG NRW, Urteil v. 6.12.96, L 13 Kg 117/95). Eine Fallgestaltung vorauszusetzen, nach der der nach Deutschland eingereiste Flüchtling zunächst als Wanderarbeitnehmer in einem anderen Mitgliedsstaat Arbeit finden müsste, damit seine in Deutschland verbliebene Ehefrau Erziehungsgeld beanspruchen kann, würde der Zielsetzung der Artikel 2, 3 und 4 EWG-VO 1408/71 widersprechen (so aber im Ergebnis BSG, Urteil v. 3.12.96, 10 Rkg 8/96).

Rundschreiben Landesversorgungsamt NRW v. 7.7.99, InfAuslR 1999, 398; IBIS R3673. Unter Bezugnahme auf EuGH C262/96 v. 4.5.1999, IBIS C1405, InfAuslR 1999, 324 zum Kindergeld für TürkInnen:
Anspruch auf Erziehungsgeld für Türken/innen ohne Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses EG-Türkei 3/80, wenn sie als Arbeitnehmer mindestens gegen ein einziges Risiko pflicht- oder freiwillig sozialversichert sind. Dies gilt auch für Kindererziehungszeiten Nichterwerbstätiger in den ersten drei Lebensjahren eines Kindes, in denen gem § 56 Abs. 1 SGB VI Rentenversicherungsbeiträge als gezahlt gelten. Anspruchsberechtigt ist auch der Ehegatten dieser Personen.
Vgl. dazu ausführlich auch **Rainer M. Hofmann**, **InfAuslR 1999, 381** "Sparen aber Richtig! Über das europarechtliche Verbot diskriminierender Ausgabenkürzungsprogramme".

LSG Stuttgart L 11EG 1481/01, U.v. 21.06.01, IBIS e.V. M0786 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0786.pdf
Anspruch auf Erziehungsgeld für eine als Flüchtling eingereiste **als Asylbewerberin abgelehnte Türkin**, die als Ehefrau eines anerkannten Flüchtlings eine **Aufenthaltsbefugnis** nach § 31 AuslG besitzt. Der Anspruch ergibt sich nicht aus der GK, da Art 23 GK nur das zum Leben Notwendige (Sozialhilfe), und Art 24 GK (Leistungen der sozialen Sicherheit, hierzu gehört auch das Erziehungsgeld) „besondere Bestimmungen des nationalen Rechts unberührt“ lässt. Offen bleibt, ob sich der Anspruch aus EG VO 1408/71 ergibt, da die Vorschrift sich auf Wanderarbeitnehmer bezieht und deshalb nach Auffassung des BSG auf Flüchtlinge nicht anwendbar ist.

Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aber aus **Art 3 Abs. 1 ARB 3/80 EWG-Türkei**. Das Diskriminierungsverbot des ARB 3/80 entfaltet unmittelbare Rechtswirkung, wie der Senat unter Hinweis auf die Rspr. des EuGH wiederholt entscheiden hat (VGH Ba-Wü L 11 EG 1235/00 v. 14.12.00 und L 11 EG 2666/00 v. 25.04.01) Der ARB findet auch Anwendung auf Arbeitnehmer und deren Familienangehörige, die nur in einem Mitgliedsstaat gearbeitet oder in ein System der sozialen Sicherheit in nur einem Mitgliedsstaat einbezogen waren (Art. 2 erster Spiegelstrich ARB 3/80, Fuchs, Europ. Sozialrecht, 2. A. 2000 S. 681 sowie Hänlein, ZAR 1998, 21, 27).

Die Tatsache, dass die Klägerin **Flüchtling** ist, schließt die Anwendbarkeit des ARB 3/80 nicht aus, denn Bestimmungen, nach denen Flüchtlinge vom ARB 3/80 ausgenommen sind, gibt es nicht (vgl VGH Ba-Wü 1 S 287/00 v. 07.02.01). Im übrigen kommt es nach Auffassung des Senats nicht darauf an, ob die Klägerin Flüchtling war, wenn sie im streitigen Zeitraum Arbeitnehmerin i.S.d. Art. 1 buchst. B und Art. 2 ARB 3/80 war. Unbeachtlich ist dann, ob sie als Arbeitnehmerin eingereist oder diesen Status erst später erworben hat (vgl. VGH Ba-Wü a.a.O.). Aus demselben Grund ist nicht rechtsrelevant, dass der Asylantrag der Klägerin abgelehnt wurde und sie als Ehegatte eines Flüchtlings ihr Aufenthaltsrecht allein aus § 31 AuslG bezieht.

Danach hat die Klägerin als „Arbeitnehmer“ Anspruch auf Erziehungsgeld. Der **Begriff des Arbeitnehmers** i.S. des Art 1 Buchst b Unterbuchst. I und des Art 2 ARB 3/80 ist nicht – wie in Art. 48 EGV und in der VO 1408/71 – arbeitsrechtlicher, sondern **sozialrechtlicher Natur**, denn es wird allein darauf abgestellt, ob der Betroffene nach dem jeweiligen nationalen Recht von den Systemen der sozialen Sicherheit erfasst wird.

Nachdem die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte **den entscheidungserheblichen Zeitraum als Kindererziehungszeit** und ferner auch als **Berücksichtigungszeit** anerkannt hatte, war die Klägerin in einem System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer in der BR Deutschland, nämlich der gesetzlichen Rentenversicherung, erfasst und damit „Arbeitnehmerin“ i.S.d. ARB 3/80.

Unstreitig und unzweifelhaft gehört das Erziehungsgeld zu den Familienleistungen i.S.d. Art 4 ARB 3/80 (vgl. EuGH v. 10.10.96 <Hoever und Zachow> und v. 12.05.98 <Martinez Sala>) und fällt folglich in den sachlichen Geltungsbereich des ARB. Damit kann die Klägerin das Erziehungsgeld unter den gleichen Voraussetzungen wie Deutsche

beanspruchen. Für diese ist aber **ein irgendwie gearteter aufenthaltsrechtlicher Titel** – naturgemäß – **nicht erforderlich**. Soweit § 1 BErzGG den Anspruch der Klägerin vom Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder –berechtigung abhängig macht, verstößt diese Bestimmung mithin gegen das in Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 enthaltene Diskriminierungsverbot und ist mithin unbeachtlich.

EuGH C-95/99 bis C-98/99, U.v. 11.10.01, IBIS C1665; InfAusIR 2001, 490, EZAR 831 Nr. 38 im Wortlaut über www.curia.eu.int
(vgl. auch die Parallelentscheidung des EuGH zum Erziehungsgeld EuGH C-180/99, U.v. 11.10.01, IBIS C1665)
Deutschland darf das **Kindergeld für Staatenlose** davon abhängig machen, dass diese über einen **gefestigten Aufenthaltsstatus** verfügen.

Der Antrag der Kläger, staatenlosen Kurden und Palästinenser aus dem Libanon, die nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden, die nach deutschem Recht als Staatenlose anzusehen sind, wurde daher abgelehnt. Die Anwendung der **EG VO 1408/71**, die eine sozialrechtliche Inländergleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern und ihren Familien vorschreibt und auch auf Flüchtlinge und Staatenlose anzuwenden ist, setzt voraus, dass der Arbeitnehmer **innerhalb der EU gewandert** ist. Sie gilt daher nicht für Flüchtlinge und Staatenlose, wenn diese **unmittelbar aus einem Drittstaat** eingereist sind und ihre Situation keinerlei Gemeinschaftsrechtsbezug aufweist.

BSG B 10 EG 5/01 v. 29.01.02, IBIS C1746 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1746.pdf **Erziehungsgeld für marokkanische Arbeitnehmer und ihre Ehepartner** Sachverhalt: Streitig ist ein Anspruch auf Erziehungsgeld für die Zeit vom 13.1.1994 bis 8.8.1995. Die verheiratete Klägerin ist algerische Staatsangehörige. Ihr Ehemann und die Kinder besitzen die marokkanische Staatsangehörigkeit. Die Eheleute sind 1988 nach Deutschland eingereist und besaßen zunächst eine **Aufenthaltsgestattung** zur Durchführung des Asylverfahrens. Im Februar 1994 bekamen sie eine **Aufenthaltsbefugnis** und im Mai 1996 eine Aufenthaltserlaubnis. Der Ehemann ist seit 1991 im Besitz einer Arbeitserlaubnis. Nach einem seit 13.1.1994 rechtskräftigen Urteil des VG darf der Ehemann nicht nach Marokko abgeschoben werden. Der Antrag der Klägerin auf Erziehungsgeld für die im August 1993 geborene Tochter A. wurde abgelehnt, da die Klägerin nicht die erforderliche Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besaß.

Der Senat hat mit Beschluss vom 15.10.1998 das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH mehrere Fragen vorgelegt. Dieser hat durch Urteil vom 11.10.2001 festgestellt, dass Arbeitnehmer, die als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, sowie deren Familienangehörige, das von der Verordnung Nr 1408/71 gewährte Recht nicht geltend machen können, wenn sie sich in einer Situation befinden, die mit keinem Element über die Grenzen dieses Mitgliedstaates hinausweist.
Gründe: Die Klägerin hat Anspruch auf Erziehungsgeld für die Zeit vom 13.1.1994 bis zum 8.8.1995. **Marokkanische Arbeitnehmer** und die mit ihnen zusammenlebenden Familienangehörigen sind, wenn sie sich im Gebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union aufhalten, nach Art 40 und 41 des - hier noch anwendbaren [...das spätere Europa-Mittelmeer-Abkommen v. 26.02.96 zur Gründung einer Assoziation zwischen der EG und Marokko (BGBl II 1998, S 1811) hat das Kooperationsabkommen erst mit Wirkung vom 01.03.00 (ABl EG L 70/2000 S 228) abgelöst...] - **europäisch-marokkanischen Kooperationsabkommens** bezüglich der Gewährung von Sozialleistungen **wie die Angehörigen des Mitgliedstaates** zu behandeln. Damit nicht vereinbare Rechtsvorschriften, zB die Beschränkung von Sozialleistungen auf bestimmte Personengruppen, dürfen nicht angewendet werden. Derartigen Normen gehen die Gleichstellungsregelungen des Kooperationsabkommens vor, weil sie nach der Rechtsprechung des EuGH (U.v. 31.10.91 in der Rechtssache Kziber) unmittelbar anwendbares Recht darstellen.

Es kommt nicht darauf an, ob der marokkanische Staatsangehörige im Wege des "normalen Anwerbeverfahrens" oder als politischer Flüchtling in den EU-Mitgliedstaat eingereist ist. **Auch politische Flüchtlinge fallen unter den personellen Anwendungsbereich des Kooperationsrechts.** Die im Vorlagebeschluss des 14. Senats des BSG vom 15.8.1998 - B 14 EG 7/97 R - geäußerte gegenteilige Auffassung gibt der - nunmehr für Streitfälle aus dem Erziehungsgeldrecht zuständige - erkennende Senat auf. Das Kooperationsabkommen statuiert den Grundsatz sozialrechtlicher Gleichbehandlung für Arbeitnehmer marokkanischer Staatsangehörigkeit, nicht nur für sog Wanderarbeitnehmer, und enthält auch keine Bestimmung, die Asylsuchende oder Flüchtlinge von dem Grundsatz der Gleichbehandlung ausnimmt.
Die Klägerin konnte den Anspruch auf Erziehungsgeld selbst geltend machen. **Familienangehörige** eines marokkanischen Arbeitnehmers haben einen eigenen Anspruch auf Gleichstellung mit den Angehörigen eines EU-Mitgliedstaates.

EuGH C-180/99, U.v. 11.10.01, IBIS C1665, im Wortlaut über www.curia.eu.int(vgl. auch die Parallelentscheidung des EuGH zum Kindergeld in **InfAusIR 2001, 490; EZAR 831 Nr. 38**)

Deutschland darf das **Erziehungsgeld für Flüchtlinge** davon abhängig machen, dass diese über einen **gefestigten Aufenthaltsstatus** verfügen.

Der Antrag der Klägerin, algerische Ehefrau eines als Flüchtling anerkannten Marrokaners, wurde daher abgelehnt. Die Anwendung der **EG VO 1408/71**, die eine sozialrechtliche Inländergleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern und ihren Familienangehörigen vorschreibt und auch auf Flüchtlinge anzuwenden ist, setzt voraus, dass der Arbeitnehmer **innerhalb der EU gewandert** ist. Sie gilt daher nicht für Flüchtlinge, wenn diese **unmittelbar aus einem Drittstaat** eingereist sind und ihre Situation keinerlei Gemeinschaftsrechtsbezug aufweist.

BSG B 10 EG 4/02 R, U.v. 11.12.03 www.bundessozialgericht.de Leitsatz Ebenso wie entsprechende Arbeitnehmer können in Deutschland mehr als geringfügig **selbständig tätige EU/EWR-Bürger** mit Wohnsitz im EU/EWR-Ausland auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der klarstellenden Regelung des § 1 Abs 7 S 2 BErzGG idF vom 12.10.2000 (BGBl I 1426) Anspruch auf Erziehungsgeld haben.

BSG B 10 EG 6/04 R, U.v. 05.10.06, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2087.pdf Anspruch auf Erziehungsgeld aufgrund Art. 2 **ARB 3/80 EWG-Türkei** für eine **türkische Asylbewerberin**, deren Ehemann als Flüchtling anerkannt und als Arbeitnehmer tätig ist.

Die Rückforderung des zunächst an den Ehemann gewährten Erziehungsgeldes wegen Aufnahme einer Vollzeiterwerbstätigkeit ist nach § 48 I S 2 SGB X wegen Vorliegen eines atypischen Falles ermessensfehlerhaft, wenn für den gleichen Zeitraum seine Ehefrau eine Anspruchsberechtigung besaß, wodurch die Leistung der Familie gleichermaßen zu Gute kommt.

Erziehungsgeld keine Familienbeihilfe nach dem Vorl. Europ. Abkommen von 1953 über soziale Sicherheit

BSG B 10 EG 3/04 R, U.v. 23.09.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6287.pdf

Das Erziehungsgeld wird - anders als das Kindergeld - nicht vom Vorläufigen Europäischen Abkommen vom 11.12.1953 über Soziale Sicherheit (BGBl II 1956, 507) erfasst.

Die Klägerin stammt aus dem Kosovo und wurde im Nov. 1998 als Flüchtling anerkannt. Sie besitzt eine Aufenthaltsbefugnis. Erziehungsgeld für ihre im Sept. 1998 geborene Tochter kann sie weder auf Grund der Genfer Flüchtlingskonvention (GK) noch der VO EWG Nr 1408/71 noch dem Sozialabkommen mit Jugoslawien von 1968 noch dem Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit von 1953beanpruchen.

Dem steht nicht entgegen, dass Erziehungsgeld eine Familienzulage iS des **Kooperationsabkommens zwischen der EWG und Marokko** ist (BSG, U.v. 15.10.98, B 14 EG 7/97 R, und v. 29.01.02, B 10 EG 5/01 R). In diesem Abkommen werde die Familienzulage in der englischsprachigen Fassung als "**Family allowances**" (Art 41 Abs 3) bezeichnet. Dieser Ausdruck entspricht der englischsprachigen Bezeichnung der Familienbeihilfen iS des Vorläufigen Europäischen Abkommens.

Die Klägerin war im Anspruchszeitraum nicht im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis. Ob sie Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis hatte, ist rechtlich ohne Bedeutung (BSG v. 29.01.02, B 10 EG 7/01 R). Ohne Bedeutung ist insoweit auch ihre Anerkennung als Flüchtling. Eine **Änderung des § 1 BErzGG** ist insoweit erst zum 01.01.01 eingetreten. Diese Änderung war keine redaktionelle Klarstellung, sondern eine Ergänzung der bisherigen Regelung (BT-Drs 14/3553, S 15).

Ein Anspruch lässt sich auch nicht aus über- und zwischenstaatlichen Recht herleiten. Dies gilt zunächst für Art 23, 24 **GK** (BSG vom 29. 01.02, B 10 EG 7/01 R). Auch unter Berücksichtigung von Art 2 Abs. 1 und Art 3 Abs. 1 **EWGV 1408/71** ergibt sich kein Anspruch (BSG aaO). Auch aus dem **Abkommen über Soziale Sicherheit mit der SFR Jugoslawien** v.12.10.68 (BGBl 1969 II 1438) kann die Klägerin keinen Anspruch herleiten. Denn dieses erfasst das Erziehungsgeld (anders als das Kindergeld) sachlich nicht (BSG v. 28.03.02, B 10 EG 2/01 B).

Auch aus dem **Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit** v. 11.12.53 ergibt sich kein Anspruch. Entgegen seiner ursprünglichen Intention (vgl seine Präambel) ist das Abkommen nach wie vor gültig. Die Klägerin wird auch vom persönlichen Anwendungsbereich des Abkommens erfasst. Zwar gilt dieses unmittelbar nur für Angehörige der vertragsschließenden Staaten (wozu Jugoslawien nicht gehört). Nach Art 2 des Zusatzprotokolls zu dem Abkommen (BGBl 1956 II 528) finden die Vorschriften des **Abkommens auf Flüchtlinge unter den gleichen Voraussetzungen Anwendung** wie auf Angehörige der vertragsschließenden Staaten.

Das Abkommen erstreckt sich **sachlich nicht auf das Erziehungsgeld** (Erzg). Deutschland hat nur veranlasst, dass das Kindergeld vom Abkommen erfasst wird, hinsichtlich des Erzg jedoch keine entsprechenden Schritte unternommen. Eine Einbeziehung des Erzg im Wege der Vertragsauslegung ist unzulässig. Die Entscheidung, welche Leistungen nachträglich in den Anwendungsbereich des Abkommens einbezogen werden, obliegt dem jeweiligen Vertragsstaat.

Das Abkommen findet Anwendung auf alle Gesetze und Regelungen über Soziale Sicherheit, die sich beziehen auf: "Krankheit, Mutterschaft ...; Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten; Arbeitslosigkeit; Familienbeihilfen." Keine Anwendung findet das Abkommen u.a. auf die "öffentliche Fürsorge". Nach Art 7 bestimmt jeder Vertragschließende "diejenigen Systeme der sozialen Sicherheit, auf die das Abkommen Anwendung findet. Art 7 Abs 2 sieht vor, dass jeder Vertragschließende dem Generalsekretär des Europarates alle neuen Regelungen mitzuteilen hat, die noch berücksichtigt sind. Diese Mitteilung hat innerhalb von drei Monaten, vom Tag der Veröffentlichung der erwähnten Regelung an gerechnet zu erfolgen.

Die "Systeme der sozialen Sicherheit, auf die das Abkommen Anwendung findet" sind im Anhang I zu dem Abkommen enthalten. Für Deutschland heißt es dort, Gesetze und Regelungen betreffend:

"(a) Krankenversicherung (Krankheit, Mutterschaft, Tod); (b) Versicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, einschließlich der Entschädigung für Arbeitsunfälle von Gefangenen; (c) Arbeitslosenversicherung und -fürsorge."

Durch Schreiben des Ständigen Vertreters der BR Deutschland v. 19.08.56 (vgl Art 7 Abs 2 des Abkommens; die Erklärungen zu diesem Abkommen sind abrufbar unter www.conventions.coe.int/treaty) wurde der Anhang wie folgt erweitert: "(d) **Family allowances**"

In der deutschen Bekanntmachung v. 08.01.58 über das Inkrafttreten sowie den Geltungsbereich des Abkommens heißt es insoweit (BGBl 1958 II 18, 19):

Gemäß Art 7 Abs 2 soll der Anhang I in Bezug auf Deutschland wie folgt ergänzt werden: Unter Buchstabe c) ist im englischen Text der Ausdruck "d) Family Allowances" und im französischen Text der Ausdruck "d) Les allocations familiales" (Kindergeld) anzufügen.

In der deutschen Bekanntmachung v. 08.03.72 der Neufassung der Anhänge I, II und III zum Abkommen wird im Anhang I für die Deutschland unter Buchst d) (in der deutschen Übersetzung) aufgeführt: "Kindergeld" (BGBl 1972 II 175, 177; ebenso in der weiteren Bekanntmachung vom 17.01.85, BGBl II 311, 313).

Das 1986 eingeführte Erzg hat Deutschland nicht durch eine Meldung an den Generalsekretär des Europarates in den Anhang I des Vorläufigen Europäischen Abkommens aufnehmen lassen. Das Erzg kann auch nicht im Wege der Auslegung in den Anwendungsbereich dieses Abkommens einbezogen werden.

Für die Auslegung des Abkommens lassen sich entgegen der Auffassung des LSG keine Rückschlüsse aus **Rechtsbegriffen des europäischen Gemeinschaftsrechts** ziehen. Dies gilt insbesondere für die EWGV 1408/71 und die von ihr verwendeten Rechtsbegriffe (zur dortigen Entwicklung von Familienleistungen vgl Delprat, Soziales Europa 3/1992, 46, 48 ff).

Das Vorläufige Europäische Abkommens ist nach Auffassung des erkennenden Senats aus sich selbst heraus auszulegen. Im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsanwendung sind dabei die Auslegungsgrundsätze des Art 31 Wiener Übereinkommen v. 23.05.69 über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention, BGBl 1985 II 926) heranzuziehen. Nach diesen Auslegungsgrundsätzen sind insbesondere Ziel und Zweck der Vertragsbestimmungen maßgeblich. Es ist nicht isoliert nach der Bedeutung eines "Begriffes" zu fragen. Eine derartige Begriffsjurisprudenz führt auch und gerade bei der Auslegung zwischenstaatlichen Rechts nicht weiter.

Vor diesem Hintergrund ist der Anwendungsbereich des Abkommens wie folgt festzustellen: Art 1 gibt ein Grundmuster dafür, welche Leistungssysteme vom Abkommen erfasst werden sollen. Orientiert an diesem Grundmuster haben die vertragsschließenden Staaten nach Art 7 Abs 1 und 2 (im Anhang I) jeweils bestimmt, auf welche nationalen Systeme sozialer Sicherheit das Abkommen Anwendung finden soll. Auf diese Weise ist 1953 (bzw 1956 infolge der erweiternden Erklärung der BR Deutschland) ein Kernbereich sozialer Leistungen entstanden, die von dem Abkommen erfasst werden. Das Erzg gehört nicht zu diesem Kernbereich; es ist erst 1986 eingeführt worden.

Das Erzg kann nicht nachträglich im Wege der Vertragsauslegung in den Anwendungsbereich des Abkommens einbezogen werden. Zwar werden nach Art 1 Abs 1 werden auch "Gesetze und Regelungen, die in der Folge in Kraft treten", erfasst.

Zwar mögen die vertragsschließenden Staaten nach Art 7 Abs 2 des Abkommen verpflichtet sein, neue Gesetze zu melden; gleichwohl weist das Abkommen die Entscheidung darüber, welche Leistungen in welchem Umfang einbezogen werden sollen, letztlich dem jeweils vertragsschließenden Staat zu. Denn dieser hat die Möglichkeit, seine Meldung gemäß Art 9 Abkommen mit entsprechenden Vorbehalten zu versehen.

Die Einbeziehung späterer nationaler Sozialleistungen in den Anwendungsbereich des Abkommens setzt grundsätzlich ihre Erwähnung im Anhang I des Abkommens voraus. Der Meldung nach Art 7 Abs 2 des Abkommens kommt insoweit konstitutive Bedeutung zu. Dass das Abkommen den vertragsschließenden Staaten eine derartige Kompetenz zuweisen will, belegt auch die Gesamtkonzeption des Abkommens. Es war 1953 einer der ersten Schritte des Europarates, um - so seine Präambel - eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern bezüglich sozialer Sicherheit herzustellen. Angesichts seiner ursprünglichen Ausgestaltung als vorläufiges Abkommen kann nicht davon ausgegangen werden, Intention der vertragsschließenden Staaten sei es gewesen, den Rechtsausdruck der Familienbeihilfen (Art 1 Abs 1 Buchst d) als Generalklausel für die Einbeziehung sämtlicher

späterer nationaler Sozialleistungen mit Familienbezug vorzusehen. Dem Abkommen ist nicht zu entnehmen, dass die vertragsschließenden Staaten sich ihrer Souveränität insoweit begeben wollten. Sie wollten vielmehr ihre Entscheidungskompetenz behalten und über die uU mit erheblichen fiskalischen Folgen verbundene Einbeziehung späterer Sozialleistungen selbst befinden dürfen.

Wenn allerdings eine später eingeführte nationale Sozialleistung mit einer der in Anhang I bereits genannten Leistungen zweckidentisch ist oder jedenfalls einen **weitgehend übereinstimmenden Zweck** verfolgt, liegt die Annahme nahe, dass es in einem derartigen Fall einer ausdrücklichen Nennung dieser Leistung in Anhang I ausnahmsweise nicht bedarf. Das Kindergeld und das Erzg verfolgen unterschiedliche Zielsetzungen. Das Kindergeld hat eine Doppelfunktion, das Existenzminimum des Kindes steuerlich freizustellen. Soweit das Kindergeld zu dieser steuerlichen Freistellung - ausnahmsweise - nicht erforderlich ist, dient es der Förderung der Familie (§ 31 S 2 EStG). Mit dem Erzg wurde hingegen "ermöglicht oder erleichtert, dass sich ein Elternteil in der für die ganze spätere Entwicklung entscheidenden ersten Lebensphase eines Kinds dessen Betreuung und Erziehung widmet" (BT-Drs 10/3792, S 1).

Anspruch von Diplomaten

BSG B 10/14 EG 1/00 R , U. v. 29.01.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2080.pdf
Die Klägerin, eine türkische Staatsangehörige, lebt mit ihrem türkischen Ehemann in K. Dieser ist **beim türkischen Generalkonsulat** in K. tätig. Im April 1994 beantragte die Klägerin Erziehungsgeld für ihr zweites Kind. Das BSG wie die Klage ab. Art.48 Abs. 1 des **Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen** vom 24.4.1963 (WÜK) schließt in einem solchen Fall die Anwendung sämtlicher **sozialrechtlicher Vorschriften des Empfangsstaates** und damit auch des BErzGG aus. Die Klägerin hat sich seinerzeit nicht i.S. der Ausnahmevorschrift von Art.48 Abs. 4 WÜK am System der sozialen Sicherheit des Empfangsstaates "freiwillig beteiligt". Dazu hätte es einer nach deutschen Rechtsvorschriften zulässigen freiwilligen Zugehörigkeit der Klägerin oder ihres Ehemannes zu mindestens einem deutschen Sozialleistungssystem, etwa einer freiwilligen Rentenversicherung oder einer freiwilligen Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung, bedurft. Auch die von der Klägerin 1993 vier Monate ausgeübte versicherungspflichtige Beschäftigung führt in der fraglichen - außerhalb des Zeitraums der Beschäftigung und dieser entstammender Lohnersatzleistungen gelegenen - Zeit nicht zu einem Anspruch auf Erziehungsgeld.

BSG B 10 EG 2/04 R, U.v. 23.09.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2079.pdf
Das BErzGG versagt Ausländern, die für ihren Aufenthalt in Deutschland keiner ausländerrechtlichen Genehmigung bedürfen, nicht allgemein einen Anspruch auf Erziehungsgeld. Mitglieder des dienstlichen Hauspersonals einer **ausländischen Botschaft**, die in einem Dauerarbeitsverhältnis stehen, und deren Familienangehörige können trotz Fehlens einer Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung Anspruch auf Erziehungsgeld haben, wenn sie vom Auswärtigen Amt als ständig ansässig eingestuft werden.

Landeserziehungsgeld für TürkInnen und weitere Drittstaater

VG Karlsruhe 14 K 1335/99 v. 12.07.99, InfAuslR 1999, 394, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1441.pdf
Anspruch auf **Landeserziehungsgeld Ba-Wü** für **türkische Arbeitnehmer** und deren Familienangehörige aufgrund des Anspruchs auf Inländergleichbehandlung aus **Art. 3 Abs. 1 Assoziationsratsbeschluss 3/80 EWG-Türkei**. Es kann offen bleiben, ob sich aufgrund der Rechtsstellung der Kläger als Flüchtlinge ein Anspruch zusätzlich auch aus der VO EWG 1408/71 ergibt.

LSG Bayern L 9 EG 7/00 v. 19.12.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1638.pdf Entgegen dem Gesetzeswortlaut haben auch **türkische Arbeitnehmer** und ihre Ehepartner Anspruch auf **Bayerisches Landeserziehungsgeld**. Das LSG konnte keinen grundsätzlichen Unterschied im Zweck des Landeserziehungsgeldes und des Bundeserziehungsgeldes erkennen. Damit handelt es sich beim Landeserziehungsgeld um eine "Familienleistung" im Sinne des **Art.4 ARB 3/80 EWG-Türkei**. Vom LSG wurde neben der Eigenschaft der Antragstellerin als **Familienangehörige eines Arbeitnehmers** gem Art. 1 Buchstabe b ARB 3/80 auch bereits deren Mitgliedschaft in

einer Sparte der gesetzlichen Sozialversicherung - vorliegend der **Familienversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung** - als ausreichend für ihre Arbeitnehmereigenschaft angesehen

- ebenso: **LSG Bayern L 9 EG 9/00 v. 01.03.01,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1645.pdf

Anmerkung: Türkische Staatsbürger/innen hatten schon zu Beginn der 90-iger Jahre mit Unterstützung des DGB Bayern (Nachfragen an DGB Bayern, Heide Langguth, Tel. 089-51700-210, -209, Heide.Langguth@dgb.de) gegen den Freistaat geklagt, weil sie vom Bezug des Bayerischen Landeserziehungsgeld ausgeschlossen worden waren. Die Verfahren wurden seinerzeit ausgesetzt, um eine Entscheidung des EuGH in einem ähnlich gelagerten Fall abzuwarten. Nachdem diese Entscheidung des EuGH im Mai 1998 getroffen wurde, folgte nun das Bayerische LSG der Argumentationslinie des EuGH, ließ jedoch eine Revision zu.

VGH Ba-Wü 1 S 286/00, U.v. 15.03.01, InfAusIR 2001, 369; EZAR 455 Nr. 11; IBIS e.V. C1619 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1619.pdf Anspruch auf **Landeserziehungsgeld Ba-Wü für türkische Arbeitnehmer** und deren Familienangehörige aufgrund des Anspruchs auf Inländergleichbehandlung aus **Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 EWG-Türkei**.

Der Ausschluss von AusländerInnen, die nicht eus einem Land der EU oder des EWR kommen, in den Richtlinien für die Gewährung von Landeserziehungsgeld (GABl. 1995, 455) verstößt gegen die genannte Bestimmung und ist daher gleichheitswidrig. Der EuGH hat mit Urteil v. 04.05.99 (C 262/96 - Sürül - InfAusIR 1999, 324) bestätigt, dass dieser Vorschrift unmittelbareWirkung zuzuerkennen ist und dass sich die Bürger, für die sie gilt, vor den Gerichten der Mitgliedsstaaten auf sie berufen können. Entgegen der Ansicht der Beklagten steht die Tatsache, das die türkische Klägerin in Deutschland geboren wurde, hier seit ihrer Geburt lebt und arbeitet, also weder aus einem EG-Staat noch aus der Türkei als Arbeitnehmerin nach Deutschland eingereist ist, der Anwendung des ARB 3/80 nicht entgegen, denn der Beschluss setzt **keine Wanderungsbewegung in physischer Hnsicht** voraus, sondern lediglich den Aufenthalt eines türksichen Staatsangehörigen - und dessen Beschäftigung bzw. Familienangehörigeneigenschaft in einem Mitgliedsstaat.

Dass die Leistung nicht aufgrund eines Gesetzes, sondern freiwillig aufgrund einer Richtlinie gewährt wird, steht dem Anspruch nict entgegen. Aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes haben alle Deutschen, die sich wie die Klägerin in Ba-Wü aufhalten, einen (Teilhabe-)anspruch. Die Revision wurde wegen Divergenz zum Urteil BVerwG 7 C 12/92 v. 18.12.92 zugelassen, das den Anspruch abgelehnt hatte, weil das Landeserziehungsgeld eine famlienpolitishce Leistung nicht dem Anwednunsgbereich des Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 unterfalle.

Im Ergebnis ebenso: **VGH Ba-Wü 1 S 287/00 v. 07.02.01, InfAusIR 2001, 257; VBlBW 2001, 407,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1621.pdf Anspruch auf **Landeserziehungsgeld Ba-Wü** für die **Ehefrau** eines als **Flüchtling anerkannten türkischen Arbeitnehmers** aufgrund des Anspruchs auf Inländergleichbehandlung aus **Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 EWG-Türkei**.

Die Antragstellerin ist wie ihr Ehemann als Flüchtling anerkannt und im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Bestimmungen, nach denen Flüchtlinge vom Anwendungsbereich des ARB ausgenommen sind, gibt es nicht. Nach Art. 2 ARB 3/80 gilt der Beschluss für türkische Staatsangehörige, die "Arbeitnehmer" oder "Familienangehörige eines Arbeitnehmers" sind. **Unbeachtlich** ist, ob er als solcher nach Deutschland eingereist ist oder **diese Eigenschaft erst nach seiner Einreise begründet** hat (vgl. insoweit zu Art. 6 ARB 1/80 EuGH-Urteile v. 16.12.92 - C 237/91, NVwZ 1993, 258 und v. 30.09.97, C 36/96, NVwZ 1999, 283). Die Revision wurde zugelassen (s.o.).

BSG B 10 EG 2/01 und 10 EG 3/01 v. 29.01.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1815.pdf, **NVwZ-Beilage I 2002, 119; InfAusIR 2002, 249. Bayerisches Landeserziehungsgeld für türkische Arbeitnehmer und ihre Ehepartner.** Die Klägerin ist **türkische** Staatsangehörige und lebt mit ihrem Ehemann und dem 1991 geborenen Sohn im gemeinsamen Haushalt. Sie betreut und erzieht das Kind und übt daneben keine Erwerbstätigkeit aus. Der Klägerin ist im Anschluss an das Bundeserziehungsgeld **Bayerisches Landeserziehungsgeld** zu gewähren. Zwar beschränkt Art 1 Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz den Anwendungsbereich auf Deutsche EG-Angehörige. Dies steht indessen in Widerspruch zu Art 3 Abs. 1 iVm Art 4 Abs. 1 ARB Nr. 3/80 EWG-Türkei, wonach türkische Staatsangehörige, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die der Beschluss Nr. 3/80 gilt, unter den gleichen Voraussetzungen Anspruch auf Leistungen der sozialen Sicherheit wie die Staatsangehörigen des Wohnsitzstaates. Entgegen der Auffassung des Beklagten hat der Assoziationsrat mit dem genannten Beschluss nicht die im Vertrag über die Gründung der EWG festgelegten Kompetenzen überschritten.

Beim bayerischen Erziehungsgeld handelt es sich um eine Familienleistung iS des Art 4 Abs 1 Buchstabe h des ARB Nr 3/80. Für das Bundeserziehungsgeld hat der EuGH bereits angenommen, dass es zu den Familienleistun-

gen iS der EWG-VO 1408/71 zu rechnen ist. Die hierfür maßgebenden Gesichtspunkte haben auch bei der rechtlichen Einordnung des Erziehungsgeldes nach dem BayLErzGG Bedeutung.

Dem Anspruch steht schließlich nicht entgegen, dass die Leistung auf Bayern begrenzt ist. Darauf, welche Gebietskörperschaft mit welchem Geltungsbereich Rechtsvorschriften über die Gewährung von Sozialleistungen erlässt, kommt es für das Gleichbehandlungsgebot des europäischen Rechts nicht an.

BVerwG 3 C 25.01, U.v. 06.12.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1633.pdf **InfAusIR 2002, 255 mit Anmerkung Münch / Blechinger** Der Kläger, seine Ehefrau und das gemeinsame 1993 in der Türkei geborene Kind sind **türkische** Staatsangehörige, 1994 nach Deutschland eingereist und seit 1994/95 als Asylberechtigte anerkannt. Der Kläger ist kranken- und rentenversichert. Sein Antrag auf Landeserziehungsgeld wurde von der Landeskreditbank Ba-Wü abgelehnt, seiner dagegen gerichteten Klage vom **VGH Ba-Wü1 S 1334/00** stattgegeben. Das BVerwG hat die Revision zurückgewiesen und den Anspruch des Klägers auf Landeserziehungsgeld bestätigt.

Leitsätze: 1. Die Gleichbehandlungsvorschrift in **Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 ARB Nr. 3/80 EWG-Türkei erfasst auch Arbeitnehmer** bzw. deren Familienangehörige mit türkischer Staatsangehörigkeit, **die nicht innerhalb der Europäischen Gemeinschaft gewandert** sind (keine “Wanderarbeitnehmer” im gemeinschaftsrechtlichen Sinne sind) und/ oder ihren erlaubten Aufenthalt in einem Mitgliedstaat auf ein erfolgreiches Asylverfahren zurückführen.

2. Eine “Familienleistung” im Sinne des den sachlichen Anwendungsbereich regelnden Art. 4 ARB Nr. 3/80 setzt keine Leistung voraus, die speziell der sozialen Absicherung von Arbeitnehmern bzw. deren Familienangehörigen dient. Auch Leistungen wie beispielsweise Kindergeld, Bundes- sowie Landeserziehungsgeld, die unabhängig davon gewährt werden, ob der Berechtigte Arbeitnehmer ist oder nicht, können daher Familienleistungen sein (im Anschluss an EuGH, U.v. 10.10.1996 - Rs. C-245/ 94 und 312/94 - Slg. 1996, I - 4895, 4929 sowie vom 4.5.1999 - Rs. C-262/96 - Slg. 1999, I - 2685, 2743; insoweit Aufgabe des Urteils vom 18.12.1992 - BVerwG 7 C 12.92 - BVerwGE 91, 327, 333 f.).

VG Karlsruhe10 K 1282/02, U.v. 10.07.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2373.pdf Keine rückwirkende Bewilligung von Landeserziehungsgeld in Ba-Wü für türkische Staatsangehörige, die wegen der früheren Verwaltungspraxis, nach der die Bewilligung verweigert worden ist, keinen Antrag gestellt haben.

BSG B 10 EG 10/03 R, U.v. 18.02.04, www.bundessozialgericht.de
Leitsatz: Auf das Diskriminierungsverbot des europäischen Assoziationsrechts können sich türkische Staatsangehörige, die erstmals **nach dem** Urteil des EuGH vom **04.05.99** - C-262/96 (Sürül) **bayerisches Landeserziehungsgeld** für Zeiten davor beantragen, weder zur Begründung der Anspruchsvoraussetzungen noch zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder zur Geltendmachung eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs berufen.

BSG B 10 EG 11/03, U.v. 27.05.04, www.bundessozialgericht.de
Nach der **Sürül-Entscheidung** des EuGH kann Art 3 Abs 1 ARB nicht zur Begründung von **Ansprüchen** auf Leistungen (hier: Bay. Landeserziehungsgeld auch für türkische Staatsangehörige) **für Zeiten vor Erlass dieses Urteils am 04.05.99** geltend gemacht werden, soweit die Betroffenen nicht vor diesem Zeitpunkt einen Rechtsbehelf eingelegt haben. Ebenso wie die Hauptaussage des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit des assoziationsrechtlichen Diskriminierungsverbots ist auch die von ihm verfügte zeitliche Beschränkung verbindlich.

BVerfG B.v. 07.01.2012 1 BvL 14/07, **InfAusIR 2012, 195,**
Der Ausschluss von Nicht-EU-Bürgern vom Bayerischen Landeserziehungsgeld ist verfassungswidrig.

Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayLErzGG ist mit **Art. 3 Abs. 1 GG** nicht vereinbar, weil sie **Nicht-EU-Bürger ohne sachlichen Grund vom Landeserziehungsgeld ausschließen**. Die Regelung verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil es an einem legitimen Gesetzeszweck fehlt. Nach dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz bedarf es für die Anküpfung an die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal eines hinreichenden Sachgrundes.

Der Gesetzgeber hat die verfassungswidrigen Regelungen bis 31.08.2012 durch eine Neuregelung zu ersetzen, ansonsten sind sie nichtig.

Anmerkungen:

- Das **Landeserziehungsgeld in Bayern und in Ba-Wü erhielten** nach den dafür einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften **bislang nur Deutsche und EU-Ausländer**. Diese Praxis muss sich nach den o.g. Urteilen des BSG und des BVerwG ändern. Zumindest Türken müssen das Landeserziehungsgeld nunmehr auch er-

halten, wenn mindestens ein Ehepartner als "Arbeitnehmer" in mindestens einem Zweig der gesetzlichen Sozialversicherung versichert ist. Auf den Aufenthaltstatus kommt es nicht an, den Anspruch haben z.B. auch Geduldete und Asylbewerber aus der Türkei. Dasselbe gilt auch für Marokkaner (s.o.).

- In **Bayern** wird Landeserziehungsgeld für das 3. Lebensjahr des Kindes in Höhe von 500.- mtl. gewährt, die Voraussetzungen sind dem BErzGG ähnlich.
- In **Ba-Wü** wird Landeserziehungsgeld für das 3. Lebensjahr des Kindes in Höhe von 400.- mtl. gewährt, die Voraussetzungen sind dem BErzGG ähnlich. Das Landeserziehungsgeld Ba-Wü wird als freiwillige Leistung nach Verwaltungsvorschriften vergeben.
- Auch in **Me-Vo**, **Sachsen** und **Thüringen** kann unter bestimmten Voraussetzungen für das 3. Lebensjahr des Kindes Landeserziehungsgeld beansprucht werden, hier werden jedoch keine Einschränkung auf EG- und EWR-Angehörige vorgenommen.

Sozialhilfeanspruch im Erziehungsurlaub

OVG Lüneburg 4 L 5653/96 v. 23.09.98, NVwZ-RR 1999, 585, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1474.pdf
Der Grundsatz des **Nachrangs** der Sozialhilfe darf nicht dazu führen, dass ein Hilfesuchender darauf verwiesen werden kann, seinen Erziehungsurlaub abzubrechen, um den Lebensunterhalt seiner Familie durch Arbeitseinkommen sicherzustellen.

Literatur und Materialien

- **Blechinger, J., Münch, B**., Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 06.12.2001, InfAuslR 2002, 259 (zum Anspruch auf Landeserziehungsgeld Ba-Wü für TürkInnen aufgrund ARB 3/80, Abgrenzung zu EuGH v. 11.10.01 zu VO 1408/71, Anspruch von Flüchtlingen, Rücknahme rechtswidriger Ablehnungen nach § 44 SGB X)
- **Europäische Kommission,** Stellungnahme "Persönlicher Anwendungsbereich der VO 1408/71" (Schreiben vom 23.3.1998, IBIS C1410), zum Anspruch von Konventionsflüchtlingen auf Erziehungsgeld, wenn sie selbst oder ihr Ehegatte Arbeitnehmer im Sinne der EG VO 1408/71 sind. Auch erhältlich beim UNHCR.
- **Gesetz zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes.** § 1 Abs. 6 BErzGG neu regelt den Anspruch für unanfechtbar anerkannte Asylberechtigte und für unanfechtbar nach § 51 Abs. 1 AuslG anerkannte **Konventionsflüchtlinge** (auch ohne Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung, maßgeblich ist der Monat, in dem die Voraussetzung eingetreten ist - der Flüchtlingspass muss also noch nicht ausgestellt worden sein!). Rückwirkender Anspruch besteht nach § 1 Abs. 6 BErzGG auch bei Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn der **Aufenthalt nach § 69 Abs. 3 AuslG als erlaubt** gegolten hat. Im Unterschied zum Anspruch von als Konventionsflüchtling anerkannten Erziehenden regelt das neue Gesetz eider aber nicht den Anspruch von deren Ehepartnern..., zudem gilt **es nur für ab dem 1.1.2001 geborene Kinder**. BGBl. I 2000, 1426ff, 1638ff, 1646ff.
- **Gutmann, R.** Landeserziehungsgeld in der Assoziation EWG-Türkei, Besprechung von BVerwG 3 C 26.01, U. v. 06.12.2001. ZFSH/SGB 2002, 214, IBIS C1726
- **Hofmann, R. M., Sparen aber Richtig!** Über das europarechtliche Verbot diskriminierender Ausgabenkürzungsprogramme, InfAuslR 1999, 381 (zum Anspruch von TürkInnen auf Kinder- und Erziehungsgeld unabhängig vom Aufenthaltsstatus aufgrund des Assoziationsratsbeschluss EG-Türkei 3/80 und der Rspr. des EuGH)
- **Hofmann, R. M**., Rechtstreue, was ist das? Der Fall Sürül und die Folgen (nochmals zum Anspruch von TürkInnen auf Kinder- und Erziehungsgeld unabhängig vom Aufenthaltsstatus aufgrund ARB EG-Türkei 3/80 und der Rspr. des EuGH). InfAuslR 2000, 265
- **Röseler, S.,** Anmerkung zu EuGH v. 10.10.96, InfAuslR 1997, 7, IBIS C1312 (zum Erziehungsgeld als Familienleistung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der EG-VO 1408/71)
- **UNHCR Deutschland**, Stellungnahme "Bundeserziehungsgeld für Flüchtlinge nach der GK" (Schreiben v. 19.8., IBIS C1409). Auch erhältlich beim UNHCR.

- **Werner, B.** Benachteiligung für Ausländer im Erziehungsgeldrecht teilweise weggefallen, InfAuslR 2001, 146 (zur Neufassung des BErzGG 2001)

SGB V - gesetzliche Krankenversicherung

§ 10 SGB V – Familienversicherung für Asylsuchende und Geduldete; Sozialabkommen Jugoslawien

BSG v. 28.06.84 - 3 RK 27/83, IBIS e.V.: C1148, InfAuslR 1984, 322; EZAR 401.1 Dem gewöhnlichen Aufenthalt steht nicht entgegen, daß sich die Ehefrau als Asylbewerberin aufhält. Ihr Anspruch ergibt sich auch aus dem Zweck der Familienkrankenhilfe. Der Versicherte erhält mit dem Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis den Schutz vor Belastungen, die ihm aus Krankheiten seiner Angehörigen erwachsen. Dabei handelt es sich um aktuelle Ereignisse. Die Versicherung wirkt sofort, und der Schutz vor dem Risiko der Krankheit eines Angehörigen kann ebenfalls nicht von lange dauernden Gegebenheiten abhängen.

BSG v. 23.10.84 - 8 RK 12/84, IBIS e.V.: C1149, InfAuslR 1985, 77 - Mit dem Tatbestand des "sich gewöhnlich im Inland Aufhaltens" soll bezweckt werden, daß Familienkrankenhilfeleistungen nicht ins Ausland erbracht werden, auch nicht an Familienangehörige, die im Ausland leben und sich nur kurzfristig, etwa besuchsweise, im Inland aufhalten oder gar zu dem Zweck, sich eine Leistung der deutschen Krankenversicherung zu verschaffen. Das ist aber nicht der Fall, wenn die Ehefrau zusammen mit dem Versicherten in der Bundesrepublik lebt und das Schicksal des Ehemannes auch weiterhin teilen will. Insoweit können für die Ehefrau keine höheren Anforderungen gelten als für den Versicherten, dessen Versicherungspflicht bereits aufgrund seines Beschäftigungsverhältnisses besteht und für den der gewöhnliche Aufenthalt nicht gefordert wird. Es muß in solchen Fällen reichen, daß der Familienangehörige unter den gleichen Umständen wie der unterhaltspflichtige Versicherte in Deutschland lebt, jedenfalls solange der Aufenthalt nicht illegal ist.

BSG 12 RK 29/96 v. 30.4.97, IBIS C1313, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1313.pdf
Die geduldete Ehefrau eines pflichtversicherten erwerbstätigen geduldeten Bosniers (beide Kriegsflüchtlinge) hat Anspruch auf Feststellung des Bestehens einer Familienkrankenversicherung nach § 10 SGB V.

Dies ergibt sich aus dem **Abkommen zwischen der BR Deutschland und der SFR Jugoslawien über soziale Sicherheit** vom 12.10.1968 (BGBl II 1969, 1438), da wie alle zwischen der BR Deutschland und der SFR Jugoslawien geschlossenen Verträge im Verhältnis zwischen der BR Deutschland und der Republik Bosnien und Herzegowina weiter anzuwenden ist (Bekanntmachung über die Fortgeltung der dt.-jugosl. Verträge im Verhältnis zwischen der BR Deutschland und der Republik Bosnien und Herzegowina v. 16.11.92 - BGBl II 1992, 1196) - wird ausgeführt -.

Unabhängig davon ist die Ehefrau aber auch nach innerstaatlichem deutschen Recht familienversichert. Sie hatte ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 1 SGB V und § 30 Abs. 3 SGB I im Inland. Die Ehefrau hielt sich seit November 1992 als **Bürgerkriegsflüchtling mit einer Duldung** in Deutschland auf. Im Zeitpunkt der Aufnahme der versicherungspflichtigen Beschäftigung durch den Ehemann (Juni 1993) waren Anhaltspunkte für ein kurzes Verweilen der Ehefrau im Inland nicht erkennbar und ein Ende der kriegerischen Auseinandersetzungen in Bosnien nicht absehbar. Der gewöhnliche Aufenthalt der Ehefrau war nicht ausgeschlossen, weil ihr Aufenthalt nur geduldet war.

Der Senat hat in Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung zu § 205 Abs. 1 RVO (=Familienkrankenhilfe in der bis zum Inkrafttreten des SGB V am 1.1.1989 geltenden Fassung) entschieden, dass **Asylbewerber** ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** im Inland haben können, auch wenn ihr Aufenthalt nur zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet ist (**BSG 12 RK 30/96 v. 30.4.97**). Ein ausländerrechtlich beständiger (zukunftsoffener) Aufenthaltsstatus ist für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes i.S.d. § 10 Abs. 1 SGB V nicht erforderlich. Es genügt, dass der Familienversicherte einen ausländerrechtlich ebenso beständigen Aufenthaltsstatus hat wie das Mitglied. Dies gilt in gleicher Weise für geduldete Bürgerkriegsflüchtlinge.

BSG 12 RK 30/96 v. 30.4.97, IBIS C1314, FEVS 1998, 136,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1314.pdf

Die Ehefrau des bei der AOK pflichtversicherten Klägers - beide sind **Asylbewerber** - hat Anspruch auf Leistungen der Familienversicherung. Ein **gewöhnlicher Aufenthalt** im Sinne des § 30 SGB I liegt vor, denn der Aufenthalt war wegen der Dauer des Asylverfahrens auf unbestimmte Zeit ausgerichtet. Der Senat hält an seiner Rspr. zur Familienhilfe nach § 205 RVO fest (BSG, InfAuslR 1985,77), obwohl schon nach damaliger Rspr. des BSG zum Bundeskindergeldgesetz Asylbewerber keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland im Sinne des § 1 Nr. 1 BKGG hatten.

Aus der Entstehungsgeschichte des SGB V ergibt sich nicht, dass mit der Änderung des Wortlauts von "sich gewöhnlich ... aufhalten" in § 205 RVO zu "Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt" in § 10 SGB V eine Änderung des Kreises der geschützten Angehörigen beabsichtigt war (BT-Drs 11/2237 S. 161).

Ist dem Stammversicherten der Zugang zu einer Beschäftigung aufgrund einer Arbeitserlaubnis eröffnet, so kann der abgeleitete Zugang eines Angehörigen, der hier tatsächlich nicht nur vorübergehend verweilt, nicht von einem qualifizierteren Status abhängig gemacht werden, als ihn der Stammversicherte hat. Die Familienversicherung geht vom Grundsatz aus, dass der Stammversicherte Versicherungsschutz für seine Angehörigen hat, es sei denn aufgrund eigener Versicherung, Alters oder Einkommens der Angehörigen ist eine solche Versicherung nicht notwendig (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 bis 5, Abs. 2 und Abs. 3 SGB V). Als Ausnahme von diesem Grundsatz wird die Voraussetzung des Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthaltes gefordert, um die Krankenversicherung davor zu schützen, von den Angehörigen eines Mitglieds in Anspruch genommen zu werden, die **nur zum Zweck der Behandlung - d.h. um die Krankenversicherung in Anspruch zu nehmen - ins Inland reisen**, im übrigen aber im Ausland leben, d.h. Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt dort haben. Ist der Aufenthalt des Angehörigen im Hinblick auf die voraussichtliche Dauer und ausländerrechtlich mit dem des Mitglieds vergleichbar, so wird der Inlandsaufenthalt regelmäßig nicht zum Zwecke der Krankenbehandlung begründet worden sein.

Der Senats weicht mit seiner Entscheidung nicht von den Entscheidungen des BSG zum gewöhnlichen Aufenthalt im Bereich des Kindergeldes, des Erziehungsgeldes und der Kindererziehungszeiten ab (wird ausgeführt).

LSG NRW L 16 Kr 239/94, U.v. 13.06.96 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2035.pdf
Auch kurzfristig (mit Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis für jeweils 2 Monate) beschäftigte **jugoslawische Kriegsflüchtlinge** unterliegen der **Sozialversicherungspflicht** gemäß § 5 SGB V, § 1 SGB IV, § 168 AFG. Bei einem Verdienst von mehr als 500 DM/Monat handelt es sich um keine geringfügige Beschäftigung.

SG Bremen B.v. 01.04.14 S 4 KR 45/14 ER www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2635.pdf Für die Familienversicherung nach § 10 SGB V ist kein Aufenthaltstitel erforderlich. Anordnungsgrund für Verpflichtung zur Familienversicherung im Eilverfahren besteht ohne Beschränkung auf bes. dringliche Krankenbehandlung, da medizinische Versorgung Teil des Existenzminimums ist, welches nur zeitnah gewährleistet werden kann.

- Vgl. zur Familienversicherung nach § 10 SGB V **Schlikker, M**. Diskriminierung von Ausländern im Bereich der sozialen Sicherheit, in Barwig, K. u.a., Vom Ausländer zum Bürger, Baden-Baden 1994, S. 531ff.
- Vgl. dazu auch Stellungnahme der **AOK Berlin** vom Januar 2006 zur Frage der **Familienkrankenversicherung** für Ausländer mit einer Duldung, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2036.pdf

Gesundheitsreform 2004, Versicherung nach § 264 SGB V, Zuzahlungen und Eigenleistungen

VG Hannover 7 B 1907/04, B.v. 29.04.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2103.pdf Das Sozialamt wird verpflichtet, **Fahrtkosten zur ambulanten Krankenbehandlung** (hier: Fahrten des Antragstellers von Hildesheim nach Lehrte zur Methadonbehandlung) zu übernehmen, abzüglich eines zu leistenden Eigenanteils ("Zuzahlung")von 5 € je Fahrt bis zum Erreichen der zumutbaren Belastungsgrenze des § 62 SGB V.

Der Antragsteller hat Anspruch auf Übernahme von Fahrtkosten zur Methadonbehandlung, weil fußläufig kein Arzt erreichbar ist, der diese Behandlung durchführt. Der Anspruch könnte sich aus dem SGB V, aber auch aus dem BSHG ergeben. Das Sozialamt wird als zuerst angegangener Leistungsträger verpflichtet, bis zur abschließenden Klärung der Zuständigkeit zwischen Sozialhilfeträger und Krankenkasse gemäß § 43 SGB I vorläufig zu leisten. Zwar handelt es sich bei der Substitutionsbehandlung mit Methadon nicht um Eingliederungshilfe sondern eine

Krankenbehandlung (OVG Berlin, NJW 1996, 803), so dass hier § 44 BSHG nicht anwendbar ist. Nach § 43 SGB I hat jedoch der zuerst angegangene Leistungsträger vorläufig Leistungen zu erbringen, wenn die Zuständigkeit zwischen mehreren Leistungsträgern streitig ist.

Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 SGB V hat die **Krankenkasse** Fahrtkosten zu übernehmen, wenn sie im Zusammenhang mit einer Leistung der Krankenkasse aus zwingenden medizinischen Gründen notwendig sind. Als Fahrtkosten werden dabei nicht nur Transporte mit den Krankenwagen oder einer Taxe, sondern auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln anerkannt, § 60 Abs. 3 Nr. 1 SGB V. Bei der Methadonbehandlung handelt es sich allerdings um eine ambulante Behandlung. Hier ist die Einschränkung des § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB V zu beachten. Die Erstattung von Fahrtkosten ist nach § 60 SGB V auf die in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses geregelten Fälle begrenzt. Fällt die Behandlung unter die in der genannten Richtlinie geregelten Fälle, ist die Krankenkasse zuständig.

Fällt sie nicht darunter, ist das **Sozialamt** zuständig. Zwar ist nach der Neuregelung der Krankenhilfe im BSHG keine Krankenhilfe mehr zu leisten, weil die Krankenhilfe nach dem BSHG nicht mehr Leistungen umfasst, als sich aus dem SGB V ergibt. Da die Fahrtkosten mit öffentlichen Verkehrsmitteln zur Methadonbehandlung jedoch zum notwendigen Lebensunterhalt zählen, der im Regelsatz enthaltene Anteil für Fahrtkosten und medizinische Leistungen jedoch bei weitem nicht ausreichend ist, diesen Bedarf zu decken, wäre in diesem Fall das Sozialamt gehalten, den erhöhten Bedarf durch eine **abweichende Bemessung des Regelsatzes gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG** Rechnung zu tragen.

Allerdings besteht in Fällen wie den vorliegenden eine **Leistungspflicht der Krankenkassen**. So heißt es in den § 60 SGB V konkretisierenden **Richtlinien** des Gemeinsamen Bundesausschusses **über die Verordnung von Krankenfahrten** i.d.F. vom 22.01.04 (§ 8 Abs. 2), dass Voraussetzung u.a. ist, dass der Patient mit einem durch die Grunderkrankung vorgegebenen Therapieschema behandelt wird, das eine hohe Behandlungsfrequenz über einen längeren Zeitraum aufweist, und dass diese Behandlung oder der zur zu dieser Behandlung führende Krankheitsverlauf den Patienten in einer Weise beeinträchtigt, dass eine Beförderung zur Vermeidung von Schaden an Leib und Seele unerlässlich ist. Nach Ansicht des Gerichts sind diese Voraussetzungen hier gegeben. Zwar ist die Substitutionsbehandlung nicht in Anlage 2 zu dieser Bestimmung aufgeführt. Die Aufzählung ist jedoch nicht abschließend. Der Umstand, dass öffentliche Verkehrmittel ausreichen, führt nicht zur mangelnden Zuständigkeit der Krankenkasse. Vielmehr ist insoweit eine Anwesenheitsbescheinigung nach § 7 Abs. 4 der Richtlinien vorzulegen.

Einen Anspruch, dass auch die **unterhalb der Belastungsgrenze liegende Zuzahlung** vom Sozialamt übernommen wird, hat der Antragsteller nicht. Ein Anspruch auf Übernahme der Zuzahlungen besteht nur insoweit, als der Bedarf nicht durch den Regelbedarf abgegolten ist. Regelbedarf ist der ohne Besonderheiten des Einzelfalles (§ 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG) bei vielen Hilfeempfängern gleichermaßen bestehende Bedarf nach § 1 Abs. 1 RegelsatzVO. Die Abgrenzung, was zum Regelbedarf gehört, hat der Normgeber in § 22 BSHG i.V.m. § 1 RegelsatzVO festgelegt. Durch Art. 29 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) vom 14.11.2003, BGBl. I, S. 2190 hat er in § 1 Abs. 1 Satz 2 RegelsatzVO die Leistungen für Kosten bei Krankheit, bei vorbeugender und bei sonstiger Hilfe, soweit sie nicht nach §§ 36 bis 38 BSHG übernommen werden, in den Regelsatz aufgenommen. Aufgrund der Änderungen des § 38 BSHG durch Artikel 28 des GMG (Aufhebung des bisherigen Abs. 2) werden diese Leistungen nicht zusätzlich übernommen. Damit hat der Gesetzgeber die nach dem SGB V zu leistenden Eigenanteile zum Regelbedarf erklärt.

Die entgegengesetzte Ansicht des **VG Braunschweig** (B.v. 14.01.04 - 4 B 64/04 -) überzeugt nicht. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, auch ohne Erhöhung der Regelsätze Empfängern von Sozialhilfe zusätzlich den Eigenanteil für Medikamente und sonstige Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze aufzubürden. Schließlich wird dies auch Beziehern von kleinen Einkommen knapp über dem Sozialhilfebedarf zugemutet, ohne dass sich deren Einkommen erhöht haben. Die Empfängern von Sozialhilfe werden gegenüber den Beziehern kleiner Einkommen sogar besser gestellt. Denn bei Ihnen fällt nur eine Zuzahlung bis zur Höhe von 2 v.H. des Regelsatzes eines Haushaltsvorstandes - bei chronisch Erkrankten von 1 v.H. - an. Bei Beziehern kleiner Einkommen ist hingegen das gesamte Bruttoeinkommen, also auch die Einkommensteile, die zur Deckung von Unterkunftskosten und des Bedarfs an einmaligen Leistungen verwendet werden, bei der Belastungsgrenze anzusetzen. Insoweit hat der Gesetzgeber die besonderen Verhältnisse von Sozialhilfeempfängern gesehen und durch eine relativ gesehen sehr entgegenkommende Regelung berücksichtigt.

Die „normale“ **Belastungsgrenze** von 2 v.H. ist bei einem **Zuzahlungsbetrag von 71,04 €** erreicht, bei einer chronischen Erkrankung (1 v.H.) bereits bei 35,52 €. Bis zu diesem Betrag muss auch ein Sozialhilfeempfänger seine Eigenanteile aus dem Regelsatz bestreiten. Es kann durchaus sein, dass bei schweren Erkrankungen die Belastungsgrenze bereits im Laufe des ersten Monats eines Jahres erreicht wird. Dann aber braucht für den Rest des Jahres keine Zuzahlungen mehr geleistet werden.

OVG Lüneburg 4 M E 224/04, B.v. 13.08.04, FEVS 2004, 522
www.tacheles-sozialhilfe.de/harry/view.asp?ID=1234 Einmalige Beihilfe der **Sozialhilfe für eine Brille** (hier: 90 Euro für Brillengläser und -gestell nach einem Angebot der Fa. Fielmann).

Angesichts der eindeutigen Regelungen in §§ 36 bis 38 BSHG in der durch das GMG geänderten Fassung kommt die Krankenhilfe nach BSHG für die Beschaffung von Brillen nicht mehr in Betracht. Ein medizinisch begründeter Bedarf kann aber auch **Bestandteil des notwendigen Lebensunterhalts (§ 12 BSHG)** sein. Die Aufzählung der Bedarfsgruppen in § 12 Abs. 1 S. 1 BSHG ist nicht abschließend. Dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers medizinisch begründete Bedürfnisse zum notwendigen Lebensunterhalt gehören können, ergibt sich aus der **Änderung der Regelsatzverordnung** (VO zu § 22 BSHG) durch Art. 29 GMG. Danach umfassen die Regelsätze nunmehr auch „die Leistungen für Kosten bei Krankheit, bei vorbeugender und sonstiger Hilfe, soweit sie nicht nach den §§ 36 bis 38 [BSHG] übernommen werden".
Sowohl vom Begriff her als auch von der Sache her können allerdings Kosten für Brillen **nicht von den zur Deckung des laufenden Bedarfs bestimmten Regelsatzleistungen mit umfasst** sein. Aus der Begründung des Gesetzgebers zur Änderung des § 38 BSHG wird deutlich, dass auch der Gesetzgeber die Härten für einen Hilfeempfänger im Blick hatte, die dadurch entstehen, dass dieser in einem kurzen Zeitraum Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze nach § 62 SGB V aufzubringen hat. So heißt es in der Begründung zu Artikel 28 GMG (BT-Drs. 15/1525 S. 167): „Auf Grund der Neuregelung der Zuzahlungen und Belastungsgrenzen für Sozialhilfeempfänger im SGB V musste § 38 Abs. 2 BSHG gestrichen werden. Damit werden Sozialhilfeempfänger bei den Zuzahlungen des Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung gleichgestellt. Sollte die Belastungsgrenze nach § 62 SGB V in Einzelfällen innerhalb eines kurzen Zeitraumes erreicht werden, können Sozialhilfeträger Kosten darlehensweise übernehmen."
Demnach umfasst der Regelsatz zwar anteilig die im SGB V vorgesehenen Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze des § 62 SGB V, indes nicht Aufwendungen für Heilmittel, die nach dem SGB V vom Leistungsumfang der Krankenversicherung ausgeschlossen sind.
Zum anderen sind Brillen in unregelmäßigen und meist größeren zeitlichen Abständen zu beschaffen bzw. zu ersetzen. Schließlich sind die Aufwendungen für Brillen und Brillengestelle so hoch, dass sie nicht aus den Regelsätzen bestritten werden können. Daraus folgt, dass die Anschaffung einer Brille (Gläser und/oder Brillengestell) des Hilfesuchenden vom Sozialhilfeträger durch Gewährung einer **einmaligen Beihilfe nach § 21 Abs. 1 a Nr. 6 BSHG** zu decken ist.

VGH Bayern 12 CE 04.979, B.v. 12.09.04, FEVS 2005, 92; info also 2004, 263
www.tacheles-sozialhilfe.de/harry/view.asp?ID=1276
Anspruch auf eine **einmalige Beihilfe nach § 21 BSHG für Brillengläser** in bedarfsdeckender Höhe nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (hier: 212 Euro für die anlässlich einer Schlägerei am 01.01.2004 zerbrochenen Gläser einer Bifocalbrille).

VGH Hessen 10 TG 3128/04 v. 22.11.04, ZFSH/SGB 2005, 547 Anspruch auf eine einmalige Beihilfe nach § 21 Abs. 1a BSHG für die Anschaffung einer **Gleitsichtbrille**.

VG Stuttgart 7 K 3055/04, B.v. 06.09.04, ZFSH/SGB 2005, 667 Der Anspruch auf Leistungen der **Sozialhilfe für die** nach § 29 SGB V vorgesehene **Zuzahlung bzw. Eigenbeteiligung bei kieferorthopädischer Behandlung** ist durch die Streichung des § 38 Abs. 2 BSHG a.F. zum 1.1.2004 nicht betroffen. An Stelle des § 38 Abs. 2 BSHG a.F. ist nunmehr § 37 Abs. 1 S. 2 BSHG getreten, der bestimmt, dass die Leistungen zur Krankenbehandlung nach § 264 SGB V der Hilfe bei Krankheit nach BSHG vorgehen. § 264 SGB V Abs. 4 S. 1 regelt, dass die Zuzahlungsregelungen des § 61 und 62 SGB V entsprechend gelten. § 264 SGB V bestimmt aber keine entsprechende Anwendbarkeit der § 29 Abs. 2 und 3 SGB V, der die Eigenbeteiligung bei der kieferorthopädischen Behandlung regelt.

Das VG ist der Auffassung, dass die Verweisung des § 37 Abs. 1 S. 2 BSHG auf die vorrangigen Leistungen des § 264 SGB V nicht nur für nicht versicherte Hilfeempfänger gilt, sondern in einem umfassenderen Sinne zu verstehen ist. Eine an Art. 3 GG orientierte Auslegung ergibt, dass auch für krankenversicherte Hilfeempfänger nur die Zuzahlungsregelungen der §§ 61, 62 SGB V vorrangig sind. Über diese Zuzahlungen hinausgehende finanzielle Eigenleistungen sollten Versicherten durch die Streichung des § 38 Abs. 2 BSHG nicht aufgebürdet werden. Für diese Auslegung spricht auch die Gesetzesbegründung (BT-Drs 15/1525 S. 167). Dort wird darauf hingewiesen, dass **mit dem Wegfall des § 38 Abs. 2 BSHG nur die Gleichstellung bei den Zuzahlungen nach dem 9. Abschnitt, also nach § 61, 62 SGB V erreicht werden sollten** und keine darüber hinaus gehende Schlechterstellung gegenüber nicht krankenversicherten Sozialhilfeempfängern beabsichtigt war.

LSG Niedersachsen-Bremen L 4 KR 212/04 ER, B.v. 12.08.04, FEVS 2005, 418, Anspruch gegen die gesetzliche Krankenversicherung auf Übernahme einer Monatskarte (hier "Mobilcard" für die ÜSTRA Hannover) zur Substutionstherapie. Nach § 60 Abs,. 1 SGB V i.V.m. § 8 Krankentransportrichtlinien ist für die ausnahmsweise Übernahme von **Fahrtkosten zur ambulanten Behandlung durch die Krankenversicherung** u.a. Voraussetzung, dass die Behandlung oder der zu dieser Behandlung führende Krankheitsverlauf den Patienten in einer Weise be-

einträchtigt, dass eine Beförderung **zur Vermeidung von Schäden an Leib und Leben** unerlässlich ist. Diese Voraussetzungen können bei der **Substitutionstherapie**, für die der Patient täglich den behandelnden Arzt aufsuchen muss und hierzu auf öff. Verkehrsmittel angewiesen ist und deren Kosten er (hier: als Sozialhilfeempfänger) nicht aus eigenen Mitteln begleichen kann, erfüllt sein.

SG Lüneburg S 30 AS 328/05 ER, B.v. 11.08.05, info also 2005, 225,
www.alg-2.info/info_argumente/sg-lueneburg0508.pdf Die Antragstellerin benötigt zur Behandlung ihrer **Neurodermitis** für eine konsequente Dauertherapie bestimmte **rezeptfreie Medikamente und Hautpflegeprodukte** sowie für die Reinigung der Kleidung von ca. 240.- € monatlich. Hinzu kommen Kosten für die Anschaffung spezieller Kleidung und eine spezielle Ernährung. Die Antragstellerin war seit 2004 dreimal zu einem längeren stationären bzw. Kuraufenthalt in der Klinik. Das Jobcenter bewilligte nach § 21 Abs. 5 SGB II einen Mehrbedarf für Ernährung von 25,56 € monatlich und lehnte weitere Leistungen ab.

Das Gericht sprach der Antragstellerin den Anspruch in Höhe von 240.- € bzw. der tatsächlich nachgewiesenen Kosten zu. Die Stellungnahme ablehnende des **amtsärztlichen Dienstes** lässt eine medizinisch begründete Auseinandersetzung mit den vorgelegten Attesten der behandelnden Ärzte nicht erkennen. Darüber hinaus wurde die Stellungnahme nach Aktenlage ohne Untersuchung der Antragstellerin abgegeben. Die Antragstellerin hat mit den Attesten glaubhaft gemacht, dass ihr der Bedarf entsteht. Angesichts der Höhe der Ausgaben ist offensichtlich, dass die Regelleistungen zur Bedarfsdeckung nicht ausreichen, weil sie die üblicherweise anzusetzenden Beträge für derartige Produkte weit überschreiten.

Die Leistungen sind nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II als **Darlehen** zu erbringen. Allerdings erscheint problematisch. dass das Darlehen durch laufende Aufrechung mit dem Regelsatz zu tilgen ist. Im Hinblick auf die Höhe der Leistung könnte darin ein **Verfassungsverstoß** liegen. Im SGB II fehlt der dem früheren § 3 BSHG entsprechende, in § 9 SGB XII enthaltene Individualisierungsgrundsatz, eine Öffnung der Regelleistung für individuelle Bedarfe ist damit weitgehend verhindert. Da es jedoch in Einzelfällen vorkommen kann, dass die Regelleistung das soziokulturelle Existenzminimum nicht mehr abdeckt, ist in diesen Fällen in verfassungskonformer Auslegung im Einzelfall ein höherer Bedarf anzuerkennen (Eichler/Spellbrink, SGB II, § 20 Rn 8; LPK-SGB II, § 20 Rn 23). In der Rückforderung des Darlehens könnte möglicherweise ein Verfassungsverstoß liegen. Wenn die zusätzlichen Leistungen für längere zeit - etwa mehr als ein Jahr - benötigt werden, wird das Jobcenter daher zu prüfen haben, im Wege der Ermessensausübung von einer Aufrechung abzusehen.

Die von der Antragstellerin favorisierte Heranziehung des **§ 48 SGB XII** (Krankenhilfe als Sozialhilfeleistung) kommt nicht in Betracht, da danach nur im selben Umfang wie von der Krankenversicherung Leistungen gewährt werden können.

Die Anwendung des **§ 73 SGB XII** scheitert daran, dass die hier fraglichen Leistungen dem Lebensunterhalt und nicht der Hilfe in besonderen Lebenslagen zuzuordnen sind.

§ 28 SGB XII kann nicht herangezogen werden, da nach § 5 Abs. 2 SGB II diese Leistung für Empfänger der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen ist.

SG Stuttgart S 4 KR 3735/04, U.v. 25.08.05, InfAusIR 2005, 478 *(**bestätigt** durch BSG B 1 KR 5/07 R, U.v. 22.04.08, s.u.!)*

Sachverhalt: der Kläger ist als **Arbeitnehmer pflichtversichert**, sein Arbeitsentgelt beträgt 665 Euro/Monat, dazu erhält er mit seiner Familie (Ehefrau und 3 Kinder) 448 Euro/Monat **ergänzende Leistungen nach § 3 AsylbLG**. Die Krankenkasse war der Auffassung, sein Eigenanteil an den zu leistenden Zuzahlungen betrage gemäß § 62 Abs. 2 Satz 5 SGB V 71,28 Euro/Jahr.

Gründe: **Der Kläger hat keine Zuzahlungen zu leisten**. § 62 Abs. 2 Satz 5 und 6 SGB V ist auf ihn nicht anwendbar, da er keine der dort genannten Sozialleistungen (Sozialhilfe, Grundsicherung für Arbeitsuchende) bezieht und insbesondere auch nicht zum Personenkreis des § 264 SGB V gehört, da er keine Leistungen nach § 2 AsylbLG erhält.

Bei der Ermittlung der **Belastungsgrenze** des Klägers **nach § 62 Abs. 1 SGB V** ergibt sich jedoch **ein negatives Einkommen,** so das hiervon auch **keine 1 bzw. 2 % als Zuzahlung** geleistet werden können. Nach § 62 Abs. 2 Satz 2 SGB V sind die jährlichen Bruttoeinnahmen für den ersten Angehörigen um 15 % und für jeden weiteren Angehörigen um 10 % der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV zu mindern. Nach § 62 Abs. 2 Satz 3 SGB V sind für jedes Kind die jährlichen Bruttoeinnahmen um den sich nach § 32 Abs. 6 S. 1 und 2 EStG ergebenden Kinderfreibetrag zu mindern, die nach Satz 2 vorgesehene Berücksichtigung entfällt.

Schon der Wortlaut des § 62 SGB V spricht dafür, dass Versicherte mit negativem Einkommen keine Zuzahlungen zu leisten haben. § 62 Abs. 2 Satz 5 SGB V ist auch nicht etwa als Grundregel bzw. Auffangtatbestand formuliert, so dass jeder mindestens die dort genanten Zuzahlungen zu leisten hätte.

Anmerkungen:

1. Zur Berechung siehe www.steuerrat24.de/data/spezial/kvzuzahlung-belastgrenze.htm

- 15 % der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV = **4.410 Euro/Jahr** (Betrag für 2006)
- **Kinderfreibetrag** nach § 32 Abs. 6 S. 1 und 2 EStG = **3.648 Euro/Jahr** (Betrag für 2006)

2. Empfänger von Leistungen nach § 3 AsylbLG, die nicht oder nur geringfügig erwerbstätig und daher nicht pflichtkrankenversichert sind, erhalten Krankenhilfe nach §§ 4 und 6 AsylbLG. Für sie kommt das SGB V insgesamt nicht zu Anwendung, so das sie - da das AsylbLG keine dem §§ 61, 62 SGB V vergleichbare Zuzahlungsregelung enthält - ebenfalls vollständig von Zuzahlungen befreit sind.

LSG Baden-Württemberg L 5 KR 4134/05, U.v. 14.02.07 *(**aufgehoben** durch BSG B 1 KR 5/07 R, U.v. 22.04.08, s.u.!)*, www.sozialgerichtsbarkeit.de Als Arbeitnehmer **pflichtkrankenversicherte Empfänger von ergänzenden Leistungen nach § 3 AsylbLG** sind nicht von der Zuzahlungspflicht zur GKV ausgenommen. Der Kläger hätte als Sozialhilfeempfänger, obwohl dann sogar ein noch höheres negatives Einkommen vorliegen würde, nach § 62 Abs. 2 Satz 5 SGB V dennoch Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze in Höhe von 2 % in Höhe von 71,28 €/Jahr zu tragen.

Aus welchen Gründen ausgerechnet die Bezieher von Leistungen nach § 3 AsylbLG gegenüber Beziehern von Hilfe nach dem BSHG bzw. SGB XII privilegiert werden sollten, ist weder aus der gesetzlichen Regelung noch aus der Gesetzesbegründung erkennbar. Es würde auch dem in der Einführung des AsylbLG 1993 dokumentierten Willen des Gesetzgebers, die "Einwanderung in die Sozialsysteme der Bundesrepublik Deutschland" möglichst unattraktiv zu machen, widersprechen. Hätte der Gesetzgeber also diese Gruppe der Empfänger von Leistungen nach dem AsylbLG von der Zuzahlungspflicht generell befreien wollen, hätte er dies ausdrücklich in die gesetzliche Regelung auch hineingeschrieben.

BSG B 1 KR 5/07 R, U.v. 22.04.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2192.pdf (Vorinstanzen SG Stuttgart S 4 KR 3735/04, U.v. 25.08.05, LSG Ba-Wü L 5 KR 4134/05 U.v. 14.02.07).

Das Urteil des LSG ist aufzuheben, denn das SG hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger in 2004 von Zuzahlungen befreit ist. Bei der Berechnung der Belastungsgrenze ist es nicht zulässig, zu Lasten des Klägers einen fiktiven Regelsatz nach dem BSHG zu berücksichtigen. Entscheidend sind vielmehr die rechtlich erfassten, **tatsächlichen Bruttoeinnahmen** zum Lebensunterhalt **ohne Kindergeldzahlungen** als zweckbezogene Zuwendungen. Das waren nach Anrechnung der Abzüge **null Euro.**

LSG NRW L 1 B 7/07 AS ER, B.v. 22.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2110.pdf 150 €/Monat nach § 73 SGB XII für nicht rezeptflichtige Arznei- und Pflegemittel wg. Neurodermitis für ALG-II-Empfänger

LSG Berlin-Brandenburg L 1 B 336/07 KR ER, B.v. 07.01.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2140.pdf
Die Antragsgegnerin (gesetzliche Krankenkasse) wird verpflichtet, die Antragstellerin als **freiwilliges Mitglied** zu führen. Die Antragstellerin war von Januar 2005 bis März 2007 Mitglied wegen des Bezuges von Alg II. Seitdem bezieht sie Grundsicherung nach dem Vierten Kapitel SGB XII und erhält **Krankenversorgung nach § 264 SGB V**. Sie hat der Krankenkasse ihren Anspruch auf freiwillige Mitgliedschaft rechtzeitig angezeigt und macht deren Feststellung geltend.

Das SG hat den Anspruch bejaht, da die Antragstellerin wegen des Bezuges von Alg II versicherungspflichtig war und die Zwölfmonatsfrist des § 9 Abs. 1 SGB V ebenso erfüllt wie die Dreimonatsfrist des § 9 Abs. 2. Die Frage, ob Alg II rechtswidrig bezogen wurde, hat der Träger der Arbeitslosenversicherung zu prüfen. Solange ein Bewilligungsbescheid besteht, ist er für die Krankenkassen beachtlich. Auch ein Anordnungsgrund ist gegeben, da die Antragstellerin wegen Schwangerschaft und HIV-Infektion laufend Leistungen benötigt.

Das LSG hat den Anspruch bestätigt. § 264 Abs. 1 SGB V bringt die Subsidiarität der Leistung deutlich zum Ausdruck. Danach gilt die Regelung "für Arbeits- und Erwerbslose, die nicht gesetzlich gegen Krankheit versichert sind". Der Anspruch nach § 264 SGB V stellt keinen gleichwertigen Anspruch dar wie der als freiwilliges Mitglied einer Krankenkasse. Gemäß § 264 Abs. 5 SGB V hat der Sozialhilfeträger den Leistungsempfänger abzumelden, wenn er nicht mehr bedürftig ist. Ist die Antragstellerin auch nur vorübergehend durch eine kleinere Zuwendung, eine Erbschaft, ein Geschenk, den Verkauf von Gegenständen nicht mehr bedürftig, wäre dies dem Sozialhilfeträger mitzuteilen, der sie bei der Krankenkasse abzumelden hat. Die zeigt, dass hier kein gleichwertiger Leistungsanspruch besteht, sondern eine zumindest latente fortdauernde Unsicherheit darüber, ob entsprechende Leistungen in Anspruch genommen werden können.

- **Anmerkung**: die Entscheidung bezieht sich nicht auf nicht gesetzlich krankenversicherte Empfänger von Leistungen nach § 3 AsylbLG, die Leistungen der Krankenhilfe nach § 4 und 6 AsylbLG vom Sozialamt unmittelbar erhalten und (mangels spezialgesetzlicher Regelung im AsylbLG) von den für gesetzlich Krankenversicherte nach SGB V geltenden Zuzahlungen befreit sind.

Literatur und Materialien zur Gesundheitsreform 2004

- **Classen, G.** Gesundheitsreform 2004 - Zuzahlungen, Befreiungen und Regelungslücken. Zu den Auswirkungen der Gesundheitsreform auf die medizinische Versorgung von Sozialhilfeberechtigten und Flüchtlingen. Rechtgrundlagen und Erläuterungen.
  www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/Kommentar_GMG.pdf

Gesundheitsreform 2007 - Pflichtversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V und § 193 VVG - Krankenhilfe vom Sozialamt, gesetzlicher oder privater Krankenkasse?

LSG Sachsen L 3 B 30/05 AS/ER, B.v. 14.04.05, www.tacheles-sozialhilfe.de/harry/view.asp?ID=1475 Der in der Familienversicherung nicht versicherbare eheähnliche Partner hat bei Bedürftigkeit Anspruch auf Krankenbehandlung durch eine gesetzliche **Krankenkasse seiner Wahl** und Übernahme der Kosten durch das Sozialamt gemäß § 264 SGB V. Der Antragsteller kann nicht auf Krankenhilfe vom Sozialamt nach § 48 SGB XII verwiesen werden. Aus dem Auffangcharakter der Krankenhilfe nach § 48 SGB XII, ergibt sich, dass auch derjenige Leistungsempfänger im Sinne des § 264 Abs. 2 SGB V ist, der **ausschließlich Hilfen bei Krankheit** beanspruchen kann, die ihm aber wegen des Vorrangs der Versicherung nach § 264 Abs. 2 SGB V tatsächlich nicht gewährt werden müssen (Grube/Wahrendorf, aaO., § 48, Rz. 15).

SG Frankfurt/M., S 18 KR 416/07 ER, B.v. 30.07.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2078.pdf (aufgehoben durch **LSG Hessen L 8 KR 244 /07, B.v. 11.02.08**, s.u.) Die bosnische Antragstellerin hält seit 1992 in Deutschland auf. Seit Dezember 2005 ist sie im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 23 Abs. 1 AufenthG**. Die Antragstellerin wohnt im Haushalt ihrer Tochter und wird von ihr finanziell unterstützt. Sie ist nicht erwerbstätig. bezieht keine Leistungen nach AsylblG oder nach dem 3., 4., 6. und 7. Kapitel SGB XII und wurde bis 31.03.07 von der beklagten Krankenkasse **gemäß § 264 SGB V mit Krankenversicherungsleistungen versorgt**.

Am 03.05.07 zeigte die Antragstellerin der Krankenkasse nach Beratung durch das Sozialamt die Pflichtversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V an. Sie besitzt eine auf mehr als 12 Monate befristete Aufenthaltserlaubnis, ist bisher nicht versichert und nach dem AufenthG nicht verpflichtet, ihren Lebensunterhalt selbst sicherzustellen, so dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 11 SGB V erfüllt sind.

Die **Frage nach der Versicherungspflicht gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V** spitzt sich darauf zu, ob die Antragstellerin einen "**anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall**" hat. Das Sozialamt lehnt die weitere Krankenbehandlung nach § 264 SGB V ab, weil es der Auffassung ist, dass ab 01.04.07 aufgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V eine Pflichtversicherung besteht.

In der Gesetzesbegründung BT-Drs 16/3100 heißt es: "**Ohne Anspruch auf anderweitige Absicherung** im Krankheitsfall **sind** insbesondere nicht ... krankenversicherte **Personen, die keinen Anspruch auf Hilfe bei Krankheit nach § 40 SGB VIII, § 48 SGB XII, 264 SGB V, ...haben**, die nicht beihilfeberechtigt sind... und auch keinen Anspruch auf ... vergleichbaren Regelungen haben. Für Leistungsberechtigte nach AsylbLG besteht ein anderweitiger Anspruch ... nach § 4 AsylbLG."

Die Auslegung, wonach § 264 SGB V nur greift, wenn keine gesetzliche Krankenversicherung besteht, wird dem Zweck des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V nicht gerecht, wonach die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V voraussetzt, dass kein Anspruch auf Hilfe bei Krankheit nach § 264 SGB V besteht. Demnach sind **Leistungen nach § 264 SGB V vorrangig vor der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V**. **Die Antragstellerin ist somit anderweitig abgesichert, weshalb die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V nicht eintritt.**

Soweit das **SG Speyer (B.v. 19.04.07, S 11 ER 164/07 KR, B.v. 23.04.07, S 7 ER 162/07 KR** und **B.v. 25.04.07, S 7 ER 163/07 KR, juris) eine andere Auffassung** vertritt, wird dies nicht geteilt. In der Gesetzesbegründung ist nicht von durchgängiger Subsidiarität der Sozialhilfe die Rede, vielmehr soll eine Pflichtversicherung nur eingreifen, wenn ein anderweitiger Schutz im Krankheitsfall nicht besteht, so dass die Betreffenden die Aufwendungen bei Krankheit selbst tragen müssten. Dies ist nicht der Fall, wenn die Sozialhilfe die Krankenbehandlung nach § 264 SGB V übernimmt.

Die Intention spiegelt sich auch in der Gesetzessystematik, wonach § 5 Abs. 8 a SGB V nicht mehr greift, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V nicht vorliegen, weil die Person wie hier einen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall hat. Dass § 5 Abs. 8 a SGB V eine abschließende und umfassende Ausschlussregelung von der Versicherungspflicht für die Fälle der Leistungen nach dem SGB XII trifft (mit der Konsequenz, dass im Umkehrschluss Empfänger von Leistungen nach den dort nicht genannten Kapiteln des SGB XII in die Versicherungspflicht einzubeziehen sind), ist daher ebenfalls nicht zwingend.

Nach dem klaren Wortlaut des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V in Verbindung mit teleologischer und systematischer Auslegung sieht das Gericht daher keinen Raum für eine abweichende Auslegung. **Der Antragstellerin ist es zuzumuten, sich hinsichtlich der Weitergewährung von Leistungen nach § 264 SGB V an das Sozialamt zu wenden**. Sollte das Sozialamt bei seiner Rechtsauffassung verbleiben, so dass der Zuständigkeitsstreit auf dem Rücken der Antragstellerin ausgetragen würde, wäre ein erneutes Anrufen des Sozialgerichts zulässig und das Sozialamt ggf. beizuladen.

LSG Hessen L 8 KR 244 /07, B.v. 11.02.08 (hebt **SG Frankfurt S 18 KR 416/07 v. 30.07.07** auf) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2288.pdf **Anspruch auf Aufnahme in die GKV nach Gesundheitsreform 2007** für 85jährige Bosnierin mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG aufgrund der Bleiberechtsregelung 2000. Aufgrund § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG fiel sie nicht unter das AsylbLG, die Gewährung von Krankenhilfe erfolgte daher auch nicht nach § 4 AsylbLG. § 5 Abs. 8a S. 2 SGB V besagt, dass bei Bezug laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des SGB XII und für Empfänger laufender Leistungen nach § 2 des AsylbLG der Träger dieser Leistungen für die Absicherung im Krankheitsfall zuständig bleibt.

Bei **alleiniger Gewährung von Krankenhilfe** nach dem **fünften Kapitel SGB XII** (§ 48 SGB XII bzw. wg. chronischer Erkrankung nach § 264 SG V) besteht kein anderweitiger Krankenversicherungsschutz im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V. Reine Krankenhilfefälle gehen somit **zum 01.04.2007** in die Zuständigkeit der Krankenkasse über, wenn zuvor ein versicherungsfreier Zustand oder eine frühere Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung bestand (**so auch SG Speyer S 11 ER 164/07 KR**, B.v. 19.04.07; vgl. Schreiben BMG v. 26.04.07, Az. 222-44031-3/6).

LSG NRW L 20 SO 86/08, U.v. 25.05.09. ZFSH/SGB 2010, 190 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2312.pdf. Ansprüche auf Leistungen zur Krankenbehandlung nach **§ 264 SGB V** sind rechtlich nur **gegenüber der Krankenkasse durchsetzbar**, nicht im Verfahren gegen den Träger der Sozialhilfe.

LSG Hessen L 1 KR 180/11 B ER, B.v. 19.07.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2439.pdf Im Rahmen der Prüfung nach dem SGB V, ob eine Person **"zuletzt" gesetzlich krankenversichert** oder "bisher" privat krankenversichert war, sind nach dem Grundsatz der Tatbestandsgleichstellung nach Art. 5 Buchstabe b VO EG **883/2004 Sachverhalte aus anderen EU-Mitgliedstaaten so zu berücksichtigen, als ob sie in Deutschland eingetreten** wären.

Eine vorherige private Teilversicherung steht der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V nur entgegen, wenn sie wesentliche Teile einer Vollversicherung umfasst. Die Absicherung muss jedenfalls eine solche Qualität haben, dass der Versicherte dem "Lager" der Privatversicherten zuzurechnen ist.

LG Regensburg 3 O 408/11 (3), U.v. 11.08.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2388.pdf Anspruch auf **Pflichtkrankenversicherungsschutz bei der PKV** nach § 193 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 VVG iVm § 12a Abs 1a VAG im Basistarif **für anerkannte Flüchtlingsfrau mit AE** (wohl nach § 25 III AufenthG) für 13 Monate.

Der **Leistungsbezug nach SGB XII** (Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter) hat nach dem 1.1.2009 begonnen. Die Antragstellerin war zuvor weder privat noch gesetzlich versichert und erhielt Krankenhilfe vom Sozialamt über eine Gesetzliche Krankenkasse nach § 264 SGB V. Gemäß **§ 5 Abs 8a Satz 2 SGB V** kommt für sie als Leistungsempfängerin nach SGB XII keine Pflichtversicherung bei der GKV nach § 5 Abs 1 Nr. 13 SGB V (allgemeine Bürgerpflichtversicherung) in Betracht.

§ 193 Abs 3 Nr. 4 VVG schließt Sozialhilfeempfänger nur dann von der Pflichtversicherung bei der PKV aus, wenn deren Leistungsbezug vor dem 1.1.2009 begonnen hat. § 193 Abs 5 Nr. 2 VVG regelt die Versicherungspflicht für nicht in der GKV versicherungspflichtige Personen. Die Zuordnung über das Betreuungsverhältnis nach **§ 264 SGB V** zu einer GKV ist keine Pflichtversicherung bei der GKV.

Drogentherapie

SG Bremen S 24 ay 17/09 ER, B.v. 12.10.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2465.pdf Inhaftierter Ausländer aus Sierra Leone mit Duldung, der wegen Krankheit (Depression, chronische Hepatitis und HIV) voraus-

sichtlich Abschiebeschutz genießt, hat bei medizinischer Notwendigkeit und guten Erfolgsaussichten Anspruch gegen die gemäß § 75 SGG beigeladene AOK gemäß § 26 SGB IX, §§ 11 Abs. 2, 40 Abs. 2 SGB V iVm. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V bzw. iVm § 264 Abs. 2 SGB V auf **stationäre Drogenentwöhnungsmaßnahme**, zumal die Haftentlassung abhängig ist von der Aufnahme einer Drogentherapie **(§ 35 BtMG**). Der Anordnungsgrund folgt aus dem Umstand, dass dem Antragsteller nur durch eine gerichtliche Entscheidung die vorzeitige Entlassung aus der Strafhaft ermöglicht werden kann.

SGB VI - Rentenversicherung: Kindererziehungszeiten; DDR-Vertragsarbeiter

BSG 13 RJ 59/93 v. 09.08.95, SGb 1996, 383 (mit Anmerkung H.-J. von Einem) Polnische Asylbewerber konnten schon während des Asylverfahrens ihren gewöhnlichen Aufenthalt gemäß § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I in Deutschland haben, wenn sie selbst bei Ablehnung ihres Asylantrags grundsätzlich vor einer Abschiebung sicher waren. Den Antragstellern wurde vorliegend aufgrund des dt.-poln. Rentenversicherungsabkommens Hinterbliebenenrente zugesprochen.

BSG B 5 RJ 12/97 R v. 18.02.98, NVwZ-Beilage I 1999, 31; IBIS C1404 Keine Anerkennung von **Kindererziehungszeiten** nach § 56 SGB VI für Tamilen aus **Sri Lanka**, die nach Ablehnung ihres Asylantrages aufgrund der Krisensituation in ihrem Heimatland **geduldet** waren.

Sie hatten in dieser Zeit in Deutschland keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von § 30 Abs. 1 Satz 2 SGB I und § 56 Absatz 3 Satz 1 SGB VI. Steht der ausländerrechtliche Status einem dauerhaften Verbleib entgegen, können die sonstigen tatsächlichen Verhältnisse und der Wille, auf Dauer in Deutschland bleiben zu wollen, für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts nicht ausschlaggebend sein. Maßgeblich ist der Status im Zeitpunkt der Kindererziehung, von daher muss die erst später erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis außer Betracht bleiben. Eine Duldung steht der Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts nicht schon deshalb entgegen, weil ein solcher Aufenthalt nur formell rechtmäßig, aber materiell unberechtigt wäre. Abgesehen davon, dass es fraglich erscheint, von einem rechtlich nicht gebilligtem Aufenthalt zu sprechen, wenn die Vorgehensweise der Ausländerbehörde von der Rechtsordnung gestützt wird, kommt es für den gewöhnlichen Aufenthalt nach § 30 SGB I entscheidend darauf an, dass diese Maßnahmen auf die Beendigung des Aufenthalts bei Erledigung des Duldungszwecks gerichtet sind.

Die Ausländerbehörde ist bei der Erteilung der dreimonatigen Duldungen von einer krisenhaften, vorübergehenden Situation und nicht von einer schon verfestigten Lage in Sri Lanka ausgegangen, nach der ausländerrechtliche Maßnahmen auf unabsehbare Zeit nicht in Betracht kommen würden. Damit stand aber nicht fest, dass die Kläger bei Ablehnung ihres Asylgesuchs nicht ausgewiesen würden.

LSG Ba-Wü L 11 RJ 1912/04, U.v. 07.12.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2082.pdf (nicht rechtskräftig) Keine Anerkennung von **Kindererziehungszeiten** nach § 56 SGB VI für seit 1990 in Deutschland als asylsuchender bzw. mit **Duldung** nach § 53 VI AuslG lebenden Flüchtling aus dem Kosovo.

'Ehemalige DDR-Vertragsarbeitnehmer im Rentenrecht gleichgestellt' aus: "Informationen der Beauftragten der Bundesregierung für Ausländerfragen" vom 08.02.02. **IBIS C1696**

Lange Zeit bestand Unsicherheit darüber, ob Zeiten der Erwerbstätigkeit von ehemaligen Vertragsarbeitnehmern (aus Algerien, Angola, Kuba, Mosambik, Ungarn und Vietnam) in der DDR im bundesdeutschen Rentenversicherungssystem Leistungsansprüche begründen können. Nun **haben sich die Rentenversicherungsträger darauf geeinigt**, auch die Beschäftigungszeiten dieser Personengruppe in der DDR auf die Rente anzurechnen, wenn sie noch in Deutschland leben. Hierzu erklärt die Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen, Marieluise Beck:

"Ich freue mich, dass der Grundsatz der Rentengerechtigkeit nunmehr auch für die ehemaligen Vertragsarbeitnehmer Anwendung findet. Es wäre den Betroffenen kaum zu vermitteln gewesen, dass ihre damalige Arbeitsleistung bei der Rente nicht berücksichtigt wird. Auch dies ist ein Schritt zur deutschen Einheit."

BSG B 13 RJ 17/05 R v. 23.05.06, Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 2 GG ans BVerfG zur Frage der Fortgeltung zweiseitiger völkerrechtlicher Verträge bei Staatennachfolge, hier: Ist das **deutsch-jugoslawische Sozialabkommen** im **Verhältnis zu Bosnien-Herzegowina anwendbar**?

Der Kläger wandte sich gegen die auf § 113 Abs. 3 SGB VI beruhende Kürzung auf 70 % seiner in Bosnien als Auslandsrente aufgrund einer Erwerbstätigkeit in Deutschland bezogenen **Altersrente für Berufsunfähige**. Das Sozialabkommen kann nach § 110 Abs. 3 SGB VI als vorrangiges zwischenstaatliches Recht der Rentenkürzung entgegenstehen. Durch Notenwechsel vom 13.11.92 (BGBl II S. 1196) vereinbarten die Regierungen Bosnien Herzegowinas und Deutschlands, die mit der ehemaligen SFR Jugoslawien geschlossenen Verträge im Verhältnis zu Bosnien-Herzegowina weiter anzuwenden.

In seinem Vorlagebeschluss vertrat das BSG die Auffassung, die **Fortgeltung der deutsch-jugoslawischen Altverträge** sei dadurch nicht wirksam festgelegt, weil die Vereinbarung zwischen den beiden Regierungen nicht nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG in innerstaatliches Recht transformiert worden sei. Daher hänge der Ausgang des Verfahrens davon ab, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts zur Staatennachfolge in Verträge existiere.

Dazu BVerfG 2 BvM 3/062, B.v. 25.08.08, SGb 2007, 227 Mit Beschluss vom 26.06.08 hat das BSG seinen Vorlagebeschluss aufgehoben, da die Rentenversicherungsträgerin den Anspruch des Klägers außergerichtlich anerkannt hatte. Das BVerfG sieht wg. Erledigung von einer inhaltlichen Entscheidung ab. Es führt lediglich aus, dass nach Art. 100 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 25 GG Fragen der Auslegung einer allgemeinen Regel des Völkerrechts vorlagepflichtig sind, wenn Zweifel bestehen, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt. Ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung der Vorlage ist dabei die Entscheidungserheblichkeit und Tragweite der Rechtsfrage.

SGB VII - Unfallversicherung

LSG Hessen L 3 U 835/99, U.v. 20.06.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2081.pdf Zum Anspruch der Witwe eines tödlich verunglückten illegal tätigen bosnischen Bauhandwerkers. Das LSG lehnt den Ansapruch nach SGB VII ab, da vorliegend mehr für eine selbständige als eine abhängige Beschäftigung spricht.

LSG Niedersachsen-Bremen L 6 B 30/03 U, B.v. 25.09.03 www.sozialgerichtsbarkeit.de Sachverhalt: Der Kläger hat bei einer gemeinnützigen Tätigkeit nach § 5 AsylbLG eine Fingerkuppenabtrennung erlitten. Er beansprucht **Verletztengeld** und macht geltend, er habe keine gemeinnützige Arbeit geleistet, sondern den Arbeitsauftrag gehabt, defekte Stühle in der Grundschule C. zu zersägen.

Gründe: Grundsätzlich kann auch ein Asylbewerber als Beschäftigter (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) unter dem **Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung** stehen. Nach § 5 Abs. 5 AsylbLG wird ein Beschäftigungsverhältnis nur im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung und der Rentenversicherung, nicht aber der Unfallversicherung ausgeschlossen, wenn der Asylbewerber Arbeiten verrichtet, für die er nach § 5 AsylbLG eine Aufwandsentschädigung erhält. Der Anspruch auf Verletztengeld (§§ 45 ff. SGB VII) scheitert aber daran, dass der Kläger bei seinem Unfall kein Arbeitsentgelt, sondern nur eine Aufwandsentschädigung im Sinne des § 5 AsylbLG erhielt. Wie sich aus § 47 Abs. 1 SGB VII ergibt, ist die Erzielung von Arbeitsentgelt Voraussetzung für die Zahlung von Verletztengeld, das - ebenso wie das Krankengeld - Lohnersatzfunktion hat.

Bei der Arbeit, bei der der Kläger verunglückt ist, handelt es sich um eine **Tätigkeit, die entgegen der Auffassung des Klägers nicht mit einem Arbeitsentgelt zu honorieren** war. Es handelte sich um eine Arbeitsgelegenheit im Sinne des § 5 AsylbLG bei einem kommunalen Träger, die sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet worden wäre. Durch die Auskunft der Gemeinde C. ist klargestellt, dass der Kläger bei einer Arbeit verunglückte, die als zusätzlich im Sinne des § 5 AsylbLG zu qualifizieren ist. Der Hausmeister hätte die - nicht unbedingt notwendige - Arbeit (Kleinsägen von Lagerholz) - wenn überhaupt - sonst erst zu einem erheblich späteren Zeitpunkt erledigt. Soweit der Kläger die Richtigkeit der Auskunft bestreitet, kann diesem Vortrag im Hauptsacheverfahren nachgegangen werden.

LSG Hessen L 3 U 160/07 ER, B.v. 13.09.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2106.pdf Unfallversicherungsschutz für **ohne Arbeitserlaubnis** mit gefälschtem Sozialversicherungsausweis tätigen **Bauarbeiter mit illegalem Aufenthalt**. Der Arbeiter wurde 2 Monate in einer Unfallklinik behandelt. Bei Entlassung lag ein posttraumatisches hirnorganisches Psychosyndrom mit fehlender Orientierung zu Zeit, Ort und Person vor. Die Ärzte empfahlen die Einleitung einer Neurorehabilitation (Reha). Diese Behandlung lehnte die Berufsgenossenschaft (BG) ab.

Dem Unfallopfer ist es nicht zuzumuten, bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens zu warten, denn **nach ärztlicher Einschätzung ist die sofortige Einleitung der Reha** erforderlich. Das verbotswidrigen Handelns des Arbeiters, der unter falschem Namen und unangemeldet auf der Baustelle arbeitete, schließt entsprechend der ausdrücklichen Regelung des § 7 Abs. 2 SGB VII den Eintritt des Versicherungsfalls in Gestalt eine Arbeitsunfalls und damit auch das Entstehen eines für den Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII maßgeblichen

tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, gleiches gilt folglich auch für den Unfallversicherungsschutz, § 7 Abs. 2 SGB VII. Unfallversicherungsrechtlich unschädlich im Rahmen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII sind u.a. Verstöße gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, gegen das SGB III wegen Beschäftigung von nicht deutschen Arbeitnehmern ohne die erforderliche Erlaubnis nach §§ 284 ff. SGB III (s. §§ 404 ff. SGB III) oder gegen das AuslG (LSG Hessen, U.v. 24.04.07, L 3 U 242/03 m.w.N.).

LSG Hamburg L 5 AS 5/06, U.v. 15.03.07, NZS 2008, 52, (Revision beim BSG anhängig), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2131.pdf Die **Unfallrente** nach SGB VII ist in Höhe des Betrags, der bei gleicher Minderung der Erwerbsfägigkeit als Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz geleistet würde, **nicht auf das ALG II anzurechnen**.

BFH III R 54/02, U.v. 22.11.07 www.bundesfinanzhof.de **Kein Kindergeld** nach Art. 28 **deutsch-jugoslawisches Sozialabkommen** für Bezieher einer **Unfallrente** nach SGB VII. Als Arbeitnehmer i.S. des Abkommens gelten nur Ausländer, die in Deutschland beschäftigt sind oder anschließend Leistungen aus der Kranken- oder Arbeitslosenversicherung beziehen.

LSG Hessen L 9 U 46/10 v. 01.11.2011 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2364.pdf. **Illegale Beschäftigung** steht dem Unfallversicherungsschutz nicht entgegen. Ein serbischer Staatsangehöriger war mit Touristenvisum und ohne Arbeitserlaubnis auf einer Baustelle tätig. Am ersten Arbeitstag geriet er in Kontakt mit einer Oberleitung. Infolge der Stromverletzung und dabei erlittenen schwersten Verbrennungen mussten Gliedmaßen amputiert werden. Die Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung als Arbeitsunfall ab, da ein Beschäftigungsverhältnis nicht nachgewiesen sei. Es sei möglich, dass der junge Mann als Selbstständiger tätig geworden sei.

Das LSG erkannte den Unfall als Arbeitsunfall an. Aufgrund der Zeugenaussagen sei davon auszugehen, dass junge Mann als abhängig Beschäftigter gearbeitet habe. Er sei zur Erledigung bestimmter Brückenarbeiten angewiesen worden und sollte einen festen Stundenlohn erhalten. Material, Werkzeug und Schutzhandschuhe seien zur Verfügung gestellt worden. Dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen wurde, sei unerheblich. Die Annahme der Berufsgenossenschaft, der Kläger habe als selbstständiger Unternehmer gearbeitet, sei lebensfremd. Ferner sei unfallversicherungsrechtlich nicht relevant, dass der Kläger „schwarz“ gearbeitet habe. Denn nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung schließe auch verbotswidriges Handeln den Unfallversicherungsschutz nicht aus.

SGB VIII - Kinder- und Jugendhilfe

Anspruch von Ausländern, Inbobhutnahme, Kostenträgerschaft - §§ 6, 41, 89d SGB VIII

BT-Drs. 13/5876 v. 22.10.96, http://dip.bundestag.de/btd/13/058/1305876.pdf
Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der Grünen zu **Kindergartenplätzen für Asylsuchende**:

"Nach **§ 6 Abs. 2 SGB VIII** können Ausländer Leistungen nur beanspruchen, wenn sie rechtmäßig oder aufgrund einer Duldung ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** (g.A.) im Inland haben. Andererseits wird nicht vorausgesetzt, dass Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung sein müssen. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass ein g.A. nicht bereits deshalb ausgeschlossen wird, weil im Einzelfall nur eine Aufenthaltsgestattung erteilt wird. Das bedeutet, dass im Einzelfall auch Asylbewerber ihren g.A. im Inland haben können und ihren Kindern der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz zustehen kann. Nach der Definition des g.A. in § 30 SGB I müssen Umstände erkennbar sein, dass der Aufenthalt nicht nur vorübergehend ist. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn der Asylbewerber im Anschluss an sein Verfahren eine Duldung erhält. Dies wird ebenfalls dann anzunehmen sein, wenn Asylbewerber in das landeseigene Verteilungsverfahren kommen und infolgedessen die Aufnahmeeinrichtung verlassen und einer Gemeinde für die Dauer des Asylverfahrens zugewiesen werden. In beiden Fällen ist ein g.A. anzunehmen mit der Folge, dass ein Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplätze besteht."

BVerwG 5 C 24.98 v. 24.06.99; NVWBl 2000, 87; ZFSH/SGB 2000, 110; EZAR 465 Nr. 1; NVwZ 2000, 325; FEVS 2000, 152, DÖV 2000, 204; DVBl 2000, 629; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1484.pdf Zum **Anspruch auf Leistungen nach SGB VIII** (Heimerziehung) für Asylsuchende und Geduldete nach § 6 SGB VIII i.V.m. Art 1 und 2 Haager Minderjährungenschutzabkommen (Definition des gewöhnlichen Aufenthalts nach SGB VIII und nach MSA); zum Anspruch auf Inobutnahme nach § 42 SGB VIII; zum Anspruch auf Leistungen nach SGB

VIII in Abgrenzung zu Leistungen nach dem AsylbLG sowie zum bundesweiten überregionalen Kostenausgleich für minderjährige Asylsuchende nach § 89d Abs. 2 SGB VIII.

Die klagende Stadt Hamburg hat Anspruch auf **Erstattung der Kosten** durch den vom Bundesverwaltungsamt gemäß **§ 89d Abs. 2 SGB VIII** (Regelung zum bundesweiten Ausgleich der Kosten) zum Kostenträger bestimmten Landschaftsverband Westfalen-Lippe für die **Inobhutnahme** nach § 42 SGB VIII sowie die **Jugendhilfe als Heimerziehung**/sonstige betreute Wohnform nach § 27ff./34 SGB VIII für einen alleinstehenden minderjährigen asylsuchenden Flüchtling aus der Türkei, der sich in Hamburg zunächst mit einer Duldung, später mit einer Aufenthaltsgestattung aufgehalten hat.

Bei den gewährten Leistungen handelt es sich **nicht um Leistungen nach dem AsylbLG**. Dem Erstattungsanspruch steht auch nicht entgegen, dass sich die Inobhutnahme über einen längeren Zeitraum von mehreren Monaten hingezogen hat. Auch § 44 AsylVfG (Pflicht der Länder zur Schaffung von Erstaufnahmeeinrichtungen für Asylbewerber) geht den Ansprüchen nach SGB VII nicht vor. Die Regelung in § 52 AsylVfG bewirkt, dass die Länder, die eine überproportionale Zahl unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender aufgenommen haben, entsprechend weniger Asylsuchende im Rahmen der Verteilung nach der allgemeinen Aufnahmequote nach § 45 AsylVfG zugewiesen bekommen.

Der Hilfeempfänger kann auch nicht auf die **vorrangige Inanspruchnahme von Leistungen nach dem BSHG oder dem AsylbLG** verwiesen werden. Leistungsansprüche nach anderen Gesetzen bleiben gemäß § 9 Abs. 2 AsylbLG unberührt, hierzu gehören auch die Leistungen nach SGB VIII. Im Falle eines Anspruchs auf Leistungen nach BSHG führt § 10 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zum gleichen Ergebnis. Dies wird bestätigt durch § 86 Abs. 7 SGB VIII. Dies bestätigt auch die Entstehungsgeschichte des § 89d SGB VIII (BT-Drs. 12/2866, S. 24) sowie die des § 6 SGB VIII (BT-Drs. 11/5948, S. 125).

Die Nachrangvorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII schließt auch im Hinblick auf das AsylbLG die Anwendung des SGB VIII nicht aus, da das AsylbLG keine der Jugendhilfe vergleichbare Leistungen vorhält. Dies hat den Gesetzgeber in der Begründung der Neufassung 1998 des § 89d SGB VIII zu der Feststellung veranlasst, eine Konkurrenz von Jugendhilfe und AsylbLG entfalle aufgrund des unterschiedlichen Leistungsinhalts (BT-Drs 13/10330, S. 20). Dafür, dass mit dem Leistungen **nach § 6 AsylbLG die Gewährung von Jugendhilfe gemeint** sein könnte, geben weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte von § 6 AsylbLG Anhaltspunkte. Das AsylbLG ist kein Erziehungsgesetz. Es ist auch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit dem SGB VIII bewußt ein auch für jugendliche Asylbegehrende geltendes Erziehungsgesetz geschaffen hat, dessen Leistungen er mit dem AsylbLG wieder hat entziehen wollen. Das Gegenteil ergibt sich aus § 9 AsylbLG.

Die Frage des **gewöhnlichen Aufenthaltes** (g.A.) im Sinne von § 6 SGB VIII braucht nicht abschließend entschieden zu werden, weil der Hilfeempfänger aufgrund eines g.A. im Sinne Haager **MSA** Jugendhilfe beanspruchen konnte. Dieses Abkommen gehört zu den Regelungen, die gemäß § 6 Abs. 4 SGB VIII unberührt bleiben, d.h. die in § 6 SGB VIII normierten Voraussetzungen modifizieren. Zu den Maßnahmen nach Art 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 MSA gehören die Leistungen der Jugendhilfe. Der Begriff des g.A. im Sinne des MSA ist nicht identisch mit dem des § 6 SGB VIII, sondern im Interesse eine gleichmäßigen Anwendung in den Vertragsstaaten autonom auszulegen. Entsprechend Rechtsprechung und Literatur ist nach 6 Monaten von einem g.A. im Sinne des MSA auszugehen.

Für die **Inobhutnahme** kommt es nicht auf das Bestehen eines g.A. an, da die Inobhutnahme keine Leistung im Sinne von § 6 SGB VIII, sondern eine andere Aufgabe gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII ist. Die Voraussetzungen für die Inobhutnahme regeln nicht § 6, sondern lediglich § 42 Abs. 2 und 3 SGB VIII.

Soweit es das Jugendamt es versäumt hat, "unverzüglich" eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes über die erforderlichen Maßnahmen zum Wohl des Kindes herbeizuführen (§ 42 Abs. 2 Satz 4 SGB VIII), ist die Inobhutnahme ohne Rechtsgrundlage erfolgt, so dass insoweit kein Kostenerstattungsanspruch besteht. Unverzüglich bedeutet vorliegend nach Auffassung des BVerwG bei einer Inobhutnahme an einem Donnerstag den Antrag beim Vormundschaftsgericht spätestens am darauffolgenden Montag.

- **Anmerkung:** vgl. auch die Vorinstanz zur o.g. Entscheidung des BVerwG: **OVG NRW 16 A 3477/97 v. 27.8.98, ZfJ 1998, 467; NVWBl 1999, 114; IBIS e.V. C1490** mit ausführlicher Begründung und weitgehend demselben Ergebnis.

VG Stuttgart 8 K 4567/99, U.v.19.12.01, EZAR 465 Nr. 2; IBIS C1742 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1742.pdf Auch der Umstand, dass ein **unbegleitet eingereister minderjähriger Ausländer über 16 Jahre** nach § 12 AsylVfG rechtlich fähig ist, selbst einen wirksamen Asylantrag zu stellen, entbindet das Jugendamt nicht von der **Pflicht, nach der Inobhutnahme unverzüglich, d.h. innerhalb von 3 Arbeitstagen, das Vormundschaftsgericht mit dem Ziel der Bestellung eines Vormunds einzuschalten**. Es ist dann Aufgabe des Vormunds, sich um den Jugendlichen weiter zu kümmern, insbesondere dafür zu sorgen, dass die materiellen Lebensgrundlagen gesichert sind, etwa im Rahmen des BSHG oder des AsylbLG, dass eine Unterkunft bereitgestellt wird und dass, soweit erforderlich, die Versorgung des Jugendlichen auch im Übrigen sichergestellt wird,

wozu u.a. auch die Einhaltung der Schulpflicht gehört. Auch die Frage, ob das Stellen eines Asylantrags dem Interesse des Betroffenen entspricht, ist Teil dieser Aufgabe. Stellt das Jugendamt den Antrag verspätet, geht ihm insoweit auch ein möglicher Erstattungsanspruch nach § 89 d SGB VIII verloren.

OVG Bremen 2 A 82/02, U.v. 18.06.03, FEVS 2004, 327. Kostenträger für Jugendhilfe. § 89b SGB VIII gilt für die Kostenerstattung bei **Inobhutnahme** eines Jugendlichen auch dann, wenn es sich um einen Asylsuchenden handelt. § 86 Abs. 7 SGB VII ist insoweit keine Sonderregelung für asylsuchende Jugendliche. Der Kostenerstattungsanspruch nach § 89b Abs. 1 SGB VII setzt eine unverzügliche Benachrichtigung des Personensorge- oder Erziehungsberechtigten oder ggf. des Vormundschaftsgerichts voraus.

BVerwG 5 C 63.03 v. 08.07.04, EZAR 87 Nr. 3, IBIS M6076, www.bverwg.de Eine **Inobhutnahme** von unbegleitet minderjährig eingereisten ausländischen Jugendlichen in einer Erstversorgungseinrichtung endet nicht schon mit der Vormundbestellung durch das Familiengericht. Beim bundesweiten **Kostenerstattungsverfahren** zum Ausgleich der regionalen Belastungen gemäß §§ 89 d, 89 f SGB VIII beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle darauf ob die in der Erstversorgungseinrichtung gewährte Hilfe geboten war, dabei ist die Entscheidung über die individuell erforderlichen Hilfemaßnahmen vom erstattungsberechtigten Jugendhilfeträger in eigener Verantwortung zu treffen und daher dessen Einschätzung für den erstattungspflichtigen Träger maßgeblich.

VG Karlsruhe 5 K 281/04, U.v. 12.07.05, ZFSH/SGB 2005, 611 Zum **Kostenerstattungsanspruch** nach § 89d SGB VIII bei Unterbringung eines unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings in einer **Erstversorgungseinrichtung**, zur Prüfung der Gesetzeskonformität der erbrachten Jugendhilfeleistung gemäß § 89f SGB VIII und zur Ausschlussfrist des § 111 Satz 1 SGB X.

OVG Lüneburg 4 LB 537/02, U.v. 28.01.04 www.dbovg.niedersachsen.de Zur **örtlichen Zuständigkeit** für die Jugendhilfe für das Kind einer geduldeten Mutter, die sich außerhalb des Zuweisungsbereichs nach AsylVfG beim Kindesvater (Art 6 GG) aufhält.
Hat das Jugendamt als Amtsvormund ein Kind, das im Bereich eines anderen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe geboren und in einem Krankenhaus im Bereich des Amtsvormunds stationär behandelt worden ist, nach Entlassung aus dem Krankenhaus auf seine Kosten in einer Einrichtung untergebracht, handelt es sich nicht um eine Inobhutnahme nach § 42, sondern um Heimerziehung nach §§ 27, 34 SGB VIII.
Der Begründung eines **gewöhnlichen Aufenthalts der Mutter am Aufenthaltsort des Vaters** steht die **Wohnsitzauflage** in der ihr und dem Kind erteilten Duldung für einen anderen Ort nicht entgegen, da der Wunsch der Eltern, zusammenzuleben und das Kind nach Entlassung aus dem Krankenhaus bei sich aufzunehmen, unter dem Schutz des **Art. 6 GG** steht. Die spätere Umverteilung von Mutter und Kind an den Aufenthaltsort des Vaters hat nur formale Bedeutung.
Hat der Amtsvormund einen Asylantrag für das Kind gestellt, hat § 86 Abs. 7 SGB VIII an der örtlichen Zuständigkeit des Jugendhilfeträgers, in dessen Bereich Mutter und Vater vor Beginn der Leistung ihren gewöhnlichen Aufenthalt gehabt haben, nichts geändert, da das Kind weder verteilt noch einem anderen Ort zugewiesen wurde. Bei der Bestimmung des tatsächlichen Aufenthalts des asylsuchenden Kindes vor Beginn der Leistung ist zu berücksichtigen, dass es nach der Geburt seinen tatsächlichen Aufenthalt bei seiner Mutter gehabt und diesen während des nur vorübergehenden Krankenhausaufenthalts beibehalten hat.

VG Saarland 10 F 2/06, B.v. 30.01.06, in "Das Jugendamt" (Fachzeitschrift) 2007, 159, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2435.pdf bestätigt durch **OVG Saarland 3 W 3/06, B.v. 24.04.**06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2436.pdf.
Anspruch auf Leistungen der Jugendhilfe nach § 6 Abs. 2 SGB VIII i.V.m. § 35a SGB VIII für ein **geduldetes** Kind mit einer seelischen Behinderung für eine **ambulante Autismusbehandlung**. Der Anspruch nach dem SGB VIII ist nicht durch die §§ 9 AsylbLG oder § 23 Abs. 2 SGB XII ausgeschlossen.

BVerwG 5 C 24.05, U.v. 29.06.06 www.bverwg.de/media/archive/3989.pdf **Überregionale Kostenerstattung** nach **§ 89d SGB VIII** für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge auch bei **fehlerhafter Alterseinstufung**. Leitsatz: "Kommt es für die Gewährung von Jugendhilfe auf das Alter einer Person an, entspricht die Aufgabenerfüllung i.S.d. § 89f Abs. 1 SGB VIII den Vorschriften des Gesetzes, wenn der Hilfe leistende Jugendhilfeträger im Zeitpunkt der Hilfegewährung davon ausgehen konnte, dass die an das Alter einer Person anknüpfenden Voraussetzungen der Aufgabenerfüllung (noch) vorlagen, und davon auszugehen ist, dass auch der auf Erstattung in Anspruch genommene Jugendhilfeträger bei der zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung gegebenen Erkenntnislage die Leistung gewährt hätte."

VG Berlin 20 L 331/10, B.v. 18.04.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2567.pdf Ein vor Vollendung des 18. Lebensjahres unbegleitet nach Deutschland eingereister (minderjähriger) Ausländer, der weder Personensorge-

noch Erziehungsberechtigte im Inland hat und von der **Jugendhilfe in Obhut zu nehmen** und vorläufig unterzubringen ist, **unterfällt nicht dem bundesweiten Verteilungsverfahren gemäß §§ 45 f. AsylVfG**. Eine gleichwohl erfolgte ihm gegenüber ergangene Weiterleitungsanordnung ist rechtswidrig.

Das Verteilungssystem der §§ 45 f. AsylVfG findet nur Anwendung auf Asylsuchende, die den Asylantrag gemäß **§ 14 Abs. 1 AsylVfG** bei einer Außenstelle des BAMF zu stellen haben. Nur diese Ausländer trifft die Pflicht, in der zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, wie **§ 47 Abs. 1 AsylVfG** ausdrücklich klarstellt. Demgegenüber ändert sich für minderjährige bzw in Obhut genommene jugendliche Asylsuchende, für die gemäß **§ 14 Abs. 2 AsylVfG** das BAMF zuständig ist, an ihrer aufenthaltsrechtlichen Situation nichts; ihre Aufenthaltsgestattung ist nach § 56 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt, in dem sie sich aufhalten.

Abgrenzung § 6 AsylbLG - Hilfen nach SGB VIII

OVG Münster 12 B 308/04, B.v. 30.04.04, www.ovg.nrw.de Muss ein Kind in einer **Pflegefamilie** untergebracht werden, weil die Eltern mit Pflege und Erziehung des behinderten Kindes überfordert waren, handelt es sich nach Ursache und Zweck der Leistung nicht um **Eingliederungshilfe nach BSHG oder AsylbLG**, sonder um **Hilfe zur Erziehung** nach SGB VIII (Vollzeitpflege §§ 27, 33, Heimerziehung §§ 27, 34 SGB VIII).

Der Antragsgegner (die Stadt B.) macht geltend, maßgeblich für die **örtliche Zuständigkeit** sei der tatsächliche Aufenthalt der Antragstellerin in dem Zeitpunkt, in dem ihre durch Leistungen nach § 6 AsylbLG zu behebende Notlage eingetreten sei, nämlich der Tag, an dem sie in die **Pflegefamilie** aufgenommen worden sei. Zu diesem Zeitpunkt habe die Antragstellerin ihren tatsächlichen Aufenthalt im Gebiet der Stadt X. gehabt. Vor dem Umzug nach X. habe im Hinblick auf die Pflegestelle noch kein Bedarf bestanden.

Entscheidend ist nach **§ 10a Abs. 1 Satz 2 AsylbLG** nicht, ob ein Bedarf für die Zeit nach einer Ortsveränderung geltend gemacht wird, sondern ob er seiner Eigenart nach bereits am Ort des bisherigen Aufenthalts gegenwärtig war oder ob der Grundsatz der Effektivität der Sozialhilfe bzw. Hilfe nach AsylbLG ein Festhalten des Hilfeträgers an seiner Zuständigkeit erfordert (vgl. BVerwG 5 C 21.97, U.v. 22.12.98).

Bei Anwendung dieser Kriterien ergibt sich, dass im Hinblick auf die Unterbringung in einer Pflegefamilie wegen der Eigenart dieses Bedarfs zu einer Zeit, zu der sich die Antragstellerin noch im Bereich des Antragsgegners tatsächlich aufgehalten hat, eine gegenwärtige Notlage bestanden hat. Die Kinderklinik B. hatte dem Pfleger der Antragstellerin mitgeteilt, die Akutversorgung sei abgeschlossen, die inzwischen gefundenen Pflegeeltern bereit, das Kind nach Hause zu nehmen.

Wegen der Betreuung in der Übergangszeit mag die Maßnahme längstens bis zum 30.04.04 als **Leistung nach § 6 AsylbLG** eingeordnet werden können. Auf Dauer jedenfalls handelt es sich bei der Unterbringung bei den Eheleuten T. um **Hilfe zur Erziehung** in Vollzeitpflege gemäß §§ 27, 33 SGB VIII (vgl. zur **Konkurrenz zwischen AsylbLG und Jugendhilfe** Wiesner, SGB VIII, 2. A. 2000, § 10 Rn 39)

Die Regelung über **Vor- bzw. Nachrang zwischen Jugendhilfe und der Sozialhilfe/AsylbLG** setzt voraus, dass sowohl ein Anspruch auf Jugendhilfe als auch ein Anspruch auf Sozialhilfe/AsylbLG-Leistungen besteht und beide Leistungen gleichartig, einander überschneidend oder deckungsgleich sind (BVerwG 5 C 26.98, U.v. 23.09.99). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Unterbringung bei den Eheleuten T. dürfte ausschließlich der Hilfe zur Erziehung nach §§ 27, 33 SGB VIII zuzuordnen sein. Die Ursache für die Betreuung der Antragstellerin in einer Pflegefamilie liegt nicht in ihren Behinderungen, sondern der Unfähigkeit ihrer Eltern, ihr eine ihrem Wohl entsprechende Erziehung zuteil werden zu lassen.

Der Hilfe zur Erziehung dürfte schließlich nicht entgegenstehen, dass die nach SGB VIII leistungsberechtigte Mutter der Antragstellerin, die die elterliche Sorge hat, und die Antragstellerin (das Kind) selbst Ausländer sind. Denn nach **§ 6 Abs. 2 SGB VIII** können Ausländer Leistungen nach diesem Buch beanspruchen, wenn sie rechtmäßig oder aufgrund einer Duldung ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Das trifft auf die Mutter zu. Sie verfügt über eine Duldung und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in C. Da sie bereits seit 1991 im Bundesgebiet gemeldet ist, kann nicht zweifelhaft sein, dass sie in C. nicht nur vorübergehend verweilt (vgl. § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I). Auch die Antragstellerin selbst hat nach § 6 Abs. 4 SGB VIII in Verbindung mit Art. 2 des **Haager Übereinkommens vom 05.10.61** über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen Anspruch auf Leistungen der Jugendhilfe, weil sie jedenfalls nach Ablauf von 6 Monaten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat.

VG Saarland 10 F 2/06, B.v. 30.01.06, in "Das Jugendamt" (Fachzeitschrift) 2007, 159, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2435.pdf bestätigt durch **OVG Saarland 3 W 3/06, B.v. 24.04.**06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2436.pdf.

Anspruch auf Leistungen der Jugendhilfe nach § 6 Abs. 2 SGB VIII i.V.m. § 35a SGB VIII für ein **geduldetes** Kind mit einer seelischen Behinderung für eine **ambulante Autismusbehandlung**. Der Anspruch nach dem SGB VIII ist nicht durch die §§ 9 AsylbLG oder § 23 Abs. 2 SGB XII ausgeschlossen.

LSG Bayern L 8 SO 316/14 B ER, B.v. 21.01.15 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2668.pdf Kosten der **Individualbegleitung** für **autistisch** behindertes AsylbLG-berechtigtes Kind nach **§ 35a SGB VIII**. Beim Besuch einer schulvorbereitenden Einrichtung und einer daran angeschlossenen Tagesstätte handelt es sich nicht um eine Maßnahme der Frühförderung iS des § 64 SGAG Bayern, sondern um eine Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung, für deren Gewährung im Falle eines von einer seelischen Behinderung bedrohten Kindes gemäß §§ 10 Abs. 4 Satz 1, 35a Abs. 2, 85 Abs. 1 SGB VIII die Jugendhilfe zuständig ist. § 9 AsylbLG schließt eine Leistung der Jugendhilfe (hier: Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche) nicht ausgeschlossen, diese ist vielmehr vorrangig gegenüber dem AsylbLG, ein Verweis auf § 6 AsylbLG ist daher unzulässig.

Kindergartenplatz und Kindergartenbeitrag, §§ 24, 90 SGB VIII

VG Lüneburg 4 B 6/98 v. 17.03.98, GK AsylbLG § 9 Abs. 2 VG Nr. 1; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1367.pdf Anspruch auf vollständige Übernahme des Elternbeitrages von 60.- DM/Monat für den Besuch eines Kinderspielkreises einer ev. Kirche durch den **örtlichen Träger der Jugendhilfe** (Jugendamt) gemäß § 6 Abs. 2, § 90 Abs. 3 SGB VIII / KJHG aus Jugendhilfemitteln.

Die Antragsteller sind geduldete Kurden aus dem Libanon und leben seit Sept. 1990 in Deutschland. Nach Ablehnung des Asylantrages im Okt. 1990 erhielten sie fortlaufend Duldungen. Die Familie lebt mit neun Kindern von laufenden Leistungen nach AsylbLG.

Die Antragsteller machten geltend, dass sie vom Libanon keine Ausweispapiere erhalten und somit nicht ausreisen könnten. Auch ausländische Kinder hätten mit Vollendung des 3. Lebensjahres eine Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz. Eine Entscheidung im **Eilverfahren** sei erforderlich, weil Entwicklungsverzögerungen im sprachlichen, kognitiven und sozialen Bereich zu befürchten seinen, zumal das Kind inzwischen den Spielkreis nicht mehr besuchen darf, auch sei inzwischen vom Kirchenkreisamt der Erlass eines Mahnbescheides wegen der rückständigen Beiträge angekündigt worden.

Das Jugendamt lehnte unter Verweis auf **§ 6 Abs. 2 SGB VIII** die Übernahme des Elternbeitrages von 60.- DM mtl. ab, weil die Antragsteller keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hätten. Außerdem würde das Kind erst in drei Jahren eingeschult, so dass es für eine eventuelle Integration völlig ausreichend sei, wenn es zwei Jahre vor Schulbeginn mit dem Kindergartenbesuch anfange. Das Kind könne auch in sprachlicher Hinsicht zu Hause durch seine älteren Geschwister gefördert werden. Da ggf. nur ein vorübergehender Aufenthalt zu erwarten sei, könne der zur Integration in Deutschland beabsichtige Kindergartenbesuch nicht den vom Gesetz vorgegebenen Zweck erfüllen und sei nicht sinnvoll. Darüber hinaus gehöre der Kindergartenbesuch nicht zu den Schutzmaßnahmen zur Gefahrenabwehr für das Kindeswohl und setze hinsichtlich der pädagogischen Geeignetheit eine gewisse zeitlich kontinuierliche Inanspruchnahme voraus.

Entscheidungsgründe: Der Kinderspielkreis ist eine Tageseinrichtung für Kinder, auf deren Besuch ein Kind ab vollendeten dritten Lebensjahr bis zum Schuleintritt einen Rechtsanspruch hat (§§ 24, 26 SGB VIII i.V.m. § 1, 12 KiTaG Niedersachsen). Auch die finanzielle Lage der Familie ist ganz offensichtlich nicht so, dass es ihr zuzumuten ist, den monatlichen Beitrag von 60.- zu tragen. Sind die genannten beiden Voraussetzungen erfüllt, ist das Ermessen des Trägers der Jugendhilfe bei seiner Entscheidung dahin gebunden, dass er nur in besonderen, atypischen Fällen die Übernahme des Beitrags ablehnen darf (Hauck, SGB VIII, § 90 Rn 19). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben.

Die Antragsteller und ihr Kind haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (§ 6 Abs. 2 SGB VIII). Ein zeitlicher Rahmen, wann ein Verweilen "nicht nur vorübergehend" ist, ergibt sich nach dem Umständen im Einzelfall (Hauck aaO, § 6 Rn 29). Es ist nicht absehbar, dass die Antragsteller und mit ihnen das in Deutschland geborene Kind in den Libanon zurückkehren, da sie nach den absehbar herrschenden politischen Verhältnissen keine Einreisepapiere von dort erhalten.

Sind die Antragsteller somit anspruchsberechtigt gemäß § 6 Abs. 2 SGB VIII, dann ist es grundsätzlich rechtlich unzulässig, dass der Träger der Jugendhilfe im Rahmen von Ermessensabwägungen bei der Prüfung eines konkreten Anspruchs dieselben Umstände wie bei § 6 Abs. 2 SGB VIII berücksichtigt und diese zur Begründung seiner Ablehnung heranzieht. Weiter ist es rechtlich nicht haltbar, dass der Träger der Jugendhilfe entgegen der gesetzlichen Regelung eine eigene Wertung vornimmt, ab Erreichen welchen Alters der Besuch einer Tageseinrichtung angebracht ist und folglich durch Übernahme des Elternbeitrages gefördert wird.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben, weil zu erwarten ist, dass das Kind zum Kinderspielkreis nicht wieder zugelassen wird, wenn die Beiträge nicht gezahlt werden und ihm dadurch in seiner Entwicklung Nachteile entstünden, die nicht hinzunehmen sind, weil sie bei einem Obsiegen im Hauptsacheverfahren nicht oder nur schwer ausgeglichen werden könnten. Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 188 VwGO).

OVG Lüneburg 4 L 2968/99, U.v. 07.03.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2072.pdf
Ein Kind, das eine **Duldung** erhalten hat, kann auch dann einen **gewöhnlichen Aufenthalt im Inland** und damit auf Übernahme von Kindergartenbeiträgen nach § 90 SGB VIII auch dann, wenn es nur eine Duldung nach § 55 AuslG besitzt undzwar nicht abgeschoben werden kann, aber freiwillig ausreisen könnte.

Anmerkung:

- **BT-Drs. 13/5876 vom 22.10.1996**, Antwort auf eine kleine Anfrage der Grünen "**Kindergartenplätze für Asylbewerber**", www.dip.bundestag.de/btd/13/058/1305876.pdf. Ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S.d. § 6 Abs. 2 SGB VIII ist nach Auffassung der Bundesregierung bei Asylbewerbern nach Verlassen der Erstaufnahmeeinrichtung anzunehmen, woraus sich ein Anspruch auf Jugendhilfe für einen Kindergartenplatz ergibt
- **Rechtsgutachten des Deutschen Instituts für Jugend- und Familienrecht v. 08.10.06 in "Das Jugendamt"** (Fachzeitschrift) **2006, 498** zum Anspruch auf Jugendhilfeleistungen für **geduldete** Kinder. Der zusätzliche Nachweis einer besonderen **pädagogischen Notwendigkeit** ist für den Anspruch geduldeter Kinder auf einen **Kindergartenplatz** nicht erforderlich.

Literatur:

Huber, B. Kinderflüchtlinge - Flüchtlingskinder. Ein Beitrag zur Rechtsstellung minderjähriger unbegleiteter Flüchtlinge nach dem AuslG, dem KJHG und der UN-Kinderkonvention. Osnabrück 1991. Hrsg. u. Bestelladresse: terre des Hommes, Postfach 4126, 49031 Osnabrück, FAX 0541/707233

Schnapka, M. Von gewöhnlichem und ungewöhnlichem Aufenthalt. Junge Flüchtlinge dürfen nicht aus der Jugendhilfe ausgeschlossen werden! ZfJ 1994, 27

Zieger, M. + Koehn, A. Können junge Asylbewerber Leistungen der Jugendhilfe beanspruchen? InfAuslR 1994, 364.

Kunkel, P-C. Inwieweit sind AsylbLG und KJHG auf junge Asylbewerber anwendbar? ZfJ 9/94, 369.

Kunkel, P-C. , Jugendhilfe für minderjährige Asylbewerber? in Barwig, K., Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland (Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1996), Nomos Baden-Baden 1997.

Jockenhövel-Schiecke, H., ausländische Jugendliche in Einrichtungen der Jugendhilfe, in Dokumentation der Fachtagung "Fremdunterbringung ausländischer Jugendlicher", Hrsg. Weiss, K. & Rieker, P., Fachhochschule Potsdam, Waxmann Verlag Münster 1988

Jockenhövel-Schiecke, H., Schutz für unbegleitete Flüchtlingskinder: Rechtsgrundlagen und gegenwärtige Praxis, ZAR 1998, 165.

SGB IX / SchwbG - Schwerbehindertenrecht

Anerkennung als Schwerbehinderter

Vorbemerkung: Das frühere Schwerbehindertengesetz (SchwbG) wurde zum 01. Juli 2001 in das **SGB IX** (Rehabilitation und Teilhabe Behinderter) als dessen Teil 2 (§ 68 ff SGB IX) übernommen. Der Schwerbehindertenschutz bleibt jedoch weiter auf solche Behinderte beschränkt, die einen Wohnsitz, einen gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Beschäftigung "rechtmäßig" in Deutschland haben, der diesbezügliche frühere § 1 SchwbG wurde wortgleich in § 2 Abs. 2 SGB IX übernommen. In der Gesetzesbegründung wird dabzu auf die Rspr. des BSG zu § 1 SchwbG hingewiesen. Wortlaut und Begründung SGB IX siehe www.behindertenbeauftragter.de

LSG Ba-Wü, L 7 Vs 2701/88, B.v. 19.06.90, IBIS e.V.: C1220, ZfS 3/91, 78. Eine 5 jähriges behindertes türkisches Kind, das seit 4 Jahren als Asylbewerberin in Deutschland lebt, hat hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von § 1 SchwbG und kann daher einen **Schwerbehindertenausweis** beanspruchen. Auch Sinn und Zweck

des SchwbG rechtfertigen den Anspruch, da es nicht sachgerecht erscheint, die Eingliederung einer minderjährigen Behinderten erst nach dem endgültigen Abschluß des Asylverfahrens zu prüfen.

LSG Bayern v. 18.02.99, L 18 B 141/98 SB PKH, Breithaupt 1999, 807; IBIS C1450 Dem Antragsteller, der als abgelehnter Asylbewerber eine **Duldung** besitzt, wird Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren wegen Anerkennung als Schwerbehinderter gewährt. Ein Obsiegen des Klägers im Hauptsacheverfahren ist nach summarischer Prüfung nicht unwahrscheinlich. Der Auffassung, der Antrag sei abzulehnen, weil der Kläger bei einer Duldung gemäß § 55 AuslG keinen rechtmäßigen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 1 SchwbG habe, begegnet unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rspr. des BSG erheblichen Bedenken. Asylbewerber, die voraussichtlich auch nach Ablehnung des Asylantrags nicht abgeschoben werden können, haben nämlich ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland (BSGE 63,47 = SozR 5870 § 1 Nr. 14). Eine Prognose, ob einen Abschiebung zu erwarten ist, gehört als Feststellung zu den Aufgaben des Tatsachengerichts. Der Kläger hält sich seit 1991 in Deutschland auf, ihm steht möglicherweise im Hinblick auf die Schwere seiner Erkrankung Abschiebungsschutz wegen fehlender medizinischer Versorgung im Heimatland zu. Das SG wird diesen Sachverhalt weiter aufzuklären haben.

LSG Berlin L 11 Vs 6/97 v. 17.12.98, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1494.pdf (Vorinstanz zu BSG B 9 SB 1/99 R v. 1.9.99, s.u.) Anspruch auf Schwerbehindertenanerkennung für eine **geduldete Albanerin aus dem Kosovo**, die seit November 1992 in Berlin lebt, infolge einer Granatexplosion an beiden Oberschenkeln amputiert und auf die Benutzung eines Rollstuhls angewiesen ist - erfüllt die Voraussetzungen des § 1 SchwbG. Sie ist als Schwerbehinderte mit einem Grad der Behinderung von 100 und den Nachteilsausgleichen ”aG” und ”B” anzuerkennen. Die Klägerin hat ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** (g.A.) rechtmäßig in der BR Deutschland. Die Frage des g.A. lässt sich nur im Wege einer vorausschauenden Betrachtungsweise entscheiden, wobei alle für die Beurteilung der künftigen Entwicklung bei Beginn eines streitigen Zeitraumes erkennbaren Umstände zu berücksichtigen sind. Nach einer längeren tatsächlichen Verweildauer wird aber regelmäßig schon diese Tatsache den g.A. begründen; ist die weitere Verweildauer ungewiss, so genügt, dass ein weiteres Verweilen in Betracht kommt.

Der g.A. der Klägerin ist auch als **rechtmäßig** i.S.d. § 1 SchwbG anzusehen. Im Unterschied zu einer Aufenthaltsgenehmigung wird die Aufenthaltsgestattung oder auch die Duldung formell als rechtmäßig, im Hinblick auf die fortbestehende Ausreisepflicht (§§ 42 Abs. 1, 56 Abs. 1 AuslG) materiell aber als unberechtigter Aufenthalt angesehen. Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen, denn bei der Duldung, wie sie gemäß § 55 AuslG der Klägerin fortlaufend seit September 1992 erteilt worden ist, handelt es sich um ein ebenfalls von der Rechtsordnung gebilligtes Verweilen in der BR Deutschland. Der Gesetzgeber hat im Schwerbehindertenrecht - anders als beim Kinder- und Erziehungsgeld - keinen qualifizierten Aufenthaltstitel als Anspruchsvoraussetzung normiert. Hervorzuheben ist, dass sich § 6 SchwbAV auch auf die Aufenthaltsgestattung nach AsylVfG und die Arbeitserlaubnis bezieht. Geduldeten Ausländer kann eine Arbeitserlaubnis erteilt werden (§ 19 AFG/§ 284 SGB III i.V.m. § 5 AEVO), von dieser Möglichkeit hat die Arbeitsverwaltung bei geduldeten jugoslawischen Bürgerkriegsflüchtlingen wiederholt Gebrauch gemacht. Es kann aber nicht entscheidend für die Annahme des rechtmäßigen Aufenthaltes sein, ob eine Arbeitserlaubnis erteilt wird oder - wie im vorliegenden Fall - ob eine derartige Erteilung ausscheidet, weil der Ausländer wegen seiner schweren Behinderung nicht in den Arbeitsprozess eingegliedert werden kann.

Eine auf den Besitz bestimmter Aufenthaltstitel begrenzte Auslegung entspricht auch nicht dem Sinn und Zweck des SchwbG. Während andere Sozialleistungen (vgl. die Rspr. des BSG zum Kinder- und Erziehungsgeld und zum Rentenrecht) zweckgebunden sind, wird das Schwerbehindertenrecht von humanitären Gesichtspunkten getragen, für die zu gewährenden Hilfen in Form von Rechten und Nachteilsausgleichen werden Gegenleistungen nicht erwartet. Im übrigen wird aus § 6 SchwbAV deutlich, dass der Ausländer selbst bei befristetem Aufenthalt dem Schutzbereich des SchwbG unterliegt. Von daher erachtet der Senat die Duldung nach § 55 AuslG als ausreichend zur Begründung eines rechtmäßigen g.A. i.S.v. § 1 SchwbG. Abgesehen davon dürften bei der Klägern die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbefugnis aus humanitären Gründen vorliegen, da sie seit mindestens zwei Jahren eine Duldung besitzt. Die Angewiesenheit auf Sozialhilfe muss hierbei außer Betracht bleiben, § 30 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 2 AuslG. Ihrer freiwilligen Ausreise wie einer Abschiebung stehen nicht von ihr zu vertretenden Hindernisse entgegen. Diese ergeben sich aus der schweren Behinderung, dem Angewiesensein auf Unterstützung im Alltag sowie auf eine dauerhafte medizinische Versorgung, die auf unabsehbare Zeit in ihrem Heimatland wegen der dortigen Bürgerkriegszustände nicht gesichert ist.

BSG B 9 SB 1/99 R v. 1.9.99, InfAuslR 1999, 510; EZAR 471 Nr. 1; Breithaupt 2000, 184 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1464.pdf
Die Revision des beklagten Landes Berlin gegen das Urteil LSG Berlin L 11 Vs 6/97 (s.o.) wird zurückgewiesen. Die Klägerin, eine **geduldete Albanerin aus dem Kosovo**, hat ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** (g.A.) im Geltungsbereich des Gesetzes und hält sich hier auch rechtmäßig im Sinne der genannten Vorschrift auf. Dem steht nicht entgegen, dass die Ausländerbehörde ihr bisher nur jeweils auf drei bis sechs Monate befristete Duldungen nach § 55 Ausländergesetz (AuslG) erteilt hat. Der Grund für die Duldung ihres Aufenthalts im Bundesgebiet ist

bisher nicht entfallen. Deshalb muss nach den Feststellungen des LSG davon ausgegangen werden, dass die Behördenpraxis sich in absehbarer Zeit nicht ändern wird.

Auch wenn die Duldung die Ausreisepflicht nicht aufhebt (§ 56 Abs 1 AuslG), sind geduldete Ausländer - jedenfalls nach längerem Aufenthalt im Bundesgebiet - bei der Anwendung des Schwerbehindertenrechts denjenigen gleichzustellen, die sich auch ausländerrechtlich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, wenn sie - wie die Klägerin - die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs 3 AuslG erfüllen. Der Begriff "**rechtmäßig**" in § 1 SchwbG muss in diesem Sinne verfassungskonform ausgelegt werden, weil die Eingliederung Schwerbehinderter in die Gesellschaft - und das gilt auch für Ausländer, die ihren g.A. im Geltungsbereich des SchwbG haben - verfassungsrechtlich geboten ist.

Ohne Erfolg wendet der Beklagte ein, die Klägerin halte sich als geduldete Ausländerin in Deutschland - anders als in § 1 SchwbG gefordert - nicht rechtmäßig auf und habe hier nicht ihren g.A. Nach § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I hat jemand seinen g.A. dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Definition gilt für alle sozialen Leistungsbereiche des SGB, soweit sich nicht aus seinen übrigen Büchern etwas anderes ergibt (§ 37 Satz 1 SGB I). Für das Schwerbehindertenrecht besteht zwar keine Ausnahmeregelung (BSG v. 24.4.80 - 9 BVs 16/79 - VersorgB 1980, 119). Wegen des Vorbehalts abweichender Regelungen und der unterschiedlichen Funktion des Begriffs innerhalb einzelner Regelungsbereiche geht die Rechtsprechung des BSG allerdings davon aus, dass der Begriff des g.A. nur hinreichend unter Berücksichtigung des Zwecks des jeweiligen Gesetzes bestimmt werden kann. Die Frage, wann ein Ausländer seinen g.A. im Inland hat, ist deshalb für den Bereich verschiedener Sozialgesetze unterschiedlich beantwortet worden (vgl. BSGE 71, 78 = SozR 3-2600 § 56 Nr 2; SozR 3-1200 § 30 Nr 15; BSGE 80, 209 = SozR 3-2500 § 10 Nr 12; BSGE 82, 23 24 = SozR 3-2600 § 56 Nr 11).
Die **Klägerin hat ihren g.A. im Geltungsbereich des SchwbG**, weil hier der Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen ist und sie sich in Deutschland bis auf weiteres (nicht nur vorübergehend) im Sinne eines zukunftsoffenen Verbleibs aufhält. Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen nach § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I setzt zwar regelmäßig eine ausländerrechtliche Aufenthaltsposition voraus, die beim Ausländer so offen ist, dass sie - wie bei einem Inländer - einen Aufenthalt auf unbestimmte Zeit möglich macht. Denn andernfalls hätte es der Ausländer trotz faktisch andauerndem Verbleiben und einem entsprechenden Bleibewillen nicht in der Hand, über die Dauer seines Aufenthalts im Inland frei zu bestimmen. Ein Ausländer wird sich deshalb regelmäßig nicht gewöhnlich in Deutschland aufhalten, wenn sein Aufenthalt hier nur gestattet oder geduldet ist. Indem die Aufenthaltsgestattung und die Duldung an einen vorübergehenden Zweck anknüpfen (Durchführung des Asylverfahrens) bzw. in der Absicht erteilt werden, den Aufenthalt mit Wegfall des zeitweise bestehenden Hindernisses zu beenden, sollen sie gerade keinen Aufenthalt auf Dauer möglich machen (vgl. BSGE 82, 23, 25 = SozR 3-2500 § 26 Nr 11). Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt bei Asylbewerbern wie bei geduldeten Ausländern aber dennoch vor, wenn andere Umstände ergeben, dass sie sich gleichwohl auf unbestimmte Zeit in Deutschland aufhalten werden.
Einen solchen Umstand hat die Rspr. angenommen, wenn ein **Asylbewerber auch bei endgültiger Ablehnung seines Asylantrages nicht mit Abschiebung zu rechnen** braucht (BSGE 63, 47 = SozR 5870 § 1 Nr 14; SozR 3-1200 § 30 Nr 15). Hier liegt es ebenso. Wie das LSG festgestellt hat, stehen einer freiwilligen Ausreise der Klägerin in ihr Heimatland ebenso wie auch ihrer Abschiebung Hindernisse entgegen, die sie nicht zu vertreten hat: Eine dauerhafte medizinische Versorgung ist im Kosovo auf unabsehbare Zeit nicht gesichert. Damit steht von vornherein fest, dass die Klägerin auch nach Ablauf der jeweils für drei bis sechs Monate erteilten Duldungen nicht abgeschoben werden wird. Der Beklagte hat die insoweit vom LSG getroffenen Feststellungen nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen. Die Feststellungen sind deshalb für den Senat bindend (§ 163 SGG).
Soweit der Beklagte unter Hinweis auf Rspr. des BSG (BSGE 82, 23, 28 f = SozR 3-2500 § 26 Nr 11) geltend macht, es lasse sich nicht einschätzen, ob eine Abschiebung der Klägerin auf Dauer nicht in Betracht kommt, legt er lediglich den vom BSG in der zitierten Entscheidung gefundenen Rechtsmaßstab dar, wonach ein "**Abschiebehindernis auf unabsehbare Zeit**" nicht schon dann vorliegt, "wenn sich die dafür maßgebliche Situation insoweit nicht einschätzen lässt". Genau hierzu hat sich das LSG - im Unterschied zu dem zitierten Fall - in der Lage gesehen.
Der Senat lässt offen, ob das Schwerbehindertenrecht einen nicht nur vorübergehenden Aufenthalt iS des § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I allgemein auch dann annimmt, wenn der weitere Verbleib nach dem ausländerrechtlichen Status nicht zukunftsoffen ist. Auf eine solche "Einfärbung" des Begriffs g.A. im Schwerbehindertenrecht könnte § 6 Abs 5 der **Schwerbehindertenausweisverordnung** hinweisen. Danach ist die Gültigkeitsdauer eines Schwerbehindertenausweises bei nichtdeutschen Schwerbehinderten, deren Aufenthaltsgenehmigung, Aufenthaltsgestattung oder Arbeitserlaubnis befristet ist, bis zum Ablauf des Monats der Frist zu befristen. Damit scheinen Asylbewerber generell in den Geltungsbereich des SchwbG einbezogen zu sein, obwohl ihnen eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylVfG nur für das - zeitlich begrenzte - Asylverfahren erteilt wird und sie damit nicht über ein auf Dauer gesichertes Aufenthaltsrecht verfügen.
Die Klägerin hält sich auch **rechtmäßig** im Geltungsbereich des SchwbG auf (es folgen Ausführungen insbesondere zur Rechtsnatur der Duldung im Ausländerrecht ••••). Dieser Konstruktion des AuslG, die einem Ausländer den Aufenthalt in Deutschland ohne Gesetzesverstoß ermöglichen soll (BVerwG 59, 13, 17; BVerwG, NVwZ 1984, 591), aber einen solchen Aufenthalt gleichwohl als nicht rechtmäßig qualifiziert, folgt das Schwerbehindertenrecht

nur eingeschränkt. Anders als das Opferentschädigungsrecht (vgl § 1 Abs 5 Satz 2 OEG) koppelt sich das Schwerbehindertenrecht zwar nicht ausdrücklich vom Verständnis nur des nach ausländerrechtlichen Bestimmungen genehmigten Aufenthaltes als eines rechtmäßigen ab. Das SchwbG würde aber zu seinen eigenen Zielen in unlösbaren Widerspruch geraten, wenn es eine bestimmte Gruppe auf unabsehbare Zeit in Deutschland lebender ausländischer Behinderter wegen ihrer fremden Staatsangehörigkeit auf Dauer von Hilfen zur Eingliederung in die Gesellschaft ausschlösse. Das wäre auch nicht mit der Verfassung vereinbar.
Aus dem **Sozialstaatsprinzip** des GG ergibt sich die Verpflichtung der staatlichen Gemeinschaft, körperlich oder geistig behinderte so weit wie möglich in die Gesellschaft einzugliedern. Dies gehört zu den sozialen Leitvorstellungen des SGB (§ 10 Abs. 1 SGB I) und diesem Ziel dienen die Hilfen und Vergünstigungen des SchwbG, wie sich aus den Materialien (BT-Drs 7/656, S. 20) und dem programmatischen Titel "Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft" ergibt. Aus dem Kreis der danach Berechtigten dürfen Ausländer weder generell noch bestimmte Gruppen von Ausländern für einen unvertretbar langen Zeitraum ausgeschlossen werden. Denn das Grundgesetz fordert die Eingliederung Behinderter ohne Unterschied für Deutsche und für Ausländer. Es lässt dem Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit zwar die Wahl, mit welchen Mitteln, mit welcher Intensität und in welchem Umfang er die Eingliederung Behinderter betreibt. Der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit bei Erfüllung des grundgesetzlichen Förderungs- und Inetgrationsauftrages sind aber insbesondere aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG Grenzen gezogen. Es widerspräche der Zielvorstellung sozialer Gerechtigkeit als einem leitenden Prinzip aller staatlichen Maßnahmen, den Kreis der einzugliedernden Behinderten ohne sachlichen Grund zu begrenzen. Der dauerhafte Ausschluss auf unabsehbare Zeit in Deutschland lebender ausländischer Behinderter von den Vergünstigungen des SchwbG wäre in diesem Sinne sachwidrig.
Bei der **gesellschaftlichen Integration Behinderter** handelt es sich um eine Aufgabe, die nur durch unverzügliche, umfassende und dauernde Maßnahmen bewältigt werden kann. Die Eingliederung Behinderter lässt sich insoweit mit der Erziehungshilfe vergleichen, auf die ausländische Jugendliche nach § 6 Abs. 2 SGB VIII auch dann Anspruch haben, wenn sie sich nicht rechtmäßig, aber aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung gewöhnlich im Inland aufhalten. Die Regelung ist im Gesetzgebungsverfahren damit begründet worden, dass Jugendliche, die nach ihrem ausländerrechtlichen Status (Duldung) oder wegen der tatsächlichen Gegebenheiten noch nicht abgeschoben werden können, nicht jahrelang ohne die für sie notwendige Erziehung gelassen werden können (BT-Drs 11/5948, 124). Ebensowenig können in Deutschland geduldete Behinderte nach dem aufgezeigten Zweck des SchwbG jahrelang nur deshalb ohne die für die notwendigen Eingliederungshilfen bleiben.
Deshalb ist die Forderung des § 1 SchwbG nach einen "**rechtmäßigen**" gewöhnlichen Aufenthalt von Ausländern - abweichend vom AuslG - nicht erst erfüllt, wenn die Ausländerbehörde eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt hat. Gleichzustellen ist der jahrelang geduldete Aufenthalt eines Ausländers, dessen Abschiebung nicht abzusehen ist und bei dem die Rechtsvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG vorliegen. Denn in einem solchen Fall ist die **Duldung zu einem Aufenthaltsrecht "zweiter Klasse" entfremdet** worden, mit dem anstelle der Aufenthaltsgenehmigung humanitär motivierte und/oder politisch erwünschte Daueraufenthalte von Ausländern möglich gemacht werden. Funktionell steht die Duldung dann - für das Schwerbehindertenrecht - einer Aufenthaltsgenehmigung gleich.
Wie sich aus den Materialien zum AuslG 1990 ergibt (vgl. BT-Drs. 11/6321, 76) sollte die Duldungserteilung nach neuem Recht von bestimmten benannten Voraussetzungen abhängig gemacht werden und das herkömmlich ausländerrechtliche Institut der Duldung auf seine eigentliche Zweckbestimmung zurückgeführt werden: Anders als sehr häufig in der Vergangenheit sollte die Duldung nicht mehr die Funktion eines minderen Ersatzes für einen aufenthaltsrechtlichen Titel darstellen. Diese Vorhaben des Gesetzgebers hätte angesichts der in § 55 Abs. 3 AuslG unvermeidlich sehr weit und allgemein beschriebenen Voraussetzungen in der Praxis nur dann - ausnahmslos - gelingen können, wenn das zugleich neu geschaffene Rechtsinstitut der Aufenthaltsbefugnis genutzt und die dort eingeräumten Ermessensspielräume genutzt würden. Bei sehr restriktiver Praxis der Ausländerbehörden übernimmt auch die Duldung nach neuem Recht wider die Funktion eines zweitklassigen aufenthaltsrechtlichen Titels.
Jedenfalls ist bei der Klägerin das Aufenthaltsrecht in diesem Sinne gehandhabt worden. Ihr Aufenthalt war bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung im Mai 1996 seit mehr als dreieinhalb Jahren geduldet, die Ausländerbehörde hat trotz einer anderslautenden Empfehlung ihrer Härtefallkomission keine Aufenthaltsbefugnis erteilt und nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG stehen einer freiwilligen Ausreise der Klägerin ebenso wie ihrer Abschiebung auf nicht absehbare Zeit von ihr nicht zu vertretenden Hindernisse entgegen. Angesichts dieser Besonderheiten des vorliegenden falls brauchte der Senat nicht zu entscheiden, wie lange die Zeit des geduldeten Aufenthalts mindestens sein muss, bevor der Ausländer in den Schutzbereich des SchwbG einbezogen wird und ob diese Frist etwa nach dem Vorbild des § 1 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 OEG oder des § 2 AsylbLG mit drei Jahren bemessen werden kann (vgl zur verfassungsrechtlichen Diskussion GK AsylbLG, § 2 Rn 37 ff.; Sieveking in Barwig 1996, 295 ff.; jeweils mwN.).

LSG Rheinland-Pfalz L 6 SB 108/00, U.v. 22.06.01, Behindertenrecht (Fachzeitschrift) **2002, 24; IBIS e.V. C1677** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1677.pdf

Als Schwerbehinderter kann nur anerkannt werden, wer in Deutschland wohnt oder hier einer Beschäftigung nachgeht. Wird ein **im Ausland lebender Beamter** pensioniert, entfällt nach dem Gesetz sein Schutz als Schwerbehinderter. Auf seinen Gesundheitszustand kommt es dann nicht mehr an. Der Kläger zog 1976 nach **Frankreich**. Als Grenzgänger arbeitete er viele Jahre an einem rheinland-pfälzischen Gymnasium. Nach einem Unfall wurde er als Schwerbehinderter anerkannt. Als er 1994 pensioniert wurde, überprüfte die Behörde seine Schwerbehinderteneigenschaft und kam zu dem Ergebnis, dass er nicht mehr schwerbehindert war. Diese Entscheidung bestätigte das Landessozialgericht im Ergebnis. Das Schwerbehindertengesetz verstoße nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes oder gegen europäisches Recht. Das Gesetz verlange einen Bezug zum Inland und schütze dort Ausländer und Deutsche gleichermaßen. Ohne Bedeutung sei es, dass der Kläger in Deutschland Steuern zahlen müsse und jetzt von den Steuervorteilen für Behinderte nicht mehr profitieren könne.

- **Anmerkung:** Die LSG-Entscheidung belegt, dass das von der Rot-Grünen Regierung viel gefeierte **SGB IX (Rehabilitation und Teilhabe Behinderter)**, mit dessen § 2 Abs. 2 der Schwerbehindertenschutz wie schon im bislang geltenden § 1 Schwerbehindertengesetz wiederum auf solche Behinderte beschränkt wird, die einen Wohnsitz, einen gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Beschäftigung "rechtmäßig" in Deutschland haben, im Ergebnis zu unerträglichen Diskriminierungen führt und - unter anderem - wenn vielleicht auch nicht formaljuristisch, so doch jedenfalls in der Sache **nicht "europakompatibel"** ist.

SG Bremen S 3 SB 138/04, Gerichtsbescheid v. 25.04.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2101.pdf Anspruch einer seit 4 1/2 Jahren, aufgrund fortlaufender Abschiebestopps mit **Kettenduldungen** in Deutschland lebenden Roma aus dem Kosovo auf Anerkennung als Schwerbehinderte. Die Klägerin hat ihren **"rechtmäßigen" und "gewöhnlichen Aufenthalt"** i. S. d. § 2 Abs. 2 SGB IX in Deutschland. Sie hat hier den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen und gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne eines zukunftsoffenen Verbleibs, wegen der politischen Verhältnisse im Heimatland wie auch gesundheitlichen Gründen ist in absehbarer Zeit keine Abschiebung möglich. Der Rechtscharakter der Duldung hat sich durch das AufenthG nicht geändert. Nach altem wie neuem Recht führt eine Duldung nicht zu einem strafbaren unerlaubten Aufenthalt. Wer in Besitz einer Duldung ist, hält sich nicht illegal im Bundesgebiet auf.

SG Duisburg S 30 SB 140/04, U.v. 15.06.07, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/11351.pdf Anspruch eines seit 8 Jahren **geduldeten Ausländers** auf **Anerkennung als Schwerbehinderter**. Er hat einen "rechtmäßigen" und "gewöhnlichen Aufenthalt" i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB IX, wenn er sich seit Jahren nur geduldet in Deutschland aufhält, ein Ende dieses Aufenthalts unabsehbar ist und die Ausländerbehörde gleichwohl keine Aufenthaltserlaubnis erteilt, vgl. BSG v. 1.9.99, InfAuslR 1999, 510; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1464.pdf

Hieran hat sich auch durch die mit dem Zuwanderungsgesetz geschaffene Regelung des **§ 25 V AufenthG** zur Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen an bisher geduldete Ausländer nichts geändert, zumal das mit dem ZuwG verfolgte Ziel der Abschaffung der Kettenduldung tatsächlich nicht erreicht worden ist (vgl. die Statements des BMI u.a. zur Evaluierung des ZuwG).

SG Münster S 2 SB 244/07 U.v. 20.10.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14807.pdf,

Die chinesische Klägerin lebt seit Juli 2004 in Deutschland. Nach erfolglosen Asylverfahren wird sie nach § 60a Abs. 2 AufenthG **geduldet**. Die seit November 2006 eingeleiteten Passbeschaffungsbemühungen der Ausländerbehörde sind erfolglos. Die Klägerin hat aufgrund der Amputation ihrer linken Hand **Anspruch auf Feststellung eines GdB** von mindestens 50. Sie hat aufgrund der Duldung ihren gewöhnlichen Aufenthalt i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB IX in Deutschland, weil auf absehbare Zeit nicht mit einem Wegfall des Abschiebungshindernisses zu rechnen ist (BSG 9 SB 1.99 R, U.v. 01.09.99). Ihr Ehemann und Ihr Kind leben in Deutschland, und ihre Abschiebung ist aufgrund der fehlenden Dokumente auf absehbare Zeit unmöglich.

Für den gewöhnlichen Aufenthalt kann nicht allein auf den Aufenthaltstitel abgestellt werden, da dieser nichts darüber aussagt, ob der Ausländer sich im Sinne eines zukunftsoffenen Verbleibs auf unbestimmte Zeit in Deutschland aufhält. Vielmehr ist im Rahmen einer Prognoseentscheidung zu klären, ob die einer Abschiebung entgegenstehenden Gründe noch auf unbestimmte Zeit bestehen werden.

SG Stuttgart S 13 SB 7860/07, U.v. 20.05.09, ***aufgehoben durch BSG - B 9 SB 2/09 R*** *www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2341.pdf*

Kein Anspruch auf Feststellung einer Schwerbehinderung bei Ausländern mit Duldung. Die 1999 vom BSG gezogenen Schlüsse sind aufgrund der Änderung der Rechtslage nicht mehr zutreffend. Mit dem ZuwG kann seit dem 1.1.2005 nicht mehr davon ausgegangen werden, dass Ausländer für einen unvertretbaren Zeitraum von einer Eingliederung in die Gesellschaft ausgeschlossen werden. Vielmehr ist **angesichts der Abschaffung der Kettenduldung** davon auszugehen, dass eine Abschiebung unmittelbar zu erfolgen hat, wenn keine Abschiebungs-

hindernisse vorliegen. Sofern die Duldung weiter mehrfach verlängert wird, so dass sich unabsehbare Zeitspannen ergeben, steht diese Praxis der Ausländerbehörden mit dem gesetzgeberischen Willen nicht in Einklang. §§ 104 a, b AufenthG normieren zudem mit **Zeitspannen von mindestes sechs bis acht Jahren den Maßstab**, welcher bei der Prüfung eines unvertretbar langen Zeitraums nicht übergangen werden kann.

LSG Bln-Brandenburg, L 11 SB 88/09 B PKH, B.v. 02.06.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2318.pdf
PKH für Klage gegen Rücknahme Schwerbehindertenausweis für Ausländer mit Duldung (Schussverletzung, Hüft-TEP-Implantationen, Behalndlung im BZFO) Leitsätze:

1. Ein geduldeter Ausländer kann nach einem Aufenthalt von 3 Jahren in der Bundesrepublik Deutschland in den Schutzbereich des SGB IX einbezogen werden.

2. Bei der Beurteilung des Aufenthalts als zukunftsoffen sind auch Abschiebungshindernisse zu berücksichtigen.

SG Bremen, Gerichtsbescheid S 19 SB 3/09 v. 13.08.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2298.pdf **Anerkennung als Schwerbehinderte** für seit 14 Jahren wegen Krankkeit geduldete Iranerin. Die vom Versorgungsamt aufgestellte Vertrauensäußerung, bei Vorliegen einer **Duldung** sei stets davon auszugehen, dass die Ausländerbehörde bereits die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geprüft und abschlägig entschieden habe, entbehre jeder tatsächlichen Grundlage. Bei der Ausländerbehörde Bremen träten gerichtsbekannte desolate Zustände mit zum Teil jahrelangen Bearbeitungsrückständen auf. Die Klägerin hat bereits im September 2007 einen Antrag auf Aufenthaltserlaubnis gestellt, über den bisher nicht entschieden ist. Behinderte Ausländer können aber nicht während der Zeiträume des von ihnen nicht zu vertretenden Organisationsverschuldens der Ausländerbehörde von den Vorteilen des Schwerbehindertenrechts ausgeschlossen und das Versorgungsamt einer eigenständigen Prüfung enthoben werden.

LSG Hessen L 4 SB 57/08, U.v. 23.09.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2316.pdf, **InfAusIR 2010, 208**; Behindertenrecht (Fachzeitschrift) 2010, 84; Revision zugelassen.

Anspruch auf Feststellung einer Schwerbehinderung für einen seit 15 Jahren geduldeten Palästinenser aus Israel, Antrag auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V ist gestellt und noch nicht rechtskräftig abgelehnt. Leitsätze:

1. Der gewöhnliche Aufenhalt eines nur geduldeten Ausländers im Geltungsbereich des SGB IX, dessen Ende unabsehbar ist, ist abweichend vom AufenthG rechtmäßig im Sinne von § 2 Abs. 2 SGB IX, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG beantragt hat, der Antrag aber noch nicht rechtskräftig abgelehnt wurde.

2. Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit und die Versorgungsverwaltung haben die Voraussetzungen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in diesen Fällen nicht zu prüfen.

LSG NRW L 10 SB 45/08, U.v. 28.10.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2311.pdf bestätigt SG Münster S 2 SB 244/07 U.v. 20.10.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14807.pdf (nicht rechtskräftig, **Revision anhängig beim BSG**)
Anspruch auf Feststellung einer Schwerbehinderung für Ausländer mit Duldung. Die Klägerin hat, wie vom SGB IX verlangt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, da hier der Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen liegt. Maßgeblich ist, dass die Klägerin schon seit über fünf Jahren und auf unabsehbare Zeit in Deutschland lebt. Es lieget sogar nahe, dass der Schutz des Schwerbehindertenrechts schon nach einer Aufenthaltsdauer von drei Jahren greift. Die Klägerin hält sich in Deutschland auf unabsehbare Zeit auf, denn ihre Rückführung nach China scheitert schon seit Jahren an fehlenden Reisedokumenten. Das Schwerbehindertenrecht lässt es aber nicht zu, auf unabsehbare Zeit in Deutschland lebende ausländische Behinderte allein wegen ihrer Staatsangehörigkeit und ihres Aufenthaltsstatus auf Dauer von Hilfen zur Wiedereingliederung in die Gesellschaft auszuschließen.

SG Köln S 31 SB 163/08, U.v. 03.12.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2317.pdf **Anspruch eines geduldeten Irakers** auf Feststellung einer Behinderung nach dem SGB IX (Schwerbehindertenausweis). Nach einem Aufenthalt von drei Jahren im Bundesgebiet, dessen Beendigung auf absehbare Zeit nicht zu erwarten ist, besteht zur Überzeugung der Kammer kein sachlicher Grund, Ausländer von Eingliederungsleistungen des SGB IX auszuschließen.

BSG, B 9 SB 2/09 R, U.v. 29.04.10 Schwerbehindertenausweis für Ausländer mit einer Duldung, InfAusIR 2010, 395, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2341.pdf

Nach § 2 Abs 2 SGB IX sind Menschen nur dann schwerbehindert im Sinne dieses Gesetzes, wenn bei ihnen ein GdB von wenigstens 50 vorliegt und sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz iS des § 73 SGB IX rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben.

Dabei beurteilt sich die Rechtmäßigkeit des Wohnsitzes von Ausländern wie dem Kläger jedoch nicht nach dem

Aufenthaltsrecht, sondern nach dem Sinn und Zweck des SGB IX. Danach hat ein aufenthaltsrechtlich nur geduldeter Ausländer, dessen GdB wenigstens 50 beträgt, Anspruch auf Feststellung seiner Schwerbehinderung, wenn sein **Aufenthalt** in Deutschland **voraussichtlich länger als 6 Monate** andauern wird.

Wertmarke für "Freifahrt" im ÖPNV für schwerbehinderte AsylbLG-Berechtigte

SG Hildesheim S 18 SB 269/05, U.v. 24.07.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2319.pdf Die nach AsylbLG leistungsberechtigte Klägerin hat Anspruch auf Ausgabe einer unentgeltlichen Wertmarke gemäß § 145 Abs. 1 SGB IX.

BSG B 9 SB 7/10 R v. 06.10.2011 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2373.pdf, bestätigt **SG Aachen S 18 SB 235/09, B.v. 11.01.10** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2308.pdf und **LSG NRW L 13 SB 58/10 v. 03.09.10** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2374.pdf.

Berechtigte nach § 2 AsylbLG mit Schwerbehindertenausweis G haben Anspruch auf eine unentgeltliche Wertmarke zum Beiblatt für die Freifahrt im ÖPNV. Dass § 145 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 SGB IX nach seinem Wortlaut insoweit nur eine Befreiung für Berechtigte nach SGB II, XII und VIII vorsieht, nicht jedoch nach AsylbLG, kann nicht dazu führen, Berechtigte nach § 2 AsylbLG auszuschließen (im Ergebnis ebenso bereits SG Duisburg S 13 SB 263/04, U.v. 08.08.05, a.A. SG Duisburg S 24 SB 304/04, B.v. 25.01.05).

SG Köln S 24 SB 2064/11 U.v. 15.01.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2538.pdf Anspruch auf Befreiung von den Kosten einer Wertmarke für die unentgeltliche Beförderung im ÖPNV für Leistungsberechtigte nach § 3 AsylbLG.

Unterhaltsvorschussgesetz

OVG Sachsen 5 D 61/10, B.v. 08.04.10 Art. 3 GG gebietet es nicht, in Fällen, in denen z. B. wegen eines tatsächlichen Abschiebungshindernisses damit zu rechnen ist, dass ein Ausländer auf absehbare Zeit nicht mehr ausreist, Unterhaltsvorschuss zu gewähren, weil von einem Daueraufenthalt auszugehen sei. Vielmehr kann bei der nach BVerfG v. 06.07.04 (1 BvL 4/97, 5/97, 6/97) anzustellenden Prognose über die Dauer des Aufenthalts zunächst erwartet werden, dass sich ein Ausländer, dessen Aufenthalt lediglich geduldet ist, rechtstreu verhält und wieder ausreist oder dass ein Ausländer, der wegen eines Krieges in seinem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG oder eine Erlaubnis nach §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erhalten hat, nach Wegfall der Gründe, die einer Rückkehr in sein Herkunftsland entgegengestanden waren, wieder heimkehrt.

Anmerkung:

Anderer Auffassung ist das BSG B 10 EG 6/08, Vorlagebeschluss v. 03.12.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2324.pdf

OEG - Gewaltopferentschädigung

Opfer ausländerfeindlicher Übergriffe können - auch bei ungesichertem Aufenthaltsstatus - in vielen Fällen auch beim Versorgungsamt geltend zu machende Ansprüche nach dem Opferentschädigungsgesetz besitzen.

Voraussetzung für einen Anspruch nach OEG ist eine gesundheitliche (körperliche und/oder psychische) Schädigung des Opfers infolge eines vorsätzlichen tätlichen rechtswidrigen Übergriffes (oder der Abwehr eines solchen Übergriffes gegen sich selbst oder gegen eine andere Person). Der Übergriff muss nicht notwendigerweise ausländerfeindlich oder rechtsradikal motiviert sein.

Aus § 1 Abs. 5 OEG ergibt sich , dass auch geduldete Ausländer (wenn der Aufenthalt - auch - aus humanitären Gründen oder aus öff. Interesse geduldet wird) sowie Asylbewerber grundsätzlich - und zwar ab dem ersten Tag ihres Aufenthaltes - Anspruch haben, da ihr Aufenthalt erstens nach § 1 Abs. 5 OEG 'rechtmäßig' und zweitens

gerade nicht von vornherein auf nur 6 Monate angelegt ist. Bei von vornherein auf kürzere Zeit angelegtem Aufenthalt (Besuch, Touristen, Durchreise) besteht hingegen ggf. nur Anspruch auf eine einmaligen Entschädigung nach § 10b OEG (Härteausgleich).

Diese Auslegung des § 1 Abs. 5 OEG entspricht der politischen Absicht des Gesetzgebers zur Neufassung des § 1 OEG von 1993 infolge der Übergriffe in Rostock, Mölln und Solingen und wird bestätigt durch **Zellner**, in **Behindertenrecht** (Fachzeitschrift) **1995, 9ff,** die Ausführungen zur Novellierung des OEG im Urteil des **Bundessozialgerichtes 9 RVg 4/95 v. 06.03.96** (ZfS 1996, 367ff sowie InfAuslR 1996, 401), das **BMA-Rundschreiben vom 16.09.94** (in Bundesarbeitsblatt 1994, 70) und die Gesetzesbegründung zur 1993er Änderung des OEG (**BT-Drs. 12/5182 v. 18.06.93**).

Nach OEG können sowohl **Krankenbehandlungs-** und **medizinische Rehabilitationsmaßnahmen** einschl. Hilfsmittel etc. (die ggf. **weitergehend als die Ansprüche nach AsylbLG oder BSHG sein könne**!) als auch - im Falle einer infolge des Übergriffes längerandauernden (mehr als 6 Monate) oder dauerhaften gesundheitlich Schädigung und dadurch um mindestens 30 % geminderter Erwerbsfähigkeit (nach § 76 BSHG nicht auf die Sozialhilfe anzurechnende) des Betroffenen (bzw. im Todesfall für seine Angehörigen) - **Entschädigungsrenten** beansprucht werden.

Ausländer, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 OEG nicht erfüllen, können ggf. eine einmalige Entschädigung aus Härtegründen erhalten (§ 10b OEG).

Leider ist nach unseren Erfahrungen seitens der Versorgungsämter in Sachen OEG gegenüber Ausländern ohne gesicherten Aufenthalt eine äußerst restriktive, oft auch rechtswidrige Beratungs- und Gewährungspraxis festzustellen.

VGH Bayern 12 CE 94.2781, B.v. 23.01.95, FEVS 46/96, 141 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1187.pdf
Geduldete Bürgerkriegsflüchtlinge haben Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG, dies schließt gemäß § 120.1 BSHG und § 69 BSHG Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 das **Pflegegeld** für das außergewöhnlich pflegebedürftiges erheblich geistig behinderte Kind der Antragsteller mit ein.

BSG 9 RVg 4/95, U.v. 06.03.96, IBIS e.V.: C1162 ZfS 12/96, 367; InfAusIR 12/96, 401 Leitsatz "2. Die Stichtagsregelung in § 10 Satz 3 **OEG** n.F. ist im Wege verfassungskonformer Auslegung um eine Härteregelung für solche ausländischen Gewaltopfer zu ergänzen, die vor dem 1.7.1990 geschädigt worden sind."

BSG B 9 VG 5/00 R, U.v. 18.04.01, InfAusIR 2001, 453, IBIS C1745, Vorinstanzen: SG Hannover S 18 VG 3/96; LSG Nds. L 9 VG 9/97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1745.pdf
Der Kläger, türkischer Staatsangehöriger, lebte seit 1980 in Deutschland. Seine auf fünf Jahre befristete Aufenthaltserlaubnis lief 1993 aus. 1993 wurde er zur einer Freiheitsstrafe verurteilt. In der **Justizvollzugsanstalt** kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung mit einem Mithäftling. Der Kläger erlitt Kopfverletzungen und mußte stationär behandelt werden. Seinen Antrag auf Versorgungsleistungen nach OEG lehnte das beklagte Land Nds. mit der Begründung ab, der Kläger habe sich nicht rechtmäßig im Inland aufgehalten. Zum **Zeitpunkt des Angriffs sei er nicht im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung gewesen**.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg, da ein Entschädigungsanspruch nicht bestehen könne, weil dem Kläger nach 1993 weder eine Aufenthaltsgenehmigung noch eine Duldung erteilt worden sei. Mit der Revision rügt der Kläger, daß das LSG den **Begriff des rechtmäßigen Aufenthalts i.S.d. § 1 Abs. 5 Satz 1 OEG** verkannt habe. In Strafhaft befindliche Ausländer dürften von Leistungen nach OEG nicht ausgeschlossen werden. Der Vollzug der Strafhaft im Inland ersetze eine Aufenthaltsgenehmigung.

Das BSG hat den Anspruch bejaht. Nach § 1 Abs 5 OEG erhalten als Opfer einer Gewalttat Ausländer Versorgungsleistungen, wenn sie sich zum Zeitpunkt der Gewalttat 1994 bereits mehr als sechs Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielten. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes eines Ausländers im Inland bestimmt sich grundsätzlich nach dem Ausländergesetz (AuslG). Die Aufenthaltserlaubnis des Klägers war jedoch bereits 1993 erloschen. Er war deshalb seit diesem Zeitpunkt zur Ausreise verpflichtet (§ 42 Abs 1 AuslG). Gleichwohl hielt er sich iS des OEG rechtmäßig im Inland auf. § 1 Abs 5 Satz 2 OEG läßt für einen rechtmäßigen Aufenthalt einen aus humanitären Gründen oder erheblichem öffentlichen Interesse geduldeten Aufenthalt ausreichen. So liegt iS der genannten Vorschrift ein rechtmäßiger Aufenthalt auch vor, wenn nach dem AuslG eine Ausreisepflicht besteht, diese aber von der Ausländerbehörde nicht durchgesetzt werden kann, weil der zur Ausreise Verpflichtete sich im Strafvollzug befindet. Es kommt nicht darauf an, dass die Auslänbderbehörde während des Strafvollzugs keine Duldung erteilt hat. **§ 1 Abs. 5 OEG meint nicht nur Duldungen, die tatsächlich erteilt** worden sind. Dem steht die Entstehungsgeschichte der Norm entgegen. Die Erteilung einer Duldung war auch nicht geboten, weil sie die aufenthaltsrechtliche Situation des Klägers während der Strafhaft nicht rechtserheblich verändert hätte.

Die **Einbeziehung inhaftierter Ausländer** in den nach dem OEG geschützten Personenkreis ergibt sich u.a. daraus, daß der **Staat auch ihnen gegenüber eine Schutzpflicht** hat. So wird von der Rechtsprechung und der Literatur einhellig angenommen, daß den Beamten im Strafvollzug gegenüber den Häftlingen die Amtspflicht obliegt, sie vor gesundheitlichen Schädigungen zu bewahren, die ihnen durch Angriffe von Mitgefangenen drohen.

LSG Mainz L 4 VG 2/04, U.v. 26.01.05 www.justiz.rlp.de -> Rechtsprechung -> Suche im Volltext "OEG". Zum Anspruch auf Opferentschädigung für eine 1986 durch Vergewaltigung und versuchten Mord traumatisierte und körperlich geschädigte ehemalige Jugoslawin **ab dem Zeitpunkt ihrer Einbürgerung** 1997. Bis 30.06.90 waren nach § 1 IV OEG Ausländer nur anspruchsberechtigt, deren Heimatstaat das Erfordernis der Gegenseitigkeit erfüllte, sowie Angehörige von EU-Staaten. Darunter fällt die Klägerin vor ihrer Einbürgerung nicht. **Jugoslawien** erfüllte hinsichtlich des OEG nicht das Erfordernis der Gegenseitigkeit. Die Gruppe der sog. nichtprivilegierten Ausländer (vgl. § 1 Abs. 5 und 6 OEG in der seit 01.07.90 geltenden Fassung des 2. OEG ÄndG v. 21.07.93 <BGBl I 1262>), kann Ansprüche nach dem OEG frühestens ab dem Zeitpunkt der Einbürgerung haben (§ 10c OEG).

LSG NRW L 6 VG 49/00, U.v. 06.09.05; EZAR NF 83 Nr. 4, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2453.pdf
bestätigt durch BSG B 9/9a VG 3/05 R, U.v. 08.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2127.pdf

Das Versorgungsamt lehnte den Antrag auf **Versorgungsrente** wegen bleibender gesundheitlicher Schädigung durch eine in einer Spielhalle erlittene **Schussverletzung** ab. Als jugoslawischer Staatsangehöriger gehöre der Kläger nicht zum Personenkreis des § 1 Abs. 4 OEG. Auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 OEG erfülle er nicht, da ihm als abgelehnten Asylbewerber aus dem Kosovo lediglich Duldungen erteilt würden, weil eine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich sei. Hierbei handele es sich **nicht um Duldungen aus humanitären Gründen oder erheblichem öffentlichen Interesse, wie in § 1 Abs. 5 S. 2 OEG (Fassung 1993) gefordert**. Der Kläger legte am 26.11.98 Widerspruch ein und trug vor, im tobe Kosovo ein blutiger Bürgerkrieg und er müsse aus humanitären Gründen in der Bundesrepublik bleiben. Der Beklagte wies den Widerspruch zurück, da zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses (März 1997) die Abschiebung lediglich wegen Fehlens von Rückführungsdokumenten rechtlich bzw. tatsächlich nicht möglich war.

Gründe: Entgegen der Auffassung des Beklagten ist ein Anspruch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Kläger sich zum Zeitpunkt der Schädigung nicht rechtmäßig im Sinne des OEG in der Bundesrepublik aufgehalten hat. **Voraussetzung eines Anspruchs nach § 1 OEG ist nicht, dass sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen zum Tatzeitpunkt vorgelegen haben.** Sind - wie hier - die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 bis 3 OEG erfüllt, ist der Beklagte dem ausländischen Geschädigten **ab dem Zeitpunkt leistungspflichtig, ab dem er die besonderen Voraussetzungen für Ausländer (§ 1 Abs. 4 bis 6 OEG) erfüllt**. Ein Anspruch kann auch entstehen, wenn sich wie vorliegend ein unrechtmäßiger zu einem rechtmäßigen Aufenthalt wandelt (vgl. Kunz/Zellner, OEG, 4. A. 1999, § 1 Rn 106).

Das OEG stellt lediglich darauf ab, ob ein Ausländer das Gegenseitigkeitserfordernis erfüllt (§ 1 Abs. 4 OEG) oder sich rechtmäßig nicht nur für einen vorübergehenden Zeitraum im Bundesgebiet aufhält (§ 1 Abs. 5 OEG) oder mit einem Deutschen oder Ausländer, der die Voraussetzungen der Abs. 4 bzw. 5 erfüllt, verheiratet oder in gerader Linie verwandt ist (§ 1 Abs. 6 OEG). Im OEG ist nicht normiert, dass der Ausländer die genannten Voraussetzungen "zum Zeitpunkt der Tat" erfüllt haben muss. Auch Systematik und Gesetzeszweck lassen eine solch einschränkende Auslegung nicht erkennen.

Dem OEG liegt der Gedanke zugrunde, dass die Gemeinschaft für die gesundheitlichen Schäden des Opfers einer Gewalttat eintreten muss, weil der Staat im Einzelfall nicht vermocht hat, **den Bürger vor einem gewaltsamen Angriff zu bewahren**. Dabei ist der Gesetzgeber von jeher von einer weiten "Einstandspflicht" für alle im Gebiet der Bundesrepublik begangenen Gewalttaten ausgegangen. Sogar tätliche Vorgänge in Bereichen wie innerfamiliären Beziehungen, die der staatlichen Verbrechensbekämpfung weitgehend entzogen sind, unterfallen dem grundsätzlichen Anwendungsbereich des OEG. Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass der Staat bemüht ist, Gewalttaten gegen alle Personen, die sich im Bundesgebiet aufhalten, zu verhindern bzw. sofern dies nicht gelingt, Entschädigung - nach dem regulierenden Korrektiv der im OEG genannten Voraussetzungen - zu gewähren.

§ 1 Abs. 5 OEG, der mit dem **2. OEG-ÄndG vom 21.07.93** eingefügt worden ist, sollte den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes auch auf die Ausländer ausdehnen, die bis dahin infolge des Gegenseitigkeitserfordernisses ausgeschlossen waren. Hintergrund der Neuregelung war die **Zunahme von Gewalttaten gegen Ausländer**, die es ungerechtfertigt erscheinen ließ, dass über das Gegenseitigkeitserfordernisses die Mehrzahl der in Deutschland lebenden Ausländer vom OEG ausgeschlossen war. Mit der Neuregelung sollten alle die Personengruppen, die sich zum Teil schon langjährig in der Bundesrepublik aufhielten, erfasst werden (BT-Drs. 12/4889 S. 6, BR-Drs 189/93, S. 6). An keiner Stelle ist in den Gesetzesmaterialien dokumentiert, dass nur diejenigen Ausländer von der Neuregelung profitieren sollten, die die Voraussetzungen des neuen § 1 Abs. 5 OEG bereits im Zeitpunkt der Tat erfüllten.

Betrachtet man die neuere Gesetzesentwicklung, so hat der Gesetzgeber auch von seiner bisherigen Einschränkung Abstand genommen. Durch Art. 10 Nr. 11 **Zuwanderungsgesetz** v. 30.07.04 ist § 1 Abs. 5 S. 2 OEG zum **01.01.05** dahingehend erweitert worden, dass ein rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne des OEG nunmehr auch anzunehmen ist, wenn der Ausländer lediglich **aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abgeschoben** werden kann. **Diese Regelung wirkt** - allerdings mit der Maßgabe, dass Leistungen frühestens ab 01.01.05 - erbracht werden können, **eindeutig auf frühere Gewalttaten zurück**.

BSG B 9/9a VG 3/05 R, U.v. 08.11.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2127.pdf

Terminsvorbericht: Der im Kosovo geborene Kläger reiste 1993 nach Deutschland ein. Nach Ablehnung seines Asylantrags wird er geduldet. Am 02.03.97 wurde er durch eine Gewalttat so schwer verletzt, dass bis September 1998 eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um 40 vH vorlag. Den im April 1998 gestellten Antrag nach dem OEG lehnte der Beklagte ab, weil sich der Kläger im Zeitpunkt der Tat nicht rechtmäßig in Deutschland aufgehalten habe. Das LSG hat den Beklagten zur Gewährung einer Beschädigtenrente nach einer MdE um 40 vH für die Zeit von April bis September 1998 verurteilt. **Der Aufenthalt des Klägers sei zwar noch nicht im Zeitpunkt der Tat, jedoch im streitigen Zeitraum rechtmäßig gewesen.** Im Hinblick auf die seit Ende Februar 1998 in seiner Heimat bestehenden Verhältnisse habe er aus humanitären Gründen nicht mehr abgeschoben werden können.

Terminsbericht: Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Das **LSG** (LSG NRW L 6 VG 49/00, U.v. 06.09.05; EZAR NF 83 Nr. 4 www.sozialgerichtsbarkeit.de) hat **den Kläger zu Recht als leistungsberechtigt** angesehen, weil dessen Aufenthalt in Deutschland im streitigen Zeitraum rechtmäßig war. Ein Ausländer, der die Voraussetzungen des § 1 Abs 1 OEG erfüllt, hat bei entsprechender Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 31 BVG) Anspruch auf Beschädigtengrundrente, sobald eine der besonderen Leistungsvoraussetzungen nach § 1 Abs 4 bis 6 OEG gegeben ist.

Gründe: Ausreichend für den Anspruch ist ein entsprechender Status im Zeitraum des Leistungsbezugs. Auf den Aufenthaltsstatus des Opfers zum **Zeitpunkt der Gewalttat** kommt es nicht an.

- **Anmerkung**: Somit dürften auch "Illegale" anspruchsberechtigt sein, wenn sie - z.B. in Folge der gesundheitlichen Schädigung - später einen nach OEG ausreichenden Status erlangen.

SG Dortmund S 19 (7) VG 356/08 U.v. 26.03.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2348.pdf, Berufung anhängig LSG NRW L 13 VG 50/10. Leistungen nach § 1 Abs 5 S, 1, 2 OEG für **Ausländer mit Duldung**, dessen Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist, weil seine **Identität nicht geklärt** ist (kein Pass- oder Passersatz, Botschaftsvorführung negativ). Der Kläger hält sich als "sonstiger Ausländer" i.S.d. § 1 Abs. 5 S. 1 OEG nicht nur für einen vorübergehenden Aufenthalt von längstens 6 Monaten und mittlerweile über 3 Jahre ununterbrochen hier auf. Eine Differenzierung nach vertretener und unvertretener Aussetzung der Abschiebung kann § 1 Abs. 5 S. 2 OEG nicht entnommen werden. Auch nach systematischer Auslegung kann keine solche Differenzierung vorgenommen werden, vgl. BT-Drs. 15/420 S. 123.

BSG 24.05.12 - B 9 V 2/11 R zur Anrechnung von OEG-Rente auf AsylbLG-Leistungen nach § 7 AsylbLG. Nach Auffassung des BSG ist die Beschädigten-Grundrente kein Einkommen, das gemäß § 7 Abs 1 AsylbLG vor Eintritt von Leistungen nach dem AsylbLG aufzubrauchen ist. Zur Bestimmung des im AsylbLG nicht definierten Einkommensbegriffs ist - bezogen auf den streitigen Zeitraum - auf § 76 Abs 1 BSHG zurückzugreifen, wonach die Grundrente nach dem BUndesversorgungsgesetz (BVG) nicht zum Einkommen gehört. Zwar sollen Asylbewerberleistungen, anders als Sozialhilfe, nicht das sozio-kulturelle, sondern nur das absolute Existenzminimum sichern. Dieser Unterschied ist hier jedoch unerheblich, weil die Beschädigten-Grundrente nicht der sozio-kulturellen Teilhabe, sondern der Rehabilitation dient.

Das **SG Würzburg - S 5 VG 5/09** hielt die Leistung ebenso wie das Schmerzensgeld für nicht anrechenbar. Das **LSG Bayern - L 15 VG 29/09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2454.pdf hatte die Entscheidung des SG Würzburg aufgehoben, die Grundrente sei auf Leistungen nach § 3 AsylbLG anrechenbar.

Literatur und Materialien zum Opferentschädigungsgesetz

- **Hilfe für Opfer von Gewaltaten**. Kostenlose Infobroschüre mit Gesetzestext und Erläuterungen. Hrsg. Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung. Download PDF-Volltext www.bmas.bund.de
- **Opferentschädigungsgesetz** im Wortlaut http://bundesrecht.juris.de/oeg

- **Infos zum Opferentschädigungsgesetz** und Antragsformulare: www.bsg.hamburg.de -> A - Z -> Gewaltopferentschädigung
- **Beratungsangebote** (Brandenburg und Sachsen) und weitere Infos für Opfer rassistischer Übergriffe, sowie Infos zu rechtsradikaler Gewalt in Brandenburg: www.opferperspektive.de
- **Härtefonds für Opfer von rechtsextremer Gewalt**: Die Bundesregierung stellte im Haushalt 2001 des Justizministeriums erstmals 10 Mio. DM zur Entschädigung von Opfern rechtsextremistischer Ubergriffe zur Verfügung. Auf die Leistung besteht kein Rechtsanspruch. Die Antragstellung erfolgt mittels eines Formulars, das dem Geschädigten auf Anforderung vom Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Postfach 27 20, 76014 Karlsruhe zugesandt wird.
- **Zellner, G**. Das OEG: Entschädigung auch für Ausländer. In 'Behindertenrecht (Fachzeitschrift) 1995, 9.
- **Zweites Gesetz zu Änderung des OEG** vom 21.07.93, BGBl. I 1993, 1262:
- **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des OEG**: Beschlussfassung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, BT-Drs 12/5182 v. 18.06.93 http://dip.bundestag.de/btd/12/051/1205182.pdf (enthält die Gesetzesbegründung)

Wohnberechtigungsschein (WBS) für Ausländer

*Das 2002 eingeführte **Wohnraumförderungsgesetz**[1] (WoFG) regelt in § 27 II, dass antragsberechtigt für einen Wohnberechtigungsschein (WBS) zum Bezug einer Sozialwohnung nach § 5 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG)[2] Wohnungssuchende sind, "die sich nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten und die rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, für sich und ihre Haushaltsangehörigen ... auf längere Dauer einen Wohnsitz als Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu begründen und dabei einen selbstständigen Haushalt zu führen."*

*Das zuvor insoweit allein einschlägige WoBindG kannte keine Einschränkungen für Ausländer. Der Anspruch nach § 5 WoBindG war allein vom Einkommen abhängig. Die damalige Behördenpraxis, **asylsuchenden** und **geduldeten** Ausländern den WBS zu verweigern, hat das BVerwG für rechtswidrig erklärt.[3] Nach neuem Recht dürfte dies jedoch zulässig sein. Asylsuchende und Geduldete können aber nach Jahren geduldeten oder gestatteten Aufenthalts - etwa wenn § 2 AsylbLG erfüllt ist - möglicherweise die Voraussetzungen für einen WBS erfüllen.[4]*

*Behörden und Verwaltungsvorschriften verweigern den WBS teils sogar bei **befristeter Aufenthaltserlaubnis**, oder fordern eine mindestens einjährige Restlaufzeit des Aufenthaltstitels. Diese Praxis ist rechtswidrig, sie dürfte allenfalls in Ausnahmefällen bei einem von vorneherein nur auf kurze Zeit (weniger als 6 Monate) angelegten, nach dem Ausländerrecht nicht verlängerbarem Aufenthalt zulässig sein.[5] Auch bei Studierenden mit Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG rechtfertigen Aufenthaltszweck und Aufenthaltsdauer zweifellos den Bezug einer Sozialwohnung. Die Restlaufzeit eines befristeten Aufenthaltstitels ist ohnehin ein völlig ungeeignetes Indiz für die weitere Aufenthaltsprognose.*

*§ 7 WoBindG ermöglicht **die "Freistellung"** einer Sozialwohnung, die dann ohne WBS bezogen werden darf. Die Freistellung muss vom Vermieter beim örtlichen Wohnungsamt für die konkrete Wohnung und ggf. den konkreten Bewerber beantragt werden. Eine Freistellung ist möglich, wenn die Wohnung sonst nicht vermietbar wäre, da das Wohnungsamt keine geeigneten Bewerber mit WBS benennen kann. Weitere Gründe können das öffentliche Interesse sein, wenn z. B. ein soziales Wohnprojekt die Wohnung mietet und dort sozial betreute Flüchtlinge unterbringt, oder ein besonders berechtigtes Interesse des vorgesehenen Mieters, z. B. ein Flüchtling im Rollstuhl, der sonst keine behindertengerechte Wohnung finden könnte.[6]*

OVG Münster, Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Fachzeitschrift) **1985, 389** Nicht in eine GU eingewiesene Asylbewerber können Anspruch auf einen WBS haben.

---

[1] Vom 13.09.01, Art. 1 Gesetz zur Reform des Wohnungsbaurechts, BGBl. I 2376, www.bundesrecht.juris.de/wofg, ersetzt seit 01.01.02 das frühere II. Wohnungsbaugesetz.
[2] www.bundesrecht.juris.de/wobindg
[3] BVerwG 5 C 49.01, U.v. 13.08.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2104.pdf
[4] Vgl. OVG Bremen 1 S 243/04, B.v. 23.08.04 (PKH), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2084.pdf
[5] VGH Bayern 12 C 06.3346, B.v. 15.03.07 lehnt den Anspruch bei einer auf 6 Monate befristeten "nur wegen erkennbar vorübergehender Reiseunfähigkeit " erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V ab.
[6] Zur Vergabe von Sozialwohnungen vgl. Metzger, K., Die Bedeutung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) für die Vermietungspraxis der Wohnungswirtschaft, in Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WuM) 2007, 47.

VG Köln, Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1993, 365 Nicht in eine GU eingewiesene Asylbewerber haben Anspruch auf einen WBS (mit ausführlicher Begründung).

OVG Hamburg, InfAusIR 1990, 151 Ausländer, die aufgrund der besonderen Verhältnisse im Heimatland nicht abgeschoben werden können und deshalb eine Duldung erhalten, haben ggf. Anspruch auf einen WBS mit Dringlichkeit.

OVG Münster 14 A 436/93 v. 26.01.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2085.pdf Die in NRW übliche Praxis, Asylbewerbern gemäß der einschlägigen Verwaltungsvorschrift des Landes (VV-WoBindG Nr. 5.114) nur einen WBS zu erteilen, wenn ihnen nach Abschluss des Asylverfahrens voraussichtlich eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt oder ihr Aufenthalt für mindestens 6 Monate mit der Möglichkeit der Verlängerung geduldet werde, ist nicht zu beanstanden.

BVerwG 5 C 49.01, U.v. 13.08.03, FEVS 2004, 129 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2104.pdf Leitsatz: "Asylbewerber, die nicht (mehr) verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung oder einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, sind nach der bis zum 31.12.01 geltenden Rechtslage antragsberechtigt für einen Wohnberechtigungsschein für eine Wohnung im räumlichen Geltungsbereich ihrer Aufenthaltsgestattung." Asylbewerber sind Wohnungssuchende i.S. von § 5 WoBindG a.F und hatten daher Anspruch auf einen Wohnberechtigungsschein (WBS).

Zwar wurde § 5 WoBindG **zum 01.01.02 dahin geändert**, dass der WBS in entsprechender Anwendung des § 27 des zum 01.01.02 neu geschaffenen Wohnraumförderungsgesetzes (WoFG) erteilt wird. § 27 Abs. 2 Satz 2 WoFG bestimmt: "Antragsberechtigt sind Wohnungssuchende, die sich nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten und **die rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, für sich und ihre Haushaltsangehörigen nach § 18 auf längere Dauer einen Wohnsitz als Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu begründen und dabei einen selbstständigen Haushalt zu führen".** Diese neue Rechtslage ist aber nach der Übergangsvorschrift des § 50 Abs. 2 WoFG auf den Streitfall noch nicht anzuwenden, da der Antrag auf den WBS vor dem 1. Januar 2002 gestellt wurde.

§ 5 Abs. 1 WoBindG in a.F. bestimmte: "Die Bescheinigung über die Wohnungsberechtigung ist **einem Wohnungssuchenden** auf Antrag von der zuständigen Stelle zu erteilen, wenn das Gesamteinkommen die sich aus § 25 Abs. 2 II. WoBauG ergebende Einkommensgrenze nicht übersteigt." Nach dieser Gesetzesfassung ist die Bescheinigung "einem Wohnungssuchenden", also ohne Einschränkung auf eine Untergruppe von Wohnungssuchenden, zu erteilen. "Wohnungssuchender" ist hiernach aber jeder, der eine Wohnung sucht.

Zu Unrecht folgert das OVG Berlin aus den Zielen des sozialen Wohnungsbaus, Wohnungen "für die breiten Schichten des Volkes" zu schaffen (§ 1 Abs. 1 II. WoBauG), Wohnungssuchender sei nur, "wer tatsächlich und rechtlich seinen Willen verwirklichen kann, für längere Zeit im Geltungsbereich des WoBindG seinen Wohnsitz als Mittelpunkt der Lebensbeziehungen für sich und gegebenenfalls seine Familie zu begründen".

Die in § 1 II. WoBauG genannten Ziele der Wohnungsbauförderung führen nicht zu einer Einengung auf Wohnungssuchende, die einen Wohnsitz für längere Zeit begründen können. Die Förderung soll denjenigen helfen, die zum Leben eine Wohnung brauchen und deshalb eine Wohnung suchen. Folglich ist es gerechtfertigt, als Wohnung i.S.d. WoBindG nur solche Wohnungen zu verstehen, die tatsächlich der Nutzung als Mittelpunkt der Lebensbeziehungen dienen sollen, also nicht Ferienwohnungen oder andere nur zu kurzem oder gelegentlichem Aufenthalt bestimmte Wohnungen. Dagegen ergibt sich aus den Förderungszielen nicht zwingend, die Wohnung müsse der Begründung eines Wohnsitzes auf längere Dauer dienen.

Zwar ist die Aufenthaltsgestattung nicht auf einen Daueraufenthalt gerichtet. Das schließt aber nicht aus, dass ein **Asylbewerber** einen **gewöhnlichen Aufenthalt begründen kann**, nämlich dann, wenn er an einem Ort oder in einem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt (§ 10a Abs. 2 und 3 AsylbLG). Ein Asylbewerber **kann auch einen Wohnsitz begründen**, indem er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird (§ 30 Abs. 3 Satz 1 SGB I). Das kann er rechtmäßig allerdings nur, wenn er nicht (mehr) verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung oder Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, und die Wohnung im Geltungsbereich seiner Aufenthaltsgestattung liegt. Diese Voraussetzungen liegen bei den Klägern vor.

Da die Kläger Wohnungssuchende im Sinne des § 5 WoBindG a.F. sind, hängt ihr Anspruch auf einen WBS allein davon ab, dass ihr **Einkommen** die Einkommensgrenze (§ 25 II. WoBauG) nicht übersteigt. Die Kläger und ihre Kinder erhalten Leistungen nach dem AsylBLG bzw. dem BSHG. Danach ist der Beklagte verpflichtet, den Klägern einen Wohnberechtigungsschein zu erteilen.

- **Anmerkung**: offen bleibt, **weshalb Rot-Grün das Gesetz zum 1.1.2003 verschärft und den Zugang von Ausländern zu Sozialwohnungen erheblich erschwert** hat. Aus dem Büro der Bundesausländerbeauftragten war zu erfahren, dass man - entgegen § 91 c Abs. 1 AuslG - am Gesetzgebungsverfahren nicht beteilgt worden sei. Die für den Bereich Bauen und Wohnen zuständigen Fachabgeordneten haben die diskriminierenden, vom Bauministerium formulierten Regelungen offenbar hingenommen, oder ebenfalls übersehen...

OVG Bremen 1 S 243/04, B.v. 23.08.04, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2084.pdf PKH für einen Antrag auf **WBS** nach § 5 WoBIndG i.V.m. § 27 II S. 2 WoFGfür einen langjährig geduldeten Rom aus dem Kosovo. Sein nicht nur vorübergehender Aufenthalt im Bundesgebiet wird zwar nicht ausdrücklich erlaubt, aber langfristig toleriert (vgl. OVG Hamburg InfAuslR 1990, 151, OVG NRW WuM 1997, 563).

VG Münster 5 L 19/08, B.v. 07.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2464.pdf Kein **WBS** für Wohnung mit ausreisepflichtigem Ausländer. Das Wohnraumförderungsgesetz bestimmt, dass auch die Haushaltsangehörigen die Voraussetzungen für die Erteilung eines WBS erfüllen müssen. Das ist beim Lebenspartner nicht der Fall, da er sich als vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer nur vorübergehend in Deutschland aufhält. Sinn und Zweck des § 27 WoFG ist es, Haushalte zu fördern, die sich am Markt nicht angemessen mit Wohnraum versorgen können und auf Unterstützung angewiesen sind. Dies kann nur bei denen erreicht werden, die nicht unverzüglich Deutschland verlassen müssen.

VG Freiburg, 20.06.12 – 4 K 1983/11, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2463.pdf Anspruch auf **WBS** für Ausländer mit Duldung, der mehr als acht Jahre in Deutschland lebt und bei dem mit hinreichender Sicherheit damit zu rechnen ist, dass das Abschiebungshindernis bzw. der Duldungsgrund in absehbarer Zukunft, mindestens innerhalb des nächsten Jahres, fortbestehen wird.

VGH BW U.v. 19.07.13 - 3 S 1514/12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2613.pdf, bestätigt VG Freiburg, 20.06.12 – 4 K 1983/11, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2463.pdf

Wohnberechtigungsschein für geduldete Ausländer, die nicht mehr zur Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft verpflichtet sind und denen ein absehbar dauerhaftes Abschiebungshindernis zur Seite steht.

Wohngeld für Ausländer

*Das Wohngeldgesetz (WoGG) nennt bisher **keine aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen**. Die Leistung knüpft an die Anmietung selbst genutzten Wohnraums an, § 3 WoGG, ihr Zweck ist die wirtschaftliche Sicherung angemessenen und familiengerechten Wohnens, § 1 WoGG. Antragsberechtigt ist der Mieter oder der Nutzungsberechtigte von Wohnraum, § 3 WoGG.*

***Ausländer** erhalten Wohngeld grundsätzlich in gleicher Weise wie Deutsche, vgl. Nr. 1.03 der derzeit (Januar 2008) gültigen WoGVwV 2002:[7] "Ausländer (auch Staatenlose), die sich mit einer Aufenthaltsgenehmigung (Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltsbewilligung, Aufenthaltsbefugnis) oder Duldungsbescheinigung im Geltungsbereich des Gesetzes aufhalten, haben den gleichen Rechtsanspruch auf Wohngeld wie Deutsche; das gilt auch für Ausländer, denen der Aufenthalt zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet worden ist."*

*Leistungsberechtigte nach **SGB II, SGB XII** und **AsylbLG** erhalten kein Wohngeld, wenn die Unterkunftskosten über diese Sozialleistungen gedeckt sind, § 1 WoGG, ebenso Auszubildende, die dem Grunde nach BAföG oder BAB beanspruchen können, § 1 WoGG.[8] Wer als Ausländer oder nach Überschreitung der Regelstudienzeit grundsätzlich keinen BAföG-Anspruch (mehr) hat, kann Wohngeld beanspruchen. Studierende und Auszubildende*

[7] Bundesanzeiger v. 17.01.02, www.lexisnexis.de/aedoku?STWT=ß+0+WoGVwV+2002
[8] Wer ALG II nur als Darlehen bekommt, kann Wohngeld beanspruchen, § 1 II S. 4 WoGG, bzw. § 7 I S. 3 Entwurf WoGG neu.

erhalten Wohngeld jedoch nur, wenn sie sich dauerhaft vom elterlichen Familienhaushalt getrennt haben, § 4 III WoGG.[9]

*In **Notunterkünften** besteht kein Wohngeldanspruch. Bei Asylbewerberheimen kommt es auf den Einzelfall an. Gemäß Nr. 3.11 WoGVwV 2002 muss der Wohnraum "zum dauernden oder vorübergehenden Wohnen bestimmt und nach Gestaltung und Ausstattung tatsächlich zum Wohnen geeignet (sein). Beherbergungsbetriebe und zum Beispiel ... Übergangsheime oder Frauenhäuser ... können ... ausnahmsweise als Wohnraum angesehen werden... Die Wohnraumeigenschaft kann auch bejaht werden, wenn die Essenszubereitung sowie die Nutzung sanitärer Einrichtungen nur in Räumen möglich ist, die auch von Nicht-Familienmitgliedern genutzt werden."*

*Das Bundeskabinett hat am 08.08.07 den **Entwurf eines novellierten WoGG** beschlossen.*[10] *Wohngeldberechtigt ist nach § 3 des Entwurfs jede natürliche Person, die Wohnraum gemietet hat und diesen selbst nutzt. **Ausländer** sind nach § 3 des Entwurfs wohngeldberechtigt, wenn sie sich in Deutschland tatsächlich aufhalten und ein Aufenthaltsrecht nach FreizügG/EU, einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung nach AufenthG, eine Aufenthaltsgestattung nach AsylVfG, ein Aufenthaltsrecht nach völkerrechtlichen Abkommen oder die Rechtsstellung eines heimatlosen Ausländers haben, oder aufgrund einer Rechtsverordnung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind. Die Regelung entspricht somit dem geltenden Recht, Nr. 1.03 WoGVwV 2002.*

*Nach § 11 des Entwurfs erhalten Ausländer kein Wohngeld, wenn und soweit die Miete durch Leistungen einer nach § 68 AufenthG verpflichteten Person gedeckt wird. Ausgeschlossen ist Wohngeld jedoch nicht bereits wegen Vorliegens einer **Verpflichtungserklärung**, sondern nur, wenn der Unterzeichner der Verpflichtungserklärung an den Wohngeldantragsteller auch tatsächlich Geldleistungen für die Unterkunftskosten bezahlt.*[11] *Vgl. dazu auch die Erläuterungen zu § 8 AsylbLG in Kapitel 6.6 dieses Handbuchs.*

***Haushaltsmitglieder** sind nach § 5 des Entwurfs alle Personen, die in Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zusammenleben, wenn der Wohnraum der jeweilige Mittelpunkt der Lebensbeziehungen ist. Eine Wirtschaftsgemeinschaft wird vermutet, wenn Personen Wohnraum gemeinsam bewohnen. Ggf. ist durch Erklärung zu widerlegen, dass man weder ganz noch teilweise zusammen wirtschaftet oder sich gegenseitig mit dem täglichen Lebensbedarf versorgt.*

Die Regelung zum Ausschluss des Wohngeldes bei vorübergehender Abwesenheit vom Familienhaushalt entfällt. Empfänger von Unterkunftskosten nach SGB II, SGB XII, AsylbLG, BAföG und BAB sind wie bisher ausgeschlossen, § 6 und 20 des Entwurfs. Durch den Verzicht auf Baualtersstufen bei den wohngeldfähigen Mietobergrenzen kann sich für Mieter älterer Wohnungen ein höheres Wohngeld als bisher ergeben, § 12 des Entwurfs.

BVerwG 1 B 189.96, U.v. 04.11.96, InfAuslR 1997, 156. **Wohngeld** zählt nicht zu den "sonstigen eigenen Mitteln" zur Sicherung des Lebensunterhaltes für den Anspruch auf Familienachzug nach § 17 AuslG. Die Inanspruchnahme von Wohngeld kann nicht die Grundlage für den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet bilden.

VG Schleswig 15 A 252/06, U.v. 04.06.07 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-8/10916.pdf Der Bezug von **Wohngeld** steht nur dann der Sicherung des Lebensunterhalts nach **§ 2 Abs. 3 AufenthG** entgegen, wenn ohne ihn das Einkommen nicht ausreichen würde, den unmittelbaren Lebensbedarf zu decken.

- **Anmerkung**: im Ergebnis ebenso mit ausführlicher Begründung Classen, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Handbuch 2008, S. 251 ff.

EuGH C-578/08 (Chakroun) U.v. 04.03.10, InfAuslR 2010, 221 mit Anmerkung Zeran; Asylmagazin 2010,167. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2338.pdf. Nach der Familienzusammenführungsrichtlinie (RL 2003/86/EG) sind zur Sicherung des Lebensunterhalts beim Familiennachzug ausreichende **feste und regelmäßige Einkünfte** nachzuweisen, um die Kosten des Lebensunterhalts für sich und seine Familienanghörigen zu bestreiten. Darüber hinausgehende Anforderungen sind mit der RL nicht vereinbar. Die EU-Staaten können zwar einen **Richtbetrag** festlegen, dieser darf jedoch nicht schematisch angewandt werden, Art. 17 der RL verlangt vielmehr eine **individualisierte Prüfung** des Antrags.

- **Anmerkung**: Nach dem Urteil dürfte es nicht mehr haltbar sein, dem für die LU-Sicherung geforderten Mindesteinkommen die Freibeträge für Erwerbstätige **nach §§ 11 und 30 SGB II** hinzurechnen oder die tatsächli-

[9] Vgl. VG Hamburg 9 K 255/05, U.v. 11.05.05, NJW 2005, 3736: Wohngeld für Studentin mit Aufenthaltsbewilligung, nach Geburt ihres Kindes ist - ebenso wie nach einer Eheschließung - die endgültige Loslösung vom elterlichen Familienhaushalt anzunehmen.

[10] BT-Drs. 16/6543 v. 28.09.07, www.bundestag.de

[11] ebenso Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 7. Bericht über die Lage Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Dezember 2007, S. 271, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Lagebericht_2007.pdf

che Inanspruchnahme von **Wohngeld nach WoGG** für aufenthaltsrechtlich schädlich zu erklären, wie es die VwV zu § 2 III AufenthG tut.

OVG Nds 8 LC 277/10, B.v. 20.03.12, InfAuslR 2012, 175 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2420.pdf
Der **Lebensunterhalt** eines Ausländers ist **entgegen der VwV zu § 2 Abs. 3 AufenthG** auch dann **gesichert**, wenn er tatsächlich **Wohngeld in Anspruch** nimmt, diese Leistung aber zur Sicherung des Lebensunterhaltes im Sinne des SGB II nicht nötig ist. Die VwV steht in einem unauflöslichen Widerspruch zum AufenthG und ist daher unbeachtlich. Wohngeld setzt, wie der Ausschluss von Beziehern von Unterhaltsleistungen in § 7 Abs 1 S. 1 WoGG zeigt, gerade regelmäßig eine eigenständige Sicheurng des Lebensunterhalts ohne Wohngeld voraus.

BVerwG 10 C 4.12, U.v. 29.11.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2557.pdf, ebenso **BVerwG, U.v. 29.11.12, 10 C 5.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2579.pdf

Der Lebensunterhaltsbedarf iSd **§ 2 Abs 3 AufenthG** bestimmt sich grundsätzlich nach dem **SGB II**; er umfasst den Regelbedarf, die Mehrbedarfe sowie Unterkunft und Heizung.

Wohngeld ist nicht geeignet, eine bestehende Einkommenslücke zu schließen (vgl. BVerwG 1 B 189.96 v. 04.11.96). Der Bezug von Wohngeld schadet aber nicht, wenn der Bedarf bereits anderweitig gedeckt ist.

Stiftung 'Mutter und Kind - Schutz des ungeborenen Lebens'

VG Düsseldorf 13 L 607/01, B.v. 25.04.01, IBIS e.V. M0717; GK AsylbLG § 6 VG Nr. 12; Sozialrecht aktuell (Fachzeitschrift) **2001, 143,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0717.pdf Anspruch auf **Babyerstausstattung** und **Kinderwagen** gemäß §§ 3 und 6 AsylbLG. Da die Leistungen vorliegend gemäß § 6 AsylbLG "unerlässlich" bzw. "geboten" sind, ist das Ermessen auf Null reduziert.

Der mit § 7 AsylbLG begründete **Verweis** des Sozialamts **auf Leistungen der Stiftung "Mutter + Kind"** ist **unzulässig**, da § 5 Abs. 2 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung Mutter und Kind - Schutz des ungeborenen Lebens" (MuKStiftG) (BGB. I 1993, 406) als vorrangiges lex spezialis die Anrechnung auf die hier streitgegenständlichen Leistungen nach dem AsylbLG ausschließt. Diese Auslegung wird bestätigt durch § 2 MuKStiftG, wonach es Zweck der Stiftung ist, Mittel für ergänzende Hilfen zur Verfügung zu stellen, um werdenden Müttern die Fortsetzung der Schwangerschaft zu erleichtern. Auch diese Vorschrift verdeutlicht, dass die Leistungen nach dem MuKStiftG der werdenden Mutter zusätzlich neben anderen Sozialleistungen wie denen nach dem BSHG oder AsylbLG zustehen sollen und insbesondere auch keine Zweckidentität mit den Leistungen nach AsylbLG besteht, die lediglich das Existenzminimum sicherstellen.

Die Bundesregierung hat am 6.4.2000 (**BT-Drs. 14/3168; IBIS e.V. C1534,** Internet: http://dip.bundestag.de/btd/14/031/1403168.pdf) auf eine kleine Anfrage der PDS-Bundestagsfraktion zur Vergabepraxis der Stiftung mitgeteilt, dass ein Ausschluss von Leistungsberechtigten nach AsylbLG von Hilfen der Stiftung "Mutter und Kind" rechtswidrig ist.

Die die für die Vergabe der Mittel der Bundesstiftung "Mutter und Kind" zuständigen Einrichtungen in den Ländern

- behandeln Leistungsberechtigte nach AsylbLG und BSHG mit allen übrigen Antragstellerinnen gleich in den Ländern Berlin (seit März 2000), Bremen, Hamburg, Hessen und Schleswig-Holstein,
- Leistungsberechtigte nach AsylbLG erhalten nur in Ausnahmefällen Hilfen der Bundesstiftung in den Ländern Ba-Wü, Bayern, Brandenburg, Nds., NRW, RH-Pfalz und Saarland,
- Leistungsberechtigte nach AsylbLG erhalten keine Hilfen der Bundesstiftung in den Ländern Me-Vo, Sachsen, Sa-Anhalt und Thüringen.

"Nach § 2 Abs. 1 Stiftungserrichtungsgesetz der Stiftung Mutter und Kind vergibt die Stiftung 'ergänzende Hilfen' an werdende Mütter, die sich in einer Notlage befinden. 'Ergänzende Hilfen' können in diesem Zusammenhang nur Hilfen sein, die über diejenigen der bestehenden Sozialgesetze hinausgehen. So gesehen können zu allen gesetzlichen Sozialleistungen, auch zu denen des BSHG und des AsylbLG, ergänzende Hilfen der Stiftung gewährt werden.

Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass ein genereller **Ausschluss bestimmter Personengruppen** von Leistungen der Stiftung von Bundesstiftungsleistungen gegen das Stiftungserrichtungsgesetz verstößt. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass **insbesondere auch Sozialhilfeempfängerinnen und Asylbewerberinnen** von besonderen Notlagen betroffen sein können und deshalb Anspruch auf ergänzende Hilfen durch Stiftungsmittel erhalten sollen. Die Bundesstiftung hat bereits vor einiger Zeit diese Frage von sich aus aufgegriffen. Sie hat sich und wird sich weiterhin darum bemühen, eine einheitliche positive Regelung im Sinne der angesprochenen Personengruppen herbeizuführen.

Allein die Notlage, die durch eine Schwangerschaft entstanden ist, ist Anknüpfungspunkt für das Stiftungserrichtungsgesetz. ... Generelle Ausschlüsse, gleich welchen Ursprungs, verstoßen gegen das Stiftungsgesetz."

Die Frage der PDS, ob die Bundesregierung beabsichtigt, ihren Einfluss auf die Vergabestellen in den einzelnen Bundesländern zu nutzen, um gegen den in einigen Ländern praktizierten generellen Ausschluss von Leistungsberechtigten nach BSHG und AsylbLG vorzugehen, beantwortet die Bundesregierung mit "Ja."

Die Nachrangigkeit der Bundestiftungsmittel ist prägender Grundsatz für die gesamte Tätigkeit der Bundesstiftung. So gesehen können zu allen gesetzlichen Leistungen, auch zu denen des BSHG und des AsylbLG ergänzende Hilfen gewährt werden.

Christ, G., Rechtsgutachten: Sind Stiftungsmittel der Stiftung "Mutter und Kind- Schutz des ungeborenen Lebens" bei Bezieherinnen von Leistungen des AsylbLG als Einkommen zu werten? online unter www.proasyl.de/texte/mappe/2001/47/7.pdf

Christ legt unter Verweis auf die Rspr. des Bundesverfassungsgericht zum Schwangerschaftsabbruch (BVerfG 2 BvF 2/90 v. 28.05.93, NJW 1993, 1751) die damit verbundenen besonderen staatlichen Verpflichtungen zur Bereitstellung sozialer Hilfen für Mutter und Kind dar sowie die uneingeschränkte Geltung dieser Schutzpflichten für jedes im Bundesgebiet werdende Leben unabhängig davon, welche Staatsangehörigkeit es bei seiner Geburt ggf. erwerben wird (vgl. dazu Rittstieg, InfAuslR 1993, 319). Zudem ist § 9 Abs. 2 AsylbLG (Nachrangigkeit der Leistungen nach AsylbLG gegenüber anderen Sozialleistungen) nicht einschlägig, da die Leistungen der Stiftung selbst gemäß § 5 Gesetz Stiftung Mutter und Kind nachrangig zu anderen Sozialleistungen sind (vgl. zu § 9 Abs. 2 AsylbLG BT-Drs 12/4451, S. 10). Der Nachranggrundsatz der Stiftung ist prägender Grundsatz für deren gesamte Tätigkeit (BT-Drs. 14/3168 v. 10.04.00, s.o., http://dip.bundestag.de/btd/14/031/1403168.pdf). An die bundesgesetzliche Regelung des § 5 Gesetz Stiftung Mutter und Kind, die nach Wortlaut und Inhalt eindeutig ist, ist der Sozialhilfeträger gebunden. Dieses Gesetz erfüllt gerade die Anforderungen des GG und der Rspr. des BverfG auf eine besondere, über die staatlichen Grundleistungen hinausgehende Förderung.

Anmerkungen:

1. Die mit **BT-Drs. 14/3168** erneut bestätigte **Zulässigkeit der Gewährung ergänzender Leistungen der Bundesstiftung zu den gesetzlich zustehenden Hilfen nach dem BSHG bzw. dem AsylbLG** hatte die Bundesregierung auch bereits früher bestätigt, vgl. **BT-Drs. 13/8092** sowie BT-Drs. **13/10939.**

2. Leistungen der Stiftung "bleiben als Einkommen unberücksichtigt, wenn bei Sozialleistungen aufgrund von Rechtsvorschriften die Gewährung oder Höhe dieser Leistungen von anderem Einkommen abhängig ist" (§ 5 "Gesetz zur Errichtung einer Stiftung Mutter und Kind - Schutz des ungeborenen Lebens", BGBl. I 1993, 406). Aufgrund dieser Vorschrift und entsprechend dem Zweck der Zuwendungen, die "nur gewährt werden dürfen, wenn die Hilfe auf andere Weise nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist oder nicht ausreicht" (§ 4 Gesetz Stiftung Mutter und Kind), dürfen Hilfen der Stiftung nicht als Einkommen auf Leistungen nach dem AsylbLG oder BSHG angerechnet werden (vgl. Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. S. 285; sowie Christ, G., Rechtsgutachten www.proasyl.de/texte/mappe/2001/47/7.pdf- s.o.).

Leistungen zum Schwangerschaftsabbruch

Seit 1996 wird die Finanzierung des Schwangerschaftsabbruches für alle (deutsche und ausländische) Frauen mit geringem Einkommen (= unter 941 € mtl. verfügbare *persönliche* Einkünfte der *Frau* zzgl. 228 € für jedes von der *Frau* unterhaltene Kind, zzgl. der 250 € übersteigenden Anteils der Miete bis zu einem Betrag von 284 €; das Ein-

kommen des Partners spielt keine Rolle!) im "**Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen**" (SchwHG, BGBl v. 25.o8.95) vollständig neu geregelt, www.bundesrecht.juris.de/schwhg

Zuständig ist seitdem nicht mehr das Sozialamt, sondern die **Krankenkasse**, die die Leistung aus Mitteln des Landes erstattet bekommt. "Besteht keine Versicherung bei einer gesetzlichen Krankenkasse, kann die Frau eine ... gesetzliche Krankenversicherung am Ort ihres Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes wählen", die dann die Leistung erbringen muß (§ 3 Abs. 1 SchwHG).

Bei der Kasse muss eine aktuelle Sozialhilfebescheinigung bzw. ein aktueller Sozialhilfebescheid vorgelegt werden, eine Beratungsbescheinigung darf nicht verlangt werden, da diese nur für die den Abbruch vornehmende ÄrztIn relevant ist. Die Kasse muß dann eine Kostenübernahmebescheinigung ausstellen. Die Frau hat für den Abbruch freie Arztwahl, freie Wahl zwischen ambulanten und stationären Abbruch und freie Wahl an welchem Ort sie den Abbruch durchführen lässt.

Da das Sozialamt nicht mehr zuständig ist, muß dort der Wunsch die Schwangerschaft abzubrechen nicht mitgeteilt werden. Es kann auch ein anderer Grund angegeben werden, weshalb die Sozialhilfebescheinigung benötigt wird (z.B. für Gericht oder Anwalt; oder normaler Bescheid zwecks Prüfung der Berechnung, §§ 33,35 SGB X, §§ 37/39 VwVfG). Bei Verweigerung der Leistung kann beim **Sozialgericht** eine einstweilige Anordnung gegen die Krankenkasse beantragt werden.

Voraussetzung für die Leistung ist ein "Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt" der Frau in Deutschland. Das Gesetz nennt als Leistungsberechtigte u.a. ausdrücklich die Empfängerinnen von Leistungen nach AsylbLG. Zweck der Wohnsitzregelung kann daher nur sein, auszuschließen, daß Frauen die Leistung in Anspruch nehmen, die lediglich zum Zweck des Abbruches nach Deutschland einreisen. Diese Motivation kann überhaupt nur dann in Betracht kommen, wenn die Schwangerschaft wie auch der Entschluß sie abzubrechen bereits vor der Einreise entstanden sind, auch in solchen Fällen dürften aber in der Regel andere Einreisemotive überwiegen (z.B. Asylantrag), was ggf. darzulegen wäre. Zu berücksichtigen ist zudem die Rechtsprechung des BVerfG (s.u.).

Rechtsprechung: Aus dem Urteil des **BVerfG v. 28.05.95, NJW 1993, 1751** zur Strafbarkeit eines Schwangerschaftsabbruchs nach § 218 StGB folgt die Vorgabe für den Gesetzgeber, zu verhindern, *"daß Frauen den Weg in die Illegalität suchen und damit nicht nur sich selbst gesundheitlichen Schaden zufügen, sondern auch dem Ungeborenen die Chance einer Rettung durch ärztliche Behandlung nehmen."* Nach Auffassung des BVerfG darf deshalb keine Frau aus finanziellen Gründen gehindert sein, ärztliche Hilfe für die Durchführung eines straffreien Schwangerschaftsabbruches in Anspruch zu nehmen. Aus dieser Rechtsprechung folgt ein Anspruch auf Kostenübernahme grundsätzlich unabhängig vom ausländerrechtlichen Status.

Entscheidungen zum Ausländerrecht

UN - Kinderrechtskonvention als Abschiebungshindernis

VG Hannover, Urteil vom 11.04.1997 - A 7174/96 – IBIS C1379 Das VG hat die Abschiebung eines minderjährigen Kindes unter Bezugnahme auf die UN-Kinderschutzkonvention untersagt: ”Die Klage hat indes Erfolg, soweit der Kläger die Aufhebung der Abschiebungsandrohung in Nr. 4 des Bescheids des begehrt. Das ergibt sich aus dem ”**Übereinkommen über die Rechte des Kindes**” vom 20.11.1989 (KRK), wie es am 05.12.1989 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen angenommen worden ist und das durch Gesetz vom 17.02.1992 am 05.04.1992 in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten ist. Der Kläger ist, da er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ein Kind im Sinne des Art. 1 KRK (vgl. FamRZ 1992, 253 f.). Nach § 3 Abs. 1 KRK ist bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt; gemäß Abs. 2 der Norm verpflichten sich die Vertragsstaaten, dem Kind den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen erforderlich sind. Nach Art. 20 Abs. 1 KRK hat ein Kind, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird, Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates.

Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Vorgaben ist die **Abschiebungsandrohung aufzuheben**. Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag des Klägers sind seine Eltern etwa im März 1995 verhaftet worden, und er weiß nicht, an welchen Ort sie verbracht worden sind. Seit dieser Zeit hat er keinen Kontakt mehr mit ihnen gehabt, so dass zu befürchten steht, dass sie nicht mehr am Leben sind. Bei einer Durchführung der Abschiebung in sein Heimatland wäre er völlig auf sich selbst gestellt und insbesondere gezwungen, ohne Fürsorge, Schutz und Betreuung durch die Eltern eine Unterkunft zu finden sowie seinen Lebensunterhalt - im ohnehin wirtschaftlich notleidenden Äthiopien - allein zu bestreiten. Ein solches ”dem eigenen Schicksal überlassen” steht mit den vorgenannten Regelungen der KRK nicht im Einklang, da es das danach vorrangig zu berücksichtigende Kindeswohl außer acht lässt (**vgl. VG Arnsberg,** Beschl. v. 07.05.1996 - 5 L 1598/95 A -, **InfAusIR 1996, 285**).

Danach kann auch die Ratifikationsurkunde der Bundesregierung vom 06.03.1992 (BGBl. 1992 II 990) - wonach die KRK **innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung** findet und nichts in dem Übereinkommen dahingehend ausgelegt werden könne, das das Recht der Bundesrepublik beschränke, Gesetze und Verordnungen über die Bedingungen des Aufenthalts von Ausländern zu erlassen - nichts ändern. Es ist bereits zweifelhaft, ob sie einen zulässigen Vorbehalt darstellt; jedenfalls spricht mehr dafür, dass sie mit Blick auf Art. 51 Abs. 2 KRK unwirksam ist (vgl. dazu Menzel, Zeitschrift für Ausländerrecht (ZAR) 1996, 22ff. (23)).

Schließlich ergibt sich ein Abschiebungsverbot auch aus Art. 1 und 2 des von der Bundesrepublik ratifizierten **Haager Minderjährigenschutzabkommen** vom 05.10.1961 - (BGBl. II 1971, 217). Nach Art. 1 MSA sind die Behörden des Aufenthaltsstaats u.a. verpflichtet, Maßnahmen zum Schutze der Person des Minderjährigen zu treffen. Schutzmaßnahmen in diesem Sinne sind nicht nur solche, die den eigentlichen Zweck der Vormundschaft betreffen. Vielmehr lässt sich aus Art. 1 MSA auch die Verpflichtung und das Recht herleiten, ggf. ausländerrechtliche Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um den weiteren Verbleib eines ausländischen Kindes im Bundesgebiet zu sichern. Dies setzt freilich zwingend voraus, dass der weitere Verbleib des Kindes im Interesse des Kindeswohls zwingend geboten ist. Da diese Voraussetzungen jedoch im Falle des Klägers erfüllt sind, unterliegt die Abschiebungsandrohung auch unter diesem Gesichtspunkt der Aufhebung (vgl. VG Frankfurt, Urt. v. 24.11.1993 - 5 E 11833/93 - NVwZ 1994, 1137).”

§ 5 AufenthG - Passpflicht

OVG BE-BB 6 N 27.14 B.v. 28.03.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2621.pdf Keine Passpflicht für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG. Die in § 25 III AufenthG genannte Mitwirkungspflicht umfasst nicht auch die Passbeschaffung, insoweit ist die Ausnahme von der Passpflicht in § 5 III AufenthG maßgeblich.

§ 7 AufenthG - Aufenthaltserlaubnis mit mehreren eingetragenen Aufenthaltszwecken

VG Aachen 8 K 1125/06, U.v. 11.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2423.pdf Dem Kläger ist **zusätzkich** zur nach **§ 25 V AufentG** erteilten Aufenthaltserlaubns **auch eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug** nach §§ 29, 30 AufenthG zu erteilen.

SG Aachen S 5 AS 89/09, U.v. 28.07.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2422.pdf Wer neben einem Aufenthaltstitel der zum AsylbLG-Bezug berechtigt (hier § 25 Abs. 5 AufenthG) auch einen (familiären) Aufenthaltstitel hat, kann **Leistungen nach SGB II/XII** beanspruchen.

VG Köln 12 K 576/09, U.v. 24.01.12, InfAuslR 2012, 183 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2421.pdf Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu mehreren Aufenthaltszwecken (hier: § 104a und § 25 Abs. 3 AufenthG).

BVerwG, U.v. 19.03.13, 1 C 12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2578.pdf Neben der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG kann zugleich eine Niederlassungserlaubnis beansprucht werden: Es widerspricht Wortlaut und Systematik des AufenthG, dass Ausländer, die die Erteilungsvoraussetzungen für **mehrere Aufenthaltstitel** erfüllen, sich für einen der beiden entscheiden müssen.

§§ 2, 5, 9, 55 AufenthG, §§ 7, 46 AuslG - Lebensunterhaltsicherung; Sozialhilfe als Ausweisungsgrund

BVerwG 1 B 189.96, U.v. 04.11.96, IBIS e.V.: C1161, InfAuslR 4/97, 156. Wohngeld zählt nicht zu den "sonstigen eigenen Mitteln" zur Sicherung des Lebensunterhaltes für den Anspruch auf Familienachzug nach § 17 AuslG. Die Inanspruchnahme von **Wohngeld** kann nicht die Grundlage für den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet bilden.

Anmerkung: vgl. dazu **VG Schleswig 15 A 252/06, U.v. 04.06.07** www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-8/10916.pdf Der Bezug von **Wohngeld** steht nur dann der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 2 Abs. 3 AufenthG entgegen, wenn ohne ihn das Einkommen nicht ausreichen würde, den unmittelbaren Lebensbedarf zu decken.

im Ergebnis ebenso mit ausführlicher Begründung **Classen**, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Handbuch 2008, S. 251 ff

VG Frankfurt/M 1 E 943/00 (2), U.v. 14.03.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1663.pdf Sozialhilfebedürftigkeit aufenthaltsberechtigter oder **deutscher Familienangehöriger** ist kein Hindernis für eine Aufenthaltserlaubnis.

Eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis ist auch dann zu erteilen, wenn Familienangehörige (im vorliegenden Fall die Eltern) des Antragstellers Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen. Die Ausländerbehörde kann sich vorliegend nicht auf den Ausweisungsgrund des **§ 46 Nr. 6 AuslG** berufen. Das Gericht führt aus, dass ein Ausweisungsgrund im Sinne dieser Vorschrift nicht vorliegt, wenn es sich bei den Sozialhilfe beziehenden Angehörigen entweder um Deutsche handelt oder um Ausländer, die aufgrund spezieller ausländerrechtlicher Vorschriften trotz Sozialhilfebezuges nicht ausgewiesen oder abgeschoben werden dürften.

OVG Berlin 8 B 3.02, U.v. 24.09.02, InfAuslR 2003, 138, www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/ovg/8b3_02.html , www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5142.doc
Zur Berechnung der notwendigen **Einkommenshöhe** für die **Sicherung des Lebensunterhalts** nach § 17 AuslG als Voraussetzung für Familiennachzug zu Ausländern.

Der nach § 17 zu deckende Unterhaltsbedarf setzt sich aus dem für die Familie maßgeblichen **Sozialhilferegelsätzen,** einem pauschalen **Zuschlag von 20 % zu den Regelsätzen**, den Unterkunftskosten (Miete incl. Betriebskosten) sowie den ggf. für die Familie aufzubringenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen zusammen. Kindergeld zählt zu den eigenen Mitteln im Sinne des § 17 AuslG. Bei der Ermittlung des verfügbaren **Einkommens** sind Sozialabgaben sowie die Steuern abzuziehen, die voraussichtlich zu zahlen sind, wenn die familiäre Gemeinschaft in Deutschland gelebt wird.

VGH Hessen 12 TG 1726/03, B.v. 31.07.03, FEVS 2004, 46 www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/4337.pdf Es spricht vieles dafür, dass der weiteren Verlängerung einer seit über 10 Jahren bestehende ehebezogenen Aufenthaltserlaubnis nicht die auflösende Bedingung "Erlischt bei Sozialhilfebezug" beigefügt werden darf. Die Ausländerbehörde hat bei Vorliegen einer Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG zugunsten des Ehepartners über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18 Abs. 4 AuslG nach Ermessen zu entscheiden.

BVerwG 1 C 10.03 – U.v. 28.09.04 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/5983.pdf Ein **erwachsener Ausländer** kann auch dann eine **unbefristete Aufenthaltserlaubnis** beanspruchen, wenn seine **Eltern Sozialhilfe beziehen**.
Zwar sieht das AuslG vor, dass eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG nicht erteilt werden darf, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt. Dazu gehört auch der Bezug von Sozialhilfe durch Angehörige, denen der Ausländer zum Unterhalt verpflichtet ist (§ 35 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 24 Nr. 6 und **§ 46 Nr. 6 AuslG**). Dadurch will das Gesetz aber nur sicherstellen, dass ein Daueraufenthaltsrecht für Ausländer, die sich seit mehr als acht Jahren legal in Deutschland aufhalten, nicht zusätzlich die Sozialsysteme belastet. Dieses fiskalische Interesse wird indessen nicht berührt, wenn – wie im Falle des Klägers – die in Deutschland lebenden Eltern zwar Sozialhilfe in Anspruch nehmen, aber ein **eigenes Aufenthaltsrecht besitzen, das vom Aufenthaltsstatus des erwachsenen Sohnes unabhängig** ist.

OVG Berlin 2 N 314.04, B.v. 15.04.05 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6888.pdf Bei der **Visumserteilung zum Familiennachzug** kann bei der Prüfung (nach § 17 AuslG), ob der Lebensunterhalt nachhaltig gesichert ist, auch die **bisherige Erwerbsbiographie** berücksichtigt werden. Von August 1997 bis Juni 2004 wurden 24 Monate Beschäftigungszeiten und 48 Monate Arbeitslosenhilfebezug ermittelt. Erschwerend kommt hinzu, dass es in der Vergangenheit beim Bezug von Arbeitslosenhilfe und Beschäftigungszeiten wiederholt zu erheblichen zeitlichen Überschneidungen gekommen ist. Es kann deshalb insgesamt nicht von einem dauerhaft gesicherten Lebensunterhalt ausgegangen werden, der im Fall des begehrten Ehegatten- und Kindernachzugs eine Existenzgrundlage bieten könnte.

OVG Bremen 1 A 171/05, B.v. 04.08.05 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6926.pdf Das **Kindergeld** ist bei der Sicherung des Lebensunterhalts gem. § 2 Abs. 3 AufenthG zu berücksichtigen.

OVG Berlin 2 M 70.04, B.v. 10.03.05, InfAuslR 2005, 254, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7089.pdf Zum Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG (hier: im Visumsverfahren zum Familiennachzug zu Ausländern) sind als Maßstab ab 1.1.2005 die **Regelsätze nach dem SGB II bzw. SGB XII** zuzüglich der Unterkunfts- und Heizkosten sowie der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zu Grunde zu legen.

In Folge der Neukonzeption der Regelsätze kann der bisherigen Rspr. des OVG (OVG Berlin, U.v. 24.09.02, InfAusR 2003, 138) geforderte **Zuschlag von 20 % entfallen**, weil dieser der pauschalen Einbeziehung der früher noch einzeln zu beantragenden einmaligen Beihilfen nach § 21 BSHG diente, die nunmehr von den Regelsätzen pauschal mit umfasst werden (vgl. Begr. z. § 29 SGB XII BT-Drs 15/1514).

Anmerkungen:

- Unklar bleibt, weshalb das Gericht entgegen § 2 Abs. 3 AufenthG neben einer Krankenversicherung auch eine **Pflegeversicherung** fordert, und zudem offen lässt, ob eine kroatische Krankenversicherung in Deutschland gilt, obwohl insoweit mit Kroatien ein Sozialversicherungsabkommen besteht.
- Die internationalen bzw. bilateralen **Sozialversicherungsabkommen** sind zu finden auf den Seiten der Deutschen Verbindungsstelle der Krankenversicherung Ausland www.dvka.de).

VG Berlin 25 A 329.02, U.v. 23.09.05, InfAuslR 2006, 21 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7776.pdf Als Maßstab für den Nachweis der **Lebensunterhaltsicherung** (hier: für Visumserteilung zum Familiennachzug zum in Deutschland lebenden ausländischen Ehepartner, § 29 AufenthG) nach § 2 Abs. 3 AufenthG sind die **Regelleistung nach SGB II zzgl. Sozialgeld** für die Familienangehörigen **zzgl. Miete und Heizung** zugrundezulegen, darüber hinaus ist Kranken- und Pflegeversicherungsschutz nachzuweisen (wie OVG Berlin 2 M 70.04, InfAuslR 2005, 254). Zu berücksichtigen sind ferner der nach erfolgtem Familiennachzug geringere Steuerabzug sowie ein dann ggf. zu beanspruchendes Kindergeld.

Der darüber hinausgehende **Freibetrag für Erwerbstätige nach § 30 SGB II darf bei der Berechnung nicht angesetzt werden**. Auch der frühere Freibetrag nach § 76 Abs. 2a BSHG wurde in der ausländerrechtlichen Praxis nicht angesetzt. Die fiktive Minderung des Familieneinkommens um den Freibetrag nach § 30 SGB II würde die Voraussetzungen für den Familiennachzug erheblich verschärfen. Dies wäre im Hinblick auf den Schutz von Ehe und Familie (Art 6 GG, Art 8 EMRK) bedenklich. Eine derartige nachteilige Wirkung der Neuregelung war vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt, Zweck der Freibeträge ist vielmehr der Anreiz zur Aufnahme oder Beibehaltung einer - auch nicht bedarfsdeckenden - Erwerbstätigkeit.

VG Bremen 4 K 2531/04, B.v. 09.06.04, IBIS M6713, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6713.pdf Die Ausländerbehörde hat die Aufenthaltserlaubnis abgelehnt, da die Lebensunterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt ist und kein Ausnahmefall i. S. d. § 5 Abs. 3 AufenthG vorliegt. Das **Ermessen** i. S. d. **§ 5**

Abs. 3 2. Halbsatz AufenthG sei zu Ungunsten der Klägerin auszuüben, weil sie keine Anstrengungen unternommen habe, ihren Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit zu sichern.

Diese Entscheidung erscheint ermessensfehlerhaft, weil die Ausländerbehörde der Klägerin eine Duldung erteilt hat mit der Nebenbestimmung, dass eine **Erwerbstätigkeit nicht gestattet** sei. Die Beklagte kann nicht einerseits von der Klägerin erwarten, dass sie eine Erwerbstätigkeit sucht und ausübt, wenn sie ihr dies andererseits untersagt.

VG Stuttgart : 4 K 3852/05, U.v. 23.01.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7833.pdf
Der Antragsteller begehrt eine Niederlassungserlaubnis. Sein Lebensunterhalt und der seiner beiden im Haushalt lebenden Kinder ist entgegen der Auffassung der Ausländerbehörde gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG gesichert.

Entgegen der Auffassung der Ausländerbehörde kann der Bedarf seiner **nicht mit ihm verheirateten Partnerin** und Mutter der beiden Kinder, die ergänzende Leistungen nach SGB II bezieht, sowie der Bedarf des weiteren im Haushalt lebenden Kindes, das weder sein Kind ist noch das seiner Partnerin, nicht nachteilig berücksichtigt werden.

Zwar ist richtig, in häuslicher Gemeinschaft zusammenlebende Personen einheitlich zu betrachten und zu prüfen, ob für alle zusammen Einkommen und Vermögen zur Verfügung steht, dass - auch in Zukunft - zumindest der sozialhilferechtliche Bedarf gedeckt sein wird. Dies gilt aber nur, wenn der Ausländer, um dessen Aufenthaltstitel es geht, diesen Personen gesetzlich oder jedenfalls vertraglich **zum Unterhalt verpflichtet** ist. Das AufenthG bietet keine Grundlage dafür, dass derjenige Ausländer, der selbst über ausreichendes Einkommen verfügt, gewissermaßen unter den sozialhilferechtlichen Bedarf "arm gerechnet" wird zugunsten anderer Ausländer, denen er rechtlich nichts schuldet.

OVG Berlin-Brandenburg 11 S 13.06, B.v. 28.02.06, InfAusIR 2006, 277 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8531.pdf Beim Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts kann auch eine **Prognose und** die **bisherige Erwerbsbiografie** berücksichtigt werden. Das OVG bestätigt daher die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nach **§ 31 AufenthG** nach Trennung von der deutsche Ehepartnerin, da der Antragsteller in den vergangenen Jahren (während seiner Ehe) die weit überwiegende Zeit von Sozialhilfe gelebt hat und nur zweimal befristete, nach BSHG bzw. SGB III geförderte sozialversicherte Beschäftigungen ausgeübt hat. Zwar gibt er an, derzeit unbefristet als Garten-/Landschaftshelfer beschäftigt zu sein, hat jedoch trotz Aufforderung des Gerichts keine Lohnabrechungen vorgelegt. **Unter Berücksichtigung des Lebensalters von nunmehr über 50 Jahren** sieht das OVG hiernach keinerlei realistische Grundlage für die Annahme einer künftigen dauerhaften Unterhaltssicherung. Auch die Dauer der Ehe von ca. 5 Jahren und die bisherige Aufenthaltsdauer von ca 10 Jahren rechtfertigen nicht die Annahme einer besonderen **Härte**, die eine Ausnahme von der Regel des **§ 5 I Nr. 1 AufenthG** rechtfertigen würde.

VGH Kassel 9 TG 512/06, B.v. 14.03.06, EZAR NF 28 Nr. 3,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2019.pdf
Die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts **notwendigen Bedarfs i.S.d. § 5 AufenthG** ist an den einschlägigen Bestimmungen des SGB II zu orientieren. Bei der Bedarfsermittlung zur Feststellung der Erteilungsvoraussetzungen i.S.d. § 5 AufenthG ist eine Reduzierung des verfügbaren Einkommens um den Freibetrag nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II (**Freibetrag bei Erwerbstätigkeit**) unzulässig. Hingegen ist der Freibetrag nach § 11 Abs 2 Satz 2 (Werbungskostenpauschale von 100 €) als bedarfserhöhend in Ansatz zu bringen.

VG Lüneburg 6 A 353/05, U.v. 18.01.07, InfAusIR 2007, 241,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2017.pdf Kein Abzug der **Freibeträge für Erwerbstätige nach SGB II** (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 - 6 bzw. § 11 Abs. 2 Satz 2 zzgl. Freibetrag nach § 30 SGB II) vom für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erforderlichen Nettoeinkommen. Die Klägerin hat einen Vollzeitarbeitsplatz als Frisöse, erhält nach Tarif 710 € netto und nimmt keine Sozial(hilfe)leistungen in Anspruch. Die Warmmiete beträgt 360 €, der Regelsatz als Alleinstehende 345 €, Bedarf beträgt somit 705 €/Monat.

Die Freibeträge sind durch das **Freibetragsneuregelungsgesetz** v. 14.08.05 ins SGB II eingeführt worden, vgl. BT-Drs. 15/5446. Sie sind Teil eines Bündels gesetzgeberischer Maßnahmen zur **Optimierung der Hinzuverdienstmöglichkeiten für erwerbsfähige Hilfebedürftige**, welche auf dem "Jobgifel" zwischen Bundesregierung und Opposition im März 2005 vereinbart wurden. Die Abzugsmöglichkeiten bezwecken eine Begünstigung derjenigen, die bereits Sozialleistungen erhalten mit den Ziel, sie langfristig aus der Sozialhilfe herauszuführen. Würde man diese Abzüge hier fiktiv berücksichtigen, würde für den eine Aufenthaltsverfestigung anstrebenden Ausländer **statt der intendierten Besserstellung im Bereich des Ausländerrechts eine nachteilige Wirkung** herbeigeführt. Dass der Gesetzgeber eine solche Verschärfung für Ausländer in den Blick genommen oder gar beabsichtigt hätte, ist nicht erkennbar (vgl. **Hess VGH v. 14.03.06, 9 TG 512/06**).

- **Anmerkung**: Die nds. Verwaltungsvorschriften zu § 2 Abs. 3 AufenthG wurden darauf entsprechend geändert, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2018.pdf

VG Stuttgart 4 K 921/06, U.v. 20.07.06, Inf AusIR 2006, 409, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8460.pdf Bezieht der Ausländer aufgrund von **§ 8 Abs. 2 BAföG**-Leistungen, so **steht dies der Annahme eines gesicherten Lebensunterhalts nicht entgegen**.

Diese Fördermaßnahmen stellen auch keine für die Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG schädlichen öffentlichen Leistungen dar (a.A. wohl Hailbronner, AusIR, § 2 AufenthG Rn. 22). Dies folgt zwar in erster Linie nicht unmittelbar aus § 2 Abs. 3 AufenthG, erschließt sich aber direkt aus den maßgeblichen gesetzlichen Wertungen des BAföG. Wenn das Gesetz in § 8 Abs. 2 (nicht privilegierten) Ausländern nach bestimmten **Mindestbeschäftigungszeiten** gesetzliche Förderungsansprüche einräumt, so kommt darin zum Ausdruck, dass dieser Personenkreis nach der Wertung des Gesetzgebers deshalb förderungswürdig ist, weil er in bestimmtem Umfang durch seine Erwerbstätigkeit mit dazu beigetragen hat, dass Sozialinvestitionen wie die Ausbildungsförderung möglich sind (vgl. ausdrücklich BT-Drucks. VI/1975 zu § 8). Ausgehend hiervon würde es aber einen systematischen Widerspruch bedeuten, wenn man andererseits solchen Ausländern ein Aufenthaltsrecht verweigern wollte mit der Folge, dass bei typisierender Betrachtungsweise diese Ansprüche dann in Ermangelung eines Aufenthalts nicht realisiert werden könnten.

VGH Hessen 3 TG 2484/06, B.v. 12.12.06, InfAusIR 2007, 101 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9225.pdf Wird **ALG II** lediglich deshalb gewährt, weil der Antragsteller aufgrund des gewährten **Existenzgründungszuschusses** nach § 421 SGB III keinen Anspruch auf ALG I mehr hat, ist der Lebensunterhalt im Sinne der §§ 2 III, 5 I und 9 II AufenthG gesichert.

OVG Nds. 4 ME 49/07 B.V. 08.02.07 AuAs 06/2007, 62 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2027.pdf Nach § 8 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis **in der Regel** voraus, dass der **Lebensunterhalt gesichert** ist.

Eine **Ausnahme** kann bei **Betreuung eines Kleinkindes** bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres vorliegen, sowie bei der daran anschließenden **Teilnahme an einem Integrationssprachkurs** nach § 43 AufenthG als wesentliche Bedingung für den Erhalt einer Arbeitsstelle (vgl. Nr. 31.4.2 Vorl. Nds. VV-AufenthG).

OVG Bln-Brandenbg OVG 12 B 16/06 U.v. 25.04.07, InfAusIR 2007, 340, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2025.pdf, **OVG 12 B 19/06 U.v. 25.04.07** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2026.pdf (bestätigt durch **BVerwG 1 C 32.07**, U.v. 26.08.08 www.bverwg.de/media/archive/6820.pdf).

Das für das **Visum zum Ehegattennachzug** (§§ 29, 30 AufenthG) **nachzuweisende Einkommen** des hier lebenden Partners bzw. zum **Kindernachzug** (§ 32 Abs. 3 AufenthG) das Einkommen der hier lebenden Mutter mit alleinigem Sorgerecht muss gemäß §§ 2 Abs. 3, 5 Abs. 1 AufenthG im Regelfall den Lebensunterhaltsbedarf für beide Eheleute bzw. für Mutter und Kinder [also den Bedarf der Bedarfsgemeinschaft nach § 7 SGB II, Anm. G.C.] nach dem SGB II abdecken. Dabei sind **sämtliche Freibeträge nach §§ 11 Abs. 2 und nach § 30 SGB II einkommensmindernd** zu berücksichtigen.

Das gilt auch für den **Erwerbstätigenfreibetrag** nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr.6 i.V.m. **§ 30 SGB II**, obwohl dadurch die Anforderungen, die zur Erlangung eines Aufenthaltstitels zu erfüllen sind, für erwerbstätige Ausländer erheblich verschärft werden, vgl. VG Bln VG 4 V 56.05, U.v. 28.03.06, VG 2 V 5.06, U.v. 01.06.06, **a.A.** Funke-Kaiser in GK-AufenthG, § 2 Rn 43.2, Rn 46, VGH Kassel 9 TG 512/06 v. 14.03.06, OVG Nds. 11 LB 127/06 v. 29.11.06, VG Lüneburg 6 A 353/05, U.v. 18.01.07, VG Berlin VG 25 A 329.02 v. 23.09.05. Dem bedeutsamen Interesse der BR Deutschland, **neu entstehende Soziallasten für die öffentliche Hand zu verhindern**, kann nicht bei einer später anstehenden Verlängerung des Aufenthaltstitels oder durch eine ggf. auszusprechende Ausweisung hinreichend Rechnung getragen werden. Es wäre ermessensfehlerhaft, einen Ausländer auszuweisen bzw. den Aufenthaltstitel nicht zu verlängern, wenn sich die finanziellen Verhältnisse seit der ersten Erteilung bzw. Verlängerung nicht verschlechtert haben. Hinzu kommt, dass bei Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG nicht erfüllt sein dürfte.

Die erhebliche Beschränkung der Familiennachzugsmöglichkeiten begegnet keinen **verfassungsrechtlichen Bedenken** und stehen im Einklang mit der **EMRK**. Ein Ausländer ist prinzipiell darauf zu verweisen, die familiäre Lebensgemeinschaft im gemeinsamen Heimatland herzustellen.

Ebenso vom Einkommen abzusetzen sind die in **§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB II** genannten notwendigen Ausgaben bei der Erzielung des Einkommens. Dieser gemäß **§ 11 Abs. 2 Satz 2** abzuziehende Pauschalbetrag von 100 € sol die in § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 genannten Beiträge und Auslagen kompensieren. AN Stelle der Pauschale treten nur dann die tatsächlichen Ausgaben, wenn diese die Pauschale übersteigen, das Einkommen mehr

als 400 € beträgt und entsprechende Nachweise vorgelegt werden. Diese erwerbsfähige Hilfebedürftige nach dem SGB II begünstigende Regelung wirkt sich zwar ausländerrechtlich wiederum zu Lasten der Betroffenen aus, dies ist jedoch in §§ 2, 5 AufenthG angelegt, da der Lebensunterhalt bereits dann nicht gesichert ist, wenn der Ausländer **Anspruch** auf öff. Leistungen hat, unabhängig davon, ob er diese **tatsächlich in Anspruch** nimmt.

Zu berücksichtigen sind das nach Einreise ggf. zu erwartende Kindergeld und der ggf. verminderte Steuerabzug vom Lohn durch die nach Einreise geänderte Steuerklasse. Wegen der von der Auftragslage abhängigen, monatlich erheblich schwankenden Einkommenshöhe ist vorliegend vom Jahresbruttoeinkommen 2006 auszugehen und hiervon 1/12 als Monatseinkommen zu Grunde zu legen.

Umstände, die eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG rechfertigen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

OVG Schleswig-Holstein 4 MB 95/07, B.v. 14.01.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2145.pdf Die Frage, ob der Lebensunterhalt eines Ausländer im Sinne der §§ 5 Abs. 1, 2 Abs. 3 AufenthG gesichert ist, wenn der Ausländer **objektiv seinen Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann und tatsächlich auch bestreitet**, obwohl er Anspruch auf ergänzende Hilfe wegen der Reduzierung des zur Verfügung stehenden Einkommens um die nach **§§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II abzusetzenden Freibeträge** hat, ist in der obergerichtlichen Rspr. umstritten. Für die Auffassung des VGH Hessen 9 TG 512/06, B.v. 14.03.06 spricht bereits die Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 3 AufenthG. Danach ist der Lebensunterhalt gesichert, wenn der Ausländer ihn ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann (s.a. Renner, AuslR, 8. A. § 2 Rn 15).

Nach § 55 AufenthG ist die Inanspruchnahme von Sozialhilfe ein Ausweisungsgrund, nach § 7 Abs. 2 AufenthG kann die Frist der Aufenthaltserlaubnis nachträglich verkürzt werden, wenn eine für die Erteilung wesentliche Voraussetzung entfallen ist. Der Zweck des § 5 Abs. 1 AufenthG ist es, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu vermeiden. **Ist nach den tatsächlichen Gegebenheiten eine Inanspruchnahme nicht zu erwarten,** weil die Eigenmittel objektiv ausreichen, erscheint schon im Hinblick auf die ausländerrechtlichen Folgen die Prognose gerechtfertigt, dass ein womöglich bestehender Anspruch auf ergänzende Hilfe nicht verfolgt wird. Dann geht die Versagung der AE allein wegen des Bestehens eines rechtlichen Anspruchs auf ergänzende Hilfe über den Gesetzeszweck hinaus.

Im Hauptsacheverfahren dürfte weiterhin zu prüfen sein, ob wegen **Art. 6 GG** von der Regelvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 abzusehen ist, und ob die Aufenthaltsbeendung womöglich erst zu Geltendmachung von Sozialleistungsansprüchen führen würde. Denn dann wäre die Ehefrau des Antragstellers wohl wegen ihrer Kinder nicht mehr in der Lage, ganztags zu arbeiten.

OVG Berlin Brandenburg OVG 2 M 17.08, B.v. 09.05.08, InfAuslR 2008, 298 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2180.pdf Von der Lebensunterhaltssicherung für den **Nachzug** des ausländischen Kindes zu ihrer in Deutschland lebenden Mutter ist abzusehen, wenn die **allein sorgeberechtigte ausländische Kindesmutter** mit einem weiterem **deutschen Kind** und ihrem deutschen Ehemann in Deutschland lebt, es handelt sich dann um einen Regelausnahmefall des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, da die Familieneinheit nicht in zumutbarer Weise im Ausland hergestellt werden kann.

VG Neustadt (Weinstraße) 2 K 934/07.NW U.v. 06.12.07, InfAuslR 2008, 219 Die Niederlassungserlaubnis nach **§ 9 AufenthG** erfordert eine Prognose, ob auch künftig der Lebensunterhalt einschl. Krankenversicherungsschutz ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestritten werden kann. Auf die Frage, ob auch **der Lebensunterhalt der mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen sichergestellt ist**, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Allerdings kann ein Ausländer, der seinen eigenen Lebensunterhalt ohne öffentliche Mittel bestreiten kann, aber für seine Familienangehörigen Sozialhilfe in Anspruch nimmt, einen Ausweisungsgrund verwirklichen, § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG.

BVerfG 2 BvR 2483/06 v. 11.05.07, InfAuslR 2007, 336, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11810.pdf Das Ermessen nach §§ 5 und 28 AufenthG bei der **Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der ausländischen Ehepartner von Ausländern** ist aufgrund Art. 6 GG zugunsten des nachgezogenen Ehepartners auf null reduziert, wenn er seinen eigenen Lebensunterhalt einschließlich Mietanteil sichern kann, und **im Falle einer Trennung die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 31 AufenthG erfüllen würde** (eheliche Lebensgemeinschaft besteht seit zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet), und der Aufenthalt des den Nachzug vermittelnden Ehepartners nicht wegen dessen Sozialhilfebezugs beendet werden kann, weil dieser z.B. eine Niederlassungserlaubnis besitzt.

OVG Sachsen 3 BS 130/06 B.v. 17.08.06, AuAs 02/2007, 15 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8869.pdf Der Bezug von Leistungen nach **AsylbLG** stellt - anders als Sozialhilfe nach dem SGB XII - **keinen Auswei-**

sungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG dar. Zwar soll § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG die fiskalischen Interessen der Bundesrepublik schützen, ein Asylbewerber ist aber in der Regel hilfebedürftig und erhält, da ihm die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Regel ebenfalls nicht gestattet ist, keine Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt aus eigenen Kräften zu sichern. Dies kann ihm später zur Begründung einer Ausweisung (hier: im Zusammenhang mit der Aufenthaltserteilung zum Familiennachzug) nicht vorgehalten werden.

VG Schleswig 15 A 252/06, U.v. 04.06.07 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-8/10916.pdf Der Bezug von **Wohngeld** steht nur dann der Sicherung des Lebensunterhalts nach **§ 2 Abs. 3 AufenthG** entgegen, wenn ohne ihn das Einkommen nicht ausreichen würde, den unmittelbaren Lebensbedarf zu decken.

- **Anmerkung**: im Ergebnis ebenso mit ausführlicher Begründung Classen, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Handbuch 2008, S. 251 ff.

VG Göttingen 1 A 400/06, U.v. 26.03.08, www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/13003.pdf Leistungen nach **AsylbLG** sind **kein Ausweisungsgrund** i. S. d. § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG, da es sich um keine Sozialhilfe handelt (ebenso Renner, AuslR, 8.A., § 55 AufenthG Rn 44; OVG Sachsen 3 BS 130/06, U.v. 17.08.06 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8869.pdf; a.A. VGH Hessen 3 UE 2823/06, U.v. 05.03.07). Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 55, und der Gesetzgeber hat insoweit auch eine Klarstellung wie in den §§ 27, 31 und 35 AufenthG unterlassen.

VGH Bayern 19 B 07.336, B.v. 16.04.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2213.pdf Anspruch auf **Niederlassungserlaubnis** nach § 26 Abs. 4 AufenthG i.V.m. **§ 9 Abs. 2 Sätze 6, 3 AufenthG** (Verzicht auf Lebensunterhaltssicherung wegen einer Behinderung) **bei fehlender Lebensunterhaltssicherung** infolge **teilweiser Erwerbsminderung**.

Es bedarf einer konkreten Betrachtung, inwieweit der Ausländer aufgrund seiner Behinderung bei einer ihm theoretisch möglichen Tätigkeit seinen Lebensunterhalt verdienen könnte. Vorliegend wird eine leichte Arbeit bis zu 3 Stunden/Tag (Dr. S.) bzw. bis zu 6 Stunden/Tag (Dr. H.) für möglich gehalten. Geht man von 4 Stunden/Tag sowie einem realistisch erzielbaren Stundenlohn von 3,50 € aus, **könnte der Kläger** trotz Behinderung **301 €/ Monat** Brutto **erwirtschaften**. Sein **ALG II** liegt mit **496 €** (Regelleistung, Mehrbedarf, Mietzuschuss) deutlich höher. Selbst bei 5 €/STunde läge sein erzielbares Einkommen mit 430 € noch darunter.

Der Kläger könnte somit selbst bei einer ihm möglichen Arbeitsleistung seinen Lebensunterhalt nicht sichern; in welchem Umfang der Unterhaltsbedarf nicht gedeckt werden könnte (hier zu ca. 40 %) ist unerheblich (vgl. Renner, AuslR 8. A., § 9 Rn. 21).

Da es sich bei § 9 Abs. 2 Sätze 6, 3 AufenthG um eine zwingende Regelung handelt, ist von der Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG (Lebensunterhaltsicherung) abzusehen. Für die allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist angesichts der spezialgesetzlichen Regelung des § 9 Abs. 2 AufenthG kein Raum. Jedenfalls aber wäre im Rahmen der Absehensregelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG die in § 9 Abs. 2 Sätze 3, 6 AufenthG zum Ausdruck kommende Intention ermessenslenkend zu berücksichtigen.

Die Niederlassungserlaubnis nach **§ 26 Abs. 4 AufenthG** steht im **Ermessen**. Gesichtspunkte, die gegen die Niederlassungserlaubnis sprächen, sind nicht erkennbar. Hierfür können auch keine Gesichtspunkte herangezogen werden, auf deren Erfüllung der Gesetzgeber im Rahmen der Regelung der §§ 9 Abs. 2 AufenthG verzichtet hat.

BVerwG 1 C 32.07, U.v. 26.08.08 www.bverwg.de/media/archive/6820.pdf (bestätigt OVG Bln-Brandenbg OVG 12 B 16/06 U.v. 25.04.07, InfAuslR 2007, 340, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2025.pdf, OVG 12 B 19/06 U.v. 25.04.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2026.pdf).

Die Berechnung des zur **Sicherung des Lebensunterhalts** im Sinne von **§ 2 Abs. 3 AufenthG** notwendigen Bedarfs und des **erforderlichen Einkommens** richtet sich bei erwerbsfähigen Ausländern nach den entsprechenden Bestimmungen des **SGB II** über die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Bei der Ermittlung des erforderlichen Einkommens sind von einem Erwerbseinkommen sämtliche in § 11 Abs. 2 SGB II angeführten Beträge abzuziehen. Dies gilt auch für den **Freibetrag bei Erwerbstätigkeit** nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. **§ 30 SGB II** und die **Pauschale nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II**.

BVerwG 1 C 34.07 U.v. 28.10.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14488.pdf **Keine Niederlassungserlaubnis** wegen **fehlender Lebensunterhaltsicherung** für eine **Mutter**, die wegen der **Pflege ihres schwerstbehinderten Kindes** (Down-Syndrom) nicht arbeiten kann. Von der Lebensunterhaltssicherung ist bei der Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG – mit Ausnahme der Sonderregelung in § 26 Abs. 4 S. 4 AufenthG – ggf. nur bei Behinderung des Antragstellers selbst abzusehen, § 9 Abs. 2 AufenthG. Ein Rückgriff auf die allgemeine Ausnah-

me des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ist bei der Niederlassungserlaubnis nach § 9 nicht möglich. Die Notwendigkeit, vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts abzusehen, ergibt sich vorliegend auch nicht aus Art.6 GG und Art. 8 EMRK, da die familiäre Gemeinschaft auch nach befristeten Verlängerungen der Aufenthaltserlaubnis fortgesetzt werden kann.

Das **Diskriminierungsverbot** in **Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG** schützt nur Behinderte selbst als Grundrechtsträger, diese allerdings auch vor indirekter, mittelbarer Diskriminierung (vgl. BVerfG 1 BvR 9/97 B.v. 08.10.97; zur mittelbaren Diskriminierung BVerfG 2 BvL 6/07, v. 18.06.08). Eine indirekte Diskriminierung i.S.v. Art.3 GG liegt hier schon deshalb nicht vor, weil die für die Pflege des behinderten Sohnes erforderliche Fortsetzung des Aufenthalts der Klägerin nicht von der Erteilung der beantragten Niederlassungserlaubnis abhängt, diese vielmehr auch aufgrund der jeweils verlängerten befristeten Aufenthaltserlaubnis erbracht werden kann.

EuGH C-453/07, U. v. 25.09.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2273.pdf Keine Ausweisung der **Kinder türkischer Arbeitnehmer** wegen **fehlender Lebensunterhaltsicherung** und **mangelnden Arbeitsbemühungen** (§§ 5, 34, 35 AufenthG, Art 7 ARB EWG-Türkei).

Sachverhalt: Herr Er wurde 1984 in der Türkei geboren. 1986 zog er nach Berlin zu seinem Vater, der dem regulären Arbeitsmarkt in Deutschland angehörte. Mit diesem lebte er mindestens fünf Jahre im Bundesgebiet zusammen. Der Vater kehrte später ohne seine Familie in die Türkei zurück. Herr Er beantragte 2003 eine Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis, die für ein Jahr gewährt wurde, obwohl seine Mutter nicht mehr für seinen Unterhalt aufkam und er vier Monate Sozialhilfe bezogen hatte. Die Ausländerbehörde forderte von Herrn Er nachweisliche Bemühungen um eine Erwerbstätigkeit. Herr Er brach eine berufliche Eingliederungsmaßnahme mangels Eignung ab und bezog ALG II, seine Arbeitsuche blieb erfolglos. Die Ausländerbehörde lehnte schließlich im August 2005 den 2004 gestellten Verlängerungsantrag ab und forderte Herrn Er zur Ausreise auf.

Herr Er ist nach des Feststellungen des den Fall dem EuGH vorlegenden **VG Giessen** nach Beendigung des Schulbesuchs über mehr als sieben Jahre - bis auf einen angeblichen eintägigen Arbeitsversuch - zu keinem Zeitpunkt einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, hat sämtliche auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gerichteten staatlichen Fördermaßnahmen abgebrochen und sich nicht ernsthaft um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bemüht, und stattdessen abwechselnd von öffentlichen Sozialleistungen, Zuwendungen seiner Mutter und Mitteln unbekannter Herkunft gelebt.

Art. 7 Abs. 1 ARB EWG-Türkei lautet: Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen, ... haben freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben. ...

Gründe: Ein türkischer Staatsangehöriger, der als Kind die Genehmigung erhalten hatte, im Rahmen der Familienzusammenführung in einen Mitgliedstaat einzureisen, und der das Recht auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis nach Art. 7 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich ARB EWG-Türkei Nr. 1/80 v. 19.09.1980 erworben hat, verliert das von diesem Recht auf freien Zugang abgeleitete Aufenthaltsrecht im betreffenden Mitgliedstaat nicht, auch wenn er – als inzwischen 23-Jähriger – seit Beendigung des Schulbesuchs im Alter von 16 Jahren keiner Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis nachgegangen ist und an staatlichen Berufsförderungsprogrammen zwar teilgenommen, sie aber nicht abgeschlossen hat.

EuGH C-578/08 (Chakroun) U.v. 04.03.10, InfAuslR 2010, 221 mit Anmerkung Zeran; Asylmagazin 2010,167. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2338.pdf

Nach der Familienzusammenführungsrichtlinie (RL 2003/86/EG) sind zur Sicherung des Lebensunterhalts beim Familiennachzug ausreichende **feste und regelmäßige Einkünfte** nachzuweisen, um die allgemein notwendigen Kosten des Lebensunterhalts für sich und seine Familienanghörigen zu bestreiten.

Darüber hinausgehende Anforderungen sind mit der Richtlinie (RL) nicht vereinbar (hier Regelung in den Niederlanden: 120% des Mindestlohns eines 23jährigen Arbeitnehmers). Die EU-Staaten können zwar einen **Richtbetrag** festlegen, nach dem der Lebensunterhalt als gesichert gilt, dieser darf jedoch nicht schematisch angewandt werden, Art. 17 der RL verlangt vielmehr eine **individualisierte Prüfung** des Antrags.

Eine nationale Bestimmung, die hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts unterscheidet, ob die familiäre Bindung vor oder nach der Einreise entstanden sind, ist mit der RL nicht vereinbar. Eine Ausnahme ist nur für Flüchtlinge möglich, Art. 9 Abs. 2 der RL.

- **Anmerkung**: Nach dem Urteil dürfte es nicht mehr haltbar sein, dem für die LU-Sicherung beim Familiennachzug geforderten Mindesteinkommen die Freibeträge für Erwerbstätige **nach §§ 11 und 30 SGB II** hinzurechnen oder die tatsächliche Inanspruchnahme von **Wohngeld nach WoGG** für aufenthaltsrechtlich schädlich zu erklären, wie es die VwV zu § 2 III AufenthG tut. Auch das Erfordernis der Deutschkenntnisse erscheint im Hinblick auf die enge Auslegung der Familiennachzugs-RL problematisch.

VGH Hessen 9 A 1733/09, B.v. 14.12.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2346.pdf Für die Niederlassungserlaubnis reicht es nach dem eindeutigen **Wortlaut des § 9 AufenthG** aus, dass der Antragsteller seinen eigenen Lebensunterhalt sichern kann. Auf die Fähigkeit, auch den Unterhalt seiner Ehepartnerin und Kinder zu sichern, kommt es nicht an. Die gegenteilige Maßgabe in der **VwV AufenthG** verstößt gegen den Wortlaut des Gesetzes und ist daher **unbeachtlich**.

VG Berlin 21 K 148.09, U.v. 27.04.10 Jedenfalls für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist bei der Prüfung, ob der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist, auch auf den Lebensunterhalt aller mit ihm in **Bedarfsgemeinschaft** lebenden Personen abzustellen. Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt gemäß **§ 9 Abs 2 Satz 3 SGB II** "jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig", womit auch die Antragstellerin als bedürftig iSd SGB II anzusehen ist, obwohl sie ihren eigenen Unterhaltsbedarf aus Erwerbstätigkeit decken kann.

Die vom **BVerfG (2 BvR 2483/06 v. 11.05.07)** vertretene **Gegenansicht vermag nicht** zu überzeugen. Das Aufenthaltsrecht wird nicht deswegen versagt, weil eine geschützte eheliche Lebensgemeinschaft besteht. Der Ausländer würde nicht anders behandelt werden, wenn er mit seinem Partner zusammenlebte, ohne verheiratet zu sein *(skurril...).*

VG Berlin VG 15 K 239.09 V, U.v. 17.06.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2343.pdf Bei der Berechnung des Lebensunterhaltssicherung für den Familiennachzug zu Ausländern nach § 2 III AufenthG ist gemäß des **EuGH Urteils vom 04.03.10 C-578/08 Chakroun** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2338.pdf der Abzug von Freibeträgen nach §§ 11 und 30 SGB II vom Arbeitseinkommen unzulässig.

BVerwG 16.11.10 - 1 C 20.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2354.pdf

Ein Anspruch auf **Familiennachzug** zu Ausländern setzt in der Regel voraus, dass jedenfalls der **Lebensunterhalt der familiären Bedarfsgemeinschaft** ohne Inanspruchnahme öffentlicher Sozialleistungen bestritten werden kann. Die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg, nach welcher die Sicherung des Unterhaltsbedarfs des nachziehenden Ausländers selbst ausreicht, wird aufgehoben.

Bei der Berechnung des Unterhaltsbedarfs (Sicherung des Lebensunterhalts) ist der **Freibetrag für Erwerbstätige** (§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 i. V. m. § 30 SGB II) im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht zu Lasten des Ausländers anzurechnen.

Ebenso können auf Nachweis **geringere Werbungskosten** als die im SGB II vorgesehene Pauschale von **100 €** anerkannt werden. Insoweit entspricht der Senat der neueren Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 04.03.2010 - Chakroun, C-578/08).

BVerwG 16.11.10 - 1 C 21.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2355.pdf

1. Für die Erteilung einer **Niederlassungserlaubnis** ist es erforderlich, dass der Lebensunterhalt der familiären **Bedarfsgemeinschaft**, in der der Ausländer lebt, **ohne Inanspruchnahme öffentlicher Sozialleistungen** bestritten werden kann. Der Freibetrag für Erwerbstätige und die Werbungskostenpauschale (§ 11 Abs. 2 SGB II) sind weiterhin zu Lasten des Ausländers anzusetzen.

2. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Familienzusammenführungsrichtlinie (RL 2003/86/EG) oder sonstiger unionsrechtlicher Vorgaben sind aufenthaltsrechtlich bei der Berechnung des Hilfebedarfs auch weiterhin die Bestimmungen des SGB II hinsichtlich des **Freibetrags für Erwerbstätigkeit** nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und der Werbungskostenpauschale nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II maßgebend.

3. Soweit bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis Ausweisungsgründe vorliegen, die sich auf Straftaten des Ausländers beziehen, wird die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG durch die Sonderregelung in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG verdrängt.

BVerwG 16.08.11 - 1 C 4.10 www.bverwg.de/pdf/2694.pdf, vgl. auch BVerwG 16.11.10 - 1 C 21.09. Für die **Niederlassungserlaubnis** muss der Ausländer gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG (hier: iVm § 26 Abs. 4 AufenthG) seinen Lebensunterhalt voraussichtlich ohne Leistungen nach SGB II bestreiten können.

Dafür muss nicht nur sein eigener Bedarf, sondern der **Gesamtbedarf** der mit ihm in **Bedarfsgemeinschaft lebenden** *(ausländischen, vgl. BVerwG 16.08.11 - 1 C 12.10)* **Mitglieder der Kernfamilie** gedeckt sein. Für die Berechnung gelten grundsätzlich die sozialrechtlichen Regelungen über die Bedarfsgemeinschaft (§ 9 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 7 Abs. 3 SGB II).

Dabei ist auch zu prüfen, ob durch den nach § 2 Abs. 3AufenthG unschädlichen **Kinderzuschlag** nach § 6a BKGG, von dem der Kläger aufgrund seiner AE nach § 25 V AufenthG als AsylbLG-Berechtigter bisher ausgeschlossen war, künftig eine Hilfebedürftigkeit der Bedarfsgemeinschaft insgesamt vermeiden könnte.

Dabei kann offen bleiben, ob der gegenwärtige ergänzende Bezug von **AsylbLG-Leistungen** als "Sozialhilfe" einen "**Ausweisungsgrund**" iSv. § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG darstellt. Der bisherige Bezug von AsylbLG-Leistungen [der ggf künftig durch den Kinderzuschlag vermeidbar ist] steht der Niederlassungserlaubnis jedenfalls nicht entgegen, weil der Ausweisungsgrund nicht den Bezug von Sozialhilfe in der Vergangenheit sanktionieren soll, sondern der künftigen Inanspruchnahme solcher Leistungen entgegenwirken soll.

BVerwG 16.08.11 - 1 C 12.10 www.bverwg.de/pdf/2678.pdf Bei der **Niederlassungserlaubnis** für einen **ausländischen Familienangehörige eines Deutschen** nach § 28 Abs. 2 S. 1 AufenthG ist eine Ausnahme vom Regelfall der Lebensunterhaltsicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu machen, wenn der Ausländer nur deshalb auf Leistungen nach SGB II angewiesen ist, wenn er mit deutschen Familienangehörigen in einer Bedarfsgemeinschaft lebt, aber mit seinem Erwerbseinkommen seinen **eigenen Bedarf decken** könnte.

Der Gesetzgeber hat die Niederlassungserlaubnis bei familiärer Lebensgemeinschaft mit Deutschen insofern gegenüber einer solchen mit Ausländern privilegiert, als für die Unterhaltssicherung § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und nicht § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG maßgeblich ist. Das hat zur Folge, dass für die Familienangehörigen Deutscher die Sicherung des Lebensunterhalts nur eine **Regelerteilungsvoraussetzung** darstellt und nicht wie für die Familienangehörigen von Ausländern eine zwingende Voraussetzung.

Das BVerwG hat als Grund für das Abstellen auf die Bedarfsgemeinschaft die Vermeidung zusätzlicher Belastungen der öffentlichen Haushalte angeführt, die durch eine **Verfestigung des Aufenthalts hilfebedürftiger ausländischer Familienangehöriger** eintritt (vgl. BVerwG 16.11.2010). Dieser Grund für das Abstellen auf die familiäre Bedarfsgemeinschaft liegt bei deutschen Familienangehörigen nicht vor. Das Aufenthaltsrecht eines Deutschen kann nicht weiter verfestigt werden. Deutsche sind auch dann nicht zur Ausreise verpflichtet, wenn sie Sozialleistungen beziehen.

OVG Berlin-Brandenburg 12 B 24.11, U.v. 13.12.11, InfAuslR 2012, 177 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2404.pdf Niederlassungserlaubnis nach § 26 IV, § 9 II Satz 6 AufenthG bei **teilweiser Erwerbsminderung**, wenn bei der wegen ihrer **Behinderung** nur halbtags arbeitenden Antragstellerin aus gesundheitlichen Gründen nicht möglichen vergleichbaren vollzeitigen Erwerbstätigkeit der Lebensunterhalt gesichert wäre (vgl. dazu auch **VGH Bayern 19 B 07.336, B.v. 16.04.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2213.pdf).

OVG Nds 8 LC 277/10, B.v. 20.03.12, InfAuslR 2012, 175 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2420.pdf
Der **Lebensunterhalt** eines Ausländers ist **entgegen der VwV zu § 2 Abs. 3 AufenthG** auch dann **gesichert**, wenn er tatsächlich **Wohngeld in Anspruch** nimmt, diese Leistung aber zur Sicherung des Lebensunterhaltes im Sinne des SGB II nicht nötig ist. Die VwV steht in einem unauflöslichen Widerspruch zum AufenthG und ist daher unbeachtlich. Wohngeld setzt, wie der Ausschluss von Beziehern von Unterhaltsleistungen in § 7 Abs 1 S. 1 WoGG zeigt, gerade regelmäßig eine eigenständige Sicheurng des Lebensunterhalts ohne Wohngeld voraus.

BVerwG 10 C 4.12, U.v. 29.11.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2557.pdf, ebenso **BVerwG, U.v. 29.11.12, 10 C 5.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2579.pdf

Der Lebensunterhaltsbedarf iSd **§ 2 Abs 3 AufenthG** bestimmt sich **grundsätzlich** nach dem **SGB II**; er umfasst den **Regelbedarf**, die **Mehrbedarfe** sowie **Unterkunft** und **Heizung**.

Nicht anzusetzen sind die Bedarfe für **Bildung und Teilhabe**.

Wohngeld ist nicht geeignet, eine bestehende Einkommenslücke zu schließen (vgl. BVerwG 1 B 189.96 v. 04.11.96). Der Bezug von Wohngeld schadet aber nicht, wenn der Bedarf bereits anderweitig gedeckt ist.

Ist der SGB II-Bedarf nicht vollständig gedeckt, ist zu prüfen, ob die Einkommenslücke durch den **Kinderzuschlag** gemäß § 6a BKGG geschlossen werden kann (BT-Drs. 15/1516 S. 83).

Im **Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie** (Richtlinie 2003/86/EG) ist der Begriff der Lebensunterhaltssicherung zu modifizieren. Sozialhilfe i.S.d. Art. 7 Abs. 1c RL 2003/86/EG erfasst nur Leistungen, die gewährt werden, um die Kosten des Lebensunterhalts zu bestreiten; sie schließt nicht besondere Sozialhilfe für besondere, individuell notwendige Kosten ein (EuGH C-578/08 (Chakroun), U.v. 04.03.10 Rn. 52 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2338.pdf). Unionsrecht gebietet, den **Freibetrag für Erwerbstätigkeit** nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 SGB II nicht zu Lasten des Ausländers abzusetzen. Dieser Freibetrag wird in erster Linie aus arbeitsmarkt- bzw. beschäftigungspolitischen Gründen gewährt. Hinsichtlich der **Werbungskostenpauschale** nach § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II ist gemäß Art. 17 RL 2003/86/EG der Nachweis geringerer Aufwendungen als 100 € zuzulassen (BVerwG 16.11.10 - 1 C 20.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2354.pdf).

Bei im Entscheidungszeitpunkt absehbaren Mehrbedarfen ist anhand des unionsrechtlichen Begriffs der Sozialhilfe in Art. 7 Abs. 1c RL 2003/86/EG wie folgt zu differenzieren:

Die **Mehrbedarfszuschläge für Alleinerziehende** (§ 21 Abs. 3 SGB II; vgl. BVerwG 26.08.08 - 1 C 32.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2558.pdf) sowie die Kosten der **dezentralen Warmwassererzeugung** (§ 21 Abs. 7 SGB II) sind in die Bedarfsberechnung einzustellen. Sie decken allgemein notwendige Kosten des Lebensunterhalts und dienen nicht der Befriedigung außergewöhnlicher oder unvorhergesehener Bedürfnisse.

Nicht zu berücksichtigen sind dagegen die **Mehrbedarfe für werdende Mütter** (§ 21 Abs. 2 SGB II), für **erwerbsfähige Behinderte** (§ 21 Abs. 4 SGB II), für **kostenaufwändige Ernährung** (§ 21 Abs. 5 SGB II), für einen unabweisbaren **laufenden besonderen Bedarf** (§ 21 Abs. 6 SGB II) und die **Erstausstattungsbedarfe** (§ 24 Abs. 3 SGB II). Diese Leistungen betreffen besondere, individuell bestimmte notwendige Kosten außerhalb des allgemein notwendigen Lebensunterhalts und dienen der Befriedigung außergewöhnlicher oder unvorhergesehener Bedürfnisse. Daher sind sie unionsrechtlich der „besonderen Sozialhilfe“ zuzurechnen, die nicht zu Lasten nachzugswilliger Ausländer berücksichtigt werden darf.

Ist der Lebensunterhalt - auch unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben - nicht (vollständig) gesichert, ist zu prüfen, ob eine **Ausnahme von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG** in Betracht kommt. **Verfassungs-, unions- oder völkerrechtliche Gewährleistungen** sowie **atypische Umstände des Einzelfalles**, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, können Ausnahmen rechtfertigen (BVerwG 1 C 32.07 v. 26.08.08 Rn. 27 - Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland ist ausgeschlossen www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2558.pdf; BVerwG 16.11.10 - 1 C 21.09 Rn.18 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2355.pdf und BVerwG 22.05.12 - 1 C 6.11 Rn. 11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2559.pdf). Dabei sind auch im Hinblick auf das unionsrechtliche Gebot der Einzelfallprüfung die in Art. 17 der Richtlinie 2003/86/EG genannten Aspekte zu berücksichtigen. Ob ein Ausnahmefall vorliegt, unterliegt voller gerichtlicher Überprüfung (BVerwG 22.05.12 11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2559.pdf).

- **Anmerkung:** Siehe zum Aufenthaltrecht bei Sozialhilfebedürftigkeit /-bezug auch die Entscheidungen in dieser Rechtsprechungsübersicht zu **§§ 30, 32, 35 AuslG / §§ 23, 23a, 25 AufenthG** sowie **Philippsohn, B.**, Fürsorgeleistungen und Aufenthaltsrecht, **ZAR 5/2005, 143.**

§ 12 AuslG - rückwirkender Aufenthaltstitel zwecks Durchsetzung von Sozialleistungsansprüchen

VG Karlsruhe 10 K 2675/96 v. 28.1.98, IBIS C1365, InfAuslR 1998, 266, mit Anmerkung **Blechinger**: Eine Verpflichtungsklage auf **rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis** ist möglich, wenn ein Aufenthaltstitel erstrebt wird, der dem Kläger im Hinblick auf die Verfestigung seines Aufenthaltes sowie **hinsichtlich sozialrechtlicher Ansprüche** gegenüber dem erteilten Aufenthaltsrecht eine weitergehende Rechtsposition vermittelt. Dem Kläger ging es wegen seiner Ansprüche auf Kinder- und Erziehungsgeld um die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab Antragstellung bei der zuständigen Ausländerbehörde.

VGH Ba-Wü 11 S 741/98 v. 25.8.98, IBIS C1393, InfAuslR 1998, 485 bestätigt die o.g. Entscheidung des VG Karlsruhe. Nach höchstrichterlicher Rspr. kommt die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Betracht, um den Aufenthalt des Ausländers für eine vergangene Zeit zu legalisieren (**BVerwG**, NVwZ 1996, 168 = InfAuslR 1996, 168); sie kommt ebenso in Betracht, um dem Ausländer damit für einen zurückliegenden Zeitraum einen gegenüber der ihm erteilten Aufenthaltsbefugnis günstigeren Aufenthaltstitel zu verschaffen (**BVerwG**, InfAuslR 1998, 191). Der assoziationsrechtlich begründete - eigenständige - Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis wird auch nicht verdrängt, wenn der betreffende türkische Arbeitnehmer im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis ist (BVerwG, NVwZ 1995, 1131/1133).

VGH Ba-Wü 7 S 2505/99, B.v. 17.12.99, GK AsylbLG § 2 Abs. 3 VGH Nr. 2 Der Antragsteller ist Flüchtling im Sinne der GK, Ehefrau und Kinder im Besitz von Duldungen. Der Antrag, Ehefrau und Kinder anstelle der Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG Leistungen nach dem BSHG zu gewähren, wird vom VGH abgelehnt (wird ausgeführt, siehe bei Entscheidungen zu § 2 Abs. 2 AsylbLG).

Die Antragsteller sind auf das anhängige ausländerrechtliche Verfahren zu verweisen, auch wenn die Rechtsposition des § 31 AuslG wegen Art 6 GG einem Rechtsanspruch nahekommt (vgl. BVerwG, NVwZ 1995, 391 (393) und Hinweis auf OVG NRW, NVwZ 1994, 602 (604); VGH Ba-Wü 13 S 3121/96, U.v. 17.12.1998). Wenn die Antragsteller im ausländerrechtlichen Verfahren erfolgreich sind, käme, wenn die **Aufenhaltsbefugnis rückwirkend erteilt** würde, auch die nachträgliche Bewilligung von Sozialhilfe in Betracht, wenn die sonstigen Leistungsvoraussetzungen gegeben sind.

- **Anmerkung**: Vgl. zum **Anspruch auf rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis**, wenn der Ausländer hieran ein schutzwürdiges Interesse hat, **BVerwG**, InfAuslR 1999, 70, sowie **VG München**, InfAuslR 1999, 223.

BVerfG 2 BvR 2207/10 B.v. 22.05.12, InfAuslR 2012, 317
www.bverfg.de/entscheidungen/rk20120522_2bvr082011.html Bewilligung von **PKH** für eine Klage auf rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Nach der Rspr des BVerwG kann Aufenthaltstitel auch für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum nach Antragstellung beansprucht werden, wenn der Ausländer hieran ein schutzwürdiges Interesse hat, insbesondere wenn die rückwirkende Aufenthaltserlaubnis für die weitere aufenthaltsrechtliche Stellung des Ausländers erheblich sein kann (BVerwG 29.09.98 - 1 C 14/97, 09.06.09 - 1 C 7/08, 26.10.10 - 1 C 19/09,11.01.11 - 1 C 22.09). Die Rspr. zur Frage der möglichen Erheblichkeit für die weitere aufenthaltsrechtliche Stellung ist uneinheitlich (OVG HH 23.11.09 - 3 Bf 111/08.Z; VGH BW, 08.11.10 - 11 S 1873/10).

Indem das OVG SN 10.03.11 - 3 D 196/10 die **Rechtsfrage gleichwohl bereits im Prozesskostenhilfeverfahren zum Nachteil des Beschwerdeführers beantwortet** hat, hat es diesem den chancengleichen Zugang zum gesetzlich vorgesehenen Weg der Klärung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) verwehrt. Damit **hat das OVG SN die Bedeutung der in Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit** verkannt und den Zweck der Prozesskostenhilfe und das mit ihr verfolgte Ziel der Rechtsschutzgleichheit deutlich verfehlt.

§ 12 AufenthG, §§ 12, 14 AuslG - Wohnsitzauflage

VG Osnabrück 5 A 193/99, Urteil v. 24.11.99, InfAuslR 2000, 140 Die Beschränkung der Wohnsitznahme auf einen Landkreis als Auflage zur Aufenthaltsbefugnis anerkannter Flüchtlinge, die auf Sozialhilfe angewiesen sind, ist zum Zweck der gleichmäßigen Verteilung von Sozialhilfelasten zulässig, da kein milderes Mittel zur Verfügung steht. Dies verstößt nicht gegen Art. 26 GK, da es gemäß dem Runderlass des niedersächsischen Innenministeriums der allgemeinen Praxis bei geduldeten sowie bei nicht als Flüchtlinge anerkannten auf Sozialhilfe angewiesenen Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis entspricht.
Ebenso **VG Osnabrück 5 A 447/99/Lü v. 16.2.00, IBIS R6158**

Anmerkungen: mildere Mittel stehen sowohl mit dem gesetzlichen Kostenausgleich nach § 107 BSHG für die Dauer von zwei Jahren als auch mit der Möglichkeit darüber hinaus gehender Vereinbarungen der Sozialhilfeträger untereinander zum Kostenausgleich zur Verfügung. Das AuslG sieht - im Unterschied zur Duldung und zur Aufenthaltsgestattung sowie zur Aufenthaltsbefugnis nach § 32a - bei der Aufenthaltsbefugnis nach § 30 keine regelmäßige örtliche Beschränkung vor, eine solche Beschränkung entspricht weder der Rechtslage noch der "allgemeinen" Praxis und ist ein klarer Verstoß gegen Art 26 GK sowie gegen weitere internationale Vereinbarungen und Konventionen.

VG Aachen 2 L 1166/99 v. 18.11.99, InfAuslR 2000, 85; GK AsylbLG §120 Abs. 5 VG Nr. 10, IBIS C1488 Anspruch auf Sozialhilfe für Konventionsflüchtlinge in einem anderen Bundesland gemäß Art 23 GK sowie Art 1 EFA i.V.m. Art. 1 und 2 Zusatzprotokoll zum EFA. Dem Anspruch **stehen weder die Auflage "Wohnsitz im Land Niedersachsen zu nehmen"** noch § 120 Abs. 5 BSHG entgegen. Dieselben Gründe, die gegen die Beschränkung des Sozialhilfeanspruchs auf Niedersachsen sprechen, stehen auch der (sozialhilferechtlichen) Wirksamkeit der Wohnsitzauflage entgegen. Die Antragsteller haben daher auch bei Verstoß gegen die ausländerrechtlichen Wohnsitzauflage entgegen § 120 Abs. 5 BSHG Anspruch auf Sozialhilfe am tatsächlichen (neuen) Aufenthaltsort, den das als örtlich zuständiges Sozialamt gemäß § 97 BSHG leisten muss.

VG Ansbach AN 14 E 00.00044 vom 14.02.2000, InfAuslR 2000, 298; IBIS C1524 Anspruch auf Sozialhilfe für einen in Sachsen anerkannten Konventionsflüchtling, der nach Bayern ungezogen ist, gemäß EFA und dem Zusatzprotokoll zu. Die von der Stadt P. (Sachsen) verfügte **Auflage, Wohnsitz im Freistaat Sachsen zu nehmen, ist infolge Widerspruchseinlegung nicht vollziehbar** (§ 80 Abs. 1 VwGO).

VG Dessau 3 B 16/00 DE v. 28.02.00, Asylmagazin 5/2000, 33 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R6003.pdf
Sachverhalt: Der als **Konventionsflüchtling** anerkannte Antragsteller (!) wurde nach seiner Anerkennung und Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis vom Landkreis Bitterfeld unter Anordnung der sofortigen Vollziehung in den Landkreis Wittenberg umverteilt. Zur Begründung dieser Zuweisung wurde auf § 1 Abs. 1 und 3 **Landesaufnahmegesetz Sachsen-Anhalt** verwiesen. Gemäß dieser Bestimmung sei ein Ausgleich der Überqoute von anerkannten Konventionsflüchtlingen durch Verteilung auf andere Landkreise bzw. kreisfreie Städte herzustellen. Da der Antragsteller in Bitterfeld weder Wohnung noch Arbeit habe und auch in der Gemeinschaftsunterkunft im Kreis

Wittenberg Kontakte zu Landsleuten möglich seien, überwiege das **öffentliche Interesse an der quotengerechten Verteilung** von nach § 51 AuslG anerkannten Flüchtlingen. Sofortvollzug sei geboten, weil nicht hingenommen werden können, dass durch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs die quotengerechte Verteilung nicht umgesetzt und der gesetzliche Auftrag nicht erfüllt werden könne. Ein weiterer Verbleib würde zu erhöhten finanziellen Belastungen für den Landkreis Bitterfeld führen.

Der Antragsteller macht geltend, dass das Landesaufnahmegesetz gegen vorrangiges Bundes- und Europarecht verstößt (§ 53 AsylVfG, Art. 26 GK und Art 2 ZP 4 zur EMRK). Seine **Freizügigkeit dürfe keinen** anderen **Einschränkungen unterworfen** werden als denen, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Verhütung von Straftaten, des Schutzes der Gesundheit und der Moral und des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig seien. Da von ihm keinerlei konkrete Gefährdung der genannten Rechtsgüter ausgingen, sei die Beschränkung der Wohnsitznahme rechtswidrig.

Gründe: Das Gericht hat die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die "Zuweisung" wieder hergestellt. Zweifelhaft erscheint bereits, ob der Antragsgegner eine dem Ausnahmecharakter des **Sofortvollzugs** Rechnung tragende Begründung (§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO) abgegeben hat. Von dem Begründungserfordernis darf nur unter den Voraussetzungen des § 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO, also bei sog. Notstandsmaßnahmen - die hier ersichtlich nicht vorliegen - abgesehen werden. Die Anordnung wurde allein auf fiskalische Interessen gestützt, der Anordnung lässt sich jedoch nicht entnehmen, von welchem Gewicht die angeführten fiskalischen Interessen sind. Einen Sofortvollzug können jedoch nur besonders gewichtige fiskalische Interessen rechtfertigen (OVG Nds, DVBl 1986, 1112, 1116, Kopp/Schenke, VwGO, § 80 Rn 99). Letztlich bedarf es aber keiner abschließenden Entscheidung darüber, weil jedenfalls gegen die Zuweisung durchgreifende rechtliche Bedenken bestehen.

Die Bestimmungen des Landesaufnahmegesetzes kommen nicht als Rechtsgrundlage für die Zuweisung in Betracht, denn sie regeln ausschließlich das Verhältnis zwischen dem Land und den Kreisen bzw. kreisfreien Städten. Unter welchen Voraussetzungen Personen zur Aufnahme zugewiesen werden können, richtet sich allein nach den die Rechtsstellung des jeweiligen Personenkreises regelnden Spezialgesetzen, insbesondere dem AuslG und dem AsylVfG. Im Fall des rechtskräftig nach § 51 Abs. 1 AuslG anerkannten Antragstellers kommt als Rechtsgrundlage nur das AuslG in Frage. Gemäß **§ 12 Abs. 1 AuslG** wird die Aufenthaltsgenehmigung grundsätzlich für das gesamte Bundesgebiet erteilt. Zwar kann die Aufenthaltsgenehmigung auch nachträglich räumlich beschränkt werden. Fraglich ist aber bereits, ob die Zuweisung nach Wittenberg als räumliche Beschränkung im Sinne des § 12 AuslG zu werten ist. Denn unter einer räumlichen Beschränkung ist regelmäßig eine zur Aufenthaltsgenehmigung hinzutretende Anordnung zu verstehen, mit der der Ausländer aus Gründen, die in seiner Person oder seinem Verhalten oder den besonderen örtlichen Verhältnissen (z.B. Grenz- oder Notstandsgebiete, übermäßige Ansammlung von Ausländern) liegen, verboten wird, sich außerhalb des Teils des Bundesgebietes aufzuhalten, auf das der Aufenthalt beschränkt wird (vgl. Hailbronner, AuslR, § 12 Rn 5a, 6). So dürfte der Fall hier nicht liegen, vielmehr dürfte lediglich eine Wohnsitzänderung angeordnet worden sein.

Die rechtlichen Bedenken der Kammer gegen die Zuweisung bestehen selbst dann weiterhin, wenn die Zuweisung einer räumlichen Beschränkung des Aufenthalts (§ 12 AuslG) gleichkommen oder als Auflage zur Aufenthaltsbefugnis (**§ 14 AuslG**) verfügt worden sein sollte. Denn dann hätte der Antragsgegner in rechtswidriger Weise die mit dem Aufenthaltsstatus des Antragstellers einhergehenden Rechte völlig unberücksichtigt gelassen. Gemäß **§ 53 AsylVfG** endet eine Verpflichtung, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, wenn wie hier ein Gericht festgestellt hat, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegen. Des weiteren **hat nach Art. 26 GK und Art. 2 Abs. 1 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK der anerkannte Flüchtling grundsätzlich das Recht, sich innerhalb des Bundesgebietes ohne räumliche Beschränkung aufzuhalten und seinen Wohnsitz frei zu wählen**. Aus der GK ergibt sich darüber hinaus, dass Beschränkungen des Aufenthaltsrechts ausschließlich auf Grundlage der Bestimmungen des AuslG zulässig sind, weil nur so dem Grundsatz, dass den räumlichen Aufenthalts beschränkende Bestimmungen allgemein für Ausländer unter den gleichen Bestimmungen Anwendung finden müssen, Rechnung zu tragen ist, woraus ein mittelbares Verbot für den Landesgesetzgeber folgt, weitere Beschränkungen zu regeln. Ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass das AuslG keine Bestimmungen enthält, nach denen der Landesgesetzgeber ermächtigt wird, weitere räumliche Beschränkungen zu regeln.

VG Dresden 14 K 1684/00, B.v. 16.01.01, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R9932.pdf
Die Ausländerbehörde wird im Wege von § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO verpflichtet, im Reiseausweis des Antragstellers bis zur Bestandskraft der Wohnsitzauflage zu vermerken, dass die **Wohnsitzauflage "Wohnsitznahme im Freistaat Sachsen" wegen eines anhängigen Rechtsbehelfsverfahrens derzeit nicht vollziehbar** ist.

Es bedarf im vorliegenden Fall zwar keiner Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, da diese bereits kraft Gesetzes die Wohnsitzauflage suspendiert. Das Gericht hat jedoch vorläufigen Rechtschutz zu gewähren, weil an die Wohnsitzauflage bereits nachteilige rechtliche Wirkungen geknüpft werden, ohne dass hierfür eine rechtliche Grundlage besteht (vgl. zum sog. faktischen Vollzug trotz rechtlicher Suspendierung Kopp/Schenke, VwGO 12. A. § 80 Rn 181).

Der eingelegte Widerspruch und die gegen dessen Ablehnung inzwischen anhängige Klage gegen die ausländerrechtliche Wohnsitzauflage für den anerkannten Konventionsflüchtlinge haben **aufschiebende Wirkung** (§ 80 Abs. 1 VwGO). Etwas anderes gilt lediglich bei einer abweichenden gesetzlichen Regelung (§ 80 Abs. 2 Ziff. 1-3 VwGO) oder einer ausdrücklichen behördlichen Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Ziff. 4 VwGO). Hier ist keine dieser Fallgruppen der sofortigen Vollziehung einschlägig. § 72 Abs. 1 AuslG greift nicht, weil sich diese Vorschrift lediglich mit Rechtsbehelfen gegen die Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung befasst. Andere Grundlagen für eine gesetzlich angeordneten Sofortvollzug sind nicht ersichtlich, die sofortige Vollziehung wurde auch durch die Ausländerbehörde nicht ausdrücklich angeordnet.

Mit der **Eintragung im Ausweis** wurden jedoch bereits den Antragsteller belastende Tatsachen geschaffen, welche die Vollziehbarkeit der Auflage zur Voraussetzung hätten. Denn die Eintragung im Ausweis als einer öffentlichen Urkunde entfaltet volle Beweiswirkung für und gegen jedermann (öffentlicher Glaube). Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass den eingetragenen Nebenbestimmungen bereits Rechtswirksamkeit zukommt. Diesen Rechtsschein könnte der Antragsteller gegenüber Dritten beispielsweise durch Vorlage der Eingangsbestätigung der Klage oder dieses gerichtlichen Beschlusses nicht widerlegen, da hierdurch nicht bewiesen werden könnte, dass das Rechtsbehelfsverfahren immer noch anhängig und nicht bereits abgeschlossen ist. Wegen der genannten Beweiswirkung der Auflage ist neben der Feststellung der aufschiebenden Wirkung auch die vorläufige Beseitigung dieses Nachteils durch einen entsprechenden Vermerk im Ausweis geboten.

Das Gericht weist noch auf Folgendes hin: Es spricht einiges dafür, dass die Wohnsitzauflage wegen Verstoßes gegen Art. 1 EFA i.V.m. Art. 2 Zusatzprotokoll zum EFA sowie Art. 23 GK rechtswidrig ist (vgl. BVerwG, U.v. 18.05.00 5 C 29.98). Für die kammer spricht vieles dafür, dass entsprechende Wohnsitzauflagen bei Konventionsflüchtlingen jedenfalls dann rechtswidrig sind, wenn sie **ausschließlich dem auch mit § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG verfolgten sozialpolitischen Zweck** einer Verteilung der sozialhilfebedürftigen ausländischen Bevölkerung dienen und keinen anderen rechtlich anzuerkennenden Zielen dienen. Insoweit dürfte eine **unzulässige Umgehung** der einschlägigen Regelungen der Abkommen vorliegen. Der Erlass des Sächsischen MI v. 22.10.97, der durch Erlass v. 22.10.00 bestätigt wird, knüpft in seiner Begründung und in seinen Voraussetzungen lediglich an den Zweck an, einzelne Bundesländer nicht mit ausländischen Sozialhilfeempfängern aus anderen Bundesländern zu belasten, ohne dass andere ordnungspolitische Zwecke ersichtlich wären.

- im Ergebnis ebenso: **VG Dresden 13 K 524/01, B.v. 26.04.01, IBIS M0677**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0677.pdf

OVG Nds 9 LB 1404/01, B.v. 06.06.01, IBIS e.V. M0764, Revison beim BVerwG anhängig.
Eine Aufenthaltsbefugnis mit Wohnsitzauflage beim Bezug von Sozialhilfe ist sowohl mit den Grundrechten als auch mit zwischenstaatlichen Vereinbarungen vereinbar.

VG Aachen 8 L 359/01, B.v. 09.07.01, InfAuslR 2002, 110.

Widerspruch und **Klage** gegen die Wohnsitzauflage zu einer Aufenthaltsbefugnis haben gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO **aufschiebende Wirkung.** § 72 Abs. 1 AuslG findet auf eine räumliche Beschränkung nach § 12 AuslG keinen Anwendung (GK AuslR § 12 Rn 334ff; Renner § 12 Rn 16; Hailbronner § 12 Rn 39; P-AuslR, E Rn 216). Entgegen der Ansicht des Antragsgegners ist dieser auch gemäß § 4 Abs. 1 Ordnungsbehördengesetz örtlich für die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung **zuständig**, da der Antragsteller seit Oktober 1999 berechtigterweise seinen Wohnsitz in A. hat. Der Aufenthalt wurde zwar auf den Landkreis B. beschränkt, diese Nebenbestimmung entfaltet indes auf den Antragsteller keine Wirkung, da er rechtzeitig binnen der Jahresfrist der §§ 70, 58 VwGO Widerspruch gegen die eine Rechtsmittelbelehung nicht enthaltende räumliche Beschränkung eingelegt hat.

Der Antragsteller hat hinreichend glaubhaft gemacht, beim Antragsgegner vergeblich versucht zu haben, **rechtzeitig** einen - förmlichen - **Verlängerungsantrag** für seine auslaufende Aufenthaltsbefugnis gestellt zu haben. Wegen seines Verlängerungsantrags ist auch sein gegenwärtiger Aufenthalt nach § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AuslG erlaubt. Der Antragsgegner wird daher gemäß § 123 VwGO verpflichtet, dem Antragsteller eine **Bescheinigung über seinen nach § 69 AuslG erlaubten Aufenthalt auszustellen**.

VG Braunschweig 5 B 199/01, B.v. 24.07.01, InfAuslR 2002, 127

Sachverhalt: Die Antragstellerin und ihr inzwischen volljähriger Sohn wurden 1994 im Landkreis C. als Konventionsflüchtlinge anerkannt. Seit 1999 wurden ihre Aufenthaltsbefugnisse mit einer Wohnsitzauflage für den Landkreis P. versehen, wo sie inzwischen wohnten. Beide sind nunmehr entgegen der Auflage zum nach yezidischem Ritus getrauten Ehemann der Antragstellerin nach H. gezogen, auf dessen Pflege die Antragstellerin angewiesen ist und wo dem Sohn eine Arbeitsstelle zugesagt wurde, die er jedoch nur mit legalem Wohnsitz in H. annehmen kann.

Gründe: Richtige Antragsart ist wegen der bestandkräftigen Wohnsitzauflage nicht der Widerspruch, sondern der Antrag auf Änderung bzw. Aufhebung der Auflage sowie ein Antrag nach § 123 VwGO. Hieran ändert die 2001 erfolgte Verlängerung der Aufenthaltsbefugnisse nichts, da es sich dabei lediglich um eine Wiederholung der bereits 1999 verfügten Wohnsitzauflage handelt (§ 44 Abs. 6 AuslG). Der Umzug nach H. begründet keinen gewöhnlichen Aufenthalt und damit keine **Zuständigkeit** der dortigen Ausländerbehörde, so dass richtiger Antragsgegner der Kreis P. ist (vgl. OVG Schwerin NVwZ-Beilage 1999, 22; OVG Nds. 11 L 1047/95 NdsVwBl 1996, 40). Eine Beiladung der Stadt H. bzw. der nach dem Erlass des MI Nds. ggf. zu beteiligenden Bezirksregierungen H. und B. war nicht geboten, da die Beteiligung hier nur einen ausschließlich verwaltungsinternen Mitwirkungsakt darstellt und es sich um keinen in § 64 AuslG abschließend aufgeführten Fälle der gesetzlich notwendigen Beteiligung handelt.

Rechtsgrundlage für die streitige Auflage ist **§ 14 Abs.2 Satz 1 AuslG**. Der Ausländerbehörde steht insoweit grundsätzlich ein Ermessen zu. Dies ist mit Erlass des MI Nds. vom 15.07.98 erfolgt. Die Kammer lässt dahin stehen, ob die Wohnsitzauflage auch für **Konventionsflüchtlinge** völkervertragsrechtlich zulässig ist (das BVerwG hat diese Frage im U. 5 C 29/98 v. 18.05.00, NVwZ 2000, 1414 ausdrücklich offen gelassen). Erhebliche Bedenken ergeben sich allerdings, weil nach dem o. a. Urteil des BVerwG bereits die räumliche Beschränkung der Gewährung von Sozialhilfe an Flüchtlinge i. S. d. GFK auf ein Bundesland (u. a.) mit Art.23 GK unvereinbar ist und daher fraglich erscheint, ob - wie hier - allein wegen des Bezuges von Sozialhilfe eine Beschränkung des Wohnsitzes auf einen Landkreis mit den Art.23 und 26 GK zu vereinbaren ist.

Ebenso kann dahinstehen, ob der Erlass auf Fälle anwendbar ist, in denen die betroffenen Ausländer ihren Aufenthaltsort - wie die Antragsteller, die sich ursprünglich in C. aufzuhalten hatten - bereits frei gewählt haben. Bedenken gegen die Anwendung auf diese Fälle ergeben sich schon deshalb, weil es hier zu der durch den Erlass zu verhindernden unregelmäßigen Binnenwanderung mit einer ungleichen Verteilung der Sozialhilfekosten bereits gekommen ist und diese durch die Wohnsitzauflage noch verfestigt wird.

Selbst wenn der Erlass auch diese Fälle umfassen soll und für den "Regelfall" eine zulässige Ermessensregelung enthält (so VG Osnabrück InfAuslR 2000, 140, wobei allerdings nicht von einer Wohnsitzauflage, sondern einer räumlichen Beschränkung im Sinne von **§ 12 AuslG** ausgegangen wird), kann der Erlass aufgrund der **Besonderheiten des vorliegenden Falles** einer Änderung der Wohnsitzauflage nicht entgegenstehen:

Der Vater des Antragstellers zu 2. und "Ehemann" der Antragstellerin zu 1. hält sich rechtmäßig in H. auf. Bereits dieser in dem Erlass nicht eingeflossene Gesichtspunkt, nämlich der Schutz von Ehe und Familie gemäß **Art. 6 GG**, spricht dafür, auch den Antragstellern einen Umzug nach H. zu ermöglichen.

Hierfür spricht ferner der Sinn und Zweck des Erlasses. Danach sollen nur Befugnisse von Ausländern, die **Sozialhilfe** oder Leistungen nach dem AsylbLG beziehen mit der Wohnsitzauflage versehenen werden. Im vorliegenden Fall käme es aber zu einer **Verminderung** von Sozialhilfeleistungen, zumindest **der jeweiligen Unterkunftskosten**, wenn die Antragsteller gemeinsam in einer Wohnung in H. leben und nicht getrennte Wohnungen in H. und P. aufrecht erhalten. Bei dieser Sachlage spricht alles dafür, wegen der durch den erfolgten Umzug nach H. veränderten Umstände die Wohnsitzauflage aufzuheben. Auf die Arbeitsmöglichkeit für den Antragsteller und die Pflegemöglichkeit für die Antragstellerin kommt es daher nicht mehr entscheidend an.

Den Antragstellern steht auch ein **Anordnungsgrund** zu, da es ihnen - schon wegen der anderenfalls bestehenden Schwierigkeiten, in H. laufende Sozialhilfe zu erhalten - nicht zuzumuten ist, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

VG Dresden 14 K 1427/01, U.v. 7.11.2001, IBIS M1688; NVwZ-Beilage I 2002, 103; Asylmagazin 4/2002, 39; InfAuslR 2002, 242 mit Anmerkung RA Ton, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1688.pdf Die Auflage zur Aufenthaltsbefugnis, die die als Flüchtling nach § 51 Abs. 1 AuslG anerkannte Klägerin zur Wohnsitznahme in Sachsen verpflichtet, ist im vorliegenden Einzelfall rechtswidrig.

Grundlage der Nebenbestimmung ist § 14 Abs. 2 Satz 1 AuslG. Gegen die gesetzliche Regelung selbst bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Freizügigkeit nach Art. 11 GG gilt nur für Deutsche. Die somit rechtgültige Vorschrift des § 14 Abs. 2 AuslG eröffnet ein behördliches Ermessen, als Ermessenserwägungen legt das Gericht die Erlassen des MI Sachsen v. 22.10.97 und 26.10.00 zu Grunde.

Die Wohnsitzauflage verletzt nicht Art. 26 GK. Die Wohnsitzauflage beruht auf “Bestimmungen”, die allgemein auf Ausländer “unter den gleichen Umständen” Anwendung finden. Unter dem Begriff “Bestimmungen” versteht das Gericht hier nicht nur § 14 AuslG, sondern auch die auf den genannten Erlassen des SMI beruhende Verwaltungspraxis. Nach den Erlassen des SMI werden nicht nur Flüchtlinge, sondern alle Inhaber einer Aufenthaltsbefugnis mit der Wohnsitzauflage belegt.

Die Wohnsitzauflage verstößt hier jedoch gegen Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten - ZP4/EMRK. Hiernach hat jeder, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen. Diese Regelung ist durch das Zustimmungsgesetz vom 09.05.68 (BGBl. II S. 422) als innerstaatliches

Recht im Range eines Bundesgesetzes wirksam geworden. Die Klägerin fällt aufgrund ihrer räumlich unbeschränkten Aufenthaltsgenehmigung unter den Schutz dieser Freiheitsgewährung.

Gemäß Art. 2 Abs. 3 ZP4/EMRK darf die Ausübung dieser Rechte keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als denen, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Verhütung von Straftaten, des Schutzes der Gesundheit oder der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

VG München M 21 K 02.1729, U.v. 11.06.02, InfAuslR 2003, 30 Die gegenüber dem Klägern, anerkannten Konventionsflüchtlingen aus dem Irak, verfügten Wohnsitzauflagen auf den Landkreis B. sind aufzuheben. Die Auflagen verstoßen sowohl gegen **Art. 26 GK** als auch gegen **Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK**. Abgesehen davon sind sie aufzuheben, weil der Beklagte von dem ihm durch **§ 14 Abs. 2 Satz 1 AuslG** eingeräumten **Ermessen** überhaupt keinen Gebrauch gemacht hat (a.A.: BVerwG v. 19.03.96, NVwZ-RR 1997, 317 zum gleichlautenden Art 26 Staatenlosenabkommen; VG Osnabrück, InfAuslR 2000, 149; VG Braunschweig, InfAuslR 2002, 127; VG Dresden, InfAuslR 2002, 242).

Bei den Auflagen handelt es sich um **Wohnsitzbeschränkungen i.S.d. § 14 Abs. 2 AuslG und nicht um räumliche Beschränkungen gem. § 12 Abs. 1 AuslG**. Letzteres würde bedeuten, dass die Kläger den ihnen zugewiesenen räumlichen Bezirk nicht verlassen dürfen. Eine solche Beschränkung wollte der Beklagte aber nicht erlassen, er hat den Klägern nur auferlegt, ihren Wohnsitz in einem bestimmten Landkreis zu nehmen und zwar aus Gründen des Sozialhilfebezugs (Weisung des IM Bayern vom 01.09.99). Somit sind Kläger zwar in ihrer Wohnsitznahme beschränkt, jedoch nicht in ihrer Bewegungsfreiheit innerhalb Deutschlands.

Die Auflagen als selbständige Nebenbestimmungen können als **Verwaltungsakte** selbständig angefochten werden (Art 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG, vgl. auch § 44 Abs. 6 AuslG).

Die Auflage verstößt gegen Art 26 GK i.V.m. Art 6 GK. Unstreitig sein dürfte vorliegend, dass die GK durch das deutsche Zustimmungsgesetz zwar nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes hat, allerdings, da es speziell die Belange von anerkannten Flüchtlingen regelt anderen ausländergesetzlichen Regelungen insoweit vorgeht. Art. 26 gilt "**vorbehaltlich** der Bestimmungen, die **allgemein auf Ausländer unter den gleichen Umständen** Anwendung finden", Art 6 definiert diese "gleichen Umstände". Bei der Auslegung kommt es nicht darauf an, was rechtlich theoretisch möglich ist, Vergleichsmaßstab ist vielmehr die tatsächliche Praxis des jeweiligen Konventionsstaates. Die Verbindung von Wohnsitzauflage und Sozialhilfebezug gilt in der Praxis für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis aufgrund §§ 30, 32 und 51 Abs. 1AuslG. Aufenthaltsbefugnisse nach §§ 30 und 32 werden bei Sozialhilfebezug in der Praxis jedoch nicht erteilt (vgl. Altfall- bzw. Härteregelungen von 1996, von 1999, und für jugoslawische und bosnische Flüchtlinge von 2001). Im Ergebnis treffen die wohnsitzbeschränkenden Auflagen nur anerkannte Konventionsflüchtlinge. Auch aus Rechtsgründen handelt es sich um keine geschlossene Gruppe, weil Aufenthaltsbefugnisse nach §§ 30 und 32 nach Ermessen erteilt werden, bei Konventionsflüchtlingen nach § 51 /§ 70 AsylVfG aber ein Rechtsanspruch besteht. Eine Praxis, nach der bei anderen zeitlich befristeten Aufenthaltsgenehmigungen Wohnsitzauflagen erteilt werden, ist nicht bekannt, obwohl in diesen Fällen der Sozialhilfebezug anspruchsvernichtend sein kann (vgl. z.B. § 7 Abs. 2; §§ 17 und 18 AuslG). Abgesehen davon stellt die Verknüpfung von Sozialhilfebezug und Wohnsitznahme schon deshalb eine Diskriminierung für Konventionsflüchtlinge dar, weil Flüchtlinge in der Regel ihre Heimat Hals über Kopf verlassen müssen und kein Vermögen mitnehmen können und deshalb typischerweise auf Sozialhilfe angewiesen sind, während sich anderen Ausländern bei Mittellosigkeit ein Zuzug bzw. Verbleib verhindern lässt (vgl. §§ 18, 18, 46 Nr. 6 AuslG). Sowohl unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbots als auch unter dem Gesichtspunkt der Nichterfüllbarkeit der Bedingungen verstößt die Auflage gegen Art 26 GK. Insoweit bedarf es nicht des Eingehens auf die Frage, ob die Weisungslage der Beklagten auch gegen Art 23 GK verstößt.

Die Wohnsitzauflage verstößt auch gegen **Art. 2 Abs. 1 Viertes Zusatzprotokoll zur EMRK** (4. ZP/EMRK):, der lautet: "Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen." Nach Art 2 Abs. 3 und 4 4. ZP/EMRK kann dieses Recht eingeschränkt werden. Auch hier vertritt das Gericht die Auffassung, obwohl es sich beim ZP/EMRK nur um innerstaatliches Recht im Range eines Bundesgesetzes handelt (Zustimmungsgesetz v. 09.05.68, BGBl II 1968, 422), abgesehen von seinem völkerrechtlichen Charakter dieses als speziellere Regelung in Bezug auf Freizügigkeit für jedermann dem Ausländerrecht vorgeht.

Aus der Weisungslage des Beklagten lässt sich nicht entnehmen, aus welchen **Gründen** die freie Wahl des Wohnsitzes für Konventionsflüchtlinge wie den Kläger eingeschränkt wird. Das Gericht kann insoweit nicht überprüfen, auf welche nach Art. 2 Abs. 3 und 4 ZP/EMRK zulässigen Rechtseinschränkungen die Beklagte sich generell oder im vorliegenden Einzelfall beruft. Rückschlüsse lassen sich nur aus einer Anlage zum Schreiben des Bundesinnenministeriums v. 21.03.01 an die Länderinnenministerien, wonach Anlass der Auflage die gleichmäßige **Verteilung von Sozialhilfelasten und Folgekosten** und die **Vermeidung der Entstehung von Problemgebieten** in bestimmten, beim Zuzug bevorzugten Gebieten sein soll, und insoweit in einem angemessenen Verhält-

nis zur Erreichung des Zwecks, die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten stehen und daher mit Art. 2 Abs. 3 ZP/EMRK vereinbar seien. Diese Auffassung teilt das Gericht nicht.

Vorab ist festzuhalten, dass das Gericht nicht der Auffassung des **BVerwG** in seinem **Urteil v. 19.03.96** zum gleichlautenden Art 26 Staatenlosenabkommen (NVwZ-RR 1997, 317) folgt, , wenn darin festgehalten wird, dass eine Berufung auf Art 2 4. ZP/EMRK für Personen nicht möglich ist, deren Aufenthaltsbefugnis bereits eine Wohnsitzbeschränkung enthält, weil rechtmäßig nur der bereits eingeschränkte Aufenthalt sei. Mit dieser Auslegung wird das Verhältnis von Regel (Freizügigkeit, Art 2 Abs. 1 4. ZP/EMRK) und Ausnahme (Einschränkung nach Art 2 Abs. 3 4. ZP/EMRK) geradezu auf den Kopf gestellt. Im Ergebnis wären Freizügigkeitsbeschränkungen für Ausländer generell möglich und Art 2 4. ZP/EMRK würde leerlaufen, da für Inländer Freizügigkeitsbeschränkungen nur sehr schwer, in der Regel nur im strafrechtlichen Verfahren möglich sind. Aus Art 2 und 6 4. ZP/EMRK lässt sich aber eine generelle Ermächtigung für eine derartige Ungleichbehandlung von In- und Ausländern nicht herleiten.

Art 2 Abs. 3 4. ZP/EMRK bestimmt, dass Einschränkungen der Freizügigkeit nur verfügt werden dürfen, wenn sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zu den in Art 2 Abs. 3 4. ZP/EMRK genannten Zwecken, hier also zur **Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, erforderlich** sind. Konkrete (und nicht nur abstrakt drohende) Gefahren der im genannten Schreiben des BMI v. 21.03.01 genannten sind nicht festzustellen. Das würde voraussetzen, dass es sich bei Konventionsflüchtlingen mit Sozialhilfebezug um ein Massenphänomen mit allen damit verbundenen Folgen für bestimmten Bundesländer oder Kommunen handelt, und dass deren Verteilung tatsächlich unter Prüfung der genannten Kriterien vorgenommen wird. Die vorliegenden Zahlen des BAFl belegen dies nicht. Die Anerkennungsquoten sagen überdies nichts dazu aus, wie viele der anerkannten Flüchtlinge tatsächlich Sozialhilfeempfänger waren, auch die Beklagte konnte hierzu keine Zahlen vorlegen. Wenn selbst die Beklagte die unterstellte Gefahrenlage nicht belegen kann, kann nicht ernsthaft behauptet werden, dass die freie Wohnsitznahme der Kläger irgendwo in Deutschland dazu führen wird, dass die öffentliche Ordnung im Hinblick auf Sozialhilfegewährung und Folgekosten an diesem Ort zusammenbrechen würde. Die Verfügung von Wohnsitzauflagen erfolgt regelmäßig an dem Ort, wohin die Antragsteller als Asylbewerber nach dem AsylVfG verteilt wurden. Fragen der finanziellen Leistungsfähigkeit der betreffenden Kommune und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung werden im konkreten Einzelfall bei der Festlegung der Wohnsitzauflage nicht geprüft, sie beruht vielmehr auf eher "zufälligen" Kriterien des AsylVfG.

Schließlich hat die Beklagte nicht von dem ihr nach **§ 14 Abs. 2 Satz 1 AuslG** eingeräumten **Ermessen** Gebrauch gemacht, ihr wurden vielmehr Ermessenserwägungen durch den Erlass des Innenministeriums geradezu verboten. Einziges Kriterium ist der Sozialhilfebezug, alle anderen Umstände bleiben unberücksichtigt. Weder ist eingeflossen, dass der kranke und ältere Kläger zu 1) wohl **nie von Sozialhilfe frei** und somit sein Leben lang den Wohnsitz nur in dem Landkreis, wo er jetzt wohnt, nehmen kann, noch wurde im Hinblick auf Sozialhilfe- und Folgekosten geprüft, ob es nicht sinnvoller ist, den Klägerinnen zu 2) und 3) andere Möglichkeiten einzuräumen ihren Wohnsitz zu wählen, denn es dürfte **günstigere Orte für die Integratio**n der Klägerinnen als den Landkreis B geben, um durch eigene Erwerbstätigkeit frei von Sozialhilfe zu werden, so dass sich die Frage der Erbringung von Sozialhilfeleistungen und Folgekosten i.S.d. Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung durchaus anders stellen könnte. Berücksichtigt wurden schließlich nicht die **familiären Beziehungen** der auf verschiedenen Landkreise verteilten Kläger untereinander, deren Frau bzw. Mutter und Sohn bzw. Bruder derzeit keinen gemeinsamen Wohnsitz begründen dürfen, obwohl auch den Klägern die rechte aus Art 6 GG und Art 8 EMRK zustehen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Weisungslage im Einvernehmen mit einer anderen Ausländerbehörde eine Familienzusammenführung zulässt. Denn nach der Weisungslage ist nicht erkennbar, dass sich die Behörden von den o.g. Ermessensgesichtspunkten leisten lassen, wie auch das Schreiben der Beigeladenen belegt, in dem dem Zuzug der Kläger "aus grundsätzlichen Erwägungen" nicht zugestimmt wird.

- Dazu **Anmerkung Gutmann InfAuslR 2003, 37**: Für die Auffassung des VG München spricht weiter Art. 17 Abs. 2a GK. Danach ist Flüchtlingen nach spätestens dreijährigem Inlandsaufenthalt die bundesweite Arbeitssuche zu ermöglichen. Eine Wohnsitzauflage verhindert diese Arbeitssuche.

VG Saarland 3 K 171/03, U.v. 9.12.2003, IBIS M4717, Asylmagazin 3/2003, 32,
www.asyl.net/Magazin/3_2004c.htm - F1 Die Wohnsitzauflage (Beschränkung auf das Saarland) für die als Konventionsflüchtling anerkannte Irakerin Aufenthaltsbefugnis ist aufgrund Artikel 6 GG wegen **Eheschließung** mit dem über eine auf das Land NRW beschränkte Duldung verfügenden Ehemann aufzuheben, de, Schutzgedanken des Art. 6 GG kann nicht dadurch Rechnung getragen werden, dass der Klägerin oder deren Ehemann jeweils vorübergehend Erlaubnisse zum Verlassen des Aufenthaltslandes erteilt werden.

OVG Niedersachsen 7 LB 207/02, U.v. 27.05.03, IBIS M3702, Asylmagazin 7-8/2003, 46,
www.asyl.net/Magazin/7_8_2003c.htm - G2 Anspruch auf Änderung der Wohnsitzauflage für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis, um die Betreeuung und **Pflege kranker Angehöriger** zu ermöglichen.

Dabei entspricht es im Allgemeinen und auch hier einer sachgerechten Verfahrensweise, dass **nicht erwerbstätige** Familienangehörige Gelegenheit erhalten, **zu den Erwerbstätigen** und **Betreuungsbedürftige zu den Betreuern** zu ziehen.

OVG Brandenburg 4 A 338/02.Z, B.v. 17.12.02, InfAuslR 2003, 398 Der Streit um eine von der Ausländerbehörde gegen einen bestandskräftig anerkannten Konventionsflüchtling verhängte **Wohnsitzauflage ist asylverfahrensrechtlicher Natur**.

- **Anmerkung:** Es handelt sich um eine Minderheitenmeinung, die gesamte übrige Rspr. ordnet den Rechtsstreit und die Rechtsfrage (§§ 12 bzw. 14 AuslG) dem AuslG zu. Vgl. dazu **Ton, M.** Zur verfahrensrechtlichen Einordnung des Rechtsstreits um die Wohnsitzauflage eines Flüchtlings, InfAuslR 2003, 395 (kritische Anmerkung zum Beschluss des OVG Brandenburg).

BVerfG 1 BvR 1266/00 v. 17.03.04 www.bverfg.de Zu § 3a Wohnortzuweisungsgesetz - **Verteilung und Wohnsitzauflagen für Sozialhilfe beanspruchende Spätaussiedler.** Art. 11 Abs. 2 GG ermöglicht dem Gesetzgeber, das Grundrecht auf Freizügigkeit zu beschränken, wenn unterstützungsbedürftige Personen in anhaltend großer Zahl nach Deutschland einreisen und Bund, Ländern und Gemeinden daraus erhebliche Lasten der Unterbringung, Unterstützung und Eingliederung erwachsen.

- **Anmerkung**: ausführlich siehe bei § 120 Abs. 5 BSHG. Die Entscheidung betrifft **Deutsche**, für die - anders als für Ausländer - Art. 11 GG das Grundrecht auf Freizügigkeit garantiert. Dennoch sind Schlussfolgerungen für die Freizügigkeit von Ausländern möglich. Interessant ist auch einen Anmerkung über formale Fehler beim beantragten Rechtschutz, die den (anwaltlich vertretenen!) Antragstellern mangels Kenntnis des deutschen Rechtssystems nicht anzulasten seien.

VG Frankfurt/M. 1 E 1962/03 (V), Gerichtsbescheid v. 22.09.04, Asylmagazin 3/2005, 37, IBIS M5755, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5755.pdf

Eine Wohnsitzauflage für anerkannte Flüchtlinge ist unzulässig. Entgegen der Auffassung der Ausländerbehörde kommt § 12 Abs. 1 S. 2 AuslG als Rechtsgrundlage nicht in Betracht. Bei der Wohnsitzauflage handelt es sich nicht um eine räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgenehmigung. Dies würde bedeuten, dass die Klägerin den zugewiesenen Bezirk nicht verlassen dürfte.

Vielmehr ist der Klägerin nur aufgeben, ihren Wohnsitz im X-Kreis zu nehmen. Damit soll sichergestellt werden, dass die Klägerin - solange sie Sozialhilfe bezieht - ihren Wohnsitz im X-Kreis beibehält, um zu verhindern, dass die Sozialhilfelasten auf einen anderen Träger übergehen (vgl. VG München InfAuslR 2003, 30). Mit der **nach § 14 AuslG** möglichen **Wohnsitzauflage** soll gesichert werden, dass öffentliche Interessen durch den Aufenthalt des Ausländers nicht beeinträchtigt werden (BT-Drs. 11/6321 S. 59).

Vorliegend hat die Ausländerbehörde **ermessensfehlerhaft** gehandelt, weil sie die rechtlichen Bindungen aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) vom 11.12.53 (BGBl. II 1956, 564) und dem Zusatzprotokoll zu diesem Abkommen vom 11.12.53 (BGBl. II 1956, S. 578) nicht beachtet hat. Nach Art. 1 EFA verpflichtet sich jeder Vertragschließende, den Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes erlaubt aufhalten, in gleicher Weise wie seinem eigenen Staatsangehörigen Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren.

Nach Art. 2 des Zusatzprotokolls finden die Vorschriften des EFA auf Flüchtlinge i.S.d. GK Anwendung wie auf Angehörige der Vertragschließenden (BVerwG, U.v. 18.05.00, NVwZ 2000, 1414).

Da Staatsangehörige der BR Deutschland im Falle der Hilfsbedürftigkeit keinen Einschränkungen unterliegen, die an den tatsächlichen Aufenthalt anknüpfen, **fehlt es an einer sozialhilferechtlichen Residenzpflicht**. Wenn daher die Gewährung von Sozialhilfe an Inländer nicht mit Beschränkungen des Aufenthaltsorts verbunden werden darf, gilt dies auch für Flüchtlinge wie die Klägerin. Die streitbefangene Wohnsitzauflage verstößt daher sowohl gegen Art. 1 EFA i. V. m. Art. 1 und 2 des Zusatzprotokolls als auch gegen Art. 23 GK.

Soweit dem gegenüber vertreten wird, dass das Recht auf Teilhabe an der öffentlichen Fürsorge nicht das Recht auf freie Wahl des Aufenthaltsortes einschließe (VG Dresden, U.v. 07.11.01, ASYLMAGAZIN 4/2002, 39), widerspricht dem, dass sowohl Art. 1 EFA als auch Art. 23 GK ausdrücklich vorsehen, dass die Leistungen dem geschützten Personenkreis **unter den gleichen Bedingungen** zu gewähren sind.

OVG Rheinland-Pfalz 7 A 10463/06.OVG, U.v. 24.08.06, **Asylmagazin 10/2006, 21; InfAuslR 2006, 492,** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8760.pdf (Revision beim BVerwG anhängig)

Eine aufgrund § 12 II AufenthG erteilte **Wohnsitzauflage** (hier: für das Bundesland Rh-Pfalz) **für Konventionsflüchtlinge** ist wg. Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art 1 EFA und des Art 23 GFK rechtswidrig.

Nach § 12 II S. 2 AufenthG können Visum und Aufenthaltserlaubnis mit einer räumlichen Beschränkung verbunden werden. Hierzu zählt auch die Aufenthaltsbefugnis des Klägers, die gemäß § 101 II AufenthG als Aufenthaltserlaubnis i.S.d. § 25 II AufenthG fortgilt.

Für die im **Ermessen** der Behörde stehende Wohnsitzauflage muss aus besonderen Gründen ein öffentliches Interesse bestehen (vgl. Renner, AuslR, § 12 AufenthG Rn 22). Nach den Vorgaben in **Rundschreiben des MI Rh-Pf v. 27.07.05** wurde die Wohnsitzauflage erlassen, weil der Kläger Sozialleistungen bezog. Danach soll die Auflage aufgehoben werden, wenn der Ausländer in einem anderen Bundesland eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und eine Wohnung beziehen kann. Laut Rundschreiben MI sollen wohnsitzbeschränkende Auflagen bei Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen nach dem 5. Abschnitt des AufenthG erteilt und aufrechterhalten werden, solange sie Leistungen nach SGB II oder XII oder AsylbLG beziehen. Ziel sei, zu vermeiden, dass einzelne Bundesländer mit Sozialhilfeempfängern aus anderen Bundesländern belastet werden. Auch nach § 6 SGB II seien eine Reihe von Leistungen durch kommunale Träger zu erbringen.

Ziel der Wohnsitzauflage ist somit nicht, die Binnenwanderung von Sozialleistungen beziehenden Ausländern in Ballungsgebiete und damit verbundene Probleme zu verhindern. Für dieses Ziel wäre die den Wohnsitz lediglich auf das Land Rheinland-Pfalz beschränkende Auflage auch kaum geeignet. Die Wohnsitzauflage dient vielmehr allein dem Zweck, eine **Verlagerung von Sozialleistungslasten** in andere Bundesländer zu vermeiden.

Hierfür ist die Wohnsitzauflage nur ein beschränkt geeignetes Mittel. Durch sie ist der Kläger rechtlich nicht an Reisen im Bundesgebiet gehindert. Für die Sozialhilfe nach dem SGB XII ist aber die Stelle örtlich zuständig, in deren Bereich sich der Leistungsberechtigte "tatsächlich" aufhält (§ 98 I SGB XII). Für Leistungen nach dem SGB II richtet sich die örtliche Zuständigkeit zwar nach dem "gewöhnlichen" Aufenthalt (§ 36 SGB II). Träger der Leistungen ist aber überwiegend die Bundesagentur für Arbeit (§ 6 Abs. 1 SGB II), bei der sich die Frage einer Verlagerung von Sozialleistungslasten nicht stellt.

Ob vor diesem Hintergrund ein öffentliches Interesse an der Wohnsitzauflage besteht, kann indes offen bleiben. Denn **jedenfalls verstößt sie gegen Art. 1 EFA** - v. 11.12.1953 (BGBl. II 1956, 563) i.V.m. Art. 1 und 2 des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen (BGBl. II 1956, 578) **sowie gegen Art. 23 GFK** v. 28.07.1951 (BGBl. II 1953, 559). Sie hält sich daher nicht innerhalb der Grenzen des durch § 12 II S. 2 AufenthG eingeräumten Ermessens und ist somit rechtswidrig. Das EFA und die GFK sind durch die jeweiligen Zustimmungsgesetze in innerstaatliches Recht transformiert worden, das Rechte und Pflichten des Einzelnen begründet (vgl. BVerwGE, 111, 200).

Der Kläger fällt als Flüchtling in den Anwendungsbereich der GFK und des Art. 1 EFA. Ihm sind daher nach Art. 1 EFA "in gleicher Weise" und "unter den gleichen Bedingungen" wie den eigenen Staatsangehörigen der BR Deutschland Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt und nach dem SGB II zu gewähren. Nichts anderes gilt für Art. 23 GFK, der die Vertragsstaaten verpflichtet, auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge und sonstigen Hilfeleistungen "die gleiche Behandlung" von Flüchtlingen nicht nur nach Art und Höhe, sondern auch unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zu gewähren (vgl. BVerwGE a.a.O.).

Allerdings schließen Art. 1 EFA und des Art. 23 GFK nicht das Recht auf freie Wahl des Aufenthaltsortes ein; dieses Recht ist vielmehr nur nach Maßgabe des Art. 26 GFK gewährt. Ein Ausländer kann sich daher grundsätzlich nicht gegen Freizügigkeitsbeschränkungen mit Berufung auf Art. 1 EFA und Art. 23 GFK zur Wehr setzen, sondern muss sich räumliche Beschränkungen seines Fürsorgerechts gefallen lassen, die sich lediglich als Folge einer räumlichen Beschränkung seines Aufenthaltstitels darstellen (vgl. NdsOVG 9 LB 1404/01, B.v. 06.06.01 und BVerwGE, a.a.O.).

Dies kann nach Auffassung des Senats jedoch dann nicht gelten, wenn die **Wohnsitzauflage ausschließlich wegen des Bezugs von Fürsorgeleistungen erteil**t wird (ebenso VG Leipzig 5 K 1505/02, U.v. 15.12.05, juris, Rn. 34, 37 f.; a.A. NdsOVG, a.a.O.). Hier stellt sich die **Beschränkung des Fürsorgerechts nicht als bloße Folge der räumlichen Beschränkung des Aufenthaltstitels dar, sondern im Gegenteil als ihr - einziger - Grund**. Diese Verknüpfung ergibt sich eindeutig aus den ermessenslenkenden Vorgaben in den Rundschreiben des MI Rh-Pf. Eine solche Regelung greift nicht nur in das Recht auf Freizügigkeit (Art. 26 GFK) ein, sondern auch das durch Art. 1 EFA und Art. 23 GFK gewährleistete Rechts auf fürsorgerechtliche Gleichbehandlung und ist daher auch hieran zu messen.

Mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 EFA und des Art. 23 GFK im dargelegten Sinn steht die Wohnsitzauflage nicht in Einklang. An den Bezug von Fürsorgeleistungen anknüpfende Einschränkungen der Wahl des Wohnortes bestehen für Deutsche nicht. Abgesehen von einer nicht prägenden bereichsspezifischen Sonderregelung für Spätaussiedler (vgl. §§ 2, 3a Wohnortzuweisungsgesetz) gibt es keine "Residenzpflicht" bei Bezug von Fürsorgeleistungen.

UNHCR Berlin, Stellungnahme zur Praxis aufenthaltsbeschränkender Maßnahmen für Flüchtlinge, August 2007 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Wohnsitzauflagen_0707.pdf

Wohnsitzauflagen für anerkannte und subsidär geschützte Flüchtlinge sind nach Auffassung des UNHCR wegen Verstoßes gegen die in Art. 26 GFK, in Art. 32 Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83/EG v. 29.04.04, www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Europ. Asyl- und Migrationsrecht) sowie in Art 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK (zu finden über http://conventions.coe.int/) und Art. 12 Internationaler Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) garantierten **Freizügigkeitsrechte** rechtswidrig.

Die UNHCR-Stellungnahme konstatiert darüber hinaus, dass durch die Wohnsitzauflagen auch der sich aus Art. 23 GFK, Art. 28 Qualifikationsrichtlinie, Art 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) i.V.m. Art 2 des Zusatzprotokolls zum EFA (zu finden über http://conventions.coe.int/) sowie Art 14 EMRK i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK ebenfalls ergebende Anspruch von Flüchtlingen auf **sozialhilferechtliche Gleichbehandlung** mit Inländern unterlaufen wird (vgl. dazu BVerwG 5 C 29.98 v. 18.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1558.pdf)

Während die genannten Bestimmungen der GFK des EFA nur für Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge gelten, ist die Qualifikationsrichtlinie insoweit auch für subsidär geschützte Flüchtlinge anwendbar (§ 25 III AufenthG). Art 14 EMRK i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK ist darüber hinaus für alle Ausländer mit rechtmäßigem Aufenthalt maßgeblich.

VG Düsseldorf 7 L 1089/07, B.v. 06.09.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2096.pdf Wohnsitzauflagen für **anerkannte Flüchtlinge** sind wg. Verstoßes gegen Art 26 GFK rechtswidrig, die **aufschiebende Wirkung** der Klage gegen die Auflage wird wiederhergestellt.

VG Gelsenkirchen 9 L 708/07, B.v. 15.08.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2095.pdf Wohnsitzauflagen für **anerkannte Flüchtlinge** sind wg. Verstoßes gegen Art 1 EFA, Art 1 und 2 ZP zum EFA rechtswidrig, die **aufschiebende Wirkung** der Widersprüche gegen die Auflagen, denen keine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt war, wird wiederhergestellt.

VG Lüneburg 5 A 93/06, U.v. 18.04.07, InfAusIR 2007, 471 Anspruch auf Aufhebung der Wohnsitzauflage für den Landkreis für eine alleinstehende Mutter mit Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 III** AufenthG, die Verfolgung und Tötung durch ihre Familien befürchten muss.

VG Frankfurt/M 1 E 3637/07, U.v. 23.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12889.pdf

Die Rechtswidrigkeit einer Wohnsitzauflage in einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund des EFA kommt zwar auch in Betracht, wenn der Ausländer die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK besitzt, auch wenn er **nicht nach dem AsyVfG als Flüchtling anerkannt** worden ist. Hier wurde wegen der kriegerischen Auseinandersetzungen im Herkunftsland ein Abschiebehindernis nach § 53Abs. 6 AufenthG anerkannt, was jedoch dafür spricht, dass die Antragsteller keine Flüchtlinge sind.

Eine Wohnsitzauflage kann rechtswidrig sein, wenn der **Ausländer pflegebedürftig** ist und zum Zwecke der Pflege mit seinem an einem anderen Ort lebenden erwachsenen Kind eine **Beistandsgemeinschaft** bilden will. Dabei ist jedoch zu prüfen, ob auch der Zuzug des Kindes zu dem pflegebedürftigen Ausländer zumutbar ist.

Die pflegebedüftigen Kläger hatten darauf hingewiesen, dass sie in A. durch ihre dort lebenden berufstätigen Töchter gepflegt werden könnten, wodurch in erheblichem Umfang Pflegekosten gespart würden, so dass dort auch vom Sozialamt geringere Kosten zu tragen seien als an ihrem gegenwärtigen Wohnort. Das VG lehnte den Antrag aber ab mit dem Hinweis, dass nicht deutlich gemacht sei, in welchem Umfang die Töchter die Pflege und die Unterkunft sicherstellen und insoweit die Sozialhilfe entlasten könnten, und dass die Töchter sich ja auch eine neue Arbeit am Wohnort der Eltern suchen könnten. Die Wohnsitzauflage sei zur gleichmäßigen Verteilung der Sozialhilfelasten legitim, da diese anders als die Leistungen nach SGB II von den Kommunen und nicht vom Bund getragen werden. Dass die Eltern in der Nähe ihrer Töchter leben wollten sei zwar legitim und auch im Sinne des Art 6 GG gerechtfertigt, aber nicht ausreichend.

BVerwG 1 C 17.07, U.v. 15.01.08, InfAusIR 2008, 268, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2169.pdf

Das BVerwG hat entschieden, dass wohnsitzbeschränkende Auflagen für **anerkannte Flüchtlinge** rechtswidrig sind, wenn die Ausländerbehörden damit das Ziel verfolgen, die finanzielle Belastung durch Sozialleistungen anteilig auf die Bundesländer zu verteilen.

Die Kläger erhielten Aufenthaltsbefugnisse, die wegen Bezugs von Sozialhilfe mit der Auflage versehen waren, dass die Wohnsitznahme auf das Land Rh-Pfalz beschränkt ist. Zur Begründung verwies die Ausländerbehörde auf eine bundeseinheitliche, durch Ländererlasse geregelte Vorgabe, mit der eine Verlagerung von Sozialhilfelasten in andere Bundesländer durch Binnenwanderung bestimmter Gruppen von Ausländern vermieden werden solle. Das **OVG Rh-Pfalz** hat die auf § 12 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gestützten Auflagen wegen Verstoßes gegen die GFK und das EFA aufgehoben.

Das BVerwG hat die Auflagen ebenfalls als rechtswidrig beurteilt. Die **GFK** garantiert anerkannten Flüchtlingen grundsätzlich Freizügigkeit. Dieses Recht kann zwar eingeschränkt werden, allerdings nicht aus Gründen der Verteilung öffentlicher Fürsorgelasten. **Art. 23 GFK** schreibt vor, dass anerkannten Flüchtlingen auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge die gleiche Behandlung wie den eigenen Staatsangehörigen gewährt wird. Die mit Fürsorgeleistungen verbundenen finanziellen Belastungen für die öffentlichen Haushalte rechtfertigen aber bei Deutschen – und damit auch bei Flüchtlingen – keine Wohnsitzbeschränkung.

Nach **Art. 26 GFK** können allerdings Wohnsitzbeschränkungen auch gegenüber Flüchtlingen verhängt werden, wenn die Beschränkungen allgemein für Ausländer unter den gleichen Umständen gelten. Das umfasst nach Auffassung des BVerwG auch Wohnsitzauflagen aus integrationspolitischen Gründen. Der beklagte Landkreis hat sich im gerichtlichen Verfahren zwar ergänzend auf solche Ziele berufen, diese aber weder hinreichend präzisiert noch zum Gegenstand seiner Ermessensentscheidung gemacht.

- **Anmerkung:** Vgl. zur Umsetzung **Erlass Sen Inn Bremen v. 18.04.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Erlass_Wohnsitzauflage_HB-0408.pdf sowie **Schreiben Sen Inn Bremen v. April 2008**:

  "Sehr geehrte Damen und Herren,

  als Anlage erhalten Sie die Neufassung der landesrechtlichen Regelung zu § 12 AufenthG - Wohnsitzauflage.

  Die Neuregelung ist eine Konsequenz aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zulässigkeit wohnsitzbeschränkender Auflagen für anerkannte Flüchtlinge.

  Das Bundesverwaltungsgericht hat am 15.01.2008 - BVerwG 1 C 17.007 - entschieden, dass wohnsitzbeschränkende Auflagen für anerkannte Flüchtlinge rechtswidrig sind, wenn sie zum Zwecke der angemessenen Verteilung von Sozialhilfelasten auf die Bundesländer verfügt werden.

  Die Ausländerreferenten von Bund und Ländern haben sich in ihrer Sitzung im April 2008 darauf verständigt, wohnsitzbeschränkende Auflagen für Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG und von Niederlassungserlaubnissen nach § 23 Abs. 2 AufenthG im Hinblick auf diese Entscheidung in den jeweiligen Ländererlassen generell auszuschließen.

  Welche Auswirkungen diese Neuregelungen insbesondere im Hinblick auf die Sozialhilfelasten haben, lässt sich nicht genau prognostizieren. Ein Zuzug in einem nicht bestimmbaren Umfang aus ländlichen Gebieten in die Ballungsräume ist erfahrungsgemäß zu erwarten. Entscheidend sind auch die Herkunftsländer der Flüchtlingsgruppen und verwandtschaftliche Beziehungen.

  Mit freundlichen Grüßen Im Auftrag ... "

VG Hannover 2 A 3553/06 U.v. 05.03.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14460.pdf

Sachverhalt: Die Ausländerbehörde in Niedersachsen hatte den Inhaber einer in Sachsen erteilten Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG** ohne Wohnsitzauflage wegen Bezugs von Leistungen nach dem AsylbLG unter Bezugnahme auf eine niedersächsische Verwaltungsvorschrift zum AufenthG zur **Rückkehr nach Sachsen** aufgefordert, da er dort seinerzeit dem Landkreis Sächsische Schweiz als Asylbewerber zugewiesen war.

Gründe: Die Aufforderung verstößt gegen **Art 6 GG und Art 8 EMRK**. Bei der Entscheidung über die Aufhebung einer wohnsitzbeschränkenden Auflage ist eine tatsächlich gelebte familiäre Lebensgemeinschaft zu berücksichtigen, auch wenn keine standesamtliche Eheschließung bzw. keine leibliche oder rechtliche Elternschaft besteht (hier: **religiöse Eheschließung**).

Anmerkung: Offen bleibt, auf welcher Rechtsgrundlage die niedersächsische VwV eine Aufforderung zur Rückkehr nach Sachsen für zulässig hält.

VG Göttingen 2 A 205/08, B.v. 12.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2256.pdf Anspruch auf Aufhebung der Wohnsitzauflage zur Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 III AufenthG** wegen fehlender Begründung und **unzutreffenden fiskalischen Erwägungen**. Die Ausländerbehörde muss bekannte oder erkennbare Belange des Ausländers (hier: gesundheitliche Gründe) bei der Auflagenerteilung berücksichtigen.

VG Oldenburg 11 A 1756/07, U.v. 28.01.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2267.pdf Keine Wohnsitzauflage bei **subsidärem Schutz** im Sinne des Art. 18 Qualifikations-RL. Art. 32 und 28 Qualifikations-RL gelten nach dem nicht zweifelhaften Wortlaut der Bestimmungen auch für subsidiär Schutzberechtigte (vgl. auch **VG Würzburg**

W 7 K 07.683 und 981, U.v. 03.03.08, juris, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12896.pdf . Art. 28 Abs. 2 QRL sieht zwar Beschränkungen der Sozialhilfe bei Personen mit subsidiärem Schutzstatus auf Kernleistungen vor. Dies ist aber nur im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige möglich. Auch die **Familienangehörigen** von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten dürfen nicht allein wegen des Bezuges von Sozialleistungen eine Wohnsitzauflage erhalten.

VG Aachen 9 K 268/10, U.v. 26.11.10 http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2401.pdf,
ebenso **OVG Hamburg 5 Bf 85/10, U.v. 26.05.10** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2402.pdf
Das deutsche Ausländerrecht sieht derzeit keine Regelung vor, die einer Ausländerbehörde die Kompetenz zuweist, einen Ausländer im Wege einer **abdrängenden Wohnsitzauflage** zu zwingen, seinen Wohnsitz in einem anderen Bundesland zu nehmen.

VGH Bayern 19 B 10.2384, U.v. 09.05.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2547.pdf Der Wohnsitzauflage zur Aufenthaltserlaubnis eines Sozialhilfe beziehenden Ausländers, bei dem **nach nationalem Recht ein** krankheitsbedingtes **Abschiebungsverbot** nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG (AufenthG 2004) festgestellt worden ist, stehen die Bestimmungen der Richtlinie 2004/83/EG Qualifikationsrichtlinie - (EGRL 83/2004) nicht entgegen.

LSG Niedersachsen-Bremen L 8 AY 29/11 B ER, B.v. 04.08.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2363.pdf
Widerspruch und Klage **gegen Wohnsitzauflage** in Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG haben **aufschiebende Wirkung**, § 84 AufenthG iVm § 80 I VwGO. Während lfd. Widerspruch bzw. Klageverfahren liegt kein Aufenthalt einer ausländerrechtlichen räumlichen Beschränkung zuwider vor. Deshalb **am neuen Wohnort volle Leistungen nach AsylbLG** und nicht lediglich nur die unabweisbaren Leistungen (Rückfahrkosten an den ursprünglichen Wohnort) nach § 11 II AsylbLG.

LSG BE/BB L 15 AY 4/12 B ER, B.v. 24.04.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2429.pdf Verpflichtung des beigeladenen **Sozialamts am früheren Wohnort in Thüringen** bei gegen ausländerrechtliche **Wohnsitzauflage** verstoßendem Umzug des Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG** nach Berlin. Daraus, dass der Antragsteller sich möglicherweise so lange rechtmäßig im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners aufhält, wie das verwaltungsgerichtliche Verfahren über die „Wohnsitzauflage“ nach dem AufenthG andauert, ergibt sich noch nicht, dass der Sozialhilfeträger in Berlin nach **§ 10a Abs. 1 S. 2 AsylbLG** örtlich zuständig geworden wäre.

Auch wenn die nach dem AsylVfG erteilte **räumliche Beschränkung erloschen** ist, nachdem der Aufenthaltstitel erteilt wurde, bleibt das beigeladene Sozialamt zuständig, denn es ist *„die nach § 10 bestimmte Behörde, in deren Bereich der Leistungsberechtigte auf Grund der Entscheidung der vom Bundesministerium des Innern bestimmten zentralen Verteilungsstelle verteilt oder von der im Land zuständigen Behörde zugewiesen worden ist“*, § 10a Abs. 1 S. 1 AsylbLG.

Das AsylbLG sieht nicht vor, dass sich die Zuständigkeit nach Abschluss des Asylverfahrens ändert. Ob die Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) entfallen würde, wenn das beigeladene Sozialamt bereit wäre bei Aufenthalt in Thüringen Leistungen zu erbringen bleibt offen, da das beigeladene Sozialamt dies nicht angeboten hat.

VG Arnsberg 3 K 2505/11, B.v. 21.02.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2391.pdf PKH für Klage gegen Wohnsitzauflage gemäß VwV zu § 12 AufenthG bei **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG** wg. möglichen Verstoßes gegen **Art 28 und 32 QualifikationsRL** (RL 2004/83/EG), vgl. **VGH Bayern 19 B 10/2384, U.v. 09.05.11, Bergmann/Dienelt/Röseler, AuslR, Kommentar, § 12 Rz 39.**

VG Stade 18.10.12 - 6 A 1989/12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2532.pdf Wohnsitzauflage zur AE nach § 25 III ist **rechtswidrig**, wenn lediglich auf Sozialleistungsbezug und **VwV zu § 12 AufenthG** verwiesen, aber kein einzelfallbezogene Begründung vorgelegt und **kein Ermessen** ausgeübt wurde.

VG Meiningen, U.v. 20.11.12, 2 K 349/12.ME www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2581.pdf Wohnsitzbeschränkungen allein wegen SGB II/SGB XII-Bezug von subsidär Geschützten mit AE nach § 25 Abs. 3 AufenthG verstößt gegen RL 2004/83/EG (QualifikationsRL) (ähnlich bereits 7. Bericht der Integrationsbeauftragten Bund III.5.2.3).

BVerwG 1 C 7.12, U.v. 15.01.13
www.bverwg.de/entscheidungen/verwandte_dokumente.php?az=BVerwG+1+C+7.12 Wohnsitzauflage (hier: für jüdische Zuwanderer mit Niederlassungserlaubnis nach § 23 II AufenthG) ist **ermessensfehlerhaft** im Hinblick auf

die **Aufenthaltsdauer** (hier: 12 Jahre) und die Kläger altersbedingt ihren **Lebensunterhalt nicht mehr aus eigenen Kräften sichern könnten** und das persönliche Interesse der Kläger überwiegt, ihren **Lebensabend in der Nähe ihrer Kinder** zu verbringen.

VG Gelsenkirchen 8 K 3538/12, U.v. 31.01.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2545.pdf Bei nach europäischem Recht subsidiär Schutzberechtigten stellt die Wohnsitzauflage eine unzulässige Beschränkung der Freizügigkeit gem. **Art. 32 EU-Qualifikationsrichtlinie** dar. Dass die ABH die Entscheidung mit der gleichmäßigen Verteilung öffentlicher Sozialhilfeleistungen rechtfertigt, führt mit Blick auf **Art. 28 Abs. 1 QRL** zu keiner anderen Bewertung. Nach dieser Bestimmung ist die notwendige Sozialhilfe wie für Angehörige des Mitgliedstaates zu gewähren. Das schließt es aus, die Freizügigkeit für subsidiär Schutzberechtigte aus Gründen des Sozialhilfebezugs einzuschränken. Das Verbot einer Einschränkung der Freizügigkeit für diesen Personenkreis darf auch nicht durch ermessenssteuernde **Verwaltungsvorschriften** zu § 12 Abs. 2 Satz 2 AufenthG unterlaufen werden.

VG Regensburg RO 9 K 12.1670, Gerichtsbescheid v. 13.12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2546.pdf **Wohnsitzauflagen bei nach europäischem Recht subsidiär Schutzberechtigten sind rechtswidrig**, wenn die wohnsitzbeschränkende Nebenbestimmung allein aus Gründen eines Sozialhilfebezugs des Ausländers erging. Nach **Art. 32 EU-Qualifikationsrichtlinie** gilt die Freizügigkeit innerhalb eines Mitgliedstaates von Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, unter den gleichen Bedingungen und Einschränkungen gewährleistet wie für andere Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates aufhalten.

Gemäß **Art. 28 Abs. 1 QRL** ist Personen, denen der **subsidiäre Schutzstatus** zuerkannt worden ist, die notwendige Sozialhilfe wie für Staatsangehörige des Mitgliedstaates zu gewähren. Die genannten Regelungen der QRL zugunsten subsidiär Schutzberechtigter entsprechen insoweit im Wesentlichen den Art. 23 und 26 GFK, nach denen die Freizügigkeit von Flüchtlingen nicht aus Gründen des Sozialhilfebezuges eingeschränkt werden darf (vgl. VGH Bayern 19 B 10.2384, U.v. 09.05.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2547.pdf).

Für deutsche Staatsangehörige gibt es keine „sozialhilferechtliche Residenzpflicht“, auch nicht bezogen auf "Kernleistungen", so dass eine auf § 12 Abs. 2 AufenthG zu stützende wohnsitz- und damit auch freizügigkeitsbeschränkende Auflage wegen des Sozialhilfebezuges subsidiär Schutzberechtigter wegen Verstoßes gegen Art. 28 QRL rechtswidrig ist.

VG Trier 5 L 837/13.TR, B.v. 12.07.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2597.pdf Verweis auf **VwV AufenthG** hinsichtlich Wohnsitzauflage nach § 12 AufenthG **reicht nicht für Anordnung der sofortigen Vollziehung** - Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung auch, da die Frage, ob Wohnsitzauflage bei Aufenthaltserlaubnis nach nach § 25 III AufenthG zu subsidiärem Schutz rechtmäßig ist, in Rheinland Pfalz noch ungeklärt ist

OVG Niedersachsen, **U.v. 11.12.2013 - 2 LC 222/13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2625.pdf Wohnsitzauflage für nach europäischem Recht **subsidiär Schutzberechtigte** sind **zulässig**.

OVG NRW U.v. 21.11.13, 18 A 1291/13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2626.pdf Wohnsitzauflage für nach europäischem Recht **subsidiär Schutzberechtigte** verstößt gegen **Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 der EU-Qualifikationsrichtlinie 2004/83/EG** und ist daher rechtswidrig. Subsidiär Schutzberechtigte können wegen der insoweit inhaltsgleichen Regelungen der Qualifikations-RL und der GFK ebenso wie Flüchtlinge i.S.d. der Genfer Flüchtlingskonvention im Rahmen des Rechts auf Freizügigkeit auch das Recht zur freien Wohnsitznahme beanspruchen, das Flüchtlingen i.S.d. Genfer Flüchtlingskonvention grundsätzlich uneingeschränkt zusteht und nach der Rspr. des BVerwG (U.v. 15.01.08 - 1 C 17.07) auch nicht zum Zweck der angemessenen Verteilung öffentlicher Sozialhilfelasten beschränkt werden darf.

VG München M 24 K 13.04.4174, U.v. 20.02.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2627.pdf Ebenso wie Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 der EU-Qualifikationsrichtlinie 2004/83/EG stehen gleichermaßen auch Art. 20 Abs. 2 und Art. 33 der seit dem 22.12.2013 maßgeblichen **Neufassung der Qualifikations-RL 2011/95/EG** einer Wohnsitzauflage für **subsidiär Schutzberechtigte** entgegen.

SG Oldenburg S 47 AS 550/10 ER B.v. 25.03.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2631.pdf ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes** bei Verstoß gegen mit aufschiebender Wirkung angefochtene Wohnsitzauflage, § 36 SGB II.

SG Hildesheim S 43 AS 420/10 ER B.v. 22.03.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2632.pdf ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes**. Die örtliche Zuständigkeit nach SGB II knüpft gemäß § 36 SGB II allein an den gewöhnlichen Aufenthalt des Leistungsberechtigten an (Aufenthaltsprinzip), ohne dass es auf den ordnungsrechtlichen Verstoß gegen eine Wohnsitzauflage ankommt.

LSG Nds-Bremen L 13 AS 51/13 B ER 13.03.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2633.pdf **Kein** ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes** bei Verstoß gegen bestandskräftige **Wohnsitzauflage**. Der tatsächliche Aufenthalt kann erst dann zum gewöhnlichen Aufenthalt iS des § 30 Abs 3 SGB 1 werden, wenn ausländerrechtlich davon auszugehen ist, dass der Ausländer auf unabsehbare Zeit dort bleiben darf.

LSG Sachsen-Anhalt L 2 AS 591/13 B ER, B.v. 06.06.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2634.pdf ALG II-Leistungsanspruch am Ort des **tatsächlichen Aufenthaltes**. Bei der Feststellung des gewöhnlichen Aufenthalts für den Anspruch auf ALG II ist alleine auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Zusätzliche, dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmende Tatbestandsmerkmale iS von rechtlichen Erfordernissen zum Aufenthaltsstatus (hier: Verstoß gegen **Wohnsitzauflage**) sind nicht zu prüfen.

SG Düsseldorf S 41 AS 4377/13, B.v 20.12.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2628.pdf Örtliche Zuständigkeit des **Jobcenters** am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes gemäß § 30 SGB I. Dieser liegt bei laufender **Anfechtung der Wohnsitzauflage** wg aufschiebender Wirkung des Widerspruchs dort, wo aktuell melderechtliche Anmeldung und tatsächlicher Wohnsitz vorliegt, nicht am Ort der Wohnsitzauflage.

OVG Münster, Urt. v. 21.11.2013 - 18 A 1291/13, ZAR 2014, 8, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2647.pdf Eine Wohnsitzauflage für **subsidiär Schutzberechtigte,** die zum Zweck der angemessenen Verteilung öffentlicher Sozialhilfelasten verfügt worden ist, ist **unzulässig**, weil ihr Art. 28 Abs. 1 und Art. 32 RL 2004/83/EG entgegen stehen.

OVG Lüneburg, Urt. v. 11.12.2013 - 2 LC 222/13, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2648.pdf Die Erteilung einer Wohnsitzauflage bei nach § 60 Abs. 2 AufenthG **subsidiär Schutzberechtigten** ist aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts von Art. 23, 26 Genfer Flüchtlingskonvention einerseits und Art. 28, 32 der Richtlinie 2004/83/EG bzw. Art. 29, 33 der Nachfolgerichtlinie 2011/95/EU andererseits **zulässig** (aA. OVG NRW, Urt. v. 21.11.2013 - 18 A 1291/13),

BVerwG 1 C 1.14, 1 C 3.14, 1 C 7.14 v. 19.08.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2649.pdf (Revisionsverfahren zu OVG Münster, Urt. v. 21.11.2013 - 18 A 1291/13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2647.pdf einerseits und OVG Lüneburg, Urt. v. 11.12.2013 - 2 LC 222/13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2648.pdf**,** OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.03.2014 - 2 LC 14/14 andererseits)
www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2014&nr=51. **Vorlagebeschlüsse an den EuGH** zur Vereinbarkeit von **Wohnsitzauflagen für subsidiär Schutzberechtigte** mit **RL 2011/95/EU**:

1. Stellt die Wohnsitzauflage (Gemeinde, Landkreis, Region) eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit i.S.v. Art. 33 RL 2011/95/EU dar, wenn der Ausländer sich ansonsten im Staatsgebiet des Mitgliedstaats frei bewegen und aufhalten kann?

2. Ist eine Wohnsitzauflage mit Art. 33 und/oder Art. 29 RL 2011/95/EU vereinbar, wenn sie darauf gestützt wird, eine angemessene Verteilung öffentlicher Sozialhilfelasten auf deren jeweilige Träger innerhalb des Staatsgebiets zu erreichen?

3. Ist eine Wohnsitzauflage mit Art. 33 und/oder Art. 29 RL 2011/95/EU vereinbar, wenn sie auf migrations- oder integrationspolitische Gründe gestützt wird, etwa um soziale Brennpunkte durch die gehäufte Ansiedlung von Ausländern in bestimmten Gemeinden oder Landkreisen zu verhindern? Reichen insoweit abstrakte migrations- oder integrationspolitische Gründe aus oder müssen solche Gründe konkret festgestellt werden?

OVG Nds 10.09.14 - 8 ME 87/14, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2650.pdf Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit für Wohnsitzauflage ist rechtswidrig, die **Klage** gegen zur **Aufenthaltserlaubnis oder Duldung** erteilte **Wohnsitzauflagen** nach § 12 oder 61 AufenthG hat **aufschiebende Wirkung**, Art 19. Allein das Interesse an einer gleichmäßigen fiskalischen Belastung einzelner Kommunen durch ausländische Empfänger sozialer Leistungen vermag die sofortige Vollziehung einer wohnsitzbeschränkenden Auflage nicht zu rechtfertigen.

Literatur und Materialien:

- **UNHCR-Stellungnahme zur Praxis aufenthaltsbeschränkender Maßnahmen für Flüchtlinge**, UNHCR Berlin, März 2000**, NVwZ-Beilage I 2001, 77; IBIS e.V. C1529**, Der UNHCR hält Wohnsitzauflagen für GFK-Flüchtlinge u.a. wegen Verstoßes gegen Art. 2 des 4. ZP4/EMRK generell für rechtswidrig. Volltext unter www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Wohnsitzauflagen_0300.pdf, aktualisierte Fassung Juli 2007 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Wohnsitzauflagen_0707.pdf
- **Innenministerium Rh-Pfalz, Erlass v. 27.07.05**, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6901.pdf **Wohnsitzbeschränkende Auflagen** zur Aufenthaltserlaubnis nach 5. Abschnitt des AufenthG und zur Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 AufenthG, wenn Leistungen nach SGB II oder XII oder AsylbLG bezogen werden; länderübergreifende "Umverteilung" mit Zustimmung der Ausländerbehörde des Zuzugsorts möglich.
- **Innenministerium NRW, Erlass v. 29.07.05** - 15-39.06.04-2 - 4 S., **IBIS M7104**, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7104.pdf "**Bundeseinheitliche Verfahrensweise bei wohnsitzbeschränkenden Auflagen"**, insbesondere Streichung und Änderung bei länderübergreifendem Wohnortwechsel (Ergebnisse der Ausländerreferentenbesprechung vom 19./20.4.2005).
- **Anmerkung dazu in ANA-ZAR 12/2005**: "Der Erlass befasst sich mit einer bundeseinheitlich abgestimmten Regelung des genannten Problemkreises: Bei humanitären Aufenthaltstiteln und Bezug von Sozialleistungen soll immer eine Beschränkung des Aufenthalts auf das Wohnsitz-Bundesland erfolgen. In Abstimmung mit dem anderen Bundesland sollen die Beschränkungen in Ausnahmefällen aufgehoben werden (z.B. familiäre Lebensgemeinschaft, Beistandsgemeinschaft oder Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit). Rechtlich unhaltbar ist die Verabredung der Ausländerreferenten, dass in den Fällen, in denen innerhalb von 6 Monaten am Zuzugsort Bedürftigkeit entsteht, die neue Ausländerbehörde den Wohnsitz auf den Bereich des alten Bundeslandes beschränken können soll. Hierfür gibt es im Gesetz keine Ermächtigungsgrundlage."
- **IM NRW Erlass v. 23.12.05** (Nachtrag zum Erlass v. 29.07.05) www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7692.pdf Wohnsitzbeschränkende Auflagen nach § 12 AufenthG sind auf den bestehenden **Wohnort** (d.h. nicht nur auf das Land NRW oder den Landkreis) zu beschränken. Tritt innerhalb von 6 Monaten nach Umzug Leistungsbedürftigkeit nach AsylbLG, SGBII oder SGB XII ein, ist die Auflage erneut auf den früheren Wohnort zu beschränken (Anmerkung: die Regelung dürfte verfassungswidrig sein!!!)
- **Innenministerium Sachsen, Erlass v. 02.11.05, IBIS M7480**, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7480.pdf **Wohnsitzbeschränkende Auflage** auf das Gebiet der Gemeinde für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen bei Bezug von Leistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG, auch für anerkannte Flüchtlinge.
- **RA Michael Ton, Stellungnahme vom 28.11.05, IBIS M7516**, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7516.pdf Anmerkungen zum Erlass des IM Sachsen vom 2.11.2005 zu wohnsitzbeschränkenden Auflagen.
- **IM NRW 15-39.06.05, Erlass v. 30.04.08** www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13210.pdf In der Regel keine Wohnsitzauflage für anerkannte Flüchtlinge nach §§ 25 Abs. 1 und 2 sowie 26 Abs. 3 AufenthG.
- **IM Schleswig-H. IV 601-212 29.111.3-12, Erlass v. 21.04.08** www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13191.pdf Keine Wohnsitzauflage für anerkannte Flüchtlinge und deren in häuslicher Gemeinschaft lebende Familienangehörige.
- **Erlass Sen Inn Bremen v. 18.04.08** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Erlass_Wohnsitzauflage_HB-0408.pdf Keine Wohnsitzauflage für anerkannte Flüchtlinge.
- **Eva Steffen**, **ANA-ZAR 2011, 25** Die Qualifikationsrichtlinie: Ansprüche für Geschützte und Familienangehörige. Gleichbehandlung mit Inländern bei der Existenzsicherung und anderen soziale Vergünstigungen, http://auslaender-asyl.dav.de/ANA-ZAR04-11.pdf

- Vgl. auch die unter **SGB III - Anspruch auf Arbeitsgenehmigung -** aufgeführten Entscheidungen zur **aufschiebenden Wirkung** (Suspensiveffekt) eines Widerspruchs- und Klageverfahrens gegen eine ausländerrechtliche Auflage zur Aufenthaltsgenehmigung. Die dortigen Entscheidungen zur Erwerbstätigkeitsauflage ("Erwerbstätigkeit nicht gestattet") sind auf die ausländerrechtliche Wohnsitzauflage übertragbar!
- Vgl. auch die in dieser Übersicht unter " **§ 120 Abs. 5 BSHG**" aufgeführten Entscheidungen + Materialien.

§ 12 AufenthG / § 14 AuslG - auflösende Bedingung zur Aufenthaltserlaubnis

VG Augsburg Au 6 K 05.31, U.v. 11.07.06, InfAuslR 2007, 11, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9344.pdf

Die **auflösende Bedingung** "erlischt bei Nichtmehrbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft mit..." in der Aufenthaltserlaubnis ist rechtswidrig (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Wie das VG Augsburg (B.v.19.11.03, Au 6 S 03.1571, bestätigt durch VGH Bayern 24 CS 03.3206, B.v. 14.01.04) festgestellt hat, ist eine derartige Bedingung zur Aufenthaltserlaubnis gem. § 14 Abs. 1 AuslG grundsätzlich zulässig (vgl. BVerwG vom 03.06.97, InfAuslR 1997, 391).

Die Behörde muss die **inhaltliche Bestimmtheit** im Blick haben. Nur eine dauerhafte Trennung beendet die eheliche Lebensgemeinschaft. Maßgeblich ist, ob sich die Eheleute während der Trennungszeit endgültig von der Ehe gelöst haben oder nur eine vorübergehende Trennung vorliegt.

Bei einer auflösenden Bedingung ist im Interesse der Rechtssicherheit für den Ausländer, aber auch für alle anderen, für die der Aufenthaltsstatuts von rechtlicher Bedeutung ist, etwa Arbeitgeber, Sozialleistungsbehörden, Gerichte, Polizei zu fordern, dass der ausländerrechtliche Status des Klägers eindeutig bestimmbar ist. Das Fortbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft als solches ist häufig streitig zwischen den Beteiligten. Ob und wann es sich endgültig um das "nicht mehr Bestehen einer eheliche Lebensgemeinschaft" handelt, ist oft ungewiss und daher unbestimmt (Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG), so dass auch die Folge unbestimmt ist, ob die Aufenthaltserlaubnis nun erloschen sein soll oder nicht.

Zweifel an der Rechtmäßigkeit bestehen auch, weil ein Verwaltungsakt mit auflösender Bedingung voraussetzt, dass im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung eine Regelung des Gegenstandes fehlerfrei getroffen werden kann. Dabei wäre u.a. zu prüfen, ob eine besondere Härte im Sinn des § 31 Abs. 2 AufenthG vorliegt. Diese Gründe können erst gewürdigt werden, wenn es tatsächlich zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft gekommen ist. Da die Beendigung der Aufenthaltserlaubnis erst bei Eintritt des Bedingungsfalls wirksam werden soll, muss eine - fehlerfreie - **Ermessensentscheidung** von den dann gegebenen Verhältnissen ausgehen.

§§ 4, 21 AufenthG / § 14 AuslG - Zulassung selbständiger Erwerbstätigkeit

VG Stuttgart 6 K 5478/02, U.v. 17.07.03, InfAuslR 2003, 404 Es ist ermessensfehlerhaft, einem **Konventionsflüchtling** (hier: aus dem Irak) die **Erlaubnis für selbständige Erwerbstätigkeit** (hier: im Reinigungsgewerbe) unter Berufung auf die VwV AuslG (Nr. 10.3 i.V.m. Nr. 30.0.1.3) sowie fehlende Ansprüche aus Handels- und Niederlassungsverträgen (sog. "Meistbegünstigungsklauseln") die selbständige Erwerbstätigkeit zu untersagen. Der Kläger kann sich auf **Art. 18 GK** berufen, wonach Flüchtlinge hinsichtlich der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit eine möglichst günstige Behandlung zusteht. Die Zulassung zu selbständiger Erwerbstätigkeit kann ermessensgerecht sogar in Fällen sein, in denen sich der Ausländer nicht auf Meistbegünstigungsklauseln berufen kann und sein Aufenthalt im Bundesgebiet nicht von Dauer ist, und zwar dann, wenn seine persönlichen Belange die öffentlichen Belange überwiegen.

- **Anmerkung**: Rechtsprechung zum ausländerrechtlichen **Verbot nichtselbständiger Erwerbstätigkeit** in Form von Auflagen nach §§ 14 bzw. 56 AuslG - insbesondere zum Erwerbstätigkeitsverbot als Auflage zur Duldung - siehe weiter oben unter **Entscheidungen zum Arbeitserlaubnisrecht!**

§ 23 Abs. 1, § 104a AufenthG, § 32 AuslG - Bleiberechts- und Altfallregelungen

Bleiberechts- und Altfallregelungen 1996, 1999, 2000, 2001

OVG Bremen 1 B 406/99 v. 28.01.00, InfAuslR 2000, 187; EZAR 015 Nr. 20; NVwZ-Beilage I 2000, 128; FEVS 2000, 569; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1522.pdf Die Anwendungshinweise des Innensenators zur **Altfallregelung der IMK vom 19.11.1999** haben nicht wie eine Anordnung nach § 32 AuslG Rechtssatzcharakter in dem Sinne, dass sie sowohl für Behörden als auch für die Gerichte bindend sind. Die Anwendungshinweise sind vielmehr Richtlinien im Sinne von norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften, an die die Gerichte nicht gebunden seien, denn die Auslegung von Rechtssätzen durch die Verwaltung ist nicht Maßstab, sondern gerade Gegenstand der richterlichen Kontrolle. Bei der Auslegung des IMK-Beschlusses kommt das OVG zum Ergebnis, **das verlangte eigene Einkommen muss nicht schon am 19.11.1999 erzielt worden sein**. "Der Stichtag ist vielmehr maßgebend für die Prognose, ob der Lebensunterhalt in Zukunft durch eigene Erwerbstätigkeit gesichert werden kann." Hat ein Antragsteller wegen seiner aufenthaltsrechtlichen Situation **bisher keine Chance auf Erteilung**

einer Arbeitsgenehmigung gehabt, kann ihm dies nun nicht entgegengehalten werden: "Es wäre widersprüchlich und unverständlich, wenn die Anordnung die Einräumung eines Bleiberechts von einer Voraussetzung abhängig machen würde, die ihrerseits nur erfüllt werden kann, wenn zuvor ein Bleiberecht gewährt worden ist. Eine derartige Interpretation der Anordnung (...) würde bedeuten, dass die Anordnung für einen erheblichen Teil der sog. Altfälle faktisch leerliefe; die getroffene Regelung erschiene dann als ‚Etikettenschwindel'."
Das Gericht sah es vorliegend als ausreichend an, dass die Antragsteller **Einstellungszusagen** vorlegen konnten, dabei ist es unschädlich, dass es sich um befristeten Arbeitsvertrag nach § 19 BSHG handelt. Aus öffentlichen Mitteln werden u.a. auch Staatsbedienstete bezahlt. Befristete Arbeitsverträge sind heute nicht außergewöhnlich, und eine entsprechende Differenzierung enthält die Anordnung des Bremer Innensenators zu Recht nicht. Eine BSHG-Stelle spricht nicht gegen eine Integration, da eine Förderung auch für Personen in Frage kommt, die bisher aus objektiven Gründen keine Beschäftigung finden konnten. Ein ergänzender Sozialhilfebezug begründet bei einer Familie mit sechs Kindern einen "**besonderen Härtefall**" im Sinne der Anordnung, die Härte liegt darin begründet, das schon ein deutscher Arbeitnehmer mit durchschnittlichem Erwerbseinkommen den Bedarf einer Familie mit sechs Kindern kaum decken kann, die Härte wird noch dadurch verschärft, dass die Antragsteller vorerst kein Kindergeld beziehen können.

OVG Münster 17 B 2750/98 v. 04.08.99, InfAuslR 2000, 109 Die im Runderlass NRW zur **Altfallregelung 1996** genannte Frist **31.12.1996 hat nicht den Charakter einer an den Ausländer gerichteten Ausschlussfrist**, sondern stellt eine Bearbeitungsfrist für die Ausländerbehörden dar. Für den Ausländer allein maßgeblich ist die im Erlass genannte Sechswochenfrist, die allerdings **voraussetzt, dass er von der Ausländerbehörde auf die Möglichkeit der Antragstellung hingewiesen und zu den persönlichen Voraussetzungen für eine Härtefallregelung beraten worden** ist, dies ist vorliegend bislang nicht geschehen, so dass der Antrag vorliegend trotz Ablaufs der Frist vom 31.12.1996 noch gestellt werden konnte. Von ihrer Beratungspflicht war die Ausländerbehörde nicht deshalb entbunden, weil der Antragsteller Sozialhilfe bezog. Die Ausländerbehörde hat den Antragsteller deshalb vielmehr auch darauf hinzuweisen müssen, dass seine Arbeitsbemühungen durch eine auf sechs Monate befristete Aufenthaltsbefugnis unterstützt werden können. Da der Antragsteller zur Sicherung des Lebensunterhalts ausreichende konkrete Arbeitsangebote in Aussicht hat, deren Zustandekommen bisher an kurzen Duldungszeiträumen oder von der Arbeitsverwaltung verweigerter Arbeitserlaubnis gescheitert ist, dürfte ihm ein Anspruch nach dem Altfallerlass zustehen. Seine Abschiebung ist daher vorläufig zu untersagen.

OVG Münster 18 B 783/99 v. 17.05.99, InfAuslR 2000, 111 Anspruch auf Erteilung einer Duldung für einen abgelehnten Asylbewerber, weil nur durch die Duldung sichergestellt werden kann, dass ihm die mögliche Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach der **Altfallregelung 1996** zu Gute kommt.
Eine vorsätzliche Verzögerung der Abschiebung im Sinne der Härtefallregelung ist nach deren Nummer III.1 beispielsweise bei wiederholten **Asylfolgeanträgen** anzunehmen, dagegen hat der Antragsteller erst ein Asylfolgeverfahren betrieben. Der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis steht auch nicht entgegen, dass der Antragsteller seine **Passpflicht nicht erfüllt**, da sich den Akten nicht entnehmen lässt, dass der Antragsteller es an den erforderlichen Mitwirkungshandlungen hat fehlen lassen, und naheliegend ist, dass die Ausnahmemöglichkeit des § 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG auf ihn entsprechend anwendbar ist.
Nicht abschließend beurteilen lässt sich, ob die Verurteilung zu einer **Jugendstrafe von 2 Jahren** der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis entgegensteht. Dem AuslG ist im Rahmen von Ermessensentscheidungen ein **absoluter Versagungsgrund** - wie ihn die Härtefallregelung nach ihrem Wortlaut vorsieht - **fremd.** Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 wird eine Aufenthaltsgenehmigung, deren Erteilung - wie die Aufenthaltsbefugnis - im Ermessen der Ausländerbehörde steht, nur im Regelfall versagt. Diese Regelung ist hier entweder unmittelbar, oder aus verfassungrechtlichen Gesichtspunkten entsprechend anwendbar. Bei der daher gebotenen **Ermessensabwägung** sind der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Präventionsgesichtspunkte und die strafrichterliche Prognose, darunter die Gründe für die Aussetzung der Strafe zur Bewährung, die Schwere der Straftat und die Wiederholungsgefahr zu prüfen. Damit ist jedoch der dem Eilverfahren angemessene Prüfungsrahmen überschritten, eine Klärung bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

VG München 8 K 00.70160, Urteil v. 05.06.00, IBIS R7741 Die **IMK-Altfallregelung von 1999 schließt nur Bürgerkriegsflüchtlinge, nicht jedoch alle Bürger aus Bosnien und Herzegowina aus**. Einer der Antragsteller ist zwar Bosnier, er hat aber **zuletzt in Mazedonien** gelebt und ist von dort 1992 nach Deutschland gekommen, er ist daher **kein Bürgerkriegsflüchtling**. Die anderen Antragsteller sind **Mazedonier**, die Altfallregelung schließt aber nur Bürgerkriegsflüchtlinge aus Bosnien-Herzegowina sowie Staatsangehörige der BR Jugoslawien einschl. des Kosovo aus. Ziff 5.6. Satz 1 des IMK-Beschlusses ist nach Aufassung des gerichts als Klarstellung anzusehen, dass es nicht auf die Staatsanhehörigkeit alleine ankommert, sondern dass nur ehemalige Bürgerkriegsflüchtlinge aus Bosnien-Herzegowina sowie Staatsangehörige der BR Jugoslawien einschl. des Kosovo generell ausgeschlossen werden sollten. Die Antragsteller erfüllen auch die übrigen Voraussetzungen der Altfallregelung und haben daher gemäß § 32, 30 und 31 AuslG Anspruch auf Aufenthaltsbefugnisse. Es kann dabei dahingestellt blei-

ben, ob es sich bei der Anordnung nach § 32 AuslG um eine Rechtsnorm handelt oder ob eine Ermessensbindung der nachgeordneten Behörden hierdurch herbeigeführt wird.

VGH Bayern 24 CE 00.2014 v. 06.09.00, IBIS e.V. C1571 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1571.pdf Die Antragsteller sind solange zu dulden, bis geklärt ist, ob die **Altfallregelung** auf sie Anwendung finden muss. Der Ehemann kam am 5.9.92 nach Deutschland, seine Frau im Mai 94. 1995 bis 99 wurden ihre drei Kinder geboren. Ihre Asylanträge wurden rechtskräftig abgelehnt. Das Landratsamt lehnte Aufenthaltsbefugnisse gem. Altfallregelung unter Verweis auf **Schreiben des Bayerische Innenministeriums** v. 25. u. 27.11.99 ab. Für den Ehemann gelte der Stichtag für Alleinstehende 1.1.90, weil seine **Kinder erst nach dem 1.7.93 geboren** sind.

Der **IMK-Beschluss** von 19.11.99 regelt jedoch: "Asylbewerberfamilien und abgelehnten Vertriebenenfamilien mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern kann der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet werden, wenn sie vor dem 1. Juli 1990 eingereist sind, seitdem ihren Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gefunden und sich in die hiesige wirtschaftliche, soziale und rechtliche Ordnung eingefügt haben. Dabei muss der Ausländer mit mindestens einem minderjährigen Kind in häuslicher Gemeinschaft leben, das sich seit dem 1. Juli 1993 oder seit seiner Geburt im Bundesgebiet aufhält."

Dazu der VGH: "Damit ist entscheidend, ob auf den Wortlaut des IMK-Beschlusses (...) oder die hierzu ergangenen Hinweise (...) abzustellen ist. Dies wiederum hängt von dem den Anordnungen nach § 32 AuslG zuzumessenden Rechtscharakter ab. Handelt es sich um eine ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift, kommt es maßgeblich auf die tatsächliche Handhabung an. Wird ihr jedoch Rechtssatzcharakter beigemessen, ist sie für die Ausländerbehörden sowie für die Gerichte bindend und begründet für die betroffenen Ausländer unmittelbare Rechtsansprüche, ohne dass es noch auf die Auslegung durch die anordnende Oberste Landesbehörde oder ihre tatsächliche Anwendung oder Ausführung durch die nachgeordneten Behörden ankäme."

Die offene Rechtsfrage, die der VGH durch ein anhängiges Verfahren beim BVerwG (AZ 1 B 49.99) vor Abschiebung der Antragsteller geklärt wissen will, ist die Frage, ob eine nach § 32 AuslG erlassene Anordnung der Obersten Landesbehörde (nur) eine ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift darstellt, die keinen eigenständigen richterlichen Auslegungen unterliegt, oder ob und inwieweit die Verwaltungsgerichte befugt sind, die behördliche Anwendung einer nach § 32 AuslG erlassenen Anordnung der Obersten Landesbehörde zu überprüfen.

OVG NRW 18 B 1135/00 v. 19.09.00 Die sog. Altfallregelung 1999 (vgl. Erlasse MI NRW v. 29.12.99 und 18.04.00) sowie die zugrundeliegenden IMK-Beschlüsse begünstigen solche Ausländer nicht, die zwar vor dem für sie maßgeblichen Stichtag eingereist sind, aber erst **nach In-Kraft-Treten** der Regelung einen **Asylantrag** gestellt haben.

BVerwG 1 C 19.99 v. 19.09.2000, InfAuslR 2001, 70; EZAR 015 Nr. 22; NVwZ 2001, 210; Asylmagazin 1-2/2001, 42; IBIS R9322, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2031.pdf Ein **IMK-Beschluss zur Altfallregelung** (hier: Altfallregelung 1996) **ist kein Rechtssatz**, auf den Asylbewerber sich berufen können. Der Beschluss ermöglicht den obersten Landesbehörden eine Anordnung zur Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen nach § 32 AuslG ohne die strenge Bindung nach §§ 30 und 31 AuslG, zwingt sie hierzu aber nicht. **Ob die oberste Landesbehörde eine Anordnung nach § 32 AuslG trifft, steht in ihrem Ermessen.** Die von der obersten Ausländerbehörde ergehenden Regelungen sind nichts anderes als Weisungen, bei Erfüllung der Voraussetzungen dem Ausländer eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen, also **interne Ermessensbindungen**. Der Ausländer kann sich daher nicht unmittelbar auf die nach § 32 ergangene Anordnung berufen, er hat nur Anspruch auf **Gleichbehandlung**. Bei Unklarheiten der Interpretation der Anordnung hat die Ausländerbehörde den wirklichen Willen der obersten Landesbehörde erforderlichenfalls durch Rückfrage zu ermitteln.

- **vgl. dazu Anmerkungen** von RA Hubert **Heinhold**, München in PRO Asyl Infonetz, Infomappe 40/2000, www.proasyl.de/texte/mappe/2000/40/5.pdf Heinhold weist darauf hin, dass die Grenze einer solchen Interpretation die Willkür und der Gleichheitssatz ist. Als Willkür der bayerischen Anordnung könne möglicherweise der Aspekt der "Sippenhaft" bei einer Zurechnung von Straftaten eines Familienmitglieds auf alle anderen angesehen werden, nach Lage des Einzelfalles auch die starre 6-Monats-Regel bei Sozialhilfebezug. Auch der bayerische Ausschluss von Familien, die vor dem Stichtag eingereist, deren Kinder jedoch erst danach geboren sind, könne als Willkür und Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz angesehen werden, da sowohl der IMK-Beschluss als auch die bayerischen Anordnung sich als Fortschreibung der Altfallregelung 1996 bezeichnen. Damals waren auch Familien, deren Kinder nach dem Stichtag geboren wurden, unter Verweis auf den Schutzzweck "Familie" einbezogen, wobei zur Begründung angeführt wurde, dass nicht entscheidungserheblich sei, ob dieser schutzwürdige Sachverhalt bereits zum Stichtag vorgelegen habe.

OVG Saarland 3 V 26/01, B.v. 22.10.01, Asylmagazin 1-2/2001, 40, IBIS M1406, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2030.pdf Sozialhilfebedürftigkeit von Familien nach Altfallregelung 1999. Das **potenzielle Einkommen der im gemeinsamen Familienhaushalt lebenden volljährigen Kinder** kann auch zugunsten der Eltern und der minderjährigen Geschwister berücksichtigt werden. Dabei ist es angesichts des engen familiären Zu-

sammenhalts keineswegs zwingend, vom Einkommen der volljährigen Geschwister einen Selbstbehalt analog der pauschalen Vorgaben in den Sozialhilferichtlinien zu § 16 BSHG zu berücksichtigen, vielmehr ist vorliegend davon auszugehen, das sie ihr gesamtes Einkommen für den gemeinsamen Bedarf einsetzen werden. Ebenso Vorinstanz **VG Saarland 11 F 28/01 B.v. 9.8.2001, IBIS M1414**.

VGH Ba-Wü 11 S 2212/00 B.v. 10.09.01, InfAusIR 2002, 21

Zum **Verhältnis** Aufenthaltsbefugnis aufgrund **Altfallregelungen** nach § 32 AuslG - Aufenthaltsbefugnis aufgrund einer **Einzelfallentschiedung** nach §§ 30/31 AuslG, sowie zum Regelversagungsgrund **Sozialhilfebedürftigkeit bei ausländerbehördlich verfügtem Arbeitsverbot**.

Leitsätze: "1. Nur für den Bereich und in dem Umfang, in dem eine Anordnung nach § 32 AuslG Regelungen enthält, die das der Ausländerbehörde gemäß §§ 30, 31 Abs.1 AuslG zustehende Ermessen bei der Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen intern binden, ist eine davon abweichende behördliche Entscheidung grundsätzlich ausgeschlossen. Die positiven Erteilungsvoraussetzungen sowie die negativen Ausschlussgründe in einer solchen Anordnung dienen zur Bestimmung und Abgrenzung der von den Regelungen erfassten Ausländergruppe und haben nur in diesem Zusammenhang Bedeutung, nicht jedoch darüber hinaus auch für Ermessensentscheidungen nach § 30 oder § 31 Abs.1 AuslG.

2. Die Härtefallregelung nach dem Beschluss der IMK vom 29.03.96, die durch deren Beschluss vom 19.11.99 fortgeschrieben und durch die Anordnungen des MI Ba-Wü nach § 32 AuslG vom 15.05.96 und vom 12.01.00 für das Land Ba-Wü umgesetzt wurde, stellt - ebenso wie sonstige Bleiberechtsregelungen - eine die Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbefugnis erleichternde, aber insoweit keine abschließende Regelung dar. Sie lässt die Regelungen der §§ 30 und 31 Abs. 1 AuslG unberührt, wonach unter den dort genannten Bedingungen eine Aufenthaltsbefugnis nach Ermessen erteilt werden kann

3. Der **Regelversagungsgrund** der nicht ausreichenden **Sicherung des Lebensunterhalts** aus eigener Erwerbstätigkeit nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG kann einem Aufenthaltsbegehren nicht entgegenstehen, **wenn die Ausländerbehörde selbst die Aufnahme einer beabsichtigten Erwerbstätigkeit untersagt** und damit die Möglichkeit der Sicherung des Lebensunterhalts durch ein eigene Erwerbstätigkeit des Ausländers ausgeschlossen hat."

Der VGH hat einer als Asylbewerber abgelehnten kurdischen Familie aus dem Libanon mit ungeklärter Staatsangehörigkeit Aufenthaltsbefugnisse nach § 30 Abs. 3 AuslG zugesprochen. Anordnungen nach § 32 AuslG haben grundsätzlich keine Einschränkung, sondern eine Erweiterung der Aufenthaltsmöglichkeiten für die durch die Anordnung erfassten Ausländer zum Gegenstand. Der Versagungsgrund des Bezugs von Leistungen nach AsylbLG steht dem Aufenthaltsbegehren nicht entgegen, weil die Ausländerbehörde selbst die Erwerbstätigkeit untersagt hat (vgl. auch zur Abweichung vom Regelversagungsgrund Obdachlosigkeit bei Verpflichtung zur Wohnungsname in einer Obdachlosenunterkunft, VGH Ba-Wü 1 S 103/96 InfAusIR 1998, 78). Es kommt auch nicht darauf an, dass die Ausländerbehörde in Aussicht gestellt hat, das zur Duldung verfügte ausländerrechtliche Arbeitsverbot aufzuheben, wenn [nur] die Wahrscheinlichkeit besteht, dass durch die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis die Chancen des Ausländers auf dem Arbeitsmarkt verbessert werden und sich der Sozialhilfebezug verringert (vgl. VGH Ba-Wü 13 S 413/00 InfAusIR 2001, 169). Ebensowenig ist im vorliegenden Zusammenhang rechtlich erheblich, ob das Verbot einer Erwerbstätigkeit rechtmäßig verfügt wurde. Im Übrigen kann die Annahme einer Ausnahme bei den Klägern auch deshalb gerechtfertigt sein, weil sich vorliegend nichts dafür abzeichnet, dass sich das Ausreise- und Abschiebehindernis Passlosigkeit in absehbarer Zeit entfällt (wird ausgeführt; vgl. auch VGH Ba-Wü 13 S 3121/96 InfAusIR 1999, 133).

VG München M 17 E 01.70147, B.v. 05.09.01, InfAusIR 2002, 36 Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung für die Dauer des gerichtlichen Hauptsacheklageverfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis für **bosnische Kriegsflüchtlinge** im Rahmen der Altfallregelung vom 10.05.2001 wg. des Gebots **effektiven Rechtschutzes** (Art 19 Abs. 4 GG). Die strittigen Rechtsfragen sind im Eilverfahren nicht zu klären. Eine aktuelle Beschäftigungsmöglichkeit liegt zwar vor, die Behörde lehnt die Aufenthaltsbefugnis aber wegen Unterbrechungen der bisherigen Beschäftigungen durch Zeiten des AlHi- und Sozialhilfebezugs ab. Diese Unterbrechungen sind aber möglicherweise auf die **Kurzfristigkeit der erteilten Duldungen** bzw. Ausreisefristen zurückzuführen, es könnte sich insoweit um "**unverschuldete Arbeitslosigkeit**" handeln, wobei im Hauptsacheverfahren zu klären sein wird, ob diese Unterbrechungen für eine Bleiberecht im Rahmen der Altfallregelung unschädlich sind.

OVG Bremen 1 B 228/02 B.v.11.06.02, IBIS M2327 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1738.pdf Für das Land Bremen besteht ein Handlungsspielraum bezüglich als Minderjährige eingereister und inzwischen **volljährig gewordener Kinder von staatenlosen Kurden aus dem Libanon** in die "**Altfallregelung**". Nach Festlegung "sachgerechter Kriterien" kann damit ein Aufenthaltsrecht ermöglicht werden. Das OVG bestätigt zwar, dass das aufenthaltsrechtliche Schicksal minderjähriger Kinder aus Gründen der Familieneinheit grundsätzlich an das der Eltern geknüpft ist. Bezüglich der inzwischen volljährig gewordenen Kinder ist der Innensenator nach dem Wortlaut der Altfallregelung aber nicht daran gehindert, einem volljährigen erwerbstätigen Ausländer, der den Lebensunter-

halt der Familie selbst bestreiten kann und nicht wegen der Begehung von Straftaten von der Altfallreglung ausgeschlossen ist, in die Regelung einzubeziehen.

- dazu **Bremer Innensenator, Erlass vom 2. Juli 2002, IBIS M2220**
  www.proasyl.de/texte/mappe/2002/68/4.pdf Einbeziehung in die Altfallregelung als Minderjährige eingereister, inzwischen volljährig gewordener Kinder von staatenlosen Kurden aus dem Libanon, "die einen ganz wesentlichen Teil ihrer Sozialisation im Bundesgebiet erfahren haben, inzwischen das Elternhaus verlassen und oft selbst bereits eine Familie gegründet und erhebliche Integrationsleistungen erbracht haben". Bislang wurde diese Personengruppe ausgeschlossen, da aufgrund falscher oder unterdrückter Angaben über die wahre Identität erlangte Aufenthaltszeiten kein Aufenthaltsrecht in Frage käme, Kinder müssten sich insoweit das Verhalten der Eltern zurechnen lassen.

VGH Hessen 9 UE 1233/01, U.v. 17.09.02 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2029.pdf Die Regelung in Nr. 3.2 a) Abs. 1 des Beschlusses der IMK vom 18./19.11.99 über das Bleiberecht von Asylbewerberfamilien mit langjährigem Aufenthalt, wonach als Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis der **Lebensunterhalt der (gesamten) Familie** zum Stichtag 19.11.99 durch legale Erwerbstätigkeit ohne zusätzliche Sozialhilfe gesichert sein muss, ist für während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet volljährig gewordene und beruflich eingegliederte bzw**. in der Ausbildung zu einem anerkannten Bildungs- bzw. Ausbildungsabschluss befindliche Kinder** aus Asylbewerberfamilien nicht anwendbar. Für sie genügt für die Einbeziehung in die Bleiberechtsregelung nach Nr. 3.1 letzter Satz des Beschlusses vom 18./19.11.99, wenn ihr **eigener** Lebensunterhalt durch legale Erwerbstätigkeit ohne zusätzliche Sozialhilfe am Stichtag gesichert war.

OVG Brandenburg 4 B 110/02, B.v. 06.08.02, IBIS M3036, EZAR 015 Nr. 30 Die Bundesländer sind nicht verpflichtet, die in einem Beschluss der IMK (Altfallregelung 1999) enthaltene Bleiberechtsregelung wörtlich zu übernehmen. Den Ländern stand es frei, eine erfolgreiche Integration im Sinne des Beschlusses vom 19. 11.99. auch dann anzunehmen, wenn in der Zeit davor **Bemühungen um eine Beschäftigung unternommen** waren oder zu diesem Zeitpunkt ein Arbeitsvertrag oder eine verbindliche Zusage für eine Beschäftigung vorlagen.

VGH Ba-Wü 13 S 314/02, B.v. 20.04.02, IBIS C1760 Der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) wird nicht dadurch verletzt, dass aufgrund der Anordnung des Innenministeriums Ba-Wü nach § 32 AuslG zur Altfallregelung 1999 eine zum Teil **restriktivere Verwaltungspraxis als in anderen Bundesländern** besteht. § 32 kann keine Verpflichtung der obersten Landesbehörde entnommen werden, Beschlüsse der IMK uneingeschränkt zu verwirklichen. § 32 begründet keine Ansprüche, die über den Anspruch auf Gleichbehandlung nach Maßgabe der tatsächlichen Anwendung der nach § 32 erlassenen Anordnung der obersten Landesbehörde hinausgehen.

VGH Hessen, B.v. 05.09.03 - 9 UZ 826/02, IBIS M4338, Asylmagazin 12/2003, 31
www.asyl.net/Magazin/12_2003c.htm - F1 Zur Umsetzung des IMK-Beschlusses zur **Altfallregelung** 1999 mittels Erlass des Landes zu § 32 AuslG.

Bei einer Anordnung der obersten Landesbehörde nach § 32 AuslG handelt es sich nicht um eine Rechtsvorschrift, sondern eine Willenserklärung, die unter Berücksichtigung des wirklichen Willens und der tatsächlichen Handhabung, d.h. der vom Urheber gebilligten und geduldeten Verwaltungspraxis, auszulegen und anzuwenden ist (Anschluss an BverwG, U.v. 19.09.00, InfAuslR 2001, 70).

Ein Beschluss der IMK begründet nicht die Pflicht eines Bundeslandes, die Aufnahme der betreffenden Ausländergruppe unbeschränkt durch landesrechtliche Anordnung nach § 32 AuslG umzusetzen. § 32 Abs. 1 AuslG räumt der obersten Landesbehörde die Befugnis zu der dort vorgesehenen Anordnung ein, begründet indes keine entsprechende Verpflichtung. Bleibt ein Bundesland in einer nach § 32 AuslG erlassenen Anordnung hinter einem der Anordnung zugrunde liegenden Beschluss der IMK zurück, so kann ein Ausländer nicht mit Erfolg verlangen, in Übereinstimmung mit der günstigeren Regelung der IMK behandelt zu werden (BVerwG, B.v.14.03.97, InfAuslR 1997, 302).

Vor dem 01.01.99 eingereiste alleinstehende Personen und Ehegatten ohne Kinder kommen (jedenfalls in Hessen) nicht in den Genuss der Härtefallregelung, wenn sie ihren **Asylantrag erst geraume Zeit nach Einreise** gestellt haben (hier: Einreise 1989 als Spezialitätenkoch, Asylantrag 1992)

Anmerkungen:

- **IMK**- Bleiberechtsbeschluss vom **19.11.1999** (Altfallregelung 1999) im Wortlaut: InfAuslR 2000, 103; kritisch zur Altfallregelung 1999: **Siegfried**, InfAuslR 2000, 104, **Siegfried**, InfAuslR 2000, 307 sowie **Rittstieg**, InfAuslR 2000, 312
- **IMK**-Bleiberechtsbeschluss vom **24.11.2000** für Bürgerkriegsflüchtlinge aus Bosnien und Kosovo, insbesondere für **Traumatisierte aus Bosnien**. Im Wortlaut in: amnesty international Asylinfo 12/2000, 9; ZAR 2001, 2; InfAuslR 2001, 108; Weisung Hamburgs v. 28.12.00 zur Umsetzung des Beschlusses: InfAuslR 2001, 153
- kritisch zur Bleiberechtsregelung v. 24.11.00 f. Bosnier und Kosovaren: **Hofmann**, Asylmagazin 1-2/2001, 11
- 'Zuwanderungsbeschlusss JUG' des Ministerrates Ba-Wü v. 5.12.2000 und Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums **Ba-Wü** vom **08.01.2001** zum Bleiberecht für erwerbsttätige Jugoslawen gemäß § 8 AAV und § 10 AuslG, Wortlaut über www.innenministerium.baden-wuerttemberg.de kritisch zu dieser Regelung **Welte** in InfAuslR 2001, 68
- **IMK**- Beschluss vom **15.02.2001** zum Bleiberecht für ausreisepflichtige erwerbstätige Bosnier - im Wortlaut in ZAR 2/2001
- **IMK**- Beschluss vom **10.05.2001** zum Bleiberecht für ausreisepflichtige erwerbstätige Bosnier und jugoslawische Staatsangehörige einschließlich Kosovo - im Wortlaut in Asylmagazin 7-8/2001
- **IM Schleswig-Holstein**, Erlass vom 16.07.02 - IV 602-212-29.233.1-1.1/23.11.2001 IBIS M2221, www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/2221.DOC Verlängerung des **Bleiberechts für junge volljährige Kinder von Konventionsflüchtlingen**.

§ 23 Abs. 1, § 104a AufenthG - Bleiberechtsregelung 2006, Altfallregelung 2007

OVG Schleswig-Holstein 4 MB 57/07, B.v.12.07.07. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2028.pdf Duldungsanspruch im Hinblick auf das erwartete Inkrafttreten der gesetzlichen Bleiberechtsregelung nach § 104a AufenthG und auf den Gesetzentwurf Bezug nehmenden Abschiebestopp-Erlass des Innenministeriums Schleswig-Holstein. Ein **Asylfolgeantrag** sowie im Asylfolgeverfahren vom Gericht für nicht glaubwürdig befundene Angaben zu fachärztlich bestätigter psychischer Erkrankung im Asylfolgeantrag sind **keine Täuschung** der Ausländerbehörde **oder Behinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen**.

BVerwG 1 C 43.06, U.v. 04.09.07, InfAuslR 2008, 71, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2112.pdf Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach **§ 104a AufenthG** nach Tod des deutschen Ehepartners für Ausländerin, die wg. Nichteinhaltens des Visumsverfahrens bisher nur eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 IV AuslG besaß. Bei Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen und Tod des Ehepartners jedoch kein Verlängerungsanspruch nach bzw. analog § 31 AufenthG.

OVG NRW 17 B 1779/07, B.v. 27.11.07, NVwZ-RR 2008, 493 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2128.pdf (bestätigt VG Gelsenkirchen 11 L 1067/07, B.v. 09.10.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12246.pdf) Anspruch auf Duldung trotz des Ausschlussgrundes des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG (Straftaten), um die Prüfung eines **Antrags auf vorzeitige Tilgung aus dem Strafregister gemäß § 49 BZRG** zu ermöglichen, wenn der Antrag hinreichende Erfolgsaussichten hat, und die übrigen Voraussetzungen des § 104a vorliegen. Anders als nach Auffassung der Vorinstanz ist es nach dem Wortlaut des § 104a Abs. 1 Satz 1 jedoch nicht ausreichend, dass das Datum der Straftat vor dem zeitlichen Rahmen der Altfallregelung lag. § 104a Abs. 1 Satz 1 setzt sowohl die zeitlichen Bedingungen als auch unabhängig davon das Fehlen der Ausschlussgründe voraus.

Eine **vorzeitige Tilgung dürfte zu erwägen** sein, wenn ein Festhalten an den registerrechtlichen Regelungen für den Betroffenen eine unbillige, mit Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung **unvereinbare Härte** darstellt. Dass derartige Härten im Zusammenhang mit Bleiberechtsregelungen von der Registerbehörde in der Vergangenheit vereinzelt bejaht worden sind und zu einer vorzeitigen Tilgung geführt haben, hat das Bundesamt für Justiz als zuständige Registerbehörde auf fernmündliche Anfrage gegenüber dem VG bestätigt. In der Entscheidung des VG wird im Einzelnen dargelegt, warum ein derartiger Härtefall hier vorliegen könnte.

> **§ 49 BZRG Anordnung der Tilgung in besonderen Fällen**
> (1) Die Registerbehörde kann auf Antrag oder von Amts wegen anordnen, daß Eintragungen entgegen den §§ 45, 46 zu tilgen sind, falls die Vollstreckung erledigt ist und das öffentliche Interesse der Anordnung nicht entgegensteht. Wohnt der Betroffene im Geltungsbereich dieses Gesetzes, so soll die Registerbehörde das erkennende Gericht und die sonst zuständige Behörde hören. Betrifft die Eintragung eine Verurteilung, durch welche eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet worden ist, so soll sie auch einen in der Psychiatrie erfahrenen medizinischen Sachverständigen hören.

(2) Hat der Verurteilte infolge der Verurteilung durch ein Gericht im Geltungsbereich dieses Gesetzes die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, oder das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, verloren, so darf eine Anordnung nach Absatz 1 nicht ergehen, solange er diese Fähigkeit oder dieses Recht nicht wiedererlangt hat.

(3) Gegen die Ablehnung einer Anordnung nach Absatz 1 steht dem Antragsteller innerhalb zwei Wochen nach der Bekanntgabe der Entscheidung die Beschwerde zu. Hilft die Registerbehörde der Beschwerde nicht ab, so entscheidet das Bundesministerium der Justiz.

VGH Ba-Wü 13 S 2438/07, B.v. 26.11.07 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12051.pdf Das ursprünglich auf § 23 Abs. 1 AufenthG gestützte Rechtschutzbegehren ist gemäß § 104a AufenthG zu prüfen. **Keine "Sippenhaftung" beim Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Satz Nr. 4 AufenthG** (**Täuschung; Behinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen**), wenn (nur) ein Familienmitglied den Abschiebungsversuch verhindert hat (hier: die Ehefrau und Mutter durch Trinken von Chlorreiniger, wobei offen bleibt ob es sich um einen Suizidversuch handelte).

§ 104a sieht - anders als gemäßer der aufgrund des IMK-Beschluss vom 16.11.06 ergangenen Anordnung des MI Ba-Wü v. 20.11.06, Ziff. 3.5 - gemäß § 104a Abs. 3 eine **"Sippenhaftung" ausdrücklich nur im Falle des Ausschlussgrundes des § 104a Abs. 1 Satz Nr. 6 AufenthG (Straftaten)** vor. Weil die übrige Familie demnach eine AE beanspruchen kann, würde die isolierte Abschiebung der Ehefrau und Mutter gegen Art 8 EMRK verstoßen, weshalb auch sie wie die anderen Familienmitglieder (im Rahmen des Eilverfahrens) eine einstweilige Duldung beanspruchen kann.

OVG Nds. 8 ME 108/07, B.v. 20.11.07 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12035.pdf Keine AE nach § 104a bei in Folge eines **Asylwiderrufs** bestandskräftig widerrufener Niederlassungserlaubnis. Wie sich aus der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/5065, 201 f.) ergibt, zielt die Regelung auf "ausreisepflichtige" Ausländer, die am 01.07.07 seit Jahren geduldet wurden und hier wirtschaftlich und sozial integriert sind.

Beruht - wie vorliegend - die der Aufenthaltstitel auf einer Flüchtlingsanerkennung, kann die Niederlassungserlaubnis zwar gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG widerrufen werden. Der bis dahin erreichte Stand der Integration ist jedoch ein maßgebender Gesichtspunkt bei der Ausübung des **Ermessens**, ob vom Widerrufsrecht Gebrauch gemacht werden soll. Die Antragsgegnerin weist zu Recht darauf hin, dass die Niederlassungserlaubnisse überhaupt nicht widerrufen worden wären, wenn sie sich tatsächlich integriert hätten oder dies auch nur in naher Zukunft zu erwarten gewesen wäre. **Wird - wie vorliegend - eine solche Integration verneint und (deshalb) die Niederlassungserlaubnis widerrufen**, ist folglich nach **Sinn und Zweck des § 104a AufenthG** kein Grund ersichtlich, die betroffenen Ausländer über den Wortlaut hinaus in den Kreis der nach § 104 a AufenthG Begünstigten einzubeziehen.

VGH Ba-Wü 11 S 2091/07, B.v. 25.10.07, InfAuslR 2008, 29, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11970.pdf Kein Anspruch auf AE nach § 104a Abs. 2 wegen **Jugendstrafe von 10 Monaten**.

Wegen günstiger Prognose voraussichtlich aber Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wegen **Art 8 EMRK für den "weitreichend verwurzelten"**, seit 18 Jahren in Deutschland lebenden Antragsteller, der in der Türkei keine nahen Verwandten hat, diese vielmehr alle in Deutschland leben, und der die türkische Sprache offenbar nur mündlich beherrscht. Zu seinen Gunsten ist trotz der **Drogenproblematik** zu berücksichtigen, dass er erfolgreich eine Ausbildung abgeschlossen hat und berufstätig war, nach Entlassung aus der Strafhaft einen Arbeitsplatz in Aussicht hat, und dass ihm von der Bewährungshelferin und weiteren Personen eine positive Integrationsprognose bescheinigt wird. Die Abschiebung ist daher vorerst auszusetzen.

OVG Saarland 2 D 390/07, B.v. 30.10.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12125.pdf PKH für Klage auf Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG. Die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche nach § 23 Abs. 1 sind nunmehr nach § 104a AufenthG zu beurteilen.

Wie indes **§ 104a III** Satz 2 AufenthG deutlich macht, geht der Gesetzgeber zwar davon aus, dass der Ausschluss wg. **Straftaten** auch gegenüber in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen gilt, gebietet aber unter den dort genannten (engen) Voraussetzungen eine **gesonderte Betrachtung für den - wie hier nach Aktenlage unbescholtenen - Ehepartner**. Die dadurch aufgeworfenen Fragen, etwa inwieweit dabei eine gesonderte wirtschaftliche Betrachtung für den Ehegatten des Straftäters vorzunehmen ist, sind nicht im PKH-Verfahren zu klären. Letzteres gilt auch für mögliche rechtliche Folgen für die nicht am Verfahren beteiligten, hier aufgewachsenen gemeinsamen Kinder unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK oder mit Blick auf Art. 6 GG.

OVG Hamburg 3 Bs 246/07, B.v. 23.10.07 Die Sperrwirkung des **§ 10 III S. 1 AufenthG** steht einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 104a II** AufenthG („kann"-Ermessen, kein Rechtsanspruch!) entgegen. Der Ausschlussgrund des § 10 III S. 1 AufenthG ist auch erfüllt, wenn ein **Asylfolgeantrag** als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Der

Antragsteller hat weder eine Ausbildung noch einen Schulabschluss, so dass auch das Integrationserfordernis des § 104a II nicht erfüllt ist.

- **Anmerkung**: das OVG HH übersieht, dass vor allem abgelehnte Asylbewerber Zielgruppe des § 104a sind (Bt-Drs. 16/5065, 201) und § 104a bei dieser Auslegung weitgehend leer laufen würde

VGH Bayern 24 CE 07.1347, 24 C 07.1345, B.v. 28.09.07 Keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a wg. **mangelhafter Mitwirkung** bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten. Ein unvollständig ausgefüllter Antrag auf Heimreisedokumente reicht nicht, die Antragsteller haben sich weder an die Behörden im Heimatland noch an Verwandte in Syrien gewandt. Im Übrigen fehlt es an einem **Rechtschutzbedürfnis**, da eine Abschiebung nach § 60a IV S. 4 AufenthG anzukündigen ist und dann ausreichend Zeit besteht Rechtschutz in Anspruch zu nehmen (Anmerkung: der VGH übersieht, dass diese Bestimmung durch das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz gestrichen wurde).

OVG Nds. 11 LB 69/07, U.v. 27.09.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11969.pdf (Revision beim BVerwG anhängig). Keine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I oder 104a AufenthG für den 1979 geborenen, **seit 1985 in Deutschland lebenden Kläger**. Die frühere Aufenthaltsbefugnis war nicht verlängert worden, da die Behörden neben der libanesischen – der Kläger besitzt einen libanesischen Pass - noch eine **türkische Identität** ermittelt haben. Eine Aufenthaltserlaubnis nach dem IMK-Bleiberechtsbeschluss oder nach **§ 104a I** ist wg. bestandskräftigem **Strafbefehl** aus 2004 zu 100 Tagessätzen wg. unerlaubten Schlachtens von 100 Schafen ausgeschlossen. Eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 104a II** ist wegen negativer Integrationsprognose ebenfalls ausgeschlossen, denn der Kläger spricht zwar fließend deutsch und verdient 1600 € brutto, was für ihn und seine beiden Kinder ausreicht, betreibt jedoch den Familiennachzug seiner Frau und zwei weiterer Kinder und hält entgegen der Ermittlungsergebnisse des Beklagten daran fest, dass er nicht die türkische Staatsangehörigkeit besitzt. Eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V** ist ausgeschlossen, da der Kläger bei ernsthaft bekundetem Rückkehrwillen von den libanesischen Behörden einen Laissez Passer auch ohne in Deutschland in Aussicht stehenden Aufenthaltstitel erhalten kann. **Art 8 EMRK** steht der Aufenthaltsbeendung nicht entgegen, da dem Kläger die falschen Angaben seiner Eltern zuzurechnen sind, und seine Kinder wiederum das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihres Vaters teilen.

- **Anmerkung**: Siehe dazu www.nds-fluerat.org/projekte/**gazale-salame**/

OVG Nds. 8 LB 210/05, U.v. 12.09.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11559.pdf Dadurch dass die Klägerin bereits eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I** besitzt, die voraussichtlich nach § 23 I, **hilfsweise nach § 104a** verlängert wird, **entfällt nicht das Rechtschutzbedürfnis für die Feststellung eines Abschiebehindernisses** nach § 60 VII wg. Traumatisierung durch Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG, da das dadurch erlangte Abschiebungshindernis grundsätzlich Dauerwirkung entfaltet und die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III „dauerhafter“ als eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I oder 104a ist.

VG Münster 5 K 347/06, B.v. 11.09.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11514.pdf Da § 104 a I S. 3 Halbsatz 2 AufenthG bestimmt, dass die Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG gilt, ist § 5 III S. 2 (**Passpflicht**) in den Fällen des § 104 a I AufenthG anwendbar. Die Entscheidung, ob von der Passpflicht abgesehen wird, liegt im Ermessen der Ausländerbehörde. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Ausländerbehörde die in § 5 III gesetzten Grenzen des Ermessens überschritten hat. Die Kläger hatten seit 1995 die Möglichkeit, durch eigene Bemühungen ggf. mit Hilfe im **Libanon** lebender Verwandter klären zu lassen, ob sie libanesische Staatsangehörige (geworden) sind oder der libanesische Staat ihnen den Sonderstatus eines Staatenlosen bescheinigt.

OVG Bremen 1 B 315/07, B.v. 06.08.07, InfAusIR 2007, 447, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11226.pdf Anspruch auf **Duldung**, um im Hinblick auf zu erwartende Aufenthaltserlaubnis nach § 104a II eine **Rechtsvereitelung** zu verhindern.

Der Antragsteller lebt seit 12 Jahren in Deutschland, beherrscht die deutsche Sprache und hat einen **Hauptschulabschluss**. Der Abschluss ist keine Selbstverständlichkeit, denn in 2002 verließen fast 20% der ausländischen Jugendlichen das Schulsystem ohne Abschluss (Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländer in Deutschland, 2005, S. 53). Zwar hat der Antragsteller weder eine Ausbildung begonnen noch ist er einer Erwerbstätigkeit nachgegangen. Das kann ihm aber nicht vorgehalten werden, weil seine Duldung die Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" enthielt.

Auch die Tatsache, dass der Antragsteller mehrfach **strafrechtlich** in Erscheinung getreten ist, steht einer positiven Integrationsprognose nicht entgegen. Eine Verurteilung liegt nicht vor. Straftaten dürfen zwar auch berücksichtigt werden, wenn sie nicht zu einer Verurteilung von mindestens 50 Tagessätzen geführt haben. Die Einschrän-

kung des Ausschlusstatbestands in § 104a I S.1 Nr. 6 begründet keine Sperrwirkung für § 104a II. Erforderlich ist aber, dass sich aus den Taten **persönliche Defizite** ergeben, die eine **positive Prognose ausschließen**. Entsprechende Feststellungen hat das VG nicht getroffen.

Liegen die Voraussetzungen des § 104a II vor, wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I erteilt. Ob die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 I und II zu prüfen sind kann offen bleiben. Nach § 5 III AufenthG kann von § 5 I und II AufenthG abgesehen werden. Bei der Ermessensentscheidung ist dem humanitären Sinn und Zweck der Altfallregelung Rechnung zu tragen. Es wäre ermessensfehlerhaft, die Aufenthaltserlaubnis abzulehnen, weil der **Lebensunterhalt** nicht gesichert ist (§ 5 I Nr. 1), obwohl dem Ausländer eine **Erwerbstätigkeit bisher aus Rechtsgründen verwehrt** war.

VGH Bayern 24 ZB 07.1643, B.v. 25.09.07 Keine AE nach § 104a nach erfolgtem Asylwiderruf und **Widerruf** der AE (Irak). Wie sich aus der Begründung zu § 104a ergibt, ging es dem Gesetzgeber vor allem darum, Ausländern eine dauerhafte Perspektive zu geben, die seit Jahren im Bundesgebiet leben, hier wirtschaftlich und sozial integriert sind und deren Ausreise bzw. Abschiebung aller Voraussicht nach in nächster Zeit nicht möglich sein wird. Dem Gesetzgeber ging es nicht darum, aus humanitären Gründen erteilte Aufenthaltserlaubnisse unbesehen zu verlängern oder den Widerruf solcher Aufenthaltserlaubnisse nach Wegfall der humanitären Gründe zu stoppen. Vielmehr wollte er aus dem Gesamtkreis der jahrelang geduldeten Ausländer der Teilgruppe eine längerfristige Perspektive bieten, die sich hier wirtschaftlich und sozial integriert und rechtstreu verhalten hat. Da § 104 a weder an das Vorhandensein einer Aufenthaltserlaubnis noch an das (frühere) Vorliegen humanitärer Gründe anknüpft, muss davon ausgegangen werden, dass die Zielrichtung dieses Gesetzes auch nicht darauf gerichtet ist, auf Verwaltungsprozesse über den Widerruf von aus humanitären Gründen erteilten Aufenthaltserlaubnissen nachträglich einzuwirken.

AG Bernau 5 Ls 21/07, U.v. 03.08.07, InfAusIR 2008, 179, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2130.pdf Schwerwiegende **verfassungsrechtliche Bedenken** gegen "**Sippenhaftung**" durch Ausschluss der Eltern und Geschwister vom IMK-Bleiberecht und von § 104a AufenthG in Folge einer **Jugendstrafe** von 8 Monaten auf Bewährung für den 16jährigen Täter. Der IMK-Beschluss und § 104a I Nr. 4 i.V.m. § 104a III AufenthG verstoßen gegen Menschenwürde, Diskriminierungsverbot und richterliche Unabhängigkeit, Art 1, 3, 97 GG. Auf Vorlage beim BVerfG wird dennoch verzichtet, stattdessen trotz erneuter Straftat wg. geringer Schwere der Tat und positiver Prognose unter Einbeziehung der Jugendstrafe von 8 Monaten Bildung einer auf 60 Stunden gemeinnützige Arbeit gemilderten Gesamtstrafe nach § 31 JGG.

OVG NRW 18 B 1864/07, B.v. 21.01.08, NVwZ-RR 2008, 423 Die **Vorlage eines Passes** im Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis § 104a AufenthG nach langjähriger Passlosigkeit ist ein **Indiz dafür, dass die Bemühungen um einen Pass zuvor unzureichend waren** und behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG vorsätzlich hinausgezögert oder behindert wurden.

VG Ansbach AN 19 K 07.02641, U.v. 11.12.07 Kein Anspruch auf AE nach § 104a nach **Asylwiderruf**. Die Verurteilung eines Ehepartners zu einer Strafe von **100 Tagessätzen** in 1998 führt zum Ausschluss beider Partner [Anmerkung: mit der Frage der Tilgung nach dem BZRG setzt sich das VG nicht auseinander!]. Eine **Härte nach § 104a Abs. 3** ist nicht erkennbar, da die drei Kinder der Kläger inzwischen volljährig sind und der Klägern auch angesichts ihres Alters eine Rückkehr in den **Irak** nicht unzumutbar ist.

OVG Niedersachsen 11 ME 132/07, B.v. 20.11.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2143.pdf Die 1947 und 48 geborenen Antragsteller sind 1996 mit ihren Kindern eingereist. Sie können sowohl über § 25 IV S 2 (Verlängerung der bisher nach § 25 V erteilten Aufenthaltserlaubnis, die die Ausländerbehörde wg. Volljährigkeit der Kinder nicht mehr verlängern wollte) als auch über § 104a I AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis beanspruchen. Zwar verfügen die Antragsteller trotz ihres langjährigen Aufenthalts nicht über die von § 104 a Satz 1 Nr. 2 AufenthG geforderten Deutschkenntnisse. Nach § 104 a Abs. 1 Satz 5 AufenthG wird jedoch von den Deutschkenntnissen abgesehen, wenn der Ausländer diese Anforderung aus Altersgründen nicht erfüllen kann. Davon ist bei den zwischenzeitlich sechzigjährigen Antragstellern auszugehen.

OVG NRW 18 B 230/08, B.v. 12.02.08, InfAusIR 2008, 211 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2166.pdf **Lange zurückliegende fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung kein Ausschlussgrund** nach § 104a AufenthG. Dem Wortlaut zufolge lassen sich unter § 104a Abs. 1 Sat 1 Nr. 4 AufenthG auch schlicht mangelnde selbstinitative Bemühungen um die Passbeschaffung fassen. Dabei einhält die Bestimmung keine zeitliche Vorgabe oder sonstige Anforderung, so dass dem Wortlaut zufolge auch ein sehr lange zurückliegendes und/oder einmaliges Hinauszögern oder Behindern aufenthaltsbeendender Maßnahmen darunter fällt. Demgegenüber spricht Eini-

ges für ein einschränkendes Verständnis dieser Bestimmung. So nennen die Anwendungshinweise des BMI konkrete Beispiele, wann die Mitwirkungspflicht nicht erfüllt ist, etwa wenn der Betreffende Personaldokumente vernichtet oder unterdrückt hat oder innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nach Aufforderung nicht bei seiner Vertretung vorgesprochen hat. Der Erlass des Innenministeriums NRW fordert eine wertende Gesamtbetrachtung und spricht von beharrlicher Weigerung bei der Passbeschaffung. Diese liege hier nicht vor, weil der Antragsteller sich im Jahre 2000 bei seiner Botschaft wieder um Pässe bemüht hat.

VG Göttingen 1 A 390/07, U.v. 21.05.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2185.pdf Anspruch auf **Ausweisersatz** für bisher geduldete **Kosovaren**, die eine Aufenthaltserlaubnis beantragt haben. Derzeit ist es für Kosovaren unzumutbar, sich wegen Beantragung eines neuen Passes an Serbische Generalkonsulate zu wenden, unabhängig davon, dass diese bereit sind, an Kosovaren neue Pässe auszugeben.

OVG Rheinland-Pfalz 7 B 10027/08.OVG, B.v. 22.02.08, InfAuslR 2008, 249, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12845.pdf Eine **Jugendstrafe** von 2 Jahren schließt nach der Erlasslage in Rh-Pfalz sowohl die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung der IMK vom November 2006 als auch nach der Altfallregelung des § 104a AufenthG aus.

VG Frankfurt/M 1 E 3668/07 (2), U.v. 23.01.08, Asylmagazin 4/2008, 33, www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12846.pdf **Unzumutbarkeit der Passbeschaffung**, wenn dazu eine **unwahre Erklärung gegenüber der Heimatvertretung** abgegeben werden muss. Die wegen Passlosigkeit geduldete Klägerin hatte sich geweigert, überhaupt beim **iranischen Konsulat** vorzusprechen, um einen Passantrag zu stellen.

Das VG führte aus, dass die iranischen Behörden bekanntermaßen eine Erklärung verlangen, nach dem die Antragsteller den Pass zur freiwilligen Ausreise erhalten wollen ("Freiwilligkeitserklärung"). Da die Klägerin Deutschland nicht freiwillig verlassen will, kann von ihr nicht verlangt werden, die Heimatvertretung zu belügen. Eine solche Forderung stellt einen **unzulässigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht** (Art. 2 Abs. 1 GG) dar.

Dass der **Asylantrag** nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als **offensichtlich unbegründet** abgelehnt wurde, steht der **Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG** nicht entgegen. Betrachtet man § 10 Abs. 3 isoliert, so käme eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a - unterstellt die Norm vermittle keinen Rechtsanspruch - somit nicht nur für solche Asylbewerber nicht in Betracht, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, sondern auch für diejenigen, deren Asylantrag „einfach“ abgelehnt worden ist. Denn § 104a befindet sich nicht im 5. Abschnitt des 2. Kapitels, sondern im 10. Kapitel des Aufenthaltsgesetzes. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht richtig sein. Es hätte zur Folge, dass der **gesetzliche Zweck des § 104a nicht erfüllt werden könnte** und diese **Norm faktisch leer** liefe. Denn § 104a wäre auf die weit überwiegende Mehrzahl der Ausländer, die nach dem Willen des Gesetzgebers von dieser Vorschrift erfasst werden sollen, nicht anwendbar.

Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs 16/5065, 384) soll § 104a AufenthG dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung getragen werden. Der Gesetzgeber hat die Altfallregelung des § 104a AufenthG gerade deshalb geschaffen, um abgelehnten Asylbewerbern, die nicht abgeschoben werden können, einen legalen Aufenthalt und damit eine dauerhafte Perspektive in Deutschland zu verschaffen.

OVG Berlin-Brandenburg 12 S 6.08. B.v. 18.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12660.pdf "**Sippenhaft**" bei der Altfallregelung nach § 104a AufenthG ist **verfassungsgemäß** (hier: Ausschluss der Ehefrau und der Kinder wegen Straftaten eines Elternteils).

Es handelt sich um eine aus humanitären Gründen eingeräumte Vergünstigung, bei deren Ausgestaltung dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Für minderjährige Kinder, deren Eltern straffällig geworden sind, entspricht dies dem Grundsatz, dass das Kind das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilt (vgl. BT-Drs. 16/5065, 202), der auch sonst das Aufenthaltsrecht von Kindern prägt. Die Regelung begegnet bei summarischer Prüfung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, auch nicht mit Blick auf Art. 6 GG, da die Antragsteller ausreisepflichtig sind, sodass eine Trennung der Familie selbst bei einer erzwungenen Rückkehr nicht bevorsteht.

OVG Niedersachsen 12 ME 23/08, B.v. 28.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12574.pdf Die Anwendung der Altfallregelung ist nach § 104 a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG auch ausgeschlossen, wenn der Ausländer zwar nicht durch aktives Tun, sondern durch beharrliches Untätigbleiben oder die **Nichterfüllung von Mitwirkungspflichten** vorsätzlich die Aufenthaltsbeendigung hinausgezögert oder behindert hat.

VG Berlin VG 19 A 255.07, B.v. 18.02.08, www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12590.pdf Eine vorsätzliche **Identitätstäuschung** schließt nach der Berliner Erlasslage auch dann die Anwendung der Bleiberechtsregelung auf

Grundlage des IMK-Beschlusses aus 06 aus, wenn sie **nicht ursächlich** für die Verlängerung des Aufenthalts war.

VG Berlin VG 15 A 415.07, B.v. 11.02.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12591.pdf Der Ausschluss von **Familienangehörigen** von der Altfallregelung gem. § 104 a Abs. 3 S. 1 i. V. m. Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG ist verfassungsgemäß; die Härtefallregelung des **§ 104 a Abs. 3** S. 2 AufenthG gilt über den Wortlaut hinaus nicht nur für den Ehegatten sondern **auch für sonstige Angehörige des straffällig gewordenen Ausländers**; eine besondere Härte i. S. d. § 104 a Abs. 3 S. 2 AufenthG liegt insbesondere bei "faktischen Inländern" und ihren Eltern vor.

VG Hamburg 8 K 3678/07, U.v. 30.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12905.pdf Der Ausschluss von der Altfallregelung gem. § 104 a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG durch **Verzögerung oder Behinderung der Aufenthaltsbeendigung** setzt Handlungen von einigem Gewicht voraus.

OVG NRW 18 E 471/08, B.v. 05.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2190.pdf Zu den zumutbaren Anstrengungen eines Ausländers zur Aufklärung seiner Identität und Passbeschaffung gehört nach dem Fehlschlagen aller sonstigen Anstrengungen regelmäßig, **in Deutschland und im Herkunftsland einen Rechtsanwalt zu beauftragen**.

Der Besitz eines gültigen Passes zählt zu den Obliegenheiten eines Ausländers (§ 3 Abs. 1 AufenthG). Jener ist ferner Regelvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 5 Abs. 1 AufenthG) und damit auch für die hier erstrebte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 bzw. 104a AufenthG.

Zudem verdeutlicht § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, dass ein Ausländer bei der Beschaffung von Identitätspapieren alle erforderlichen **Mitwirkungshandlungen** vorzunehmen hat. Diese müssen sich neben dem Bemühen um einen Pass oder Passersatz auch auf die Beschaffung sonstiger Urkunden und Dokumente unabhängig vom Aussteller richten, sofern sie zu dem Zweck geeignet sind, die Ausländerbehörde bei der Geltendmachung und Durchsetzung einer Rückführungsmöglichkeit zu unterstützen.

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang auf seine Mittellosigkeit verweist, hat er mit dem Hinweis auf **§ 6 AsylbLG** bereits zutreffend auf eine grundsätzlich in Betracht kommende Möglichkeit der Finanzierung der anlässlich der Beschaffung von Identitätspapieren gegebenenfalls entstehenden Kosten (u.a. für einen Rechtsanwalt in seinem Heimatland) hingewiesen. Vgl. hierzu OVG NRW16 A 600/06, B.v. 26.04.06, Bay. VGH Bayern 12 C 06.526, B.v. 03.04.06; zum SGB XII: LSG Berlin-Brandenburg L 15 B 24/06 AY, B.v. 04.12.06; zum BSHG: OVG NRW 16 B 2731/04, B.v. 23.02.05).

Allerdings ist es nicht Aufgabe der Ausländerbehörde, sondern des Ausländers, sich gegebenenfalls die dafür erforderlichen **finanziellen Mittel** zu beschaffen. Um diese muss sich der Kläger schon selbst bemühen und sie gegebenenfalls zu erstreiten versuchen.

VGH Ba-Wü 11 S 100/08, B.v. 16.04.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13186.pdf Eine **Aufenthaltserlaubnis auf Probe** kann nach der "Soll"-Regelung des § 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nur dann ausnahmsweise nicht beansprucht werden, wenn trotz Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Erteilung mit hinreichender Sicherheit prognostiziert werden kann, dass eine **Verlängerung nicht in Betracht kommen wird,** weder nach § 104 a Abs. 5 AufenthG noch nach der Härteregelung des § 104 a Abs. 6 AufenthG.

Vorliegend ist **Abschiebeschutz** im Hinblick auf die beantragte Aufenthaltserlaubnis nach § 104a zu gewähren. Ein die Versagung der Aufenthaltserlaubnis rechtfertigender atypischer Sachverhalt liegt nicht darin begründet, dass der Ehemann der Antragstellerin und Vater der 3 gemeinsamen Kinder am 23.01.2007 abgeschoben wurde von der Abschiebung der Restfamilie nur wegen schwangerschaftsbedingter Reiseunfähigkeit der Antragstellerin abgesehen wurde.

§ 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG differenziert nicht nach Duldungsgründen. Maßgeblich ist nach der Konzeption des Gesetzes - neben den weiteren in § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - 6 AufenthG normierten Voraussetzungen - allein die Aufenthaltsdauer. Ob und aus welchen Gründen sich der Ausländer geduldet, gestattet oder mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat, ist - abgesehen von Fällen des Rechtsmissbrauchs - unerheblich und spielt auch für die Frage, ob ein Ausnahmefall gegeben ist, keine Rolle.

VGH Bayern 19 ZB 07.2316, B.v. 18.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2212.pdf
Zur Anwendung der **Ausschlussgründe Identitätstäuschung und selbst verhinderte Abschiebung** beim IMK-Bleiberecht und bei § 104a AufenthG, und zur **Abwägung mit Integrationsleistungen** und mit Art 8 EMRK (Integration hier aufgewachsener Kinder).

Die vorläufigen bay. Bestimmungen zur Umsetzung des Bleiberechtsbeschluss der IMK v. 17.11.06 weisen – entsprechend dem Schlussstrich-Charakter der Regelung (vgl. die Anmerkung im Bleiberechtsbeschluss) - darauf hin,

dass die **Täuschung oder Behinderung von einigem Gewicht** gewesen sein muss (für einen großzügigen Maßstab bei § 104a AufenthG - der den Bleiberechtsbeschluss ohne eine abweichende Zielsetzung in Gesetzesform fasst, vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 201/202; Hinweise BMI zum RL-UmsetzungsG Nr. I.6; Hailbronner, AuslR, § 104a Rn 9 ff; a.A. Funke-Kaiser, GK AufenthG, § 104a Rn 37).

Dies berücksichtigt, dass eine **sinnvolle Bleiberechtsregelung** (also eine Regelung für Fälle langjährigen, ausländerrechtlich nicht gebilligten Aufenthalts, die neben dem Verhalten des Ausländers auch den Zeitfaktor und den Aufwand an Sozialausgaben und Verwaltungskraft in den Blick nimmt) **von einem strengen Maßstab bei der Bewertung ausländerrechtlicher Pflichtenverstöße Abstand nehmen muss**. Weiterhin muss nach den vorläufigen bayerischen Bestimmungen der ausländerrechtswidrige Erfolg in den Vorsatz aufgenommen sein (zu Nr. II. 6.1 IMK-Beschuss); der Ausschlussgrund ist von der Ausländerbehörde nachzuweisen (zu Nr. II. 6 IMK-Beschuss).

Nach dem Protokoll über ein Arbeitsgespräch im Bayerischen MI am 11.01.07, das der Feinsteuerung der Behördenpraxis dient und daher für die am Maßstab des Art. 3 GG orientierte gerichtliche Überprüfung Bedeutung besitzt, soll das Bleiberecht nicht Personen ausschließen, die zwar in mehr oder minder vorwerfbarer Weise ihre Rückführung verhindert haben, aber **im Hinblick auf ihre Integrationsbemühungen eine neue Chance** verdient haben (S. 8). Die Nichtanwendung des Bleiberechtbeschlusses, etwa wenn „nach jahrelanger Nichtmitwirkung nun plötzlich Pässe vorgelegt werden“, erklärt das MI für zu restriktiv. Im Ergebnis komme es auf **eine Gesamtbetrachtung** an, die **auch Integrationsanstrengungen und -perspektiven** berücksichtigt (S. 10).

Die Ausländerbehörde meint, die Klägerin habe hinsichtlich ihres Vaters und ihrer Schwiegermutter eine **andere Adresse** als sonst angegeben, und behördliche Briefe seien als unzustellbar zurückgekommen. Jedoch hat die Klägerin in den vergangenen zehn Jahren vielfach Angaben gemacht, mit deren Hilfe ihre Identifizierung durch die chinesischen Behörden ermöglicht werden sollte. Abgesehen von den beiden Angaben sind diese Angaben stimmig. Ein einmaliges Versehen der Klägerin ist daher weder auszuschließen noch unwahrscheinlich.

Die Ausländerbehörde legt die **meldetechnischen Möglichkeiten der chinesischen Behörden** dar. Es bestehen jedoch **Zweifel, dass die chinesischen Behörden das Interesse der Ausländerbehörde an einer Rückführung teilen** und ihre Auskünfte an diesem Interesse orientieren. Die Klägerin führt aus, von Abschiebung bedrohte Chinesen erhielten in der Regel keine Identitätsnachweise oder Reisepapiere. Diese würden erst ausgestellt, wenn ein Aufenthaltsrecht zugestanden worden sei.

Äußerungen der Zentralen Rückführungsstelle Nordbayern ist zu entnehmen, dass die Darlegungen der Klägerin nicht vollständig von der Hand zu weisen sind. Laut **Lagebericht AA** v. 05.09.95 zeigen die **chinesischen Regierungsbehörden wenig Bereitschaft, bei der Identifizierung ihrer mutmaßlichen Staatsangehörigen mitzuwirken und Identitätspapiere auszustellen**; Äußerungen in Rücknahmeverhandlungen deuteten darauf hin, dass die chinesische Regierung nur geringes Interesse an einer Rückkehr illegaler Auswanderer habe; im gleichen Sinne sämtliche nachfolgenden Lageberichte. Bei dieser Sachlage stellt es keinen überzeugenden Beleg für eine Unrichtigkeit der Identitätsangaben der Klägerin dar, wenn die chinesischen Behörden das Nichtgelingen der Identifizierung mitteilen.

Nachdem für ein vorsätzliches und schwer wiegendes Fehlverhalten der Klägerin keine hinreichenden Anhaltspunkte vorliegen, kann offen bleiben, inwieweit ein Verstoß durch besondere Integrationsleistungen aufgewogen wäre. Der Senat weist jedoch darauf hin, dass überdurchschnittliche Integrationsleistungen und -perspektiven vorliegen. In diesem Zusammenhang sind **die Belange der Kinder der Kläger** mit zu berücksichtigen. Es widerspricht **Art. 8 EMRK**, wenn der Beklagte dem keine Bedeutung zumisst.

OVG Berlin-Brandenburg 12 S 6.08. B.v. 18.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12660.pdf "**Sippenhaft**" bei der Altfallregelung nach § 104a AufenthG ist **verfassungsgemäß** (hier: Ausschluss der Ehefrau und der Kinder wegen Straftaten eines Elternteils).

Es handelt sich um eine aus humanitären Gründen eingeräumte Vergünstigung, bei deren Ausgestaltung dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Für minderjährige Kinder, deren Eltern straffällig geworden sind, entspricht dies dem Grundsatz, dass das Kind das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilt (vgl. BT-Drs. 16/5065, 202), der auch sonst das Aufenthaltsrecht von Kindern prägt. Die Regelung begegnet bei summarischer Prüfung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, auch nicht mit Blick auf Art. 6 GG, da die Antragsteller ausreisepflichtig sind, sodass eine Trennung der Familie selbst bei einer erzwungenen Rückkehr nicht bevorsteht.

OVG Nds 10 LA 260/08, U.v. 17.11.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2265.pdf Der Versagungsgrund des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG ("**Sippenhaftung**") ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

Angesichts des weiten **gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums** ist es nicht willkürlich und deshalb **verfassungsrechtlich nicht bedenklich**, Familienmitglieder aufenthaltsrechtlich als Gemeinschaft zu behandeln und eine Aufenthaltserlaubnis zu versagen. Für minderjährige Kinder, deren Eltern straffällig geworden sind, entspricht dies dem Grundsatz, dass das minderjährige Kind das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilt. Hinzu kommt, dass auf Grund der häuslichen Gemeinschaft ein negativer Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder

nicht auszuschließen ist. Dies gilt auch für das Verhältnis von Geschwistern untereinander. Für die Fälle, in denen Kinder eine Straftat begangen haben, ist der Ausschluss der Eltern im Hinblick auf ihre Aufsichts- und Erziehungspflicht gerechtfertigt (BT-Drucks. 16/5065 S. 202).

Vorstrafen sind im Hinblick auf den weiten **Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers** so lange zu berücksichtigen, bis sie nach dem Bundeszentralregistergesetzes BRZG getilgt sind und damit einem Verwertungsverbots unterliegen, auch wenn sie vor Beginn der Voraufenthaltszeiten nach der Altfallregelung ergangen sind.

VG Wiesbaden 4 K 503/08.WI U.v. 03.09.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14620.pdf § 104a Abs. 3 AufenthG (**"Sippenhaftung"),** d.h. Ausschluss von der Altfallregelung wegen Straftaten von Familienangehörigen) ist verfassungskonform.

OVG Bremen 1 S 498/08 (PKH), B.v. 11.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2272.pdf Die Regelung des § 104a Abs. 3 AufenthG ("**Sippenhaftung**") ist im Hinblick auf Art. 6 GG **verfassungsrechtlich zweifelhaft**, diese Frage ist nur im Hauptsacheverfahren zu klären, deshalb PKH. Die bestehenden verfassungsrechtlichen Zweifel sind durch die dazu vorliegende Rspr. (vgl. OVG Bln-Brandenburg 12 S 6.08, B.v. 18.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12660.pdf**,** das die Regelung als verfassungskonform ansieht) nicht ausgeräumt.

Ob § 104 Abs. 3 nach Wortlaut und Zweck auch auf **eheähnlichen Gemeinschaften** (hier: Ehe nach Roma-Recht, zwei mdj. Kinder) anwendbar ist, und bei Fehlverhalten des einen das Bleiberecht des anderen Partners ausschließt, bedarf gleichfalls der Klärung im Hauptsacheverfahren.

VGH Ba-Wü 11 S 2235/08 B.v. 03.11.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14427.pdf Die Altfallregelung nach § 104 a AufenthG führt nicht dazu, dass die Annahme eines Abschiebungsverbots gem. **Art. 8 EMRK** wegen Schutzes des Privatlebens gesperrt ist, wenn der Ausländer wegen **Straftaten** nicht in den Genuss der Bleibe- oder Altfallregelung kommt.

VG Kassel 4 E 1652/07 U.v. 26.11.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14493.pdf Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a i. V. m. § 23 Abs. 1 AufenthG. Der Kläger hat keine Bezüge zu **extremistischen oder terroristischen Organisationen** mehr und unterstützt diese auch nicht. Er hat seit 2001 an keinerlei Aktivitäten der **PKK** mehr teilgenommen und ist Anfang des Jahres 2002 auch aus dem Kurdischen Elternrat e. V. in … ausgeschieden. In der mündlichen Verhandlung hat er sich glaubhaft von der PKK und den ihr nahestehenden Organisationen distanziert.

OVG Nds 13 PA 145/08 B.v. 08.12.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14505.pdf**-:** Keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 AufenthG, weil die Sperrwirkung des **§ 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG** entgegensteht (nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als **offensichtlich unbegründet** abgelehnter **Asylantrag**).

OVG Berlin-Brandenburg 3 M 50.08, B.v. 10.11.08 (PKH) www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14503.pdf § 104 a Abs. 1 AufenthG beinhaltet als "**Soll-Regelung**" keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis i. S. d. **§ 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG** (Ablehnung wg. nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als **offensichtlich unbegründet** abgelehntem **Asylantrags**).

VG Bremen 4 K 432/06, U.v. 27.10.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14436.pdf
Ein vorsätzliches **Behindern** oder **Verzögern der Aufenthaltsbeendigung** gem. § 104a Abs. 1 AufenthG liegt nicht vor, wenn ein Ausländer eine Mitwirkungshandlung verweigert hat, deren Zumutbarkeit in der Rechtsprechung umstritten ist (hier: Abgabe einer sog. "**Freiwilligkeitserklärung**" gegenüber der Botschaft des **Iran**).

VGH Bad-Wü 13 S 2751/08 B.v. 28.10.08 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14480.pdf Eine **Täuschung** über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände schließt gemäß § 104a Abs. 1 AufenthG das Bleiberecht auch dann aus, wenn sie für das Unterlassen oder die Verzögerung einer Abschiebung **nicht kausal** war.

OVG Hamburg 3 Bf 370/07 B.v. 14.10.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14748.pdf Eine **Täuschung** gem. § 104a Abs. 1 AufenthG schließt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallreglung auch aus, wenn sie **nicht ursächlich** für den weiteren Aufenthalt war, weil sie letztlich erfolglos blieb.

Es bleibt offen, ob für **Unterbrechungszeiten** § 85 AufenthG entsprechend anzuwenden ist, da Unterbrechungen

allenfalls außer Acht bleiben könnten, die Unterbrechungszeiten aber nicht auf die notwendige Aufenthaltsdauer angerechnet werden.

VG Oldenburg 11 A 1233/08, U.v. 26.11.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14737.pdf Nach § 104a AufenthG genügt es, wenn der Ausländer am 01.07.07 einen Anspruch auf eine Duldung besaß; **Unterbrechungen** des Besitzes einer Duldung, Aufenthaltsgestattung oder Aufenthaltserlaubnis sind in entsprechender Anwendung des § 85 AufenthG unbeachtlich.

Wegen der "**Soll-Regelung**" kann keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 erteilt werden, wenn sicher davon auszugehen ist, dass der Ausländer seinen Lebensunterhalt nach dem 31.12.09 nicht durch eigene Erwerbstätigkeit wird sichern können und auch kein Härtefall nach § 104a Abs. 6 vorliegt.

VGH Ba-Wü 13 S 519/09, B.v. 24.06.09, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/15789.pdf **Vorlagebeschluss ans BVerfG** zur **Verfassungswidrigkeit der "Sippenhaft" bei der Altfallregelung**.

Leitsatz: **"§ 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG**, wonach eine nicht nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG unschädliche strafgerichtliche Verurteilung innerhalb einer häuslichen Gemeinschaft lebenden Angehörigen einer Familie anspruchsvernichtend zugerechnet wird, ist verfassungswidrig." Insbesondere ist das volljährige verheiratete Kind und in Konsequenz auch dessen Ehegatten aus systematischen und strukturellen Überlegungen aus dem Anwendungsbereich des § 104a Abs. 3 Satz 1 herauszunehmen.

OVG Niedersachsen 8 ME 109/10, B.v. 12.05.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2334.pdf **Keine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis** nach **IMK-Beschluss vom Dezember 2009**, da es den Antragstellern während des zweijährigen Besitzes der Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1 AufenthG) trotz mehrerer zeitweiser Beschäftigungen nicht gelungen ist, ihren Lebensunterhalt überwiegend zu sichern. Dass sich hieran nach Erteilung einer weiteren, bis zum 31.12.2011 befristeten Aufenthaltserlaubnis grundlegend etwas ändern wird, ist **trotz Teilnahme am ESF-Projekt** Netzwerk C. seit Mai 2010 gerade **aufgrund der mangelnden beruflichen Qualifikation und der Erkrankung** nicht erkennbar.

VG Oldenburg 11 A 3452/10, U.v. 11.01.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2397.pdf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG iVm **IMK-Bleiberechtsbeschluss 2009** auch ohne Lebensunterhaltssicherung **bei ernsthaften Arbeitsbemühungen**.

§ 23a AufenthG - Härtefallaufenthaltserlaubnis

VG Berlin 21 A 656.04, B.v. 11.02.05 Anspruch auf **Duldung während der Befassung der Härtefallkommission**. Entgegen der offenbar vom Antragsgegner vertretenen Ansicht genügt es nicht, einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer für die Dauer der Aussetzung der Abschiebung während der Befassung der Härtefallkommission schriftsätzlich das Unterbleiben der Abschiebung zuzusichern. Es durfte vielmehr schon nach der Systematik des AuslG und nunmehr insofern gleichermaßen nach der des AufenthG einen ungeregelten Aufenthalt nicht geben. Ist daher aufgrund eines Abschiebungshindernisses oder einer Entscheidung der Ausländerbehörde die Abschiebung nicht binnen kürzester Zeit durchzuführen, muss dem Ausländer eine die Strafbarkeit des weiteren Aufenthaltes ausschließende Duldung erteilt werden (BVerfG, InfAuslR 2003, 185).

VG Schleswig 2 B 68/05, B.v. 21.06.05, InfAuslR 2005, 466; Asylmagazin 2005, 34
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7235.pdf Entscheidungen der Härtefallkommission sind als bloßes Verwaltungsinternum mit Gnadenentscheidungen nicht vergleichbar und gerichtlich nicht angreifbar.

OVG NRW 18 B 1476/05, B.v. 26.09.05 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7333.pdf Kein Rechtsschutz gegen Entscheidung der Ausländerbehörde, einem Härtefallersuchen nach § 23 a AufenthG nicht zu entsprechen.

- **Schwantner A.,** Übersicht der Rechtsgrundlagen, Zusammensetzung und Internet-Fundstellen zu den Härtefallkommissionen in den Bundesländern
  www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/HFK_Laenderuebersicht.pdf

§§ 30, 32, 32a AuslG - Aufenthaltsbefugnis

VG Berlin 35 A 493/95, B.v. 12.07.95 - rechtskräftig, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1227.pdf Ein querschnittgelähmter Bosnier, der aufgrund seiner Behinderung keine Arbeit finden kann, hat Anspruch auf einen Aufenthaltsbefugnis gemäß der Weisung der Ausländerbehörde v. 12.6.95, obwohl er die in der Weisung geforderte Voraussetzung, seinen Lebensunterhalt aus legaler Erwerbstätigkeit zu sichern nicht erfüllt.

Die Weisung **verstößt insoweit gegen das Verbot der Diskriminierung Behinderter** in Art 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz. Eine nach mehrjähriger Duldungspraxis (Kettenduldungen über 3 1/2 Jahre) geschaffene Regelung nach § 32 AuslG darf im übrigen nicht Voraussetzungen aufstellen, die viele der sich seit Jahren hier aufhaltenden Flüchtlinge aufgrund ihrer persönlichen Umstände nicht erfüllen können (unbegleitete Minderjährige, alte Menschen, alleinstehende Frauen mit Kindern, Arbeitsunfähige u.a.).

VG Berlin 35 A 2436/94, Urteil, B.v. 31.07.95, IBIS e.V.: C1228: Flüchtlinge aus Bosnien haben auch bei Sozialhilfebezug **generell Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis**. Eine Weisung zu § 32 AuslG darf nicht Voraussetzungen aufstellen, die viele der sich seit Jahren hier aufhaltenden Flüchtlinge nicht erfüllen bzw. aufgrund ihrer persönlichen Umstände nicht erfüllen können.

VG Wiesbaden 4/1 E 930/94, B.v. 12.12.95, IBIS e.V.: C1229 Bei der bundesweiten Aufnahme bosnischer Flüchtlinge handelt es sich faktisch um eine Regelung nach § 32a AuslG, weshalb den Betroffenen anstelle von Duldungen Aufenthaltsbefugnisse erteilt werden müßten und den Kommunen die Sozialhilfekosten vom Land zu erstatten sind.

Dazu **VGH Hessen 10 UE 459/96, Urteil v. 18.02.97, EZAR 015 Nr. 13**, der die Entscheidung des VG Wiesbaden aufgehoben und den Kommunen keinen Erstattungsanspruch zugebilligt hat, bestätigt durch

BVerwG 1 B 139/97. B.v. 26.09.97, NVwZ 1998, 184: Weder Art. 28 Abs. 2 GG noch eine überproportionale Kostenbelastung der Kommunen durch die Flüchtlingsaufnahme gewähren den Kommunen einen Anspruch darauf, daß die oberste Landesbehörde nach § 32 a AuslG anordnet, bestimmten Flüchtlingsgruppen eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen.

VG Berlin 35 A 1608/95, B.v. 22.01.96, InfAuslR 5/96, 188; NVwZ-Beilage 7/96, 51, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1230.pdf Flüchtlinge aus Bosnien, die von eigener Erwerbstätigkeit leben, haben trotz gegenteiliger Weisung des Innensenators auch weiterhin Anspruch auf Erteilung einer **Aufenthaltsbefugnis** für ein Jahr **nach § 32 a AuslG** sowie auch nach **§ 30 Abs. 4 AuslG**. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des **VG Wiesbaden - 4/1 E 930/94 v. 12.12.95 -** sowie auf in Brandenburg sowie Sachsen-Anhalt bereits erteilte Aufenthaltsbefugnisse nach § 32a AuslG stellt das VG fest, daß es keiner ausdrücklichen Einigung des Bundes und der Länder zur Anwendung des § 32 a bedarf, die Voraussetzungen des § 32a liegen vielmehr bereits vor, weil Bund und alle Länder Kriegsflüchtlinge aus Bosnien durch die einvernehmliche Erteilung von Duldungen aufgenommen haben. Es ist nicht zu erwarten, daß aufgrund der rechtlichen Situation oder der politischen Verhältnisse eine Rückkehr vor Sommer 1997 beabsichtigt ist.

Das Gericht verweist auf Anhang 7 des Dayton-Friedensabkommens, wonach sich die Unterzeichner verpflichtet hatten, die Rückkehr-Modalitäten dem UNHCR zu überlassen. Deutschland als Mitglied der Bosnien-Kontaktgruppe habe den Vertrag als Zeuge ("witnessed by") mitunterzeichnet und damit dem Verfahren zugestimmt. Der Bundesinnenminister sagte dem UNHCR zu, vorläufig auf Fristen zu verzichten. Der UNHCR hat am 16.1.96 in Genf einen Rückführungsplan vorgelegt, der eine Rückkehr der Flüchtlinge aus Deutschland in zwei Jahren vorsieht. Der Plan sieht vorrangig die Rückkehr der mindestens 1 Million Flüchtlinge innerhalb Bosniens vor, danach sollen die mindestens 500.000 Flüchtlinge folgen, die in den anderen Staaten des ehemaligen Jugoslawien Zuflucht gefunden haben. Erst danach sieht der UNHCR die Rückkehr der mehr als 700.000 Flüchtlinge vor, die von anderen europäischen Staaten aufgenommen worden sind, von denen sich etwa 400.000 in Deutschland aufhalten. Nach Einschätzung des DRK können etwa zwei Drittel der überwiegend moslemischen Flüchtlinge nicht in ihre Heimat zurück, weil ihre Heimatorte in einem Gebiet liegen, das den Serben zuerkannt worden ist. Die Zahl nimmt weiterhin zu, da das Abkommen von Dayton erneut zu erheblichen Flüchtlingsströmen geführt hat, wie eine große Zahl von moslemischen Flüchtlingen bestätigt, die in den letzten Wochen in Berlin eingetroffen ist. Die der Kontrolle der bosnischen Regierung unterliegenden Gebiete sind mit einer Vielzahl moslemischer Flüchtlinge übervölkert, viele Gebiete durch ca. 3 Millionen versteckter Landminen nicht bewohnbar. Eine Rückführung einer so großen Zahl von Flüchtlingen aus ca. 30 Ländern, die eine ohnehin fragile Lage nicht gefährden soll, kann nicht aufgrund einer nationalen Entscheidung, sondern - wie auch eigentlich vorgesehen - aufgrund einer international geplanten und durchgeführten Aktion erfolgen

Sinngemäß ebenso mit aktualisierter Begründung: **VG Berlin 35 A 934.96 v. 22.07.96, IBIS e.V.: C1231, EZAR 015 Nr. 9.**

OVG Lüneburg vom 16.08.95 - 4 M 4710/94, IBIS C1375 - Das OVG hat in einem Beschluss zum Leistungsbezug eines libanesischen Flüchtlings mit Duldung nach **AsylbLG** die Verweigerung von Leistungen nach § 2 AsylbLG u.a. mit dem Argument begründet, der Betroffene hätten Aussicht, eine Aufenthaltsbefugnis zu erhalten mit der Folge, dass Anspruch auf Sozialhilfe nach § 120 BSHG hat. ... Ein anderes Ergebnis lässt sich hier auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, die Antragsteller, die zur Zeit keine Aussicht hätten, von der Botschaft des Libanon neue Ausweispapiere zu erhalten, würden sonst auf (unbestimmte) Dauer auf dem deutlich gesenkten Leistungsniveau der §§ 3 ff. AsylbLG gehalten.
Zwar haben die Antragsteller zu 1.) und 2.) nicht Aussicht, eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG zu erhalten, da auch diese - wie die Leistungsberechtigung nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG - voraussetzt, dass der freiwilligen Ausreise oder der Abschiebung Hindernisse entgegenstehen, die sie nicht zu vertreten haben. Sie haben aber nunmehr die konkrete Aussicht, spätestens nach Ablauf von zwei Jahren ab Eintritt der Unanfechtbarkeit der Ausreisepflicht eine **Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 (i.V.m. Abs. 5)** AuslG zu erhalten.
Voraussetzung ist, dass sie (weiterhin) zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses erfüllen, sich also weiterhin ernsthaft bei der Botschaft des Libanon um Ausstellung von Ausweispapieren bemühen. Diese konkrete Aussicht auf Änderung ihres ausländerrechtlichen Status und damit ihrer Leistungsberechtigung rechtfertigt es, bis zum Ablauf der Zwei-Jahres-Frist des § 30 Abs. 4 AuslG die Leistungsbeschränkung der §§ 3 ff. AsylbLG aufrechtzuerhalten.

VG Göttingen 1 B 1260/96, B.v. 07.01.97, IBIS e.V.: C1250. **Familienangehörige** haben Anspruch auf eine Aufenthaltsbefugnis nach §§ 30, 31.1 AuslG, wenn ein Ehepartner als Konventionsflüchtling nach § 51.1 AuslG, 70.1 AsylVfG über eine Aufenthaltsbefugnis verfügt. Zwar mag grundsätzlich der **Regelversagungsgrund** des § 7.2.2 AuslG (aus eigenen Mitteln gesicherter Lebensunterhalt als Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung) im Rahmen eines Familiennachzugs nach § 31 AuslG Anwendung finden.

Etwas anderes muß aber gelten, wenn es um die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit einem politischen Flüchtling geht. Dem als Flüchtling anerkannten Ehepartner ist es nicht zuzumuten, seiner Frau und den Kindern in die Türkei zu folgen, um dort mit seiner Familie zusammenzuleben. Es ist auch kein Drittstatt ersichtlich, der bereit wäre die Familie aufzunehmen. Mit Rücksicht auf den grundrechtlichen Schutz von Ehe und Familie ist den Antragstellern daher trotz ihrer derzeitigen Sozialhilfebedürftigkeit die Möglichkeit zu geben, die Familieneinheit im Bundesgebiet herzustellen.

Anmerkung: Ein Anspruch auf **Familiennachzug, wenn ein Ehepartner als Konventionsflüchtling** anerkannt ist, ergibt sich auch aus folgenden Entscheidungen: **BVerwG, , IBIS e.V.: C1251, InfAuslR 1995,24; VGH Ba-Wü NVwZ-RR 1996, 533,** 535 1. Spalte**; OVG NRW, IBIS e.V.: C1252, NVwZ 1994, 602.**

VGH Ba-Wü 13 S 1191/97 v. 22.07.97, IBIS C1376, InfAuslR 1998, 75. Einem abgelehnten Asylbewerber, der wegen eines Abschiebehindernisses geduldet wird, kann eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3, 4 bzw. 5 AuslG nicht erteilt werden, wenn **Sozialhilfebedürftigkeit** als Regelversagungsgrund nach § 7 AuslG entgegensteht. Ermessen zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis ist erst in atypischen Einzelfällen eröffnet.

Ebenso **VGH Ba-Wü 1 S 103/96 v. 24.09.97, IBIS C1377, InfAuslR 1998,78.** Eine Abweichung von den Regelversagungsgründen **Sozialhilfebedürftigkeit** und **Obdachlosigkeit** kann bei einer 11-köpfigen Familie gerechtfertigt sein, wenn die große Mehrzahl der Familie infolge Alters oder Sorge für die Familie nicht arbeiten gehen kann.

VGH Ba-Wü 13 S 3121/96 v. 17.12.98, EZAR 015 Nr. 17; InfAuslR 1999, 133; VBlBW 1999, 150; IBIS C1421.
Ein Ausnahmefall, der das sonst ausschlaggebende Gewicht der Regelversagungsgründe des Sozialhilfebezugs und der fehlenden Sicherung des Lebensunterhalts beseitigt und eine Ermessensentscheidung nach § 30 Abs. 3 AuslG ermöglicht, kann darin liegen, wenn **das der freiwilligen Ausreise und der Abschiebung entgegenstehende Hindernis** (hier aus Art. 6 Abs. 1 GG) **auf unabsehbare Zeit fortbesteht**.
Sachverhalt: Es handelt sich um ein syrisches Ehepaar mit drei Kindern, der Ehemann genießt Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 4 AuslG, es ist nicht absehbar dass die Verhältnisse in Syrien sich ändern werden, deshalb kann die Ehe auf unabsehbare Zeit nicht in Syrien geführt werden, u.a. mangels Kindergeldanspruchs ist nicht absehbar, dass die Familie unabhängig von Sozialhilfe werden kann.

VG Berlin 35 A 3811.97 v. 25.2.99, InfAuslR 1999, 376, IBIS e.V. C1497 Anspruch auf **Aufenthaltsbefugnis für traumatisierte Bosnier**. Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis sowohl nach § 30 Abs. 3 als auch nach § 30 Abs. 4 AuslG vor, steht der Behörde ein Ermessen darüber zu, ob sie eine solche Aufenthaltsgenehmigung erteilt. Als Ermessenskriterien können die Dauer der Abschiebungshindernisse und die Art der Duldungsgründe sowie die Schwere der zu erwartenden Beeinträchtigungen im Falle der Ausreise herangezogen werden. Eine Reduzierung des der Ausländerbehörde eingeräumten Errmessens kommt insbesondere dann in Frage, wenn die Dauer des Aufenthalts des Ausländers in Deutschland aufgrund von bürger-

kriegsbedingten Traumata unabsehbar ist und die Erteilung eines rechtmäßigen Aufenthaltstitels für den Erfolg der auf mehrere Jahre angelegten Psychotherapie von Belang ist.
Zur Begründung verweist das VG auf die **UNHCR-Position** vom 22.6.98, wo es bezüglich jener Gruppen, die weiter internationalen Schutzes bedürfen, unter Ziffer 3.1 heißt: "Es kann angenommen werden, dass ehemalig in Konzentrationslagern oder Gefängnissen Inhaftierte, Opfer oder Zeugen von Gewalt sowie schwer traumatisierte Personen schwere Verfolgung auch von Hand der örtlichen Bevölkerung erlitten haben. Eine Rückkehr nach Bosnien-Herzegowina kann vernünftigerweise nicht von ihnen erwartet werden. Viele der Personen, die für ihre Verfolgung verantwortlich waren, sind weiterhin auf freiem Fuß in Bosnien-Herzegowina, manche sogar in offiziellen Positionen. Zeugen vor dem internationalen Gerichtshof für das frühere Jugoslawien sollten gleichermaßen geschützt werden. Alle diese Gruppen benötigen fraglos Langzeitlösungen außerhalb Bosnien-Herzegowinas."
Diese Auffassung deckt sich mit den **Erfahrungen nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Diktatur**: Niemand wäre beispielsweise ernsthaft auf den Gedanken gekommen, ehemals Verfolgte oder gar Überlebende aus Konzentrationslagern zwangsweise nach Deutschland zu den Verursachern ihrer Traumata zurückzubringen, und zwar völlig unabhängig von der Tatsache, dass dort nach 1945 keine akute Wiederholungsgefahr mehr bestand.
Gerade aus dieser Erfahrung heraus wurde in Art. 1 C Nr. 5 Abs. 2 **GK** ein Anspruch auf Aufenthalt u.a. für Kriegstraumatisierte geschaffen, auf den sich auch die Klägerin berufen kann (vgl. VG Ansbach AN 4 K 81 C.638 v. 24.5.84; VG Karlsruhe A 12 K 10192.98 v. 18.5.98; VG München M 21 K 96.53206 v. 5.5.98). Auch im Asylverfahren genießen Traumatisierte in solchen Fällen einen besonderen Schutz vor einem Wiederruf der Anerkennung (§ 73 Abs. 1 S. 3 AsylVfG). Denn auch eine Wiederherstellung rechtsstaatlicher Verhältnisse bedeutet im Einzelfall nicht, dass sich der psychische Zustand des Flüchtlings in Anbetracht seiner vergangenen Erlebnisse völlig geändert hat, ganz abgesehen davon, dass eine Änderung des Regimes nicht immer auch eine völlige Änderung in der Haltung der Bevölkerung bedeuten muss (vgl. UNHCR, Handbuch zur Flüchtlingsanerkennung, S. 37).

BVerwG 1 C 14.99 v. 01.02.00, EZAR 015 Nr. 21; InfAuslR 2000, 340 Leitsätze: "Wird der **Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung für ein im Bundesgebiet geborenes Kind**, dem nicht von Amts wegen eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen ist, nach Ablauf der Antragsfrist gemäß § 69 Abs. 1 Satz 2 AuslG gestellt, gilt dessen Aufenthalt ab dem Zeitpunkt der Antragstellung erneut als erlaubt. Ein Ausländer hält **sich im Sinne von § 30 Abs. 2 AuslG auch dann rechtmäßig** im Bundesgebiet auf, wenn sein Aufenthalt aufgrund des Antrags auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung gemäß § 69 Abs. 3 AuslG als erlaubt gilt."

VGH Ba-Wü 13 S 2740/99, U. v. 29.06.00, VBlBW 2001, 30 Liegt im Anwendungsbereich des § 30 Abs. 3 und 4 AuslG ein Ausnahmefall in Bezug auf den **Regelversagungsgrund des Sozialhilfebezugs** vor, kann die Frage der Vermeidbarkeit der Notlage durch zumutbare Anstrengungen des Ausländers oder seiner unterhaltspflichtigen nächsten Angehörigen mit Blick auf das dem Regelversagungsgrund zugrundeliegende staatliche Interesse an einer Verhinderung des Missbrauchs der Sozialhilfe ein Geischtspunkt bei der Ermessensausübung sein (vgl. VGH Ba-Wü 13 S 3121/96, U.v. 17.12.98, InfAuslR 1999, 199).

VGH Ba-Wü 13 S 1726/99, U. v. 05.07.00, InfAuslR 2000, 491; VBlBW 2001, 113. Sachverhalt: Der Kläger, ein **staatenloser Kurde aus dem Libanon**, ist wg. versuchten Totschlags zu einer **Freiheitsstrafe** von vier Jahren verurteilt und inziwschen aus der Haft entlassen, nach kankheitsbedingter Kündigung arbeitslos und bezieht Arbeitslosenhilfe und verdient durch eine Teilzeitbeschäftigung 630.- hinzu. Seine Frau und seine fünf mdj. Kinder sind im Besitz von Aufenthaltsbefugnissen, die Familie bezieht ergänzende **Sozialhilfe** in Höhe von 2.100.- mtl. Der VGH verpflichtete die Ausländerbehörde, dem Kläger eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1, 30 Abs. 4 AuslG zu erteilen.
Gründe: Der Kläger ist nach Ablehnung seines Asylantrags seit mindestens zwei Jahren unanfechtbar ausreisepflichtig. Er weigert sich nicht, zumutbare Anforderungen zur Beseitingung von Abschiebungshindernissen zu erfüllen. Er ist weder im Besitz eines Passes noch von Reisedokumenten. Nach der Sachlage ist auszuschließen, dass er in den Libanon einreisen darf. Ein Ausnahmefall vom **Regelversagungsgrund** des § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG kann vorliegen, wenn der Versagung der Aufenthaltsgenehmigung höherrangiges Recht entgegensteht. Dies ist insbesodnere anzun ehmen, wenn eine vielköpfige Familie auf Sozialhilfe angewiesen ist, weil die Mehrzahl der Familienmitglieder wegen ihres Alters oder der Sorge für die Familie **keiner entgeltlichen Tätigkeit nachgehen kann oder wenn der freiwilligen Ausreise auf absehbare Zeit ein nicht zu behebendes Hindernis entgegensteht**. Die Versagungsgründe der § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 2 gelten im Anwendungsbereich des § 30 Abs. 4 AuslG mit der Einschränkung, dass die Aufenthaltsbefugnis unbeschadet des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes erteilt werden kann.

VGH Ba-Wü 13 S 413/00, B.v. 29.01.01, InfAuslR 2001, 169; IBIS C1628 Besteht die Wahrscheinlichkeit, dass durch Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis die Chancen auf dem Arbeitsmarkt verbessert werden (**Anspruch auf eine Arbeitsberechtigung** nach § 286 SGB III - Wegfall der Arbeitsmarktprüfung), steht die **Sozialhilfebedürftigkeit** (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG) der Erteilung der Aufenthaltsbefugnis nicht entgegen. Der mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 ver-

folgte Zweck wird durch die Erteilung der Aufenthaltsbefugnis nicht vereitelt, sondern gefördert, da wegen des verbindlich festgestellten und auf unabsehbare Zeit fortbestehenden **Abschiebehindernisses nach § 53 Abs. 4 AuslG** von der weiteren Anwesenheit des Klägers auch ohne Aufenthaltsgenehmigung auszugehen ist.

VG München M 28 K 00.3474 v. 30.05.01, IBIS e.V. M0816 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M0816.pdf Die Antragsteller, Ehefrau und Kinder eines **russischen Deserteurs**, der Abschiebeschutz nach § 53 IV AuslG wegen zu erwartender unmenschlicher Bestrafung und zunächst eine Duldung, dann ein Aufenthaltsbefugnis, inzwischen eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzt, haben sowohl nach der Altfallregelung 1999 (Weisung aufgrund § 32 AuslG, Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art 3 GG, BVerwG v. 19.09.2000, InfAuslR 2001, 70) **als auch nach § 30 Abs 3 AuslG Anspruch** auf Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen.

Sie können sich auf eine **Ausnahme von der Passpflicht** gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG berufen, da das russische Konsulat mangels legalem Aufenthalt in Deutschland die Ausstellung bzw. Verlängerung von Reisepässen verweigert und hierfür zunächst auf die Ausreise nach Russland und dort zu beantragende Reisedokumente verweist, wobei nach Einschätzung des Gerichts aufgrund des Status des Ehemannes als Deserteur die Ausstellung von Reisedokumenten in Russland jedoch äußerst ungewiss ist, was im Ergebnis eine Trennung der Familie auf unabsehbare Zeit bedeuten würde. Nach § 30 Abs 3 AuslG kann die Aufenthaltsbefugnis abweichend vom Versagungsgrund des § 8 Abs. 1 Nr. 1 und 3 AuslG erteilt werden, weil die Antragsteller sich auf eine nicht zu vertretende rechtliche Unmöglichkeit i.S.d. § 55 Abs 2 AuslG berufen können (erzwungene Ausreise würde entgegen **Art 6 GG** Trennung der Familie auf unabsehbare Zeit bedeuten, und der Vater würde an der Ausübung seines Sorgerechts gehindert).

BVerwG 1 C 23.00, U.v. 15.02.01, InfAuslR 2001, 350 Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 30 IV AuslG müssen zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz erfüllt sein. Ein Ausländer ist grundsätzlich unanfechtbar ausreisepflichtig i.S.v. § 30 IV AuslG, wenn die zuständige Behörde ihm mit bestandskräftigem Bescheid die Abschiebung angedroht hat.

VGH Ba-Wü 11 S 2212/00 B.v. 10.9. 2001 InfAuslR 2002, 21 Zum **Verhältnis** Aufenthaltsbefugnis aufgrund **Altfallregelungen** nach § 32 AuslG - Aufenthaltsbefugnis aufgrund einer **Einzelfallentschiedung** nach §§ 30/31 AuslG, sowie zum Regelversagungsgrund **Sozialhilfebedürftigkeit bei ausländerbehördlich verfügtem Arbeitsverbot** - ausführlich siehe unter: "§§ 32 AuslG - Aufenthaltsbefugnis aufgrund einer Altfallregelung".

VG Stuttgart 4 K 2185/01, B.v.07.09.01, InfAuslR 2001, 191 War die Ausländerbehörde über mehrere Jahre hinweg bei der Beschaffung von Ausreise- oder Passdokumenten des Herkunftsstaates erfolglos, kann sie von dem betroffenen Ausländer keine weitergehenden Bemühungen i.S.d. § 30 Abs. 4 AuslG verlangen (hier: **Palästinenser aus dem Libanon**, **Straftäter**).

VG Lüneburg 1 A 1/98, U.v. 22.04.02, InfAuslR 2002, 367, Asylmagazin 11/2002, 31, IBIS M2596 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2596.pdf Anspruch des seit 1985 als **Vertragsarbeiter** in der CSFR und seit 1991 als Asylbewerber und dann mit Duldung in Deutschland lebenden **vietnamesische** Antragstellers auf eine Aufenthaltsbefugnis.

Da der Kläger bisher nicht ausgewiesen oder abgeschoben worden ist, die Sperrwirkung des § 8 Abs. 2 AuslG also nicht zum Zuge kommt, kann der Kläger eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3AuslG beanspruchen. Diese Vorschrift stellt ebenso wie die anderen Absätze eine allgemeine Härteklausel neben § 70 AsylVfG dar (Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl., § 30 AuslG Rdn. 2), die u. a. dann eingreift, wenn Abschiebungshindernisse vorliegen und die Abschiebung (aus rechtlichen oder auch nur tatsächlichen Gründen) für einige Zeit – nicht nur vorübergehend – unmöglich ist. Dabei ist der **gesetzlich bestehende Ermessensspielraum zum Zwecke der Reduzierung von 'Dauerduldungen'** "möglichst auszuschöpfen, insbesondere in den Fällen, in denen sich eine Rückkehrmöglichkeit weiterhin nicht abzeichnet" (so ausdrücklich der Erlass des Nds.MI v. 21.01.02 - 45.2-12230/ 1-1, § 30).

§ 30 Abs. 3 AuslG enthält eine Rechtsgrundverweisung auf § 55 Abs. 2 AuslG, so dass es in Anwendung des Erlasses des MI Nds v. 21.01.01 auf die Möglichkeit einer **freiwilligen Ausreise** nicht ankommt und der behördliche Ermessensspielraum zugunsten der Antragsteller auszuschöpfen ist. Nachdem der Kläger hier bisher keine Ausweispapiere von der vietnamesischen Botschaft hat erhalten können, obwohl Anträge auf Rückübernahme seitens des Beklagten unter Vorlage des Reisepasses des Klägers gestellt worden sind, liegt es so, dass aus tatsächlichen Gründen – dem **Verweigern seitens der vietnamesischen Behörden** bzw. dem Fehlen von Einreisepapieren – sowohl eine Ausreise wie auch eine Abschiebung derzeit unmöglich sind. Auf den Versuch eine Einreise ohne Papiere oder die Erlangung von Papieren mittels Bestechungsgeldern muss der Antragsteller sich nicht verweisen lassen. Bei langjährig in Europa lebenden ehemaligen Vertragsarbeitern ist zudem von einer Rückkehrgefährdung auszugehen (Einweisung in Lager).

VG Frankfurt M. 1 G 2002/02(2) B.v. 24.6.02, IBIS M2190 Anspruch auf Aufenthaltsbefugnis wg. außergewöhnlicher Härte gem. § 30 Abs. 2 Nr. 2 AuslG. weil dem Ausländer jahrelang (hier: **32 Jahre) eine befristete Aufenthalserlaubnis** erteilt bzw. verlängert wurde, obwohl dafür keine rechtliche Grundlage gegeben war (hier: ständiger **Sozialhilfebezug**); Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung gem. § 30 Abs. 2 AuslG.

VG Berlin 21 A 589/02, U.v. 09.08.04, IBIS M5692, Asylmagazin 12/2004, 31.
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5692.pdf
Aufenthaltsbefugnis für einen **Palästinenser** aus dem Libanon nach §§ 30 Abs. 3 und 4 AuslG. Der Ausländer genügt seinen **Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung eines Reisedokumentes**, wenn er einen Antrag stellt und die erforderlichen Formulare ausfüllt (OVG Bautzen, InfAusIR 2002, S. 298, 299). Ihm kann nicht abverlangt werden, eine Einreise in den Zielstaat ohne Papiere zu versuchen oder ein Reisedokument durch Bestechung oder ähnliche Handlungen zu erlangen (VG Lüneburg, InfAuslR 2002, S. 367).

Der Aufenthaltsbefugnis stand ferner nicht der Regelversagungsgrund des Sozialhilfebezuges gemäß § 7 Abs. 2 AuslG entgegen. Angesichts der seit Jahren andauernden Situation auf dem **Berliner Arbeitsmarkt** –auf diesen sind die betreffenden Ausländer aufgrund von § 56 Abs. 3 S. 1 AuslG (Residenzpflicht) beschränkt – kann es als praktisch ausgeschlossen angesehen werden, dass ein Arbeitgeber Arbeitsplätze an einen geduldeten Ausländer vergibt und sich damit der langwierigen **Prüfung des Arbeitsamtes** nach § 385 Abs. 1 SGB III aussetzt, falls kein Ausnahmefall extremer Qualifikation oder verwandtschaftlicher bzw. freundschaftlicher Beziehung vorliegt. Selbst wenn im Einzelfall derartige Arbeitsplatzzusagen vorliegen sollten, scheitert die Aufnahme der Arbeit an der fehlenden Arbeitserlaubnis. Bei dieser Sachlage kann einem Ausländer, der aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen weder freiwillig ausreisen noch abgeschoben werden kann, die mangelnde Sicherung des Lebensunterhalts aus eigener Erwerbstätigkeit nicht entgegengehalten werden.

VG Bremen 4 K 1152/03, U.v. 23.02.04, EZAR 015 Nr. 36 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5495.pdf
Eine Aufenthaltsbefugnis kann erteilt werden, wenn der Abschiebung des erfolglosen ehemals syrischen Asylbewerbers die **Weigerung Syriens** entgegensteht, diesem **Passersatzpapiere auszustellen**.

Literatur und Materialien:

- **Tiedemann, P.,** Zur Verfassungswidrigkeit des § 30 Abs. 3 und 4 AuslG, **ZAR 2000, 265**

§ 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG - Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen

VG Sigmaringen 4 K 16/05, U.v. 22.02.05 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6803.pdf Ein anerkannter Flüchtling, der **ausgewiesen** worden ist, kann Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** haben.

VG Stuttgart 12 K 1791/04, U.v. 02.06.05, IBIS M7215 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7215.pdf Einem ausgewiesenen anerkannten Flüchtling kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden. Dabei ist der Ausweisungsgrund als allgemeine Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu berücksichtigen, bei der Ermessensausübung kann eine der Befristung der Sperrwirkung der Ausweisung entsprechende Wartefrist verlangt werden.

VG Braunschweig 6 A 171/05 U.v. 29.06.05, Asylmagazin 10/2005, 17, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6947.pdf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für Ro**ma aus dem Kosovo** wegen **Unzumutbarkeit der Ausreise**; liegt ein Abschiebungsstopp auf Grund der schlechten Lage im Herkunftsland vor, ist die freiwillige Ausreise unzumutbar.

OVG NRW 18 B 1207/04, B.v. 20.05.05, InfAusIR 2005, 380, Asylmagazin 11/2005, 30
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7257.pdf
Leitsätze: "1. **§ 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG** kommt unabhängig von der Grundlage des ursprünglichen Aufenthaltstitels und abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 AufenthG als Ausnahmemöglichkeit zur Verlängerung eines Aufenthaltstitels für alle Fälle in Betracht, in denen **bereits ein rechtmäßiger Aufenthalt** besteht.

2. Eine außergewöhnliche Härte i.S.d. § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG ist gegeben, wenn sich der Ausländer in einer **exzeptionellen Sondersituation** befindet, die sich von der Lage vergleichbarer Ausländer deutlich unterscheidet (wie OVG NRW 18 B 1144/04, B.v. 08.07.04 zu § 30 Abs. 2 AuslG).

3. Die vorbehaltlose Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach einer sog. Altfallregelung verbraucht einen vorher verwirklichten Ausschlussgrund der **Verurteilung wegen einer Straftat**."

Der aus dem Libanon stammende 1982 geborene Antragsteller lebt seit 1989 mit seinen Eltern in Deutschland. Er erhielt 1996 aufgrund einer Altfallregelung eine Aufenthaltsbefugnis, die seitdem regelmäßig verlängert wurde. 2001 war er an einer Schlägerei beteiligt. In Kenntnis des Ermittlungsverfahrens wurde die Aufenthaltsbefugnis im September 2001 um 2 Jahre verlängert, Anfang 2003 wurde die Erwerbstätigkeitsauflage zugunsten des Antragstellers geändert. Dadurch konnte der Antragsteller darauf vertrauen, dass die Straftat auch bei künftigen ausländerrechtlichen Entscheidungen außer Betracht bleiben würde. 2003 wurde der Antragsteller zu 6 Monaten Jugendstrafe auf Bewährung verurteilt, darauf lehnte die Ausländerbehörde 2003 die weitere Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis ab. Das OVG ordnete die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Nichtverlängerung an.

Unabhängig davon kommt aber auch eine Verlängerung nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG in Betracht. Der Antragsteller ist mit 7 Jahren eingereist, ist soweit ersichtlich selbständig erwerbstätig und abgesehen von der strafrechtlichen Verurteilung - die dem Antragsteller wie dargelegt ausländerrechtlich nicht entgegengehalten werden kann - spricht kein öffentliches Interesse für eine Aufenthaltsbeendung. Eine Beendung des Aufenthaltes wäre daher **im Hinblick auf die Verwurzelung in die Lebensverhältnisse in Deutschland unverhältnismäßig**.

OVG Nds. 11 ME 96/05, B.v. 27.06.05, EZAR NF 33 Nr. 1; Asylmagazin 9/2005, 32; InfAuslR 2005, 381
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6913.pdf
Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG setzt nicht voraus, dass der Ausländer (noch) nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist. Bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis **muss mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses zu rechnen** sein. Der Ausländer hat daher nachzuweisen, dass er nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis freiwillig ausreisen wird. Das Aufenthaltsrecht ist dabei in der Regel auf die Höchstgeltungsdauer von 6 Monaten beschränkt (§ 26 Abs. 1 AufenthG). Diese Voraussetzungen sind in der Regel nicht erfüllt, wenn ein **dauerhafter Aufenthalt in Deutschland angestrebt** wird. Es bleibt offen, ob bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden darf, dass der Ausländer minderjährig ist und bereits seit längerem in Deutschland lebt.

VG Stuttgart 11 K 4809/03, U.v. 24.06.04, InfAuslR 2005, 106; IBIS M6406, Asylmagazin 6/2005, 44
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6406.pdf
Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG für einen **in Deutschland geborenen 15jährigen vietnamesischen Jugendlichen**.

Der Kläger wurde im August 1990 geboren. Seine Eltern waren 1987 als **Vertragsarbeiter** in die DDR gekommen und hatten Anfang 1990 in der BRD Asyl beantragt. Ihr **Asylantrag** wurde 1995 abgelehnt, die Klage auf Erteilung einer **Aufenthaltsbefugnis** 2001 abgelehnt. Der Kläger besucht mit Erfolg eine weiterführende Schule und in seiner Umgebung - auch mit seinen Geschwistern - mehrheitlich deutsch spricht. Das Gericht sieht die Integration des Klägers - im Unterschied zu derjenigen seiner Eltern - weitgehend als erfolgreich abgeschlossen an.

Die **Aufenthaltsbeendung wäre schließlich unverhältnismäßig i.S.v. Art. 8 Abs. 1 und 2 EMRK** und es ist daher für den Kläger von einem eingetretenen rechtlichen Abschiebehindernis auszugehen.

- **Anmerkung**: Aufgehoben durch **VGH BaWü 13 S 2220/05, U.v 18.01.06, EZAR NF 23 Nr. 7,** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7951.pdf

VG Stuttgart 11 K 5363/03, U.v. 11.10.05, InfAuslR 2006, 14; Asylmagazin 12/2005, 29,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7397.pdf Die Kläger haben Anspruch auf Aufenthaltserlaubnisse gemäß **§ 25 Abs. 5 AufenthG** Dass die Klägerin in Begleitung ihres Sohnes reisefähig ist, ist entgegen der Auffassung des Beigeladenen nicht hinreichend gesichert. Dies kann aber auf sich beruhen, denn der Sohn ist mit Rücksicht auf seine Familie aus rechtlichen Gründen an der Ausreise gehindert. Ihm wie auch seiner Ehefrau kann bei Beachtung des durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK gebotenen Schutzes der Familie nicht zugemutet werden, ohne ihre Kinder auszureisen, vgl. VG Stuttgart 11 K 4809/03, U.v. 24.06.04, InfAuslR 2005, 106.

Auch das Volk von Ba-Wü bekennt sich nach Art. 2 Landesverfassung zum unveräußerlichen **Menschenrecht auf Heimat**, weshalb die Staatsorgane bei Ihren Entscheidungen zur Verwirklichung dieses Rechts beizutragen haben, wie sie ferner nach Art. 3 UN-Kinderkonvention das Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigen müssen.

Auf diese Pflichten können sich Ausländer zwar nur berufen, soweit innerstaatlich subjektive Rechtspositionen gewährt sind, was die Deutschland bei der **Kinderkonvention** durch eine Erklärung bezogen auf das Ausländer-

recht abgesichert hat. Soweit aber die Kinderkonvention Inhalt des Völkergewohnheitsrechts ist, bleiben daraus abgeleitete Rechte nach Art. 25 GG ebenso unberührt wie die aufgezeigten Ansprüche aus der EMRK.

Hiernach sind nicht nur die Kinder unverschuldet an der Ausreise gehindert (§ 25 Abs. 5 S. 3 und 4 AufenthG), sondern auch deren Eltern, weil diese jedenfalls von ihren Kindern in absehbarer Zeit nicht getrennt werden dürfen und ihre Mutter zu betreuen haben. Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist (§ 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG). Liegt kein Ausnahmefall vor, so besteht ein Erteilungsanspruch.

Das **Ermessen** ist auch insoweit auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse reduziert, als die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG nicht erfüllt sind, aber davon abgesehen werden kann (Abs. 3 2. Halbsatz). Hier dürfte es zwar an dem erforderlichen Visum bei der Einreise fehlen (Abs. 2 S. 1). Die Sollvorschrift des § 25 Abs. 5 S. 2 AuslG zeigt einen Maßstab auf, der zu einem Erteilungsanspruch führen muss, denn sie setzt sich sogar im Falle einer Ausweisung gegenüber § 11 Abs. 1 AufenthG durch, die schwerer wiegt als der Visumverstoß vor 13 Jahren. Außerdem ist die Sollvorschrift Ausdruck des gesetzgeberischen Anliegens, sog. Kettenduldungen zu vermeiden, die hier aber wegen Unzumutbarkeit der Ausreise weiterhin zu erteilen wären, wenn keine Aufenthaltserlaubnisse erteilt werden. Hinzu kommt schließlich nach der Rspr. des EuGH, dass auch die Verweigerung eines regulären Aufenthaltsrechts einer Rechtfertigung bedürfte, die hier nicht zu erkennen ist.

- **Anmerkung**: ähnlich VG Stuttgart 12 K 2469/04 v. 22.11.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7525.doc

VG Osnabrück 5 A 736/04, U.v.19.09.05, Asylmagazin 11/2005, 31, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7126.pdf
Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** für staatenlosen **Kurden aus Syrien** trotz **Sozialhilfebezugs**. Für eine türkische oder irakische Staatsangehörigkeit bestehen keine Anhaltspunkte. Steht fest, dass der Antragsteller staatenlos ist, so stehen seiner Ausreise mangels aufnahmebereiten Staates und Ausstellbarkeit von Heimreisepapieren rechtliche und tatsächliche Gründe entgegen, mit deren Wegfall nicht zu rechnen ist und die seinem Verschulden nicht unterfallen.

Eine Ausnahme vom Regelversagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (**gesicherter Lebensunterhalt**) ist gerechtfertigt, weil sich nicht abzeichnet, dass das Abschiebungshindernis Staatenlosigkeit in absehbarer Zeit entfällt (VGH Ba-Wür, U.v. 17.12.98, VBlBW 199, 150).

Der Regelversagungsgrund hätte zur Folge, dass dem Abschiebungshindernis weiterhin nur durch eine **Duldung** Rechnung getragen werden könnte. Dies widerspricht der Funktion der Duldung, die kein vorbereitendes oder ersatzweises Aufenthaltsrecht gewähren soll (BVerwG, U.v. 04.06.97, BVerwGE 105, 35, 43).

Es ist davon auszugehen, dass der Kläger einen **Anspruch** auf Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG hat. Soweit dem Kläger entgegenhalten wird, dass er von **Sozialhilfe** lebt, kommt dieser Erwägung angesichts des Umstandes, dass der Kläger ohne einen bestimmten Aufenthaltsstatus gar nicht die Möglichkeit hatte, frei von Sozialhilfe zu leben, kein ausschlaggebendes Gewicht bei. Erst die längerfristige Aufenthaltsperspektive wird es dem Kläger ermöglichen, einen dauerhaften Arbeitsvertrag auch zu erhalten. Zugunsten des Klägers ist davon auszugehen, dass aufgrund der nunmehr feststehenden Staatenlosigkeit eine Aufenthaltsbeendigung nicht erfolgen kann und wird und damit das private Interesse des Klägers an einer Aufenthaltsverfestigung das öffentliche Interesse überwiegt.

Berücksichtigt man ferner, dass der Kläger aufgrund der nunmehr feststehenden Staatenlosigkeit durch Art. 17 des **Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen** (v. 28.09.54, BGBl. 1976 II S. 474) begünstigt ist, so hat sich die Ermessensentscheidung des Beklagten auf die einzig mögliche Entscheidung der Erteilung des Aufenthaltstitels verdichtet.

VG Oldenburg 11 A 1820/04, U.v. 14.09.05, Asylmagazin 12/2005, 30,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7403.pdf
Ein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis ergibt sich nicht aus § 25 Abs. 1 - 3 AufenthG, soweit die Kläger geltend machen, es bestünden erhebliche Nachteile für die **Roma im Kosovo**. Über das Nichtvorliegen von Abschiebungsverboten und -hindernissen nach § 60 Abs. 1 - 7 AufenthG hat das Bundesamt bestandskräftig entschieden.

Es besteht auch kein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Maßgeblich ist, wie sich aus dem Wortlaut ("Ausreise") und der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/420, Seite 80) noch deutlicher als aus § 30 Abs. 3 und 4 AuslG ergibt, ob (neben der Abschiebung) die **freiwillige Ausreise** aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist. Unerheblich ist, aus welchen Gründen eine Abschiebung scheitert.

UNMIK ist bereit, Angehörige der Minderheiten auf strikt freiwilliger Basis wieder aufzunehmen. Dies zeigt, dass UNMIK nicht die Rückkehr von Angehörigen der Minderheiten als Sicherheitsrisiko einstuft, sondern lediglich die umfassende zwangsweise Rückführung gegen den Willen der Betroffenen.

Allerdings wird in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass allein ein **langjähriger Aufenthalt und die Integration** sowie eine fehlende Verbindung zum Heimatstaat **zur Unverhältnismäßigkeit einer Ausreisepflicht**

führen könne (vgl. VG Stuttgart 11 K 4809/03, U.v. 24.06.04, InfAuslR 2005, 106; VG Oldenburg 12 B 2841/03, B.v. 12.08.03, InfAuslR 2003, 433). Dieser Ansicht vermag die Kammer jedoch mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zu folgen (vgl. BVerwG 1 B 105.98, B.v. 16.12.98; BVerwG 1 B 74.97, B.v. 30.04.97; vgl. auch OVG Nds. 13 ME 331/03, B.v. 11.09.03).
Die Kläger **können sich nicht auf ein rechtlich schutzwürdiges Vertrauen berufen**. Sie haben sich nämlich ohne ein Aufenthaltsrecht zu besitzen nach Deutschland begeben. Während des gesamten bisherigen Aufenthalts musste ihnen daher bewusst sein, dass ein dauerhafter Verbleib nicht möglich ist. Sie hatten grundsätzlich damit zu rechnen, wieder in ihr Heimatland zurückkehren zu müssen.

OVG Niedersachsen 8 LA 123/05, B.v. 24.10.05, Asylmagazin 12/2005, 17; EZAR NF 23 Nr. 5
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7409.pdf
Kein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs 5 AufenthG. Die Ausreise von **Roma aus dem Kosovo**, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, deren Aufenthalt im Bundesgebiet aber geduldet wird, weil ihre Abschiebung mangels Zustimmung der UNMIK, von Serbien und Montenegro oder eines Drittstaats unmöglich ist, ist nicht - wegen der allgemeinen Verhältnisse im Kosovo - unmöglich i.S.d. **§ 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG.**

VGH BaWü 1 S 3023/04, B.v. 02.11.05, InfAuslR 2006, 70,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7524.doc
bestätigt VG Stuttgart 12 K 2114/03 v 02.12.04 - **Abschiebeschutz wg. langjährigem Aufenthalt nach § 60 Abs. 7 AufenthG / Art. 8 EMRK.** Art. 8 EMRK (Schutz des Privatlebens) darf nicht so ausgelegt werden, als verbiete er die Abschiebung eines fremden Staatsangehörigen nur deswegen, weil er sich eine bestimmte Zeit in Deutschland aufgehalten hat (vgl. EGMR 11103/03 v. 16.09.04, Ghiban/Deutschland, NVwZ 2005, 1046). Vielmehr bedarf es weitere Anhaltspunkte dafür, dass eine Rückkehr nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unzumutbar ist.

VGH BaWü 13 S 2220/05, U.v 18.01.06, EZAR NF 23 Nr. 7, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7951.pdf Kein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V i.V.m. **Art 8 EMRK** für 1990 in Deutschland geborenen und aufgewachsenen **minderjährigen vietnamesischen Staatsangehörigen**. Mit dem Besitz eines Passes ist das Ausreisehindernis entfallen. Der Kläger beruft sich auf Art 8 EMRK, wonach wegen Integration in die deutschen Lebensverhältnisse seine freiwillige Ausreise unzumutbar sei. Auf die Frage der Zumutbarkeit kommt es aber nicht an, weil der Ausreise weder Art 6 GG noch Art. 8 EMRK entgegenstehen, da hier der Aufenthalt der gesamten Familie beendet werden soll. Auch die der Rspr. des EGMR (Ghiban; Sisosjewa) lässt sich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Bezüglich der Integration in die deutschen Lebensverhältnisse ist nicht nur auf den Kläger, sondern auch auf seine seit 1987 in Deutschland lebenden Eltern abzustellen. Auch ein Anspruch nach der Härteregelung des § 32 Abs. 4 AufenthG besteht nicht.

- **Anmerkung**: zustimmend zu diesem Urteil **Hoppe**, Verwurzelung von Ausländern ohne Aufenthaltstitel? ZAR 2006, 125

VG Darmstadt 8 G 2120/05(2), B.v. 21.12.05, Asylmagazin 1/2006, 39
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7634.pdf (aufgehoben durch VGH Kassel 7 TG 106/06, B.v. 15.02.06, s.u.).

Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 3 AufenthG** wegen inländischem Abschiebungshindernis nach § 60 Absatz 5 AufenthG i.V.m. Art**. 8 Abs. 1 EMRK**. Unter Berücksichtigung ihrer Aufenthaltsdauer in Deutschland sind die Antragsteller unter Berücksichtigung der Rspr. des EGMR vor dem Hintergrund der Integration der als Kleinkinder nach Deutschland gekommenen Kinder der Familie als faktische Inländer zu betrachten.

Zwar gewährt Art. 8 EMRK kein Recht, den **Ort zu wählen**, um ein Familienleben aufzubauen. Nach diesem Menschenrecht hat jedoch jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Die als Kleinkinder nach Deutschland gekommenen Antragsteller zu 3 und 4 können sich hierauf ("**Achtung des Privatlebens**") berufen. Da sie derzeit auf ihre Eltern angewiesen sind, greift Art. 8 Abs. 1 EMRK auch für die Antragsteller zu 1 und 2 ("Achtung des Familienlebens").

Die bloße Tatsache, dass ein Ausländer sich über längere Zeit in Deutschland aufhält, macht ihn noch nicht zu einem faktischen Inländer. Diese Annahme setzt einen **mehrjährigen Aufenthalt** voraus, dessen Dauer wohl zumindest fünf Jahre (vgl. etwa § 9 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG) und wohl maximal acht Jahre (vgl. etwa § 10 Abs. 1 StAG) betragen sollte. Zur Einstufung als faktischer Inländer wird man außerdem verlangen dürfen, dass der Ausländer gute deutsche Sprachkenntnisse besitzt und **in hiesige Lebensverhältnisse eingebunden** ist. Indiz für eine gelungene Integration dürfte der Umstand sein, dass der Ausländer einen Arbeitsplatz besitzt oder sich in einer Ausbildung befindet, die die Chance auf einen Arbeitsplatz eröffnet. Eine Teilnahme am politischen und gesellschaftlichen Leben in Deutschland ist positiv zu berücksichtigen, aber nicht unerlässlich. Weitere Indizien, die auf eine gelungene Integration hindeuten, sind ein fester Wohnsitz, ausreichende Mittel, um den Lebensunterhalt einschl. Krankenversicherungsschutz ohne öffentlicher Mittel zu bestreiten und keine wesentlichen Straftaten.

Ob ein Ausländer im Sinne von Art. 8 EMRK als faktischer Inländer zu betrachten ist, hängt - wie auch Art. 17 RL 2003/86/EG verdeutlicht - weiter davon ab, über welche Beziehungen er zu dem Land, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, noch verfügt, d.h. ob er dergestalt "entwurzelt" ist, dass eine **Reintegration nicht zumutbar** erscheint. Diesbezüglich hat die Kenntnis der dortigen Sprache und die Vertrautheit mit diesem Land sowie die Existenz dort noch lebender und aufnahmebereiter Verwandter entscheidungserhebliche Relevanz (vgl. VGH Ba-Wü 1 S 3023/04, B.v. 02.11.05). Dabei kommt auch dem Alter des Ausländers Bedeutung zu. Handelt es sich um ein Kleinkind, wird man regelmäßig davon ausgehen können, dass es sich in dem Heimatland integrieren kann, sofern es mit seinen Eltern zurückkehrt.

Im Lichte der Rspr. des EuGH dürfte es für den Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK nicht ausschlaggebend sein, **ob der Aufenthalt rechtmäßig** war bzw. die hiesigen Behörden dazu beigetragen haben, dass der Aufenthalt nicht beendet wurde. Der EGMR hat diese Frage noch nicht abschließend entschieden, jedoch in Fallkonstellationen das Recht auf Privatleben erörtert, in denen ein legaler Aufenthalt nicht vorlag. Hat er in der Rechtssache Ghiban, einem rumänischen Staatsangehörigen, der wegen Staatenlosigkeit nicht abgeschoben werden konnte, die Frage noch offen gelassen, nahm er in der Rechtssache Sisojeva einen Eingriff in das Privatleben an, obwohl die Beschwerdeführer in Lettland keinen rechtmäßigen Aufenthalt hatten.

Gem. Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer Behörde statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Ein Eingriff auf Grundlage des AufenthG kann in diesem Sinne notwendig und **verhältnismäßig** sein, wenn der Betreffende Bemühungen, ihn abzuschieben, etwa durch hartnäckige Weigerung, an der Beschaffung der erforderlichen Identitätspapiere mitzuwirken, unterlaufen hat (vgl. EGMR, U.v. 16.09.04 Ghiban, U.v. 07.10.04 Dragan).

Anders können die Dinge liegen, wenn die **Abschiebung** des Ausländers während eines längeren Zeitraums gemäß einem Erlass **ausgesetzt** gewesen ist, oder die Behörde aus anderen Gründen davon abgesehen hat, den Ausländer in sein Heimatland abzuschieben, obwohl sie dazu rechtlich und tatsächlich in der Lage gewesen wäre.

VGH Kassel 7 TG 106/06, B.v. 15.02.06, InfAuslR 2006, 217 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7897.pdf hebt VG Darmstadt 8 G 2120/05(2) v. 21.12.05 (s.o.) zu einem Aufenthaltsrecht nach **§ 25 III AufenthG** aus **Art. 8 Abs. 1 EMRK** (Schutz des Privatlebens) auf.

Aufenthaltsrechtliche Entscheidungen greifen nur ausnahmsweise bei Hinzutreten weiterer Umstände in das Recht auf Achtung des Familien- und des Privatlebens ein, sie stellen keine zielgerichtete und unmittelbare Regelung des Familien- oder Privatlebens dar. Eingriffsqualität entfalten aufenthaltsrechtliche Entscheidungen nur, wenn der Ausländer ein Privatleben, das durch persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen charakterisiert sei, faktisch nurmehr im Aufenthaltsstaat als Vertragsstaat der EMRK führen kann.

Die Antragsteller haben sich langjährig in Deutschland aufgehalten, die Schule besucht und sich in die hiesigen Lebensverhältnisse integriert. Fraglich ist, ob eine tiefe Verwurzelung in Deutschland erfolgt ist. Jedenfalls haben die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass sie ihrem Heimatland in einer Weise entfremdet sind, dass eine (Re)Integration dort nicht möglich ist.

Es ist nicht dargetan, dass eine 18jährige Antragstellerin, die ihre ersten 5 Lebensjahre in ihrem Heimatland verbracht habe, über keine Kenntnisse ihrer Muttersprache mehr verfügt. Ebenso wenig sind fehlende Sprachkenntnisse bei der Schwester aufgezeigt, die in der Familie aufgewachsen ist, wobei davon auszugehen ist, dass dort die Muttersprache Verwendung findet. Im Übrigen haben die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass sie bei einer Rückführung mit den Eltern auf für sie nicht oder kaum zu überschreitende Hürden bei der Reintegration in die Lebensverhältnisse des Heimatlandes stoßen würden.

- **Anmerkung dazu K. Dienelt** www.migrationsrecht.net/modules.php?name=News&file=article&sid=499

OVG Bremen 1 B 176/05, B.v. 14.07.05, Asylmagazin 1/2 2006, 36 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7659.pdf
Eine **vollziehbare Ausreisepflicht** steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG** nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm nicht entgegen. Ein vorübergehender Aufenthalt i.S.d. § 25 V S. 1 kann **auch länger als ein Jahr** dauern, das ergibt sich schon aus § 26 I AufenthG. Entscheidend ist, dass es sich um einen vorübergehenden, also nicht auf Dauer gerichteten Aufenthalt handelt.

VG Koblenz 3 K 147/05.KO, U.v. 10.10.05 Asylmagazin 1/2 2006, 43 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7560.pdf
Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** wegen **krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit** und für die Angehörigen wegen Schutz von Ehe und Familie

VG Darmstadt 4 E 2800/03(1) , U.v. 22.11.05 Asylmagazin 1/2 2006, 40 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7661.pdf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für **seit 11 zw. 13 Jahren hier lebende Flüchtlinge** aus dem Kosovo, deren Kinder in Deutschland aufgewachsen sind, wegen **Unzumutbarkeit der Rückkehr**, Zielsetzung des ZuwG ist es Kettenduldungen abzuschaffen, vgl. Nr. 25.5.1.2 Satz 2 vorl. Anwendungshinweise BMI zum AufenthG.

VG Stuttgart 12 K 2469/04, U.v. 22.11.05, IBIS M7525, Asylmagazin 1/2 2006, 41, InfAuslR 2006, 72, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7525.doc zu **§ 25 Abs. 5 AufenthG** wegen **langjährigen Aufenthalts**. Die Kläger sind nach Asylablehnung schon seit 1998 ausreisepflichtig, ihre Ausreise ist jedoch wegen der schweren psychischen **Erkrankung** der Klägerin zu 2. und damit gemessen an Art 1, 2 Abs. 2 S. 1, bzw. Art 6 GG sowie Art 8 EMRK aus rechtlichen Gründen unzumutbar.

VG Karlsruhe 6 K 5/04, U.v. 19.12.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7842.pdf Bei **langjährigem Aufenthalt**, guter Integration und Entfremdung von den Lebensbedingungen im Herkunftsland kann sich ein rechtliches Ausreisehindernis i.S.v. § 25 Abs. 5 AufenthG aus dem Schutz des Privatlebens nach **Art 8 EMRK** ergeben.

OVG Thüringen 3 EO 61/06, B.v. 25.01.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8579.pdf
Keine Aufenthaltsrecht nach **§ 25 IV oder V AufenthG** für langjährig (10 Jahre) hier lebende, nach abgelehntem Asylverfahren geduldete Familie mit voll integrierten hier geborenen Kindern. Die Rspr. des **EGMR** v. 16.06.05, InfAuslR 2005, 349 zu **Art 8 I EMRK** bezieht sich auf den atypischen Sonderfall eines mehrere Jahrzehnte langen rechtmäßigen Aufenthaltes im Inland (Lettland) auch noch nach Zerfall der Sowjetunion, der mit der Situation ausreisepflichtiger Ausländer, die zudem nicht ernstlich an ihrer Aufenthaltsbeendung mitgewirkt haben nicht vergleichbar ist.

VG Stuttgart 9 K 2107/04, U.v. 07.10.05, InfAuslR 2006, 78 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8000.pdf
Die Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IIII AufenthG** für den Kläger. der wg. Aktivitäten für die PKK zu einer Strafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt ist und seine Strafe verbüßt hat und **ausgewiesen** wurde, und für den das Bundesamt Abschiebungshindernisse nach § 53 IV AuslG festgestellt hat, ist nicht wg. § 11 I AufenthG ausgeschlossen. § 25 AufenthG beinhaltet Sonderregelungen, die die Anwendung des § 11 AufenthG ausschließen. Dies folght bereits aus § 25 I AufenthG, der die Aufenthaltserlaubnis ausdrücklich nur bei einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausschließt. Auch § 25 V ermöglicht abweichend von § 11 eine Aufenthaltserlaubnis. daraus, dass selbst bei demjenigen, der nicht als Asylberechtigt anerkannt oder bei dem keine Abschiebungshinernisse vorligen von § 11 AufenthG abgewichen werden kann, folgt dass dieser auch bei § 25 II nicht angewandt werden soll.

BVerwG 1 C 18.04, U.v. 22.11.05, infAuslR 2006, 272, EZAR NF 33 Nr. 2, www.bverwg.de **,**
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7901.pdf Bei der Entscheidung über eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 III AufenthG** sind Ausländerbehörden und Gerichte an die unanfechtbare **Feststellung des BAMF** über das Vorliegen eines Abschiebungsverbots nach **§ 53 VI S. 1 AuslG bzw. § 60 VII S. 1 AufenthG** gebunden. Seit 01.01.05 ist nach § 25 III AufenthG regelmäßig eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn das BAMF die Voraussetzungen eines Abschiebungsverbots nach § 53 VI S. 1 AuslG oder § 60 VII S. 1 AufenthG festgestellt erteilt hat. Nur in atypischen Fällen entscheidet die Ausländerbehörde ausnahmsweise nach Ermessen. Ein atypischer Fall liegt vor, wenn das **BAMF ein Verfahren auf Widerru**f der Feststellung nach 53 VI S. 1 AuslG oder § 60 VII S. 1 AufenthG eingeleitet hat.

OVG Rh-Pfalz 7 B 10020/06.OVG, B.v.24.02.06, InfAuslR 2006, 274, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7963.pdf
Unter bestimmten Voraussetzungen kann wegen langjährigen Aufenthalts von Kindern in Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG beansprucht werden, da die Aufenthaltsbeendigung einen nach **Art. 8 EMRK** unverhältnismäßigen Eingriff in das Familien- und Privatleben bedeuten würde. Da dies ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis ist, kann keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III i.V.m. § 60 V AufenthG beansprucht werden.

VG Stuttgart 12 K 2007/05, U.v. 11.04.06, Asylmagazin 6/2006, 17 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8236.pdf
Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG für Roma aus dem Kosovo** wegen guter Integration in Deutschland, Art 8 EMRK und Art 6 GG. Die Kläger leben seit fast 14 Jahren in Deutschland, die Kinder sind im Alter von 2 bzw. 4 Jahren eingereist und schulisch gut integriert, seit 2002 lebt die Familie ohne Sozialhilfe.

VG Köln 23 K 6011/03, U.v. 08.02.06, Asylmagazin 6/2006, 19 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8248.pdf Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V AufenthG für einen Rom aus dem Kosovo** wegen guter Integration in Deutschland, Art 8 EMRK. Der Kläger ist schulisch und beruflich gut integriert, seit 2000 leben er und seine Familie ohne Sozialhilfe.

Das Ermessen der Ausländerbehörde ist auch insoweit reduziert, als die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG (**visumspflichtige Einreise; Passpflicht**) nicht erfüllt sind. Die Ausländerbehörde hat die zur Beantragung eines Passes beim Generalkonsulat erforderliche Bescheinigung nicht ausgestellt. Ein nachgeholtes Visumsverfahren ist angesichts der Situation der Roma im Kosovo unzumutbar.

VGH Bayern 24 B 05.2889, U.v. 23.03.06, Asylmagazin 6/2006, 29, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8129.pdf Kein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG. Der anwaltlich vertretene Kläger hat zwar die von der Ausländerbehörde geforderten Mitwirkungshandlungen bei der **pakistanischen Botschaft** erfüllt, sich jedoch darüber hinaus aus eigenem Antrieb letztlich kaum bemüht, das Ausreisehindernis zu beseitigen und daher seine **Initiativpflicht zur Beseitigung seiner Passlosigkeit in gravierender und vorwerfbarer Weise verletzt**.

Auch die Erlaubnis einer Beschäftigung ist ihm daher zu versagen (§ 11 BeschVerfV).

OVG Nds 12 ME 138/06, B.v. 11.05.06, InfAuslR 2006, 329 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8283.pdf

Keine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25 Abs. 5, 60 Abs. 2 AufenthG i.V.m. **Art. 8 EMRK** für die im Alter von 8 Jahren eingereiste, inzwischen 21jährige mazedonische Antragstellerin. Der Aufenthalt war in Deutschland rechtmäßig, sondern lediglich geduldet. Der volljährigen Antragstellerin ist eine Lebensführung in Mazedonien ohne ihre Eltern und Geschwister zuzumuten. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die wirtschaftliche Integration der Antragstellerin auch im Hinblick auf die angestrebte Ausbildung zur Altenpflegerin bisher nicht gelungen ist. Eigenen Angaben zufolge lebt sie von Sozialhilfe.

BVerwG 1 C 14.05, B.v. 27.06.06, InfAuslR 2007, 4 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8727.pdf
Eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis kann nach **§ 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG** nicht schon dann erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Zusätzlich müssen die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt sein. Die Ausreise ist im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen Gründen unmöglich, wenn sowohl der Abschiebung als auch der freiwilligen Ausreise rechtliche Hindernisse entgegenstehen, welche die Ausreise ausschließen oder als unzumutbar erscheinen lassen. Derartige Hindernisse können sich aus inlandsbezogenen und aus zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben.

Auch bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG über die Unzumutbarkeit der Ausreise sind die Ausländerbehörden und die Gerichte an die unanfechtbare **Feststellungen des BAMF** über das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG gebunden.

Es bleibt offen, ob eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG auch dann erteilt werden kann, wenn über längere Zeit durch Erlass ein Abschiebestopp aus humanitären Gründen angeordnet ist (hier verneint für seit 2001 geduldete Flüchtlinge aus dem Irak. Auch eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 23 Abs. 1 AufenthG** kann nicht beansprucht werden, da der **Abschiebestopp nicht auf humanitären Gründen**, sondern lediglich auf fehlenden Flugverbindungen sowie dem fehlenden Rückübernahmeabkommens mit dem Irak beruht.

- **Anmerkung**: Da es - entgegen der Feststellungen des BVerwG - bereits seit September 2005 eine regelmäßige, zunächst 1 mal, inzwischen 2mal wöchentlich bestehende Linienflugverbindung zwischen Frankfurt/M und Arbil/Irak gibt und nach IMK-Beschluss vom 17.11.06 zumindest "Straftäter" inzwischen auch ohne Rückübernahmeabkommen dorthin abgeschoben werden, ist die Entscheidung so nicht mehr tragfähig.

OVG Berlin 2 M 55/07, B.v. 11.03.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2196.pdf Die Sperrwirkung des **§ 10 Abs. 3 AufenthG** greift nicht, wenn aufgrund § 25 Abs 5 AufenthG ein **Rechtsanspruch** auf eine Aufenthaltserlaubnis besteht (hier: wg. inländischem Abschiebehindernis **Krankheit)**. Vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung kann nach § 5 Abs. 3 AufenthG abgesehen werden.

VG Berlin VG 27 A 290.06 v. 13.07.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2055.pdf Keine Rückkehrmöglichkeit für **Palästinenser** in den **Libanon**. Die **Ausweisung** des Klägers (Verurteilung zu 6 Jahren und 6 Mon.) steht der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG nicht entgegen.

VG Osnabrück 5 A 53/09, U.v. 02.11.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2305.pdf, ebenso **VGH BaWü 13 S 2483/07, U.v. 03.12.08** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/14778.pdf Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 V** für **Palästinenser aus dem Libanon**, da diese unverschuldet an der Ausreise gehindert sind.

OVG BE-BB 6 N 27.14 B.v. 28.03.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2621.pdf Keine Passpflicht für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG. Die in § 25 III AufenthG genannte Mitwirkungspflicht umfasst nicht auch die Passbeschaffung, insoweit ist die Ausnahme von der Passpflicht in § 5 III AufenthG maßgeblich.

§ 26 AufenthG, § 35 AuslG - unbefristete Aufenthaltserlaubnis

OVG Nds. 11 LC 183/02 U.v. 18.06.02, IBIS M2708, EZAR 012 Nr. 80 Zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Erteilung einer unbefristen Aufenthaltserlaubnis gem. § 35 AuslG.

Leitsätze: 1. Die Sicherung des Lebensunterhalts durch **eigene Erwerbstätigkeit** im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 AuslG setzt das Bestehen eines ungekündigten und unbefristeten Arbeitsverhältnisses voraus. Entgeltersatzleistungen wie Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe, Unterhaltsgeld oder sonstige eigene, auf einer Beitragsleistung beruhende Mittel sind daher nicht geeignet, eine Sicherung des Lebensunterhalts aus ‘eigener Erwerbstätigkeit’ oder ‘eigenem Vermögen’ im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 AuslG zu gewährleisten.

2. Der **Sozialhilfebezug** oder die Sozialhilfebedürftigkeit von Familien- und Haushaltsangehörigen eines Ausländers, die sich im Bundesgebiet aufhalten und für die der Ausländer unterhaltspflichtig ist, steht der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. §§ 24 Abs. 1 Nr. 6, 46 Nr. 6 AuslG entgegen.

- **Anmerkungen**: Die vom Gericht genannten Maßstäbe der Lebensunterhaltssicherung gelten nicht bei der Erteilung einer unbefristen Aufenthaltserlaubnis gem. § 24 AuslG.
- Die Behauptung, das Arbeitsverhältnis müsse unbefristet sein, ist vom Gesetz und der VwV AuslG nicht gedeckt und lässt sich wohl nur aus der lebenfremden Weltsicht verbeamteter Verwaltungsrichter begründen...

§§ 28, 29, 30 AufenthG F. 2007 - Ehegattennachzug nur mit Deutschkenntnissen?

VG Berlin VG 5 V 22.07, U.v. 19.12.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2187.pdf Das mit dem ÄndG zum ZuwG eingeführte Erfordernis **deutscher Sprachkenntnissen** zum Ehegattennachzug zu Deutschen ist **verfassungsgemäß**. Zwar kann die Klägerin einzelne deutsche Worte sagen. Eine Verständigung auf einfache Art in deutscher Sprache setzt jedoch voraus, dass der Ausländer Sätze mit Subjekt, Prädikat und Objekt bilden und entsprechende Sätze Anderer mit geläufigen Alltagsbegriffen mehr als nur selten verstehen kann.

Das Spracherfordernis ist mit der **EU-Familienzusammenführungsrichtlinie** vereinbar und steht mit **Art. 6 GG** (Schutz der Ehe und Familie) in Einklang. Die Freiheit, die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu führen, gilt nicht uneingeschränkt. Vielmehr sind Eingriffe zum Schutze öffentlicher Interessen zulässig. Hierzu zählen rechtzeitig erworbene Kenntnisse der deutschen Sprache, um die schnelle Integration des zuziehenden Ausländers zu erleichtern. In der Neuregelung liegt auch kein Verstoß gegen **Art. 3 GG**, weil Angehörige bestimmter Staaten (u.a. Australien, Japan, Kanada und USA) vom Spracherfordernis ausgenommen sind.

OVG Berlin-Brandenburg 2 M 1.08, B.v. 16.01.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2186.pdf

Der Nachweis der **Sprachkenntnisse** für den Ehegattennachzug gem. § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG muss nicht zwingend in einer bestimmten Form (**Sprachtest Goethe A 1**) erfolgen, er kann auch auf andere Weise erbracht werden (hier: Nachweise aus der Zeit des Voraufenthaltes in Deutschland).

OVG Bln-Brandenburg OVG 3 M 13.08, B.v. 20.05 08 (PKH) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2211.pdf

Für den Ehegattennachzug ist ein **Test des Goethe-Instituts (GI) nicht zwingend** erforderlich. Die Klägerin hatte in ihrem Heimatland Eritrea, in dem **es kein GI gibt**, nachweislich einen Deutschkurs an einer privaten Schule besucht. Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klage genügt es, wenn das Vorhandensein des geforderten Sprachniveaus zumindest möglich erscheint. Dies ist auf Grund des **besuchten Deutschkurses** und eines darüber hinaus **gehobenen Bildungsniveaus** der Klägerin zu bejahen.

BVerwG 1 C 8.09, U.v. 30.03.10, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2332.pdf Das Erfordernis des § 30 AufenthG, beim **Ehegattennachzug** zu Deutschen (§ 28 AufenthG) vor der Einreise **deutsche Sprachkenntnisse** nachzuweisen, ist mit höherrangigem Recht (Art. 6 GG) vereinbar. Von einer Vorlage an BVerfG oder EuGH wird abgesehen.

BVerwG 10 C 12.12, U.v. 04.09.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2507.pdf Ein Deutscher darf grundsätzlich nicht darauf verwiesen werden, seine Ehe im Ausland zu führen. Das Grundrecht des Art. 11 GG gewährt ihm - anders als einem Ausländer - das Recht zum Aufenthalt in Deutschland. Dies gilt gleichermaßen für den Ehegattennachzug zu einem Deutschen, der eine weitere Staatsangehörigkeit besitzt.

Auf den Nachweis deutscher Sprachkenntnisse beim **Ehegattennachzug zu Deutschen** ist daher zu verzichten, wenn diese nicht unter **zumutbaren Bedingungen** erworben werden können (Kosten, Erreichbarkeit oder wg. pers. Umstände) oder **Bemühungen ein Jahr lang erfolglos** geblieben sind. Dies enthebt nicht von Bemühungen zum Spracherwerb nach der Einreise.

VG Berlin 29 K 138.12 V B.v. 25.10.12, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2528.pdf Vorlagebeschluss an den EuGH zur Frage der Deutschkenntnisse beim Nachzug zu **türkischen Staatsangehörigen:**

1. Stehen Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Abkommen vom 12.09.1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation vom 23.11.1970 (ZP) und/oder Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei vom 19.09.1980 (ARB 1/80) einer **nach In-Kraft-Treten der vorgenannten Bestimmungen erstmals eingeführten Regelung des nationalen Rechts** entgegen, mit der die erstmalige Einreise eines Familienangehörigen eines türkischen Staatsangehörigen, der die Rechtsstellung nach Art. 6 ARB 1/80 genießt, davon abhängig gemacht wird, dass der Familienangehörige vor der Einreise nachweist, sich in einfacher Art und Weise in deutscher Sprache verständigen zu können?

2. Wenn Frage 1. zu verneinen ist: Steht Art. 7 Abs. 2 UnterAbs. 1 Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG v. 22.09.2003 der in Frage 1. bezeichneten Regelung des nationalen Rechts entgegen?

BVerwG 10 C 12.12 U.v. 04.09.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2529.pdf
Einschränkung des Spracherfordernisses beim Nachzug zu Deutschen.

Von einem Deutschen darf grundsätzlich nicht verlangt werden, die Ehe im Ausland zu führen. Vielmehr gewährt ihm das Grundrecht des Art. 11 GG (Freizügigkeit) das Recht zum Aufenthalt in Deutschland. Eine verfassungskonforme Anwendung der gesetzlichen Regeln zum Spracherfordernis ist daher geboten. Ihre "entsprechende" Anwendung, die § 28 AufenthG vorsieht, gebietet daher, dass vom ausländischen Ehepartner nur zumutbare Bemühungen zum Spracherwerb verlangt werden dürfen, die den Rahmen von einem Jahr nicht überschreiten. Sind entsprechende **Bemühungen im Herkunftsstaat nicht zumutbar** oder **führen sie innerhalb eines Jahres nicht zum Erfolg**, ist dem ausländischen Ehegatten ein **Einreisevisum zu erteilen**.

Die erforderlichen Sprachkenntnisse müssen dann nach Einreise in Deutschland erworben werden, um die Aufenthaltserlaubnis zu erhalten. Unerheblich ist vorliegend, dass der Ehemann der afghanischen Klägerin neben der deutschen auch die afghanische Staatsangehörigkeit besitzt.

§ 33 AufenthG, § 21 AuslG - Aufenthaltserlaubnis für in Deutschland geborenes Kind

BVerfG 2 BvR 524/01, B.v. 25.10.05, InfAuslR 2006, 53, www.bverfg.de § 21 Abs. 1 Satz 1 AuslG ist nicht mit Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 GG (Gleichheitsgrundsatz) vereinbar, insoweit die erleichterte Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis für ein in Deutschland geborenes Kind allein an den Aufenthaltstitel der Mutter**, nicht jedoch auch den des **Vaters** anknüpft [die Entscheidung gilt im Ergebnis auch für den inhaltsgleichen § 33 Satz 1 AufenthG].

§ 53 ff. AufenthG; 46 ff. AuslG - Ausweisung

VG München M 24 K 01.6023, U.v. 10.10.02, InfAuslR 2003, 196 mit **Anmerkung Heinhold**
Die **Ausweisung eines Asylberechtigten** unterscheidet sich wegen der Unzumutbarkeit der Rückkehr und der Abschiebung ins Heimatland so erheblich vom Fall der Regel-Ausweisung, dass die Ausweisung nur nach Ermes-

sen ausgeführt werden darf (zur Auslegung des § 48 Abs. 1 satz 2 und 47 Abs. 3 Satz 1 AuslG, hier: Ausweisung wg. BTM-Besitz und -Handel, 2 Jahre 4 Monate Strafe, anschließend Drogentherapie).

VG Stuttgart 4 K 1417.05, U.v. 22.09.05, InfAuslR 2006, 75 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8001.pdf Eine Ausweisung nach § 54 Nr. 5a und Nr. 6 AufenthG wegen **Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung** (hier: staatenloser Palästinenser, Verdacht der Unterstützung von Hizbut-Tahrir) setzt die Prognose einer weiteren Betätigung für die verbotene Vereinigung voraus. . Der Umstand, dass eine Vereinigung sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtet, bedeutet nicht zwingen, dass die Vereinigung den **internationalen Terrorismus** unterstützt.

VG Stuttgart 9 K 2107/04, U.v. 07.10.05, InfAuslR 2006, 78 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8000.pdf Die Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IIII AufenthG** für den Kläger, der als anerkannter Konventionsflüchtling wg. Aktivitäten für die PKK zu einer Strafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt wurde, seine Strafe verbüßt hat und **ausgewiesen** wurde, und für den das Bundesamt Abschiebungshindernisse nach § 53 IV AuslG festgestellt hat, ist nicht wg. § 11 I AufenthG ausgeschlossen. § 25 AufenthG beinhaltet Sonderregelungen, die die Anwendung des § 11 AufenthG ausschließen. Dies folgt bereits aus § 25 I AufenthG, der die Aufenthaltserlaubnis ausdrücklich nur bei einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausschließt. Auch § 25 V ermöglicht abweichend von § 11 eine Aufenthaltserlaubnis. daraus, dass selbst bei demjenigen, der nicht als asylberechtigt anerkannt oder bei dem keine Abschiebungshindernisse Vorliegen von § 11 AufenthG abgewichen werden kann, folgt dass dieser auch bei § 25 II nicht angewandt werden soll.

OVG Bremen 1 **A 180/07 B.v. 04.11.08** www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14729.pdf Soll ein Aufenthaltstitel zurückgenommen werden, der einem **minderjährigen Ausländer** aufgrund von **Täuschungshandlungen seiner Eltern** erteilt worden ist, setzt das eigenständige Ermessenserwägungen unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Belange des Ausländers voraus; das Verhalten der Eltern wird dem Kind nicht zugerechnet.

§ 60 AufenthG, §§ 53/54/55 AuslG - Abschiebehindernis Krankheit, Trauma, Schwangerschaft/Mutterschaft

OVG Koblenz 10 A 10902/97 v. 3.4.98, IBIS C1328, NVwZ-Beilage 1998, 85 Die Erkrankung an einer akuten **Leukämie** hindert gemäß § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG im allgemeinen die Abschiebung eines abgelehnten Asylbewerbers nach Zaire, da im Heimatland die erforderliche Behandlung nicht sichergestellt ist. Hinzu kommt, dass der Kranke in Zaire nicht versichert ist und er oder seine Angehörigen auch nicht in der Lage wären, selbst die Behandlungskosten aufzubringen.

BVerwG 9 C 58/96 v. 25.11.97, IBIS C1398, NVwZ 1998, 524 1. Die Entscheidung über alle zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisse, die ein Asylsuchender geltend macht, obliegt des Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge. 2. Die Gefahr, dass sich die **Krankheit** eines ausreisepflichtigen Ausländers in seinem Heimatstaat verschlimmert, weil die Behandlungsmöglichkeiten dort unzureichend sind, kann ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG sein.

BVerwG 9 C 13/97 v. 27.4.98, IBIS e.V. C1399, NVwZ 1998, 973, InfAuslR 1998, 409 Die drohende Verschlimmerung einer Krankheit wegen ihrer nur unzureichenden medizinischen Behandlung im Zielstaat der Abschiebung kann ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG sein. Bei weit verbreiteten Erkrankungen wie **AIDS** kann allerdings eine allgemeine Gefahr i.S.v. § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG vorliegen, die eine ausländerpolitische Leitentscheidung nach § 54 AuslG erfordert.

EGMR 146/1996/767/964 v. 2.5.97 (D. ./. Vereinigtes Königsreich) InfAuslR 1997, 381, IBIS C1432. Die Abschiebung eines an **AIDS** im Endstadium erkrankten Ausländers in ein Entwicklungsland (St. Kitts), in dem die medizinische und soziale Versorgung unzureichend ist, seine verbliebene Lebensqualität erheblich verschlechtert und seine Lebenserwartung verkürzt würde, stellt eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK dar.

EGMR 47/1998/950/1165 v. 7.9.98 (B. ./. Frankreich) InfAuslR 1999, 1, mit Anmerkung Zander; IBIS C1433. Aufgrund der Zusicherung des ausweisenden Staates, einen an **AIDS** erkrankten straffälligen Ausländer nicht abzuschieben, kann die Beschwerde als beigelegt betrachtet werden. Dies gilt auch, wenn die Ausweisung noch in Kraft ist, der Kranke jedoch aufgrund einer Aussetzung der Vollstreckung bleiben kann (ein der deutschen Duldung vergleichbarer Status) und Zugang zur notwendigen medizinischen Versorgung hat. Es steht dem Gerichtshof frei,

bei einer Änderung der Umstände die Beschwerde erneut aufzugreifen. (Anmerkung: die EU-Kommission hatte festgestellt, dass die Abschiebung des an HIV Infektion in bereits wiederholte Krankenhausaufenthalte erfordernden fortgeschrittenem Stadium leidenden Antragstellers in die DR Kongo Art. 3 EMRK verletzen würde, da die im Empfangsstaat zur Verfügung stehenden Einrichtungen unzureichend seien).

EGMR 46553/99 v. 15.02.00 (S. ./. Schweden), InfAusIR 2000, 421, mit Anmerkung Zander. Die Abschiebung einer an **HIV** infizierten Ausländerin nach Sambia stellt keine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK dar. Die HIV-Behandlung der Antragstellerin hat kürzlich begonnen. Erforderlich ist eine Gesamtbetrachtung des Gesundheitszustandes, die HIV-Diagnose als solche ist nicht allein entscheidend. Dem Bericht der schwedischen Botschaft zufolge ist eine AIDS-Behandlung in Sambia möglich. Die Antragstellerin hat dort Familienangehörige.

Dazu **Anmerkung Zander in InfAusIR 2000, 422** mit einer Zusammenstellung weiterer Entscheidungen des EGMR und der EU-Kommission zur Vereinbarkeit der Abschiebung schwer Erkrankter mit der EMRK.

EGMR 44599/98 v. 06.02.01 (B. ./. Vereinigtes Königsreich), InfAusIR 2001, 364. Der EGMR gewährte einem **psychisch schwerkranken** Algerier keinen Abschiebeschutz nach Art. 3 EMRK. Zwar erfasst **Art. 3 EMRK** auch eine weder mittelbar noch unmittelbar **vom Empfangsstaat zu verantwortende unmenschliche Behandlung**. Art. 3 EMRK kann grundsätzlich auch die Schwierigkeit eine notwendige medizinische Behandlung zu erhalten und eine daraus resultierende ernstliche Gefährdung der Gesundheit erfassen. Art. 3 EMRK verlangt jedoch insbesondere in den Fällen, in denen der Vertragsstaat nicht unmittelbar für die Zufügung des Leides verantwortlich ist, eine hohe Schwelle. Die tatsächliche Gefahr einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung muss hinreichend sicher und darf nicht hypothetisch sein. Der Fall muss vielmehr, so wie im Fall D. gegen Vereinigtes Königreich, besonders **außergewöhnliche Umstände** aufweisen.

OVG Lüneburg 11 M 2608/99 v. 9.7.99, IBIS R3803 Anspruch auf eine Duldung für **traumatisierte Bosnierin** aufgrund § 53 Abs. 6 AuslG. Nach dem Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 12.5.99 ist die Behandlung von traumatisierten Personen in Bosnien-Herzegowina zwar grundsätzlich möglich, es fehlen aber Kapazitäten schon für die Versorgung der derzeit dort lebenden Personen. Insbesondere sind die auf die Behandlung von Frauen spezialisierten Zentren in Zenica und Tuzla überlastet.

OVG Koblenz 7 B 12213/98 v. 2.11.98 (Datum nicht sicher) **Keine Abschiebung in der Mutterschutzfrist**. Eine ausländische Mutter darf in den ersten acht Wochen nach der Geburt ihres Kindes regelmäßig nicht abgeschoben werden. Im Hinblick auf die mit der Geburt einhergehenden gesundheitlichen Belastungen einerseits und die mit der Betreuung des Neugeborenen verbundenen Anstrengungen andererseits ist ein besonderes Maß an Rücksichtnahme geboten. Daraus folgt ein vorübergehendes, in der Regel acht Wochen nach der Geburt währendes Abschiebungshindernis. In dieser Zeitspanne, die sich an das arbeitsrechtliche Beschäftigungs- und Dienstleistungsverbot anlehne, können einer Mutter die Strapazen der Abschiebung nicht zugemutet werden.

VG Münster 3 K 3481/97.A v. 21.08.00, IBIS C1575 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1575.pdf Duldung nach **§ 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG** für schwerbehindertes Kind (**Epilepsie** sowie spastische **Cerebralparese** mit statomotorischer Entwicklungsretardierung, laufende Medikamentierung und Behandlung erforderlich) wegen real fehlender Behandlungsmöglichkeiten in der **Türkei**. Nach Sachverständigengutachten wird das Kind "gleichsam verfallen", wenn die bisher geleistete Behandlungsmaßnahmen nicht fortgeführt oder auch nur einzelne Maßnahmen für 3 Monate unterbrochen würden werden. Eine Behandlung in der Türkei wäre - wenn überhaupt möglich - für die Eltern aus **finanziellen Gründen jedenfalls nicht erreichbar**, dies gilt auch für den Zugang zu einer **Krankenversicherung** (wird ausgeführt).

VG München M 26 K 98.51783, Urteil v. 08.09.2000, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R8643.pdf Abschiebeschutz nach **§ 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG** für an **Aids** erkrankten Asylbewerber aus **Äthiopien**, da nach dem Lagebericht des AA v. 03.04.00 in Äthiopien eine antiretrovirale Therapie legal nicht zugänglich ist, der Kläger diese Medikamente laut ärztlichem Attest aufgrund einer fortgeschrittenen HIV Erkrankung mit bereits mehreren schweren Infektionen jedoch benötigt, eine Beendung der Behandlung würde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit innerhalb kürzester Zeit zu weiteren schweren Aids-definierende Erkrankungen, einem erhöhten Mortalitätsrisiko und einer verkürzten Lebenserwartung führen. Ohne Behandlung würde der Kläger gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod ausgeliefert, so dass aufgrund verfassungskonformer Auslegung die Sperrwirkung des § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG nicht greift (vgl. zuletzt BVerwG v. 26.01.99, 9 B 617/98).

Anmerkung: VG-Entscheidungen zu unzureichenden Aids-Behandlungsmöglichkeiten liegen auch vor zu Ghana, DR Kongo, Uganda, Eritrea, Burkina Faso und Kroatien; Fundstellen s. Müller, HIV/AIDS im Aufenthaltsrecht, Asylmagazin 12/2000, 9.

OVG Münster 17 B 454/99 v. 11.09.2000, IBIS R8653 Vorläufiger Abschiebeschutz nach **§ 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG** für an **Epilepsie** erkrankten Flüchtling aus **Bosnien**, solange die Behandlungsmöglichkeiten nicht geklärt sind. Auf die Beschaffung der benötigten Medikamente auf dem Importwege kann nur verwiesen werden, wenn dies realistisch, d.h. für den Antragsteller finanzierbar wäre, was er nachvollziehbar in Abrede stellt. Problematisch sind auch die Kosten der erforderlichen regelmäßigen fachärztlichen Untersuchung und Kontrolle, da der Anspruch registrierter Rückkehrer auf Gesundheitsversorgung ambulante fachärztliche Behandlung nicht umfasst (UNHCR Sarajewo, "Besonders anfällige Personen - die Notwendigkeit fortgesetzter internationaler Unterstützung..., November 1999, www.proasyl.de/texte/mappe/2000/26/anlage4.pdf). Die Ehefrau ist im Wege einstweiliger Anordnung eine Duldung nach § 55 Abs. 3 AuslG zu erteilen, da sie zur Vermeidung einer Lebensgefahr bei Krampfanfällen ggf. sofort ärztliche Hilfe rufen können muss, die der Antragsteller nicht selbst herbeirufen kann. Eine zwangsweise Beendigung des Aufenthaltes der Kinder ohne ihre Eltern ist nicht zumutbar.

VG Gelsenkirchen 15a K 6740/96.A v. 04.09.2000 IBIS R8622 Abschiebeschutz nach **§ 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG** für auf **Dialyse** angewiesenen albanischen Asylbewerber aus **Kosovo.** Eine Abschiebung in die übrige BRJ kommt wegen der dortigen Gruppenverfolgung für Kosovo-Albaner nicht in Frage (OVG NRW 14 A 3334/94.A v. 5.5.00, S. 11ff.). Ausreichende Dialysemöglichkeiten stehen nach Auskunft des UNHCR im Kosovo nicht zur Verfügung, die vorhandenen Geräte sind in sehr schlechtem Zustand und eigentlich erneuerungsbedürftig, und die Stromversorgung ist mangels Notstromaggregaten nicht zuverlässig. Zudem sind nach den Äußerungen des UNHCR auch die neben der Dialyse erforderliche Medikamentenversorgung und regelmäßigen Laborkontrollen nicht gesichert. Bei der im Kosovo weiter problematischen Lebensmittelversorgung (vgl. ad-hoc Lagebericht AA v. 18.5.00; Auskunft UNHCR) scheint auch die Einhaltung der krankheitsbedingten **Diätvorschriften** problematisch.

VGH Ba-Wü 11 S 1080/00 v. 28.06.00, InfAuslR 2000, 438; VBlBW 2001, 68. Keine Regelausweisung eines an **HIV** und **Hepatitis** B, C und D erkrankten Straftäters, solange die Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsland Tschechische Republik nicht geklärt sind.

VG Stuttgart 16 K 6364/98 v. 12.04.00, InfAuslR 2000, 441 Keine Regelausweisung eines Straftäters nach **Tunesien**, weil dies den Abbruch der medikamentösen **AIDS**-Therapie bedeuten würde (zwingendes Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG).

OVG Hamburg 3 Bs 369/99 B.v. 13.10.00, InfAuslR 2001, 132; NVwZ-Beilage I 2001, 31; EZAR 043 Nr. 48. Einem **AIDS-Kranken** (HIV Infektionsstadium III) ist vorläufig Schutz vor Abschiebung zu gewähren, wenn zweifelhaft und weiterer Aufklärung im Klagverfahren bedürftg ist, ob er in seinem Heimatstaat (hier: **Ecuador**) Zugang zu einer medizinischen Behandlung hat, die im gegenwärtigen Stadium seiner Erkrankung erforderlich ist, oder ob er von ihr wegen fehlender finanzieller Mittel ausgeschlossen ist.

OVG Koblenz 10 A 10344/00 v. 08.03.00. Für ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG ist es von untergeordneter Bedeutung, ob ein zur **Krankenbehandlung** benötigtes Medikament im Zielstaat überhaupt erhältlich oder ob es für den Antragsteller **wegen fehlender finanzieller Möglichkeiten** oder fehlender Priviliegien aufgrund der Ausgestaltung des Gesundheitswesens dort **nicht erhältlich** ist. In jedem Fall steht es ihm nicht zur Verfügung und ihm droht eine zielstaatsbezogene konkrete Gefahr für Leib und Leben. Der gegenteiligen Ansicht des VGH Bayern v. 25.11.96, 10 CS 96.2972 - die Gewährleistung der notwendigen medizinischen Versorgung sei eine sozialpolitische Aufgabe des Herkunftsstaates und könne nicht im Wege des Abschiebungshindernisses auf Deutschland abgewälzt werden - bewegt sich im rechtspolitischen Raum, die von Wortlaut und Sinn des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG losgelöst ist. Sie steht nicht mit dem gebotenen Verständnis der Grundrechte aus GG Art. 1 Art. 2 Abs. 2 S. 1 im Einklang.

BVerwG 1 C 6.99 v. 07.09.99, IBIS e.V. R4587 Freies **Wiederaufgreifen** des Verfahrens durch das Bundesamt bei zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG / Berücksichtigung einer **Krankheitsverschlimmerung** als zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis.

Ein "Antrag auf Wiederaufgreifen" nach **§ 51 VwVfG**, beschränkt auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG, bei dem man in der Praxis ausdrücklich vermerken muss “kein Asylfolgeantrag”, ist in all den Fällen richtig, in denen aufgrund der Rechtsprechung zum Erfordernis der (Quasi-) Staatlichkeit ehedem keine Anerkennungschancen bestehen.

- **Anmerkung**: Vgl. dazu ausführlich **Hofmann/Kohler**, zum "Wiederaufgreifen von Verfahren, Asylmagazin 7/2000, 15ff. , www.asyl.net/magazin/mag7-8-2000.htm#wiederaufgreifen

VGH Ba-Wü 13 S 2540/99, B.v.22.12.00, VBlBW 2001, 228, IBIS e.V. C1652 Anspruch auf Duldung nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG für einen **Bosnier** mit **Epilepsie** und **spastischer Tetraparese.** Zwar sind beide Krankheiten

für sich genommen in Bosnien unter bestimmten Voraussetzungen behandelbar, mit dieser isolierten Bewertung berücksichtigt die Ausländerbehörde jedoch nicht die schwere Mehrfachbehinderung.

Unter einer Leibesgefährdung i.S.d. § 53 Abs. 6 S. 1 sind auch Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit ohne Verletzungen der äußeren Integrität des Leibes zu verstehen (vgl. VGH Ba-Wü A 13 S 348/97 v. 22.11.00; GK AuslR § 53 RN 235f). Hierzu gehören die von der Schule für Körperbehinderte beschriebenen tief greifenden negativen Folgen für die Persönlichkeitsentwicklung der Antragstellerin. Hinzu kommt, dass die gewonnene emotionale Stabilisierung im Falle der Abschiebung verloren zu gehen droht und infolgedessen die Gefahr schädlicher Rückwirkungen auf das epileptische Anfallsleiden besteht.

Der Anspruch auf Erteilung einer Duldung ist nach dem vom VGH Ba-Wü in seinem Beschluss 13 S 2026/99 vom 10.03.00 (InfAuslR 2000, 378) dargelegten Grundsätzen im Eilverfahren nach § 123 VwGO sicherungsfähig. Der Antragsteller braucht sich nicht darauf verweisen zu lassen, die Ausländerbehörde lediglich dazu verpflichten zu lassen, einstweilig die Durchführung der Abschiebung auszusetzen, ohne eine förmliche Duldung zu erteilen (wird ausgeführt).

VG Berlin 18 F 28.01 v. 23.05.01, IBIS C1660, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1660.pdf Anspruch auf Erteilung einer Duldung für **traumatisierte Bosnier**, die erstmals in 2001 einen Nachweis der Traumatisierung vorgelegt haben. Ob der Anspruch sich auf § 55 Abs. 2 i.V.m. § 53 Abs 6 Satz 1 AuslG oder auf § 55 Abs 3 AuslG stützt kann offen bleiben. Zur Glaubhaftmachung mittels fachärtzlicher Atteste.

VG Berlin 29 F 10.01 v. 14.03.01, IBIS C1661, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1661.pdf Anspruch auf Erteilung einer Duldung für eine **traumatisierte Kosovo-Albanerin** gemäß § 53 Abs 6 Satz 1 AuslG. Nach Stellungnahmen der Caritas und des **UNHCR** fehlen im Kosovo noch jegliche Kapazitäten für eine psychologische und psychiatrische Langzeitbehandlung von schweren und chronischen psychischen Leiden, einige örtliche Krankenhäuser betreiben lediglich psychiatrische Abteilungen für Notfälle - ohne Therapiekonzepte und behandeln psychische Erkrankungen ausschließlich medikamentös. Dem Ehemann und den mdj. Kindern ist wegen Art und Schwere der Erkrankung eine Duldung nach § 55 Abs 3 zu erteilen.

VGH Ba-Wü 11 S 389/01, B.v. 07.05.01, EZAR 045 Nr. 17, InfAuslR 2001, 384 Unter dem Gesichtspunkt der rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung kann ein Duldungsgrund nach **§ 55 Abs. 2 AuslG** i.V.m. **Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG** in Gestalt eines inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisses anzunehmen sein, wenn **die Abschiebung als solche** bei dem von der Zwangsmaßnahme betroffenen Ausländer mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit **zu einem Gesundheitsschaden führt** bzw. einen vorhandenen Gesundheitsschaden weiter verfestigt (**posttraumatische Belastungsstörung).**

VG Hamburg 8 VG 1961/2000, U.v. 05.04.01, InfAuslR 2001, 387 Leidet ein Ausländer an einer Krankheit (hier: **psychisch schwer kranke Serbin aus der Krajina**/Kroatien) und besteht die konkrete und erhebliche Gefahr, dass sich sein Gesundheitszustand im Falle seiner Rückkehr erheblich verschlechtern würde, stellt dies ein Abschiebungshindernis i.S.d. § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG dar. Ist in einem 6 Monate deutlich überschreitenden Zeitraum nicht mit dem Wegfall des Abschiebungshindernisses zu rechnen, spricht vieles für eine Ermessensreduzierung dahingehend, dass allein die Erteilung einer **Aufenthaltsbefugnis** rechtmäßig ist.

VG Oldenburg 5 B 3320/01, B.v. 18.10.01, IBIS M1209 Die Abschiebung nach **Vietnam** ist auszusetzen, um zu klären, ob dort das für den Diabetes erkrankten Antragsteller lebensnotwendige **Insulin** erreichbar ist. Zwar ist seine Erkrankung auch in Vietnam behandelbar, der Antragsteller hat aber geltend gemacht nicht über die hierfür erforderlichen **finanziellen Mittel** zu verfügen. Wäre er nicht in der Lage, sich das Insulin zu verschaffen, führte das in kürzester Zeit zu seinem Tod (Abschiebehindernis nach § 53 Abs. VI AuslG).

VG Göttingen 4 B 4109/00, B.v. 20.09.01, IBIS e.V. M1252, Asylmagazin 12/2001, 10. Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. VI AuslG für **psychisch kranke Bosnierin** wegen drohender Retraumatisierung und unzureichender Behandlungsmöglichkeiten.

VGH Mannheim 1 I S 389/01 B.v. 07.05.01, NVwZ-Beilage I 2001, 107, IBIS C1691
Unter dem Gesichtspunkt der rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung kann ein Duldungsgrund nach § 55 Abs. 2 AuslG i.V. mit Art 2 Abs. 2 S. 1 GG in Gestalt eines inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisses anzunehmen sein, wenn **die Abschiebung als solche bei dem von der Zwangsmaßnahme betroffenen Ausländer mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit zu einem Gesundheitsschaden führt** bzw. einen vorhandenen Gesundheitsschaden weiter verfestigt (hier**: posttraumatische Belastungsstörung, Türkei**).

VG Regensburg RN 9 E 01.-21 09, B.v. 08.01.02, IBIS M1450 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1450.pdf
Abschiebungsschutz für Vater eines Neugeborenen bis vier Wochen nach Geburt.

VG Sigmaringen A 2 K 10891/00, U.v. 13.11.01 IBIS M1420. Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG für **Kosovo**-Albaner wegen schwerer **posttraumatischer Belastungsstörung** und schwerer **dissoziativer Störung;** keine Möglichkeit der Behandlung im Kosovo.

VG Frankfurt/M 15 E 4901/99A(1), U.v. 22.06.01, NVwZ-Beilage I 2002, 29 Abschiebungsschutz wegen **Traumatisierung** für eine **Kurdin aus der Türkei**. Die Gefahr, dass sich die Krankheit eines ausreisepflichtigen Ausländers in seinem Heimatland verschlimmert, weil die **Behandlungsmöglichkeiten dort unzureichend** sind, kann ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG darstellen. Laut Auswärtigem Amt ist von einer fast völligen Ausweglosigkeit bestimmter betroffener Gruppen psychisch kranker Menschen in der Türkei auszugehen, adäquate Behandlungsmethoden und Verfahren in Anspruch nehmen zu können. Hierzu gehören unter anderem traumatisierte Menschen, **vergewaltigte Frauen** und Menschen mit Angsttraumata nach Misshandlungen.

BVerwG 1 B 326.01, B.v. 30.01.02, IBIS C1710, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1710.pdf (vgl. www.proasyl.de/texte/mappe/2002/62.htm) Das BVerwG hat dem Beweisantrag des Klägers auf Einholung eines **Sachverständigengutachtens** hinsichtlich gesundheitlicher Risiken wegen mangelnder Anpassungsmöglichkeiten des Immunsystems für Angolaner mit langjährigem Auslandsaufenthalt stattgegeben und deshalb das Verfahren an den VGH Hessen zurückverwiesen.

Der Kläger hatte beantragt, "durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis darüber zu erheben, dass er im Falle einer Rückkehr [nach **Angola**] wegen seiner nicht **mehr vorhandenen Anpassungsmöglichkeit im Immunsystem an die dortigen Infektions- und Erkrankungsrisiken** auf dem Hintergrund des heruntergewirtschafteten Gesundheits- und Sozialwesens in Angola in nahem zeitlichen Zusammenhang mit der Abschiebung bzw. bald danach schwerwiegend an einer der dort vorkommenden Tropenerkrankungen (wie Typhus, Hepatitis, Malaria usw.) mit der Folge schwerster gesundheitlicher Schäden bis hin zum Tod erkranken werde."

Der VGH Hessen ist dem nicht nachgekommen und hat dies damit begründet, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger, der immerhin bis zu seinem 27. Lebensjahr in Angola gewohnt habe, bei einer Abschiebung nach sehenden Auges dem sicheren Tod entgegen ginge. Der Kläger sei nicht gesundheitlich vorbelastet, sodass erwartet werden könne, dass er sich den Lebensbedingungen in Angola und insbesondere auch den schwierigen gesundheitlichen Bedingungen wieder werde anpassen können. Die Ablehnung des Beweisbegehrens durch den VGH erachtete das BVerwG als verfahrensfehlerhaft.
Anmerkung Pro Asyl: Der Beschluss des BVerwG gibt Anlass zur Hoffnung, dass Beschlüsse des Hessischen VGH in ähnlichen Verfahren angolanischer und kongolesischer Staatsangehöriger möglicherweise ebenfalls mangels Sachkunde (des VGH) vom BVerwG für unvertretbar gehalten werden.

VG Regensburg RN 9 E 01.2109, B.v. 08.01.02, IBIS M1450, InfAuslR 2002, 241 Wegen bevorstehender Niederkunft der etwa in der 34. - 36. Schwangerschaftswoche befindlichen Ehefrau wurde die **Abschiebung des Ehemannes bis 4 Wochen nach der Entbindung ausgesetzt**. Die Eheleute sind geduldete Kosovo-Albaner. Da es keine Verwandten oder Bekannten gibt, die die Ehefrau unterstützen könnten, erfordert die Versorgung des Haushalts und Betreuung der beiden im August 1999 und im Oktober 2000 geborenen Kinder die tatkräftige Mithilfe des Antragstellers. Im übrigen muss er für seine Frau als Dolmetscher fungieren können.: "Spätestens vier Wochen nach der Entbindung hat sich nach allgemeiner Lebenserfahrung unter normalen Umständen das innerfamiliäre Leben dergestalt an die durch das Hinzutreten eines weiteren Familienmitglieds veränderten Umstände angepasst und sich die Ehefrau des Antragstellers körperlich so weit regeneriert, dass sie allein mit drei kleinen Kindern zurecht kommen kann. Ein weitergehender Schutz ist durch **Artikel 6 GG, Artikel 8 EMRK** nicht geboten. Diese Vorschriften vermitteln einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung nur insoweit als selbst eine vorübergehende Trennung der Familienangehörigen unzumutbar erscheint." An den gesetzlichen Mutterschutzfristen muss man sich nicht orientieren, da diese den Schutz werdender Mütter im Rahmen ihrer Berufstätigkeit gewährleisten sollen. Im vorliegenden Falle geht es jedoch lediglich um eine Schwangerschaft ohne Bezug zu einer beruflichen Tätigkeit. Eine Aussetzung der Abschiebung bis acht Wochen nach der Entbindung oder gar bis zu einer Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache ist deshalb abzulehnen.

VG Düsseldorf 25 K 948/00.A, U.v. 05.04.02, IBIS M1893. Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG wegen **posttraumatischer Belastungsstörung**. Laut Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 20.03.02, Seite 46-47 i.V.m. der Anlage “medizinische Versorgung psychisch kranker Menschen in der Türkei”, Nr. 2.6 ist in der **Türkei** die medizinische Grundversorgung für behinderte und psychisch kranke Menschen gesichert, weiterführende Therapien können aus fachlichen und finanziellen Gründen im Allgemeinen jedoch nicht angeboten werden. Die therapeutische Behandlung von aus Westeuropa zurückkehrenden Patienten kann auf Grund der unterschiedlichen Behandlungskonzepte in diesen Ländern oft schwierig oder gar ausgeschlossen sein. Dies trifft auch für die Weiterbehandlung von Patienten mit posttraumatischen Belastungsstörungen zu.

Nach dem Lagebericht Seite 47 kommt es ferner darauf an, in welche Region der Türkei die Person zurückkehren wird. In Istanbul, Ankara oder Izmir sei die direkte medizinische Versorgung im Rahmen privatärztlicher Behandlung nach Klärung der Kostenfrage grundsätzlich möglich. Eine derartige privatärztliche Behandlung kommt indes für die Kläger aus eben diesen Kostengründen ersichtlich nicht in Betracht. Sie würden zudem nicht in die genannten Metropolen, sondern in ihre Herkunftsregionen in der Osttürkei zurückkehren.

VG Saarland, 5 K 236/01.A, U.v. 13.05.02, IBIS M1952 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1952.pdf Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG wegen fortgeschrittener **AIDS**-Erkrankung; Behandlung in der **Türkei** nicht gesichert, da Engpässe in der Medikamentenversorgung bestehen und Kontrolluntersuchungen nur in sehr gut ausgestatteten Uni-Kliniken möglich ist.

VG Braunschweig 1 A 67/01, U.v.21.05.02, IBIS M2088, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2088.pdf Abschiebungshindernis gem. § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG für **dialysepflichtige Libanesen**. Das Gericht ist überzeugt, dass die Kläger trotz staatlicher Gesundheitsfürsorge nicht darauf vertrauen können, die notwendige Behandlung und Medikation zeitgerecht zu erhalten. Auch wenn im Libanon Dialysemöglichkeiten zu Verfügung stehen, werden nach vorliegenden Stellungnahmen (medico international; Deutsches Orient-Institut) doch in der Praxis Zuzahlungen von 10 bis 15 % der Kosten, ca. 100 DM pro Dialyse gefordert. Eine konkrete Gefährdung für Leib und Leben gem. § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG liegt auch dann vor, wenn die drohende Gefährdung durch eine befristete Unterstützung staatlicher Stellen (etwa durch den Nachweis eines Dialyseplatzes durch den Vertrauensarzt der Deutschen Botschaft und die Mitgabe eines **Jahresvorrats an Medikamenten**) zeitlich nur verlagert würde.

VG Berlin 34 X 51.02 U.v. 17.07.02, IBIS C1737 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1737.pdf Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG für **Palästinenserin aus dem Libanon** mit medikamentös behandlungsbedürftigem **Bluthochdruck** und **Zuckerkrankheit**. Im Falle einer Rückkehr wäre ohne die erforderliche Behandlung mit einer schweren Verschlechterung des Gesundheitszustandes bis hin zum lebensgefährlichen Schlaganfall oder Zuckerkoma zu rechnen. Zwar ist der Libanon ein Land mit recht hohem Niveau medizinischer Versorgung. Palästinensische Flüchtlinge erhalten aber keine Unterstützung des libanesischen Staates für notwendige Behandlungen, sodnern werden lediglich von der UNWRA im rahmen des Möglichen versorgt (vgl. Lagebericht AA v. 27.06.01, S. 19). Die UNWRA kann aber nur die allernotwendigste Versorgung mit bescheidenen Mitteln sicherstellen (vgl. FR v. 11.07.97). **Eine medizinische Versorgung ist damit letztlich nur mit ausreichenden eigenen Mitteln hinreichend gewährleistet**, wobei die Kosten von Arzneimitteln und ärztlichen Konsultationen mindestens dieselben Koste wie in Deutschland zu veranschlagen sind (vgl. Auskunft medico international an die Asylberatung Heilig Kreuz Kirche Berlin v. 01.04.99). Über diese Mittel in Höhe von immerhin gut 800 Euro pro Jahr verfügt die 66jährige Klägerin nicht.

VG Karlsruhe A 4 K 10066/02, B.v. 18.03.02, InfAuslR 2003, 38 Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 AuslG wegen **posttraumatischer Belastungsstörung**, da diese im **Kosovo** nach wie vor kaum zuverlässig behandelt werden kann.

BVerwG 1 C 1.02 U.v. 29.10.02, IBIS M3149, Asylmagazin 3/2003, 33, www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3149.doc Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG bei **tatsächlich nicht erreichbarer medizinischen Behandlung**. Leitsatz: Eine krankheitsbedingte zielstaatsbezogene Gefahr im Sinne des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG kann sich im Einzelfall auch daraus ergeben, dass der erkrankte Ausländer eine an sich im Zielstaat verfügbare medizinische Behandlung tatsächlich nicht erlangen kann (hier: wegen fehlender Einsichtsfähigkeit in die Notwendigkeit der Behandlung und fehlender Betreuung durch Bezugspersonen oder Betreuungseinrichtungen bei hebephrener **Psychose**).

VG Augsburg Au 3 S 02.30782, B.v. 24.09.02, IBIS M3179, Asylmagazin 3/2003, 35 Kein Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG bei Betäubungsmittelabhängigkeit

Sollte der Antragsteller nach Russland zurückkehren und dort weder **Drogentherapie** erhalten noch den Drogenkonsum fortsetzen, wäre die Zeit des “kalten Entzugs“ von begrenzter Dauer. Selbst bei Heroinabhängigkeit halten die Entzugserscheinungen, die etwa 36 bis 72 Stunden nach der letzten Verabreichung der Droge beginnen, etwa fünf bis acht Tage an (Pschyrembel, 257. Aufl. 1994, S. 616). Die in dieser Zeit zu erduldenden Unbilden stellen keine so erhebliche Gefahr für seine Gesundheit dar, dass sie den Tatbestand des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG erfüllen würden (VG Braunschweig vom 7.6.1999, NVwZ-Beilage I 1999, 109/111).

VG Frankfurt M. 3 E 31080/97.A(1), U.v. 27.11.02, IBIS M2899 www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/2899.PDF Kein Abschiebungshindernis gem. § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG, wenn dringend benötigte, **im Zielland nicht erreichba-**

re Medikamente von einem in Deutschland lebenden unterhaltsverpflichteten Angehörigen zur Verfügung gestellt werden können.

VG Frankfurt M. 1 G 1130/01(2) B.v. 12.04.03, IBIS M3288. Die Unterbrechung einer **psychotherapeutischen Behandlung** durch Abschiebung kann eine unmenschliche Behandlung gem. § 53 Abs. 4 AuslG darstellen und ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis begründen.

Robert-Koch-Institut, Schreiben v. 24.03.03, IBIS M3603, www.proasyl.de/texte/mappe/2003/78/5.pdf Zu den **gesundheitliche Risiken HIV-positiver MigrantInnen bei Ausreise in afrikanische Länder**. Nach der Stellungnahme ist vom medizinischen Standpunkt aus bei HIV-PatientInnen immer von der Notwendigkeit einer Therapie auszugehen. Insofern können aus medizinischer und humanitärer Sicht keine Bedingungen definiert werden, unter denen eine Abschiebung in eine Land vertretbar sein könnte, in dem die Möglichkeit einer antiretroviralen Behandlung nicht zur Verfügung steht oder nicht für jeden Einzelnen zugänglich sind. In jedem Fall würde dem Betroffenen dann im Zielstaat eine erhebliche Verschlimmerung der Erkrankung drohen.

Die von Ausländerbehörden bzw. vom Bundesamt geforderte **Differenzierung** ist grundsätzlich möglich **auf Grundlage des klinischen Zustands, der CD4 Zellzahl und der Viruslast**. Diese Parameter jedoch als Kriterien zur Beurteilung der Abschiebefähigkeit heranzuziehen halten wir für problematisch Die Definition von Behandlungsindikationen, wie sie in den aktuellen HIV-Therapierichtlinien (Deutsch-Österreichische Richtlinien zur Antiretroviralen Therapie der HIV-Infektion, Stand: Juli 2002, www.rki.de) vorgenommen wird, geht von der grundsätzliche Verfügbarkeit von Behandlungsmöglichkeiten aus. Zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Abschiebung können sie u.E. nicht herangezogen werden, weil sie sich auf eine Situation beziehen, in der **eine Behandlung grundsätzlich verfügbar ist** und lediglich eine Abwägung darüber vornehmen, zu welchem Zeitpunkt der Einsatz der Medikamente beim Infizierten ein Optimum an Lebensverlängerung und Lebensqualität verspricht. Sobald die Alternative nur noch heißt, Therapie jetzt oder nie, würde sich aus medizinischer Sicht **immer eine Therapieindikation** ergeben

Die Anerkennung einer nach ärztlichem Urteil behandlungsbedürftigen HIV-Infektion als Abschiebungshindernis so lange wie im Herkunftsland des Patienten eine angemessene medizinische Versorgung nicht gewährleistet ist, würde daher de facto der Mehrzahl dieser Menschen erlauben zu überleben, es würde die Ernsthaftigkeit des deutschen Engagements bei der weltweiten Bekämpfung von Aids unterstreichen und müsste keineswegs zu einer die deutschen Sozialsysteme über Gebühr beanspruchenden Belastung durch gezielte Zuwanderung aus stark von Aids betroffenen Regionen führen. Nicht zuletzt würde es denen in die Verfahren involvierten deutschen Staatsbürgern eine Situation ersparen, in der sie das Lebensrecht von hilfsbedürftigen Personen mit zweierlei Mass messen müssen.

VG Minden 3 K 208/02.A U.v. 07.08.02, IBIS M2553 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2553.pdf § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG wegen schwerer **posttraumatischen Belastungsstörung**, obwohl im Herkunftsland (hier: **Georgien**) behandelbar, weil Rückführung an den Ort des Leidens zu einer Verschlimmerung führen würde; fachärztliche Diagnose setzt eine ausführliche Schilderung der Entstehungsgeschichte, den Verlauf und die Auswirkungen der posttraumatischen Belastungsstörung durch den Betroffenen sowie eine nachvollziehbare Aussage des Facharztes über Ursache und Auswirkung sowie diagnostische Feststellung zum weiteren Verlauf der Behandlung voraus.

VG Chemnitz 4 K 151/02, B.v. 26.2.02, IBIS M2678 Aussetzung der Abschiebung wegen Suizidgefahr; Glaubhaftmachung einer **Suizidgefahr** entweder durch Anhaltspunkte für autoaggressives Verhalten oder durch Vorlage einer ärztlichen Einschätzung und durch substantiierten Vortrag der Umstände; zu den Anforderungen an ein fachärztliches Gutachten über eine posttraumatische Belastungsstörung.

OVG Thüringen 3 EO 438/02, B.v. 15.11.02, InfAuslR 2003, 144
Duldung wegen **Pflege der psychisch und krebskranken Mutter**. Die von einem Ausländer erbrachte Lebenshilfe gegenüber einem zum Aufenthalt in Deutschland berechtigten Elternteil kann auf Grund der durch Art. 6 GG entfalteten Schutzwirkung ein zwingendes rechtliches Abschiebehindernis nach § 55 Abs. 2 AuslG sein, wenn der Elternteil im Rahmen der familiären Beistandsgemeinschaft auf diese Hilfestellung (z.B. wegen Krankheit) angewiesen ist. Eine schutzwürdige Beistandsgemeinschaft liegt in der Regel nur vor, wenn die geleistete Lebenshilfe eine wesentliche ist (vgl. BVerfG 2 BvR 377/88, B.v. 14.12.89, NJW 1990, 895).

UNHCR Deutschland, Stellungnahme vom 15.03.04, IBIS M4810, zur **Behandelbarkeit von PTBS in lokalen Gesundheitszentren im Kosovo**. Die Stellungnahme nimmt Bezug auf VG Gießen 10 E 1634/02.A, U.v. 02.02.04

Im Urteil des VG Gießen heißt es: 'Es wird jedoch nicht nur Sache der Ausländerbehörde sein, die Suizidgefahr der Klägerin zu berücksichtigen, sondern auch im Falle einer Betreibung der Rückführung dafür Sorge zu tragen, dass

im Rahmen des Zustimmungsverfahrens zur Rückführung in das Kosovo geklärt wird, dass der Klägerin die Möglichkeit eröffnet wird, unmittelbar in einen Ort zu kommen, in dem sich ein 'mental health care centre' befindet, um die vorhandenen psychischen Probleme aufgrund der posttraumatischen Belastungsstörung verarbeiten zu können. Ein entsprechender Hinweis ist in dem Übernahmeersuchen an die UNMIK-Verwaltung mit aufzunehmen.'

Dazu UNHCR: "Gegen diese Ausführungen gibt es nicht nur deswegen erhebliche Bedenken, weil eine posttraumatische Belastungsstörung in einem 'Mental Health Care Centre' im Kosovo nicht angemessen behandelt werden kann und ein Übernahmeersuchen von UNMIK schon aus diesem Grunde abgelehnt werden müsste.

Vielmehr werden die Möglichkeiten - insbesondere der UNMIK - vor Ort völlig überschätzt. Sofern das Gericht davon ausgeht, dass die UNMIK oder eine andere internationale (Hilfs-)Organisation die Klägerin unterbringen oder ihr bei der Beschaffung einer Unterkunft helfen könnte, ist bereits dieser Ausgangspunkt unzutreffend. Vielmehr ist es so, dass Personen nach ihrer Abschiebung regelmäßig völlig auf sich allein gestellt sind bzw. nur mit Unterstützung durch den Familienverbund rechnen können. UNMIK hat auch keine Kenntnis davon und keinerlei Einfluss darauf, an welchen Ort sich Personen nach ihrer Rückkehr in das Kosovo begeben. UNMIK kann daher Personen auch keinen Ort zuweisen. In der Praxis werden Personen daher in aller Regel an ihren Herkunftsort zurückkehren (müssen), da sie allenfalls dort notwendige Unterstützung finden können."

VG Sigmaringen A 5 K 11176/03, U.v. 13.08.03, IBIS M4290, Asylmagazin 1/2002, 42, www.asyl.net/Magazin/1_2_2004c.htm - G6 § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG wegen fehlender Finanzierbarkeit von Krankenbehandlung für den **Pakistan** kommenden Antragsteller, der an einer schweren **Wirbelsäulenverkrümmung** leidet. Vgl. BVerwG 1 C 1/02, U.v. 29.10.02, Asylmagazin 3/2003, S. 33 www.asyl.net/Magazin/3_2003c.htm - H1 , wonach ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis sich trotz an sich verfügbarer medikamentöser und ärztlicher Behandlung auch aus Umständen im Zielstaat ergeben kann, die dazu führen, dass der betroffene Ausländer diese medizinische Versorgung tatsächlich nicht erlangen kann.

VG Sigmaringen A 7 K 12248/03, U.v. 27.11.03, Asylmagazin 3/2004, 32, IBIS M4692, www.asyl.net/Magazin/3_2004c.htm - F2 Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 AuslG für wegen **Bluthochdruckerkrankung** auf das Medikament Enalapril angewiesenen Kläger aus dem Kosovo. Es reicht nicht, dem Kläger einen **Medikamentenvorrat für 2 Jahre** mitzugeben, dies wäre nur dann möglich, wenn mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit absehbar ist, dass nach Ablauf der genannten Frist der erneute Eintritt der gleichen Gefahr für die Gesundheit des Klägers nicht mehr wahrscheinlich ist.

VG Gelsenkirchen 13a K 2157/02.A, U.v. 04.12.03, IBIS M4527, **Asylmagazin 1/2004, 24,** www.asyl.net/Magazin/1_2_2004b.htm - E6 Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG bezüglich **Kosovo** wegen **posttraumatischer Belastungsstörung**

VG Gelsenkirchen 7a L 224/04.A, B.v. 24.02.04, IBIS M4877, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4877.pdf § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG wegen **posttraumatischer Belastungsstörung**, da diese im **Kosovo** nicht behandelt werden kann.

VG Oldenburg 12 A 2267/02, U.v. 12.02.04, IBIS M4908, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4908.pdf Eine besonders aufwändige Behandlung von **Diabetes** mellitus im **Kosovo** nicht möglich; aus dem Kosovo stammende Personen können nicht auf medizinische Behandlungsmöglichkeiten im übrigen Serbien und Montenegro verwiesen werden.

VG Sigmaringen A 7 K 11003/03, U.v. 07.01.04, IBIS M4982, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4982.pdf § 53 Abs. 6 AuslG bei **posttraumatischer Belastungsstörung** wegen Gefahr der Retraumatisierung; Erkrankung des Klägers ist im **Kosovo** nicht behandelbar, weil er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, dort eine Gesprächstherapie durchzuführen; generell keine ausreichende Behandlungsmöglichkeit für posttraumatische Belastungsstörung im Kosovo.

VGH Hessen 12 UE 2397/02A., U.v. 08.09.03, EZAR 043 Nr. 60 Eine Versorgung von **Dialysepatienten** ist in der Türkei landesweit gewährleistet und kann auch mit der **'Yesil Kart'** in Anspruch genommen werden. Die bis zur Erteilung der 'Yesil Kart' drohende Gesundheits- und Lebensgefahr wäre ausgeräumt, wenn die deutschen mit den türkischen Behörden vereinbaren, dass die 'Yesil Kart' rechtzeitig vor Abschiebung von Deutschland aus beantragt werden kann oder die Behandlungskosten vorübergehend von der Ausländerbehörde übernommen werden.

VG Gelsenkirchen 9a K 4962/00.A, U.v. 04.11.03, IBIS M4474, Asylmagazin 1/2004, 32, www.asyl.net/Magazin/1_2_2004b.htm - E11 **.** Der Kläger hat mangels **Zugang zu medizinischer Versorgung in der Türkei** Anspruch auf Abschiebeschutz gem. § 53 Abs. 6 AuslG.

Der 12-jährige Kläger leidet an einer schweren psychomotorischen Entwicklungsverzögerung sowie an **Epilepsie**, die auf eine schwere cerebrale Schädigung zurückzuführen sind. Bleibt ihm der Zugang zu regelmäßiger fachärztlicher Betreuung und Medikamentenversorgung nicht erhalten, droht eine Exazerbation des Anfallsleidens, die als existenzbedrohlich eingestuft werden muss.

Angesichts der **Arbeitsmarktsituation** in der Türkei (Lagebericht AA Türkei v. 12.08. 03) kann nicht erwartet werden, dass die Eltern des Klägers auch nur mittelfristig eine ausreichend bezahlte Arbeitsstelle erlangen werden. Nur in den großen Städten des Westens der Türkei ist eine ausreichende medizinische Versorgung gewährleistet. Kurdische Flüchtlinge leben dort unter elenden Bedingungen, ohne eine Möglichkeit zu arbeiten. Ferner kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger und seine Eltern die notwendigen Behandlungskosten aus einer Krankenversicherung bestreiten könnten. In den Genuss der türkischen **Sozialversicherung** kommen grundsätzlich nur Staatsbeamte sowie sozialversicherungspflichtig beschäftigte Angestellte und Arbeiter (Lagebericht, a.a.O.).

Die medizinische Behandlung kann der Kläger ferner nicht über die sog. **'Yesil-Kart'** (Grüne Karte) nach dem 'Gesetz bezüglich der Übernahme der mittellosen Staatsbürgern entstehenden Behandlungskosten durch den Staat' erreichen. Nach dem Lagebericht beträgt die Wartezeit mindestens sechs bis acht Wochen nach Antragstellung. Weitere Erkenntnismitteln zufolge wird die 'Yesil-Kart' - zumal in den kurdisch besiedelten Teilen der Türkei - nur willkürlich vergeben und berechtigt auch nur zu einer absoluten Notfallbehandlung (so Dr. med. Gisela Penteker, Auskunft an das VG Stuttgart v. 11.11.01).

Hiernach ist es beachtlich wahrscheinlich, dass allein in der Wartezeit bis zum Erhalt der 'Yesil-Kart' durch eine Unterbrechung der Behandlung irreversible Schäden aufgrund des Auftretens von Krampfanfällen eintreten. Nach Kaya, Gutachten an das VG Wiesbaden, haben Medien in der Türkei über Dutzende von Fällen berichtet, in denen Arme und Schwerkranke nicht in Krankenhäuser aufgenommen wurden. Unabhängig hiervon nötigt eine Gesamtwürdigung der in das Verfahren eingeführten Gutachten, Auskünfte und Stellungnahmen zu der Feststellung, dass die 'Yesil-Kart' **lediglich eine stationäre Behandlung** ermöglicht, nicht jedoch - worauf der Kläger indes vorrangig angewiesen ist - die Versorgung mit den erforderlichen **Medikamenten** im Rahmen einer ambulanten Behandlung.

VGH Hessen 7 UE 3606/99.A, U.v. 24.06.03, IBIS M4340, Leitsatz: 'Ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis im Sinne des § 53 Absatz 6 Satz 1 AuslG kann sich im Einzelfall auch daraus ergeben, dass ein Ausländer wegen einer schweren Erkrankung eines **Medikaments** bedarf**,** das im Zielstaat nicht im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens in Apotheken erhältlich ist, sondern **aus dem Ausland mit hohem Kostenaufwand beschafft werden muss**, wenn der Betroffene aus persönlichen Gründen nicht in der Lage ist, den damit verbundenen finanziellen und organisatorischen Aufwand zu leisten. (Anschluss an BVerwG 1 C 1.02, U.v. 29.10.02, Asylmagazin 3/2003, S. 33, DVBl. 2003, 463).'

Der Klägerin wurde Abschiebeschutz für Serbien-Montenegro einschließlich ihres Herkunftsgebietes Kosovo zugesprochen. Sie leidet an einer schweren, seltenen und erblich bedingten **Hauterkrankung** (Cornel-Netherton-Syndrom), die in Deutschland bereits zu einer stationären Behandlung geführt hat und ständiger ambulanter Behandlung mit dem Medikament Neotigason 25 bedarf. Dieses Medikament ist nach Auskunft des Vertrauensarztes der Dt. Botschaft derzeit im Kosovo nicht im Rahmen des offiziellen Gesundheitssystems bzw. in öffentlich zugänglichen Apotheken erhältlich. Wegen der schwerwiegenden Erkrankungen sowohl des Klägers (**Blindheit**) als auch der Klägerin kann nicht als wahrscheinlich angesehen werden, dass sie über die finanziellen Mittel für eine Beschaffung der Medikamente aus dem Ausland verfügen können. Es fehlt aber auch an den organisatorischen Voraussetzungen für eine Beschaffung der benötigten Medikamente.

Abgesehen davon, dass das insoweit angekündigte Schuldanerkenntnis nicht vorgelegt worden ist, würde selbst eine auf Dauer angelegte **Zahlungsbereitschaft der Sozialhilfebehörde**, für die eine rechtliche Grundlage nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, nicht die organisatorischen Probleme lösen, vor die sich die Kläger im Falle einer Rückkehr in ihr Heimatland hinsichtlich der Medikation der Klägerin gestellt sähen.

VG Koblenz 1 K 1487/03.KO, U.v. 19.09.03, IBIS M4353, , Asylmagazin 12/2003, 24,
www.asyl.net/Magazin/12_2003b.htm - D9 Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG für die 13jährige, ethnisch albanische Klägerin, die seit 12 Jahren in Deutschland lebt und an einer Mitralklappeninsuffizienz, Mitralklappenprolaps und Herzrhythmusstörungen leidet, mangels **Zugang zur Gesundheitsversorgung** für ethnische Minderheiten in **Serbien-Montenegro.**

OVG Nds 10 LA 30/03, B.v. 20.03.03, IBIS M3709, Asylmagazin9/2003, 42, www.asyl.net/Magazin/9_2003c.htm - G2 Kein Abschiebungsschutz nach Ghana bei **HIV-Infektion** im **Stadium 1 (A 2).**
Eine extreme Gefahrenlage wird im Fall einer HIV-Infektion im Allgemeinen erst in deren Stadium 3 (AIDS) nach der CDC-Klassifikation erwogen (so OVG Hamburg 3 Bs 369/99, B v. 13.10.00, InfAuslR 2001, 132). Eine extreme Gefahrenlage ist aber auch für das fortgeschrittene Stadium 2 (B 2 und B 3) der HIV-Infektion angenommen wor-

den (VG Dresden A 12 K 31312/99, U.v. 28.05.02 und VG Gelsenkirchen 9a K 1157/00.A, U.v. 25.11.02), wenn der Ausländer bei Rückkehr die Kosten für die erforderliche **Kombinationstherapie** nicht aufbringen kann, was dazu führen würde, dass er an lebensgefährlichen Begleitinfektionen erkrankt und verstirbt. Insbesondere bei bereits aufgetretenen Kom plikationen hätte der Abbruch der medikamentösen Therapie eine rasch erfolgende lebensbedrohliche Erkrankung und den Tod des Ausländers zu Folge. Dagegen werden die strengen Voraussetzungen für die Gewährung von Abschiebungsschutz gemäß § 53 Abs. 6 AuslG als nicht erfüllt angesehen, wenn sich die HIV-Infektion nach der CDC-Klassifikation im Stadium 1 (A 2) befindet, also bei Abbruch der Behandlung noch ca. 5 bis 7 Jahre vergehen würden, bevor es zu AIDS-assoziierten beziehungsweise AIDS-definierten Erkrankungen kommen würde (VG Schwerin 11 A 2343/96 As, U.v. 16.04.02).

OVG Koblenz 10 A 10168/03, U. v. 15.07.04, NVwZ Beilage I 2004, 11 Abschiebungsschutz nach § 53 VI AuslG für eine **kurdische Familie aus der Türkei** mit sechs Kindern, weil ein 7jähriges Kind an einem **Herzfehler** (nicht korrigierbares zyanotisches Herz) leidet, der nur in einer der drei Universitätskliniken im westen der Türkei behandelbar wäre. Die Familie könnte dort nur in einem Armutsquartier wohnen und würde keine Existenzgrundlage finden, zumal der Vater bisher in der Landwirtschaft tätig war, nur begrenzt türkisch versteht und nur unzureichend lesen und schreiben kann. Der Erhalt der grundsätzlich den Zugang zu medizinischer Versorgung ermöglichenden **Grünen Karte** (Yesil Kart) setzt ein bis zu zwei Monate dauerndes bürokratisches Verfahren und diverse Bescheinigungen voraus, und selbst mit der Karte ist der Zugang zu einer Universitätsklinik erst nach Überweisung durch ein staatliches Krankenhaus möglich, wodurch in einem akuten Notfall zusätzliche Zeit verloren ginge, auch ist für die Ausstellung der Karte eine Gebühr zu entrichten, und die Krankenhäuser bestehen gelegentlich dennoch auf einer finanziellen Mitbeteiligung der Patienten.

VG Düsseldorf 20 K 7882/03.A, U.v. 05.11.04, IBIS M6136, Asylmagazin 4/2005, 31,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6136.pdf
Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG, da die benötigte **ambulante Behandlung** (Insulin, Kontrollen) für das an **Diabetes mellitus** Typ I erkrankte Kind nicht zu erhalten ist, da sie monatlich mindestens 300 Mio Türkische Lira = ca. 180.- Euro kostet, was in etwa dem Monatslohn eine einfachen Arbeiters entspricht, und die "Grüne Karte" ("**Yesil Kart**") nur stationäre Behandlung deckt.

VG Potsdam 14 K 714/02.A, U.v. 20.08.04, EZAR 043 Nr. 65 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5764.pdf Die Abschiebung eines Ausländers nach Kamerun, der an einer **HIV-Infektion** in fortgeschrittenem Stadium leidet, ist ausgeschlossen.

OVG Rheinland-Pfalz 7 A 11060/03.OVG, U.v. 28.09.04, IBIS M6001. www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6001.pdf
Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG wegen **Diabetes mellitus**, da Behandlung im **Kosovo** nicht finanzierbar und im übrigen Serbien und Montenegro nicht zugänglich ist.

VG Sigmaringen A 7 K 10400/04, U.v. 20.12.04, IBIS M5992 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5992.pdf Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG wegen **posttraumatischer Belastungsstörung**, da im **Kosovo** mit Retraumatisierung zu rechnen ist und Therapie im Kosovo sowie im übrigen Serbien und Montenegro nicht erreichbar ist.

VG Braunschweig 6 A 161/02, U.v. 27.09.04, IBIS M5822 www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5822.pdf

Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG wegen Gefahr der **Retraumatisierung** im **Kosovo**; die Behandelbarkeit der posttraumatischen Belastungsstörung ist daher nicht entscheidungserheblich; traumatisierte Personen im Kosovo sind keine "Bevölkerungsgruppe" i. S. d. § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG, für die ein Abschiebeschutz nur eingeschränkt gilt.

VG Darmstadt 7 G 763/03(2), B.v. 16.11.04, IBIS M6029, Asylmagazin 3/2005, 23,
www.asyl.net/Magazin/3_2005b.htm - F7 Abschiebungsschutz nach § 55 Abs. 2 AuslG für einen - möglicherweise - traumatisierten Flüchtling wegen fehlender Behandlungsmöglichkeiten im **Kosovo**.

Zwar genügen die vorliegenden Atteste nicht den **Qualitätsstandards für Traumagutachten** (vgl. hierzu Lindstedt in Asylpraxis, Bd. 7, S. 97 ff., www.bamf.de/template/publikationen/asylpraxis_pdf/asylpraxis_band_7_teil_06.pdf; Treiber, ZAR 2002, 282, 287; Wenk-Ansohn u.a. in BAFl-Einzelentscheiderbrief Heft 8-9/2002, S. 3, www.bamf.de/template/publikationen/ee_brief_2002/content_eebrief_2002_08_09.htm - Anforderungen an Gutachten; Ganten-Lange u. a., best-practice-Empfehlungen, Standards für ärztliche/psychotherapeutische Stellungnahmen bei traumatisierten Flüchtlingen, IBIS M4948, www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4948.pdf; Projektgruppe 'Standards zur Begutachtung psychotraumatisierter Menschen - SPBM, Standards zur Begutachtung psychisch

reaktiver Traumafolgen', IBIS M1863, www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/1863.doc), geben aber hinreichend Anlass zur weiteren Aufklärung bzw. Prüfung.

OVG NRW 8 A 1242/03.A, U.v. 18.01.05, InfAusIR 2005, 281 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6366.pdf Über das System der "Yesil kart" sowie Einrichtungen von Menschenrechtsstiftungen ist die Behandlung psychisch Kranker in der **Türkei** auch bei Mittellosigkeit grundsätzlich sichergestellt. Der Antragsteller, der an einer paranoid-**hallizinatorischen Psychose** leidet, erhält dennoch Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG, da er aufgrund seines Krankheitsbildes und mangels in der Türkei lebender Angehöriger wegen fehlender Überwachung und Betreuung die notwendigen Medikamente und Behandlungsmöglichkeiten tatsächlich nicht in Anspruch nehmen kann.

OVG NRW 21 A 2152/03.A, U.v. 15.04.05, EZAR NF 51 Nr. 7 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6644.pdf **PTBS sind in Sri Lanka** behandelbar und begründen regelmäßig kein Abschiebungshindernis nach § 60 VII AufenthG. Denn es ist davon auszugehen, dass posttraumatische Belastungsstörungen in Sri Lanka jedenfalls soweit behandelbar sind (wird ausgeführt). Es gibt auch keine Erkenntnisse, dass die genannten Einrichtungen vom **Tsunami** zerstört wurden. Im Übrigen ist anzunehmen, dass Opfer der Flutkatastrophe nicht in erheblicher Zahl medizinische Hilfe in Anspruch nehmen werden. Insoweit ist auf die in Sri Lanka verbreitete Zurückhaltung zu verweisen, sich wegen psychischer Erkrankungen in Behandlung zu begeben. Zum anderen ist Colombo vom überwiegenden Teil der betroffenen Gebiete weit entfernt.

Das Vorliegen eines Abschiebehindernisses kann daher auch bei einer PTBS allenfalls in spezifischen Umständen des **Einzelfalls** begründet sein. Vorliegend wird ein solcher Einzelfall anerkannt. Die Klägerin wird nämlich nach Einschätzung des OVG unter den Bedingungen in Sri Lanka überhaupt nicht in der Lage sein, sich die in ihrem Fall dringend erforderliche und grundsätzlich zugängliche Behandlung zu beschaffen. Unter diesen Umständen besteht die konkrete Gefahr, dass es bei ihr im Heimatland zu schweren psychischen Beeinträchtigungen bis hin zu existenzbedrohenden Zuständen kommt.

OVG Nds 8 LA 322/04, B.v. 03.11.05, InfAusIR 2006, 63, **EZAR NF 51 Nr. 11**
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7623.pdf Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 7 AufenthG. Für **mittellose Personen aus dem Kosovo** (hier: Roma) besteht in Serbien-Montenegro außerhalb des Kosovo mangels Möglichkeiten der Registrierung usw. faktisch keine Zugangsmöglichkeit zu kostenloser medizinischer Versorgung.

VG Ansbach AN 14 K 04.31848, B.v. 09.02.06, Asylmagazin 4/2006, 22,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7920.pdf Anspruch auf Abschiebungsschutz wegen Krankheit nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG trotz Zusage der Ausländerbehörde (ZRS Nordbayern), **für 12 Monate die Kosten für Medikamente und Laboruntersuchungen** im Heimatland Vietnam zu übernehmen.

Das BAMF vertritt die Auffassung, dass eine konkrete Gefahr für Leben und Gesundheit des Klägers nicht vorliegt, weil die Gefahr für den Kläger, an den Folgen seiner lebensbedrohlichen Erkrankung zu sterben, für den Zeitraum eines Jahres aufgeschoben wird.

Durch die Zusicherung der ZRS Nordbayern entfällt jedoch nach Auffassung des Gerichts nicht konkrete Gefährdung des Klägers, bei einer Rückkehr nach Vietnam an den Folgen seiner **HIV-Infektion** alsbald zu sterben.

Die **Kostenzusicherung ist** als **unbeachtlich** zu behandeln. Sie enthält keine Ausführungen oder Tatsachen dazu, auf welche Weise der Erhalt der für den Kläger erforderlichen Geldmittel in Vietnam sichergestellt wird und die Möglichkeit hat, diese Mittel auch zweckgerichtet für seine Gesundheit einzusetzen.

Die Zurverfügungstellung von Mitteln zur Überwindung von konkreten Gefahren i.S.d. § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG kann wohl nur dann berücksichtigt werden, wenn es der Ausländer von einer **heilbaren Krankheit** betroffen ist, es um eine Anschubfinanzierung bis zur Erreichung erträglicher Verhältnisse geht und **praktische Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Erlangung der Mittel** nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen werden können. Diese Voraussetzungen sind vorliegend jedoch nicht gegeben, weil davon auszugehen ist, dass der Kläger bei Abschiebung nach Vietnam in eine extreme allgemeine Gefahrenlage gebracht würde, die sich für ihn persönlich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit und in Bälde lebensbedrohlich auswirken würde.

Darüber hinaus bestehen gegen die Verwertung der Kostenzusicherung der ZRS Nordbayern weitere Bedenken. Hält man die Kostenzusicherung für einen Verwaltungsakt, so ist er nichtig im Sinne des § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG, da er **gegen die guten Sitten verstößt**. Sittenwidrigkeit bedeutet, dass der Verwaltungsakt das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt (Kopp, VwVfG, Rn 49 zu § 44). Gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt jedenfalls ein Verwaltungshandeln, durch welches einer Person ein kurzfristiger Vorteil zu dem Zweck zugewendet wird, eine Situation herbei zu führen, in welcher die Person nach Ablauf des Vorteils im Ergebnis unweigerlich auf Grund einer Erkrankung dem Tode verfällt. Sollte die Kostenzusicherung

nicht als Verwaltungsakt, sondern als behördeninterner Vorgang zu sehen sein, verböte sich eine Berücksichtigung auf Grund entsprechender Anwendung des § 138 BGB (sittenwidriges Rechtsgeschäft), dessen Rechtsgedanken auch im öffentlichen Recht zu beachten sind.

VG München M 26 K 05.50731, U.v. 21.08.06, Asylmagazin 10/2006, 21, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8780.pdf zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis § 60 VII Satz 1 AufenthG wg. **Aids/Äthiopien**, extreme Gefahrenlage, medizinische Versorgung nicht sichergestellt, Mitgabe von Medikamenten nicht ausreichend

VG Ansbach AN 19 K 05.31526, U.v. 23.05.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8777.pdf zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis § 60 VII Satz 1 AufenthG wg. **Aids/Sudan**, Medikamente vor Ort nicht erhältlich, Mitgabe von Medikamenten lässt mangels Zugang zu ärztlicher Versorgung vor Ort die Gefahr nicht entfallen.

BVerwG 1 B 118.05 v. 24.05.06, InfAusIR 2006, 485 bverwg.de/media/archive/3798.pdf

Das OVG NRW hatte unterstellt, dass die Klägerin "trotz bestehender Zweifel" an einer posttraumatische Belastungsstörung mit schwerer depressiver Symptomatik leidet, diese Krankheit im Kosovo aber soweit behandelbar sei, dass sie bei der gebotenen Mitwirkung der Klägerin (dortigen Standards entsprechende medikamentöse Behandlung) auf dem gegenwärtigen „Niveau“ gehalten werden könne, „mit dem sie im Zufluchtsland Deutschland erkennbar ohne existentielle Gefährdungen leben kann“.

Das BVerwG hat klargestellt, dass das OVG NRW die dieser Annahme zugrunde liegenden **medizinischen Wertungen, für die es selbst nicht ausreichend sachkundig war**, nicht ohne weitere Aufklärung vornehmen konnte und durfte. Vielmehr hätte es hierzu von Amts wegen ein aktuellen wissenschaftlichen Mindeststandards entsprechendes **Sachverständigengutachten** einholen müssen (vgl. Haenel/Wenk-Ansohn, Begutachtung psychisch reaktiver Traumafolgen in aufenthaltsrechtlichen Verfahren, 1. A. 2004).

Für die medizinischen Fachfragen, wie Diagnose von Art und Schwere der Erkrankung sowie Therapiemöglichkeiten, einschließlich Einschätzung des Krankheitsverlaufs bzw. der gesundheitlichen Folgen je nach Behandlung, gibt es keine eigene, nicht durch entsprechende medizinische Sachverständigengutachten vermittelte Sachkunde des Richters.

BVerwG 1 C 18.05, U.v. 17.10.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9299.pdf Abschiebungsschutz für einen an **Sarkoidose** erkrankten Asylbewerber aus Angola.

Der Kläger hatte im Asylfolgeverfahren mit ärztlichen Attesten geltend gemacht, ihm drohe bei Rückkehr eine wesentliche Verschlimmerung seiner Erkrankung. Er könne die erforderlichen Cortisonpräparate dort nicht erhalten und werde im Falle einer zusätzlichen Infektion wegen seiner Vorerkrankung bei nicht prompter Behandlung in eine lebensbedrohliche Lage geraten.

Bei einer individuellen Krankheit wie Sarkoidose liegen die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG schon dann vor, wenn dem Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr dadurch droht, dass sich seine **Erkrankung** aufgrund der Verhältnisse im Herkunftsstaat **wesentlich verschlimmert.** Eine **extreme, lebensbedrohende Gefahr** ist dafür **nicht erforderlich**.

Etwas anderes gilt lediglich bei Gefahren, denen die Bevölkerung oder eine **Bevölkerungsgruppe** im Heimatland allgemein ausgesetzt ist, weil dann zunächst die Innenministerien über die Gewährung von Abschiebungsschutz zu entscheiden haben und eine Einzelfallentscheidung nur bei extremen Allgemeingefahren zulässig ist (§ 60 Abs. 7 Satz 2, § 60 a Abs. 1 AufenthG).

Entgegen der Ansicht des OVG Nds sind ferner säm**tliche Umstände im Herkunftsstaat,** die zu einer Verschlimmerung der Erkrankung beitragen können, in die Gefahrenprognose mit einzubeziehen, also auch ein mögliches **höheres Infektionsrisiko für den Kläger in Angola**.

VG Chemnitz A 5 K 89/07, U.v. 21.02.07, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9633.pdf

Abschiebehindernis nach § 60 VII AufenthG, da die **medizinische Versorgung** für die an Brustkrebs erkrankte und dialysepflichtige Klägerin, die zur Volksgruppe der **Roma** gehört, in **Serbien** nicht gesichert ist.

VG Stuttgart A 7 K 295/06, U.v. 15.11.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9702.pdf

Abschiebehindernis nach § 60 VII AufenthG, da in **Nigeria** zwar die umfassende med. Behandlung, auch von **HIV/Aids** möglich ist, der Kläger aber die **Kosten selbst tragen** müsste, da es keine freie Gesundheitsfürsorge

gibt. Die auf 2 Jahre und eine Höhe von 35 €/Monate beschränkte Kostenübernahmeerklärung des Landratsamtes ist schon wegen der genannten Beschränkungen nicht geeignet, die Annahme einer extremen Gefahr für den Kläger auszuräumen.

VG Stuttgart A 11 K 497/06, U.v. 03.07.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9093.pdf Abschiebungschutz gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG für Flüchtling aus dem **Kosovo** wg. mehreren Erkrankungen und Notwendigkeit zahlreicher Medikamente.

Das VG widerspricht der Auffassung, im Allgemeinen könne man davon ausgehen, dass ein in Not geratener Ausländer **Hilfe durch seine Familienangehörige** zu erwarten habe.

Die Botschaftsberichte des Auswärtigen Amtes (Verbindungsbüros) über die Verfügbarkeit bestimmter Medikamente können nicht verallgemeinert werden. Denn im Kosovo können hinsichtlich einzelner **Medikamente** jederzeit Versorgungslücken auftreten; inwieweit Medikamente tatsächlich immer verfügbar sind, lässt sich nicht genau bestimmen und kann variieren (vgl. Bundesamt, Informationszentrum Asyl und Migration, Serbien und Montenegro/Kosovo, 9. Gesundheitswesen, Dez. 2005, S. 43).

Der Kläger ist mittellos und lebt im Bundesgebiet von Sozialhilfe. Aufgrund seiner Erkrankung wird der Kläger angesichts einer Arbeitslosenquote von geschätzten 57 % (vgl. Lagebericht AA) auch nicht in der Lage sein, seinen **Lebensunterhalt** im Kosovo aus eigener Erwerbstätigkeit zu bestreiten.

Ein **Krankenversicherungssystem**, das die Kosten der Behandlung des Klägers übernimmt, existiert im Kosovo noch nicht (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Die med. Versorgungslage im Kosovo, 24.05.04, S. 17). Der Kläger wäre somit im Kosovo völlig auf sich alleine gestellt. Die Inanspruchnahme med. Leistungen im öff. Gesundheitswesen ist seit 2003 nicht mehr kostenfrei. Für einen Behandlungstermin sind zwischen 2,- und 3,- € zu zahlen, für einen stationären Aufenthalt täglich ca. 10,– €. Für Medikamente der essential drugs list des Gesundheitsministeriums, die bislang kostenfrei bezogen werden konnten, wird nun eine Eigenbeteiligung von 0,50 bis 1,- € erhoben (vgl. Lagebericht AA v. 22.11.205). Außerdem sind für diese Medikamente vielfach **informelle Zahlungen** an das Klinik- oder Apothekenpersonal zu leisten (vgl. Lagebericht aaO; SFH aaO).

OVG NRW 18 E 274/06, B.v. 22.01.07, InfAuslR 2007, 174 Eine durch die Ausländerbehörde zugesicherte **Finanzierung erforderlicher Medikamente für einen Übergangszeitraum** nach der Rückkehr ins Heimatland lässt ein Abschiebungsverbot nach § 60 VII AufenthG nur entfallen, wenn mit hinreichender Sicherheit erwartet werden kann, dass **danach die erforderliche weitere Behandlung im Zielstaat** dem Ausländer zur Verfügung steht.

Die Kläger haben Anspruch auf PKH für das Klageverfahren auf Verlängerung der aus humanitären Gründen erteilten Aufenthaltserlaubnisse, die wegen "Identitätstäuschung" nicht mehr verlängert wurden.

Es ist schon unklar, ob der Kläger neben Cystagon ebenso dringend der anderen in der von ihm vorgelegten ärztlichen Bescheinigung aufgeführten Medikamente weiter bedarf, wovon es abhängt, ob die Kosten für die Medikamente monatlich wie von der Ausländerbehörde angeboten 672 Euro oder wie in der ärztlichen Bescheinigung ausgeführt 4.570 Euro betragen. Hierzu ist weiter aufzuklären, welche Auswirkungen es für den Kläger hätte, wenn mit Ausnahme des Cystagon bzw. eines vergleichbaren Medikaments die übrigen Medikamente entweder abgesetzt oder durch in der Türkei erhältliche preiswertere Medikamente ersetzt würden.

Zudem fehlt es an genaueren Erkenntnissen dazu, inwieweit die Familie des Klägers bei einer Rückkehr in die Türkei in der Lage sein wird, durch Erwerbstätigkeit oder mit Hilfe ihrer Verwandten die Kosten für die Medikamente aufzubringen. Selbst unter Berücksichtigung dessen, dass die Kläger für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen darlegungs- und beweispflichtig sind, ist der Hinweis darauf, es könne von einem solidarischen, die Finanzierung der Medikamente sicher stellenden Familienverband ausgegangen werden, auch bei monatlichen Kosten von 672 Euro so nicht allein tragfähig.

BayVGH 9 B 06.30682, U.v. 06.03.07 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9952.pdf Abschiebungsschutz wegen HIV-Infektion/Äthiopien. Der Kläger bedarf einer antiretrovirale Therapie unter regelmäßiger und engmaschiger ärztlicher Betreuung mit entsprechenden Kontrollen der Immunparameter. **Im Falle einer Therapieunterbrechung könnte der immungeschwächte Körper den immer vorhandenen Krankheitserregern nicht mehr widerstehen**. In Äthiopien sind die Krankheitserreger wegen der unhygienischen Verhältnisse noch zahlreicher als in Deutschland. Der Tod träte mit hoher Wahrscheinlichkeit typischer Weise durch eine der folgenden Krankheiten ein: Hepatitis B und C, Tuberkulose, Pneumocystis-carinii-Pneumonie, cerebrale Toxoplasmose, Soorbefall des Verdauungstrakts, CMV-Retinitis, Mycobakteriose (Dr. Gölz 'Basis-Information zu HIV und Aids in Abschiebeverfahren', Asylmagazin 12/2000, 13). Diese schwersten Gesundheitsbeeinträchtigungen und der Tod alsbald innerhalb von Monaten, eintreten. Denn der Kläger ist im Stadium CDC B 2 des Krankheitsverlaufs und würde in Äthiopien keine Behandlung seiner HIV-Infektion erhalten.

Zwar ist nach der Auskunft des Auswärtigen Amtes der **Wirkstoff Efavirenz** in Äthiopien erhältlich. Die Wirkstoffe Emitricitabin und Tenofovir kann man in Äthiopien dagegen nicht kaufen. Außerdem ist fraglich, ob die Medikamente, die der Kläger bei der nächsten Therapieumstellung benötigt, in Äthiopien verfügbar sein werden. Therapieumstellungen sind bei der Behandlung von HIV typisch und notwendig.

Medizinische Behandlungsplätze sind in Äthiopien für ca. 1,3 % der HIV-Patienten vorhanden. In den Genuss der Therapieplätze kommen nur Äthiopier, welche die Kosten selbst aufbringen können. Die Kosten betragen nach Auskunft des Auswärtigen Amtes zwischen 20 bis 30 Euro und nach Auskunft von DIFÄM vom 22.3.2006 an VG Ansbach zwischen 70 und 230 US Dollar monatlich. Der Kläger hat weder in Äthiopien noch in Deutschland Ersparnisse oder Geldgeber zur Finanzierung der Therapie. Als schwerkranker Mann hätte er in Äthiopien **nicht die Möglichkeit, das notwendige Geld zu erarbeiten**. Der monatliche Durchschnittslohn eines Arbeiters (mit Familie) liegt in Äthiopien bei umgerechnet 20.

Durch die Zusicherung der Zentrale Rückführungsstelle Nordbayern zur **Bezahlung von Medikamenten und Behandlung für die Dauer von 6 Monaten** wäre die konkrete Gefahr noch nicht beseitigt, weil die Wirkstoffe, mit denen der Kläger derzeit therapiert wird, in Äthiopien nicht auf dem Markt sind. Die Zusicherung ist zudem ausschließlich für die Überbrückung der schwierigen Zeit gedacht, bis der Abgeschobene in seinem Heimatland wieder selbst für alles Notwendige sorgen kann. Dies entspricht nicht der Realität. Auch in sechs Monaten ist nicht zu erwarten, dass der Kläger für die von ihm benötigte ART und zusätzlich für seinen Lebensunterhalt wird aufkommen können.

VG Göttingen 3 A 462/07, U.v. 02.04.08, www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/13012.pdf Abschiebungsverbot nach **Kamerun** wegen extremer Gefahrenlage i. S. d. verfassungskonformen Auslegung des § 60 Abs. 7 AufenthG wegen **HIV-Erkrankung** im Stadium CDC C3.

OVG Berlin 2 M 55/07, B.v. 11.03.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2196.pdf Die Sperrwirkung des **§ 10 Abs. 3 AufenthG** greift nicht, wenn aufgrund § 25 Abs 5 AufenthG ein **Rechtsanspruch** auf eine Aufenthaltserlaubnis besteht (hier: wg. inländischem Abschiebehindernis **Krankheit)**. Vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung kann nach § 5 Abs. 3 AufenthG abgesehen werden.

OVG Rh-Pfalz 1 A 10433/07.OVG, U.v. 30.04.08, Asylmagazin 6/2008, 27 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13195.pdf Gefahren durch Erkrankungen aus dem psychiatrischen Formenkreis sind keine Ausländern aus einem Land **allgemein drohende Gefahren** i. S. d. § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG.

Der Gefahr einer **Retraumatisierung** kann nicht durch eine Behandlung im Zielstaat der Abschiebung (hier: Kosovo) begegnet werden.

VG Göttingen 4 A 96/11, B.v. 06.12.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2380.pdf Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 7 AufenthG für einen schwerkranken Kosovaren trotz Kostenübernahmeerklärung der Ausländerbehörde, weil seine Krankheiten im Kosovo nicht angemessen versorgt und die Medikamente nicht bezahlt werden können. Der Kläger kann nicht auf die befristete ausländerbehördliche Übernahmeerklärung vom 05.12.11 bezüglich einer medikamentösen Behandlung verwiesen werden. *"Die Erklärung ist für die medikamentöse und vor allem ärztliche Behandlungsnotwendigkeit des Klägers unzureichend. Eine **Kostenübernahme für einen Übergangszeitraum** könnte nur dann ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG entfallen lassen, wenn mit hinreichender Sicherheit erwartet werden könnte, dass **danach die erforderliche weitere medizinische und medikamentöse Versorgung** für den **Ausländer im Zielstaat zur Verfügung** steht."*

Literatur und Materialien:

- **Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge**, aktuelle Rechtsprechungsübersicht Abschiebungshindernis Krankheit, Stand Juli/August 1999 sowie Stand 01.09.2000
- **Christ, G**., Krankheit als rechtliches Abschiebehindernis (Rechtsprechungsübersicht), Asylmagazin 6/2000, 37, IBIS e.V. R6395 (3 Seiten).
- **Christ, G**., Erkrankte Flüchtlinge - Duldung/Aufenthaltsbefugnis (Rechtsprechungsübersicht vom 8.6.2000), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7009.pdf.
- **Gölz, J.**, Basisinformation zu HIV und AIDS im Abschiebeverfahren, Asylmagazin 12/2000, 13
- **Hoffmann, H.,** Wer? Wann? Worüber? Zu den formellen und materiellen Voraussetzungen bei Abschiebungs- und Vollstreckungshindernissen, Asylmagazin 7-8/2001, 8.
  Zur Zuständigkeit von Bundesamt und Ausländerbehörde für die Feststellung von Abschiebungshindernissen

nach § 53 AuslG und einer diesbezüglichen **Dienstanweisung des BAFL** (IBIS e.V. M0875) vom August 2002.

- **Müller, K.**, HIV-Infizierung/AIDS im Aufenthaltsrecht, Asylmagazin 12/2000, 9
- **Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bericht v. 21.08.03 'Die medizinische Versorgungslage in der Türkei'** www.sfh-osar.ch/imgupload/gutachten_laenderberichte/Tuerkei030813_Medizin.pdf, auszugsweise in Asylmagazin 9/2003, 33, www.asyl.net/Magazin/9_2003b.htm - D11. Der Bericht legt dar, dass auch das System der Grüne Karte (Yesil Kart) keinen allgemeinen und ausreichenden Zugang zu medizinischer Versorgung sicherstellt, und nimmt Stellung zu Behandlungsmöglichkeiten von Infektionskrankheiten, HIV/AIDS, chronische Erkrankungen, psychischen Krankheiten u.a.
- **Zander, C.**, InfAuslR 2000, 422 Anmerkung zu EGMR 46553/99 v. 15.02.00, mit einer Zusammenstellung von Entscheidungen des EGMR und der EU-Kommission zur Vereinbarkeit der Abschiebung schwer Erkrankter mit der EMRK.

§§ 25, 60, 82 AufenthG / §§ 53, 55, 70 AuslG - Begutachtung traumatisierter Flüchtlinge

VG Berlin 35 F 41.99 v. 16.8.99, NVwZ-Beilage I 2000, 53, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1457.pdf Das VG hat beschlossen: Es soll ein **Sachverständigengutachten eingeholt werden zu der Frage, ob die Antragstellerin an einem Kriegstrauma mit Krankheitswert** leidet, ob der Umfang der Traumatisierung bestimmt werden kann, ob bereits eine Chronifizierung vorliegt und mit welchen Folgen bei einer Abschiebung nach Bosnien bzw. Kroatien gerechnet werden muss. Zum Sachverständigen wird der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. A bestimmt. Außerdem soll eine Auskunft der kroatischen Behörden zu der Frage eingeholt werden, ob die Antragsteller die kroatische Staatsbürgerschaft besitzen.

Die Antragsteller und ihre Kinder sind 1993 nach Berlin eingereiste kroatische Volkszugehörige aus **Bosnien**-Herzegowina. Am 25.2.99 wurde die Verlängerung der Duldungen abgelehnt und die Antragsteller wurden aufgefordert in einen ihrer beiden Heimatstaaten auszureisen, da sie nach Auffassung der Ausländerbehörde neben der bosnischen auch über die kroatische Staatsangehörigkeit verfügten. Die Antragstellerin zu 2. legte im August 1998 sowie im Mai 1999 jeweils ein Gutachten ihres behandelnden Facharztes für Neurologie und Psychiatrie vor, in dem erhebliche körperliche und psychische Gesundheitsstörungen und eine posttraumatische Belastungsstörung (PTSD) als Folge der traumatisierenden Kriegsereignisse benannt werden.

Am 1.6.99 wurde die Antragstellerin auf Veranlassung der Ausländerbehörde von der Polizeiärztin Frau L. untersucht. Bei der Untersuchung wurde die 8jährige Tochter der Antragstellerin als Dolmetscherin eingesetzt. Die Antragstellerin erklärte nach der Untersuchung ihrer Anwältin, dass ihr diese Art der Befragung sehr peinlich gewesen sei und sie eigentlich nicht in Gegenwart ihrer Tochter über die Kriegserlebnisse und sonstiges habe reden wollen. Frau L. übersandte der Ausländerbehörde einen Untersuchungsbericht, der folgenden Wortlaut hat. "Frau B. wurde am 1.6.99 untersucht. Eine durch Kriegsereignisse hervorgerufene psychische Störung konnte nicht erkannt werden."

Am 25.6.99 beantragten die Antragsteller im Wege vorläufigen Rechtsschutzes die Verpflichtung der Ausländerbehörde zur Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen, da für den Heilungsprozess der Antragstellerin ein sicherer Aufenthaltsstatus erforderlich sei.

Das Gericht hat den Beweisbeschluss erlassen, da der Sachverhalt weiterer Aufklärung bedarf. Nach den vorgelegten Attesten leidet die Antragstellerin an einer posttraumatischen Belastungsstörung, nach der polizeiärztlichen Untersuchung kann eine Kriegstraumatisierung mit Krankheitswert nicht erkannt werden. Der polizeiärztliche Befund bedeutet nach seinem Wortsinn allerdings nicht, dass ein Kriegstrauma mit Krankheitswert nicht existiert. Der Prozessvertreter der Ausländerbehörde hat hierzu jedoch ausgeführt, dass die Formulierung so zu verstehen sei, dass ein Kriegstrauma mit Krankheitswert überhaupt nicht besteht.

Das Ergebnis der polizeiärztlichen Untersuchung ist nicht geeignet, die privatärztlichen Befunde zu widerlegen, da **die polizeiärztliche Untersuchung in mehrfacher Hinsicht verfahrensfehlerhaft durchgeführt** worden ist. Die Ausländerbehörde stützt die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Untersuchung auf **§ 70 Abs. 1 AuslG**. Ob diese gesetzliche Pflicht die Antragstellerin zur Mitwirkung verpflichtet, erscheint jedoch zweifelhaft, da es sich hier um eine psychiatrische Untersuchung handelt. Diese von der Ausländerbehörde eingeleitete Untersuchung **verlangt die Offenbarung höchstpersönlicher Angelegenheiten** und intimer Erlebnisse (beispielhaft sexueller Missbrauch) sowie die Offenlegung geistig-seelischer Einstellungen zu diesen Erlebnissen. derartige Untersuchungen greifen so tief in die Privatsphäre ein, dass sie nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung durchgeführt werden dürfen (Bay. OLG, MDR 1972, 871; BGH v. 24.4.52, IV ZR 158/51, LM § 32 EheG Nr. 3). Das Persönlichkeitsrecht und die Menschenwürde (Art. 1 und 2 GG) führen dazu, dass in die Freiheit der Person und

ihre körperliche Integrität nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf (Art. 2, Art. 104 GG). Die Anordnung einer psychiatrischen Untersuchung ist zudem nur rechtmäßig, wenn gewichtige Gründe hierfür vorliegen (VGH Ba-Wü, DVBl 1988, 358; VGH Kassel, NVwZ-RR 1995, 47), eine solche Anordnung ist wegen des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht entgegen § 44a VwGO auch isoliert anfechtbar.

Der Gesetzgeber hat nur in sehr begrenztem Umfang den Grundsatz durchbrochen, dass sich niemand gegen seinen Willen ärztlich untersuchen lassen muss. Soweit eine Pflicht zur Duldung einer ärztlichen Untersuchung besteht, wird dies inzwischen ausdrücklich gesetzlich geregelt, vgl. z.B. § 17 WPflG, § 4 BPolG, § 42 BBG, § 3 StVzO, § 62 SGB I, § 32 BSeuchG, § 81a StPO, § 372a ZPO. Das AuslG enthält eine solche Regelung jedoch nicht. Ob sich eine Verpflichtung zu einer psychiatrischen Untersuchung aus § 70 Abs. 1 AuslG (Mitwirkung des Ausländers) ergibt, erscheint zweifelhaft.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass diese Vorschrift eine ausreichende Ermächtigung zur psychiatrischen Untersuchung von Kriegsflüchtlingen, die eine Traumatisierung geltend machen, darstellt, ist die Verfahrensweise der Ausländerbehörde rechtswidrig und die Ergebnisse der Untersuchung dürfen nicht verwertet werden. Die von der Ausländerbehörde inzwischen bei allen Antragstellern, die eine Kriegstraumatisierung geltend machen, veranlasste polizeiärztliche Untersuchung ist wegen mangelndem Grundrechtsschutz und auch deshalb rechtswidrig, weil sie in der jetzigen Form zu keinem sachgerechten Ergebnis führen kann.

Die 30 bis 60 minütige Untersuchung berücksichtigt nicht die besondere Situation traumatisierter Flüchtlinge, die anderen Menschen, insbesondere aber staatlichen Funktionsträgern, mit äußerstem Misstrauen, Vorsicht und Angst begegnen. Die polizeiärtzliche Untersuchung stellt eine echte Angstsituation dar, auch weil die Flüchtlinge davon ausgehen müssen, dass ein negatives Ergebnis der Untersuchung schon von vornherein feststeht. Die im Innenausschuss vorgelegten Zahlen (vgl. Berliner Zeitung v. 23.3.99) lassen erkennen, dass 80 bis 90 % der Flüchtlinge, denen durch privatärztliches Attest eine PTSD bescheinigt wird, nach Auffassung des Polizeiarztes dieses Krankheitsbild nicht haben.

Diese Zahlen stehen im krassen Widerspruch zu allen bisherigen Erkenntnissen über die Zahl der kriegstraumatisierten bosnischen Flüchtlinge. Nach einer neueren Studie der Harvard Medical School leidet jeder vierte Flüchtling des Bosnienkrieges unter einem dauerhaften psychischen Schaden (vgl. Focus v. 9.8.1999, S. 120). Nach anderen Erkenntnissen (Mohr, Traumatisierte Flüchtlinge und Bürgerkriegsflüchtlinge in Deutschland) muss bei etwa 20 % aller Flüchtlinge von einer Traumatisierung ausgegangen werden. Bei einer Gesamtzahl von 30.000 bosnischen Flüchtlingen in Berlin wurde die Zahl der Traumatisierten bisher auf 2.000 bis 3.000 geschätzt, also noch unter 10 % der Gesamtzahl. Die inzwischen durchgeführten polizeiärtzlichen Untersuchungen ergeben hingegen eine Zahl, die sich im Bereich zwischen 1 und 2 % bewegt und daher allen anderen Erkenntnisquellen vollständig widerspricht. Sie erklärt sich zur Überzeugung des Gerichts aus einem in Ansatz und Durchführung fehlerhaftem Untersuchungsverfahren.

Dass die eingesetzten Ärzte - gelegentlich wird auch eine Sportärztin zur Traumaprüfung eingesetzt (vgl. Verfahren VG 35 A 3194.97) - die erforderliche fachliche Qualifikation für eine solche Untersuchung besitzen, kann nicht festgestellt werden. Dass die untersuchende Polizeiärztin die erforderliche Qualifikation auf dem Fachgebiet der PTSD besitzt, konnte der Vertreter der Ausländerbehörde nicht bestätigen, dies ist zur Überzeugung des Gerichts im Hinblick auf die Art der Durchführung der Untersuchung auszuschließen. Die Untersuchung unter Einsatz der 8jährigen Tochter als Dolmetscherin muss als offensichtlicher, durch nichts zu rechtfertigender **ärztlicher Kunstfehler** angesehen werden. Die Vorstellung, die Tochter müsste eine von der Mutter erlebte Vergewaltigung übersetzen - in Bosnien wurden mehr als 20.000 Frauen vergewaltigt (Der Spiegel v. 19.6.99, S. 56) - ist so ungeheuerlich, dass ein sachkundiger Facharzt eine solche Situation von vornherein vermeiden würde. Dass kein fachlich ausgewiesener Sprachmittler eingesetzt wurde, lässt erhebliche Zweifel an der fachlichen Kompetenz und an dem Willen, eine ernstgemeinte Untersuchung durchzuführen, entstehen. Es ist eine eiserne Regel aller Behandlungszentren für Folteropfer, gerade Verwandte und Bekannte wegen der emotionalen Verbindung zu den Patienten - auch bei einer Krisenintervention - keinesfalls als Sprachmittler einzusetzen.

Die Rechtswidrigkeit der polizeiärztlichen Traumaprüfung folgt auch daraus, dass bei der Untersuchung kein **qualifizierter Dolmetscher** anwesend war. Die Ausländerbehörde bittet in ihrem Aufforderungsschreiben den Flüchtling, selbst einen Dolmetscher mitzubringen. Schon diese Aufforderung ist rechtswidrig, denn die Ausländerbehörde ist gemäß § 23 Abs. 1 VwVfG verpflichtet, für einen Sprachmittler zu sorgen, wenn der Ausländer nicht ausreichend deutsch spricht, wovon im Hinblick auf den komplizierten Untersuchungsgegenstand auszugehen ist (einhellige Auffassung, vgl. Kopp VwVfG § 23 Rn 2, sowie weitere Fundstellen...). Zwar kann als Dolmetscher jede Person hinzugezogen werden, auch Verwandte sind kraft Gesetzes nicht ausgeschlossen, jedoch muss im Einzelfall berücksichtigt werden, welche Angaben mit welcher Bedeutung Gegenstand eines Gesprächs bzw. einer Untersuchung zwischen Behörde und Bürger sind. Bei einer psychiatrischen Untersuchung, die in ihren Folgen durchaus einer Anhörung beim Bundesamt für ausländische Flüchtlinge gleichzusetzen ist, muss wegen der Bedeutung der Befragung jeglicher Übersetzungsfehler ausgeschlossen werden, was nur durch Beteiligung eines vereidigten Dolmetschers erfolgen kann. Ggf. ist ein Dolmetscher heranzuziehen, der für den Gesundheitsbereich qualifiziert ist.

Dass ein Flüchtling, der Leistungen nach AsylbLG erhält, keinen vereidigten (Berufs)-Dolmetscher beauftragen kann, liegt auf der Hand. Wenn die Ausländerbehörde einen Antragsteller, der ohne Dolmetscher erscheint, wegschickt, verstößt sie gegen das VwVfG. Soweit der Vertreter der Ausländerbehörde auf die mit der Einschaltung vereidigter Dolmetscher verbundenen Kosten verweist, ist darauf hinzuweisen, dass die Beachtung von Grundrechten, um die es hier geht, nicht unter dem Vorbehalt der fiskalischen Realisierbarkeit steht. Eine Behörde kann kostspielige Ermittlungen nur unterlassen, wenn sie zu Gunsten des Bürgers entscheidet.

Die Verfahrensweise der Ausländerbehörde bei der Prüfung der PTSD ist auch deshalb rechtswidrig, weil sie ohne jede Risikoabwägung erfolgt. Auch die Gefahr eines psychischen Schadens macht eine solche Untersuchung unzulässig (OLG Koblenz, NJW 1976, 379; allgemeine Auffassung, vgl. weitere Fundstellen). Bei der gegenwärtigen Verfahrensweise besteht in nicht hinnehmbarem Maße die Gefahr einer Retraumatisierung, weil in 80 bis 90 % der Fälle trotz fachärztlichen Attestes und damit vielfach zu Unrecht die Traumatisierung angezweifelt oder negiert wird. Dass eine solche Gefahr nicht nur theoretischer Natur ist, zeigt der Fall einer dreiköpfigen Familie, deren von dem umstrittenen Polizeiarzt Oberbauer (vgl. Berliner Zeitung v. 19.3.99) durchgeführte Untersuchung zur Folge hatte, dass ein kollektiver Selbstmord der Familie nur durch eine massive Krisenintervention der behandelnden Ärzte abgewendet werden konnte.

Die Entscheidung die bis Ende 1997 praktizierte Überprüfung von fachärztlichen Attesten durch die Senatsverwaltung für Gesundheit, die im Vergleich zum Polizeiarzt ein umgekehrtes Verhältnis von Anerkennung und Ablehnung zur Folge hatte, abzuschaffen, weil sich die Verwaltungen nicht über die Kosten einigen konnten, bringt keinen Spareffekt. Die rechtswidrige polizeiärztliche Praxis macht es immer häufiger erforderlich, durch ein mit erheblich höheren Kosten verbundenes gerichtliches Gutachten die PTSD überprüfen zu lassen. Alle bisher vorliegenden Sachverständigengutachten haben die geltend gemachte Traumatisierung bestätigt.

Der polizeiärztliche Befund ist auch deshalb nicht geeignet, die fachärztlichen Atteste zu widerlegen, weil er inhaltlich ohne jede Substanz ist. Eine polizeiärztliche Befunderhebung muss detailierte Angaben über die Untersuchungsmethode, die erhobenen Befunde und das Ergebnis der Untersuchung enthalten, wenn hierdurch die privatärztliche Untersuchung widerlegt werden soll.

Da inzwischen eine Abschiebung nach Kroatien beabsichtigt ist, ist auch die **Staatsangehörigkeit der Antragsteller zu klären**, nachdem die **kroatische Botschaft** für beide Passersatzpapiere (putni list) ausgestellt hat. Der Antragsteller zu 1 besitzt zwar einen kroatischen Pass, stammt allerdings aus Bosnien-Herzegowina. Nach Mitteilung des UNHCR vom 27.1.99 hat der Besitz eines kroatischen Passes für bosnische Kroaten nicht automatisch den Erwerb der kroatischen Staatsbürgerschaft zur Folge (vgl. ebenso VG Berlin 11 F 1.98 v. 24.2.99). Die Kammer hat in ständiger Rspr. bosnischen Kroaten mit kroatischem Pass und Wohnsitz in Bosnien eine Duldung als Bosnier zugesprochen (vgl. Fundstellen, zuletzt VG 35 F 2.98 v. 16.2.98). Hinsichtlich der Antragstellerin zu 2. stellt sich die Frage nach der Staatsangehörigkeit um so mehr, als sie nie einen kroatischen Pass besessen hat, und deshalb **die Ausstellung einer putni list für sie nicht zu erklären ist**, weil nicht erkennbar ist, wodurch sie die kroatische Staatsangehörigkeit erworben haben könnte.

VG Berlin 35 F 82.99 v. 21.12.99, IBIS e.V. C1513 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1513
Der Antragsteller wurde zum Polizeiarzt vorgeladen, um die von ihm vorgelegten psychologischen und fachärztlichen Gutachten zu überprüfen, obwohl er bereits mehrere **Suizidversuche** und in diesem Zusammenhang im Frühjahr 1999 einen siebenwöchigen Aufenthalt in der Krisenstation eines Krankenhauses hinter sich hatte. Der Antragsteller ist nicht beim Polizeiarzt erschienen. Darauf wiederief die Ausländerbehörde die Duldung und ordnete die Zwangsvorführung beim Polizeiarzt an. Dies hatte einen weiteren Suizidversuch zur Folge. Das VG stellte die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Aufhebung der Duldung wieder her. Mit ähnlicher Begründung wie im Beschluss VG Berlin 35 F 41.99 v. 16.8.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1457.pdf und unter Verweis auf Entscheidungen **sechs weiterer Kammern des VG Berlin**, in denen aufgrund der aufgezeigten Mängel die polizeiärztlichen Untersuchungen keinen Bestand hatten, wird die angeordnete polizeiärztliche Untersuchung im Ergebnis für unzulässig erklärt. Das VG geht dabei davon aus, dass auch der von der Ausländerbehörde angedrohte Abschiebung nach **Kroatien** - der aus Bosnien stammende Antragsteller besitzt auch einen kroatischen Pass - wegen der auch dort zu befürchtenden gravierenden Verschlechterung seines Gesundheitszustandes durch Retraumatisierung ein Duldungsanspruch nach § 53 Abs. 6 Satz 1 bzw. nach § 55 Abs. 3 AuslG entgegensteht. Dem Kind und der Ehefrau wurde im Hinblick auf die Traumatisierung und den Duldungsanspruch ihres Vaters ein abgeleiteter Duldungsanspruch zugesprochen.

VG Berlin 35 F 10.00 v. 12.01.2000, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1507.pdf Dem Antragsgegner wird im Wege der Zwischenverfügung untersagt, Abschiebungsmaßnahmen gegen die Antragsteller (die offenbar der Ladung zum **Polizeiarzt** zwecks Traumaprüfung nicht gefolgt sind) einzuleiten. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, binnen drei Wochen substantiiert darzulegen, **ob und ggf. welche Zweifel er an der Richtigkeit der eingereichten fachärztlichen Atteste** hat.

Ob die Voraussetzungen für eine Duldung erfüllt sind, bleibt der Sachentscheidung vorbehalten. Jedenfalls ist Abschiebungsschutz geboten, weil vieles für einen Duldungsanspruch nach Art. 1 C Nr. 5 Abs. 2 Genfer Flüchtlingskonvention i.V.m. Abschnitt IV.1 der Weisung B.54.1. der Ausländerbehörde spricht. Der Antragsteller zu 1. hat durch Vorlage verschiedener Atteste niedergelassener Fachärzte eine **Traumatisierung** mit Krankheitswert nachgewiesen. Der amtsärztliche Dienst des Bezirksamts bestätigte eine "gesundheitliche Gefährdung" und die "Gefahr einer Dekompensation". Der Antragstellerin zu 2. wurden von einer Fachärztin die Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung nachgewiesen. Anhaltspunkte, an der Richtigkeit dieser Atteste zu zweifeln, bestehen nach Aktenlage nicht und sind vom Antragsgegner bislang auch nicht vorgetragen worden. Insbesondere liegen dem Gericht keine Erkenntnisse vor, dass die behandelnden Fachärzte, die alle die Muttersprache der Antragsteller beherrschen, auch nur ein einziges Mal in einem Parallelfall ein sachlich unzutreffendes Gefälligkeitsattest ausgestellt hätten. Eine Begutachtung durch den Polizeiarzt ohne vereidigten Dolmetscher ist demgegenüber zu einer Überprüfung weder geeignet noch erforderlich, jedoch wird die Kammer die Beauftragung eines gerichtlichen Sachverständigen erwägen, sobald der Antragsgegner die Auflage zu 2. erfüllt hat.

VG Berlin 27 F 83.99 v. 3.4.00, Asylmagazin 7-8/2000, 59; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1535.pdf Die **Aufforderung zur polizeiärztlichen Untersuchung** ist kein mit Widerspruch anfechtbarer **Verwaltungsakt** im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG, eine Klage hiergegen unstatthaft im Sinne von § 44a VwGO. Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen können nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung (=Verweigerung der Duldung) zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden.
Die behördlich verordnete polizeiärztliche Untersuchung stellt vorliegend einen unzulässigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, hierzu BVerfG, DVBl 1993, 995), da aus den beigebrachten privatärztlichen Attesten bereits hinreichend zuverlässig auf die eine weitere Duldung rechtfertigende Kriegstraumatisierung geschlossen werden kann. Das Gericht hat keinen Anhaltspunkt für irgendeine "Bescheinigung aus Gefälligkeit" entdecken können. Eine abstrakte Regelung, dass der polizeiärztliche Dienst in allen Fällen eine eigenständige Untersuchung des Betroffenen vornehmen dürfte, wäre wegen der Grundrechtsrelevanz der Untersuchung rechtswidrig. Hieraus folgt, dass die Ausländerbehörde die Atteste dem Polizeiarzt zu einer Plausibilitätskontrolle vorzulegen hat, der sich seinerseits eigenverantwortlich ggf. an die Aussteller der jeweiligen Belege wendet.

OVG Berlin 8 SN 3.00 v. 23.2.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1539.pdf Die Wirksamkeit einer vom Rechtsuchenden selbst in eigenen Namen vorgenommenen Prozesshandlung wird nicht dadurch berührt, dass die entsprechenden Anträge von einer Asylberatungsstelle möglicherweise unter Verstoß gegen das **Rechtsberatungsgesetz** formuliert worden sind. Das Verfahrensrecht sanktioniert nur das Auftreten ungeeigneter Personen in der mündlichen Verhandlung (wird ausgeführt).

Das VG hat auf Grundlage der §§ 55 Abs. 2 , 54 AuslG i.V.m. der Weisung der Ausländerbehörde, die detailierte Verfahrensregelungen enthält, die nach Maßgabe des allgemeinen Gleichheitssatzes verbindlich sind, da sie die behördliche Praxis bestimmen, zu Recht angenommen, das die vorliegenden Atteste eine Traumatisierung mit Krankheitswert ergeben und damit ein Abschiebehindernis im Sinne der Weisung vorliegt.
Dies wird durch die polizeiärztliche Untersuchung nicht ernsthaft in Frage gestellt. Schon der **Gutachtenauftrag geht im Kern an der Sache vorbei, wenn nur die Flug- bzw. Reisefähigkeit** untersucht werden sollte. Um Flug- und Reisefähigkeit geht es im Falle der Antragstellerin allenfalls sekundär. Auch versteht es sich nicht von selbst, dass Personen, deren Traumatisierung Krankheitswert hat, deshalb überhaupt flug- und reiseunfähig sind. Der Polizeiarzt hat sich auch nicht zu der vorgelegten eingehenden psychologischen Stellungnahme geäußert. Eine "Überprüfung" durch den Polizeiarzt selbst aber voraus, dass alle vorliegenden Atteste zur Kenntnis genommen wurden und wenigstens im Wesentlichen erkennbar wird, warum ihrer Diagnose nicht gefolgt wird, polizeiärztlicherseits vielmehr bessere Erkenntnisse gewonnen worden sind, die eine andere Diagnose rechtfertigen.

VG Sigmaringen A 7 K 12635/02, U.v. 08.10.03, IBIS M4578, Asylmagazin 1/2004, 38,
www.asyl.net/Magazin/1_2_2004c.htm - G4 Zu den Anforderungen an **ärztliche Gutachten bei psychischen Erkrankungen.**

Anders als im somatisch-medizinischen Bereich geht es bei der PTBS um ein inner-psychisches Erlebnis, das sich einer Erhebung äußerlich-objektiver Befundtatsachen weitgehend entzieht. Schon deshalb kommt es entscheidend auf die **Glaubhaftigkeit und Nachvollziehbarkeit** eines geschilderten inneren Erlebens und der zu Grunde liegenden faktischen äußeren Erlebnistatsachen an. Gerichte müssen deshalb die Feststellungen und Schlussfolgerungen des Gutachters im Rahmen ihrer tatrichterlichen Würdigung unter Berücksichtigung aller Umstände, der eigenen Sachkunde und der allgemeinen Lebenserfahrung selbstverantwortlich auf Schlüssigkeit überprüfen und nachvollziehen.

Grundvoraussetzung ist eine einschlägige fachärztliche Kompetenz, die nur von Fachärzten für Psychiatrie oder Psychotherapeutische Medizin erfüllt werden kann. Der Facharzt muss sich über einen längeren Zeitraum mit dem

Patienten befassen. Tragfähige Aussagen zur Traumatisierung sind regelmäßig erst nach **mehreren Sitzungen** (mindestens 3 bis 4) über eine längere Zeit möglich.

Im Anschluss daran ist ein **detailliertes Gutachten** zu erstellen, das anhand der Kriterien des ICD-10 nachvollziehbare Aussagen über Ursachen und Auswirkungen der PTBS sowie diagnostische Feststellungen zum weiteren Verlauf der Behandlung enthält. Dabei muss das Gutachten transparent und nachvollziehbar sein. Die verwandten Testverfahren und **Explorationsmethoden** müssen im Gutachten genau bezeichnet werden.

Die **Befundtatsachen** müssen auch getrennt von ihrer Interpretation dargestellt werden. Alle Unterlagen über erhobene Informationen müssen aufbewahrt und bei Aufklärungsbedarf vorgelegt werden. Mitentscheidend für die Brauchbarkeit eines Gutachtens ist, dass bei Interpretationen und Schlussfolgerungen angegeben wird, auf welche Befundtatsachen sich diese stützen. Notwendig dafür ist auch, dass die Exploration schriftlich festgehalten wird, da nur auf dieser Grundlage eine sorgfältige inhaltsanalytische Bearbeitung möglich ist. Ein bloß zusammenfassender Bericht reicht insoweit nicht aus.

Wesentlicher Bestandteil der Begutachtung ist die inhaltliche Analyse der vom Facharzt selbst erhobenen Aussage in Bezug auf das Vorliegen von **Glaubhaftigkeitsmerkmalen**. Dabei muss die Ausprägung der Glaubhaftigkeitsmerkmale in einer Aussage in Bezug gesetzt werden zu den individuellen Fähigkeiten und Eigenarten eines Patienten.

Die **Konsitenzanalyse** bezieht sich auf den Vergleich von Aussagen, die ein Patient zu verschiedenen Zeitpunkten über denselben Sachverhalt gemacht hat. Beim Vergleich müssen im Einzelnen Übereinstimmungen zwischen den Aussagen ebenso wie Widersprüche, Auslassungen und Ergänzungen festgestellt werden. Abweichungen zwischen den Aussagen müssen daraufhin geprüft werden, ob sie sich auf Grund gedächtnispsychologischer Erkenntnisse auch dann erwarten ließen, wenn die Aussage erlebnisfundiert ist.

Mit der **Kompetenzanalyse** wird das Niveau der für eine Aussage relevanten kognitiven Funktion eines Patienten erfasst. Zu berücksichtigen ist die allgemeine und sprachliche intellektuelle Leistungsfähigkeit, das autobiographische Gedächtnis, die Phantasieleistung sowie der persönliche Darstellungsstil eines Patienten. Erst wenn die Leistungsfähigkeit in diesen Bereichen bekannt ist, kann die Qualität einer Aussage angemessen beurteilt werden. Ein weiterer wichtiger Bestandteil der Begutachtung ist die Klärung der Aussageentstehung und Aussageentwicklung. Dazu dienen Angaben der Erstaussageempfänger sowie eventuell weiterer Empfänger von Aussagen.

Bei der **Motivationsanalyse** geht es darum, zu rekonstruieren; welche Motivation den Patienten zu seinem Vorbringen veranlasst hat. Wesentlich sind methodische Vorkehrungen zur Verhinderung interessengeleiteter Aussagen und Angaben des Patienten im Hinblick auf einen weiteren Aufenthalt in Deutschland.

BVerwG 1 B 118.05 v. 25.05.06, InfAusIR 2006, 485, http://bverwg.de/media/archive/3798.pdf

Das OVG NRW hatte unterstellt, dass die Klägerin "trotz bestehender Zweifel" an einer posttraumatische Belastungsstörung mit schwerer depressiver Symptomatik leidet, diese Krankheit im Kosovo aber soweit behandelbar sei, dass sie bei der gebotenen Mitwirkung der Klägerin (dortigen Standards entsprechende medikamentöse Behandlung) auf dem gegenwärtigen „Niveau“ gehalten werden könne, „mit dem sie im Zufluchtsland Deutschland erkennbar ohne existentielle Gefährdungen leben kann“.

Das BVerwG hat klargestellt, dass das OVG NRW die dieser Annahme zugrunde liegenden **medizinischen Wertungen, für die es selbst nicht ausreichend sachkundig war**, nicht ohne weitere Aufklärung vornehmen konnte und durfte. Vielmehr hätte es hierzu von Amts wegen ein aktuellen wissenschaftlichen Mindeststandards entsprechendes **Sachverständigengutachten** einholen müssen (vgl. Haenel/Wenk-Ansohn, Begutachtung psychisch reaktiver Traumafolgen in aufenthaltsrechtlichen Verfahren, 1. A. 2004).

Für die medizinischen Fachfragen, wie Diagnose von Art und Schwere der Erkrankung sowie Therapiemöglichkeiten, einschließlich Einschätzung des Krankheitsverlaufs bzw. der gesundheitlichen Folgen je nach Behandlung, gibt es keine eigene, nicht durch entsprechende medizinische Sachverständigengutachten vermittelte Sachkunde des Richters.

VGH Bayern 24 B 06.1175, U.v. 13.10.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9263.pdf Zur **Beweiswürdigung medizinischer Gutachten** bei der Prüfung eines Anspruchs auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG.
Selbst wenn man dem VG - wofür vorliegend indes keinerlei Anhaltspunkte bestehen - zugesteht, die Aussagen mehrerer fachlich kompetenter Gutachter in Zweifel zu ziehen, kann es dies nicht - wie geschehen - den Klägern anlasten und diesen einen bestehenden Anspruch verweigern.
Vielmehr wäre es gehalten gewesen, einen **weiteren Gutachter zu beauftragen** oder zumindest die behandelnden Ärzte im Rahmen einer mündlichen Verhandlung anzuhören. All dies ist nicht erfolgt. Eine vertretbare Beweiswürdigung durch das VG liegt damit nicht vor.

BVerwG 10 C 8.07, U.v. 11.09.07, InfAusIR 2008, 142, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/12108.pdf zu den Min-

destanforderungen an **fachärztliche Atteste** zur Substantiierung eines Sachverständigenbeweisantrags zum Vorliegen einer behandlungsbedürftigen **PTBS**. Unter den genannten Voraussetzungen (Vorlage eines ausreichend substantiierten Attests) muss das **Gericht ggf. ein psychologisches Sachverständigengutachten** in Auftrag geben und auch bezahlen.

Aus dem fachärztlichen Attest muss sich nachvollziehbar ergeben, auf welcher Grundlage der Arzt zu seiner Diagnose gelangt ist und wie sich die Krankheit im konkreten Fall darstellt. Dazu gehören etwa Angaben darüber, seit wann und wie häufig sich der Patient in ärztlicher Behandlung befunden hat und ob die von ihm geschilderten Beschwerden durch die erhobenen Befunde bestätigt werden. Des Weiteren sollte das Attest Aufschluss über die Schwere der Krankheit, deren Behandlungsbedürftigkeit sowie den bisherigen Behandlungsverlauf (Medikation und Therapie) geben. Wird das Vorliegen einer PTBS auf traumatisierende Erlebnisse im Heimatland gestützt und werden die Symptome erst längere Zeit nach der Ausreise aus dem Heimatland vorgetragen, ist in der Regel auch eine Begründung dafür erforderlich, warum die Erkrankung nicht früher geltend gemacht worden ist. Diese Anforderungen an die Substantiierung ergeben sich aus der Pflicht des Beteiligten, an der Erforschung des Sachverhalts mitzuwirken (§ 86 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 VwGO), die in besonderem Maße für Umstände gilt, die in die eigene Sphäre des Beteiligten fallen (BVerwG 1 B 205.93, B.v. 16.02.95 - Buchholz 451.20 § 14 GewO Nr. 6)."

Literatur und Materialien:

- **Birck, A.**, InfAuslR 2000, 209, Wie krank muss ein Flüchtling sein, um von der Abschiebung ausgenommen zu werden? Vergleich von Stellungnahmen des Polizeiärztlichen Dienstes in Berlin und jenen von niedergelassenen Ärzten und Psychologen.
- **RAin Ganten-Lange, Dr. med. Fiedler, Dr. Neitzel, RiOVG Wilke:** Kurze Leitlinien für das Verfassen von ärztlichen und psychotherapeutischen Stellungnahmen bei traumatisierten Flüchtlingen. Aktualisierte Fassung 2005, IBIS M6955, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6955.doc
- **Müller,** K. Posttraumatische Belastungsstörung, Asylmagazin 03/2003, 5, www.asyl.net/Magazin/3_2003a.htm - C1
- **Wolff, T.,** Die Bedeutung der posttraumatischen Belastungsstörung für Aufenthalt und Rückkehr von Flüchtlingen. Asylmagazin 6/2002, 10, www.asyl.net/Magazin/6_2002a.htm - D1
- **Wolff, T.** Glaubwürdigkeitsbeurteilung bei traumatisierten Flüchtlingen. Asylmagazin 7/2002, 11, www.asyl.net/Magazin/7_8_2002a.htm - D1

§ 60a AufenthG; §§ 53/54/55 AuslG - Anspruch auf Duldung

VGH Ba-Wü 13 S 2185/95, B.v. 03.11.95, IBIS e.V.: C1240, NVwZ-RR 6/96, 356. Vollziehbar ausreisepflichtige Flüchtlinge aus dem **Kosovo** haben Anspruch auf Erteilung einer Duldung. Der Anspruch kann im Eilverfahren nach § 123 VwGO durchgesetzt werden. Der Duldungsanspruch nach § 55 Abs. 2 AuslG steht nicht unter dem Vorbehalt der erfolglosen Durchführung eines Asylverfahrens. Der Duldungsanspruch nach § 55 Abs. 2 AuslG setzt nicht voraus, daß auch die freiwillige Ausreise unmöglich ist. Nach derzeitige Sachlage muß davon ausgegangen werden, daß eine Abschiebeversuch in die BR Jugoslawien mangels Aufnahmebereitschaft der Behörden zum Scheitern verurteilt wäre, es sei denn es handelt sich um Straftäter oder Personen mit Aufenthaltsrecht in Deutschland.

VG Berlin 35 A 153.94, B.v. 23.03.95, IBIS e.V.: C1241. Der aus Serbien-Montenegro/Bundesrepublik Jugoslawien-BRJ (Kosovo) stammende Antragsteller hat Anspruch auf Erteilung einer Duldung.

Dies folgt **nicht aufgrund eines Abschiebehindernisses gem. § 53** Abs. 1-4 AuslG, insbesondere nicht aus der Gefahr der Heranziehung zum Wehrdienst. Das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung (Art 4 Abs. 3 GG) schützt nur vor Heranziehung zum deutschen Militär. Darüber hinaus liegen keine Erkenntnisse über einen völkerrechtswidrigen Einsatz der jugoslawischen Bundesarmee im bosnischen Bürgerkrieg vor. Selbst die Gefahr der Bestrafung wegen Entziehung vom Wehrdienst hindert gem § 53 Abs. 5 die Abschiebung nicht, sofern sich die Strafe im Rahmen der dort geltenden Gesetze hält. Sollte der Antragsteller aufgrund der allgemeinen Lage im **Kosovo**, wegen Wehrdienstentziehung oder wegen politischer Aktivitäten bei der Heranziehung zum Wehrdienst oder bei einer etwaigen Verhaftung und Bestrafung Willkürmaßnahmen seitens der Polizei, Justiz oder Armee wegen seiner albanischen Volkszugehörigkeit ausgesetzt sein, ist er mit diesem Vorbringen auf das BAFl zu verweisen,

weil die Ausländerbehörde für die Prüfung politischer Verfolgung nicht zuständig ist (§ 51 Abs. 2 Satz 2 AuslG, ein Asylantrag ist bisher nicht gestellt worden). Eine erhebliche konkrete Gefahr gemäß § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG ist weder dargetan noch ersichtlich.

Ein **Duldungsanspruch** folgt jedoch aus § 55 Abs. 2 AuslG, weil die **Abschiebung aus tatsächlichen Gründen derzeit unmöglich** ist. Am 2.1.95 hat das BMI der Senatsverwaltung für Inneres mitgeteilt, daß hinsichtlich direkter Luftabschiebungen nach Belgrad von einer gegen Null gehenden Rücknahmebereitschaft der jugoslawischen Behörden auszugehen sei. Soweit das Auswärtige Amt der Kammer am 8.2.95 "ergänzend" mitgeteilt hat, daß auch Direktabschiebungen nach Belgrad immer wieder gelängen, wird offenbar auf nicht belegte "positive Erfahrungen" Bezug genommen, die einzelne Bundesländer im Rahmen von Bund-Länder Besprechungen angedeutet, aber nicht belegt hätten. Am 13.3.95 hat der BGS Koblenz dem OVG Berlin mitgeteilt, daß seit etwa Anfang November 94 im Luftverkehr nach Belgrad ein faktischer Abschiebestopp besteht und abgeschobene Jugoslawen an der Einreise gehindert und nach Deutschland zurückgeflogen werden. Auch hat Berlin - wie die Überführungsstelle der Polizei mitgeteilt hat - in den vergangenen Monaten keine einzige Abschiebung nach Belgrad durchgeführt. Hintergrund ist die Forderung der Belgrader Regierung nach einem Rückübernahmeabkommen sowie nach finanzieller Unterstützung, was jedoch von deutscher Seite strikt abgelehnt wird (vgl das Schreiben des BMI v. 2.1.95). Aus diesen Gründen werden von den Botschaften der Bundesrepublik Jugoslawien, sofern die Betroffenen keinen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland nachweisen, auch keine Passersatzpapiere mehr ausgestellt (vgl Verbalnote v. 18.1.95 an das Auswärtige Amt).

Bei angeblich gelungenen **Abschiebungen über Drittländer, insbesondere Ungarn und Bulgarien** handelt es sich um "kontrolliert freiwillige Ausreisen", weil diese Länder ausschließlich freiwillig ankommenden Touristen die Einreise gestatten. Ob diejenigen, die nach Sofia ausgereist sind, überhaupt ihr Heimatland erreicht haben ist nicht bekannt.

Schließlich scheitert der Duldungsanspruch nicht an der von der Rechtsprechung des OVG Berlin entwickelten Einschränkung, daß eine **freiwillige Rückkehr möglich sei** (wenn man überhaupt die Vorschrift des § 55 Abs. 2 AuslG um dieses Tatbestandsmerkmal erweitern darf). Es muß davon ausgegangen werden, daß in Deutschland abgelehnten Asylbewerbern die Einreise verweigert wird, als abgelehnte Asylbewerber werden alle Personen ohne deutsche Aufenthaltserlaubnis behandelt (Auskunft des Auswärtigen Amtes an die Kammer v. 1.3.95 über ein Gespräch von Botschaftsvertretern im Jugoslawischen Außenministerium, sowie telefonische Auskunft des BMI). Die Einreiseverweigerung erscheint im Hinblick auf die Vertreibungsabsicht der Jugoslawiens nur konsequent. Angebliche Möglichkeiten einer illegalen Einreise auf den Landweg stehen einem Duldungsanspruch nicht entgegen - Versuche, Grenzkontrollen zu umgehen, erscheinen nicht zumutbar.

Wenn demnach grundsätzlich Flüchtlingen aus Serbien/Montenegro unabhängig von ihrem persönlichen Schicksal Duldungen erteilt werden müssen, so folgt dies letztlich aus einem völkerrechtlichen Spannungsverhältnis zwischen den Regierungen in Belgrad und Bonn, das nur über die derzeit laufenden Verhandlungen gelöst werden kann, nicht jedoch durch das Abdrängen Tausender von Flüchtlingen in einen Zustand strafbarer Illegalität.

Der Anordnungsgrund folgt aus dem Interesse des Antragstellers an der Regelung seines aufenthaltsrechtlichen Status, ohne den sein weiterer Verbleib in Deutschland strafbar, der Bezug von Sozialhilfe zumindest erheblich erschwert und die Aufnahme einer Arbeit unzulässig wäre.

Anmerkung: Das **OVG Berlin 8 B 4.95, B.v. 04.04.95, IBIS e.V.: C1242 -** hat trotz dieser überzeugenden Begründung einen gegenteiligen Beschluß gefaßt, und dabei auf angeblich doch vorhandene Möglichkeiten einer freiwilligen Rückkehr verwiesen haben. Die Begründung liegt mir bisher nicht vor.

VG Berlin 35 A 1423/96, B.v. 07.11.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1232.pdf Die Ausländerbehörde wird verpflichtet, den moslemischen Antragsteller aus **Bosnien** eine **Duldung** ohne vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Hinweise auf eine freiwillige Rückkehrmöglichkeit zu erteilen.

Nach § 66 Abs. 1 Satz 1 AuslG ist eine Duldung in ***Schriftform*** auszustellen. Die Berliner Senatsverwaltung für Inneres hat im Sinne von § 54 AuslG entscheiden, daß Bosnier frühestens ab 1.4.97 abgeschoben werden (Innensenator Schönbohm, Morgenpost v. 3.11.96, TSP v. 6.11.96). Bisher hat man keine Abschiebeversuch unternommen, weil man den Regelungen des vorgesehenen Rückübernahmeabkommens nicht vorgreifen wolle, die dortigen Behörden hätten auf einem Mitbestimmungsrecht im Einzelfall bestanden (FAZ v. 20.9.96). Mit Schreiben vom 29.10.96 hat das BMI den Berliner Innensenator auf das mit Bosnien abgestimmte Verfahren hingewiesen und auf dessen Einhaltung gedrängt, um nicht die bosnische Seite durch ein Abweichen "von dem bereits vereinbarten oder zumindest in Aussicht genommenen Vorgehen" zu verunsichern. Mit Schriftsatz v. 16.10.96 teilte der Antragsgegner mit, daß gegenwärtig (noch) auf Abschiebungen von Bosniern verzichtet werde, um den Betroffenen Gelegenheit zur freiwilligen Ausreise zu geben. Entscheidend für das von bosnischen Behörden und UNHCR geforderte Mitspracherecht (TSP v. 18. und 19.10.96) ist jedoch die Notwendigkeit, daß die Betroffenen angesichts

der schwierigen Sicherheits- und Versorgungslage "bei ihrer Ankunft in Empfang genommen, versorgt und weitergeleitet werden können " (Schreiben BMI v. 29.10.96, a.a.O.).

Beruht somit die Aussetzung der Abschiebung auf humanitären Gesichtspunkten und völkerrechtlichen Rücksichtsnahmen außerhalb der dem Ausländer selbst zuzurechnenden Umständen, kann der damit aus § 55 Abs. 2 i.V.m. § 54 AuslG resultierende Anspruch nur dadurch erfüllt werden, daß ihm eine Duldung in Schriftform ausgestellt wird, denn nach dem Ausländergesetz gibt es keine stillschweigende Aussetzung der Abschiebung (allgemeine Auffassung, vgl. Kanein/Renner, § 56 AuslG Rn 10 u.a.). Vielmehr ist die Duldung die einzige im Ausländergesetz vorgesehene Möglichkeit der Aussetzung der Abschiebung. Die bloße Verlängerung der Ausreisefrist (§ 42 Abs. 3 Satz 3 AuslG) ist kein rechtlich zulässiges Instrument, um humanitäre Gründe im Heimatland zu berücksichtigen, weil dafür allein die Duldung vorgesehen ist (ähnlich OVG Berlin 5 S 171/96 v. 16.10.96). Die Festsetzung der Ausreisefrist und ihre Bemessung dient demgegenüber ausschließlich den Belangen des Ausländers, die sich aus Art und Dauer seines hiesigen Aufenthaltes ergeben (Vorbereitung der Ausreise im weitesten Sinne, Kanein/Renner, AuslG, § 42 Rn 11 und 12).

Wegen des Gebotes der Rechtsklarheit wird die Beifügung einer an die Beschwerdeentscheidung des OVG gebundenen auflösenden Bedingung untersagt, da Beschwerdeentscheidungen nicht förmlich zugestellt werden und damit der Eintritt der auflösenden Bedingung nicht bestimmbar wäre.

Ein **Hinweis** auf die Möglichkeit, **freiwillig in die Heimat zurückzukehren**, ist im Zusammenhang mit einer Duldung vom Gesetz nicht vorgesehen (§ 56 Abs. 3 AuslG).

Der Anordnungsgrund folgt aus dem Interesse des Antragstellers an der Regelung seines aufenthaltsrechtlichen Status, ohne die sein Verbleib im Bundesgebiet strafbar, der Bezug von Sozialhilfe erschwert und auf 80 % verringert sowie die Aufnahme einer Arbeit unzulässig wäre.

VG Berlin 11 A 1191.96, B.v. 10.12.96, NVwZ-Beilage 4/1997, 31 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1233.pdf Dem Antragsteller ist "**bis zu einer Zustimmung zur Übergabe gemäß Art. 4 des Rückübernahmeabkommens** zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung von Bosnien und Herzegowina vom 20. November 1996 eine schriftliche Duldung zu erteilen."

Die Übernahme setzt voraus, daß zunächst eine Übernahmeersuchen von der Bundesrepublik Deutschland gestellt worden ist. Die Kammer geht davon aus, daß für alle Rückzuführenden ein Übernahmeersuchen an die Regierung von Bosnien und Herzegowina gerichtet werden wird. Bis zur Zustimmung bzw. zum Eintritt der Fiktionswirkung nach Art 4 Abs. 2 oder 3 des Abkommens soll nach einer Entscheidung der Senatsverwaltung für Inneres keine Abschiebung erfolgen. Dieser Abschiebeschutz wird aus völkerrechtlichen und humanitären Gründen gewährt. Der Innensenator äußerte dazu, es müsse auf die in Bosnien vorhandenen Möglichkeiten zur Aufnahme von Flüchtlingen Rücksicht genommen werden (TSP 29.11.96). Dieses Motiv der Rücksichtnahme auf die Interessen des Staates Bosnien und Herzegowina und die Situation seiner Menschen ergibt sich auch aus dem Schreiben des BMI v. 29.9.96. Die zuständige oberste Landesbehörde hat damit eine Anordnung nach § 54 AuslG getroffen. Ohne Belang ist, daß diese Anordnung - soweit bekannt - nicht in schriftlicher Form ergangen ist, da § 54 AuslG eine besondere Form nicht vorsieht.

- Im Ergebnis ebenso: **VG Berlin 35 A 2785.96, B.v. 23.1.97, IBIS e.V.: C1234, InfAuslR 4/97, 180** sowie **VG Berlin 35 A 15.97, B.v. 21.3.97**

VG Freiburg 10 K 2436/96, B.v. 10.12.96, ebenso **VG Freiburg 10 K 2396/96, B.v. 26.11.96 – IBIS e.V.: C1235, NVwZ-Beilage 4/1997, 30.** Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen die ergangene Abschiebeandrohung wird angeordnet. Bürgerkriegsfolgen sind zwar allgemeine Gefahren i.S.d. § 54 AuslG, die im Rahmen eines Abschiebestopps Berücksichtigung finden sollen, in bestimmten Fällen ist § 53 Abs. 6 S.2 aber verfassungskonform dahin auszulegen, daß derartige Gefahren im Rahmen des § 53.6 Satz 1 zu berücksichtigen sind (BVerwG, Urteile in NVwZ 1996, 199f.; 476ff; NVwZ-Beil. 8/96). Den vom BVerwG angeführten Gefahren eine sicheren Todes oder schwerster Verletzungen sind Gefahren infolge völliger Unterversorgung mit Nahrungsmitteln und Heizmitteln gleichzusetzen, weil dies zu schwersten körperlichen Folgen führen kann. Die Grundrechte aus Art 1 und 2 GG gebieten es dann, Abschiebeschutz zu gewähren.

Mit zahlreichen Quellenangaben wird vom VG ausführlich dargelegt: Eine größere Zahl von Flüchtlingen kann nicht untergebracht werden, einer Destabilisierung des brüchigen Friedens und eine Eskalation schwelender ethnischer Konflikte könnte provoziert werden. Die Sicherheitslage ist insgesamt als ungenügend einzustufen (Inbesitznahme von Häusern mit Waffengewalt, Verminung, Minenfallen, Sprengstoffanschläge). Die Versorgungslage ist mehr als angespannt (Massenarbeitslosigkeit von 80 %, keine Arbeitslosenunterstützung oder Sozialhilfe, sehr hohes Preisniveau, die humanitären Hilfeleistungen haben nachgelassen, die Energieversorgung ist nicht gewährleistet, das Trinkwasser ist oft verseucht, der Wiederaufbau geht nur schleppend voran, Baumaterialien sind kaum bezahlbar, ...). Hinzu kommen die extremen winterlichen Verhältnisse...

VG Würzburg, Urteil W 7 K 96.717, B.v. 20.01.97, IBIS e.V.: C1236 Bosnier haben Anspruch auf Erteilung einer Duldung in Schriftform (§ 66 AuslG). Bei den Klägern handelt es sich um alleinstehende Erwachsene (Rückführungsphase I), das schließt aber nicht aus, daß ein Anspruch auf eine weitere Duldung nach § 55.2 wg. eines Abschiebehindernisses nach § 53.4 i.V.m. EMRK oder nach § 53.6 Satz 1 wg. erheblicher Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit oder nach § 55.3. AuslG bestehen kann.

50 bis 60% des Landes sind zerstört, bei großer Arbeitslosigkeit lebt die Mehrheit der Bevölkerung von humanitärer Unterstützung und Unterstützung von Verwandten im Ausland. Mit Feindseligkeiten zwischen den Bevölkerungsgruppen muß jederzeit gerechnet werden. Eine Rückkehr von Bosniaken in den serbisch besetzten Teil ist ausgeschlossen, auch an der Rückkehr in kroatisch besiedelte Gebiete werden Bosniaken gehindert. Nach dem Gesetz über verlassenen Wohnraum haben Flüchtlinge oft ihr Rückkehrrecht in die eigene Wohnung verwirkt. Wie der UNHCR ausführt, sind in moslemisch dominierten Gebieten die Behörden dazu übergegangen, neu hinzuziehende Personen nicht mehr zu registrieren oder die Registrierung von Bedingungen wie vorhandenem Wohnraum abhängig zu machen. Die Registrierung sei regelmäßig auch Voraussetzung für humanitäre Hilfeleistungen, dies gelte auch für die Zuteilung von Unterkünften in Sammelunterkünften oder die medizinische Grundversorgung. Das Gericht nennt als Quellen u.a. die Lageberichte des Auswärtigen Amtes v. 7.6.96 u. 13.9.96, die Auskunft des UNHCR vom 10.12.96 an das VG Würzburg, die TAZ und die SZ v. 19.9.96, Die Zeit v. 13.12.96.

Der moslemische Kläger stammt aus P. das im Gebiet der Republika Srpska liegt, eine Rückführung dorthin ist aber auch nach Auffassung des Beklagten ausgeschlossen, weshalb nur eine Rückführung in Förderationsgebiet in einen Bereich mit moslemischer Bevölkerungsmehrheit in Betracht kommen kann. Der Kläger hat aber im Förderationsgebiet keinerlei Anknüpfungspunkte persönlicher oder sonstiger Art, insbesondere steht ihm dort keine Wohnung oder sonstige Unterkunft zur Verfügung, so daß die konkrete Gefahr besteht, daß er dort obdachlos sein wird und ohne ausreichenden Schutz vor den derzeitigen (winterlichen) Witterungseinflüssen leben muß, womit eine ernsthafte konkrete und erhebliche Gefahr für Leib und Leben besteht. Folglich steht dem Kläger ein Anspruch auf eine Duldung gemäß § 55.2 AuslG zu.

Die verlängerte Ausreisefrist in Form einer Grenzübertrittsbescheinigung stellt keine Duldung i.S.d. AuslG dar. Eine Duldung bedarf der Schriftform (§ 66 AuslG), Grund für das Schriftformerfordernis sind die Rechtsstaatlichkeit, die Rechtssicherheit, die Rechtsklarheit (BT-Drs 11/6321 S. 79) und die Ermöglichung eines effektiven Rechtsschutzes für den Betroffenen (Hailbronner, AuslG § 66 Anm. 3 m.w.N.). Damit unvereinbar ist eine faktische Duldung in der im AuslG so nicht geregelten Form der Einräumung einer weiteren Ausreisefrist.

VGH Ba-Wü 11 S 3301/96, B.v. 17.03.97 – IBIS e.V.: C1237, NVwZ-Beil. 5/97, 33; InfAuslR 6/97, 259; abgedruckt auch in **Frankfurter Rundschau v. 4.4.97, S. 10**. Ein serbischer Flüchtling aus Bosnien hat in verfassungskonformer Auslegung (Artikel 1 und 2 GG) von § 53 Abs. 6 AuslG Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung und Erteilung einer Duldung in Schriftform (§ 55 Abs. 2, 66 Abs. 1 AuslG), da der Flüchtling in Bosnien mit hoher Wahrscheinlichkeit hochgradigen Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt wäre.

Die Lage in Bosnien ist derart instabil und angespannt, daß eine (zwangsweise) Rückkehr ohne eine Koordinierung der Flüchtlingsströme (die bislang nicht gelungen ist), auch der Hunderttausenden Binnenflüchtlinge, zu einer weiteren Destabilisierung führen würde. Die Verhältnisse bleiben weit hinter den Zielen des Friedensvertrages von Dayton zurück (FAZ 1.3.97). In allen Teilen des Landes ist es in den letzten Monaten wieder zu erheblichen Auseinandersetzungen zwischen den drei ethnischen Gruppen gekommen, die von der SFOR nicht verhindert werden konnten oder durften (Bonner Generalanz. 18.2.97). So läuft in Mostar die größte Vertreibungswelle seit Kriegsende, insbesondere fortgesetzte Vertreibungen von Muslime aus dem Westteil Mostars, dabei werden von den Beteiligten Handfeuerwaffen und Granatwerfer eingesetzt (Stgt.Z 31.12.96 u. 12.2.97, FAZ 12.2.97). In der Trennzone zwischen der Rep. Srpska und der Föderation kommt es zu bewaffneten Zwischenfällen und zu Sprengstoffanschlägen gegen leerstehende Moslemhäuser (dpa 14.11.96 + 26.11.96, Lagebericht AA 30.1.97). In Srpska wurden in den letzten Monaten über 200 Häuser der nicht serbischen Minderheit etwa durch Sprengungen zerstört. In der Region Doboj ist es beim Versuch von Bosniaken, in ihre Heimatdörfer zurückzukehren, zu zahlreichen Mißhandlungen und zum Teil schweren Zusammenstößen gekommen. Auch in der Region Banja Luka kommt es noch zu Vertreibungen, die ethnischen Zusammenstöße gipfeln fast täglich in Schießereien und Sprengungen von Gebäuden (AA, Lagebericht 30.1.97, dpa 14.11.96, SZ 17.1.97). Der Bundesverteidigungsminister und hohe Militärkreise des BMV haben vor diesem Hintergrund vor einer schnellen Abschiebung gewarnt, weil befürchtet wird, daß es zu noch massiveren Zusammenstößen unter der Bevölkerung und auch mit der nationalen Polizei kommen wird und dies zu erheblichen Gefahren für die 3000 Bundeswehrsoldaten führen könne (SZ 27.2.97, dpa 16.1.97, FR 17.1.97, Focus 27.1.97). Gegenwärtig kommt ohnehin nur eine Rückkehr in ethnische Mehrheitsgebiete in Frage (Lagebericht AA v. 30.1.97, UNHCR an VG Würzburg v. 10.12.96). Zur Gefährdung trägt auch die dramatische Minensituation bei, die Minenräumung kommt nicht voran (SZ 17.1.97, Bad. Z. 26.2.97, Spiegel 17.2.97).

Eine menschenwürdige Grundversorgung insbesondere mit Nahrungsmitteln und Wohnraum ist nicht gewährleistet. Bosnien muß über eine Million Binnenflüchtlinge unterbringen. Vor diesem Hintergrund wird die Praxis lokaler Behörden nachvollziehbar, Neuankömmlinge allenfalls dann aufzunehmen und zu registrieren, wenn sie über geeigneten Wohnraum verfügen oder aus der Ortschaft stammen (UNHCR an VG Würzburg v. 10.12.96). Selbst

wenn sie über eigenen Wohnraum verfügen, ist dieser oftmals von anderen Flüchtlingen besetzt, auch gibt es Gesetze, nach denen Flüchtlinge oftmals ihr Rückkehrrecht in die eigenen Wohnung verwirkt haben (Lagebericht AA v. 30.1.97). Auch gehen die Behörden bei Rückkehrern aus west- und nordeuropäischen Ländern davon aus, daß diese während ihres Auslandsaufenthaltes Geld angespart haben und deshalb nach einer Rückkehr nicht auf humanitäre Hilfe angewiesen sind. Die Verweigerung der Registerierung würde wahrscheinlich den Ausschluß von jeder humanitären Hilfeleistung einschließlich Wohnraumversorgung sowie von der annähernd kostenlosen medizinischen Grundversorgung bedeuten. Ob der Antragsteller in einem Sammellager unterkomme könnte, erscheint mehr als fraglich, die Lebensbedingungen dort sind außerdem unzureichend (FAZ 14.1.97, Lagebericht AA 30.1.97, Stgt.Z 11.2.97).

EU-Aufbauhilfen sind bislang im wesentlichen ausgeblieben, weil die EU-Kommission das Geld zurückhält (FAZ 16.2.97, SZ 27.2.97). Selbst im Kanton Una Sana, der wie z.B. Tuzla und Mostar als sicher eingestuft wird, hat die Wideraufbauhilfe noch nicht eingesetzt (FR 28.1.97, Spiegel 10.2.97, Bonner Generalanz. 18.2.97). Keines der 20 UNHCR-Rückkehrprojekte ist umgesetzt worden (Stgt.Z. 11.2.97).

Vor einer Destabilisierung und Eskalation der ethischen Konflikte durch die Rückkehr zahlreicher Flüchtlinge haben das BMV (FR 17.1.97), eine Delegation des Bundestagsinnenausschusses nach einer Bosnienreise (Berl.Morgenpost 16.2.97), der UNHCR und der stellvertretende "Hohe Repräsentant", der dt. Diplomat Steiner (FAZ 1.3.97) eindringlich gewarnt.

Eine Rücksichtnahme auf Herkunft und Volkszugehörigkeit und den Aufbau in den Zielgebieten haben die dt. Innenminister aber abgelehnt (FAZ 1.3.97), eine Änderung dieser Haltung ist nicht erkennbar, so hat der Innenminister Me-Vo Geil nach einer Bosnienreise mit den Innenministern Bayerns und Niedersachsens definitiv erklärt, es werde bei der Rückführung keine regionale Differenzierung geben (SZ 27.2.97).

AG Berlin-Schöneberg 70 XIV 1814/97 B, B.v. 03.04.97, IBIS e.V.: C1238. Der **Haftantrag** gegen eine Bosnierin mit **Passeinzugsbescheinigung** mit 4monatiger, noch bis zum 17.6.97 laufender Meldefrist ist unbegründet. Die Betroffene ist sofort zu entlassen. Es liegt kein Haftgrund gemäß § 57 Abs. 2 Satz 1 AuslG vor, da sich aus dem Verhalten der Betroffenen nicht der begründete Verdacht ergibt, daß sie sich der Abschiebung entziehen will. Die Betroffene ist davon ausgegangen, bis zum Ablauf der Meldefrist freiwillig ausreisen zu dürfen, auch wenn ihr keine weitere Duldung erteilt worden ist. Auf den Haftgrund des § 57 Abs. 2 Satz 2 kann sich der Antragsteller nicht berufen. Zwar mögen die Voraussetzungen dieses Tatbestandes erfüllt sein, eine Inhaftierung ist unverhältnismäßig, da aus den genannten Gründen Tatsachen geschaffen wurden, aufgrund derer die Betroffenen eine freiwillige Ausreisemöglichkeit bis zum 17.6.97 eröffnet wurde.

VG Berlin 35 A 3055.94, Urteil v. 27.01.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1239.pdf **Bosnische Serben** mit einem **jugoslawischen Pass** haben als bosnische Staatsangehörige Anspruch auf eine Duldung. Serben, die im Gebiet der früheren jugoslawschen Teilrepublik Bosnien-Herzegowina geboren und dort bis zu ihrer Flucht gelebt haben, haben damit auch die bosnische Staatsangehörgkeit erworben. Aus der Ausstellung von Pässen der SFRJ durch die jugoslawische Botschaft im Okt. 94 kann nicht der Schluß gezogen werden, daß die Kläger damals und auch jetzt die Staatsangehörigkeit der BR Jugoslawien erworden haben. Die jugoslawische Botschaft hat dem Gericht bereits mit Schreiben vom 13.11.95 mitgeteilt, die Aushändigung jugoslawischer Pässe sei aus rein humanitären Gründen erfolgt, damit sei keine Staatsbürgerschaft der BRJ verbunden. Dieser Auffassung hat sich auch das Landeseinwohneramt in seiner Weisung Nr. 92a v. 19.12.96 angeschlossen, wo anerkannt wird, daß mit der Ausstellung jugoslawischer Pässe an bosnische Serben keine jugoslawsche Staatsbürgerschaft und damit auch keine Rückübernahmepflicht Jugoslawiens verbunden ist.

Ebenso kann bei **bosnischen Kroaten** aus der Ausstellung eines **kroatischen Passes** auch nicht auf den Erwerb der kroatischen Staatsbürgerschaft geschlossen werden (VG Berlin 35 A 890/95 v. 6.11.95)

VG Berlin 35 A 2865.96, B.v. 23.01.97, IBIS e.V.: C1243, InfAuslR 4/97, 182. Dem Antragsteller aus dem **Kosovo** ist bis zu einer Zustimmung zu seiner Übergabe gemäß Rückübernahmeabkommen eine schriftliche Duldung zu erteilen.

VG Berlin 35 A 294.97 v. 28.5.97, IBIS C1322. Anspruch auf Duldung für **bosnische Moslems** aus der Republik Srpska gemäß § 54 und § 55.2 AuslG. Inzwischen wird allgemein die Auffassung vertreten, dass eine Rückkehr von Moslems in die Republika Srpska nicht möglich ist. Die von der IMK geforderte besondere Sorgfalt bei der Rückführung von Flüchtlingen aus Srpska kann nach Auffassung des Gerichts nur in der Weise angewandt werden, dass die *ausdrückliche und nicht nur die fiktive Zustimmung* der bosnischen Behörden zu verlangen ist, und zwar von denjenigen Behörden in Sarajevo, die - anders als die Außenstelle der Botschaft in Berlin - beurteilen können, ob die Aufnahme eines Flüchtlings angesichts des Mangels an Wohnraum erfolgen kann.

VG Göttingen 4 A 4228/97 vom 10.5.97, IBIS C1396, (abgedruckt in Rundbrief Flüchtlingsrat Niedersachsen 3/1997, S. 51) Anspruch auf Duldung gemäß § 53.6 Satz 1 AuslG für **serbische Roma** aus dem Gebiet der bosnisch-kroatischen **Föderation**.
Ebenso hat die Kammer für einen **Bosniaken** aus Bijeljina/R.Srpska entscheiden (**4 B 4215/97 v. 20.5.97, IBIS 1323**).

VG Sigmaringen 7 K 279/97 v. 18.4.97 – IBIS 1321, InfAuslR 6/1997, 271 Anspruch auf Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG für **Kosovo-Albaner**. Das AuslG kennt keine stillschweigende Aussetzung der Abschiebung. Eine Duldung ist in Schriftform (§ 66.1 AuslG) zu erteilen. Eine "**Grenzübertrittsbescheinigung**" wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Das Verfahren zur Beschaffung von Rückreisedokumenten wurde zwar eingeleitet, diese wurden von den jugoslawischen Behörden aber noch nicht ausgestellt, damit ist die Abschiebung *derzeit* in Ermangelung von Papieren tatsächlich nicht möglich.

VG München M 8 S 97.4941 v. 7.8.97, IBIS C1325 Anspruch auf Duldung gemäß **§ 55.2 AuslG für muslimische Bosnier aus Srpska.** Ein Rückübernahmeersuchen wurde von der Ausländerbehörde noch nicht gestellt, wäre aber erforderlich, um eine Abschiebung durchführen zu können. Da ein *Rückübernahmeersuchen nicht gestellt* ist, geht das Gericht davon aus, dass eine Abschiebung in nächster Zeit nicht stattfinden soll. Auch eine Genehmigung des Bay. Staatsministers des Inneren ist noch nicht beantragt, nach der Weisungslage vor der Abschiebung von Muslimen und Kroaten aus Srpska aber erforderlich. Duldungsgründe nach §§ 53/54 AuslG werden vom Gericht hingegen nicht anerkannt.

VG München M 17 S 97.2623 v. 4.9.97, IBIS C1326 Anspruch auf Duldung gemäß **§ 55.2 AuslG** für **muslimische Bosnier aus Srpska**. Hinsichtlich der Abschiebung von bosniakischen Volkszugehörigen aus Srpska greifen die zuletzt in der Niederschrift der zweiten Sitzung des gemeinsamen Expertenausschusses der BRD und der Regierung von Bosnien und Herzegowina am 1./2.7.97 mitgeteilten Schwierigkeiten. Der dort genannte Grundsatz der Nachrangigkeit für die Rückführung von Flüchtlingen mit bosniakisch oder kroatischer Volkszugehörigkeit aus Srpska begründet nach Auffassung der Kammer unter Berücksichtigung der Schreiben des bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 10.6., 9.7. und 15.7.97 *bis zur ausdrücklichen und nicht nur fiktiven Zustimmung zur Rücknahme* eine tatsächliche Unmöglichkeit i S d § 55.2 AuslG.

Bundesverwaltungsgericht 1 C 3.97 v. 25.09.97, IBIS C1327, EZAR 045 Nr. 7; InfAuslR 1998, 12 Leitsatz: "Für die Erteilung einer **Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG** wegen Unmöglichkeit der Abschiebung aus tatsächlichen Gründen **kommt es nicht darauf an, ob der Ausländer freiwillig ausreisen** könnte."

Eine Duldung ist grundsätzlich auch dann zu erteilen, wenn eine Abschiebung zwar möglich ist, die Ausreise des Ausländers aber nicht ohne Verzögerung durchgesetzt werden kann (BT-Drs 11/6321 S. 76 zu § 55). Die Ausländerbehörde hat also nicht nur zu untersuchen, ob die Abschiebung überhaupt durchgeführt werden kann, sondern auch zu prüfen, innerhalb welchen Zeitraumes dies möglich ist.

Die Kläger, in Berlin lebende ehemaligen DDR-Vertragsarbeiter, sind wegen Verkaufs unversteuerter Zigaretten vollziehbar ausreisepflichtig. Mit dem Urteil wurde das Landeseinwohneramt Berlin zur Erteilung von Duldungen verpflichtet, solange die Abschiebung aufgrund der nur schleppenden Umsetzung des Rückführungsabkommens zwischen Bonn und Hanoi tatsächlich nicht möglich ist. Das Landeseinwohneramt hatte nur Grenzübertrittsbescheinigungen erteilt, das OVG Berlin hatte die Erteilung von Duldungen abgelehnt, da die Vietnamesen die Möglichkeit hätten, freiwillig aus Deutschland auszureisen.

Anmerkung: Berlins **Ausländerbeauftragte John** hat daraufhin gefordert, § 55 **Ausländergesetz** sowie das Asylbewerberleistungsgesetz zu **ändern**, damit in solchen Fällen keine Duldung erteilt und durch Streichung der Sozialhilfe die Ausreise erzwungen werden kann (diverse Presseveröffentlichungen, u.a. TAZ 27.9.97, S. 1).

Diese Ausländer seien ohne jede Integrationschance, und es gebe in Deutschland bereits mehr als 700.000 arbeitslose Ausländer mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis. Berlins regierender Bürgermeister hat daraufhin eine entsprechende Bundesratsinitiative zur Änderung des AuslG angekündigt (TSP v. 30.9.97).

OVG Berlin 3 S 2.98 v. 27.3.98, IBIS C1397, EZAR 045 Nr. 8. Ist die **Abschiebung erst in drei bis vier Monaten** tatsächlich durchführbar, ist eine Duldung zu erteilen, weil der üblicherweise erforderliche Zeitraum überschritten ist.

VG Stade v. 17.9.97 - 5 B 1335/97, IBIS C1372 - Duldung gem. **§ 53 Abs. 6 S. 1 AuslG** für **einen Bosnier kroatischer Volkszugehörigkeit aus Zenica**.
Unter Bezugnahme auf den Lagebericht des Auswärtigen Amts von Mai 1997, eine Entscheidung des VG Göttingen vom 20.5.97 (4 B 4215/97), die Zeugenaussagen der in Bosnien tätigen Bärbel Bohley vor dem VG Berlin am 6.8.97 (35 A 1814 und 1815/ 97), den Bericht des UNHCR Sarajewo zur behördlichen Registrierung von Rück-

kehrern (Stand Mai 1997) und weitere Unterlagen stellt das Gericht fest, es sei ”äußerst fraglich, ob der Antragsteller bei einer Rückkehr in seine Heimatstadt registriert werden wird, wobei nach den vorliegenden Informationen die Chancen für eine **Registrierung** in einem anderen als dem letzten Wohnort des Antragstellers noch erheblich schlechter sind” (S. 9).
Darüber hinaus hält es das VG unter Bezugnahme auf den erwähnten Bericht des UNHCR Sarajewo für ”äußerst zweifelhaft, ob der Antragsteller bei einer Rückkehr in seine Heimat die erforderliche **Versorgung** mit Lebensmitteln erfahren wird”, und äußert ”generell Zweifel, ob eine Unterbringung in einer provisorischen Flüchtlingsunterkunft für das Winterhalbjahr überhaupt möglich ist.” Auch eine medizinische Versorgung des Antragstellers bei einer Rückkehr sei als höchst zweifelhaft anzusehen. Es bestünden für den Antragsteller angesichts der Arbeitsmarktsituation in Zenica und angesichts der fehlenden Berufsausbildung keine Möglichkeiten, nach einer Rückkehr die sich für ihn ergebenden Probleme durch eigene Erwerbstätigkeit zu verringern oder auszuschließen.
Darüber hinaus macht das VG in seinem Beschluss ”erhebliche **Sicherheitsbedenken**” geltend: Von den ca. 200.000 Einwohnern Zenicas seien mehr als 180.000 Bosniaken moslemischen Glaubens. Angesichts der nach wie vor bestehenden Spannungen zwischen den unterschiedlichen Volksgruppen erhebe auch der UNHCR Bedenken gegen eine Abschiebung von Personen in ein Gebiet, in dem ihre Volksgruppe nicht in der Mehrheit sei.

VG Berlin 35 A 2412.97 v. 21.11.97, IBIS C1373; InfAuslR 1998, 94.
Duldung nach **§ 54 AuslG für Moslems aus Srpska**. Leitsätze: "Wenn die oberste Landesbehörde in Präzisierung ihrer schriftlichen Weisung erklärt und dies auch so handhabt-, dass Flüchtlinge aus der Republika Srpska nur in besonders begründeten "Einzelfällen" zurückgeführt werden, "in denen dies für gerechtfertigt gehalten wird", ist im Normalfall eine Duldung zu erteilen. Im Regelfall wird nur dann zurückgeführt, wenn die ausdrückliche Zustimmung der bosnischen Behörden vorliegt; die bloße Bestätigung der Staatsangehörigkeit ist keine solche Zustimmung (Weiterführung des Beschlusses vom 12.11.97 - VG 35 A 2075.97 -)."
Die Ausländerbehörde wurde verpflichtet, eine Duldung bis zum Vorliegen der **ausdrücklichen** Zustimmung der bosnischen Behörden nach dem Rückübernahmeabkommen zu erteilen. Der ausdrücklichen Zustimmung steht die fiktive Zustimmung gleich, wenn aufgrund einer Stellungnahme des UNHCR oder des dt. Regierungsbeauftragten für die Flüchtlingsrückkehr feststeht, dass **konkret die Antragstellerin** im Föderationsgebiet **aufgenommen und registriert** werden kann.
Laut Weisung der Ausländerbehörde v. 14.5.97 i.d.F. vom 13.10.97 werden kroatische und bosniakische Volkszugehörige aus Srpska nur bei ausdrücklicher Zustimmung gemäß Art. 4 Rückübernahmeabkommen abgeschoben. Hierbei handelt es sich - bestätigt durch Äußerungen des Innensenators, wonach derzeit nur in Ausnahmefällen abgeschoben wird - um eine Regelung nach § 54 AuslG, wobei die nach § 54 erforderliche Bundeseinheitlichkeit gegeben ist, da außer Berlin und Bayern alle Bundesländer Duldungen erteilen (FAZ v. 24.9.97).

OVG Münster 13 A 4113/98.A v. 16.11.98, IBIS C1330, NVwZ-Beilage I 1999, 34; EZAR 046 Nr. 7; Leitsatz: "Das Zusammenwirken der Regelungen im Abkommen zwischen der BRD und der BRJ über die Rückführung und Rückübernahme von ausreisepflichtigen deutschen und jugoslawischen Staatsangehörigen vom 10.10.1996 mit der Anordnung eines **Flugverbotes** für jugoslawische Fluglinien durch die Verordnung (EG) Nr. 1901/98 vom 7.9.1998, S. 1, führt zu einer Lage, die in ihren Auswirkungen einer generellen Regelung gemäß **§ 54 AuslG** für abgelehnte Asylbewerber aus dem **Kosovo** nahekommt. Es ist deshalb verfassungsrechtlich nicht geboten, zusätzlich Abschiebungsschutz gemäß § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG in Bezug auf die BRJ trotz der Sperrwirkung des § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG zu gewähren."

VGH Kassel 10 TZ 3307/98 v. 28.10.98, NVwZ-Beilage I 1999, 21, IBIS C1402. Die Verneinung eines Abschiebehindernisses nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG für einen **71jährigen Bosniaken aus der Republika Srpska** mit der Begründung, seiner Rückkehr in andere Gebiete der Föderation mit mehrheitlich bosniakischer Volkszugehörigkeit stehe nichts entgegen, ggf., müsse seine Unterbringung in einer Sammelunterkunft in Betracht gezogen werden, begegnet ernstlichen Zweifeln, wenn in der Föderation keine Familienangehörigen leben, die ihn unterstützen können.

VG Wiesbaden 4 G 546/98 (3) v. 27.7.98, InfAuslR 1999, 126, IBIS C1424. Ein Ausländer hat gemäß § 39 Abs. 1 AuslG einen unbedingten Anspruch auf Ausstellung eines **Ausweisersatzpapiers**, wenn ein gültiges Identitätspapier ansonsten nicht vorliegt, ohne dass es auf die hierfür maßgeblichen Gründe ankommt (vorliegend verweigerte die türkische Botschaft die Verlängerung des Passes, weil der Antragsteller zunächst seinen Militärdienst abgeleistet werden müsse). Der Ausweisersatz ist erforderlich, um der Ausweispflicht nach § 40 Abs. 1 AuslG nachzukommen, die Passpflicht nach § 4 AuslG bleibt hiervon unberührt. Anders als im Falle eines Reisedokuments als Passersatz ist auch nicht ersichtlich, welcher sachliche Grund der Ausstellung eines Ausweisersatzes entgegenstehen könnte. Der Antragsteller hat auch einen Anordungsgrund nach § 123 VwGO glaubhaft gemacht, da er ohne Ausweispapier Schwierigkeiten bei der Ummeldung und bei der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses hat.

VGH Bayern Urteil 10 CE 98.797 v. 9.6.98, IBIS C1374, InfAuslR 1998, 432 Auch bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung des § 55 Abs. 2 AuslG ist die Ausländerbehörde nach § 41 Abs. 1 AuslG gehindert, vor Abschluss der **Klärung der Identität** und der Staatsangehörigkeit des Ausländers eine Duldung zu erteilen.

Dazu **Anmerkung Rittstieg in InfAuslR**: Die Auffassung des VGH führt zu widersprüchlichen Ergebnissen. Der Aufenthalt des Ausländers wird ohne Duldung illegal und strafbar und die Ausländerbehörde zur Abschiebung auch dann verpflichtet, wenn in der Person des Ausländers Abschiebungshindernisse bestehen. Gerade bei ungeklärter Identität wird im übrigen oft die Abschiebung I.S.d § 55 Abs. 2 AuslG unmöglich sein.

Anmerkung: Das Urteil wurde vom BVerwG aufgehoben, siehe weiter unten BVerwG 1 C 23.99 v. 21.3.2000.

VG Bayreuth B 3 E 98.743 v. 15.10.98, InfAuslR 1999, 204, IBIS C1431. Für den Anspruch auf Erteilung einer Duldung kommt es allein auf die objektive Unmöglichkeit der Durchsetzung der Ausreisepflicht an. Deshalb dürfen selbst rechtsmißbräuchliche Verhaltensweisen von Ausländern, wie z.B. das **Verschleiern der eigenen Identiät**, um einer Abschiebung zu entgehen, bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen einer Duldung nicht ins Gewicht fallen (gegen VGH Bayern, InfAuslR 1998, 432).

Dazu Anmerkung Redaktion InfAuslR: Ebenso VG Bayreuth B 6 K 98.482 v. 23.7.98, vgl. auch Anm. Renner in NJW 1998, 161 f.

VG Aachen 8 L 744/98 v. 26.6.98, InfAuslR 1999, 237; IBIS C1434. Das **Petitionsrecht** begründet zwar grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung bzw. Aussetzung der Abschiebung. Ein landesrechtlicher Erlass zur Behandlung von ausländerrechtlichen Petitionen (hier: Erlass MI NRW v. 1.9.1997) kann aber aus Gleichbehandlungsgründen (Art 3 GG) den Anspruch auf Erteilung einer Duldung gemäß § 55 Abs. 3 AuslG aufgrund eines laufenden Petitionsverfahrens begründen. Der Erlass schließt eine Abschiebung bis zum Ende des Petitionsverfahrens aus, wenn kein Tatbestand nach § 55 Abs. 4 AuslG erfüllt ist, ein solcher Tatbestand liegt vorliegend nach Auffassung des VG aber nicht vor.

OVG Hamburg, Urteil v. 22.01.99, 1 Bf550/98.A, IBIS e.V. R647 Leitsatz: "Das **Rechtsschutzinteresse für die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG** entfällt nicht dadurch, dass der Aufenthalt eines Ausländers - auch über längere Zeit - nach **§ 55 Abs. 2 AuslG** geduldet wird, weil seine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen (fehlende Flugverbindungen nach Afghanistan) unmöglich ist."

Die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG hat Dauerwirkung und bindet die Ausländerbehörde nach § 42 Abs.1 AsylVfG. Eine aus faktischen Gründen erteilte Duldung kann jederzeit widerrufen werden (§ 56 Abs. 5 AuslG). Dadurch droht den Betroffenen eine Rechtsschutzlücke. Die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG beinhaltet Vorteile bei der späteren Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis (§ 30 Abs. 3, 4 AuslG) und ggf. einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis (§ 35 AuslG). Auch im Hinblick auf den novellierten § 2 AsylbLG bietet die Feststellung eines rechtlichen Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG Vorteile: Eine Kürzung der Leistungen im Hinblick darauf, dass der Betreffende freiwillig ausreisen könne, kommt nicht in Betracht.

VG Berlin, 35 F 36.99 v. 8.7.1999, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1437.pdf. Jugoslawische Staatsangehörige, die nach einer kurzen Durchreise über Drittstaaten nach Deutschland eingereist sind, haben gemäß ”dem ”Info” des Landeseinwohneramtes Berlin vom 10. Mai 1999 i.V.m. der Weisung B 42.1 vom 6. April unter I.” Anspruch auf eine Duldung für sechs Monate, da sich die Innenstaatssekretäre der Länder darauf geeinigt haben, dass ”Ausreisepflichtige aus Jugoslawien ohne Zweifel an Identität und Staatsangehörigkeit eine Duldung für sechs Monate erhalten.” Dies ist eine bundesweite Regelung nach § 54 AuslG, die auch der nach **§ 61 Abs. 1 Satz 1 AuslG geplanten Zurückschiebung** des in Abschiebehaft befindlichen neu eingereisten Flüchtlings **nach Österreich** entgegensteht. ”Ein - wie hier - bundesweit bestehender Abschiebestop ist jedoch regelmäßig in einer ermessensreduzierenden Weise zu berücksichtigen und macht die Anordnung der Zurückschiebung selbst unmittelbar rechtswidrig.” Dies ist der Unterschied zur Zurückweisung und zu asylverfahrensrechtlichen Zurückschiebung, die als zwingende Handlungspflicht ausgestaltet sind.

VGH Hessen 10 TG 1470/99 v. 26.10.99, **IBIS C••••** (Quelle: PRO ASYL Infomappe 22/99, das Urteil liegt mir nicht vor ••••) Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen eine Abschiebungsandrohung im Fall einer bosniakischen Volkszugehörigen aus der Republika **Srpska**, der Ausländerbehörde und Vorinstanz trotz ihres **Alters von 68 Jahren** die Zwangsrückkehr zumuten wollten. Aus den Gründen: "Der Senat legt seiner Entscheidung zugrunde, dass einem bosniakischen Volkszugehörigen aus der Republika Srpska in dem Alter der Antragstellerin ohne dort lebende Bezugspersonen die Rückkehr in die Republik Srpska nicht zugemutet werden kann. Wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 11.11.98, 10 TZ 3308/98, der den Beteiligten bekannt ist, unter Benennung von Erkenntnisquellen ausgeführt hat, ist die Rückkehr von Bosniaken und Bosniern kroatischer Volkszugehörigkeit in die Republika Srpska nur in Ausnahmefällen möglich, die hier nicht vorliegen. Personen im Alter der Antragstellerin, die **auf fremde Hilfe angewiesen** sind, diese Hilfe aber in der Republika Srpska nicht finden können, ist bei summarischer Prüfung eine Rückkehr dorthin (derzeit) nicht zuzumuten. Aber auch eine

"Rückkehr" solcher Flüchtlinge aus der Republika Srpska in die Föderation von Bosnien-Herzegowina ist aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse mit erheblichen Problemen behaftet, sodass die Frage, ob sie der Antragstellerin, die nach dem bisherigen Erkenntnisstand des Senats keine Bezugspersonen in der Föderation hat, zugemutet werden kann, bei summarischer Prüfung ebenfalls verneint werden muss. (...) Insoweit ist, da der Senat von einer der Antragstellerin drohenden ernsthaften Gefahr im Falle der Abschiebung nach Bosnien-Herzegowina ausgeht, die Lage der Antragstellerin nicht vergleichbar mir derjenigen der meisten Bosnien-Rückkehrer, für die ein längerer Aufenthalt in Lagern eine mehr oder weniger große, letztendlich aber doch zumutbare Belastung darstellt."

VG Berlin 34 F 6.00 v. 13.01.2000, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1514.pdf Anspruch auf Duldung für einen Bosnier wg. beantragter **Weiterwanderung in die USA** trotz Verurteilung zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen wg. Einreise mit einen verfälschten Reisepass. Eine Abschiebung zum jetzigen Zeitpunkt wäre unverhältnismäßig, weil als Folge der Abschiebung das Projekt der Weiterwanderung des Antragstellers und seiner Familie (mit Lebensgefährtin und gemeinsamen Kind, Art. 6 GG) ganz scheitern würde. Er könnte die Weiterwanderung von Bosnien gar nicht bzw. nur nur mit ganz erheblich geringeren Erfolgsaussichten als von Deutschland aus betreiben.

BVerwG 1 C 23.99 v. 21.3.2000, Asylmagazin 7-8/2000, 57; NVwZ Beilage I/2000, 938; InfAuslR 2000, 366; EZAR 045 Nr. 12; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R6845.pdf **Duldungsanspruch bei ungeklärter Identität** eines Ausländers (Wortlaut Pressemitteilung BVerwG Nr. 09/2000 vom 21. März 2000): Der Kläger - nach seinen Angaben Staatsangehöriger Bhutans - reiste 1995 ohne Papiere in das Bundesgebiet ein. Die bhutanische Regierung hält den Kläger nicht für einen bhutanischen, sondern eher für einen nepalesischen Staatsangehörigen. Nach erfolglosem Asylverfahren erstrebt der Kläger eine Duldung.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof wies die Klage ab. Da der Kläger nicht abgeschoben werden könne, erfülle er zwar die Voraussetzungen eines Duldungsanspruchs, könne aber diesen Anspruch wegen seiner ungeklärten Identität nicht durchsetzen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Klage dagegen für begründet erachtet.

Nach dem Ausländergesetz ist eine Duldung u.a. zu erteilen, wenn die Abschiebung des Ausländers unmöglich ist. Das ist hier der Fall. Auf weitere Umstände, insbesondere solche, die in der Sphäre des Ausländers liegen, stellt das Gesetz nicht ab. Es lässt grundsätzlich keinen Raum für einen ungeregelten Aufenthalt, sondern geht davon aus, dass ein ausreisepflichtiger Ausländer entweder abgeschoben wird oder eine Duldung erhält. Zwar sind anlässlich der Erteilung einer Duldung die zur Feststellung von Identität oder Staatsangehörigkeit eines Ausländers erforderlichen Maßnahmen zu treffen, wenn insoweit Zweifel bestehen. Dass diese Maßnahmen wie bei dem Kläger nicht zum Erfolg geführt haben, schließt eine Duldung nicht aus. Nach dem Ausländergesetz ist bei ungeklärter Identität oder Staatsangehörigkeit eine Aufenthaltsgenehmigung zu versagen. Eine entsprechende Regelung für die Duldung, mit der lediglich die Abschiebung zeitweise ausgesetzt wird, enthält das Gesetz jedoch nicht.

VG Schleswig, Urteil 16 A 30/00 v.20.06.2000, InfAuslR 2001, 19, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R8514.pdf Die Erteilung von nur **tageweise gültigen Duldungen** wegen selbstzuvertretender tatsächlicher Abschiebehindernisse (hier: Verdacht des Besitzes eines die Abschiebung ermöglichenden gültigen Passes sowie fehlende Mitwirkung an der Beschaffung eines neuen Passes) ist rechtswidrig. Von wertenden Elementen, wie der Frage, ob der Ausländer an der Durchsetzung seiner Ausreiseverpflichtung mitwirkt oder gar freiwillig ausreisen könnte, kann die Erteilung einer Duldung nicht abhängig gemacht werden. Derartige Gesichtspunkte spielen nach der Gesetzessystematik erst bei der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis eine Rolle (vgl. BVerwG, InfAuslR 1998, 12). Dementsprechend stellt auch die Frage der Mitwirkung bei der Festsetzung der Dauer der Duldung kein sachliches Kriterium dar. Mit der Erteilung extrem kurzfristiger Duldungen und der damit verbundenen Verpflichtung des Klägers, täglich bei der Ausländerbehörde zu erschienen, verfolgt die Beklagte den Zweck die Mitwirkung des Klägers durchzusetzen. Ihre Ermessensentscheidung ist damit von Erwägungen getragen, die der Erteilung der Duldung fremd sind. Bei der Dauer der zu erteilenden Duldungen wird die Beklagte insbesondere die voraussichtliche Dauer bis zur Behebung des Abschiebungshindernisses zu berücksichtigen haben, andererseits kann sie auch ihr berechtigtes Interesse an der Kontrolle des Falles und der Überprüfung, ob der Kläger an der Weigerung seiner Mitwirkung weiter festhalten will, in die Ermessensentscheidung einfließen lassen. Da dem Begehren des Klägers schon wegen des bestehenden tatsächlichen Abschiebungshindernisses stattzugeben war, bedurfte es keiner Entscheidung darüber, ob wegen der bestehenden familiären Lebensgemeinschaft mit seiner deutschen Ehefrau und dem gemeinsamen Kind auch ein rechtliches Abschiebungshindernis besteht. Hierüber wird ggf. im Zeitpunkt des Wegfalls des tatsächlichen Abschiebungshindernisses zu befinden sein.
(Vgl. zur Befristung von Duldungen Erlass des IM Schleswig-Holstein vom 16.8.2000, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R8514.pdf).

VG Stade 2 B 615/00 v. 18.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7344.pdf **Nach Rücknahme eines Asylgesuchs Anspruch auf Erteilung einer Duldung am tatsächlichen Aufenthaltsort.**

Sachverhalt: Die Antragsteller, **Roma aus dem Kosovo**, reisten im März 2000 nach Deutschland ein und **suchten in München um Asyl nach**, wo sie eine Bescheinigung über die Meldung als Asylbewerber erhielten und an die zuständige Aufnahmeeinrichtung Bayreuth weitergeleitet wurden. In Bayreuth erhielten sie am 15.3.00 einen Unterkunftsausweis und es erfolgte eine Anmeldung bei der Meldebehörde. Die Abmeldung wurde am 30.3.00 von Amts wegen veranlasst, weil die Antragsteller bereits seit dem 15.3 unbekannten Aufenthalts waren. Durch Anwaltschreiben zeigten sie am 24.3.00 ihren Aufenthalt in G. (Niedersachsen) an und beantragten unter Berufung auf ihre Volkszugehörigkeit bei der für G. örtlich zuständigen Ausländerbehörde R. eine Duldung, gleichzeitig ließen sie durch Schreiben an die Aufnahmeeinrichtung Bayreuth mitteilen, dass sie an ihrem Asylgesuch nicht mehr festhielten. Die Ausländerbehörde lehnte die Duldung unter Verweis auf die örtliche Zuständigkeit der bayerischen Behörden gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG ab.

Gründe: In Ermangelung einschlägiger ausländerrechtlicher Regelungen richtet sich die **örtliche Zuständigkeit** gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 Nds.VwVfG nach **§ 3 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG** des Bundes. Danach ist die Behörde zuständig, in deren Bezirk die Person ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** (g.A.)hat oder zuletzt hatte, wobei ein nicht mehr bestehender g.A. ("zuletzt hatte") nur maßgeblich ist, wenn danach kein neuer g.A. begründet wurde oder der gegenwärtige g.A. nicht bekannt oder nicht ohne weiteres feststellbar ist. Für die Auslegung des Begriffes g.A. ist auf § 30 SGB I zurückzugreifen, dabei bestimmt sich der g.A. nicht nach dem inneren Willen des Betroffenen, sondern nach einer nach den tatsächlichen Verhältnisses zu treffenden Prognose, wobei im Falle eines Ausländers auch asyl- und ausländerrechtliche räumliche Aufenthaltsbeschränkungen zu berücksichtigen sind. Gemessen an diesen Vorgaben haben die Antragsteller nicht nur ihren tatsächlichen, sondern auch ihren g.A. im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners. Dies folgt einerseits aus der Beantragung der Duldungen und der Rücknahme des Asylgesuchs, andererseits stand dem g.A. auch keine asyl- oder ausländerrechtliche Aufenthaltsbeschränkung mehr entgegen. Die Bescheinigung über die Meldung als Asylbewerber beschränkte den Aufenthalt zwar auf die Stadt Bayreuth, doch verlor diese Bescheinigung und damit auch die Beschränkung am 22.3.00 ihre Gültigkeit bzw. Wirkung.

Darüber hinaus kann eine Aufenthaltsbeschränkung auch nicht aus **§§ 55, 56 AsylVfG** hergeleitet werden. Da die Antragsteller auf dem Landweg eingereist sind, ist § 18a AsylVfG nicht anwendbar. Bei unerlaubter Einreise aus einem sicheren Drittstaat **erwirbt der Ausländer eine Aufenthaltsgestattung** nach § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG aber **erst mit Stellung des Asylantrags**, d.h. dass - wie der Vergleich mit § 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG belegt - die Nachsuche um Asyl bzw. die Meldung als Asylsuchende die Wirkungen der § 55 Abs. 1 S. 1 , 56 Abs. 1 S. 1 AsylVfG nicht auszulösen vermag. Zu einer Asylantragstellung, die nach § 14 Abs. 4 AsylVfG bei der der zuständigen Aufnahmeeinrichtung zugeordneten Außenstelle des Bundesamtes hätte erfolgen müssen, ist es hier aber gar nicht mehr gekommen, weil die Antragsteller die Aufnahmeeinrichtung Bayreuth bereits vorher verlassen hatten. Selbst wenn man von einer nach §§ 55, 56 AsylVfG eingetretenen Aufenthaltsbeschränkung ausgehen wollte, wäre diese im Zeitpunkt der Duldungsanträge nicht mehr wirksam gewesen, weil gem. § 67 AsylVfG die Aufenthaltsgestattung erlischt, wenn der Ausländer innerhalb von zwei Wochen nach dem Asylgesuch noch keinen Asylantrag gestellt hat.

Schließlich kann der Antragsgegner sich auch nicht auf **§ 3 Abs. 2 Satz 1 VwVfG** berufen, wonach bei **mehreren zuständigen Behörden** die Behörde entscheidet, die mit der Sache zuerst befasst war. Eine Anwendung dieser Vorschrift scheidet aus, weil bayerische Behörden mit der Sache (vgl. zur Auslegung dieses Begriffs Kopp, VwVfG, 6.A., Vorbem. 4 und 5 zu § 9), also den Anträgen auf Duldungen überhaupt noch nicht befasst gewesen sind.

Da die Antragsteller Roma aus dem Kosovo sind, liegen auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des **§ 55 Abs. 2 AuslG** für die Erteilung einer Duldung vor, weil ihre Rückführung gegenwärtig unmöglich ist (vgl. Erlass Nds. Innenministerium v. 7.4.00).

VG Göttingen 3 B 3171/00 v. 22.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7343.pdf **Nach Rücknahme eines Asylgesuchs Anspruch auf Erteilung einer Duldung am tatsächlichen Aufenthaltsort.**

Sachverhalt: wie VG Stade 2 B 615/00 v. 18.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7344.pdf (s.o.).

Gründe: Asylanträge wurden (wie die Stadt Bayreuth selbst feststellt) nicht gestellt, etwaige Asylgesuche mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten zurückgenommen. Die Rücknahme war zulässig. Angesichts der Dispositionsfreiheit eines Asylbewerbers über sein Asylgrundrecht bedarf die Rücknahme nicht der Zustimmung der Ausländerbehörde oder des Bundesamtes. Es besteht **keine Verpflichtung eines Ausländers**, bei oder nach Einreise nach Deutschland **einen Asylantrag zu stellen** oder ein Asylgesuch, welches für sich genommen noch keinen förmlichen Asylantrag darstellt, aufrecht zu erhalten, wenn er befürchtet, in seinem Heimatstaat politischer Verfolgung ausgesetzt zu sein (vgl. VG Göttingen, 3 B 3296/98 v. 5.11.98 und 3 B 3435/99 v. 16.12.99). Der vom Antragsgegner in Bezug genommene Beschluss des OVG Münster 18 B 20183/86 (NVwZ 1987, 524f.) ist vorliegend nicht einschlägig, da in dem vom OVG Münster entschiedenen Fall die Ausländer ihr Asylbegehren nicht fallenlassen, sondern nur andernorts fortführen bzw. neu aufnehmen wollten. Dies ist eine andere Fallkonstellation als hier, in der die Antragsteller ausdrücklich auf die Stellung von Asylanträgen verzichtet haben, dann aber greifen die Vorschriften des AsylVfG nicht mehr. Soweit die Asylgesuche eine räumliche Beschränkung nach § 56 AsylVfG ausgelöst haben sollten, wäre diese mit dem Wegfall der Asylgesuche wieder weggefallen. Da die Antragsteller nicht

durch eine sofort vollziehbare oder bestandskräfte Zuweisungsentscheidung gemäß §§ 50, 51 AsylVfG zur Aufenthaltsnahme im Bezirk einer Ausländerbehörde verpflichtet worden waren, kann insoweit auch nicht von einer fortbestehenden örtlichen Zuständigkeit dieser Ausländerbehörde ausgegangen werden.

Über die begehrten Duldungen ist hiernach nicht nach AsylVfG, sondern aufgrund allgemeinen Ausländerrechts zu entscheiden. Das AuslG enthält keine Regelung über die **örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden**, es hat diese vielmehr den einschlägigen Bestimmungen der Länder überlassen (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1997, 751). Ausgrund ausländerrechtlicher Bestimmungen (etwa § 56 Abs. 3 AuslG) ergibt sich vorliegend keine räumliche Beschränkung des Aufenthalts auf Bayern, denn den Antragstellern sind zu keinem Zeitpunkt durch bayerische Behörden Duldungen ausgestellt worden. Für die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden findet bei der Erteilung von Duldungen, die sich - anders als etwa Ausweisungen straffällig gewordener Ausländer - nicht als klassische Gefahrenabwehr darstellen, § 1 Abs. 1 Nds.VwVfG i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 3a VwVfG Anwendung (vgl. OVG Nds 11 M 4532/98 v. 5.10.98, Nds. Rpfl. 1999, 89). Danach ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Antragsteller seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** (g.A.) hat, vgl. zur Legaldefinition des g.A. § 30 SGB I (BVerwG, , NVwZ-RR 1997, 751). Da die Antragsteller in X. bei Verwandten ihren Wohnsitz genommen haben und hier tatsächlich über einen - wenn auch keine eigene - Wohnung verfügen, was das Vorliegen einer gewissen Eingliederung in das soziale Umfeld dieser Stadt indiziert, ist - unabhängig vom Willen der Antragsteller, sich auch künftig hier aufzuhalten - davon auszugehen, dass der g.A. der Antragsteller nach X. und damit in den Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners verlegt worden ist, wobei die Berechtigung zum Aufenthalt in X. insoweit unerheblich ist (vgl. Renner, AuslR in Deutschland, 1998, § 44 Rn 87). Dafür spricht auch der Gesichtspunkt, dass die Antragsteller gegenwärtig faktisch mit einer "Rückführung" nach Bayreuth nicht rechnen müssen. Da es im vorliegenden Fall eine ausländer- oder asylrechtliche Festlegung, wo die Antragsteller ihren Wohnsitz zu nehmen haben, gerade nicht gibt und eine bundesländerübergreifende Verteilung illegal eingereister Kosovo-Roma mangels Grundlage im AuslG nicht durchführbar wäre (vgl. OVG Nds. 10 M 4629/99 v. 23.3.00), gäbe es auch für eine "Rückführung" nach Bayern keine gesetzliche Grundlage.

Entgegen der Ansicht des Antragsgegners ergibt sich die örtliche Zuständigkeit der Stadt Bayreuth auch weder aus § 3 Abs. 1 Nr. 4 noch § 3 Abs. 2 S. 1 VwVfG. Zum einen gelten diese bundesrechtlichen Vorschriften hier nicht, weil insoweit Landesrecht anwendbar ist (länderübergreifende Regelungen des Bundesrechts existieren nicht, §§ 63 Abs. 2, 64 Abs. 1 AuslG sind nicht einschlägig). Zum anderen könnte, selbst wenn man die Vorschriften über § 1 Abs., 1 NdsVwVfG als **niedersächsisches** Landesrecht für anwendbar hielte, hieraus zweifelsfrei nicht die Zuständigkeit einer **bayerischen** Behörde hergeleitet werden. Zum dritten ist anerkannt, dass die "Zuständigkeit nach dem Anlass" nur eine **subsidiäre** Zuständigkeit in den Fällen begründet, in denen eine solche nach Nr. 1 bis 3 **nicht** begründet ist (vgl. Koop/Ramsauer, VwVfG, § 3 Rn 35). Die Zuständigkeit der zuerst befassten Behörde gilt anerkanntermaßen nicht für Fälle, in denen sich die Lösung des Kompetenzkonflikts schon aus der Subsidiarität der einzelnen Zuständigkeitstatbestände ergibt oder in denen die Zuständigkeit aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zweifelhaft ist (vgl. Koop/Ramsauer, a.a.O., § 3 Rn 37).

Dafür, dass der Antragsgegner die für die Erteilung der begehrten Duldungen einzig örtlich zuständige Ausländerbehörde ist, spricht zudem der folgenden Gesichtspunkt: Jenseits der Rückführung in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Ausländerbehörde, einer unverzüglichen Aufenthaltsbeendigung oder einer förmlichen Aussetzung der Abschiebung sieht das AuslG keinen weiteren "faktischen Aufenthaltsstatus" vor. da eine Rückführung nach Bayreuth nicht in Betracht kommt, eine ausdrückliche Legalisierung des Aufenthalts der illegal eingereisten Ausländer aus Rechtsgründen ausscheidet, andererseits ihr Aufenthalt nicht unverzüglich beendet werden kann, kommt ausländerrechtlich nur eine förmliche Aussetzung der Abschiebung in Form einer Duldung in Betracht, die aber durch eine besonders sachnahe Ausländerbehörde - hier: den Antragsgegner - erteilt werden muss, weil das AuslG 1990 eine "faktische Duldung" nicht mehr kennt. Sollte im Laufe des Jahres eine Abschiebung möglich werden, wäre zweifelsfrei der Antragsgegner für eine solche Verfügung zuständig. Dieser Entscheidungszusammenhang von Duldung und Abschiebung und damit die Identität der berührten Interessen rechtfertigt es, die für die zukünftige Abschiebung örtlich zuständige Ausländerbehörde auch zur Entscheidung über die Duldung zuständig anzusehen.

Die Antragsteller haben als Roma aus dem Kosovo gemäß Erlass Nds. Innenministerium v. 7.4.00 Anspruch auf Erteilung einer Duldung, weil ihre Rückführung gegenwärtig nicht vorgesehen ist. Hierbei handelt es sich um eine politische Ermessensentscheidung der obersten Landesbehörde, die die Rechtsfolge des § 55 Abs. 2 AuslG nach sich zieht. Davon unberührt bleibt die asylrechtliche Rechtsprechung der Kammer und des OVG Nds., wonach Roma im Kosovo politischer Verfolgung nicht ausgesetzt sind und für sie regelmäßig keine Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG bestehen.

OVG Berlin 8 SN 199.00, B.v. 25.07.00, InfAuslR 2000, 508 Die Fragen, ob die Ausländerbehörde Berlin **örtlich zuständig für die Entscheidung über das Duldungsbegehren** ist, obwohl der Antragsteller sich als Asylbewerber im Bezirk der Ausländerbehörde des brandenburgischen Kreises K. aufhalten musste, und ob die im Asylverfahren verfügte **räumliche Beschränkung nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung** bis zur Ausreise oder einer anderweitigen Regelung weiterbesteht, sind von grundsätzlicher Bedeutung. Die Beschwerde ist daher gem.

§ 124 Abs. 2, 146 Abs. 4 VwGO zuzulassen (wird ausgeführt, ohne mit diesem Beschluss auch in der Sache zu entscheiden).

OVG Münster 18 B 2497/98, B.v. 21.02.00, InfAusIR 2001, 16. § 55 Abs. 4 S. 1 AuslG verpflichtet die Ausländerbehörde zur Erteilung einer Duldung im Falle der Unmöglichkeit der Abschiebung. Einem Duldungsanspruch steht auch im Falle der **Unmöglichkeit der Abschiebung aufgrund einer Identitätstäuschung** des Ausländers weder § 41 Abs. 1 AuslG noch der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen.

VGH Hessen 12 TZ 3667/00, B.v. 15.03.01, EZAR 045 Nr. 18
Leitsätze: 1. Die Ausländerbehörde ist verpflichtet, einen ausreisepflichtigen Ausländer **entweder unverzüglich abzuschieben** oder ihm, falls die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, eine Duldung zu erteilen.
2. Sieht sich die **Ausländerbehörde aus Kapazitätsgründen zur Abschiebung nicht im Stande**, ist diese **tatsächlich unmöglich** mit der Folge, dass nur die Erteilung einer **Duldung** im Einklang mit dem Gesetz und der Allgemeinen VwV zum AuslG steht.

VGH Ba-Wü A 14 S 1850/00, U.v. 11.04.01, IBIS e.V. M0718. Leitsätze: 1. Für Angehörige nicht-albanischer **Minderheiten aus dem Kosovo** liegt infolge der **Rückübernahmeverweigerung der UNMIK**-Verwaltung bis zum Abschluss einer Rückübernahmevereinbarung mit dem BMI das Abschiebungshindernis einer **tatsächlichen Unmöglichkeit ihrer Abschiebung** in den Kosovo vor (§ 55 Abs. 2 AuslG).
2. Die diesen Personenkreis von einer Abschiebung in den Kosovo ausnehmende aktuelle Erlasslage in Ba-Wü stellt **keine Anordnung nach § 54 Satz 1 AuslG** (mehr) dar, weil es zumindest ab 31.03.01 am erforderlichen Einvernehmen des BMI fehlt (§ 54 Satz 2 AuslG).
3. Diese Erlasslage, die den Ausländerbehörden generell und rechtlich verbindlich die Berücksichtigung des genannten **Abschiebungshindernisses** und eine entsprechende Duldungserteilung aufgibt, beseitigt zwar nicht bereits das Rechtschutzinteresse für die auf Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG gerichtete Klage. Die begehrte Feststellung wird jedoch **materiellrechtlich durch § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG gesperrt**.

- im Ergebnis ebenso für Roma/Ashkali aus dem Kosovo: **VGH Ba-Wü A 14 2130/00, U.v. 20.09.01, InfAusIR 2002, 102**

VG Oldenburg 12 A 1019/98, U.v. 07.08.01, IBIS e.V. M1170, Asylmagazin 11/2001, 25 Anspruch auf eine Duldung nach § 53 Abs 6 AuslG für eine **Romafrau** aus dem **Kosovo** (mit ausführlicher Begründung).

VGH Hessen 9 UE 2200/98.A, U.v. 11.12.00, InfAusIR 2001, 374 Leitsätze: "1. Die derzeitige katastrophale Versorgungslage in Äthiopien begründet für eine **alleinstehende junge Frau**, die als Jugendliche **aus Äthiopien** geflohen ist und die über kein eigenes Vermögen und in Äthiopien über keinen famliliären Rückhalt mehr verfügt, im Falle der Rückkehr nach Äthiopien eine konkrete Gefahr für Leib und Leben. 2. In diesen Fällen ist Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG zu gewähren."

VG Düsseldorf 7 L 3644/01, B.v 21.02.02, IBIS M2091, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2091.pdf Anspruch auf **Duldung am tatsächlichen Aufenthaltsort** wegen Ende der Wirksamkeit der früheren Zuweisung im Asylverfahren nach Ablehnung des Asylantrags, zwischenzeitlichem Untertauchen und Erteilung einer faktischen, asylverfahrensunabhängigen Duldung durch die Ausländerbehörde am tatsächlichen Aufenthaltsort wegen krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit (vorliegend war zwischen den Ausländerbehörden die örtliche Zuständigkeit für die Erteilung der Duldung strittig).

BVerfG: 2 BvR 397/02 B.v. 06.03.03, IBIS M3339, Asylmagazin 4/2003, 39,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3339.doc, **Kein strafbarer illegaler Aufenthalt bei von der Ausländerbehörde rechtswidrig verweigerter Duldung**

Das BVerfG gab der Verfassungsbeschwerde eines abgelehnten Asylbewerbers gegen seine strafrechtliche Verurteilung wegen Aufenthalts ohne Duldung gem. § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG statt. Der Antragsteller war ohne Identitätspapiere eingereist und hatte ein erfolgloses Asylverfahren durchlaufen. Die zuständige Ausländerbehörde forderte ihn auf, einen Identitätsnachweis vorzulegen. Eine Duldung wurde ihm nicht erteilt. Bemühungen um Passersatzpapiere scheiterten.

Das AG Kempten (Allgäu) verurteilte den Beschwerdeführer nach **Strafanzeige der Ausländerbehörde** wegen Verstoßes gegen. § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die hiergegen eingelegte Be- rufung verwarf das LG Kempten mit Urteil vom 24.9. 2001. Die Revision des Beschwerdeführers verwarf das BayObLG mit Beschluss vom 13.2.2002. Es stellte ent-

scheidend darauf ab, dass der Beschwerdeführer keine Duldung besaß. Auf die Frage, ob er einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung hatte, käme es nicht an.

Das BVerfG gibt der dagegen erhobenen Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen das Willkürverbot statt. Es betont dabei im Anschluss an das BVerwG die Verpflichtung der Ausländerbehörde, einem ausreisepflichtigen Ausländer sofort eine Duldung zu erteilen, wenn er nicht abgeschoben werden kann. Die Entscheidung hat daher über das Strafrecht hinaus Bedeutung für die verbreitete Praxis von Ausländerbehörden, statt Duldungen sogenannte “Grenzübertrittsbescheinigungen” oder gar kein Papier auszustellen.

VG Berlin 21 A 656.04, B.v. 11.02.05 Anspruch auf **Duldung während der Befassung der Härtefallkommission**. Entgegen der offenbar vom Antragsgegner vertretenen Ansicht genügt es nicht, einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer für die Dauer der Aussetzung der Abschiebung während der Befassung der Härtefallkommission schriftsätzlich das Unterbleiben der Abschiebung zuzusichern. Es durfte vielmehr schon nach der Systematik des AuslG und nunmehr insofern gleichermaßen nach der des AufenthG einen ungeregelten Aufenthalt nicht geben. Ist daher aufgrund eines Abschiebungshindernisses oder einer Entscheidung der Ausländerbehörde die Abschiebung nicht binnen kürzester Zeit durchzuführen, muss dem Ausländer eine die Strafbarkeit des weiteren Aufenthaltes ausschließende Duldung erteilt werden (BVerfG, InfAuslR 2003, 185).

§§ 12, 61 AufenthG; § 56 AuslG - Umverteilung Geduldeter aus familiären Gründen u.a.

VG Potsdam 7 C 174/95.A, B.v. 22.01.95, IBIS e.V.: C 1247, InfAuslR 1995, 259. Das Landeseinwohneramt Berlin wird verpflichtet, gemäß § 51 AsylVfG der Umverteilung einer gefolterten und infolgedessen reiseunfähigen, beim **Behandlungszentrum für Folteropfer** in Berlin in Behandlung befindlichen Asylsuchenden nach Berlin zuzustimmen.

VGH Hessen 10 TG 2557/95, B.v. 24.06.96, IBIS e.V.: C1248, InfAuslR 1996, 360. Verheiratete Kriegsflüchtlinge mit Kindern, denen in verschiedenen Bundesländern eine Duldung erteilt wurde, haben Anspruch auf **Familienzusammenführung**. Dies folgt aus Art. 6 GG unmittelbar, da im AuslG (§ 36, § 44.6, § 56.3.1, § 64.2.1)die Umverteilung Geduldeter nicht geregelt ist. Die Ausländerbehörde am neuen Wohnort wurde daher gemäß § 123 VwGO verpflichtet, die Verlassenspflicht des Ehepartners gemäß § 36 AuslG nicht zu vollstrecken.

VG Berlin 20 F 87/98 v. 04.08.99, NVwZ-Beilage I 2000, 11, IBIS C1520 Das Land Berlin wird verpflichtet, dem in Niedersachsen geduldeten Partner **eine zweite Duldung** zu erteilen, damit er seiner Verlobten beistehen kann. Die Verlobte ist wegen einer schweren depressiven Störung und der Risikoschwangerschaft auf Betreuung und ständige emotionale Zuwendung ihres Partners angewiesen. **Der Antragsteller kann sich im Hinblick auf das Wohl des ungeborenen Lebens auf das Elternrecht aus Art. 6 GG berufen**.

Die Erteilung einer zweiten Duldung ist in einem derartigen Härtefall möglich und geboten (vgl. Hailbronner, AuslG, § 56 Rn 8; Renner, AuslR, § 45 AuslG Rn 7), einer Vorlage beim BVerfG im Hinblick auf die Frage der Verfassungswidrigkeit des § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG bedarf es daher nicht.

VG Braunschweig Urteil 9 A 9026/99 v. 01.12.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R5319.pdf Die Wohnsitzauflage für einen auf Sozialhilfe angewiesenen **Geduldeten**, der mit seinem an einem anderen Ort lebenden Kind und dessen Mutter in Lebensgemeinschaft leben will, ist ermessensfehlerhaft (§ 56 Abs. 3 AuslG, Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK) und daher aufzuheben. Art. 6 GG und Art 8 EMRK schützen auch die Gemeinschaft von Eltern mit unehelichen Kindern.

OVG Lüneburg 4 M 3575/98 v. 11.08.98, GK AsylbLG § 10a OVG Nr. 1. Leitsätze: "1. Die im Asylverfahren erteilte Aufenthaltsgestattung sowie die Verteilungs- und Zuweisungsentscheidungen verlieren jedenfalls dann ihre Wirkung, wenn das Asylverfahren abgeschlossen ist, dem Ausländer eine vom Asylverfahren unabhängige Duldung erteilt wird und damit zu rechnen ist, dass sie für einen längeren Zeitraum (ggf. wiederholt) verlängert werden wird. 2. Eine der dem Ausländer erteilten Duldung beigefügte Auflage, den Wohnsitz an einem bestimmten Ort zu nehmen, begründet nicht eine örtliche Zuständigkeit des dortigen Leistungsträgers für die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG für die gesamte Dauer des Aufenthalts des Ausländers im Bundesgebiet. 3. Bei einem **Wechsel des Aufenthaltsorts zu dem Zweck, mit dem Ehepartner zusammenzuleben**, muss (auch) im Vergleich mit dem hohen Wert der durch Art. 6 GG geschützten ehelichen Gemeinschaft die über die (räumlichen und sachlichen) Einschränkungen gemäß §§ 10a, 11 Abs. 2 AsylbLG angestrebte Unterbindung einer unerwünschten

Binnenwanderung von Ausländern zurücktreten (wie Beschluss des Senats 4 M 4424/97 v. 10.10.97 zu § 120 Abs. 5 BSHG)."

OVG Münster 17 A 3994/98 v. 01.12.99, NVwZ-Beilage I/2000, 82 Nach Abschluss des Asylverfahrens wird eine **asylverfahrensrechtliche Zuweisung wirkungslos**, damit entfällt auch die durch sie begründete räumliche Beschränkung des Aufenthalts. Damit ist auch für eine Umverteilung nach § 51 AsylVfG kein Raum mehr. Für die räumliche Beschränkung gelten dann die Bestimmungen des AuslG, dem Anliegen der Kläger kann nicht mehr durch Umverteilung, sondern nur durch Änderung der räumlichen Beschränkung ihrer Duldungen Rechnung getragen werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der **weitere Verbleib aus asylverfahrensunabhängigen Gründen** über den üblicherweise für die Abschiebung notwendigen Zeitraum hinaus ermöglicht wird, etwa weil die Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist (Duldung aufgrund § 55 Abs. 2 AuslG).

VG Düsseldorf 7 L 3644/01, B.v 21.02.02, IBIS M2091 Anspruch auf "**Umverteilung**" eines geduldeten Ausländers aus **familiären Gründen** (hier: notwendiger Beistand durch Ehemann mit gesichertem Aufenthalt, schwerer psychischer Erkrankung, zwei gemeinsamen Kindern, Art 6 GG). Ende der Wirksamkeit der früheren Zuweisung im Asylverfahren nach Ablehnung des Asylantrags, zwischenzeitlichem Untertauchen und Erteilung einer faktischen, asylverfahrensunabhängigen Duldung durch die Ausländerbehörde am tatsächlichen Aufenthaltsort wegen krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit (vorliegend war zwischen den Ausländerbehörden die örtliche Zuständigkeit für die Erteilung der Duldung strittig).

OVG Nds. 8 ME 142/02, B.v. 17.10.02, IBIS M2913, Asylmagazin 1-2/2003, 34 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2913.pdf Kein Anspruch gegen die zuständige Ausländerbehörde in Nds. auf Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des Geltungsbereichs der Duldung, da § 56 Abs. 3 AuslG diese Möglichkeit nicht vorsieht. Das Ziel, sich in C. (NRW) beim Lebenspartner und gemeinsamen Kind aufzuhalten, muss vielmehr durch einen Antrag bei der Stadt C auf Erteilung einer zusätzlichen Duldung (bzw. einen Eilantrag beim dort zuständigen VG Gelsenkirchen) verfolgt werden. Ist aus zwingenden Gründen ein Aufenthalt in einem anderen Bundesland erforderlich, kann die **dort zuständige Ausländerbehörde** dem Ausländer **eine weitere Duldung** – beschränkt auf den jeweiligen Aufenthaltszweck – erteilen (vgl. Nds. OVG 11 M 1263/00, B v. 12.05.00; Hailbronner, § 56 AuslG Rn. 8; Renner, § 56 Rn. 7; a.A. GK-AuslR, § 56 AuslG Rn. 11).

VG Braunschweig 6 B 548/02, B.v. 18.11.02, IBIS M2904, Asylmagazin 2003, 34; InfAuslR 2003, 107 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2904pdf Anspruch eines Ausländers mit räumlich beschränkter Duldung auf Erteilung einer Duldung durch die Ausländerbehörde am Wohnort seiner in einem anderen Bundesland lebenden deutschen Ehefrau. Beklagter war die Ausländerbehörde am Wohnort der Ehefrau, die bisher zuständige Ausländerbehörde wurde beigeladen. Die Antragsgegnerin ist grundsätzlich berechtigt, von der räumlichen Beschränkung auf das Land NRW und die Stadt H. abzuweichen (§ 64 Abs. 2 Satz 1 AuslG). damit kann auch den Fällen Rechnung getragen werden, in denen die **räumliche Beschränkung Grundrechte verletzen** würde. Die Kammer folgt damit der Auffassung, nachdem einem bereits geduldeten **Ausländer in einem anderen Bundesland eine (weitere) Duldung** erteilt werden darf (VGH Hessen InfAuslR 1996, 360; VG Düsseldorf Inf AuslR 1996, 78; VG Göttingen 3 B 3331/02, B.v. 23.09.02, IBIS M3015; GK AuslR § 56 Rn 11; ähnlich VG Berlin NVwZ-Beilage 2000,11; siehe auch VwV AuslG Ziff 56.3.1; tendenziell ebenso OVG Nds 11 M 1263/00, B.v.12.05.00). Die übrigen in Rspr. und Literatur für diese Fallkonstellation vorgeschlagenen Lösungen überzeugen nicht (wird ausgeführt).

- **Anmerkung**: Die Entscheidung ist grundsätzlich auf Fälle übertragbar, in denen enge Familienangehörige durch die räumliche Beschränkung einer Duldung getrennt werden, auch wenn kein Beteiligter Deutscher ist.

VG Gera 4 K 2525/02 GE, U.v. 05.05.03, InfAuslR 2003, 390, IBIS M3930, www.asyl.net Die Ausländerbehörde in Thüringen darf einer abgelehnten Asylbewerberin mangels **Zuständigkeit** und wegen der rechtlich zwingenden Beschränkung der Duldung auf Thüringen keine weitere Duldung erteilen, wenn die Antragstellerin krankheitsbedingt auf absehbare Zeit reiseunfähig ist und sich deshalb in Hamburg aufhalten muss. Die Klägerin kann aber einen Antrag auf Erteilung einer Duldung - beschränkt auf den jeweiligen Aufenthaltszweck - bei der Ausländerbehörde in Hamburg stellen.

OVG Hamburg 1 Bs 566/03, B.v. 26.11.03, InfAuslR 2004, 108 Bei einem Wechsel des Bundeslandes ist die Ausländerbehörde im Zielland **örtlich zuständig** für die Ausstellung der Duldung (vgl. Nr. 56.3.1 VwV AuslG; § 3 Abs. 1 Nr. 4 HmbVwVfG)

OVG Thüringen 3 EO 166/03, B.v. 02.07.03, FEVS 2004, 234, EZAR 224 Nr. 30 Eine Rechtsgrundlage für eine länderübergreifende "Umverteilung" geduldeter Ausländer besteht auch bei Vorliegen gewichtiger Gründe nicht

(unter Berufung auf Art. 6 GG beantragter Umzug zur in einem anderen Bundesland lebenden Ehefrau). § 56 AuslG schließt nach seinem Wortlaut eine derartige Umverteilung aus. Dem Anliegen kann durch die von der Ausländerbehörde in analoger Anwendung des § 58 AsylVfG praktizierte Erteilung von Erlaubnissen zur vorübergehenden Verlassen des Landes Rechnung getragen werden. Sachlich und örtlich zuständig für ausländerrechtliche Maßnahmen ist die Behörde am Zuweisungsort nach AsylVfG, wobei die Zuweisung trotz zwischenzeitlicher Abschiebung und Erteilung einer Duldung wegen tatsächlicher Abschiebehindernisse fortwirkt. Es ist fraglich, ob eine zusätzliche Duldung für das Land, in dem der Aufenthalt gewünscht wird, erstritten werden kann.

- **Anmerkung**: Die Entscheidung des OVG Weimar steht im Widerspruch zur in Kommentierung und Rechtsprechung allgemein vertretenen Auffassung. Offen bleibt auch, auf welcher Rechtsgrundlage eigentlich - folgt man der Auffassung des OVG - die Ausländerbehörde die als Alternative benannten "Urlaubsscheine" erteilen soll.

OVG Thüringen 3 EO 1060/03, B.v.22.01.04, InfAuslR 2004, 336 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5226.pdf Der Ausländerbehörde Weimar wird untersagt, die Abschiebung des **mit einer Deutschen verheirateteten** und mit ihr in Hamburg lebenden ehemaligen Asylbewerbers zu vollziehen. Die Ausländerbehörde **Weimar ist trotz des tatsächlichen Aufenthalts des Antragstellers in Hamburg** und der dort von ihm begehrten Aufenthaltserlaubnis weiterhin **örtlich zuständig** (§§ 63, 64 Abs. 2 S. 2 AuslG), da der Antragsteller im Rahmen des Asylverfahrens nach Weimar verteilt wurde und diese Zuweisung weiterhin wirksam ist (§ 44 Abs. 6 AuslG, § 71 Abs. 7 AsylVfG).

Zwar ist der Antragsteller grundsätzlich verpflichtet, auszureisen, um ein Visum zur Familienzusammenführung zu beantragen, vorliegend steht dem jedoch die psychische **Erkrankung** und Suizidalität der ehemals drogenabhängigen, **auf seinen Beistand angewiesenen deutschen Ehefrau entgegen**. Wegen ihres durch Art 6 GG geschützten Rechtes, mit dem Antragsteller zusammenzuleben, Ist neben dem Antragsteller auch seine Ehefrau antragsbefugt. Der Antragsteller könnte Anspruch auf eine Aufenthaltsbefugnis wegen rechtlicher Abschiebehindernisse (§§ 30 Abs. 3, 55 Abs. 2 und 4 AuslG) haben, was im Hauptsacheverfahren zu klären sein wird.

VG Braunschweig 1 A 124/01, U.v. 10.07.03, InfAuslR 2003, 437 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4553.pdf Die Kläger hat Anspruch auf Änderung der ihr, ihren Kindern und dem nicht verheirateteten Kindesvater zur Duldung erteilten Auflagen zur **Wohnsitznahme** an verschiedenen Orten in Niedersachsen, um der Familie das legale Zusammenleben an einem Wohnort zu ermöglichen. An welchem Ort ihr diese Möglichkeit einzuräumen ist steht im Ermessen des Beklagten und der zuständigen Bezirksregierung Braunschweig. Die Tatsachse, dass die Klägerin sich im Land Niedersachsen frei bewegen darf und somit ihren Lebensgefährten jederzeit besuchen kann, wird dem verfassungsmäßigen Schutz von Ehe und Familie nicht gerecht.

VG Karlsruhe 6 K 3675/02 U.v. 27.03.03, IBIS M3633, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/3633.pdf Eine Wohnsitzauflage zur Duldung gem. § 56 Abs. 3 S. 2 AuslG ist unverhältnismäßig, wenn dem öffentlichen Interesse an einer gleichmäßigen Lastenverteilung in anderer Weise Geltung verschafft werden kann und gewichtige Interessen des Betroffenen der Auflage entgegenstehen. Vorliegend wurde nach Feststellung eines Abschiebehindernisses nach § 53 AuslG im Asylverfahren eine Duldung erteilt und trotz attestierter Suizidalität auf Grund des Landesaufnahmegesetzes Ba-Wü eine Umverteilung von Karlsruhe nach Waldshut angeordnet. Das VG erklärte die Zuweisung für unverhältnismäßig, da die Klägerin auf die Fortsetzung ihrer in Karlsruhe begonnenen **psychotherapeutischen Behandlung** angewiesen ist.

OVG Rh-Pfalz 10 B 11661/03.OVG, B.v. 16.01.04 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5277.doc Eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts kraft asylverfahrensrechtlicher Zuweisung erlischt nicht zusammen mit der Aufenthaltsgestattung des Asylbewerbers bei rechtskräftiger Ablehnung des Asylantrags. Sie gilt bis zu seiner Ausreise oder ihrer anderweitigen Erledigung fort mit der Folge, dass der betreffende Ausländer nicht andernorts seinen gewöhnlichen Aufenthalt zu begründen vermag.
Begehrt dieser eine Duldung, die ihm die Aufenthaltnahme in einem anderen Bundesland ermöglicht, kann er bei der für den neuen Aufenthaltsort **zuständigen Ausländerbehörde** seine **länderübergreifende Verteilung** dorthin gemäß § 51 AsylVfG beantragen. In besonderen Ausnahmefällen kann für seinen vorzeitigen Aufenthalt dort von einer Durchsetzung der Verlassenspflicht abzusehen sein.

OVG Sachsen 3 BS 380/03, B.v. 19.05.04, IBIS M5873, Asylmagazin 12/2004, 28; InfAuslR 2004, 341
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5873.pdf Die Erteilung einer **länderübergreifenden Duldung** zwecks Zusammenleben mit seinen in Stuttgart lebenden Kindern und deren Mutter, die in Besitz einer Aufenthaltserlaubnis/EU ist wird mangeld grundlage im Ausländergesetz und **mangels örtlicher Zuständigkeit** abgelehnt.

Ggf. wäre eine **weitere Duldung für den neuen Aufenthaltsort** in Stuttgart zu beantragen (vgl Hes. VGH, InfAuslR 1996, 360; OVG Hamburg, InfAuslR 2004, 108). Durch den Wechsel des Aufenthaltsortes dürfte eine noch in Kraft befindliche erste Duldung ebenso wirkungslos werden dürfte wie die sich darauf beziehende gemäß § 44 Abs. 6 AuslG nachwirkende örtliche Beschränkung.

VG Düsseldorf 24 L 99/04, B.v. 23.01.04, InfAuslR 2004, 342 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5797.pdf Für die Umverteilung eines geduldeten, abgelehnten Asylbewerbers zu seiner in einem anderes Bundesland lebenden Ehefrau ist die **Ausländerbehörde am Zuweisungsort** des ehemaligen Asylbewerbers zuständig. Die Unverteilung zur mit einer befristeten Aufenthaltserlaubnis in einem anderen Bundesland lebenden Ehefrau kann vorliegend nicht beansprucht werden, da die Ehe - auf Dauer oder ggf. bis zu Erteilung einer ehebezogenen Aufenthaltserlaubnis - auch in der Türkei geführt werden kann, deren Staatsangehörigkeit beide besitzen.

VG Leipzig 5 K 442/03, U.v. 10.06.04, IBIS M5372 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5372.pdf
Ein Antrag auf länderübergreifende "Umverteilung" eines geduldeten Ausländers ist als Antrag auf Erteilung einer Duldung für das Gebiet des Landes, in dem der Ausländer sich aufhalten will, an die zuständige Ausländerbehörde dieses Landes zu richten.

VG Lüneburg, 2 A 101/05, U.v. 24.06.05 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6774.pdf Anspruch auf **Aufhebung der Wohnsitzauflage zur Duldung,** um das **Zusammenleben der Klägerin mit dem Vater ihres Kindes** (in einem anderen Landkreis im selben Bundesland) zu ermöglichen.

Bei der Wohnsitzauflage handelt es sich um eine selbständige Anordnung nach **§ 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG**, so dass sich die Frage nach der isolierten Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen nicht stellt. Die Anfechtungsklage ist statthaft, wobei ein Vorverfahren durchzuführen ist, sofern sich aus landesrechtlichen Bestimmungen nicht anderes ergibt (GK AufenthG, § 61 Rn 27). Nach § 8 a Abs. 1 NAusfG zur VwGO bedarf es für Verwaltungsakte, die nicht dem Ausnahmekatalog nach § 8 a Abs. 3 zuzuordnen sind, keines Vorverfahrens mehr. Die Duldung war mit keiner Rechtsbehelfsbelehrung versehen, so dass nach § 58 Abs. 2 VwGO Klage innerhalb eines Jahres erhoben werden konnte.

Rechtsgrundlage für die angefochtene Regelung ist § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG. Bei der Entscheidung, ob eine Duldung mit einer Wohnsitzauflage zu versehen ist bzw. eine Wohnsitzauflage zu ändern oder aufzuheben ist, stehen den fiskalischen öffentlichen Interessen private Belange des Ausländers gegenüber, die in die **Ermessenserwägung** einzustellen sind und die regelmäßig überwiegen, wenn sie grundrechtlichen Schutz genießen (vgl. VG Braunschweig, InfAuslR 2003, 437). In Fällen der „Familienzusammenführung“ **gebietet Art. 6 Abs. 1 GG grundsätzlich die Herstellung der Einheit zwischen Eltern und minderjährigen Kindern**, und zwar ohne Einschränkungen und Vorbehalte, insbesondere dürfen Erwägungen hinsichtlich möglicher Belastungen (unterschiedlicher) öffentlicher Kassen durch Sozialleistungen keine Rolle spielen. Denn Art. 6 Abs. 1 GG gebietet die Anerkennung eines Mindestmaßes an autonomer Entscheidungsbefugnis über die Modalitäten der Unterstützung und Hilfegewährung im Familienverband (vgl. GK- AufenthG, § 61 Rdnr. 31). Vorliegend gebietet Art. 6 Abs. 1 GG die Herstellung der Familieneinheit zwischen der Klägerin, ihrem Kind und dem Vater des Kindes, der die Vaterschaft anerkannt hat.

Nicht Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die Duldung der Klägerin mit einer neuen Wohnsitzauflage betreffend den Wohnort des Vaters des Kindes der Klägerin versehen werden kann, was die Klägerin offenbar bereit ist, zu akzeptieren.

VG Halle 1 B 26/05 HAL, B.v. 08.04.05, InfAuslR 2005, 317 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7077.pdf Anspruch gegen die Stadt Halle/Saale aus Art 6 GG für den in familiärer Gemeinschaft bei seinem Kind in Halle lebenden Kindesvater auf Ausstellung einer **zweiten Duldung für den Aufenthaltsort** Halle (vgl. OVG Bautzen, InfAuslR 2004, 341; OVG Hamburg InfAuslR 2004, 108). Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass ihm in Hinblick auf **Art 6 GG, Art. 8 EMRK** ein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 bzw. 27 Abs. 1 AufenthG zusteht. Der Antragsteller muss sich nicht auf die von der Stadt Annaberg/Sachsen für 1 Woche/Monat erteilte Verlassenserlaubnis verweisen lassen. Ihm ist unzweifelhaft nicht zuzumuten, sich zur Wahrung seines Rechts aus Art. 6 GG überwiegend illegal in Halle aufzuhalten.

VG Halle 1 B 25/05 HAL, B.v. 26.05.05 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6806.pdf Länderübergreifende "Umverteilung" eines Ausländers mit Duldung zu deutschem Familienangehörigen durch Erteilung einer **weiteren Duldung durch Ausländerbehörde am Wohnort des deutschen Ehepartners** in Halle. Zuständig ist die Ausländerbehörde am neuen Wohnort. Regelmäßige "Verlassenserlaubnisses" zum Besuch der Ehefrau reichen nicht aus, um den Schutz des Art. 6 GG zu gewährleisten. Gründe, die den Landkreis Sächsische Schweiz berechtigen würden, das gemäß § 72 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zu erklärende Einvernehmen nicht zu erklären, sind nicht ersichtlich.

OVG NRW 19 B 1577/02, B.v. 27.05.04, Asylmagazin12/2005, 27, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7438.pdf (ebenso OVG NRW 19 B 2409/03, B.v. 28.07.04 - www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7439.pdf)

Das Begehren des im Kreis Schleswig geduldeten Antragstellers, sich **bei seiner Ehefrau** und seinen minderjährigen Kindern **in Bonn** aufhalten zu dürfen, kann ausländerrechtlich umgesetzt werden durch Erteilung einer **Aufenthaltsbefugnis**, die vorbehaltlich einer räumlichen Beschränkung nach § 12 Abs. 1 Satz 2 AuslG für das Bundesgebiet gilt.

Insbesondere kann der Antragsteller **nicht länger auf eine Duldung verwiesen** werden, die er bereits seit Juli 1997 innehat. Die Frist der Duldung soll nach § 56 AuslG ein Jahr nicht übersteigen. Diese Höchstdauer darf nur in Ausnahmefällen überschritten werden (Nr. 56.2.1 AuslG-VwV).

Der Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 GG kann es erfordern, langfristig geduldeten Familienangehörigen, die in verschiedenen Bundesländern leben, auf diesem Weg die Herstellung der ehelichen und/oder familiären Lebensgemeinschaft zu ermöglichen. Die Interessenlage unterscheidet sich nicht vollständig von Asylbewerbern mit Aufenthaltsgestattung, für die § 51 AsylVfG ausdrücklich vorsieht, der Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten sowie Eltern und ihren minderjährigen ledigen Kindern auch durch länderübergreifende Umerteilung Rechnung zu tragen. Entsprechende Regelungen über eine länderübergreifende Verteilung für geduldete Ausländer gibt es im AuslG nicht.

Entgegen anderslautender Rechtsprechung und Kommentarliteratur kann dem Schutz von Ehe und Familie auch nicht durch eine **Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des Landes analog § 58 AsylVfG** Rechnung getragen werden (so aber ThürOVG 3 EO 166/03, B.v. 02.07.03, DÖV 2003, 909; GK AuslR, § 56 Rn. 11; wie hier ablehnend BayVGH 10 CS 99.3290, B.v. 16.02.00, InfAuslR 2000, 223).

Die Erlaubnis nach § 58 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG ist nur für ganz kurzfristige Abwesenheitszeiten wie etwa Termine bei Bevollmächtigten, Flüchtlingshilfeorganisationen, Behörden und Gerichten vorgesehen. Einen allgemeinen Aufenthalt ermöglicht § 58 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG ausdrücklich nur im angrenzenden Bezirk einer Ausländerbehörde.

Das Gewicht des **verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie** ist im Fall des Antragstellers so groß, dass entgegenstehende Belange dahinter zurückstehen müssen. Der Antragsteller kann nicht darauf verwiesen werden, auf die (Wieder-)Herstellung der Familieneinheit während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet zu verzichten oder die Familieneinheit an einem anderen Ort im Bundesgebiet wiederherzustellen. Auf eine Wiederherstellung der Familieneinheit im Herkunftsland Jugoslawien kann der Antragsteller nicht verwiesen werden, weil dies voraussetzen würde, dass auch seine Ehefrau in absehbarer Zeit dorthin abgeschoben werden kann. Damit ist indes nicht ernsthaft zu rechnen.

Der Antragsteller kann auch nicht darauf verwiesen werden, die **Familieneinheit in Schleswig-Holstein** wiederherzustellen. Denn dann könnten die Ausländerbehörden eines jeden der beiden beteiligten Bundesländer die getrennt lebenden Teile einer Familie wechselseitig auf die bloße Möglichkeit einer positiven Ermessensentscheidung der jeweils anderen Ausländerbehörde verweisen und dadurch den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 GG unterlaufen.

Örtlich zuständige Ausländerbehörde für die Aufenthaltsbefugnis ist in NRW die Antragsgegnerin. Ihre Zuständigkeit ergibt sich aus § 4 Abs. 1 OBG NRW, wonach die Ordnungsbehörde zuständig ist, in deren Bezirk die zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden.
Dem steht nicht entgegen, dass möglicherweise auch eine örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörde des Kreises Schleswig begründet ist. Eine solche Mehrfachzuständigkeit ist weder bundesrechtlich noch landesrechtlich ausgeschlossen, wie § 63 Abs. 2 Nr. 2 AuslG belegt. Jedenfalls handelt es sich dabei nicht um eine ausschließliche örtliche Zuständigkeit. Eine solche ist allenfalls für einzelne Maßnahmen der Ausländerbehörden gegen Asylbewerber vorgesehen, deren räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung noch besteht.

OVG NRW 19 B 2364/03, B.v. 29.11.05, IBIS M7556, Asylmagazin 1/2 2006, 33; InfAuslR 2006, 64
www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7556.pdf Zu Anspruch, Zuständigkeit und Verfahren zur Erteilung einer **Duldung durch die Behörde an neuen Wohnort** zum länderübergreifenden Wohnsitzwechsel.

Die **familiäre Lebensgemeinschaft** des Antragstellers mit seiner Tochter und deren Mutter rechtfertigt gemäß Art 6 GG auch ohne Eheschließung einen Anspruch auf Aufenthalt am neuen Wohnort. Diesem Verfassungsgebot kann vielfach nicht anders als durch eine einzelfallbezogene Änderung der räumlichen Beschränkung nach § 61 Abs. 1 AufenthG Rechnung getragen werden. Eine analoge Anwendung der Regelungen über die Umverteilung nach AsylVfG kommt nicht in Betracht, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt. § 15a AufenthG ist nicht anwendbar, weil er nur Ausländer erfasst, die nach dem 31.12.05 unerlaubt eingereist sind. Auch für die Erteilung einer **Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen** des Aufenthaltsbereichs nach § 12 Abs. 5 AufenthG ist kein Raum, wenn es um eine auf Dauer angelegte familiären Lebensgemeinschaft geht (a.A. GK AufenthG, § 61 Rdn. 18). Auch Nr. 72.3.1.2 vorläufige Anwendungshinweise BMI schließt einen Länder- oder Ortswechsel nicht grundsätzlich aus.

Das BVerfG hat eine Praxis der Ausländerbehörden, den Aufenthalt eines Ausländers über Monate ungeregelt zu lassen, als gesetzwidrig, und eine hieran angeknüpfte Bestrafung als willkürlich bezeichnet (BVerfG 2 BvR 397/02 v. 06.03.03, InfAuslR 2003, 185).

Die Erteilung einer Duldung durch die Ausländerbehörde am neuen Wohnort in verstößt nicht deshalb gegen Bundesrecht, weil der Antragsteller damit einen länderübergreifenden Wohnsitzwechsel erstrebt. Dadurch ist weder § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG noch eine fortgeltende **asylverfahrensrechtliche Zuweisung** nach § 50 AsylVfG verletzt. Mit Erteilung einer Duldung zum länderübergreifenden Wohnsitzwechsel erlischt eine etwa noch in Kraft befindliche Duldung aus einem anderen Bundesland und deren räumliche Beschränkung auf dieses Bundesland (§ 43 Abs. 2 VwVfG). Nach der Rspr. bleibt eine asylverfahrensrechtliche Zuweisung so lange wirksam, bis der Ausländer ausgereist ist oder einen Aufenthalt aus asylverfahrensunabhängigen Gründen erhält. Ein solcher Anschlussaufenthalt kann auch durch eine Duldung bewirkt werden, dadurch wird die Zuweisung gegenstandslos (BVerwG 9 C 155.90, U.v. 31.03.92; OVG NRW 17 A 3994/98, U.v. 01.12.99 und 17 B 2737/98 B.v. 19.05.99, InfAuslR 1999, 412; vgl. auch OVG Rh.-Pf. 10 B 11661/03, B.v. 16.01.04, AuAS 2004, 130; OVG Sachsen 3 Bs 380/03, B.v. 19.05.04, InfAuslR 2004, 341).

Für die Erteilung der Duldung ist die **Ausländerbehörde am neuen Aufenthaltsort zuständig**. Ihr steht nicht das fehlende Einvernehmen der Behörde am bisherigen Aufenthaltsort entgegen (wird ausgeführt).

OVG Hamburg 4 Bs 66/06, B.v. 26.04.06, InfAuslR 2006, 369; Asylmagazin 9/2006, 29,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8497.pdf

Anspruch auf Duldung für einen ein ausreispflichtigen, zuletzt in L. (**Rh-Pfalz**) registrierten, tatsächlich in Hamburg zusammen mit seinem Kind und dessen (deutscher) Mutter lebenden Ausländer. Die **Hamburger** Ausländerbehörde ist gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3a HmbVwVfG für die Entscheidung **örtlich zuständig**, wenn der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Hamburg hat.

Trotz Verstoßes gegen eine räumliche Aufenthaltsbeschränkung kann ein **gewöhnlicher Aufenthalt** begründet werden, wenn der Ausländer wegen der Art des Abschiebungshindernisses - hier wegen der **Lebensgemeinschaft mit seinem deutschen Kind** - einen Anspruch darauf hat, sich gerade an diesem Ort aufhalten dürfen. Dem deutschen Lebenspartner und Elternteil des gemeinsamen deutschen Kindes ist regelmäßig nicht zuzumuten, zur Fortsetzung der Lebensgemeinschaft dem Ausländer in den Bereich seiner räumlichen Aufenthaltsbeschränkung zu folgen.

Ein Ausländer kann nicht darauf verwiesen werden, die Duldung im Bereich seiner räumlichen Aufenthaltsbeschränkung (hier: in L., Rh-Pfalz) zu beantragen verbunden mit einem Antrag, diesen Bereich wieder verlassen zu dürfen, um an anderem Ort (in Hamburg) seine Lebensgemeinschaft mit seinem Kind fortsetzen zu können. Hierin läge eine Aushöhlung und Umgehung der Regelungen über die räumliche Beschränkung des Aufenthalts nach § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG sowie über das (nur) **vorübergehende Verlassen** dieses Bereichs nach **§ 12 Abs. 5 AufenthG**.

OVG Bremen 1 B 282/06, 1 S 283/06, B.v. 09.10.06, InfAuslR 2007, 63,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9896.pdf Ausländer unterschiedlicher Staatsangehörigkeit, die **in unterschiedlichen Bundesländern geduldet** werden, haben, wenn sie eine Familie gegründet haben und die **Familieneinheit** nicht in einem der Heimatländer hergestellt werden kann (hier verneint für Roma aus Kroatien und dem Kosovo), einen Anspruch auf Herstellung der Familieneinheit in Deutschland. In welchem Bundesland die Familie künftig zu dulden ist, hängt, wenn eine entsprechende Verteilungs- oder Anrechnungsregelung durch Gesetz oder Ländervereinbarung fehlt, nicht von der Wahl der Ausländer, sondern davon ab, mit welcher Lösung der geringstmögliche Eingriff in die ursprüngliche Verteilung auf die Bundesländer verbunden ist.

VG Osnabrück 5 A 319/06, B.v. 22.05.07 (PKH) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2022.pdf Die im Hinblick auf das nachzuholende Visumsverfahren für den **mit einer Deutschen verheirateten geduldeten Flüchtling** verfügte Wohnsitzauflage für das **Ausreisezentrum Bramsche** (!) dürfte im Hinblick auf Art 6 GG und das Recht der Ehefrau auf freie Wahl ihres Wohnortes ermessensfehlerhaft sein. Die an einem anderen Ort lebende deutsche Ehefrau kann - anders als im Fall der Ehe zwischen zwei Ausländern - im Regelfall nicht auf eine Wohnsitznahme in Bramsche verweisen werden.

VG Braunschweig 7 A 211/06, U.v. 11.07.07, InfAuslR 2008, 191, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-8/10852.pdf Anspruch auf landesinterne "Umverteilung" durch Änderung der **Wohnsitzauflage** zur Duldung zum Zweck des Zusammenlebens mit seiner **deutschen Lebensgefährtin** und der Personensorge für sein **deutsches Kind**, trotz mangelhafter Mitwirkung bei der Passbeschaffung.

OVG Nds. 1 ME 221/07, B.v. 17.08.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2089.pdf Die zur Duldung erteilte Wohnsitzauflage ist zu streichen, wenn sie das Zusammenleben mit der an einem anderen Ort lebenden **deutschen Ehefrau** und dem gemeinsamen Kind verhindert. Der derzeit erwerbslosen Ehefrau ist nicht zuzumuten, an den Wohnort des geduldeten Ausländers umzuziehen.

OLG Oldenburg Ss 39/08, B.v. 31.01.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/12635.pdf

Das Verlassen des durch Auflage zur Duldung bestimmten **Landkreises ist nicht strafbar** gem. § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG, solange der Ausländer das **Bundesland**, auf das die Duldung gemäß § 61 Abs. 1 AufenthG beschränkt ist, nicht verlassen hat.

Die Beschränkung auf den Landkreis beruht auf einer Auflage nach § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG. Eine solche weitergehende räumliche Beschränkung fällt jedoch nicht unter den Begriff der räumlichen Beschränkung des Aufenthaltes i. S. d. § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG. Dies folgt aus der Gesetzessystematik, wonach erstmalig begangene Zuwiderhandlungen gegen die räumliche Beschränkung nach § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Ordnungswidrigkeit gemäß § 98 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG, jedoch Verstöße gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nach der Bußgeldvorschrift des § 98 Abs. 3 Nr. 4 AufenthG geahndet werden. Die Tat ist daher als Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Auflage **nur eine Ordnungswidrigkeit** nach §§ 98 Abs. 3 Nr. 4, 61 Abs.1 Satz 2 AufenthG.

OVG Bln-Brandenburg 2 S 6.08, B.v. 20.05.08 Der Antrag des über eine nur für Sachsen gültige Duldung verfügenden, mit seinem **deutschen Kind** und dessen Mutter in Berlin zusammenlebenden, für sein Kind sorgeberechtigten Antragstellers auf eine **Duldung für Berlin** wird abgelehnt.

Nach der Rspr. des OVG Berlin ist für eine solche Duldung die örtliche **Ausländerbehörde in Sachsen zuständig**. Nach der **Rspr. des OVG Sachsen** (B.v. 19.05.04, InfAuslR 2004, 341, ebenso OVG NRW B.v. 29.11.05, InfAuslR 2006, 64 und OVG Hamburg, B.v. 26.04.06, InfAuslR 2006, 369) ist hierfür jedoch die **Ausländerbehörde Berlin zuständig**.

Zur Vermeidung negativer Kompetenzkonflikte verbleibt hier nach Auffassung des OVG Bln-Brandenburg ein **Umverteilungsantrag gemäß § 51 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG**, da hier die Zuweisungsentscheidung aus einem früheren Asylverfahren gemäß § 56 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung fortwirkt und einer ausdrücklichen Aufhebung bedarf (OVG Rh.-Pfalz, B.v. 16.01.04, AuAS 2004, 130). Das OVG zieht auch die eine **Verlassenserlaubnis** gemäß § 12 Abs. 5, § 61 Abs. 1 AufenthG zur Überbrückung des 18-Monats-Zeitraums bis zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Erwägung, sieht hierin aber nur eine vorübergehende Möglichkeit des Aufenthalts, die Art. 6 GG nicht gerecht würde.

Der Ausländerbehörde Berlin wird vorläufig die **Vollziehung der Verlassenspflicht** gemäß § 12 Abs. 3 AufenthG bis zu einer Entscheidung über den unverzüglich zu stellenden Umverteilungsantrag untersagt (vgl. OVG Rh.-Pfalz a.a.O.).

OVG Schleswig-Holstein 4 MB 35/09, B.v. 09.06.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2293.pdf **örtliche Zuständigkeit** der Ausländerbehörde am (noch) unrechtmäßigen (illegalen, gegen die Auflage zur Duldung verstoßenden), zukunftsoffenen neuen "gewöhnlichen Aufenthaltsort" (§ 31 I LVwG-SLH, § 30 III SGB I) bei der Familie für Erteilung einer wegen **familiärer Lebensgemeinschaft** mit Lebensgefährtin und gemeinsamen Kind und nach Art 6 GG zu beanspruchenden **Duldung in einem anderen Bundesland**. Die Ausländerbehörde des Bundeslandes am bisherigen Zuweisungsort ist zur Erteilung einer Duldung zur Wohnsitznahme in einem anderen Bundesland nicht berechtigt, § 61 AufenthG. Der Antragsteller kann nicht auf eine Verlassenserlaubnis nach § 12 Abs. 5 AufenthG verwiesen werden, da diese nicht zu dauerhaften Wohnsitznahme an einem anderen Ort berechtigt.

- **Anmerkung**: vgl auch die weiter unten angeführten Entscheidungen zur Umverteilung nach §§ 50, 51 AsylVfG

Literatur:

- Stiegeler, K., Aufenthaltsbeschränkungen für Flüchtlinge, Asylmagazin 9/2001, 5 (zur Umverteilung Asylsuchender und Geduldeter aus familiären /humanitären Gründen)

§ 15a AufenthG - Umverteilung bei unerlaubter Einreise

OVG Hamburg 3 Bs 118/06, B.v. 26.10.06, InfAuslR 2007, 9 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9358.pdf Die Rechtmäßigkeit einer länderübergreifenden Verteilung nach § 15 a AufenthG dürfte voraussetzen, dass die Aufforderung, sich in das andere Bundesland zu begeben, **sofort** erfüllt werden kann. Dies dürfte sich aus § 15 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ergeben, wonach über die Erteilung einer **Duldung oder eines Aufenthaltstitels erst nach der länderübergreifenden Verteilung** zu entscheiden ist.

Die Ausländerbehörde des Aufenthaltsorts darf dann, wenn eine länderübergreifende Verteilung durchgeführt wird, weder die Abschiebung aussetzen noch einen Aufenthaltstitel erteilen (Renner, AuslR, 8. A., § 15 a Rn 3).Da jedenfalls über die Aussetzung der Abschiebung unverzüglich zu entscheiden ist, dürfte eine Aufforderung gemäß § 15 a, sich in ein anderes Bundesland zu begeben, die wegen Vorliegens zwingender Gründe (hier: bevorstehende Entbindung) i.S.d. § 15 a Abs. 1 Satz 6 AufenthG **nicht sofort umgesetzt werden kann**, den gesetzlichen Vorstellungen widersprechen und **rechtswidrig** sein.

VG Berlin VG 35 A 314/08, B.v. 19.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2275.pdf Keine Umverteilung nach § 15a AufenthG bei **zweifelhafter Altersfeststellung** eines nach eigen Angaben 15jährigen, der allein durch **Inaugenscheinnahme** durch einen Mitarbeiter der Senatsverwaltung älter geschätzt wurde. Der an den nicht über einen Vormund verfügenden Antragsteller adressierte Bescheid könnte nur rechtmäßig werden, wenn dieser bereits das 16.Lebensjahr vollendet hätte (vgl. § 80 AufenthG; Weiß, Die Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer nach § 15a AufenhG, ZAR 2007, 209).

§ 56 AuslG - Umverteilung Geduldeter aufgrund von IMK-Beschlüssen

VG Berlin 35 A 3599/94, B.v. 30.01.95, IBIS e.V.: C1225, InfAuslR 4/95, S. 175. Für die **Verteilung bosnischer Kriegsflüchtlinge** nach Sachsen-Anhalt auf Grundlage des entsprechenden IMK-Beschlusses v. 15.3.94 existiert weder eine Rechtsgrundlage noch eine rechtstaatlichen Ansprüchen genügende Zuweisungsentscheidung. Der im Zuge des Asylkompromisses geschaffene neue Status für Kriegsflüchtlinge nach **§ 32 a AuslG** sieht zwar eine solche Verteilung vor, doch wird dieser Paragraf auch 19 Monate nach seiner Einführung immer noch nicht angewendet. Wenn Bund und Länder diesen Paragrafen jedoch nicht anwenden, kommt er auch nicht als Rechtsgrundlage für eine Verteilung in Betracht, denn es geht nicht an, nur denjenigen Teil der Regelung umzusetzen, der eine Belastung für die Flüchtlinge bedeutet, nicht aber den, der aufenthaltsrechtliche Vorteile bietet. Das "Hin- und Herschieben der Verantwortung zwischen den beteiligten Verwaltungen (Landeseinwohneramt und BAFl) läßt deutlich erkennen, daß dort inzwischen sehr wohl klar ist, daß die gesamte "Verteilung" und ihre Umsetzung jeglicher rechtlichen Grundlage entbehren."

Das VG hat das Landeseinwohneramt Berlin deshalb zur Erteilung einer **Duldung** verpflichtet.

OVG Berlin 8 S 577.94, B.v. 05.04.95, InfAuslR 1995, 258, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1226.pdf. **Bosnische Kriegsflüchtlinge**, die auf Grundlage der IMK-Beschlüsse nach Sachsen-Anhalt verteilt wurden, haben Anspruch auf Erteilung einer **Duldung** durch das Landeseinwohneramt (LEA) Berlin. Das LEA ist für die Erteilung der Duldung örtlich zuständig (§ 3 Abs. 1a Nr 3a VwVfG). Eine andere Regelung der Zuständigkeit ist im geltenden Ausländerrecht nicht mehr enthalten und aufgrund von Verwaltungsabsprachen bzw. des IMK-Beschlusses nicht zulässig (Kanein/Renner 1993, § 63 AuslG Rn 2; Kopp 1991, § 3 VwVfG Rn 5; Stelkens-Bonk-Sachs 1993, § 3 VwVfG Rn 2 und Rn 17). Die Zuweisung durch das BAFl nach Sachsen-Anhalt ändert an der örtlichen Zuständigkeit nichts. Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn es sich um eine Verteilung nach § 32a AuslG handelte, kann auf sich beruhen, denn die Zuweisung ist weder ausdrücklich noch der Sache nach auf diese Bestimmung gestützt, die Vorschrift wird nicht angewendet (Bt Drs 341.94 und 1024.94). Auf die Duldung besteht aufgrund des allgemeinen Abschiebestopps nach § 54 AuslG gemäß § 55 Abs. 2 AuslG ein gesetzlicher Anspruch. Beschränkungen und Vorbehalte bei der Duldungserteilung, wie sie die Verteilungsvereinbarung mit sich bringt, sind in § 54 AuslG nicht vorgesehen. Ein Anordnungsgrund ergibt sich aus diesen Erwägungen, weil ein öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung des rechtswidrige Zustandes des Aufenthaltes in einer bleiberechtlichen Grauzone nicht besteht. Dies soll die gesetzliche Gewährung eines Duldungsanspruches gerade verhindern. Solcher Aufenthalt würde namentlich auch den objektiven Straftatbestand gemäß § 92 Abs. 1 Nr 1 AuslG erfüllen.

OVG Münster 18 B 228/00 v. 26.05.00, NVwZ-Beilage I 2000, 130 (nur Ls.); EZAR 045 Nr. 15. Das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ist ungeeignet für eine abschließende Klärung der Frage der Zulässigkeit einer auf eine Anordnung nach § 56 Abs. 3 AuslG gestützten länderübergreifenden Verteilung illegal eingereister Flüchtlinge, die weder unter § 32a AuslG fallen noch Asyl beantragt haben. Die danach ohne Berücksichtigung der Erfolgsaussichten vorzunehmende allgemeine Interessenabwägung fällt zu Lasten des Antragstellers aus, wenn keine Gründe ersichtlich sind, die seinen weiteren Verbleib gerade im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners erforderlich erscheinen lassen.

VG Göttingen 3 B 3229/99 v. 14.07.99, NVwZ-Beilage I 2000, 39; IBIS e.V. C1532 Bei der summarischen Prüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren lässt sich nicht abschließend feststellen, ob die Auflage zur länderübergreifenden **Umverteilung geduldeter Kosovo-Albaner** rechtmäßig ist. Dem Antragsteller ist aber zuzumuten, bis zur endgültigen Klärung im Hauptsacheverfahren der Auflage nachzukommen. **Es leuchtet nicht ein, dass illegal eingereiste Ausländer**, die nicht zurück- oder abgeschoben werden können, **besser gestellt sind** als Ausländer oder Asylbewerber, deren Umverteilung nach § 32a AuslG bzw. §§ 45ff AsylVfG zulässig ist. Vielmehr spricht alles dafür, dass der Gesetzgeber das Problem einer Vielzahl illegal eingereister Ausländer, die nicht unmittelbar nach der Einreise zurück- oder abgeschoben werden können, nicht gesehen hat.

Die Kammer hat gewisse Zweifel, die im Hauptsacheverfahren zu klären sein werden, ob die länderübergreifende Verteilung mit § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG vereinbar ist. Anders als in § 57 AsylVfG hat der Gesetzgeber hier nicht die Möglichkeit eröffnet, den Geltungsbereich vorübergehend zu erweitern. Zum Teil werden deshalb im Wege verfassungskonformer Auslegung Ausnahmen in Analogie zum AsylVfG für zulässig gehalten, die aber - anders als hier - in der Person des Ausländers begründet sein müssen. Nach anderer Ansicht ist die Erteilung einer zusätzlichen Duldung erforderlich, eine solche liegt hier jedoch nicht vor. Aus dem Vorbringen der Antragstellerin zu ihrer Traumatisierung ist auch nicht ersichtlich, dass ihr weiterer Aufenthalt bei der Schwester bzw. Tante nicht nur wünschenswert, sondern erforderlich ist.

Anmerkung: Diese Rspr. des VG Göttingen wurde vom OVG Nds. (10 M 4629/99) aufgehoben (s.u.).

VGH Bayern 10 CS 99.3290 v. 16.02.00, NVwZ-Beilage I 2000, 67; InfAuslR 2000, 223; Asylmagazin 5/2000, 32; BayVBl 2000, 692; EZAR 045 Nr. 1, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1525.pdf Die länderübergreifende **Umverteilung geduldeter Kosovo-Albaner aufgrund eines IMK-Beschlusses ist rechtswidrig**. Zwar besteht ein öffentliches Interesse an der Verteilung dieses Personenkreises. Eine Umverteilung von Ausländern ist aber nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage möglich.

Die Auflagen zur Duldung sind als Nebenbestimmung selbständig anfechtbar, ein Vorverfahren (Widerspruch) ist durchzuführen, § 71 Abs. 3 AuslG nicht anwendbar. Gegen den Vollzug der Auflagen einstweiliger Rechtsschutz im Rahmen des § 80 Abs. 1 und 5 VwGO zu erlangen.

Das Interesse an einer sofortigen Vollziehung der Auflagen zur Duldung ist nicht entsprechend § 80 Abs. 3 VwGO ordnungsgemäß begründet. Der VGH hat daher die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Auflagen hergestellt. Die von der Behörde angegebenen Gründe einer "gleichmäßigen Verteilung" sowie eines "Lastenausgleichs" zwischen den Bundesländern sind weder einzelfallbezogen noch lassen sie die Dringlichkeit des sofortigen Vollzuges deutlich werden.

Im übrigen begegnet auch die Rechtmäßigkeit der verfügten Auflagen Bedenken. Das VG ist davon ausgegangen, diese könnten auf § 56 Abs. 3 Satz 2 AuslG gestützt werden. Nach § 56 Abs. 3 Satz 1 ist aber eine Duldung räumlich auf das Land beschränkt, in dem sie erteilt wurde. Diese räumliche Begrenzung gilt zwingend. Nur innerhalb dieser Beschränkung sind weitere Bedingungen und Auflagen möglich, darunter ggf. eine (weitere) räumliche Beschränkung innerhalb eines Landes. Nicht umfasst ist eine Regelung, die gerade § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG widerspricht.

Auch eine Analogie zu den Vorschriften der §§ 32a Abs. 12, 3 Abs. 5, 14 AuslG und §§ 45,46, 55 und 56 AsylVfG scheidet aus, da eine Regelungslücke nicht anzunehmen sein dürfte (so bereits OVG Berlin InfAuslR 1995, 257). Mit § 54 AuslG hat der Gesetzgeber vielmehr eine Vorschrift für einen Personenkreis geschaffen, der nicht unter § 32a AuslG fällt. Es hätte nahegelegen, hier ebenfalls ein Verteilinstrumentarium zu schaffen. Dies ist unterblieben. Zutreffend verweisen die Antragsteller auf die vom Gesetzgeber getroffene Differenzierung zwischen einzelnen Ausländergruppen, für die unterschiedliche Regelungen geschaffen wurden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem (offenbar die Verteilungsregelung für Kosovo-Albaner aufgrund einen entsprechenden Beschlusses der Innenministerkonferenz vom 11.6.1999 festsetzenden) Erlass des Bayerischen Innenministeriums vom 8.7.99. Zutreffend dürfte das VG davon ausgegangen sein, dass es sich dabei um eine Anordnung zur Aussetzung von Abschiebungen nach § 54 AuslG handelt. Deswegen lässt sich jedoch nicht die Umverteilungsverfügung rechtfertigen. Vielmehr gilt auch insoweit die Regelung des § 56 Abs. 3 AuslG.

Der Streitwert wurde auf 24.000.- festgesetzt (Familie mit 6 Personen x 8000.- gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG, davon 1/2 für das Eilverfahren).

VG Berlin 8 F 34.99 v. 22.11.99, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1527.pdf Die länderübergreifende **Umverteilung geduldeter Kriegsflüchtlinge** in ein anderes Bundesland ist rechtswidrig. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Klage gegen die räumliche Beschränkung der Duldung auf das Land Brandenburg und die Anordnung des persönlichen Erscheinens bei der Ausländerbehörde Eisenhüttenstadt wird wiederhergestellt (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Für die räumliche Beschränkung und die Anordnung des persönlichen Erscheinens fehlt es an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Die Duldung ist kraft Gesetzes (§ 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG) auf das Land der erteilenden Ausländerbehörde beschränkt, hier also auf das Land Berlin. Nach § 56 Abs. 3 Satz 2

AuslG können zwar weitere Bedingungen und Auflagen angeordnet werden. Derartige "weitere" Regelungen können aber nur solche sein, die nicht schon aufgrund eines Gesetzes bestehen. Denn eine Ermächtigung zur **Abänderung des Gesetzes § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG** selbst lässt sich Satz 2 der Vorschrift nicht entnehmen.
Auch eine analoge Anwendung anderer Verteilregelungen wie § 45 ff. AsylVfG oder § 32a AuslG kommt nicht in Betracht. Denn **es fehlt an einer gesetzlichen Regelungslücke** als Voraussetzung einer Analogie. Vielmehr hat der Gesetzgeber beim AuslG 1990 bewusst auf die noch **in § 17 Abs. 2 AuslG 1965 enthaltene Verteilregelung** für geduldete Ausländer verzichtet. Die Tatsache, dass Geduldete in diesem Punkt dann besser gestellt sind als Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis, gibt allein keine Ermächtigung zur eigenmächtigen Korrektur des Gesetzes durch einen Beschluss der Innenminister.
Die Antragsteller haben auch mit der wegen der Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, dass ihnen ohne die Duldungen wesentliche Nachteile drohen, obwohl ihnen ein Anspruch hierauf zusteht. Denn Duldungen müssen ihnen nach § 55 Abs. 2 AuslG erteilt werden, weil Abschiebungen in ihr Heimatland BR Jugoslawien derzeit nicht möglich sind, und sie befänden sich ohne Duldungen in einer rechtlichen "Grauzone", die durch den gesetzlichen Duldungsanspruch gerade vermieden werden soll (vgl. VG Berlin 19 F 44.99 v. 6.9.99).

VG Stuttgart 16 K 3498/99 v. 13.10.99, IBIS C1538 Die länderübergreifende Umverteilung geduldeter Kosovo-Albaner auf Grund eines IMK-Beschlusses ist rechtswidrig. §§ 46/47 AsylVfG ist nicht anwendbar, da der Antragsteller kein Asyl beantragt hat. Eine landesübergreifende Auflage dürfte gegen § 56 Abs. 3 S. 1 AuslG verstoßen, wonach die Duldung Kraft Gesetzes räumlich auf das Land beschränkt ist. Auch § 32a AuslG erscheint nicht als einschlägig. Eine Verteilung ist auch nicht im Wege der Analogie möglich. Aus den Gesetzesmaterialien zum AuslG 1990 ergibt sich, dass die bis dahin bestehende Verteilungsregelung (§ 17 Abs. 2 AuslG 1965) für geduldete Ausländer (ersatzlos) beseitigt werden sollte, weil hierfür kein Bedürfnis gesehen wurde (BT-Drs. 11/6321, S. 76 zu § 55). Das Fehlen einer solchen Regelung stellt also nach dem Willen des historischen Gesetzgebers keine planwidrige Lücke der Neuregelung des § 55 AuslG dar, die im Wege der Analogie zu anderen Vorschriften geschlossen werden müsste. Auch bei systematischer Auslegung ist eine planwidrige Lücke nicht erkennbar. § 55 Abs. 2 gibt im Einzelfall einen Anspruch auf Duldung, für solche Einzelfälle bedarf es keines Lastenausgleichs zwischen den Bundesländern. Für die Behandlung ganzer Gruppen von Ausländern, die wegen der Verhältnisse in Kriegsgebieten nicht zur Rückkehr gezwungen werden sollen, bietet § 32a die Befugnis zur Verteilung. Die derzeitige Duldungspraxis betreffend Kosovo-Albaner ist damit der Sache nach über § 32a AuslG zu bewältigen. Damit bietet das AuslG ausreichend Möglichkeiten der Verteilung weshalb § 55 AuslG diesbezüglich nicht als lückenhaft angesehen werden kann.

OVG Niedersachsen, 10 M 4629/99 v. 23.03.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R6363.pdf Die länderübergreifende **Umverteilung geduldeter Kosovo-Albaner aufgrund eines IMK-Beschlusses ist rechtswidrig**. Gegen die Annahme einer im Wege der Analogie auszufüllenden Gesetzeslücke spricht das Verhalten des Gesetzgebers selbst, der es abgelehnt hat, eine § 17 Abs. 2 AuslG 1990 entsprechende Vorschrift in die Neufassung des AuslG 1990 aufzunehmen (BT-Drs. 11/6321 S. 76) und im Verlauf der Fortentwicklung des AuslG die ursprüngliche Regelung nicht wieder aufgegriffen, sondern durch Gesetz vom 30.6.1993 lediglich den auf die Gruppe der Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge bezogenen § 32a mit dem in Abs. 11 und 12 geregelten Verteilungs- und Zuweisungsverfahren in das AuslG eingefügt hat. Eine vergleichbare Regelung für illegale und lediglich geduldete Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge hat der Gesetzgeber indes nicht getroffen und es insoweit bei seiner Absicht, die Vorschrift des § 17 Abs. 2 AuslG 1965 nicht zu übernehmen, belassen.

VG Aachen 8 L 72/03, B.v. 06.02.03, IBIS M3236, InfAuslR 2003, 148 Der Widerspruch gegen die **räumliche Beschränkung einer Duldung** gem. § 56 Abs. 3 S. 2 AuslG hat **aufschiebende Wirkung**.

VGH Ba-Wü 13 S 3017/99 v. 26.07.00; EZAR 045 Nr. 13 (oder Nr. 16?); VBlBW 2001, 32; InfAuslR 2000, 488 (mit Anmerkung Welte). Leitsatz "Für eine länderübergreifende Umverteilung geduldeter Ausländer (hier: Verteilung der nach dem 11.06.99 unerlaubt eingereisten Kosovo-Albaner nach Maßgabe des Beschlusses der IMK v. 10./11.06.99) fehlt es an der erforderlichen Rechtsgrundlage."

Anmerkungen:

1. Im Ergebnis ebenso auch
- **VG Stuttgart 16 K 3631/99** v. 06.10.99,
- **VG Stuttgart 3 K 3322/99** v. 13.10.99, und
- **VG Berlin 19 F 44.99** v. 06.09.99.

2. Zum gleichen Ergebnis (die länderübergreifende Umverteilung geduldeter Bosnier auf Grundlage eines IMK-Beschlusses von 1994 ist rechtswidrig) kommen auch bereits

- **VG Berlin, InfAuslR 1995, 175** sowie
- **OVG Berlin, InfAuslR 1995, 258**

3. Dagegen, dass der Gesetzgeber das Problem "übersehen" haben könnte, spricht auch, dass das "Problem" keineswegs (wie vom VG Göttingen angenommen) neu ist. Dies zeigt sich nicht nur daran, dass § 17 Abs. 2 AuslG 1965 sowie der seit 1993 geltende § 32a AuslG Verteilungsregelungen enthalten. Eine Umverteilung war auch bereits für "illegal eingereiste" geduldete bosnische Flüchtlinge von April 1994 bis Mai 1995 auf Grundlage eines IMK-Beschlusses als Sonderregelung versucht, von den Gerichten allerdings für rechtswidrig erklärt worden (vgl. VG Berlin, InfAuslR 1995, 175; OVG Berlin, InfAuslR 1995, 258).

Dennoch hat der Gesetzgeber bei den seither erfolgten Änderungen des AuslG keine Konsequenz gezogen - das Gegenteil ist der Fall: Die **Bundesratsinitiative Hamburgs (BR-Drs. 629/96 vom 26.08.96)** zur Änderung der §§ 54 und 55 AuslG zwecks "quotengerechter Verteilung" Geduldeter, "bei denen asylunabhängig gruppenbezogene Abschiebungshindernisse bestehen", wurde vom Gesetzgeber verworfen!

NRW hat nunmehr allerdings erneut eine Bundesratsinitiative für eine entsprechende Änderung des AuslG vorgelegt (**BR-Drs. 706/00 v. 06.11.00**, www.proasyl.de/texte/mappe/2000/41/1.pdf). Diese Initiative liegt inzwischen vor als **"Gesetzesentwurf des Bundesrates zur Umverteilung illegal einreisender Ausländer, die keinen Asylantrag stellen**" - mit Begründung und (kritischer!) Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzentwurf; BT-Drucksache **14/5266 v. 08.02.2001; IBIS M0147**.

4. Vgl. auch die unter **§§ 53/54/55 AuslG - Anspruch auf Duldung** erfassten Entscheidungen zur **örtlichen Zuständigkeit der Ausländerbehörde** am tatsächlichen Aufenthaltsort und zum Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach Rücknahme eines Asylgesuchs:

- **VG Göttingen** 3 B 3171/00 v. 22.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7343.pdf, ebenso
- **VG Stade** 2 B 615/00 v. 18.05.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7344.pdf.

5. Literatur:

- **Welte, H.-P., ZAR 2001, 19**, Die Zuordung geduldeter Ausländer von einem Land in ein anderes Land. Welte verweist darauf, dass eine länderübergreifende Umverteilung geduldeter Ausländer bereits nach **geltendem Recht zulässig** sei, und dass die diesbezüglichen ablehenden Gerichtsentscheidungen nur aufgrund von durch die Ausländerbehörden zu verantwortender Mängeln im Verwaltungsverfahren möglich waren.
- **Müller, M., ZAR 2001, 166** Die länderübergreifende Verteilung von Ausländern. Müller prüft die Verteilung an Verfassungsrecht, Europarecht, Völkerrrecht, AsylVfG und AuslG. Nach geltendem Recht sei nur eine länderübergreifende Verteilung von Asylbewerbern (§ 51 AsylVfG) und von Kriegsflüchtlingen nach § 32a Abs. 11 und 12 AuslG zulässig.

§§ 60a, 61 AufenthG - Auflagen zur Duldung, Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte

OVG Niedersachsen, 4 M 7322/95, B.v. 18.01.96, In NVwZ-Beilage 5/96, 33 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1244.pdf (betr. **Bosnier mit Duldung,** ausführlich siehe oben unter 1.2). Das **Ausländerrecht** kennt - anders als das Asylrecht - eine gesetzliche Pflicht des Ausländers, in einer bestimmten Unterkunft zu wohnen, nicht. Gemäß § 2 AsylbLG ist die Hilfe zum Lebensunterhalt regelmäßig in Geld zu gewähren. Der Ausländer ist deshalb sozialhilferechtlich nicht verpflichtet, die ihm angebotene Unterkunft zu nutzen, sondern berechtigt, sich eine Wohnung zu mieten. Im Gegensatz zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 (Asylbewerber) sieht das AsylbLG bei § 2 Abs. 1 Nr 2 (Ausländer mit Duldung) eine Berücksichtigung der bisherigen oder auch der zu erwartenden Dauer des Aufenthaltes nicht vor, läßt also nicht Raum für Erwägungen, der Aufenthalt des Ausländers solle nicht verfestigt werden. Daraus folgt, daß die der nach AuslG erteilten Duldung beigefügte Auflage, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, mit den Leistungsbestimmungen des AsylbLG unvereinbar ist.

VG Chemnitz A 8 K 30686/95, B.v. 23.04.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1245.pdf. Gemäß §§ 53 und 60 **AsylVfG** steht der Behörde ein **Ermessen** zu bei der Erteilung der Auflage, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen. In begründeten Fällen muß die Behörde ggf. im Ermessenswege prüfen, ob die Auflage aufgehoben werden kann, etwa weil gesundheitliche/psychische Gründe dafür sprechen, daß die Asylbewerber in einer Wohnung leben sollten. Die Behörde hat im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens alle wesentlichen für und gegen die Maßnahme sprechenden Gesichtspunkte abzuwägen und muß darunter insbesondere auch besondere gesundheitlichen Umstände berücksichtigen (vgl. auch VGH Bayern, B.v. 29.01.86, 25 Cs 85 C.764 in EZAR 222 Nr. 6; BVerwG v. 5.6.84, 9 C 9.84 in EZAR 222 Nr. 2). Das Ermessen ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil das

sächsische Innenministerium erklärt hat, daß die Kosten für die Unterbringung der Familie außerhalb des Heimes dem Sozialhilfeträger nicht erstattet würden.

Sinngemäß ebenso **VG Chemnitz A 7 K 31915/96, B.v. 20.9.96,** sowie **VG Chemnitz, Urteil v. 22.11.96, A 7 K 31914/96.**

VG Göttingen 4 A 4049/96, Gerichtsbescheid v. 10.05.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1246.pdf Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger aus der Gemeinschaftsunterkunft in eine **Privatwohnung** umzusetzen. Bei der Ermessensabwägung nach § 53 AsylVfG sind sowohl das öffentliche Interesse als auch Belange des Ausländers zu berücksichtigen. Der aus Afghanistan stammende Kläger leidet nach **erlittener Folter** durch moslemische Fundamentalisten an einem **Polytrauma** nach Schädelbasisfraktur. Es erscheint unzumutbar, daß der Kläger mit zahlreichen anderen moslemischen Ausländern in einer Unterkunft zusammenlebt. Hinzu kommen drohende gesundheitliche Beeinträchtigungen, laut nervenärztlicher Bescheinigung ist eine abgeschirmte, ruhige Umgebung erforderlich, um die Bearbeitung der traumatischen Erlebnisse möglich zu machen.

VG München M 24 S 03.60568, B.v. 04.05.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5278.pdf Die Einweisung eines Flüchtlings in das **Ausreisezentrum** Engelsberg wurde aufgehoben. Das VG München hält das bayerische Aufnahmegesetz (AufnG) in Teilen für grundgesetzwidrig. Dem Antrag fehlt nicht deshalb das Rechtsschutzinteresse, weil sich der Antragsteller bereits in die Gemeinschaftsunterkunft begeben hat. Die Übernahme von § 50 IV AsylVfG durch den bayerischen Verordnungsgeber in der **Bayerischen Asyldurchführungsverordnung** - DVAsyl für die Umverteilung ausreisepflichtiger Ausländer ist **verfassungswidrig**.

Das Gericht hat durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken, die Behörde von jeglicher **Anhörung** des betroffenen Ausländers freizustellen, wenn dieser im Besitz einer Duldung ist und sich schon längere Zeit an seinem bisherigen Wohnsitz aufhält, ohne dass er mit einer Umverteilung rechnen musste. Das Absehen von jeglicher Anhörung ist insbesondere deshalb verfassungswidrig, weil es nach § 8 Abs. 1 Satz 1 DVAsyl im Ermessen der Behörde steht, eine landesinterne Umverteilung zu verfügen.

Der **Freistaat Bayern besaß keine Gesetzgebungskompetenz** zum Erlass von Art. 4 Abs. 1, 4 Landesaufnahmegesetz Bayern, soweit damit die Zuweisung ausreisepflichtiger und geduldeter Ausländer in eine Gemeinschaftsunterkunft geregelt wird. Dabei wird nicht verkannt, dass das Klageverfahren ausgesetzt und dem BVerfG vorgelegt werden müsste, bevor das Verwaltungsgericht entscheiden könnte (Art. 100 Abs. 1 S. 1 u. 2 GG). Einem Bundesland ist es verwehrt, ohne bundesgesetzliche Ermächtigung ein Gesetz zu erlassen, das nähere Bestimmungen zum Wohnort ausreisepflichtiger Ausländer enthält und damit direkt auf die Rechtsverhältnisse dieser Personengruppe einwirkt. Die Gesetzgebungskompetenz hierzu steht vielmehr dem Bund zu, Art. 74 Nr. 4 GG, wonach das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt.

VGH Bayern 24 CS 06.2958, B.v. 21.12.2006, Asylmagazin 5/2007, 32
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9835.pdf Zur **Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zur Duldung**: Erwerbsverbot; Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft; räumliche Beschränkung auf den Landkreis; auflösende Bedingung gültiges Reisedokument.

1. Die Auflage, mit der jede **Erwerbstätigkeit verboten** wurde, findet ihre Grundlage in § 46 Abs. 1 AufenthG. Die Entscheidung liegt im pflichtgemäßem Ermessen der Behörde. Dabei ist offen, ob allein der Antragsteller das Ausreisehindernis zu vertreten hat. Er hat mehrere erfolglose Versuche unternommen, ein Heimreisepapier zu erhalten. Auf der anderen Seite hat die Behörde ihre Hinweis- und Anstoßpflichten (vgl. BayVGH v. 09.12.205 BayVBl 2006, 436) nicht in vollem Umfang erfüllt. Die Ausländerbehörde hat über 6 Jahre keinerlei Anstrengungen unternommen, um den Antragsteller zur Beseitigung des Ausreisehindernisses anzuhalten. Bloße mündliche Hinweise können hier wohl kaum ausreichen. Es ist zu prüfen, ob die Ausländerbehörde einem ausreisepflichtigen Ausländer unter Hinweis auf dessen "Verweigerungshaltung" Einschränkungen auferlegen darf, wenn sie selbst über viele Jahre hinweg nichts unternommen hat, um dieser "Verweigerungshaltung" ernsthaft zu begegnen oder selbst tätig zu werden.

Weiter ist bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen, dass der Antragsteller bereits seit zehn Jahren einer Tätigkeit nachgeht, ohne dass dies jemals zu Beanstandungen oder Schwierigkeiten geführt hätte.

2. Die Verpflichtung zur **Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft** findet ihre Grundlage ebenso in § 46 Abs. 1 AufenthG und liegt im pflichtgemäßem der Behörde.

Dabei ist auch in diesem Zusammenhang offen, ob (nur) der Antragsteller vorwerfbar seine Mitwirkungspflichten verletzt hat. Zudem ist nicht ohne weiteres erkennbar, welchen Zweck die Auflage im konkreten Einzelfall hat. Eine Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft ist nicht von vornherein geeignet, die Mitwirkungsbereitschaft des Antragstellers zu erhöhen. Dieser war noch zu keinem Zeitpunkt unbekannten Aufenthalts, ist also noch nie untergetaucht.

3. Die Nebenbestimmung, wonach die **Duldung erlischt, sobald ein gültiges Reisedokument** vorliegt und/oder die Abschiebung möglich ist könnte ihre Grundlage allenfalls in § 60 a Abs. 5 AufenthG finden. Eine auflösende Bedingung ist zwar nicht von vornherein und generell ausgeschlossen (GK AufenthG, Rn 59 zu § 60 a AufenthG).

Die vorliegende Nebenbestimmung erscheint aber nicht hinreichend bestimmt. Es ist nicht konkret feststellbar, wann die Abschiebung möglich ist. Dieser Zeitpunkt kann, je nach dem an welchem Ort der Pass ausgestellt wird, erheblich vor dem Zeitpunkt liegen, zu dem die Ausländerbehörde den Pass tatsächlich in Händen hält mit der Folge, dass ohne Not der Aufenthalt des Betroffenen über lange Zeit mit strafrechtlichen Folgen illegal wird (GK AufenthG a.a.O. Rn 61). Ausgehend von diesen Überlegungen ist nicht erkennbar, warum eine solche Bedingung erforderlich sein sollte.

Der Antragsteller hat ein erhebliches Interesse daran, dass mit dem Vollzug der streitigen Auflagen bis zu einer **Entscheidung in der Hauptsache**, zugewartet wird. Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass der Zustand, den die Behörde nunmehr ändern will, seit zehn Jahren ohne Unterbrechungen besteht. Der Antragsteller geht seit langer Zeit einer Erwerbstätigkeit nach, wohnt seit langer Zeit in einer Privatwohnung. Er hätte, müsste er die Auflagen unverzüglich erfüllen, mit erheblichen Nachteilen rechnen. Er würde seinen Arbeitsplatz, welchen er seit Jahren innehat, auf Dauer verlieren und müsste damit rechnen, dass er selbst bei einem Obsiegen in der Hauptsache seine jetzige Wohnung nicht mehr beziehen könnte.

VG Ansbach AN 3 K 06.08000 B.v. 18.04.07 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-8/11139.pdf

Erlaubnis zum **Umzug aus der Gemeinschaftsunterkunft** in Privatwohnung zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft; dem Ehegatten, der eine Niederlassungserlaubnis besitzt, ist es nicht zuzumuten, zur Herstellung der Lebensgemeinschaft in die Gemeinschaftsunterkunft zu ziehen. Es liegt ein typischer Ausnahmefall i.S.d. **Art. 4 Abs. 4 Bayerisches Landesaufnahmegesetz** vor.

BayVGH 21 C 08.30088, B.v. 06.05.08, Asylmagazin 6/2008, 34 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13219.pdf (PKH) **Auszug aus Gemeinschaftsunterkunft** trotz der Vorgaben des Bay. Landesaufnahmegesetzes, wenn ein **Ehegatten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG** besitzt.

Der Anspruch ergibt sich auch **Art. 31 und 23** Abs. 2 Satz 1 Richtlinie 2004/83/EG (**Qualifikations-RL**) Die Richtlinie gilt nach Ablauf der Umsetzungsfrist am 10.10.06 in Deutschland unmittelbar (vgl. BVerwG v. 01.02.07 NVwZ 2007, 590. Nach den genannten Vorschriften erhalten anerkannte Flüchtlinge und Personen mit subsidiärem Schutzstatus Zugang zu Wohnraum unter den Bedingungen, die für andere Drittstaatsangehörige gelten, die sich rechtmäßig aufhalten. Familienangehörige haben zur Wahrung des Familienverbands ebenfalls Anspruch auf diese Vergünstigung, sofern dies mit ihrer persönlichen Rechtsstellung vereinbar ist.

VG Stade B.v. 12.6.15 1 A 247/15 (PKH). www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2676.pdf

Nach § 61 AufenthG in der seit 1.1.2015 in der durch das "**Rechtstellungsverbesserungsgesetz**" geänderten Fassung sind Auflagen für Geduldete zur **Wohnsitznahme in einer bestimmten Unterkunft** nur im besonders begründetem Einzelfall möglich. In der Regel kann nach § 61 bei nicht gesichertem Lebensunterhalt nur die Wohnsitznahme am zugewiesenen Wohnort verfügt werden.

§ 61 AufenthG – Residenzpflicht für Ausländer mit Duldung

VGH Bayern 24 CS 06.2958, B.v. 21.12.06, Asylmagazin 5/2007, 32 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9835.pdf
Zur **Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zur Duldung**.

Die Auflage, mit welcher der Aufenthalt **räumlich auf das Gebiet des Landkreises beschränkt** wird, findet ihre Grundlage in § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG. Regelungen, die eine Duldung einschränken, müssen im Einzelfall ihre Rechtfertigung im Zweck des Gesetzes und der vom Gesetzgeber gewollten Ordnung finden. Sie müssen aufenthaltsrechtlich erheblichen Zwecken dienen und in diesem Sinne sachgerecht sein, also nicht im Widerspruch zum Zweck der Duldung stehen und die verfassungsrechtlichen Vorgaben wahren, was insbesondere dann nicht mehr der Fall ist, wenn sie in erster Linie Sanktionscharakter haben und sich vornehmlich als schikanös darstellen (GK AufenthG, Rn 20 zu § 61 AufenthG m.w.N.). Legt man diese Überlegungen zu Grunde, so bestehen auch hier Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beschränkung.

Es ist nicht zwingend nachvollziehbar, warum eine Beschränkung des Aufenthalts des Antragstellers auf den Landkreis geeignet sein sollte, die Beschaffung von Heimreisepapieren zu beschleunigen. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Aufenthalt im Landkreis und der Beschaffung von Dokumenten ist nicht erkennbar. Der Antragsteller war stets für die Behörde erreichbar, ist nie untergetaucht und hat auch sonst nicht gegen behördliche Auflagen verstoßen. Aufenthaltsrechtliche Gründe, welche zwingend einen Daueraufenthalt im Landkreis erfordern würden, sind nicht erkennbar.

VG Halle 1 A 395/07 HAL, U.v. 26.02.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2315.pdf**, bestätigt durch OVG Sachsen Anhalt ST 2 L 44/10 U.v. 26.10.11** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2369.pdf (Revision zugelassen) Keine Gebühr für Bescheinigung der Verlassenserlaubnis für Geduldete. Die AufenthV enthält keinen Gebührentatbestand für einen schriftlichen Bescheid über eine Verlassenserlaubnis nach § 12 Abs 5 AufenthG.

VG Berlin VG 19 K 144.12, U.v. 18.12.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2519.pdf, die Gebühr von 10€ für Verlassenserlaubnis ("Urlaubsschein") für Geduldete ist rechtswidrig, § 47 I Nr. 9 AufenthV ist nicht einschlägig, denn der normalerweise von der Behörde zu wählende für den Betroffenen günstigere Weg wäre ein gebührenfreier schriftlicher Verwaltungsakt (Bescheid) gemäß **§ 37 Abs 1 Satz 2 VwVfG** oder auch eine Bestätigung nach **§ 37 Abs 2 Satz 2 VwVfG**.

Erlass Innenministeriumn Sachsen vom 14.12.05 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/SMI_Gebuehr_Urlaubsschein.pdf
Gebühren für Bescheinigung der Verlassenserlaubnis für asylsuchende und für geduldete Ausländer sind mangels Rechtsgrundlage im AufenthG, AsylVfG und AufenthV **unzulässig.**

- **Anmerkung**: Siehe auch Entscheidungen zu § 95 AufenthG zur Strafbarkeit von Residenzpflichtverletzungen für Ausländer mit Duidung und Entscheidungen zu § 57 ff. AsylVfG zur Residenzpflicht für Asylsuchende.

§ 61 AufenthG; § 56 AuslG - Kennzeichnung von Duldungen im Hinblick auf Ansprüche nach AsylbLG

VG Schleswig 44 B 36/99 v. 6.8.99, IBIS C1453 Die Ausländerbehörde wird verpflichtet, in der erteilten Duldung den Vermerk "Abschiebungshindernisse selbst zu vertreten" zu streichen. Es kann offen bleiben, ob der Stempel in der Duldung als eigenständiger Verwaltungsakt, als Nebenbestimmung oder lediglich als verwaltungsinterner Vermerk zu werten ist. Selbst wenn letzteres angenommen wird, entfaltet der Vermerk zumindest mittelbar die Rechtsfolge **gekürzter Leistungen aufgrund § 1a Nr. 2 AsylbLG**, denn die Sozialbehörden haben keine eigene ausländerrechtliche Fachkunde, und greifen insoweit uneingeschränkt auf die Fachkenntnisse der Ausländerbehörde zurück. So gesehen kommt dem "Verwaltungsinternum" jedenfalls faktisch bindende Wirkung zu.
Dem Antragsteller steht auch ein Anordnungsanspruch aus Art. 2 GG i.V.m. dem Rechtsinstitut des öffentlich-rechtlichen Beseitigungsanspruchs zu. Denn für die hier gemäß § 55 Abs. 2 AuslG erteilte Duldung sieht die gesetzliche Regelung keine Differenzierung in der Weise vor, wie sie der Vermerk enthält. Dergleichen findet sich allein in § 30 Abs. 3 AuslG. Diese Bestimmung ist hier nicht einschlägig, das es dem Antragsteller in vorliegenden Verfahren nicht um die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis geht.
Im übrigen kommt hinzu, dass der Antragsteller seinen Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung - wenn auch zögerlich - nachgekommen ist. Der Umstand, dass ihm nach dem Interview in der liberianischen Botschaft kein Passdokument ausgestellt wurde, kann ihm nicht vorgehalten werden. Es mag sein, dass er hinsichtlich der Beschreibung des liberianischen Schulsystems falsche Angaben und hinsichtlich der nachgefragten Stammessprache keine Angaben gemacht hat. Dies mag Anlass für die Vermutung der Botschaftsmitarbeiter gewesen sein, der Antragsteller könne aus Nigeria oder Ghana stammen. Für die Entscheidung, ob der Antragsteller ein Abschiebungshindernis zu vertreten hat, ist dies aber ohne Belang, ganz abgesehen davon, dass die Entscheidung der Botschaft auf vielfältigen anderen Gründen beruhen kann, die im übrigen behördenbekannt sind. Abgesehen davon ist die Vollziehung der Abschiebung aus dem Bescheid des Bundesamtes ausgesetzt. Danach käme - ohne dass es der Feststellung der liberianischen Staatsangehörigkeit bedürfte - auch bereits im gegenwärtigen Verfahrensstand eine Abschiebung nach Nigeria in Betracht. Damit bleibt zusammenfassend festzustellen, dass sich jedenfalls gegenwärtig nicht der Nachweis führen lässt, dass der Antragsteller zur Feststellung seiner Identität oder Herkunft nachweislich nicht mitwirkt oder in diesem Zusammenhang unwahre Angaben macht oder gemacht hat.

OVG Schleswig 4 M 69/99 v. 20.9.99, InfAuslR 2000, 78; NVwZ-Beilage I 2000, 34; GK AsylbLG §1a OVG Nr. 7; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1486.pdf bestätigt die o.g. Entscheidung im Ergebnis als richtig. Die Kennzeichnung von Duldungen mit dem Vermerk "Abschiebungshindernisse selbst zu vertreten" stellt einen Verstoß gegen den Datenschutz (§ 5 Landesdatenschutzgesetz SLH) und das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG) dar. Zwar ist gemäß § 79 Abs. 3 AuslG die Übermittlung dieser Information an das Sozialamt zulässig, dies ist jedoch auch durch direkte Mitteilung an das Sozialamt oder Ausstellung einer Bescheinigung zur Vorlage beim Sozialamt möglich. Der Eintrag der Information auf der Duldung wird zwangsläufig auch Dritten zur Kenntnis gegeben, da die Duldung beim Abschluss privatrechtlicher Geschäfte

(z.B. bei Arztbesuchen) als Ausweis- und Legitimationspapier verwendet wird bzw. verwendet werden muss. Der Eintrag stellt daher ein unzulässige Speicherung von Daten dar.

Anmerkung: Im Ergebnis ebenso bereits **VG Berlin 35 A 1423/95 v. 7.11.96, IBIS C1232** Ein Hinweis auf die Möglichkeit, freiwillig in die Heimat zurückzukehren (vgl. **§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG F. 1993**), ist im Zusammenhang mit einer Duldung vom Gesetz nicht vorgesehen (§ 56 Abs. 3 AuslG).

§ 61 AufenthG; § 56 AuslG - Ausreiseeinrichtung

OVG Rh-Pfalz 7 B 11319/01.OVG, B.v. 17.10.01, Asylmagazin 1-2/2002, 39, IBIS M1391. www.asyl.net/Magazin/1_2_2002c.htm - G1 **Wohnsitzauflage in Duldung als Beugungsmittel unzulässig**. Der Antragsteller wird wegen des Fehlens von Ausweispapieren geduldet. Die Ausländerbehörde hat die Duldung mit der Auflage versehen, dass der Wohnsitz in der Landesunterkunft Ingelheim zu nehmen ist. Dort solle der Antragsteller durch “intensive behördliche Maßnahmen” dazu gebracht werden, seiner Mitwirkungspflicht bei der Passbeschaffung – er hatte die Unterschrift auf dem Antragsformular verweigert – nachzukommen.

Das OVG hält eine Beugung des Willens durch psychologische Maßnahmen für rechtsstaatlich nicht vertretbar. Nach § 56 Abs. 3 AuslG kann die Duldung mit “weiteren Bedingung und Auflagen” versehen werden; darunter fällt insbesondere auch eine erforderliche “weitere” Beschränkung des räumlichen Geltungsbereichs. Wie in der Rspr. des OVG Rheinland-Pfalz (B.v. 19. 1.2001, 11 B 12129/00.OVG) anerkannt ist, können auch Erfordernisse im Zusammenhang mit der Beschaffung von Ausreisepapieren die Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft mit der nur dort möglichen konkreten Förderung des Verfahrens die Duldungseinschränkung legitimieren. Grenzen ergeben sich indessen aus der absehbaren Mitwirkungsbereitschaft des Betroffenen sowie den gesamten Umständen des Verfahrens, weil, wie es auch die entsprechenden Verwaltungsrichtlinien ausdrücken, eine realistische Chance auf Beschaffung von Rückreisepapieren bestehen muss (vgl. Rdschr. rh-pfälz. MI v. 25.05.00, Az. 312 - 7874, Ziffer 2).

Die Maßnahme darf sich nicht etwa als Schikane oder strafähnliche Maßnahme gegenüber dem Ausländer darstellen. Sie darf auch nicht auf eine unzulässige Beugung des Willens hinauslaufen. Der vorliegende Fall weist die Besonderheit auf, dass – im Eilverfahren unwiderlegt – die iranischen Auslandsvertretungen offenkundig bei der Beschaffung von Reisepapieren – wie die Ausländerbehörde hier selbst herausstellt – nicht mitwirken, wenn die freiwillige Unterschrift des Betroffenen auf den Anträgen zur Erlangung der Ausweispapiere fehlt. Nach dem gesamten Verhalten des Antragstellers ist nicht damit zu rechnen, dass er die erforderlichen Unterschriften leistet. Damit kommt zum erfolgreichen Abschluss der beabsichtigten Abschiebemaßnahme lediglich die zwangsweise Abschiebung unter Mitwirkung des ausländischen Staates in Betracht, dem die Identität anhand üblicher Beweismittel darzulegen wäre. Auch zur Erleichterung dieses Verfahrens wäre eine zentrale Unterbringung förderlich und zulässig. Darauf zielt indessen die Ermessensausübung der Behörde hier nicht ab, wie sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheides selbst ergibt. In der Verfügung ist insoweit lediglich von “intensiveren behördlichen Maßnahmen” die Rede, ohne dass deren Zielrichtung näher erkennbar wäre. Gemeint sind damit offensichtlich, wie sich aus der erläuternden Stellungnahme an das Verwaltungsgericht ergibt, eine in der Gemeinschafts unterkunft mögliche “**psychisch-soziale Betreuung** und **ausländerrechtliche Beratung**“. Eine solche braucht sich der Antragsteller indessen **nicht aufdrängen** zu lassen. Er muss dann lediglich damit rechnen, dass **Zwangsmaßnahmen** wie die Vorführung bei der Auslandsvertretung oder die Abschiebung gegen ihn vollzogen werden. Reicht dies nicht aus, die Auslandsvertretung zur Mitwirkung bei der Abschiebung zu bewegen, muss es letztlich damit sein Bewenden haben, da eine Beugung des Willens durch psychologische Maßnahmen rechtsstaatlich nicht vertretbar wäre.

VG Koblenz 3 K 1346/01.KO, U.v. 28.01.02, IBIS M2041, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/2041.doc Duldungsauflage der Wohnsitznahme in **Ausreisezentrum** in Ingelheim zulässig, wenn der Ausländer, dessen Identität geklärt ist, die Unterschrift unter den Passersatzpapierantrag verweigert.

VG Karlsruhe, 6 K _226/01 (?), B.v. 02.04.02, IBIS M2120, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2120.pdf Eine **Wohnsitzauflage** in Duldung (hier: Auflage der Wohnsitznahme im **Ausreisezentrum**)ist selbständig mit **Widerspruch** anfechtbar, § 71 Abs. 3 AuslG steht der Anfechtbarkeit der Auflage nicht entgegen, da diese Regelung entsprechend ihrem Ausnahmecharakter eng auszulegen ist. Zuständig für eine Wohnsitzauflage ist gemäß § 63 AuslG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 AAZuVO Ba-Wü, §§ 11, 12 FlüAG Ba-Wü und § 1 Abs. 2 Nr. 4 FlüAZuVO Ba-Wü die Behörde, die auch für die Erteilung der Duldung zuständig ist, vorliegend also das Regierungspräsidium Karlsruhe. Das FlüAG Ba-Wü enthält keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für eine (wie hier) durch die örtliche Ausländerbehörde verfügte Wohnsitzauflage. § 56 Abs. 3 S. 2 AuslG setzt eine Ermessensbetätigung unter Berück-

sichtigung besonderer Umstände des Einzelfalles voraus. Die vom Antragsteller vorgetragenen gesundheitlichen Gründe (Angewiesenheit auf psychotherapeutische Behandlung) wurden insoweit nicht gewürdigt.

OVG Rh-Pfalz 7 A 10768/02.OVG, U.v. 19.11.02, Asylmagazin 1/2003, 32, IBIS M3041 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M3041.pdf
Erfordernisse im Zusammenhang mit der Beschaffung von Ausreisepapieren können zwar die Unterbringung in einer besonderen Gemeinschaftsunterkunft durch eine entsprechende Auflage zur Duldung nach § 56 Abs. 3 AuslG legitimieren (vgl. OVG Rh-Pfalz 11 B 12129/00.OVG, B.v. 19.01.01). Grenzen ergeben sich aber daraus, dass die Maßnahme einen sinnvollen Bezug zum Verfahrenszweck aufweisen muss und **keine Schikane oder strafähnliche Maßnahme** darstellen darf (vgl. OVG Rh-Pfalz 7 B 11319/01, B.v. 07.10.01, Asylmagazin1-2/ 2002, 39). Dabei ist dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Die Verhältnismäßigkeit (Einschränkung der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen, Art. 2 GG) ist allerdings nicht bereits dadurch verletzt, dass der Betroffene aus seinem Lebenszusammenhang herausgerissen und den Einschränkungen einer Gemeinschaftsunterkunft unterworfen wird.

Vorliegend ist die Zuweisung jedoch ermessensfehlerhaft, da der **Zusammenhang mit dem Zweck der Maßnahme nicht mehr erkennbar** ist. Die Beteiligten sind sich einig, dass die Identität des Klägers zweifelsfrei ist und seitens der iranischen Vertretung nichts gegen die Ausstellung eines Laissez passer sprechen würde. Die iranischen Stellen bestehen jedoch auf der Unterschrift auf einem entsprechenden Antrag und machen damit letztlich - völkerrechtswidrig - im Zusammenspiel mir ihrem Landsmann die Freiwilligkeit der Ausreise zur Bedingung. Das tunliche Mittel zur Beseitigung dieser Schwierigkeit wäre, auf diplomatischem Wege auf die Beseitigung der Hindernisse hinzuwirken.

Der Aufenthalt in der Landesunterkunft kann angesichts dessen nur auf den **- unzulässigen - Versuch der Willensbeugung** bei den Betroffenen hinauslaufen. Er ist zwar nach § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG verpflichtet, “an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken”. Dies führt bei dem hier vorliegenden Problem indes nicht weiter, weil sich gerade die Frage der Vollstreckbarkeit dieser Pflicht stellt. Geeignete Mittel zur Beugung des Willens sind hier nicht erkennbar.

Die einzig ersichtliche Einwirkung liegt offenkundig in den Erschwernissen, die der Aufenthalt in der Einrichtung für den Betroffenen mit sich bringt. In einem solchen Fall erweist sich die Maßnahme als bloße Sanktion und strafähnliche Maßnahme. Dafür fehlt es an einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung. Daran ändert auch ein Vergleich mit der Abschiebungshaft nichts. Die Maßnahme ist **nicht als "Konzept zur Vermeidung von Abschiebehaft"** als insoweit mildere Maßnahme gerechtfertigt, da hier die tatbestandlichen Voraussetzungen der Abschiebehaft nicht erfüllt sind, weil kein begründeter Verdacht besteht, dass sich der Kläger der Abschiebung entziehen will. Liegen jedoch die Voraussetzungen nach § 57 Abs. 2 Nr. 5 AuslG vor, ist die Bestimmung zwingend, d. h. der Ausländer “ist in Haft zu nehmen”. Die angestrebte “Sicherung der Abschiebung” ist im Übrigen – wie die Erfahrung in der mit zahlreichen Fällen des Untertauchens erweisen – in der Landesunterkunft nicht zu gewährleisten.

VG Oldenburg 11 B 3213/02, B.v. 23.08.02, IBIS M2560 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2560.pdf Aufrechterhaltung einer Einweisung in ein **Ausreisezentrum** (hier: ZASt Braunschweig) zur **Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit** ist nicht rechtmäßig, wenn eine Beendigung des Aufenthalts nicht mehr erwartet werden kann; es ist eine Abwägung der Umstände des konkreten Einzelfalles erforderlich; nach fast zwei Jahren Aufenthalt ohne wesentliche neue Erkenntnisse kann die Einweisung nicht aufrecht erhalten werden; erneute Einweisung bei Entstehen neuer Aufklärungsmöglichkeiten möglich.

VG Braunschweig 3 A 110/02, U.v. 29.08.02, IBIS M2628, InfAuslR 2003, 103 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2628pdf § 56 Abs. 3 S. 2 AuslG ist eine ausreichende Ermächtigung für die Unterbringung im Ausreisezentrum durch Duldungsauflage; die Unterbringung kann nur erfolgen, wenn die besonderen Möglichkeiten der Ausreiseeinrichtung im konkreten Fall Erfolg versprechen.

Es besteht jedoch **keine gesetzliche Ermächtigung** dafür, einen **Ausländer unter Druck zu setzen**, damit er eine möglicherweise verschleierte Identität preisgibt, und keine gesetzliche Grundlage für eine **zeitlich unbegrenzte** Unterbringung.

VG Braunschweig 3 B 242/03, B.v. 30.04.03, IBIS M4058, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4058.pdf Die erstmalige Anordnung einer Wohnsitzauflage zur Duldung (hier: Einweisung in “Ausreisezentrum”) ist eine **selbstständig anfechtbare Nebenbestimmung zur Duldung**, die ihre Wirkung erst durch die Ausreise des Ausländers verliert, die Wiederholung der Auflage bei Verlängerung der Duldung ist nicht anfechtbar. Der Ausländer kann aber einen Antrag auf Rücknahme oder Widerruf der Wohnsitzauflage gem. §§ 48, 49 VwVfG stellen.

VG Braunschweig 3 A 241/03, U.v. 15.01.04, IBIS M5091, www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5091.rtf Auch eine länger dauernde Unterbringung in der "Einrichtung Identitätsklärung" kann verhältnismäßig sein, wenn weitere Maßnahmen zur Identitätsklärung möglich sind und der Ausländer nicht wesentlichen weiteren freiheitsbeschränkenden Maßnahmen ausgesetzt ist als denen, die ihm auch bei anderweitigem Aufenthalt zugemutet werden.

OVG Rh-Pfalz 10 B 11432/03.OVG B.v. 19.11.03, IBIS M4501; InfAuslR 2004, 255; NVwZ-Beilage I 2004, 21 www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4501.doc Eine Duldungsauflage, den Wohnsitz in einem Ausreisezentrum zu nehmen, findet ihre Rechtsgrundlage in § 56 Abs. 3 S. 2 AuslG, somit liegt keine Rechtsstreitigkeit nach dem AsylVfG vor. Der Antragsteller hat erkennbar von Anfang an falsche Angaben zu Identität und Staatsangehörigkeit gemacht und es an der Mitwirkung zu deren Aufklärung und zur Passbeschaffung fehlen lassen. Seine Einweisung in ein Ausreisezentrum stellt noch keine Schikane mit strafähnlichem Charakter (vgl. dazu OVG Rh-Pfalz 11 B 12129/00.OVG v. 19.01.01, OVG Rh-Pfalz 7 B 11319/01.OVG v. 17.10.01, OVG Rh-Pfalz 7 A 10768/02.OVG v. 19.11.02 sowie 10B 11243/03.OVG v. 23.09.03) dar, wenn zum Zeitpunkt der erstmals erteilten Auflage zur Wohnsitznahme in der Landesunterkunft noch nicht klar ist, welche konkreten Maßnahmen zur Förderung der Mitwirkungsbereitschaft des Betroffenen ergriffen werden sollen, ohne dass sich derzeit schon feststellen lässt, dass diesen Maßnahmen von vorneherein jeglicher Erfolg abgesprochen werden müsste.

- vgl. dazu: **Innenministerium Rh-Pfalz, Erlass v. 16.06.03, IBIS M4025** Verfahrensregelungen für die Landesunterkunft für Ausreisepflichtige (LufA) www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/4025.doc

VG Braunschweig 4 B 255/04, B.v. 02.06.04, IBIS M5291
www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5291.doc Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung zum **Verlassen des räumlichen Geltungsbereichs** der Duldung gem. § 56 Abs. 3 S. 1 AuslG für einen Ausländer im Ausreisezentrum, um anderswo im selben Bundesland einen Vortrag zu halten. Bei über die in § 56 Abs. 3 AuslG regelmäßig vorgesehene Beschränkung der Duldung auf das Bundesland hinausgehender Beschränkung des Geltungsbereichs können Ausnahmegenehmigungen nicht auf Notfälle beschränkt werden.

OVG Sachsen-Anhalt 2 O 90/05 B.v. 27.06.05 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6752.pdf
Sachfremde Erwägungen bei Einweisung in eine Ausreiseeinrichtung durch Wohnsitzauflage rechtfertigen die Gewährung von Prozesskostenhilfe. Die Ausländerbehörde begründete die auf §§ 60a, 61 Abs. 2 AufenthG gestützte Einweisung in das Ausreisezentrum Halberstadt damit, ***"zu verhindern, dass der Kläger doch noch sein Asylbegehrensziel erreicht" ..."dient die Maßnahme auch dazu, die schleichende Asylerlangung zu verhindern",*** sie stellte ausdrücklich auf die "beugende Funktion der Ausreiseeinrichtung" ab, denn eine "Wohnsitznahme an einem anderen Ort in Sachsen-Anhalt außerhalb der Ausreiseeinrichtung käme einer quasi-Asylanerkennung gleich"...

VG München M 24 S 03.60568, B.v. 04.05.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5278.pdf Die Einweisung eines Flüchtlings in das **Ausreisezentrum** Engelsberg wurde aufgehoben. Das VG München hält das bayerische Aufnahmegesetz (AufnG) in Teilen für grundgesetzwidrig. Dem Antrag fehlt nicht deshalb das Rechtsschutzinteresse, weil sich der Antragsteller bereits in die Gemeinschaftsunterkunft begeben hat. Die Übernahme von § 50 IV AsylVfG durch den bayerischen Verordnungsgeber in der **Bayerischen Asyldurchführungsverordnung** - DVAsyl für die Umverteilung ausreisepflichtiger Ausländer ist **verfassungswidrig**.

Das Gericht hat durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken, die Behörde von jeglicher **Anhörung** des betroffenen Ausländers freizustellen, wenn dieser im Besitz einer Duldung ist und sich schon längere Zeit an seinem bisherigen Wohnsitz aufhält, ohne dass er mit einer Umverteilung rechnen musste. Das Absehen von jeglicher Anhörung ist insbesondere deshalb verfassungswidrig, weil es nach § 8 Abs. 1 Satz 1 DVAsyl im Ermessen der Behörde steht, eine landesinterne Umverteilung zu verfügen.

Der **Freistaat Bayern besaß keine Gesetzgebungskompetenz** zum Erlass von Art. 4 Abs. 1, 4 Landesaufnahmegesetz Bayern, soweit damit die Zuweisung ausreisepflichtiger und geduldeter Ausländer in eine Gemeinschaftsunterkunft geregelt wird. Dabei wird nicht verkannt, dass das Klageverfahren ausgesetzt und dem BVerfG vorgelegt werden müsste, bevor das Verwaltungsgericht entscheiden könnte (Art. 100 Abs. 1 S. 1 u. 2 GG). Einem Bundesland ist es verwehrt, ohne bundesgesetzliche Ermächtigung ein Gesetz zu erlassen, das nähere Bestimmungen zum Wohnort ausreisepflichtiger Ausländer enthält und damit direkt auf die Rechtsverhältnisse dieser Personengruppe einwirkt. Die Gesetzgebungskompetenz hierzu steht vielmehr dem Bund zu, Art. 74 Nr. 4 GG, wonach das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt.

VG Magdeburg 5 A 120/05 MD, U.v. 06.12.05, IBIS M7625 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7625.pdf Die Einweisung in eine Ausreiseeinrichtung (hier: Halberstadt) durch Auflage zur Duldung ist nur **verhältnismäßig**, wenn sie in Bezug auf den konkreten Fall und nicht nur durch Textbausteine begründet ist, sind alle denkbaren Maßnahmen zur Passbeschaffung bereits ausgeschöpft, ist die Wohnsitzauflage unzulässig, da unverhältnismäßig. Die

bereits vorgenommenen Maßnahmen zur Identitätsfeststellung und Dokumentenbeschaffung würden sich nur wiederholen; neue Mittel stehen nicht zur Verfügung und wurden von der Ausländerbehörde auch nicht vorgetragen.

VG Magdeburg 5 B 384/06 MD, B.v. 31.01.07 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9484.pdf Keine Einweisung in Ausreisezentrum wegen Zweifel an der Identität.

Die Anordnung der Wohnsitznahme in einer Ausreiseeinrichtung gemäß § 61 II AufenthG steht im **Ermessen** der zuständigen Behörde. Das Ermessen wird durch den **Erlass des MI LSA** vom 16.02.05 'Zentrale Unterbringung von Ausländern bei Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Pass-Ersatz-Beschaffung (Ausreiseeinrichtung)' geregelt. Die dort genannten Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der Erlass verknüpft nämlich die Anspruchseinschränkung nach AsylbLG mit der Unterbringung in einer Ausreiseeinrichtung: 'Die Anspruchseinschränkung soll in der Regel zur Gewährung von Sachleistungen führen. Diese Voraussetzungen sind nur in der Landeseinrichtung ZAST Halberstadt gegeben. Dort werden, getrennt von den Asylbewerbern, in einem separaten Gebäude Personen untergebracht, die sich beharrlich weigern, an der Pass-Ersatz-Beschaffung mitzuwirken.'
Demzufolge stellt der Erlass auf die **beharrliche Weigerung** ab, an **der Pass-Ersatz-Beschaffung** mitzuwirken. Dies liegt im Falle des Antragstellers nicht vor. Bislang ist auch nicht bewiesen, dass der Antragsteller **falsche Angaben zu seiner Person** gemacht hat, wobei zu berücksichtigen ist, dass afrikanische Asylbewerber häufig keine genauen Angaben zu ihrem Geburtsdatum machen können. Zum anderen ist der Erlass des MI LSA enger gefasst. Danach reichen Zweifel an der Identität des Ausländers nicht aus, vielmehr ist die beharrliche Weigerung erforderlich, an der Pass-Ersatz-Beschaffung mitzuwirken.

VG Osnabrück 5 A 319/06, B.v. 22.05.07 (PKH) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2022.pdf Die im Hinblick auf das nachzuholende Visumsverfahren für den **mit einer Deutschen verheirateten geduldeten Flüchtling** verfügte Wohnsitzauflage für das **Ausreisezentrum Bramsche** (!) dürfte im Hinblick auf Art 6 GG und das Recht der Ehefrau auf freie Wahl ihres Wohnortes ermessensfehlerhaft sein. Die an einem anderen Ort lebende deutsche Ehefrau kann - anders als im Fall der Ehe zwischen zwei Ausländern - im Regelfall nicht auf eine Wohnsitznahme in Bramsche verweisen werden.

OVG Sa-Anhalt 2 L 223/06, U.v. 29.11.07, Asylmagazin 07/2008, 37, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2530.pdf Nach dem vorliegend **über 5jährigem Aufenthalt ist die Einweisung in das Ausreisezentrum** zu widerrufen, da sie keinen sinnvollen Bezug zum Verfahrenszweck (Identitätsfeststellung und Passbeschaffung) mehr aufweist, auf eine unverhältnismäßige Willensbeugung hinausläuft und nicht mehr in ersichtlicher Weise geeignet ist, den mit der Einweisung verfolgten Zweck in nennenswerter Weise zu fördern.

§ 62 AufenthG, § 57 AuslG, § 14 Abs. 4 AsylVfG - Abschiebungshaft

Inhaftierung Asylsuchender

LG Berlin 84 T XIV 188/98 B v. 25.8.98, IBIS C1331, NVwZ-Beilage 1998, 127 Leitsatz: "Stellt ein Ausländer nach Festnahme, aber vor richterlicher Anordnung der Abschiebungshaft erstmals einen Antrag, als Asylberechtigter anerkannt zu werden, so steht die dadurch erworbene Aufenthaltsgestattung der Anordnung von Abschiebungshaft auch dann entgegen, wenn er sich seit seiner Einreise länger als einen Monat in Deutschland aufgehalten hat". Die der Inhaftierung regelmäßig vorangehende Festnahme und das anschließende Ingewahrsamhalten bis zur richterlichen Anordnung ist jedenfalls keine Sicherungshaft i.S.v. § 57 AuslG.

LG Berlin 84 T XIV 138/98 B v. 1.7.98, IBIS C1332, NVwZ-Beilage 1998, 127 Leitsatz: "Stellt ein Ausländer, der sich nach unerlaubter Einreise bis zum Beginn der Sicherungshaft länger als einen Monat im Bundesgebiet aufgehalten hat, aus der Haft einen Asylerstantrag, dann kann die Aufrechterhaltung oder Verlängerung der Sicherungshaft nicht auf § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AuslG i.V.m. § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 AsylVfG gestützt werden, denn diese asylverfahrensr echtliche Vorschrift ist generell unanwendbar, weil sie eine inhaltslose Rechtsfolge an einen unerfüllbaren Tatbestand knüpft. Die vom Gesetzgeber mit ihrer Einführung maßgeblich beabsichtigte Einführung eines zusätzlichen Vorbereitungs- oder Sicherungshaftgrundes ist nicht in der den Anforderungen des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG entsprechenden Form Gesetz geworden."

Vgl. auch **LG Berlin 84 T XIV 207/98 B v. 2.10.98, InfAuslR 1999, 90** zur Frage der Zulässigkeit der Abschiebehaft bei fehlender Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht wegen in der Haft gestelltem **Asylfolgeantrag** eines früher abgelehnten, illegal wieder eingereisten Asylsuchenden.

OLG Brandenburg 8 Wx 20/02, B.v. 05.02.02, InfAuslR 2002, 481 Ein Rechtsschutzinteresse, die Rechtswidrigkeit der Abschiebehaft festzustellen, besteht auch dann, wenn zwar die Haftanordnung unanfechtbar geworden ist, der Betroffene aber in den Vorinstanzen erfolglos einen Aufhebungsantrag gestellt hat.
Bei aus der Abschiebehaft gestelltem Asylantrag endet die Haft kraft Gesetzes spätestens 4 Wochen nach Eingang des Asylantrags beim BAFl. Ob das Bundesamt den Asylantrag als "offensichtlich unbegründet" abgelehnt hat ist unerheblich, wenn der **Bescheid dem Betroffenen nicht vor Ablauf der Frist zugestellt** wird.

BGH V ZB 49/02, B.v. 21.11.02, InfAuslR 2003, 202 Zu den Anforderungen an ein **beim Abschiebehaftrichter gestelltes Asylgesuch** www.bundesgerichtshof.de

Leitsätze: 1. Die Aufenthaltsgestattung des unerlaubt aus einem sicheren Drittstaat in die Bundesrepublik Deutschland eingereisten Ausländers setzt einen förmlichen Asylantrag voraus.

2. Ein Asylgesuch setzt mehr als die bloße Verwendung des Wortes "Asyl" voraus; hinzutreten müssen Erklärungen des Betroffenen oder sonstige tatsächliche Umstände, die erkennen lassen, daß er Schutz vor einer aus seiner Sicht gegebenen politischen Verfolgung sucht.

Inhaftierung Minderjähriger

KG Berlin 25 W 64/04, B.v. 18.03.05, IBIS M6342; InfAuslR 2005, 268, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2073.pdf zur **Begründung der Inhaftierung Minderjähriger**. Das KG erklärt die Inhaftierung eines 16jährigen Mädchens aus Liberia in der Abschiebehaft für rechtswidrig.

Dabei stützte sich das KG auf OLG Köln 16 Wx 164/02, B.v. 11.09.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2074.pdf, das feststellt, dass „gerade Minderjährige von der Vollziehung einer Haftanordnung erheblich betroffen werden und hierdurch dauerhafte psychische Schäden davontragen."

In diesem Sinne verweist das KG auch auf die Rspr. des OLG Köln v. 02.02.03, NVwZ-Beilage 2003, 48; OLG Braunschweig 6 W 26/03 v. 18.09.03, InfAuslR 2004, 119, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2076.pdf und OLG Frankfurt/M 20 W 245/04 v. 30.08.2004, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2075.pdf. In diesem Zusammenhang stellt sich nach Auffassung des Gerichts die Frage der Verhältnismäßigkeit des Handelns der Ausländerbehörde, die die Verantwortung für die Haftanordnung trägt. Mildere Mittel wie die Unterbringung in einer Jugendhilfeeinrichtung, Meldeauflagen, räumliche Beschränkungen des Aufenthaltsortes u.a. muss die Ausländerbehörde zur Vermeidung von Abschiebungshaft vorrangig prüfen.

OLG München 34 Wx 037/05, B.v. 09.05.05, IBIS M6668, Asylmagazin 7/2005, 53; InfAuslR 2005, 324 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6668.pdf Die **Verhältnismäßigkeit** der Abschiebungshaft gegen Minderjährige erfordert regelmäßig , dass die Ausländerbehörde prüft, ob mildere Mittel zur Sicheurng der Ausreise in Betracht kommen, z.B. die Unterbringung in einer Jugendeinrichtung (wie KG Berlin InfAuslR 2005, 268, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2073.pdf, OLG Köln 16 Wx 164/02, B.v. 11.09.02, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2074.pdf)

OLG Zweibrücken 3 W 36/06, B.v. 09.03.06, InfAuslR 2006, 376 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8419.pdf Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der **Abschiebungshaft für minderjährige Jugendliche** gelten erhöhte Anforderungen. zu prüfen sind mildere Mittel wie z.B. die Unterbringung in einer **Jugendhilfeeinrichtung**. Es ist die Pflicht des Haftrichters, von Amts wegen das **Alter des Betroffenen aufzuklären**, den Betroffenen hierzu anzuhören und ggf. sachverständigen Rat einzuholen.

BGH V ZB 41/12, B. v. 07.03.12, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2389.pdf Nach § 62a Abs. 1 AufenthG sind bei Unterbringung in einer JVA Abschiebungsgefangene getrennt von Strafgefangenen unterzubringen. Nach § 62a Abs. 3 AufenthG i. V. m. Art. 17 **RL 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie**) sind die besonderen Belange von **Minderjährigen** zu berücksichtigen, was die Beschränkung der Haft auf den äußersten Fall und die kürzestmögliche Dauer umfasst sowie geeignete Freizeit- und ggf. Bildungsangebote.

Die Ausführung der Ausländerbehörde, ihr sei keine andere geeignete Einrichtung als die JVA München-Stadelheim bekannt, weist der BGH zurück. Damit sei weder etwas gesagt zur Trennung von Strafgefangenen

noch zur Frage, ob die JVA **altersgemäße Bedürfnisse des Jugendlichen** berücksichtige. Die Ausländerbehörde trifft die Darlegungslast, dass eine **getrennte Unterbringung von Strafgefangenen** und bei Minderjährigen die weiteren Anforderungen nach § 62a Abs. 3 AufenthG i. V. m. Art. 17 RL 2008/115/EG erfüllt sind.

Anmerkung: Vgl. LG Dresden 2 T 372/11, B.v. 17.05.11, das die gemeinsame Unterbringung mit Strafgefangenen in einer Zelle moniert, und LG Leipzig 07 T 104/11, B.v. 20.09.11, das die gemeinsame Unterbringung mit Untersuchungshäftlingen in einer Zelle für unzulässig erklärt.

Abschiebehaftverfahren

VG Berlin 35 F 69/98 v. 4.11.98, InfAuslR 1999, 80, Der beim VG gestellte Antrag auf Haftentlassung hat Erfolg. Der **Haftrichter** ist nur für die Beurteilung der Haftgründe im engeren Sinne zuständig, ob demgegenüber die Ausländerbehörde die Abschiebung zu Recht betreibt, fällt ausschließlich in die **Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit** (Hailbronner, AuslR, § 57, RN 48, 49). Die ordentlichen Gerichte müssen, da sie nur einen Teil der für die Rechtmäßigkeit der Haft erforderlichen Voraussetzungen prüfen dürfen, geradezu zwangsläufig immer wieder zumindest für einen bestimmten Zeitraum materiell rechtswidrig entscheiden, wenn der Haftrichter z.B. wegen Fluchtgefahr Abschiebungshaft anordnet, während sich später im Verfahren vor dem VG herausstellt, dass - aus welchem Grund auch immer - der Betroffene gar nicht abgeschoben werden darf: Haft zur Sicherung einer zu Unrecht angeordneten Abschiebung kann niemals rechtmäßig sein.

LG Darmstadt 23 T 297/99 v. 24.11.99 IBIS e.V. R5143 Keine Abschiebehaft per Formular: Der angefochtene Beschluss war aufzuheben und die Sache zurück zu verweisen, weil sich das Verfahren des Amtsgerichts als grob fehlerhaft erweist. Es hat beim Amtsgericht am 15.11.1999 **keine ordnungsgemäße Anhörung** im Sinne von § 5 Abs. 1 FEVG stattgefunden. Dem Betroffenen wurde ausweislich des Protokolls lediglich der Verlängerungsantrag vorgelesen und übersetzt, worauf er Gelegenheit hatte, hierzu eine Erklärung abzugeben. Es ist in keiner Weise ersichtlich, dass das Amtsgericht bei der Anhörung der von Amts wegen zu ermittelnden Frage nachgegangen ist, ob der Betroffene, dessen Haft nunmehr auf über 3 Monate verlängert werden soll, das Abschiebungshindernis, nämlich die Notwendigkeit der Beschaffung von Passersatzpapieren, zu vertreten hat (§ 57 Abs. 2 S. 4 AuslG). Weiterhin genügt die auch in anderen Verfahren immer wiederkehrende Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 6 Abs. 1 FEVG. Erforderlich ist eine einzelfallbezogene Begründung, aus der sich die tatsächlichen Feststellungen und die rechtlichen Erwägungen des Gerichts vollständig ergeben. Die formularmäßige Bezugnahme auf die Haftanordnung des AG Frankfurt/M vom 16.8.1999 genügt dem schon deswegen nicht, weil sich diese Entscheidung - was damals wegen der Erstanordnung einer dreimonatigen Haft auch nicht erforderlich war - nicht mit der Frage des Vertretenmüssens des Abschiebungshindernisses auseinandersetzt.

BVerfG 2 BvR 347/00 v. 15.12.00, EZAR 048 Nr. 48, NVwZ-Beilage I 2001, 26, InfAuslR 2001, 116, IBIS R9481. Die **Haftgerichte sind verpflichtet**, die Voraussetzungen für die Abschiebungshaft in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auch daraufhin zu überprüfen, ob die Ausreisepflicht aufgrund einer **verwaltungsgerichtlichen Entscheidung** entfallen oder die **Abschiebung für längere Zeit unmöglich** ist. Die Abschiebehaft ist auszusetzen, wenn aufgrund eines erfolgreichen verwaltungsgerichtlichen Eilantrags die Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate voraussichtlich nicht vollzogen werden kann.

BVerfG 2 BvR 527/99 u.a., B.v. 05.12.01, IBIS M1630; InfAuslR 2002, 132; EZAR 048 Nr. 49,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1630.pdf, dazu Pressemitteilung Nr. 16/2002 v. 15.02.02
www.bverfg.de/entscheidungen/rs20011205_2bvr052799
Zur Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit der Abschiebehaft - **Rechtschutz** und **Feststellungsinteresse nach erfolgter Haftentlassung**.

Leitsatz: Ein Freiheitsverlust durch Inhaftierung (hier: Abschiebungshaft) indiziert ein **Rehabilitierungsinteresse** des Betroffenen, das ein von Art. 19 Abs. 4 GG umfasstes Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung der Rechtswidrigkeit auch dann begründet, wenn die Maßnahme erledigt ist. Die Gewährung von Rechtsschutz kann hier weder vom konkreten Ablauf des Verfahrens und dem Zeitpunkt der Erledigung der Maßnahme noch davon abhängen, ob Rechtsschutz typischerweise noch vor Beendigung der Haft erlangt werden kann (Ergänzung zu BVerfGE 96, 27).

Die Beschwerdeführer (Bf) waren auf richterliche Anordnung in Abschiebungshaft genommen worden und hatten hiergegen sofortige Beschwerden eingelegt, die vom LG und vom OLG als unzulässig zurückgewiesen wurden. Alle OLG-Entscheidungen sind damit begründet, dass die Bf kein Rechtsschutzbedürfnis für die Überprüfung der Haftanordnungen mehr hätten, da die Haft aus unterschiedlichen Gründen im Zeitpunkt der OLG-Entscheidung nicht mehr fortbestanden habe.

Das BverfG hat die Verfassungsbeschwerden für zulässig und begründet erklärt. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet nicht, dass die Gerichte Auskunft über die Rechtslage geben, wenn dies praktisch keine Konsequenzen mehr hat. Anders liegt der Fall jedoch, wenn der Betroffene ein **schutzwürdiges Feststellungsinteresse** hat, z. B. weil **Wiederholungsgefahr** droht oder eine **diskriminierende Fortwirkung** der Maßnahme zu befürchten ist.

Die Inhaftierung einer Person ist ein **schwerwiegender Eingriff** in das besonders hochrangige **Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG**. Zudem kann jede Inhaftierung eine **diskriminierende Wirkung** entfalten, denn die staatlich angeordnete **Freiheitsentziehung lässt stets vermuten, dass der Betroffene sich rechtswidrig verhalten hat** oder zu verhalten beabsichtigt. Der Rechtsschutz gegen die jeden Betroffenen im Kern seiner Persönlichkeit berührende Inhaftierungsmaßnahme kann nicht davon abhängen, wann diese Maßnahme sich erledigt oder ob nach der Prozessordnung typischerweise Rechtsschutz vor Ende der Haft erlangt werden kann. Vielmehr besteht im Hinblick auf das bei Freiheitsentziehungen gegebene Rehabilitierungsinteresse ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer solchen Maßnahme auch nach deren Beendigung.

AG Kiel 43 XIV 16/02, B.v. 24.01.02, IBIS M1556 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1556.pdf [**Vollzug der Abschiebungshaft in Eisenhüttenstadt mangels Grundlage rechtswidrig**] Der Antrag auf Abschiebehaft wird zurückgewiesen. Gründe: Es ist lediglich ein Haftplatz in der JVA Eisenhüttenstadt vorhanden. Eine rechtliche Grundlage für die Verhängung der Abschiebungshaft in Eisenhüttenstadt ist vorliegend nicht vorhanden, da hier die Abschiebungshaft zwar nach § 57 AuslG durchzuführen wäre, allerdings der Vollzug der Abschiebungshaft nicht gesetzlich geregelt ist. Es besteht lediglich eine Verwaltungsvereinbarung zwischen den Ländern Schleswig-Holstein und Brandenburg. Dies ist für den Vollzug der Haft nicht ausreichend.

AG Berlin-Schöneberg 70 XIV 4359/01, B. v. 10.12.01, InfAuslR 2002, 246 Einem Ausländer steht nach dem FEVG **kein vorbeugender Unterlassungsanspruch** zu, der Ausländerbehörde zu verbieten, ihn zum Zweck der Abschiebehaft festnehmen zu lassen. Das AG Schöneberg ist für diese Frage sachlich nicht zuständig. Es handelt sich um eine Streitigkeit , für die nach § 40 VwGO der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet ist.

AG Berlin-Schöneberg 70 XIV 2929/01, B. v. 14.02.02, InfAuslR 2002, 247 Bei **einem zu kurzfristig gestelltem Haftverlängerungsantrag** (hier: am Tag des Ablaufs der Haftfrist) ist die Anhörung des Betroffenen zu vertagen und dieser aus der Haft zu entlassen. Dem Gebot des fairen Verfahrens und der Anhörung eine eventuell anwaltlich vertretenen Betroffenen kann nicht mehr Rechnung getragen werden. Auch eine einstweilige Haftverlängerung kommt, ohne dass dies beantragt worden wäre, gleichfalls nicht in Betracht, da dies nicht verhältnismäßig wäre.

OLG Brandenburg 8 Wx 32/02, B.v. 28.08.02, InfAuslR 2002, 478 Das Gericht darf Abschiebehaft nicht für einen längeren Zeitraum als von der Behörde beantragt anordnen. Macht ein abgelehnter Asylbewerber geltend, er dürfe wegen nachträglich eingetretener Umstände (hier: Eheschließung mit einer Deutschen) nicht abgeschoben werden, hat ihm der Haftrichter **Gelegenheit** zu geben um (vorläufigen) **verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz** nachzusuchen und das Freiheitsentziehungsverfahren so zu gestalten, dass dem Betroffenen effektiver Rechtsschutz gewährt wird.

LG Koblenz 2 T 451/02, B.v. 05.09.02, IBIS M2644, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2644pdf Keine Abschiebungshaft, solange noch eine **wirksame Duldung** besteht, da eine Abschiebung erst nach Widerruf der Duldung möglich ist.

KG Berlin 25 W 158/01 B.v. 05.06.02, IBIS M2169 Zulässigkeit einer Gegenvorstellung bei **unanfechtbarer Entscheidung in Abschiebungshaftsache** (in Anschluss an BVerfG, B.v. 05.12.01 - 2 BvR 527/99); Anhörung in Freiheitsentziehungsverfahren muss zu den entscheidungsrelevanten Punkten erfolgen und nachvollziehbar vermerkt werden; die Begründung gem. § 6 Abs. 1 FEVG setzt konkrete tatsächliche Feststellungen und die Darstellung der maßgeblichen rechtlichen Erwägungen voraus, keine ausreichende Begründung bei formelhaften Floskeln oder einfacher Wiedergabe des Gesetzestextes.

LG Berlin 88 T 192/02, B.v. 14.08.02, IBIS M2425, www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/2425.pdf
Soll ein Ausländer **im Anschluss an Strafhaft** direkt in Abschiebungshaft genommen werden, muss vor Ende der Strafhaft ein richterlicher Beschluss über die Abschiebungshaft getroffen werden.

LG Berlin 84 T 210/02 u. 84 T 222/02, B.v. 28.08.02, IBIS M2430 www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/2430.pdf
Abschiebungshaft ist unverhältnismäßig, wenn die Ausländerbehörde während der **vorangehenden Strafhaft** des

Betroffenen es unterlassen hat, die Abschiebung mit der größtmöglichen Beschleunigung – insbesondere bei der Beschaffung von Passersatzpapieren – vorzubereiten.

BGH V ZB 281/11 v. 30.08.12, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2509.pdf ebenso **BGH V ZB 31/12 v. 27.09.12** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2508.pdf Abschiebungshaft ist **ohne Aushändigung des Haftantrags an den Betroffenen** rechtswidrig - "Heilung" dieses Verfahrensfehlers durch spätere Akteneinsicht des Rechtsanwalts - wenn überhaupt- nur für die Zukunft und nur nach erneuter Anhörung des Betroffenen möglich.

Art. 104 GG - Richtervorbehalt bei Festnahme zwecks Abschiebung bzw. Abschiebehaft

OLG Zweibrücken 1Ss 227/01, U.v. 14.12.01, NVwZ-Beilage I 2002, 71; IBIS C1707 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1707.pdf
Keine Festnahme ohne Richter - Erfordernis eines Abschiebehaftbefehls zur Festnahme. Der Angeklagte lebt mit Frau und Kind als Asylsuchender in Deutschland. Nach Ablehnung seines Asylantrages wurde er zur Ausreise aufgefordert, kam dem jedoch nicht nach. Die Ausländerbehörde ersuchte darauf die Polizei, den Angeklagten festzunehmen, um anschließend beim zuständigen Haftrichter Abschiebehaft zu beantragen. **Der Angeklagte widersetzte sich in seiner Wohnung der Festnahme und verletzte zwei Polizisten**.

Das OLG hat den Angeklagten **freigesprochen**. Das Eindringen der Polizisten in die Wohnung war rechtswidrig und seine Gegenwehr deshalb gerechtfertigt. Mit seiner Festnahme haben die Polizisten ohne gesetzliche Ermächtigung in dessen verfassungsmäßig garantierte Freiheitsrechte eingegriffen, gegen den Richtervorbehalt verstoßen und dadurch eine wesentliche Verfahrensförmlichkeit verletzt. Somit waren die Diensthandlungen, gegen die sich der Angeklagte zur Wehr setzte, im strafrechtlichen Sinn nicht rechtmäßig (§ 113 Abs. 3 StGB).

Die Voraussetzungen für Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung der Abschiebehaft bestimmen sich nach § 57 AuslG, §§ 1, 3, 5, 11 FEVG, Art. 2 Abs. 2, 13 Abs. 1, 2, 104 Abs. 1, 12GG. **Grundsätzlich bedarf deshalb jede von der Ausländerbehörde veranlasste auf Abschiebung gerichtete Freiheitsentziehung der vorherigen richterlichen Anordnung.** Eine besondere Ermächtigung der Behörde, den Ausländer zum Zwecke der Vorführung beim Abschiebehaftrichter festzunehmen, besteht nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber nach Aufhebung der Ausländerpolizeiverordnung aus dem Jahr 1938 durch § 55 Abs. 2 Satz 1 AuslG ein Bedürfnis für eine Sicherung der Abschiebung durch vorläufigen Polizeigewahrsam verneint und auf das Verfahren der vorherigen richterlichen Entscheidung verwiesen (in Eilfällen nach § 11 FEVG). Die Zwangsmaßnahmen waren auch nicht durch landesrechtliche Bestimmungen zum Polizeigewahrsam gerechtfertigt, der eine Gefahr für Leib oder Leben oder eine drohende Straftat oder Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung voraussetzt (§ 14 POG).

Die Festnahme war schließlich **auch nicht als Maßnahme des unmittelbaren Zwangs nach Polizeirecht zulässig** (§ 57 POG, § 65 LVwVG). Zwar erlauben diese Bestimmungen der Ausländerbehörde (und in ihrem Auftrag der Polizei) die sogenannte zwangsweise Direktabschiebung bis zur Staatsgrenze, die als bloße freiheitsbeschränkende Maßnahme nicht dem Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG unterliegt. Dies war im vorliegenden Fall jedoch nicht beabsichtigt. Da das Vorgehen der Polizeibeamten somit von keiner Eingriffsnorm gedeckt und die Diensthandlungen rechtswidrig waren, entfällt die Strafbarkeit der Gegenwehr des Angeklagten.

KG Berlin 25 W 218/01, B.v. 22.03.02, InfAusIR 2002, 315; NVwZ-Beilage I 2002, 109; IBIS C1708 [**Erfordernis eines "Abschiebehaftbefehls", solange der Ausländer sich nicht strafbar illegal aufhält**]
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1708.pdf

Der Besitz der noch nicht abgelaufenen Duldung steht der Rechtmäßigkeit der von der Ausländerbehörde zur Durchsetzung der Abschiebung veranlassten Freiheitsentziehungsmaßnahme durch die Polizei vom 6. Mai, 6.30 Uhr bis 7. Mai 13.30 Uhr entgegen. Der Antragsteller hat trotz der am 17.05.01 erfolgten Ablehnung des von der Ausländerbehörde gestellten Haftantrags durch das AG Schöneberg aufgrund Art 19 Abs. 4, 104 Abs. 2 GG ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse (vgl. dazu die neuere Rspr. des BVerfG, EuGRZ 1997, 374; NJW 1997, 2165; NJW 1998, 2432; NJW 1999, 3773; Beschluss BVerfG v. 05.12.01).

§ 13 Abs. 2 FEVG sieht ausdrücklich die Möglichkeit vor, eine Verwaltungsmaßnahme, die sich als Freiheitsentziehung darstellt, im gerichtlichen Verfahren anzugreifen. Das LG ist nicht der Auffassung des AG gefolgt, wonach die **"zum Zwecke der Direktabschiebung"** angeordnete Maßnahme als "genehmigungsfreie Freiheitsentziehung" angesehen werden könne, weil die Abschiebung zunächst für den 17.05.01 vorgesehen war. Bei der Abgrenzung einer bloßen Freiheitsentziehung i.S.v. Art 104 Abs. 1 GG von der **dem Richtervorbehalt unterliegenden Freiheitsentziehung nach Art. 104 Abs. 2 GG** sind zwar vorübergehende Beeinträchtigungen der Bewegungsfreiheit

insbesondere im Zusammenhang mit körperlichen Zwangsmaßnahmen auszuklammern, doch sollten die vorgesehenen Maßnahmen weit über dem mit einer Direktabschiebung verbundenen "unmittelbaren Zwang" hinausgehen. Der Betroffene sollte nicht nur aus seiner Wohnung geholt und zum Flugzeug gebracht werden, sondern es war vorgesehen, dass er gegen seinen Willen für mehr als einen Tag im Abschiebegewahrsam bleiben sollte. Wenn eine Person gegen ihren Willen in einem Haftraum untergebracht wird und sich der Abschiebevorgang über viele Stunden erstreckt, liegt jedenfalls eine Freiheitsentziehung i.S.v. § 2 Abs. 1 FEVG vor (vgl. Fundstellen ...).

In einem solchen Fall ist entsprechend Art 104 Abs. 2 S. 2 GG und § 13 Abs. 1 S. 1 FEVG für die an sich nur nach vorangegangener richterlicher Entscheidung zulässige Freiheitsentziehung **unverzüglich eine richterlicher Entscheidung nachzuholen**.

Das Wort "**unverzüglich**" in Art 104 GG schließt eine regelmäßige Ausschöpfung der in Art 104 GG genannten Maximalfrist zur richterlichen Überprüfung der Festnahme ("bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen") im Rahmen einer "üblichen Verwaltungspraxis", auf die die Ausländerbehörde verweist, aus. Welcher Zeitraum als sachlich legitimiert angesehen werden kann, hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab. Selbst wenn die Ausländerbehörde von einem rechtlich möglichen Vorabhaftantrag abgesehen haben sollte, weil sie dann ein Untertauchen des gewarnten Betroffenen nicht für ausgeschlossen hielt, hätte sie den Haftantrag zumindest vorbereiten und am Morgen des 16.5. sogleich dem AG per Fax zuleiten können, um eine sofortige richterliche Vorführung zu ermöglichen. Am fraglichen Wochentag war ein Haftrichter verfügbar. Es ist nicht erkennbar, dass eine vorherige Verbringung in Abschiebegewahrsam bei einer Ingewahrsamnahme, die von der Ausländerbehörde selbst zeitlich vorher bestimmt werden kann, organisatorisch unvermeidbar wäre.

Es sprechen auch Gründe der Prozessökonomie für den Ausschluss des Verwaltungsrechtswegs und die Übertragung der Rechtsmäßigkeitskontrolle insgesamt auf den Haftrichter der ordentlichen Gerichtsbarkeit, es bleibt also insoweit bei der **Zuständigkeit** des AG Schöneberg für die Rechtsmäßigkeitskontrolle (wird ausgeführt).

Da die Ausländerbehörden nach dem Ausländerrecht nicht befugt sind, selbst ohne richterliche Vorabanordnung Maßnahmen zur Durchsetzung von Abschiebungshaft zu treffen (vgl. Fundstellen ...), kann sich eine Ermächtigungsgrundlage für die Festnahme des Betroffenen nur entweder aus dem Berliner Polizei- und Ordnungsrecht oder aus dem Strafprozessrecht ergeben. Die Festnahmerechte nach § 127 Abs. 1 StPO können nur ausnahmsweise eine von der Ausländerbehörde veranlasste kurzzeitige Freiheitsentziehung tragen, wenn jemand auf frischer Tat getroffen wird und der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann. Die Festnahmerechte nach § 127 Abs. 2 StPO stehen ohnehin nur der Staatsanwaltschaft und der Polizei zu, nicht jedoch den Angehörigen der sonstigen Verwaltungsbehörden.

Bei der Prüfung der Legitimation der Ausländerbehörde zur Freiheitsentziehung kann nicht an Stelle der für die Ingewahrsamsnahme geltenden Spezialregelung des **§ 30 ASOG** (Berliner Allgemeines Sicherheits- und Ordungsgesetz) auf die Generalklausel des **§ 17 Abs. 1 ASOG** zurückgegriffen werden, denn ein tiefgreifender Grundrechtseingriff kann stets nur unter den einschränkenden Voraussetzungen der speziellen Eingriffsnorm zugelassen werden. Es fehlt auch eine landesrechtliche Grundlage für eine Freiheitsentziehung auf Anordnung der Ausländerbehörde. § 30 ASOG gestattet es nur der Polizei und nicht der Ausländerbehörde, eine Person in Gewahrsam zu nehmen, wen dies unerlässlich ist, um eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern.

Nach § 92 AuslG wird bestraft**, wer sich ohne Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung** im Bundesgebiet aufhält. Soweit durch eine polizeilich in eigener Verantwortung veranlasste Festnahme, selbst wenn diese im Zusammenhang mit einem Hinweis der mit der Ausländerüberwachung betrauten Ordnungsbehörden steht, mit der Vorführung beim Abschiebehaftrichter eine beschleunigte Abschiebung und damit die Fortsetzung des illegalen Aufenthalts verhindert werden soll, bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, dafür ausnahmsweise eine ordnungsrechtliche Grundlage aus dem ASOG abzuleiten. Zumindest wenn mit der Festnahme und kurzfristigen Ingewahrsamsnahme das Untertauchen unterbunden würde, was der Fall sein kann, solange die freiwillige Ausreise möglich ist und keine Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung besteht KG, STrV 1999, 95), kann es nicht grundsätzlich rechtswidrig sein, wenn die nicht zu entsprechenden Anordnungen berechtigte Ausländerbehörde die mit entsprechenden Präventivbefugnissen ausgestattete Polizei aus das drohenden Untertauchen eines ihr bekannten illegal aufhältlichen Ausländers und die umgehend beabsichtigte Haftantragstellung hinweist, solange dies nicht als eine für die Polizei verbindliche Haftanordnung gefasst ist oder verstanden wird.

Sowohl das BVerwG (BVerwGE 62, 317, 320) als auch der BGH (NJW 1993, 3069f.) haben durchaus die Möglichkeit einer Festnahme auf Grundlage von landesrechtlichen Vorschriften des Polzeirechts offen gelassen. Soweit das KG darauf hingewiesen hat (InfAuslR 1997, 34 und FGPrax 2001, 40), dass ein vorläufiger Verwaltungsgewahrsam dem Freiheitsentziehungsrecht fremd ist, wäre klarzustellen, dass dies nicht für Maßnahmen gilt, die im Einzelfall zur Verhinderung von Straftaten polizeiordnungsrechtlich geboten erscheinen. Da es auch im AuslR Straftatbestände gibt, scheint es nicht geboten, einen polizeirechtlichen Unterbindungsgewahrsam in solchen Fällen grundsätzlich auszuschließen, nur weil auch in Abstimmung mit der Ausländerbehörde die Vorführung beim Abschiebehaftrichter erfolgen soll. Es muss jedoch klar sein, dass die Verantwortlichkeit bei den insoweit allein

zuständigen Polizeikräften liegt Vorliegend stellt es sich jedoch so dar. dass die Polizei bei der Festnahme einer Anordnung der Ausländerbehörde gefolgt ist, für die es an einer Ermächtigungsgrundlage fehlt.
Selbst wenn vorliegend nur eine bloße Mitwirkung der Ausländerbehörde stattgefunden hätte, hätte es an den Voraussetzungen für einen polizeiliches Unterbindungsgewahrsam rechtfertigenden Straftatbestand des § 92 AuslG gefehlt, da die Duldung des Betroffenen noch gültig war, abgesehen davon, dass stets auch die Verwirklichung eines subjektiven Tatbestandes für ein solches nur vorsätzlich begehbares Delikt zu prüfen wäre. Am Vorsatz fehlt es jedoch, solange der Betroffene vom Bestehen eines Ausreise- oder Abschiebungshindernisses ausgehen darf. Es bedarf nach § 56 Abs. 6 stets eines schriftlichen Widerrufs des begünstigenden Verwaltungsakts, damit der Betroffene sich strafbar macht und gegen ihn noch vor Ablauf des Duldungszeitraums Abschiebemaßnahmen eingeleitet werden können. Im vorliegenden Fall war eine Benachrichtigung vom Eingang des Passes bei der Ausländerbehörde schon deshalb geboten, weil der betroffene ohne diesen auch nicht freiwillig ausreisen könnte, so dass ihm wegen seines Verbleibs in Deutschland kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden könnte.

BVerfG 2 BvR 2292/00, B.v. 15.05.02, InfAusIR 2002, 406, IBIS M2222. Auch bei 'Direktabschiebung' ist eine **polizeiliche Freiheitsentziehung** (hier: für 11 Stunden) **nur nach richterlicher Prüfung** zulässig. Die richterliche Anordnung ist grundsätzlich vor der Freiheitsentziehung herbeizuführen, nachträglich ist sie nur in Ausnahmefällen zulässig, muss dann aber **unverzüglich** nachgeholt werden.
Volltext: www.bverfg.de/entscheidungen/frames/rs20020515_2bvr229200
Pressemitteilung BVerfG: www.bverfg.de/bverfg_cgi/pressemitteilungen/frames/bvg63-02

Leitsätze: "1. Aus Art. 104 Abs. 2 GG folgt für den Staat die Verpflichtung, die **Erreichbarkeit eines zuständigen Richters** - jedenfalls zur Tageszeit - zu gewährleisten und ihm auch insoweit eine sachangemessene Wahrnehmung seiner richterlichen Aufgaben zu ermöglichen.

2. **Art. 104** Abs. 2 Satz 3 **GG** setzt dem **Festhalten einer Person ohne richterliche Entscheidung** mit dem Ende des auf das Ergreifen folgenden Tages eine äußerste Grenze, befreit aber nicht von der Verpflichtung, eine solche Entscheidung unverzüglich herbeizuführen."

Vorliegend wurde das an die Festnahme um 15.30 anschließende Polizeigewahrsam bis zum Folgetag 3 Uhr zwecks anschließender (erfolgter) Abschiebung um 7.30 Uhr früh ab Flughafen H. im Nachhinein für verfassungswidrig erachtet, da die Polizeihaft ohne richterlichen Beschluss erfolgte (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG - Unverletzlichkeit der Freiheit der Person - i.V.m. Art. 104 Abs. 2 GG - Richtervorbehalt bei Freiheitsentziehung). Der bloße Hinweis auf den "Dienstschluss" des zuständigen Amtsgerichts als Grund für die unterlassene richterliche Entscheidung reicht nicht aus, weil es allgemein festgelegte Dienstzeiten für Richter nicht gibt.

LG Hamburg 303 O 50/03, B.v. 17.04.03, IBIS M3614, Asylmagazin 6/2003, 40,
www.asyl.net/Magazin/6_2003c.htm - G2 (Prozesskostenhilfeverfahren) Amtshaftungsanspruch auf **Schmerzensgeld** (100.- Euro) und Schadensersatz f(bei der Festnahme zerstörte Wohnungstür) wegen **von der Ausländerbehörde veranlasster rechtswidriger Festnahme** durch die Polizei. Die Festnahme war rechtswidrig, weil kein Haftbefehl vorlag.

LG Hildesheim 5 T 297/04, B.v. 08.09.04 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5701.rtf Eine Inhaftierung geduldeter Ausländer im Rahmen der „Gefahrenabwehr“ auf der Grundlage des **Niedersächsischen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes** (NSOG) ist rechtswidrig. Die Bezirksregierung hatte beim Amtsgericht den Haftbeschluss erwirkt, weil die **Inhaftierung unerlässlich sei, „um die unmittelbare Fortsetzung einer Straftat“ zu verhindern**. Die der Familie zur Last gelegte „Straftat“ beschränkte sich auf den Vorwurf des **„illegalen Aufenthalts**“. Die Familie hielt sich seit 9 Jahren im Bundesgebiet auf, besaß eine Duldung und nahm regelmäßig Termine bei der Ausländerbehörde wahr.

„Für eine Ingewahrsamnahme in der Nacht vor der beabsichtigten Abschiebung fehlen ... die gesetzlichen Voraussetzungen. Wenn die Abschiebung nicht sofort erfolgen kann oder die Abschiebung ohne Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde, ist nach § 57 AuslG lediglich das Mittel der Abschiebehaft in Form der Sicherungs- und Vorbereitungshaft gegeben, soweit deren im Ausländergesetz näher geregelte Voraussetzungen vorliegen. Für eine verwaltungstechnische Maßnahme nach dem NSOG besteht daher kein Handlungsbedarf. Der Antrag des Antragstellers hätte daher richtigerweise vom Amtsgericht zurückgewiesen werden müssen.“

BVerfG, 2 BvR 447/05 B.v. 13.12.05 www.bverfg.de/entscheidungen/rk20051213_2bvr044705.html
Das BVerfG stellt in diesem sehr ausführlich begründeten Beschluss (der somit auch Maßstäbe für die Freiheitsziehung von Ausländern nach dem Aufenthaltsgesetz.setzt) fest, dass die Ingewahrsamnahme von Teilnehmern einer Sitzblockade gegen den Castortransport nach Gorleben im November 2001 Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (**Freiheit der Person**), Art. 104 Abs. 2 GG (**Richtervorbehalt, Gesetzesvorbehalt**) sowie Art. 19 Abs. 4 GG (**Rechtschutzgarantie**) verletzt hat. Die Beschwerdeführerin hat dabei nicht nur Zulässigkeit und Dauer der Freiheitsent-

ziehung, sondern auch **Art und Weise des Vollzugs** des Gewahrsams zum Streitgegenstand erhoben, auch hiermit haben sich die Fachgerichte nur unzureichend befasst.

BVerfG 2 BvR 1925/04, B.v. 01.04.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2188.pdf Richtervorbehalt bei geplanter Festnahme. Ergeht **vor der geplanten Ingewahrsamnahme** eines abgelehnten Asylbewerbers entgegen §§ 6 Abs. 1 und 11 FEG (Freiheitsentziehungsgesetz) kein begründeter Gerichtsbeschluss (**vorläufige Haftanordnung**, § 11 FEG), so ist die Freiheitsentziehung verfassungswidrig.

Dies gilt auch dann, wenn die Freiheitsentziehung in der Zeit zwischen Festnahme und Abschiebungshaftbeschluss **nur zwei Stunden** andauert. Jede Freiheitsentziehung unterfällt - unabhängig von ihrer Dauer - dem Richtervorbehalt und ist ohne richterliche Anordnung grundsätzlich rechtswidrig, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (Freiheit der Person); Art. 104 GG (Richtervorbehalt).

Haftgründe, Freiwilligkeitserklärung

LG München 1 T 19 291/00, B.v. 02.11.00, IBIS e.V. R9414; NVwZ-Beilage I 2001, 63; Asylmagazin 1-2/2001, 44 'Offenes **Kirchenasyl'** ist kein Haftgrund im Sinne des § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG, wenn die Ausländerbehörde stets Kenntnis vom Wohnort bzw. Aufenthaltsort des Betroffenen hatte, er also gerade nicht beabsichtigte seinen Aufenthalt zu verheimlichen.

OLG Hamm 19 W 112/01, B.v. 14.09.02, InfAuslR 2002, 478 Meldet sich der betroffene Ausländer noch von dem Antrag auf Sicherungshaft **unaufgefordert bei der Ausländerbehörde**, lässt dies jeden - möglicherweise zuvor bestehenden - Haftgrund entfallen.

OLG Köln 16 Wx 238/05 v. 10.02.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8513.pdf Abschiebungshaft (hier: Sicherungshaft) ist rechtwidrig, wenn feststeht, dass Reisepapiere nicht beschafft werden können. Der Betroffene war – da er nicht ausreisen will - nicht bereit, bei der Vorführung gegenüber den iranischen Behörden zu erklären, freiwillig in den **Iran** zurückkehren zu wollen. Nur bei Abgabe einer solchen **Freiwilligkeitserklärung** ist jedoch die Ausstellung eines Passersatzes möglich. Das OLG stellt klar, dass die Abgabe einer solchen (unwahren) Erklärung nicht zu ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten gehört.

BGH V ZB 193/09, B.v. 06.05.10 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2333.pdf Die Weigerung, zum Zweck der Passbeschaffung bei der Botschaft des Herkunftslandes eine **Freiwilligkeitserklärung** abzugeben, ist abschiebehaftrechtlich ohne Belang. Sofern ohne diese ein Heimreisepapier nicht zu beschaffen ist, ist die Haft nach § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG rechtswidrig. Andernfalls käme der Sicherungshaft **Sanktionscharakter** zu, was haftrechtlich nicht erlaubt ist.

BSG B 7 AY 7/12 R v. 30.10.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2607.pdf **Keine Kürzung nach § 1a AsylbLG** und auch **kein Ausschluss von § 2 AsylbLG**, weil die Klägerin sich geweigert hat, bei der Botschaft zu erklären, **sie wolle "freiwillig" in ihr Heimatland zurückkehren**. Zwar war die Klägerin verpflichtet, Deutschland zu verlassen; gleichwohl beruhte dies nicht auf ihrem freien Willen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen kann ihr deshalb nicht die fehlerhafte Erklärung abverlangt werden, "freiwillig" nach Mali zurückkehren zu wollen; auch nach § 49 AufenthG ist dies nicht zulässig.

AG Berlin-Tiergarten 382 XIV 256/13 B B.v. 10.04.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2636.pdf Polizeiliche Ingewahrsamnahme nach erkennungsdienstlicher Behandlung (hier: Inhaftierung von UMF über Nacht für die Dauer von 11 Stunden im Anschluss an eine 5stündige Einreisebefragung und ED-Behandlung) ohne richterlichen Beschluss ist rechtswidrig.

- **Anmerkung**: Es dürfte im übrigen auch nicht zulässig (und wohl auch **strafbar**) sein, durch **Beugemaßnahmen** (Zwangsgeld pp) den Ausländer zur Abgabe einer solchen **unwahren Erklärung** zu veranlassen (so Melchior, Rundbrief zur Abschiebungshaft 08/2006, www.abschiebungshaft.de)

- **siehe auch: Wolf, T.,** Haftgründe, Haftdauer und Haftverlängerung der Abschiebungshaft, Asylmagazin 3/2002, 10 und 4/2002, 15, online unter www.asyl.net

Beiordnung eines Anwalts, eines Dolmetschers

LG Hamburg 329 T 77/00, B.v. 02.03.01, InfAusIR 2001, 292; IBIS C1647. Artikel 5 Abs. 4 EMRK i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG räumen dem mittellosen und der Gerichtssprache nicht kundigen Betroffenen im Abschiebungshaftverfahren auch **für Gespräche mit dem bevollmächtigten Rechtsanwalt** einen **Anspruch auf unentgeltliche Hinzuziehung eines Dolmetschers** ein. Der Anspruch kann nicht mit dem Hinweis auf das Prozesskostenhilfeverfahren abgelehnt werden, dessen Voraussetzungen hier nicht vorlagen, denn vorliegend fielen die Dolmetscherkosten bereits im Stadium der Ermittlung der Erfolgsaussichten des Begehrens an - eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Prozesskostenhilfeverfahren sieht das Gesetz aber nicht vor. Art. 103 Abs. 1 GG versprechen den Anspruch auf rechtliches Gehör bei Gericht, auch dies ist (zusammen mit Art 2 Abs. 1 GG) Ausprägung eines umfassenden Rechts auf ein faires Verfahren, auch die Beiordnung eines Anwalts gehört, wenn eine Berücksichtigung der Interessen des Betroffenen anders nicht möglich ist, zu den Begleitumständen des fairen Verfahrens (vgl. BVerfG, NJW 1975, 1597, NJW 1986, 767 und NJW 1997, 2103). Wenn im vorliegenden fall die Voraussetzungen der Beiordnung der Anwältin als Verfahrensbevollmächtigte vorlagen, müssen jedenfalls auch die hieraus entstehenden Dolmetscherkosten aus der Staatskasse erstattet werden; ohne Dolmetscher nämlich liefe die Einschaltung eines Rechtsanwalts leer.

AG Offenbach 29 XIV 461/00, B.v. 18.08.00, InfAusIR 2001, 349 Die **Beiordnung eines Rechtsanwalts im Abschiebehaftverfahren** ist nicht einfachgesetzlich normiert. Einer solchen Normierung bedarf es aber auch nicht, denn sie folgt zwingend aus dem verfassungsrechtlichen Gebot des fairen Verfahrens als eigenständigem Prozessgrundrecht (Art 19 IV GG) und ist grundsätzlich erforderlich, wenn der Betroffene sich ersichtlich nicht selbst ausreichend vor Gericht vertreten kann (vgl. Fundstellen BVerfG ...; BGH ...). Die Beiordnung ist hier **erforderlich**, da sich der Betroffene nicht ausreichend selbst vor Gericht vertreten kann. Er beherrscht die Gerichtssprache nicht. Da ihm keine Übersetzung der Gerichtsbeschlüsse und der gestellten Anträge zur Verfügung gestellt wird, ist er gänzlich auf die Erläuterungen in der mündlichen Anhörung und ihrer Übersetzung durch den Dolmetscher im Termin angewiesen. Er stammt aus einem völlig anderen Kultur- und Rechtskreis und sieht sich einer Fachbehörde gegenüber, die aufgrund der Vielzahl der von ihr vor Gericht vertretenen Fälle über einen Vorsprung an Kenntnissen verfügt, der es ihm erschwert, demgegenüber seiner Sicht der Dinge Geltung zu verschaffen und sich im Verfahren angemessen zu verhalten. Aufgrund seines unterschiedlichen kulturellen Hintergrundes hat er überdies auch erhebliche Schwierigkeiten, das deutsche Rechtssystem, insbesondere auch des Unterschied zwischen Asyl- und Abschiebungshaftverfahren und die verschiedenen Zuständigkeiten zu verstehen. Die für die Entscheidung über die Abschiebungshaft wesentlichen Gesichtspunkte können in der mündlichen Anhörung aber nicht vollständig zur Sprache gebracht und erklärt werden. Entscheidend ist darüber hinaus, das die Bedeutung des Verfahrens, bei dem über eine mehrmonatige Freiheitsentziehung zu entscheiden ist, seine Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich macht. Vorliegend hat sich der >Betroffene über 3 Monate in Gewahrsam befunden und die Haft soll noch verlängert werden. Diese Wertung steht auch in Einklang mit § 140 I Ziff. 5 StPO, wonach ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist, wenn sich der beschuldigte mindestens 3 Monate in Haft oder einer Anstalt befunden hat, sowie mit der Praxis in Unterbringungsverfahren, wo schon aufgrund der Bedeutung der Maßnahme regelmäßig ein Verfahrenspfleger bestellt wird.

BVerfG 2 BvR 2118/01, B.v. 07.10.03, www.bverfg.de Einem ausländischen **Untersuchungsgefangenen** dürfen nicht ohne Differenzierung im Einzelfall sämtliche **Kosten für die Übersetzung** zur Kontrolle seines Briefverkehrs auferlegt werden.

LG Braunschweig 3 T 1120/04, B.v. 22.11.04, InfAusIR 2005, 62 (nur Leitsatz der Redaktion) Die Staatskasse hat auch in Abschiebehaftsachen gemäß Art 6 Abs. 3 EMRK die Kosten für die Beiziehung eines für die Verständigung und sachgemäße Vertretung mit dem Rechtsanwalt erforderlichen **Dolmetschers** zu tragen. Die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung (BVerfG NJW 2004, 50) ist auch auf Freiheitsentziehungen außerhalb eines Strafverfahrens zu übertragen.

OLG Oldenburg 13 W 09/05, B.v. 09.02.05, InfAusIR 2005, 206; Asylmagazin 9/2005, 34, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6816.pdf Dolmetscherkosten bei Abschiebungshaft - **Art 6 Abs. 1 EMRK**. Kann sich der Betroffene mit seinem Verfahrensbevollmächtigten nicht verständigen, hat er für ein Gespräch über den Sachverhalt Anspruch auf bewilligung eines **Dolmetschers** auf Kosten der Staatskasse.

OLG Celle 22 W 12/05 v. 05.04.05, IBIS M6548, Asylmagazin 7/2005, 54; InfAuslR 2005, 394
www.abschiebungshaft.de/OLG-Celle-vom-5-April-2005.doc Die **Dolmetscherkosten** bei der Abschiebehaft sind von der Staatskasse zu tragen, soweit dies für eine Verständigung im Prozess notwendig ist. Befindet sich ein Ausländer in Abschiebehaft, hat die Staatskasse die Kosten für die Beiziehung eines Dolmetschers zu tragen, soweit dies für eine sachgemäße Vertretung des Betroffenen erforderlich ist.
Dazu Anmerkung RA Fahlbusch, Hannover www.abschiebungshaft.de/Rundbrief-09-2005.doc

KG Berlin 25 W 20 u. 21/05, B.v. 13.04.05, InfAuslR 2005, 424 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6826.pdf Eine Entscheidung über die Beiordnung eines Dolmetschers zur Vorbereitung der Haftbeschwerde durch den bevollmächtigten Anwalt kann vor Begründung der Haftbeschwerde verlangt werden (**Gebot des fairen Verfahrens**, Art 103, 20 Abs. 3, 19 Abs. 4 GG, Art. 6 EMRK).

LG Braunschweig 3 T 517/05 (026), B.v. 10.06.05 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6827.pdf Anspruch auf kostenlose Hinzuziehung eines Dolmetschers im Abschiebungshaftverfahren; die Ablehnung der Übernahme der Dolmetscherkosten durch das Gericht ist mit der Beschwerde nach § 18 FGG anfechtbar.

BVerfG 2 BvR 1206/04, B.v. 19.01.07, InfAuslR 2007, 244, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9516.pdf Zur Sicherung einer unverzüglichen richterlichen Haftentscheidung (Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 104 GG) müssen **Polizei und Ausländerbehörde** sich um die **möglichst frühzeitige Einschaltung eines erkennbar erforderlichen Dolmetschers** bemühen (vgl. BVerfG 2 BvR 129/04, B.v. 07.09.06, InfAuslR 2006, 462, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8815.pdf).

Die Ausländerbehörde wurde unmittelbar nach Aufgriff des Ausländers um 1.40 Uhr nachts durch die Polizei beteiligt. Schon bei der ersten Vernehmung unmittelbar nach Festnahme wurde deutlich, dass die Beiziehung eines Dolmetschers für die somalische Sprache unumgänglich war. Im Hinblick auf die Verpflichtung aller staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG praktisch wirksam wird (vgl. BVerfG 2 BvR 447/05, B.v. 13.12.05, NVwZ 2006, 579, www.bverfg.de/entscheidungen/rk20051213_2bvr044705.html), hätten Polizei und Ausländerbehörde sich spätestens am Morgen um einen Dolmetscher bemühen müssen.

LG Braunschweig 3 T 638/09 B.v. 12.04.12. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2500.pdf Abschiebehaft für einen gehörlosen Ausländer darf nur dann angeordnet werden, wenn ein der "Muttersprache" mächtiger **Gebärdendolmetscher** hinzugezogen wird.

- siehe auch Übersicht "urteile2.doc" bei **§ 37 BSHG** - Dolmetscherkosten als Bestandteil der Krankenhilfe
- siehe auch Übersicht "urteile2.doc" bei **§§ 12, 21 BSHG** - Übersetzungskosten für amtliche Dokumente als notwendiger Lebensunterhalt

Dublin II - Abkommen: Zurückschiebungshaft

OLG Schleswig-Holstein 2 W 112/03, B.v. 07.01.04, NVwZ-RR 2005, 858,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5307.pdf
Bei Anordnung von Haft zur Sicherung der Zurückschiebung ist das Beschleunigungsgebot zu beachten. Eine Verzögerung durch das Verhalten ausländischer Behörden im Konsultationsverfahren nach dem Dublin-Abkommenhaben die deutschen Behörden bei der Beachtung des Beschleunigungsgebotes nicht zu vertreten. Insbesondere sind insoweit die im Dubliner Übereinkommen genannten Fristen für die Sicherungshaft ohne Bedeutung, das Ausbleiben nur einer rechtzeitigen Antwort kann insoweit keine Auswirkungen auf die Abschiebehaft haben.

OLG Schleswig-Holstein 2 W 311/04, B.v. 12.01.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6246.pdf
Die Fortsetzung der Zurückschiebungshaft war rechtswidrig. Danach wollte der Betroffene auf jeden Fall nach Frankreich zurückkehren, "notfalls" auch im Wege der Zurückschiebung. Es ist jedoch **nicht Sinn und Zweck der Zurückschiebungshaft, die freiwillige Ausreise in das Land zu verhindern**, in das der Betroffene zurückgeschoben werden soll. Durch die Zurückschiebungshaft soll nur sichergestellt werden, dass der Betroffene in das Land zurückkehrt, in das zurückgeschoben werden darf. Dieses Ziel wird auch erreicht, wenn der Betroffene - sei es nun legal oder illegal - freiwillig in das Land ausreist, in das er zurückgeschoben werden soll.

OLG Celle 22 W 65/05 und 66/05, B.v. 10.10.05, Asylmagazin 12/2005, 32,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7343.pdf Zur Zulässigkeit von Abschiebungshaft bei Asylantrag und Dublin II-Verfahren. Die Haft ist mit Ablauf von 4 Wochen nach Eingang des Asylantrages beim BAFl nach § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG rechtswidrig geworden. In Ausnahme zu § 55 Abs. 1 AsylVfG steht die Asylantragstellung der Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft nicht entgegen, wenn der Betroffene sich - wie hier - in Sicherungshaft befindet, § 14 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG. Sie endet jedoch spätestens mit dem Ablauf von 4 Wochen, wenn nicht zuvor das Asylgesuch abgelehnt worden ist, § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG.

Anders wäre die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Betroffene den Asylantrag nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat gestellt hätte, d.h. einen sog. Zweitantrag nach § 71 a AsylVfG. In diesem Fall wäre die Sicherungshaft uneingeschränkt zulässig, §§ 71 a Abs. 2 Satz 3, 71 Abs. 8 AsylVfG. Aus dem Bescheid des BAfl, das gemäß § 71 a Abs. 1 letzter HS AsylVfG zu prüfen hatte, ob ein Zweitantrag vorlag, ergibt sich jedenfalls, dass das Asylverfahren in Italien (noch) durchgeführt werden sollte, mithin noch nicht abschlossen war.

- **Dokumente und Materialien**

- **Infoverbund Asyl** (Hrsg.), Das Dublin Verfahren, Beilage zum Asylmagazin 1/2008, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/am2008-01-beil.pdf
- **Pro Asyl,** Fluechtlinge im Verschiebebahnhof EU, März 2008 www.proasyl.de/fileadmin/proasyl/fm_redakteure/Broschueren_pdf/PRO_ASYL_Fluechtlinge_im_Verschiebebahnhof_EU.pdf
- **Vgl. auch Entscheidungen zum AsylVfG: Dublin II - Rücküberstellungen**

Abschiebungshaft für Unionsbürger

OLG Hamburg 2 Wx 49/07 v. 06.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2015.pdf
ebenso zur Ausweisung **OVG Bln-Brandenburg 8 S 123.05 v. 15.03.06, InfAusIR 2006, 259**
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8003.pdf
Keine **Abschiebungshaft für Unionsbürger**, keine Weitergeltung vor dem 1.1.2005 ergangener Ausweisungen gegen Unionsbürger.

BVerwG 1 C 21/07, U.v. 04.09.07, InfAusIR 2008, 1, http://bverwg.de/media/archive/5562.pdf **„Altausweisungen" von Unionsbürgern bleiben wirksam** (a.A. OVG Berlin-Brandenburg 8 S 123.05, B.v. 15.03.06, InfAusIR 2006, 259, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8003.pdf). In jedem Fall haben Unionsbürger aber einen **Anspruch auf Befristung der Ausweisung**. § 7 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU gewährt Unionsbürgern – anders als § 11 Abs. 2 Satz 3 AufenthG – einen strikten Rechtsanspruch auf Befristung und räumt der Behörde nur hinsichtlich der Länge der Frist Ermessen ein. Dabei ist in jedem Fall eine Einzelfallprüfung erforderlich, ob die vorliegenden Umstände auch jetzt noch das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der gesetzlichen Sperrwirkungen als Dauereingriff in das Freizügigkeitsrecht mit Blick auf die hohen Anforderungen des § 6 Abs. 1 und 2 FreizügG/EU tragen. Die Befristung nach § 7 Abs. 2 FreizügG/EU darf nicht von der Begleichung angefallener Rückführungskosten abhängig gemacht werden.

med. Versorgung / freie Arztwahl

VG Berlin 14 A 89.00 v. 13.04.00, InfAusIR 2000, 295; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1544 Das Land Berlin, vertreten durch den Polizeipräsidenten, wird verpflichtet, der Antragstellerin seine Zustimmung zur **Untersuchung durch die Ärztin ihres Vertrauens** zu erteilen sowie dieser Einblick in die die Antragstellerin betreffenden **Krankenakten** im Polizeigewahrsam Kruppstraße zu gewähren. Der Anspruch der Antragstellerin folgt aus ihrer durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit.

Nach § 11 des Gesetzes über das Abschiebegewahrsam im Land Berlin haben Abschiebungshäftlinge Anspruch auf notwendige ärztliche Behandlung durch den für den Abschiebegewahrsam bestellten (polizei)ärztlichen Dienst. Im Gegensatz zur Ansicht des Landespolizeiverwaltungsamtes schränkt diese Vorschrift die Zuziehung von Ärzten auf Wunsch und auf Kosten eines Abschiebehäftlings nicht ein. Nach § 2 des Gesetzes dürfen im Abschiebege-

wahrsam nur die Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Abschiebehaft nach § 57 AuslG oder die Sicherheit oder Ordnung im Abschiebegewahrsam erfordern. Darüber hinaus sind solche Beschränkungen am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen. Dies entspricht der Rechtslage nach § 119 StPO für die Untersuchungshaft. Beschränkungen sind danach nur zulässig, um eine reale Gefahr im Sinne der in § 119 Abs. 3 und 4 StPO genannten öffentlichen Interessen abzuwehren und dieses Ziel nicht mit weniger eingreifenden Maßnahmen erreicht werden kann.

Die Antragstellerin hat ein dringendes persönliches Interesse an der Untersuchung durch eine Ärztin glaubhaft gemacht. Sie verweigert seit einigen Wochen die Aufnahme von Nahrung und offensichtlich seit Tagen die Aufnahme von Flüssigkeit. Ihr Gesundheitszustand ist erheblich geschwächt, was sich allein daran zeigt, dass sie inzwischen ins Haftkrankenhaus verlegt wurde. Zwar ergeben die Unterlagen keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Antragsgegner nicht die erforderliche medizinische Versorgung zur Verfügung stellt. Das Begehren der Antragstellerin ist jedoch nicht auf die Durchführung medizinischer Behandlung gerichtet, für die der Antragsgegner originär zuständig ist. Sie will lediglich ihren Gesundheitszustand durch die Ärztin ihres Vertrauens untersuchen lassen. Dieses Vertrauen bringt sie den behandelnden Ärzten nicht entgegen. Deswegen ist ihr durch Art. 2 Abs. 1 GG geschütztes Verlangen noch nicht erfüllt.

In die Rechtsstellung Art 2. Abs. 1 GG kann nur zum Zweck der Abschiebungshaft nach § 57 AuslG und zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung im Abschiebungsgewahrsam eingegriffen werden. Die Polizei hat keine durchgreifenden Gründe für die Annahme vorgetragen, dass die Untersuchungen den Zweck oder die Ordnung der Abschiebungshaft beeinträchtigen würde. Die Polizei befürchtet im wesentlichen, dass die Ärztin in einem nicht fachgerechten Gutachten feststellen könnte, das die Antragstellerin reise- und haftunfähig sei, und damit den Vollzug der Abschiebung behindern könnte. Er verkennt dabei, das es in der Zuständigkeit des Polizeipräsidenten und des Landeseinwohneramtes verbleibt, über den Vollzug der Haft und der Abschiebung zu entscheiden. Streitigkeiten über die Haftfähigkeit sind ggf. vor dem Amtsgericht auszutragen. Die Frage, ob wegen Reiseunfähigkeit eine Duldung zu erteilen ist, ist evtl. vor dem Verwaltungsgericht zu klären. **Einschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit können nicht damit begründet werden, dass die Antragstellerin andernfalls in diesem Verfahren möglicherweise Erfolg haben könnte.** Aus der grundgesetzlich geschützten Rechtsstellung folgt nämlich auch, dass die Antragstellerin nicht gehindert werden darf, ihre Verfahrensrechte zur Durchsetzung dieser Rechte wahrzunehmen.

Diese Ergebnis widerspricht auch nicht die Ordnung über das Abschiebegewahrsam (die allerdings nicht zu der Schrankentrias des Art 2 Abs. 1 GG zählt, da es sich um eine Verwaltungsvorschrift handelt), denn auch danach ist die Zuziehung eines frei praktizierenden Arztes auf eigene Kosten des Häftlings zulässig. Eine Entscheidung darüber hat der Gewahrsamsleiter nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Wie ausgeführt, ist eine Ablehnung im vorliegenden Fall unverhältnismäßig.

Eine fachgerechte Untersuchung setzt auch voraus, dass die Ärztin die Möglichkeit erhält, **Einblick in die** bei der Polizei vorhandenen **Krankenunterlagen** zu nehmen. Nur so erscheint eine ausreichende Beurteilung des Gesundheitszustandes möglich. Die Antragstellerin hat Anspruch auf Einsicht in die objektiven Feststellungen über ihre körperliche Befindlichkeit und die Aufzeichnung über die Umstände und den Verlauf der ihr zuteil gewordenen Behandlung, die durch eine Vertrauensperson durchgeführt werden kann. Dies ergibt sich schon aus dem durch die grundrechtliche Wertung geprägten Selbstbestimmungsrecht und der personalen Würde, die es verbietet, ihr im Rahmen der Behandlung die Rolle eines bloßen Objektes zuzuweisen (BGH, NJW 1983, 328 (329) m.w.N.). Dieser vom BGH für das Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Patient entwickelte Grundsatz muss um so mehr gelten, wenn die ärztliche Maßnahme im Rahmen eines Freiheitsentziehungsverfahrens erfolgt. Der Antragsgegner hat keine Gründe vorgetragen, die dem Recht auf Einsichtnahme entgegenstehen könnten. Im Kern befürchtet er lediglich Schwierigkeiten bei der rechtlichen Durchsetzung der Abschiebung, die, wie bereits ausgeführt, Einschränkungen des Grundrechts nicht rechtfertigen

Anmerkungen: Die Ukrainerin befand sich wegen fehlender Papiere seit Oktober 1999 in Abschiebehaft. Am Tag der VG- Entscheidung befand sie sich seit 55 Tagen im Hungerstreik und seit drei Tagen im Haftkrankenhaus. Zusätzlich hatte sie 5 Tage einen Durststreik durchgeführt. Der Ärztin ihres Vertrauens wurde von der Polizei die Untersuchung verweigert, sie konnte mit der Ukrainerin nur durch eine Trennscheibe sprechen. Trotz Schweigepflichtentbindung verweigerte der polizeiärztliche Dienst der Ärztin sowie deren Rechtsanwältin auch die Einsicht in die Krankenakte.

VG Bremen 4 V 163/08. B.v. 21.01.08 und 4 V 349/08, B.v. 06.02.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2155.pdf (bestätigt durch OVG Bremen 1 B 50/08, B.v. 07.02.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2191.pdf) Recht auf **freie Arztwahl im Polizeiabschiebegewahrsam** (hier zum Zweck einer psychiatrischen Untersuchung durch einen Arzt bzw. einen Psychotherapeuten). Selbst gewählten Ärzten ist der Zugang zu den Patienten zu gewähren. Die übliche Praxis, die Häftlinge bei Verdacht auf psychische Krankheiten der Polizeiärztin als Amtsärztin vorzustellen, die dann über eine evtl. Überweisung an einen Facharzt zu entschieden hat, wurde insoweit relativiert (vgl. auch VG Berlin, InfAuslR 2000, 295, www.fluechtlingsinfo-

berlin.de/fr/docs/C1544).

Schadensersatz für rechtswidrige Abschiebehaft

LG Stade 3 O 83/98 U.v. 22.12.1998; NVwZ Beilage I 1999, 39. Der Landkreis, der die Abschiebungshaft beantragt und in der Zeit vom 29.07. bis 04.08.97 vollzogen hatte, wurde nach **Art. 5 Abs. 5 EMRK** zum Ersatz eines Verdienstausfalls des Betroffenen in Höhe von 592,-DM und zum Ersatz eines immateriellen Schadens in Höhe von 5.000,-DM verurteilt.

OLG Celle 16 U 36/99, U.v. 17.08.99 www.abschiebungshaft.de/home/Rechtsprechung1.html
Das OLG hat das Urteil des LG Stade abgeändert und die Klage abgewiesen. Der Betroffene hat keine Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten aus § 839 BGB (Amtspflichtverletzung) i.V.m. Art. 34 GG (Amtshaftung). Amtshaftungsansprüche sind allerdings nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Betroffene Ausländer ist. § 7 PrStHG, wonach Ausländern Staatshaftungsansprüche nur zustehen, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist, gilt in Niedersachsen nicht mehr (Nds. GVBl. 95, 424). Es fehlt im vorliegenden Fall aber bereits an einer objektiven Amtspflichtverletzung (wird ausgeführt).

OLG Hamm 19 W 16/01, B.v. 18.05.01, NVwZ-Beilage I 2001, 96, www.abschiebungshaft.de/home/R7.html Eine Haftentschädigung nach dem Strafrechtsentschädigungsgesetz wird für erlittene Abschiebungshaft nicht gewährt. Schadensersatzansprüche und Entschädigungen kommen nur nach allgemeinen Staatshaftungsgrundsätzen in Betracht (§ 839 BGB; Art 5 EMRK). Solche Ansprüche sind aber vor den Zivilkammern der Landgerichte zu erheben und nicht vor den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

OLG Schleswig-Holstein 11 W 23/2001 B.v. 26.11.01; NVwZ-Beilage I 2002, 118; InfAusIR 2002, 302; IBIS C1690 www.abschiebungshaft.de/home/R47.html , www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1690.pdf Das OLG bewilligt **Prozesskostenhilfe** für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Art. 5 Abs. 5 EMRK gegen das Land Schleswig-Holstein als Träger der Justizhoheit wegen rechtswidriger Anordnung von Sicherungshaft durch das Amtsgericht.

OLG Oldenburg 6 W 64/01, B.v.13.12.01, NVwZ-Beilage I 2002, 117; InfAusIR 2002, 304, IBIS M2153,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/2153.pdf Das OLG bewilligt Prozesskostenhilfe für die Geltendmachung von Schmerzensgeld gegen den Landkreis C. als Ausländerbehörde wegen zu Unrecht verfügter Abschiebhaft. Vorliegend beruhte die Haft darauf, dass ein Mitarbeiter der Ausländerbehörde mit Hilfe frei erfundener Angaben zu Geburtsort und Wohnort des Antragstellers Reisepapiere der DR Kongo beschafft hatte und nur deshalb eine Abschiebung in Aussicht stand. Gem. Art 34 GG muss hier der Landkreis für seinen Mitarbeiter einstehen, ein **Schmerzensgeldanspruch aufgrund § 847 BGB** ist hinreichend erfolgversprechend.

LG Hamburg 303 O 50/03, B.v. 17.04.03, IBIS M3614, Asylmagazin 6/2003, 40,
www.asyl.net/Magazin/6_2003c.htm - G2 (Prozesskostenhilfeverfahren)
Amtshaftungsanspruch auf **Schmerzensgeld** (100.- Euro) und Schadensersatz f(bei der Festnahme zerstörte Wohnungstür) wegen **von der Ausländerbehörde veranlasster rechtswidriger Festnahme** durch die Polizei. Die Festnahme war rechtswidrig, weil kein Haftbefehl vorlag.

OLG Oldenburg 6 W 25/03 B.v. 30.04.03, IBIS M3612, Asylmagazin 6/2003, 40,
www.asyl.net/Magazin/6_2003c.htm - G1 (Prozesskostenhilfeverfahren)
Schmerzensgeldanspruch gegen den Träger der handelnden Ausländerbehörde **für zu Unrecht erlittene Abschiebungshaft.** Der betroffene Ausländer war in Sicherungshaft genommen worden, obwohl er noch keine Rückführungspapiere besaß und nicht damit zu rechnen war, dass ihm innerhalb der nächsten Monate welche ausgestellt werden würden.

OLG Oldenburg 6 W 112/03, B.v. 12.01.04, InfAusIR 2004, 216 Wird Abschiebehaft aufrechterhalten, obwohl die Ausländerbehörde erkennen kann, dass die Abschiebung undurchführbar ist, haftet sie auch dann auf Schadensersatz wegen Verstoßes gegen **Art 5 Abs. 5 EMRK**, wenn die Haftanordnung durch einen (unabhängigen) Richter beschlossen worden ist. Vorliegend blieb der Antragsteller inhaftiert, **obwohl feststand, dass die Abschiebung nicht innerhalb drei Monaten durchgeführt** werden kann, da die Russische Botschaft mitgeteilt hatte, dass die Identität des Antragstellers derzeit nicht feststellen lasse, da keine Informationen aus Tschetschenien vorliegen.

Abschiebehaft und EU-Rückführungsrichtlinie

LG Hannover 8 T 72/11 B.v. 19.12.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2383.pdf Gemäß Art. 6 und 7 EU-Rückführungsrichtlinie 2008/115 EG iVm §§ 58 Abs. 1 und 59 AufenthG muss - auch bei illegaler Einreise - vor Durchführung der Abschiebung **zunächst eine Rückkehrentscheidung der ABH** ergehen. Ohne eine solche Entscheidung ist auch die Abschiebehaft nicht zulässig.

LG Nürnberg-Fürth v. 25.10.13 - 18 T 8112/13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2599.pdf, ebenso **LG München v. 16.10.13 - 6 T 4334/13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2600.pdf und **LG Görlitz v. 23.10.13 - 2 T 102/13** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2601.pdf: Der **Vollzug von Abschiebungshaft in einer Justizvollzugsanstalt (JVA)** ist aufgrund der EU-Richtlinie 2008/115/EG unzulässig.

LG Traunstein 4 T 4162-13 v. 07.11.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2618.pdf Der **Vollzug von Zurückschiebungshaft in einer Justizvollzugsanstalt (JVA)** ist aufgrund der zur EU-Richtlinie 2008/115/EG inziwschen vorliegenden Rechtsprechung unzulässig.

Materialien:

- **Berliner Senatsverwaltung für Inneres, Schreiben v. 15.04.03** an den Berliner Flüchtlingsrat, www.proasyl.de/texte/mappe/2003/78/7.pdf. Für besonders **schutzbedürftige Personengruppen,** für die grundsätzlich keine Haftanträge gestellt werden, wurde die Höchstdauer der Abschiebungshaft auf drei Monate begrenzt. Die Weisung betrifft Schwangere sowie nachweislich Minderjährige nach Vollendung des 16. Lebensjahres bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres.
  Wortlaut der Weisungen zu § 57 AuslG / § 62 AufenthG siehe Weisungsordner der Berliner Ausländerbehörde www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/weisung.pdf
- **IM NRW, Erlass v. 17.07.02 - 14.1 / VI -4.1.1 - IBIS M2224**, www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/2224.doc Änderung der Richtlinie zur Vorbereitungs- und Sicherungshaft, um Belangen von **Kindern, Jugendlichen, Frauen und Alleinerziehenden** bei der Abschiebungshaft gerecht zu werden.
- **Melchior, K.,** Internet-Kommentar zur Abschiebungshaft: www.abschiebungshaft.de
- **Heinhold. H.,** Aktuelle Rechtsprechung zur Abschiebungshaft, ZAR 2004, 185
- **Kessler, S.** Der Einzelfall zählt – Die Rückführungsrichtlinie und das deutsche Ausländerrecht, Asylmagazin 2012, 142, www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2012/AM2012-5-BeitragStefanKessler.pdf

§ 80 AufenthG, § 68 AuslG - Vormund für Minderjährige

OVG Nds 4 MA 3541/01, B.v. 30.01.02, NVwZ-Beilage I 2002, 65, IBIS C1730 § 68 AuslG macht die Bestellung eines besonderen Vertreters für den handlungsunfähigen minderjährigen Ausländer jedenfalls dann nicht entbehrlich, wenn der Ausländer ein Bleiberecht geltend macht und es deswegen zu einem Verwaltungsverfahren kommt.

Der mit Visum eingereiste algerische Antragsteller hält sich seit Ablauf des Visums unrechtmäßig in Deutschland auf. Die Ausreiseaufforderung ist ihm jedoch nicht wirksam bekannt gegeben worden, da er nicht über einen gesetzlichen Vertreter verfügt. Die Bestellung des Vertreters wäre von der Ausländerbehörde, die eine Abschiebung androhen will, beim Vormundschaftsgericht zu beantragen.

> **Anmerkung**: vgl. zum Erfordernis **unverzüglich** einen Vormund zu bestellen auch BVerwG 5 C 24.98 v. 24.6.1999 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1484.pdf (bei Entscheidungen zum KJHG/SGB VIII)

§ 81 AufenthG - beantragte Aufenthaltserlaubnis, Fiktionsbescheinigung

VG Darmstadt 5 G 1234/05 (3), B.v. 29.08.05, InfAuslR 2005, 467 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7771.pdf
Das vorläufige Aufenthaltsrecht nach § 81 Abs. 4 AufenthG entsteht auch dann, wenn die Verlängerung erst nach Erlöschen de befristet erteilten Aufenthaltserlaubnis beantragt wird, sofern der zeitliche Zusammenhang zwischen Ablauf der bisherigen Aufenthaltserlaubnis und Antrag nah ist und kein Missbrauch vorliegt.

§ 82 AufenthG, 70 AuslG, § 40 BGSG, § 7 FEG Zwangsvorführung bei einer Botschaft

OLG Bayern 3Z BR 1/01, B.v. 11.04.01, NVwZ-Beilage I 2001, 110, IBIS C1693 Zu den Voraussetzungen (Art. 2 Abs. 2 GG, § 70 Abs. 4 AuslG, §§ 40, 42 BGSG, § 7 FEG, §§ 18ff., 29ff. BayVwZVG), um einen ausreisepflichtigen Ausländer **in Gewahrsam nehmen** zu dürfen, um ihn bei einer Auslandsvertretung seines (vermuteten) Herkunftsstaates vorführen zu können (vorliegend vom OLG wegen Unverhältnismäßigkeit für rechtswidrig erachtet).

VG Freiburg 1 K 673/05 U.v. 06.05.05, IBIS M7319 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7319.pdf Die Androhung der Zwangsvorführung bei einer Botschaft zwecks Passbeschaffung setzt in der Regel eine ausdrückliche Grundverfügung mit der **Aufforderung der Vorsprache bei der Botschaft** voraus; soll der Ausländer bei mehreren Botschaften vorsprechen, muss die Anordnung die **Reihenfolge** der Vorsprachen klar erkennen lassen.

VG Frankfurt/M. 2 G 337/05 (1), B.v. 30.05.05, EZAR NF 79 Nr. 1,
http://www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7488.pdf Sachverhalt: Die iranischeAntragstellerin wurde nach Ablehung ihres Asylantrags unter Androhung der zwangsweisen Vorführung "bei Ihrer Heimatvertretung mitHilfe der Polizei" zur Passbeschaffung aufgefordert, da sie keine erkennbaren ernsthaften Bemühungen unternommen habe, um in den Besitzeines gültigen Passes zu gelangen.

Gründe: Rechtswidrig ist die mit der Androhung der Zwangsvorführung verbundene **Aufforderung zur Vorsprache beim iranischen Generalkonsulat** schon deshalb, weil die Ausländerbehörde das ihr durch § 82 Abs.4 AufenthG eröffnete **Ermessen** nicht ausgeübt hat. Der Ermessensnichtgebrauch ist ein Verstoß gegen § 40 HVwVfG, weil weder ein Fall des intendierten Ermessens noch eine Ermessensreduzierung vorliegt. Der Ermessensfehler ist im Verwaltungsprozess nicht heilbar (§ 114 Satz 2 VwGO).

Selbst wenn man vom intendiertem Ermessen ausgeht, wäre die Ausländerbehörde wegen der Besonderheiten des konkreten Falles gehalten gewesen, Erwägungen über das Für und Wider der Anordnung zu treffen. Die Besonderheit liegt darin, dass die Auslandsvertretungen der Islamischen Republik Iran ihren Staatsangehörigen keine Heimreisedokumente ausstellen, wenn diese nicht freiwillig zurückkehren. Die **Freiwilligkeitserklärung muss persönlich im Verlauf eines Interviews** abgegeben werden.

Die Ausländerbehörde hat diese Umstände nicht erwogen, obwohl sie entscheidungserheblich sind. Die Aufforderung, persönlich bei der iranischen Auslandsvertretung vorzusprechen, ist zur Zweckerreichung - Ausstellung eines Heimreisedokuments - **ungeeignet, wenn der Ausländer nicht ausreisen will**. Dass die Antragstellerin tatsächlich nicht ausreisen will und folglich keine die iranischen Behörden überzeugende Freiwilligkeitserklärung abgegeben wird, musste sich angesichts der Umstände - die Antragstellerin ist Minderjährige, lebt seit neun Jahren mit ihrer Mutter und ihren Geschwistern in Deutschland, ihre Mutter ist im Begriff, einen Deutschen zu heiraten, auch ihr Vater lebt nicht mehr im Iran - geradezu aufdrängen. Hätte die Antragsgegnerin es nicht versäumt, die Antragstellerin vor Erlass des angefochtenen Bescheids ordnungsgemäß **anzuhören** (§ 28 Abs.1 HVwVfG), hätte sie diese Umstände möglicherweise in ihre Entscheidung einfließen lassen können.

Erwogen hat die Ausländerbehörde außerdem nicht, dass gem. Vorl. Anwendungshinweise zum AufenthG des BMI Ziff. 49.1.5 ein Ausländer nicht verpflichtet sein soll, gegenüber den Vertretungen seines Staates **Erklärungen abzugeben, die nicht der Ermittlung der Identität oder der Staatsangehörigkeit dienen**. Denn die Freiwilligkeitserklärung dient nicht der Ermittlung der Identität oder der Staatsangehörigkeit.

Zu den Erklärungen betreffend Identität oder Staatsangehörigkeit rechnet auch nicht, was gemäß Ziffer 8 des vom Generalkonsulat der Islamischen Republik Iran veröffentlichten Merkblatt bei der Passbeantragung verlangt wird, nämlich "*eine ausführliche Erklärung, wie Sie aus dem Iran ausgereist sind und wie ihr Asylantrag akzeptiert wurde und wie Ihre jetzige Situation ist.*"

Nicht erwogen - auch nicht auf gerichtliche Nachfrage - hat die Antragsgegnerin außerdem, dass angesichts des völkerrechtswidrigen Verhaltens der iranischen Auslandsvertretungen gegenwärtig praktisch keine zwangsweisen Rückführungen iranischer Staatsangehöriger stattfinden.

Die Ausländerbehörde verweist im wesentlichen auf **VGH Hessen 9 UZ 1412/04 v. 28.01.05**
http://www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6143.pdf (unter Verweis auf OVG Nds 4 LB 471/02 v. 11.12.02) zur Rechtmäßigkeit einer **Erwerbsverbotsauflage** für geduldete Iraner, der in diesem Zusammenhang eine Freiwilligkeitserklärung zur Passbeschaffung für zumutbar hält. Die Frage der Zumutbarkeit stellt sich jedoch nicht, wenn es, wie hier, offenkundig ist, dass der Ausländer nicht ausreisen will und deshalb keine Erklärung dieser Artabgeben wird. Im übrigen geht die Antragsgegnerin offenbar selbst davon aus, dass die Antragstellern nicht ausreisen will,

andernfalls sie in der Begründung des angefochtenen Bescheids nicht angekündigt hätte, sie wegen der Nichtbefolgung ihrer Ausreispflicht in ihr Heimatland abzuschieben. Diese Ankündigung lässt sich aber nicht mit der Erwartung in Einklang bringen, die Antragstellerin werde, indem sie gegenüber dem Generalkonsulat ihres Heimatlandes eine Freiwilligkeitserklärung abgebe, ein tatsächliches Hindernis für Ihre Abschiebung beseitigen.

Es kann deshalb offen bleiben, ob die Entscheidung des VGH Hessen in Fällen der vorliegenden Art überhaupt einschlägig ist. Zweifel hieran bestehen deshalb, weil das Gericht von einer "Obliegenheit" zur Abgabe einer Erklärung betreffend die Freiwilligkeit der Ausreise spricht, und nicht, wie § 49 Abs.1 AufenthG und § 15 AsylVfG, von der "Verpflichtung" zur Abgabe von Erklärungen. Denn nicht alles, was der Staat von einem ausreisepflichtigen Ausländer an Verhaltensweisen erwarten darf, darf er durch Befehl und Zwang herbeiführen.

VG Bremen 4 V 2731/05, B.v. 03.01.06, Asylmagazin 1/2 2006, 38, www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7677.pdf Die Verfügung zur Vorsprache des Antragstellers bei der **Botschaft Guineas** dürfte rechtswidrig sein. **Sitz der Botschaft** ist nicht Hamburg, wohin der Antragsteller verbracht werden sollte, sondern Berlin. Soweit die Vorführung des Antragstellers **in der Ausländerbehörde** angeordnet ist, dürfte Hamburg nicht i.S.v. § 82 Abs. 4 AufenthG ›zuständige Behörde‹ sein. § 82 Abs. 4 AufenthG ermächtigt auch die Anordnung des Erscheinens eines Ausländers bei der Vertretung seines vermutlichen Heimatstaates. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Ermächtigung auch das Erscheinens vor Vertretern des Heimatstaates außerhalb einer Auslandsvertretung mitumfasst. Jedenfalls ist **ungeklärt, welchen Personen der Antragsteller vorgestellt werden sollte**, und ob und inwieweit es sich um autorisierte Vertreter Guineas handelte. Der Antragsteller hat dies in Frage gestellt, die Antragsgegnerin sich hierzu nicht geäußert.

OLG Köln 16 Wx 238/05 v. 10.02.06 www.abschiebungshaft.de, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8513.pdf Abschiebungshaft (hier: Sicherungshaft) ist rechtwidrig, wenn feststeht, dass Reisepapiere nicht beschafft werden können. Der Betroffene war – da er nicht ausreisen will - nicht bereit, bei der Vorführung gegenüber den iranischen Behörden zu erklären, freiwillig in den **Iran** zurückkehren zu wollen. Nur bei Abgabe einer solchen **Freiwilligkeitserklärung** ist jedoch die Ausstellung eines Passersatzes möglich. Das OLG stellt klar, dass die Abgabe einer solchen (unwahren) Erklärung nicht zu den ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten gehört.

- **Anmerkung**: Es dürfte im übrigen auch nicht zulässig (und wohl auch **strafbar**) sein, durch **Beugemaßnahmen** (Zwangsgeld pp) den Ausländer zur Abgabe einer solchen **unwahren Erklärung** zu veranlassen (so Melchior, Rundbrief zur Abschiebungshaft 08/2006, www.abschiebungshaft.de)

KG Berlin 1 W 48/08, B.v. 23.04.08, InfAusIR 2008, 316 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13231.pdf **Botschaftsvorführung setzt als Freiheitsentziehung** einen **richterlichen Beschluss** voraus. § 82 Abs. 4 S. 3 AufenthG i. V. m. § 40 Abs. 1 BPolG ermächtigt zur Freiheitsentziehung zur Vorführung bei einer Auslandsvertretung. Die Freiheitsentziehung setzt regelmäßig die vorherige richterliche Anordnung nach Anhörung des Betroffenen voraus.

LG Rostock 4 T 167/08 u.a. B.v. 02.10.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/14432.pdf Die Anordnung von Haft zur **Vorführung bei einer Auslandsvertretung** gem. § 82 Abs. 4 AufenthG setzt eine vorherige **Anordnung des persönlichen Erscheinens** voraus, der der Ausländer nicht nachgekommen ist; die Haftanordnung setzt darüber hinaus in der Regel die **vorherige Anhörung** des Betroffenen voraus.

VG Bremen B.v. 08.01.10 - 4 V 1306/09 www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/16462.pdf Vorläufiger Rechtsschutz gegen eine Anordnung zur Vorsprache bei Vertretern Sierra Leones, da grundsätzliche Zweifel an der Ordnungsgemäßheit der Ausstellung von Passersatzpapieren für Sierra Leone bestehen.

VG Magdeburg B.v. 12.11.10 - 5 B 206/10 MD www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/17817.pdf Vorläufiger Rechtsschutz gegen eine Vorführung bei einer Delegation aus Sierra Leone. Es ist bereits unklar, ob es sich bei den Vertretern des "Sierra Leone Immigration Office" um "ermächtigte Bedienstete" im Sinne des § 82 Abs. 4 S. 1 AufenthG handelt. Der im Verfahren erfolgte ergänzende pauschale Hinweis der Bundespolizei, die Einladung sei auf diplomatischem Wege im Rahmen des sog. "Return-Projekts" überregional organisiert worden, ist nicht ausreichend.

VG Magdeburg B.v. 14.10.11 - 5 B 301/11 MD www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/VG_MD_SierraLeone_Vorfuehrung_141011.pdf ebenso **VG Braunschweig B.v. 17.10.11 - 4 B 152/11** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/VG_BS_Sierra_Leone_Vorsprache.pdf setzt die Expertenvorführung beim LABO Berlin bei Vertretern des "Sierra Leone Immigration Office" in derr Ausländerbehörde Berlin aus, da die Autorisierung der Delegation unklar ist.

- **Vgl. dazu: Bakschisch-Zahlungen auf Kosten der EU und von Ausländern?** Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht **ANA ZAR 4/2011, 31** http://auslaender-asyl.dav.de/ANA-ZAR04-11.pdf Wenn anstelle der Botschaft eine zweifelhafte **"Delegation" aus Sierra Leone** die angebliche Staatsangehörigkeit Sierra Leones bestätigt und Rückkehrdokumente ausstellt, und sich hierzu erstmal von einem Hamburger Schlüsseldienst Dienstsiegel der Republik Sierra Leone anfertigen lässt, und die Bundespolizei ihr dies, aber auch ein umfangreiches Vergnügungsprogramm finanziert, dann stellt dazu die aktuelle Ausgabe der Fachzeitschrift Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht die Frage: Bakschisch-Zahlungen auf Kosten der EU und von Ausländern?

§ 65 AufenthG; § 74a AuslG; § 18a AsylVfG - Kosten des Flughafenverfahrens

OLG Frankfurt/M 1 U 164/95 v. 17.07.97, IBIS C1315, NVwZ-RR 1998, 138; EZAR 229 Nr. 6 Der Flughafen Frankfurt/M AG steht gegenüber der BR Deutschland ein öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch für die Unterbringung von Asylbewerbern im Transitbereich zu. Die Unterbringung ist Teil des Einreisekontrollverfahrens und wird durch die Aufgabenerfüllung des BGS verursacht, sie ist nicht infolge der Durchführung bzw. im Rahmen des Asylverfahrens zu gewähren. Die Unterkunft ist auch nicht im Rahmen öffentlicher Fürsorge nach BSHG bzw. AsylbLG zu erbringen, da sie nicht wegen Leistungsunfähigkeit des betr. Ausländers zu gewähren ist, sondern um für die Dauer des Einreisekontrollverfahrens menschenwürdige Zustände auch für vermögende Ausländer zu schaffen.

Anmerkungen: vgl. dazu Frankfurter Rundschau v. 23.12.98: Der Bund weigert sich, trotz in zwei Instanzen verlorener Verfahren dem Land Hessen die inzwischen 12 Mio DM aufgelaufenen Kosten für das Flughafenverfahren zu bezahlen. Für Februar 1999 wird mit einer Entscheidung des BGH im Revisionsverfahren gerechnet.
Vgl dazu auch **de Wyl/Maaßen** (beide Bundesinnenministerium) in ZfSH/SGB 1998, 653, die die Auffassung vertreten, dass die Unterkunft aufgrund der Verpflichtung § 74a AuslG vom Flughafenbetreiber (bzw. gemäß § 82ff AuslG von der Fluggesellschaft, vom Asylsuchenden oder vom Einladenden), die übrige Versorgung als Leistungen gemäß AsylbLG von den Ländern zu tragen sei.

BGH III ZR 155/97 v. 25.02.99, EZAR 229 Nr. 7; NVwZ 1999, 801; ZFSH/SGB 1999, 481; IBIS C1395 Die Revision des Bundes hat Erfolg. Das Land Hessen muss die Kosten für die Unterbringung von Asylbewerbern im Transitbereich des Flughafens Frankfurt/M allein tragen. Der BGH begründete dies mit der Zuständigkeitsregelung im Grundgesetz. Dass BGS und Bundesamt in das Verfahren eingeschaltet seien, schaffe keinen untrennbaren Zusammenhang zwischen der Unterbringung der Asylbewerber und der Zuständigkeit der Bundesbehörden.

§ 86 ff. AufenthG; § 76 ff. AuslG - Datenerhebung und -übermittlung

VG Stuttgart 2 K 5390/99, U.v. 15.11.00, EZAR 600 Nr. 11; InfAuslR 2001, 84. Ein Ausländer kann die Entfernung solcher strafverfahrensrechtlicher Mitteilungen aus den ihn betreffenden Verwaltungsakten der Ausländerbehörde verlangen, die für anstehende spätere ausländerrechtliche Entscheidungen nicht mehr erheblich sind.

§ 66, 67 AufenthG; §§ 82, 83 AuslG - Kosten der Abschiebehaft und Abschiebung

VGH Bayern 10 CS 99.2280 v. 06.09.00, BayVBl. 2001, 55, IBIS e.V. C1611. Die Kosten der Abschiebung im Sinne des § 82 Abs. 4 AuslG sind keine öffentlichen Kosten und Abgaben im Sinne des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO. **Widerspruch** und Klage haben deshalb **aufschiebende Wirkung**.

VGH Ba-Wü 11 S 2443/01 , B.v. 25.02.02, EZAR 603 Nr. 9; NVwZ-Beilage I 2002, 66; InfAuslR 2002, 286; IBIS M2218 www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/2218.doc
Die **aufschiebende Wirkung** eines Widerspruchs oder einer Klage gegen die Anordnung einer Sicherheitsleistung für die Kosten einer Abschiebung gemäß § 82 AuslG entfällt nicht schon von Gesetzes wegen.

VG Lüneburg 2 A 13/02 v. 07.03.03 Die Kosten der Abschiebehaft müssen nach dem sog. **Haftkostenbeitrag gem. § 50 Abs. 2 StVollzG**, Nr. 9010 Kostenverzeichnis zum GKG berechnet werden, sie betragen demnach bei Unterbringung eines Erwachsenen in einer Vierbettzelle knapp **8 Euro/Tag** (mitgeteilt von RA Peter Fahlbusch Hannover, Entscheidung liegt mir nicht vor).

VGH Bayern 24 B 03.1049, U.v. 15.12.03, InfAuslR 2004, 252; EZAR 049 Nr. 4 Leitsätze: "1. Die Kostentragungspflicht nach § 82 Abs. 1 AuslG setzt nicht voraus, dass eine Abschiebung des Ausländers tatsächlich erfolgt ist. 2. Zu den nach § 83 Abs. 1 Nr. 2 AuslG erstattungsfähigen Kosten der Abschiebungshaft ist der Ausländer auch dann heranzuziehen, wenn seine Abschiebung letztlich an seiner Weigerung gescheitert ist, an der Beschaffung von Heimreisepapieren mitzuwirken."

VGH Bayern 24 BV 03.122, U.v. 30.06.03, NVwZ-Beilage I 2004, 7 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/4097.doc
Wer sich gemäß § 84 AuslG verpflichtet hat, die Kosten des Aufenthalts zu tragen und ebenso die Ausreisekosten nach §§ 82, 83 AuslG (Abschiebehaft, Abschiebung, Personal- und Dolmetscherkosten gemäß Leistungsbescheid der Ausländerbehörde nach § 63 AuslG), kann für die Kosten der Abschiebung auch dann in Anspruch genommen werden, wenn der Ausländer, dem auf Grund dieser Erklärung eine Schengen-Besuchsvisum erteilt wurde, sich nach Ablauf des Visums illegal in einem anderen Schengen-Staat (hier: Italien, Österreich) aufgehalten hat, dann (hier: etwa neun Monate später, ohne sich zwischenzeitlich im Herkunftsland Moldawien aufgehalten zu haben) unerlaubt wieder nach Deutschland eingereist ist und von hier abgeschoben wurde.

VGH Ba-Wü 13 S 1504/04, B.v. 09.11.04, InfAuslR 2005, 78 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6091.doc Der Ausländer hat nach § 82 Abs. 1 AuslG jeweils nur die Kosten seiner **eigenen Abschiebung**, nicht jedoch auch die der Abschiebung seiner Ehepartner oder Kinder zu tragen. Nach der spezialgesetzlichen Regelung der §§ 81, 82 AuslG können die Kosten vom betroffenen Ausländer selbst gefordert werden, nicht jedoch von seinen **Familienangehörigen**.

BVerwG 1 C 15.04, U.v. 14.06.05, InfAuslR 2005, 480, www.bverwg.de,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7107.pdf
1. Für die Kosten der **Abschiebung eines minderjährigen Kindes** haften neben den Kostenschuldnern des § 82 AuslG (jetzt § 66 AufenthG) auch die Eltern, wenn sie die Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen ihr minderjähriges Kind nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwKostG mitveranlasst haben.
2. Die Erstattungspflicht für Kosten einer in **Justizvollzugsanstalten** vollzogenen Abschiebungshaft erstreckt sich auf alle erforderlichen, tatsächlich entstandenen Kosten der Abschiebungshaft (§ 83 Abs. 4 Satz 1 AuslG, jetzt: § 67 Abs. 3 Satz 1 AufenthG).

BVerwG 1 C 11.04, U.v. 14.06.05, InfAuslR 2005, 483, www.bverwg.de, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7080.pdf Betreibt die **Ausländerbehörde** die Abschiebung eines Ausländers, ist sie gemäß § 63 Abs. 1 AuslG die für diese Maßnahme insgesamt zuständige Behörde im Sinne von § 83 Abs. 4 Satz 1 AuslG, auch wenn sie zur Durchführung der Abschiebung die Polizei eines Landes oder den Bundesgrenzschutz heranzieht. Sie ist deshalb berechtigt, die **gesamten Kosten der Abschiebung** einschließlich der Kosten der hinzugezogenen Behörden durch Leistungsbescheid gegenüber dem Kostenschuldner zu erheben.

OVG Koblenz 7 A 11671/05.OVG, U.v. 27.07.06, AuAs 02/2007, 17 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8622.pdf
Die Pflicht, die Kosten der Abschiebung zu tragen, besteht auch, wenn die Abschiebung des Ausländers tatsächlich nicht vollzogen wurde. Kosten der Abschiebungshaft können nur erhoben werden, wenn Anordnung und Dauer der Abschiebungshaft rechtmäßig waren.
Die Forderung des Landes nach Erstattung von Abschiebungshaftkosten von 87 €/Tag ist recht- und verhältnismäßig auch, wenn es im Ergebnis aufgrund eines gerichtlichen Vergleiches (hier: wegen unmittelbar bevorstehender Heirat mit einer Unionsbürgern und Vaterschaft für deren in Kürze erwartetes Kind) nicht zur Abschiebung kam, Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Haft jedoch nicht vorgetragen wurden.

- **Anmerkung**: Siehe zu § 82 AuslG auch BT-Drs 14/5870 v. 09.04.01 "Bezahlung von Abschiebungskosten"

BVerwG 1 C 5.05, U.v. 14.03.06, InfAuslR 2006, 379 www.bverwg.de/media/archive/3824.pdf Im Klageverfahren des Ausländers gegen den Leistungsbescheid der Ausländerbehörde auf Zahlung der **Abschiebungskosten** sind andere an der Durchführung der Abschiebung beteiligte Behörden (hier: BGS; ZAST Sachsen-Anhalt) auch dann nicht notwendig beizuladen, wenn um die ihnen entstandenen Kosten gestritten wird.

Personalkosten der Behörde (hier: Rechnung der Zentralen Abschiebestelle des Landes Sachsen-Anhalt für "die Vorbereitung der Abschiebung") gehören außer in den gesetzlich besonders geregelten Fällen nicht zu den vom Ausländer zu erstattenden Verwaltungskosten der Abschiebung i.S.d. § 83 Abs. 1 Nr. 2 AuslG (jetzt § 67 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).

Wird der Ausländer bei seiner Abschiebung auf dem Luftweg von **ausländischen Sicherheitskräften** (hier: jugoslawischen) begleitet, stellt dies auch dann keine „amtliche“ Begleitung im Sinne des § 83 Abs. 1 Nr. 3 AuslG (jetzt § 67 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG) dar, wenn es im Einvernehmen mit den deutschen Behörden geschieht.

Zur Zahlung der Kosten der **Begleitung durch ausländische Sicherheitskräfte** bei der Abschiebung kann der Ausländer nur nach Maßgabe des § 83 Abs. 1 Nr. 2 AuslG (jetzt § 67 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) i.V.m. den allg. Regelungen des VwKostG über die Erstattung von Auslagen herangezogen werden. Dies setzt allerdings nach im Verwaltungskostenrecht geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne und ebenso auch nach dem dt.-jugoslawischen Rückübernahmeabkommen voraus, dass es **erforderlich** war, ihn bei seiner Abschiebung zu begleiten. Erforderlich ist eine Begleitung lediglich dann, wenn der Ausländer Anlass hierzu gibt, es also in seiner Person liegende Gründe hierfür gibt.

VGH Ba-Wü 13 S 347/06, B.v. 08.03.06, InfAuslR 2006, 385. Abschiebungskosten dürfen wegen unrichtiger Sachbehandlung nach § 14 Abs. 2 VwKostG auch dann nicht erhoben werden, wenn das der Abschiebung entstehende Hindernis (hier: **Risikoschwangerschaft**) der Abschiebebehörde nicht bekannt war. Anders kann es allenfalls dann liegen, wenn der Betroffenen ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflichten des § 70 AufenthG vorzuwerfen wäre.

VGH Ba-Wü 13 S 155/06, B.v. 07.03.06, InfAuslR 2006, 387, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9541.pdf Bei der Festsetzung von **Abschiebungskosten** handelt es sich nicht mehr um eine Maßnahme "in" der Verwaltungsvollstreckung, bei der eine **Anhörung** des Betroffenen nach § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG entfallen kann. Der Bescheid über die Abschiebungskosten war daher aufzuheben.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des Kostenrechts, darunter der Gerechtigkeit und der Verhältnismäßigkeit, ist in atypischen Fällen bei § 82 AuslG - **ebenso wie bei § 84 AuslG** (Verpflichtung zur Haftung für den Lebensunterhalt eines Ausländers) - **Ermessen auszuüben**. Aufgrund der Anhörung wären im Rahmen der Ermessensausübung möglicherweise auch die vom Kläger vorgetragenen Einkommensverhältnisse (Bezug von ALG) und die Tatsache berücksichtigen, dass die Abschiebung bereits sehr lange (6 1/2 Jahre) zurück liegt.

§ 68 AufenthG / 84 AuslG - Verpflichtungserklärung

VGH Ba-Wü 6 S 2371/93, B.v. 19.11.93, IBIS e.V.: C1163, FEVS Bd. 45/95, 32; VBlBW Heft 3/94, 109,

ebenso **VGH Bayern, 12 CE 94.101, B.v. 23.02.94, IBIS e.V.: C1164, NVwZ-RR 8/94, 450; BayVBl 24/94, 756; InfAuslR 1/96, 23.**

Ein Anspruch auf Leistungen nach BSHG bzw. § 2 AsylbLG besteht auch bei Vorliegen einer Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG. Die Erklärung nach § 84 AuslG gegenüber der Ausländerbehörde begründet regelmäßig keinen eigenen Rechtsanspruch des Hilfesuchenden Ausländers gegen den Erklärenden auf Bezahlung des Lebensunterhalts. **Die Sozialleistung darf nicht unter Verweis auf § 2 BSHG (Nachrang) verweigert werden**.

LSG Ba-Wü L 5 Ar 2474/94, B.v. 02.10.96, IBIS e.V.: C1165, InfAuslR 3/1997, 116 Die Bedürftigkeit eines Ausländers (als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe) entfällt nicht dadurch, daß ein Dritter für ihn gegenüber der Ausländerbehörde eine Verpflichtungserklärung im Sinne des § 84 AuslG abgegeben hat. Aufgrund der Verpflichtungserklärung könnte allenfalls das Arbeitsamt von dem Erklärenden die dem Ausländer zu zahlende Arbeitslosenhilfe erstattet verlangen. Ob ein solches Erstattungsbegehren Erfolg haben könnte, braucht das Gericht im Rechtsstreit um den AlHi-Anspruch nicht zu entscheiden.

OLG Düsseldorf 10 U 2/92, Urteil v. 09.07.92, IBIS e.V.: C1166, NVwZ 4/93, 405. Die Forderung der Behörde, Krankenbehandlungskosten in Höhe von 66.000.- DM erstattet zu bekommen, wurde vom Gericht abgewiesen.

Bei einer Verpflichtungserklärung gem. § 84 AuslG, die der Erklärende zu dem Zweck abgegeben hat, die Abschiebung seiner Verlobten zu verhindern, handelt es sich um einen öffentlichrechtlichen Vertrag (vgl. § 54 S.1 NRWVwVfG; Kanein-Renner, AuslG, 5.A., § 84 Rn 2). In § 57 VwVfG ist für einen öffentlich-rechtlichen Vertrag die Schriftform normiert, soweit nicht durch eine Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist, wofür vorlie-

gend jedoch nichts ersichtlich ist. Der Vertrag ist daher gem. §§ 126.2 und 125. S. 1 BGB i.V. m. § 62 S. 2 VwVfG nichtig, da nur die dem Erklärenden auferlegte Verpflichtung schriftlich festgehalten wurde, nicht aber die Gegenleistung der Behörde (= Nichtvollzug der Abschiebung). Weitere Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vertrages ergeben sich aus §§ 54, 56 VwVfG, wonach ein Austauschvertrag gem. § 56 VwVfG ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 54 S.2 VwVfG voraussetzt. Dort ist geregelt, daß die Behörde anstelle des Erlaß eines Verwaltungsaktes auch ein Rechtsgeschäft mit demjenigen schließen kann, an den sich der Verwaltungsakt sonst richten würde. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor, da die Abschiebungsverfügung sich ggf. nicht gegen den Erklärenden, sondern gegen seine Verlobte gerichtet hätte.

Insbesondere ergeben sich Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vertrages aus 56.1 S.2 , § 59.2 Nr. 4 und § 60 VwVfG, wonach die Gegenleistung den gesamten Umständen nach angemessen sein muß, die Behörde sich keine unzulässige Gegenleistung versprechen lassen darf und bei Wegfall der Geschäftsgrundlage der Vertrag geändert oder gekündigt werden kann. Der Erklärende hätte demnach von der Behörde seine Entlassung aus seiner Verpflichtung verlangen können, als sich für ihn herausstellte, daß es nicht mehr zu einer Eheschließung kommen wird.

§ 84 AuslG steht dem nicht entgegen. Der Haftungsumfang nach § 84 AuslG geht weit über den üblichen Lebensunterhalt hinaus und umfaßt auch das Krankheits- und Pflegefallrisiko, weshalb der Abschluß entsprechender Versicherungen praktisch unumgänglich ist (Kanein-Renner § 84 Rn 3), da diese Kosten schwer vorherzusehen sind. Die Behörde hat vorliegend aber versäumt, den Erklärenden - in Kenntnis seines sozialen Status (ungelernter Arbeiter) -- auf dieses außerordentliche Haftungsrisiko hinzuweisen.

An dieser Rechtslage ändert sich nichts, wenn man von einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis ausgehen würde (vgl. Brunner ZAR 91, 31f.), da eine interessengerechte Auslegung eine Haftung für einen außerordentlichen, unvorhersehbaren Bedarf - der zudem noch nach Auflösung des Verlöbnisses eintrat - nicht zu begründen vermag.

VG München M 15 K 93.2743 v. 01.09.94, IBIS e.V.: C1167, InfAuslR 11/94, S. 403. Aufenthaltsrechte können nicht nach Belieben von einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht werden. Im vorliegenden Fall ist die **Verpflichtungserklärung nichtig** und es kann kein Kostenersatz gefordert werden,

- weil der bosnische Kriegsflüchtling bei Abgabe der Erklärung zu seinen Gunsten **bereits** seit 14 Tagen **in Deutschland war** und auch ohne die Verpflichtungserklärung nach Weisungslage Anspruch auf Erteilung einer Duldung gehabt hätte, außerdem

- weil § 84 AuslG im Kontext mit **§ 14 AuslG** zu sehen ist und demnach **nur die Erteilung einer** "**Aufenthaltsgenehmigung**" (vgl § 5 AuslG) von der Abgabe einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht werden darf, nicht aber die Erteilung einer Grenzübertrittsbescheinigung oder Duldung.

VG Hannover, 3 A 124/94 v. 24.11.94, IBIS e.V.: C1168, InfAuslR 3/95, 110 - Eine Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG stellt ein (öffentlich rechtliches) Rechtsgeschäft dar, das durch die Annahme seitens der Ausländerbehörde Verbindlichkeit erlangt hat. Die Verpflichtungserklärung ist wegen Verstoßes gegen **§ 14 Abs. 1 Satz 2 AuslG** insoweit nichtig, als sie sich über die Dauer des ursprünglich vorgesehenen Aufenthaltes (für den von der dt. Botschaft in Zagreb ein zeitlich befristetes Besuchervisum auf Grundlage der Verpflichtungserklärung ausgestellt worden war) hinaus auf die Zeit bis zur Ausreise des Ausländers bezieht. § 14 AuslG bestimmt eindeutig, daß die Verpflichtungserklärung sich auf einen bestimmten Zeitraum beziehen muß, der die vorgesehen Aufenthaltsdauer nicht überschreiten darf. Für die Zeit nach Ablauf des Besuchervisums ist nur jeweils eine Duldung erteilt worden, für deren Erteilung die Verpflichtungserklärung offenbar ohne Belang gewesen ist. Die **Verpflichtungserklärung ist daher nichtig, soweit sie über den Zeitraum von drei Monaten hinausgeht**.

VG Regensburg RO 4 K 94 1410, U.v. 14.03.95, IBIS e.V.: C1169, InfAuslR 1995, 236 Eine Verpflichtungserklärung ist wegen Verstoßes gegen § 14 AuslG insoweit nichtig, als sie über einen bestimmten Zeitraum, der die vorgesehene Aufenthaltsdauer nicht überschreiten darf, hinausgeht.

VG München M 6 K 95.4573, U.v. 14.02.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1170.pdf, **InfAuslR 1996, 213:** Ein Bescheid des Sozialamtes München zum Ersatz der Sozialhilfekosten aufgrund einer Verpflichtungserklärung für mit Besuchervisum eingereiste bosnische Kriegsflüchtlinge mit hier erteilten Duldungen ist unwirksam, weil die Verpflichtungserklärung für die "Gesamtdauer" des Aufenthaltes "gerechnet ab Einreise" abgegeben worden war. Bei der Erklärung handelt es sich um einen öffentlich rechtlichen Vertrag mit einer unausgesprochenen, aber implizierten Gegenleistung der Ausländerbehörde zugunsten eines Dritten, auf die dieser sonst keinen Rechtsanspruch hätte. Nach § 14 AuslG darf die Verpflichtung aber einen bestimmten Zeitraum nicht überschreiten. Diese Bestimmung dient erkennbar dem Schutz des sich verpflichtenden Dritten und stellt daher keine bloße Ordnungsvorschrift dar, daher verstößt die zeitlich unbegrenzt abgegebene Erklärung gegen ein **gesetzliches Verbot** im Sinne von **§ 134 BGB** (vgl Palandt-Heinrichs, BGB-Komm., 55.A., § 134 Rn 8 ff) und ist insgesamt nichtig. Auch

eine Teilnichtigkeit kommt nicht in Betracht (wird ausgeführt), so daß auch die Sozialhilfekosten für den Zeitraum der Gültigkeit des Besuchervisums nicht erstattet werden müssen.

VG Sigmaringen 3 K 405/95, B.v. 04.04.95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1171.pdf Die **Ablehnung der Sozialhilfe** mit dem Hinweis, die Antragsteller könnten gem. **§ 2 BSHG (Nachrangprinzip)** ihre Hilfebedürftigkeit beseitigen, indem **sie bei Ihren Verwandten Unterkunft nehmen,** die eine Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG abgegeben haben, ist unzulässig. Daß die Verwandten auf Nachfrage dem Sozialamtes erklärt haben, sie seien nicht in der Lage die geforderte finanzielle Unterstützung zu gewähren, aber grundsätzlich bereit die Antragsteller in ihrer Wohnung aufzunehmen, ändert hieran nichts, solange die realen Möglichkeiten zur Aufnahme der Antragsteller tatsächlich fehlen. Die Verwandten bewohnen als Ehepaar mit drei Kindern eine Dreizimmerwohnung und haben ein Einkommen von 2.800.- DM/Monat, die Aufnahme von fünf weiteren Personen ist allein schon wegen der beengten Wohnverhältnisse nicht zumutbar.

VG Sigmaringen 3 K 486/94, U.v. 12.04.95, IBIS e.V.: C1172, InfAuslR 2/96, 70. Verpflichtungserklärungen sind gegenüber der Ausländerbehörde nach Maßgabe des § 157 BGB ("Treu und Glauben") auszulegen, inhaltliche Einschränkungen durch Streichungen bei einer Formularerklärung dabei zu berücksichtigen. Vorliegend war die im Formular vorgesehene Verpflichtungsformel für einen über einen Touristenaufenthalt hinausgehenden Aufenthalt durchgestrichen worden. Das Einreisevisum für die bosnischen Flüchtlinge war auf einen Monat befristet, die Vorabzustimmung der Ausländerbehörde nur für einen "Besuchsaufenthalt" erteilt worden. Ein längerer oder Daueraufenthalt war daher zwischen den Beteiligten nicht vereinbart. Gemäß § 43 VwGO (Feststellungsklage) wird daher festgestellt, daß die Verpflichtung über den Zeitraum von gut drei Monaten hinaus, in dem der Verpflichtete Unterkunft und Lebensunterhalt bereitgestellt hat (danach hatte er die Verpflichtung infolge von Konflikten mit den von ihm aufgenommenen Flüchtlingen gegenüber der Behörde gekündigt), nicht mehr besteht.

VG Arnsberg 8 K 7057/94, U.v. 13.02.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1173.pdf Rechtsgrundlage der Verpflichtungserklärung ist nicht § 84, sondern § 14 Abs. 1 Satz 2 AuslG. § 84 AuslG regelt lediglich die Form und Rechtsfolgen einer Verpflichtungserklärung, systemgerecht ist sie deshalb im Abschnitt "Verfahrensvorschriften" des AuslG aufgenommen. Eine Verpflichtungserklärung ist gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 AuslG "Bedingung" für die Aufenthaltsgenehmigung. Aus dieser Verknüpfung folgt, daß für jede Neuerteilung und Verlängerung die Frage neu aufzuwerfen ist, ob die Aufenthaltsgenehmigung von der Erteilung einer Verpflichtungserklärung abhängig zu machen ist. Daraus folgt, daß **die Verpflichtungserklärung nur soweit reicht wie die Aufenthaltsgenehmigung, für die sie die "Bedingung" bildet**. Dieses Ergebnis wird durch den Wortlaut von § 14 AuslG bestätigt, wonach eine Verpflichtungserklärung nur für einen bestimmten Zeitraum, der die vorgesehene Aufenthaltsdauer nicht überschreiten darf, gefordert werden kann. Die Erklärenden waren deshalb nicht über den Zeitraum der Gültigkeit des Besuchervisums hinaus zum Unterhalt verpflichtet, obwohl die Verpflichtung unbefristet für die Gesamtdauer des Aufenthaltes formuliert war und anschließend Aufenthaltsbefugnisse für die bosnischen Flüchtlinge erteilt wurden.

VG Würzburg, W 7 K 95.1202, U.v. 08.03.96, IBIS e.V.: C1174, InfAuslR 6/96, 211 - Behördliche Forderungen sind aufgrund § 84 AuslG nach Maßgabe des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vollstreckbar, ein Leistungsbescheid darf und muß nicht ergehen. Eine Verpflichtungserklärung ist nur für einen bestimmten Zeitraum vorgesehen, der die Dauer der vorgesehenen Aufenthaltsgenehmigung nicht überschreiten darf. Die Heranziehung der Leistungsverpflichteten ist nur für einen entsprechend begrenzten Zeitraum zulässig, nur soweit die Inanspruchnahme von Sozialhilfe nicht auf unvorhersehbaren Umständen beruht und die Heranziehung zum Ersatz nicht zu wirtschaftlichen Ruin des Verpflichteten führt.

VGH Bayern M 6 K 95.4573 v. 14.02.96, IBIS e.V.: C1175, InfAuslR 6/96, 213 - Eine Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG ist gem. § 134 BGB **insgesamt nichtig**, wenn sie unter Verstoß gegen das gesetzliche Verbot aus § 14 AuslG **für einen unbefristeten Zeitraum** eingegangen wurde (vgl Palandt, BGB, § 134 Rn 8f). Die Aufrechterhaltung des Erstattungsanspruches für einen bestimmten Zeitraum ist nicht möglich. Auch eine Teilnichtigkeit (§ 139 BGB) kommt nicht in Frage (wird ausgeführt).

VG Saarland 4 K 206/94, Urteil v. 17.12.96, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1176.pdf Eine Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG ist nichtig, wenn sie einem Dritten eine zeitlich unbegrenzte Kostentragungspflicht auferlegt, da sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 BGB; § 14 AuslG). Abgesehen davon erscheint es unbillig, die Verpflichtung auf die Zeit nach Ablauf des Visums zu erstecken, da insoweit für bosnische Flüchtlinge aufgrund des Erlasses des Innenministeriums des Saarlandes ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Duldung bestand, der nicht von einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht werden konnte.

VGH Ba-Wü 1 S 1143/96, Urteil v. 26.03.97; InfAuslR 1997, 309; VBlBW 1997, 352, NVwZ-Beil. 1997, 82 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1316.pdf Leitsätze:" Die Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG kann unter bestimmten Voraussetzungen auch dann gefordert werden, wenn der Aufenthalt des Ausländers nur geduldet wird. Eine Verpflichtungserklärung ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, wenn die vom Verpflichteten übernommene Haftung ihrem Umfang nach völlig unangemessen ist und der Verpflichtete bei Abgabe der Erklärung einer psychischen Zwangslage ausgesetzt war."

Die Ausländerbehörde war nicht berechtigt, ohne Ermittlung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Klägerin eine ihrem Umfang nach unbeschränkte Haftungsübernahme entgegenzunehmen. Im Hinblick auf eine Duldung dürfen Auflagen angeordnet werden (§ 56.3 S.2 AuslG), daraus folgt, daß grundsätzlich für eine Duldung auch eine Haftungserklärung verlangt werden darf, wenn kein Anspruch auf die Duldung besteht. Vorliegend dürfte dagegen allerdings der generell geltende Abschiebestopperlaß sprechen.

Die Verpflichtung kann sich im Einzelfall aufgrund konkreter Umstände als sittenwidrig erweisen (§ 138 BGB). Das ist der Fall, wenn die übernommene Haftung ihrem Umfang nach unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten völlig unangemessen ist. Die Klägerin befand sich in einer moralischen Zwangslage - während sie selbst kein originäres Interesse an der Aufnahme ihrer Eltern (etwa zur Betreuung von Kindern) hatte, war es allein ihre Absicht, sie vor den Kriegswirren in ihrer Heimat zu schützen.

Die Verpflichtete ist ohne eigenes Einkommen und Vermögen. Das Einkommen ihres ihren Eltern gegenüber nicht unterhaltsverpflichteten Ehemannes muß außer Betracht bleiben. Vor allem die unbeschränkte Haftungsübernahme auch für Kosten im Krankheits- und Pflegefall kann vom Umfang her unübersehbar sein, es ist auch nicht ohne weiteres möglich eine Versicherung für diese Risiken abzuschließen. Stellt sich heraus, daß angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse die übernommene Haftung völlig unangemessen ist, geht das zu Lasten der Ausländerbehörde.

Anmerkung: Revisionsentscheidung dazu = BVerwG 1 B 138/97 v. 16.7.97, InfAuslR 1997, 395, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1317.pdf Das BVerwG bestätigt im das Urteil des VGH bezüglich der Frage der Sittenwidrigkeit sowie des geforderten "Wahrheitsgehaltes" (bzgl. der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Erklärenden), hält allerdings abweichend vom VGH auch eine Teilnichtigkeit der Verpflichtung für möglich und verweist das Verfahren insoweit an den VGH zurück.

VGH Baden-Württemberg Urteil 1 S 1143/96 v. 26.03.97; InfAuslR 1997, 309; VBlBW 1997, 352, NVwZ-Beil. 1997, 82 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1316.pdf Leitsätze:" Die Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG kann unter bestimmten Voraussetzungen auch dann gefordert werden, wenn der Aufenthalt des Ausländers nur geduldet wird. Eine Verpflichtungserklärung ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, wenn die vom Verpflichteten übernommene Haftung ihrem Umfang nach völlig unangemessen ist und der Verpflichtete bei Abgabe der Erklärung einer psychischen Zwangslage ausgesetzt war."

BVerwG Beschluss 1 B 138/97 v. 16.07.97, InfAuslR 1997, 395; NVwZ 1998, 411, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1317.pdf (Revisionsentscheidung zu VGH Ba-Wü 1 S 1143/96 v. 26.3.97 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1316.pdf): Das BVerwG bestätigt im das Urteil des VGH bezüglich der Frage der Sittenwidrigkeit sowie des geforderten "Wahrheitsgehaltes" (bzgl. der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Erklärenden), hält allerdings abweichend vom VGH auch eine Teilnichtigkeit der Verpflichtung für möglich und verweist das Verfahren insoweit an den VGH zurück.

VG Koblenz Urteil 3 K 2561/96.KO vom 26.05.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1368.pdf Eine Verpflichtungserklärung ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zugunsten Dritter, so dass die Vorschriften der §§ 54 ff VwVfG über öffentlich- rechtliche Verträge zur Anwendung kommen. Der Vertrag ist nach § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG **nichtig**, wenn sich die Behörde eine nach § 56 VwVfG unzulässige Gegenleistung versprechen lässt. Hier hat die Ausländerbehörde gegen den Grundsatz der Gesetzesbindung der Verwaltung verstoßen, indem sie nicht nur die Erteilung der Besuchsvisa, sondern auch die anschließende Erteilung von Duldungen von der Abgabe der Verpflichtungserklärung abhängig gemacht hat. Die Verwaltung ist nicht befugt, diese Bedingung an ein Bleiberecht zu knüpfen, das - etwa in Gestalt einer Duldung nach §§ 54, 55.2 AuslG - jedem Ausländer bzw. einer bestimmten Personengruppe einheitlich und ohne Bedingungen hätte gewährt werden müssen (hier: Duldungen für bosnische Kriegsflüchtlinge).

VG Frankfurt/M Urteil 6 E 3494/95 (§) v. 27.05.97 (nicht rechtskr.) IBIS C1318, NVwZ-Beil. 1997, 84 Sozialhilfekosten können aufgrund einer zugunsten Verwandter bosnischer Kriegsflüchtlinge, die eine Duldung erhalten haben, abgegebenen Verpflichtungserklärung zurückgefordert werden, § 14 AuslG steht der Wirksamkeit nicht entgegen (wird ausführlich begründet). Bezüglich der Krankheitskosten ist die Erklärung wegen des unkalkulierbaren Risikos jedoch unwirksam, da sittenwidrig.

VG Frankfurt/M Urteil 6 E 3557/95 (§) v. 27.05.97 (nicht rechtskr.) IBIS C1319, NVwZ-Beil. 1997, 88 Sozialhilfekosten können aufgrund einer zugunsten bosnischer Kriegsflüchtlinge, die eine Duldung erhalten haben, abgegebenen Verpflichtungserklärung nicht zurückgefordert werden, wenn der Erklärende bei Abgabe der Erklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung diesen Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte (§ 119.1 BGB). Vorliegend ging es nicht wie in anderen Fällen darum, die Einreise aus Bosnien zu ermöglichen, sondern nur um die Verlegung der bereits im Bundesgebiet befindlichen Bosnier in ein anderes Bundesland zwecks gesundheitlicher Erholung nach erfolgter Magenoperation für die dafür erforderliche Zeit von voraussichtlich drei Monaten, in der der Verpflichtete die Bosnier in seiner Wohnung aufgenommen und versorgt hat. Der Verpflichtete konnte davon ausgegangen, dass bei Auszug aus seinem Haus die Erklärung erlischt.

VG Frankfurt/M Urteil 6 E 2176/96 (1) v. 27.05.97, IBIS C1369 Die Angabe "Besuch ca. 1 Monat" als Zweck des Aufenthaltes bewirkt eine entspr. Befristung der Verpflichtungserklärung, Sozialhilfekosten für darüber hinausgehende Zeiträume können nicht zurückgefordert werden.

VG Frankfurt/M, Urteil 6 E 3515/95 v. 27.05.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1436.pdf
Volltext im Internet: www.rz.uni-frankfurt.de/vg-frankfurt/95_3515.htm **.**
Das VG weist die Forderung nach Erstattung von 10.440.- DM **Krankenbehandlungskosten** als sittenwidrig zurück. Leitsätze: "1.Eine Verpflichtungserklärung nach § 84 Abs. 1 AuslG, mit der sich der Unterzeichner verpflichtet, die öffentlichen Mittel zu erstatten, die für ärztliche Behandlung und Krankenhausaufenthalt eines Ausländers während dessen Aufenthalt in der Bundesrepublik entstehen werden, ist unter dem Aspekt einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 GG) nichtig, wenn objektiv **keine Möglichkeit besteht, den Ausländer gegen das Krankheitsrisiko zu versichern**. 2.Das Krankheitsrisiko bosnischer Bürgerkriegsflüchtlinge, die nach 1991 Zuflucht in der Bundesrepublik gesucht haben, konnte durch private Krankenversicherungen nicht abgedeckt werden, weil die Versicherungsunternehmen nicht bereit waren, entsprechende Versicherungsverträge abzuschließen. 3.Ist für eine Ausländerbehörde erkennbar, dass der Unterzeichner einer Verpflichtungserklärung im Sinne des § 84 Abs. 1 AuslG wegen seiner Unerfahrenheit die Konsequenzen seiner Verpflichtungserklärung im Hinblick auf die Krankenkosten nicht abgesehen hat und deshalb das unkalkulierbare Risiko einer lebenslangen Überschuldung eingeht, so ist die Annahme einer solchen Erklärung ohne vorherige Aufklärung wegen Verletzung des Grundrechts der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) nichtig."

VGH Ba-Wü Urteil 6 S 2561/96 v. 22.08.97, InfAuslR 1998, 47; NVwZ 1998, 428; VBlBW 1998, 76,
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1320.pdf
Leitsatz: "Eine Person, die sich gegenüber einer Ausländerbehörde verpflichtet hat, die Kosten des Lebensunterhaltes und die Ausreisekosten eines Ausländers zu tragen, kann jedenfalls dann, wenn es sich aus der Verpflichtungserklärung selbst ergibt, dass sie nur im Rahmen des § 14 AuslG abgegeben wurde, nur in Anspruch genommen werden, wenn dem Ausländer eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt wurde."
Vorliegend kann das Sozialamt keinen Erstattungsanspruch geltend machen, weil die Erklärung zum Zweck der Erteilung eines Visums abgegeben wurde, die Leistungsberechtigten jedoch **ohne** Pass und **Visum (illegal) eingereist** sind.

VGH Hessen, Urteil 10 UE 2030/95 v. 29.08.97, IBIS C1370, InfAuslR 1998, 166; EZAR 603 Nr. 5. Leitsätze:
1. Die Erstattungspflicht gem. § 84 Abs. 1 AuslG folgt unmittelbar aus dem Gesetz und beruht nicht auf einer entsprechenden rechtsgeschäftlichen Verpflichtung.
2. Bei der Verpflichtung gem. § 84 AuslG handelt es sich um ein einseitiges öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft sui generis und nicht um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag gem. §§ 54ff. VwVfG bzw. §§ 54ff HVwVfG.
3. Das Schriftformerfordernis gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 AuslG ist erfüllt, wenn die Urkunde allein von dem sich verpflichtenden Bürger unterzeichnet worden ist.
4. Eine Verpflichtung gem. § 84 AuslG kann nur für den Zeitraum der vorgesehenen Aufenthaltsdauer, also in der Regel nur für die Dauer der zu erteilenden Aufenthaltsgenehmigung verlangt werden.
5. Eine Verpflichtung gem. § 84 AuslG für die Dauer einer gemäß §§ 54 und 55 Abs. 2 AuslG zwingend zu erteilenden Duldung kann von der Ausländerbehörde bzw. der Auslandsvertretung nicht verlangt werden.
6. Die Erstattungspflicht gem. § 84 Abs. 1 AuslG ist auf die Zeit der vorgesehen Aufenthaltsdauer bzw. auf die Dauer der zu erteilenden Aufenthaltsgenehmigung beschränkt.
7. Die Ausländerbehörde bzw. die Auslandsvertretung muss den sich gem. § 84 Abs. 1 AuslG verpflichtenden Bürger umfassend, sachgerecht und im Hinblick auf die im jeweiligen Einzelfall naheliegenden finanziellen Auswirkungen und Risiken belehren, die Belehrung ist von Amts wegen durchzuführen und aktenkundig zu machen. Fehlt es daran, muss die Erstattung begehrende Behörde in der Regel sich diesen Umstand in der Weise zurechnen lassen, dass ein gleichwohl ergangener Bescheid über den Erstattungsanspruch wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben ist.

Der VGH hat mit dem sehr ausführlich begründeten, die vorliegende Rechtsprechung zur § 84 AuslG umfassend würdigenden Urteil den vom VG zunächst für rechtmäßig erklärten Heranziehungsbescheid des Sozialamtes, der

die Klägerin zur Erstattung der Leistungen für eine 5-köpfige bosnische Flüchtlingsfamilie verpflichtete, aufgehoben. Wegen grundsätzlicher Bedeutung wurde die Revision zugelassen.

VGH Bayern 12 B 96.1165, Urteil v. 17.07.97, InfAuslR 1998, 45; NVwZ-RR 1998, 264; EZAR 603 Nr. 4
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1320a.pdf (nicht rechtskräftig - siehe dazu BVerwG weiter unten!) Leitsätze:
"1. Der Erstattungsanspruch nach § 84.1 AuslG kann durch Leistungsbescheid geltend gemacht werden.
2. Durch die Abgabe einer Verpflichtungserklärung nach § 84.1 AuslG gegenüber der Ausländerbehörde kommt kein öff.-rechtlicher Vertrag zustande. Die Formvorschrift des Art. 57 BayVwVfG ist daher nicht einschlägig.
3. Eine für die Gesamtdauer des Aufenthaltes des Ausländers abgegebene Verpflichtungserklärung kann nur insoweit einen gesetzlichen Erstattungsanspruch nach § 84.1 AuslG auslösen, als sie in einem konkreten Verwaltungsverfahren für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung bestimmend war. Die Erteilung einer **Duldung** kann jedenfalls dann nicht zu einem Erstattungsanspruch führen, wenn auf die Duldung unabhängig von einer Verpflichtungserklärung ein Rechtsanspruch besteht."
Eine psychische Zwangslage, in der sich die Klägerin, die die Erklärung zugunsten ihres Bruders und seiner Familie abgegeben hat, führt nicht zur Sittenwidrigkeit bzw. Nichtigkeit der Verpflichtungserklärung (a.A. VGH Ba-Wü v. 26.3.97, InfAuslR 1997, 309). Die für die Dauer der Gültigkeit des Visums (3 Monate) geleistete Sozialhilfe ist daher zurückzuerstatten.

OVG NRW 17 A 2160/97 v. 23.09.98; EZAR 603 Nr. 8; NWVBl. 1999, 185, IBIS C1420: Die Erklärung nach § 84 Abs. 1 Satz 1 AuslG ist eine einseitige öffentlich-rechtliche Verpflichtungserklärung sui generis. Als solche unterliegt sie denselben Wirksamkeitsanforderungen wie sonstige verwaltungsrechtliche Erklärungen, die auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet sind. Die Inanspruchnahme aus einer wirksamen Verpflichtungserklärung ist ausgeschlossen, wenn hierdurch die Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 2 AuslG unterlaufen wird. Dies ist bei einer **auf "unbefristet(e)" Zeit** abgegebenen Verpflichtungserklärung der Fall.

OVG Lüneburg 11 L 492/97 v. 27.08.98, FEVS 1999, 316, IBIS e.V. C1500 Hat die Ausländerbehörde im Hinblick auf eine Verpflichtungserklärung der Erteilung eines auf drei Monate befristeten **Visums** zugestimmt, ist die Erstattungspflicht gemäß § 84 Abs. 1 AuslG auf diesen Zeitraum beschränkt. Dies ergibt sich aus § 14 Abs. 1 Satz 2 AuslG sowie daraus, dass die Ausländerbehörde vorliegend ihre gegenüber den Klägern bestehenden besonderen Hinweis- und Aufklärungspflichten über die finanziellen Auswirkungen der Erklärung verletzt hat (wird ausgeführt). Das Urteil bezieht sich auf eine zu Zwecken des Familiennachzugs (§ 17 Abs. 1 AuslG) abgegebene Erklärung.

BVerwG, Urteil 1 C 33.97 v. 24.11.98, EZAR 603 Nr. 7; InfAuslR 1999, 182; ZfSH/SGB 1999, 288; NVwZ 1999, 779; FEVS 1999, 289; DVBl 1999, 537; JZ 1999, 671; GK AsylbLG § 8 BVerwG Nr. 1; IBIS C1371
Leitsätze: "1. Der Erstattungsanspruch gem. § 84 Abs. 1 AuslG ist durch Verwaltungsakt geltend zu machen.
2. Zur Begründung des Anspruchs gem. § 84 Abs. 1 AuslG genügt eine einseitige, vom Verpflichtungsgeber unterzeichnete Willenserklärung gegenüber der Ausländerbehörde oder Auslandsvertretung (Verpflichtungserklärung).
3. Verpflichtungserklärungen müssen nicht befristet sein und sich nicht auf einen bestimmten Aufenthaltstitel beziehen. Die im Zusammenhang mit der Aufnahme bosnischer Bürgerkriegsflüchtlinge abgegebenen Verpflichtungserklärungen sind grundsätzlich im Hinblick auf den Beschluss der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 22. Mai 1992 auszulegen. Die Erklärung, den Unterhalt des Ausländers für die Zeit seines bürgerkriegsbedingten Aufenthalts zu tragen, ist hinreichend bestimmt.
4. Gegen Ansprüche gem. § 84 Abs. 1 AuslG kann grundsätzlich nicht eingewendet werden, Verpflichtungserklärungen zur Aufnahme bosnischer Bürgerkriegsflüchtlinge seien unter sachwidriger Ausnutzung staatlicher Übermacht abgegeben worden und überforderten die Verpflichtungsgeber unzumutbar.
5. Die Erstattungspflicht gem. § 84 Abs. 1 AuslG erstreckt sich nur auf rechtmäßig erbrachte Aufwendungen.
6. Die nach § 84 AuslG anspruchsberechtigte Behörde hat bei atypischen Gegebenheiten nach Ermessen über die Heranziehung des Verpflichtungsgebers zu entscheiden. **Ein Ausnahmefall in diesem Sinn liegt bei der Aufnahme der bosnischen Bürgerkriegsflüchtlinge in der Regel vor.**
7. Zu den maßgeblichen Ermessenserwägungen."

Wortlaut Presseerklärung BVerwG: Die Klägerin, eine in München lebende Bosnierin, die selbst nur über ein bescheidenes Einkommen verfügt und deren Haushalt sechs Personen umfaßt, hatte im September 1992 die Einreise ihres Bruders und dessen vierköpfiger Familie durch die schriftliche Erklärung ermöglicht, deren Lebensunterhalt zu tragen. Aufgrund dieser Erklärung wurde sie zur Zahlung der der Familie ihres Bruders für die Zeit von Oktober 1992 bis Oktober 1993 gewährten Sozialhilfe in Höhe von 26.636 DM herangezogen. Die Klage hatte vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof teilweise Erfolg. Nach dessen Ansicht besteht ein Erstattungsanspruch nur für den dreimonatigen Zeitraum der Gültigkeit der Einreisevisa; die Verpflichtungserklärung erstrecke sich nicht auf den anschließenden Zeitraum des gemäß dem Beschluss der Innenministerkonferenz lediglich geduldeten Aufenthalts der Flüchtlinge.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die grundsätzliche Erstattungspflicht der Klägerin bejaht: Die von der Klägerin und nicht auch von einem Behördenvertreter unterzeichnete Verpflichtungserklärung genügt als einseitige emp-

fangsbedürftige Willenserklärung der gesetzlich vorgesehenen Schriftform. Inhalt und Reichweite der Erklärung sind nach objektiven Umständen hinreichend bestimmbar; maßgebend ist hier der Zusammenhang mit dem Bürgerkrieg in Bosnien-Herzegowina und dem Beschluss der Innenministerkonferenz vom 22. Mai 1992. Weder dem Ausländergesetz noch allgemeinen Rechtsgrundsätzen lässt sich entnehmen, dass Verpflichtungserklärungen befristet sein und sich auf einen bestimmten Aufenthaltstitel beziehen müssten; daher ist es insbesondere unschädlich, dass den bosnischen Bürgerkriegsflüchtlingen nach ihrer Einreise in das Bundesgebiet Duldungen erteilt wurden. Die politische Entscheidung, Bosnienflüchtlingen die Einreise nur bei Vorliegen einer Verpflichtungserklärung nach § 84 des Ausländergesetzes zu gestatten, verstößt weder gegen rechtsstaatliche Grundsätze noch gegen die guten Sitten (§ 138 BGB).

Der angefochtene Bescheid ist dennoch aufgehoben worden, weil die Beklagte gebotene Ermessenserwägungen nicht angestellt hat. Das Ausländergesetz regelt nicht die Frage, ob die Behörde einen Erstattungsanspruch gemäß § 84 geltend machen muss oder ob sie insoweit Ermessen auszuüben hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat unter Rückgriff auf den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und auf gesetzliche Regelungen vergleichbarer Fallgestaltungen entschieden, dass die Behörde in atypischen Fällen nach Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob und in welchem Umfang sie den Erstattungspflichtigen heranzieht. Ein solcher Fall liegt hier vor.

Zum einen waren die Regeln der Innenministerkonferenz zur Aufnahme von Bosnienflüchtlingen auf Beschleunigung und Vereinfachung des Aufnahmeverfahrens angelegt. Dementsprechend wurde die **finanzielle Leistungsfähigkeit der Verpflichtungsgeber** im allgemeinen nicht geprüft, so dass es geboten ist, persönlichen Härten bei Erlass der Heranziehungsbescheide Rechnung zu tragen.

Zum andern waren die finanziellen Lasten, die sich aus der Aufnahme von Bosnienflüchtlingen ergeben konnten**, weder für den Einzelnen noch für die Ausländerbehörden abschätzbar**. Indem die zuständigen Behörden dessen ungeachtet Flüchtlingen die Einreise gestatteten, haben sie Mitverantwortung für das damit verbundene Risiko übernommen. Das erfordert die Prüfung, ob es nach Maßgabe aller Umstände gerechtfertigt ist, dass die finanziellen Folgen dieser Risikoentscheidung allein von den Verpflichtungsgebern getragen werden.

Im Rahmen der danach gebotenen Ermessensausübung wird nicht nur auf die Besonderheiten der Einzelfälle einzugehen, sondern auch zu berücksichtigen sein, **dass die staatliche Fürsorge für die Bosnienflüchtlinge**, die - anders als die von der Klägerin unterstützte Familie - ohne Visum eingereist sind, **insgesamt von der Allgemeinheit getragen worden ist.**

OVG Münster 17 E 66/98 v. 18.12.98, ZFSH/SGB 1999, 288; GK AsylbLG § 8 OVG Nr. 1; IBIS C1430 Leitsatz: "Verfahren über Erstattungsforderungen auf Grund einer Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG sind auch dann nicht gerichtskostenfrei, wenn es sich um die Erstattung von nach dem AsylbLG erbrachten Leistungen handelt." Es handelt sich um keine Streitigkeit der in § 188 Abs. 2 VwGO genannten Sachgebiete, sondern um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des Ausländerrechts.

Anmerkung: Streitigkeiten nach AsylbLG sind gemäß § 188 Abs. 2 VwGO grundsätzlich gerichtskostenfrei, so alle (!) hier zum AsylbLG vorliegenden Entscheidungen, vgl. zur Begründung OVG Münster, IBIS C1112; ZfSH/SGB 1994, 368, sowie OVG Hamburg, Bs IV 83/94 v. 27.6.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1113.pdf.

OLG Celle 1 W 25/98 v. 8.3.99, NVwZ-RR 2000, 119, IBIS C1530 Ein zivilrechtlicher Anspruch der Klägerin, einer Hochschule gemäß Niedersächischem Hochschulgesetz, auf Erstattung von Krankenbehandlungskosten durch den Unterzeichner einer Verpflichtungserklärung gemäß § 84 AuslG besteht nicht. Der Hochschule sind aufgrund eines mit der Schwester des Beklagten abgeschlossenen privaten **Krankenhausvertrages** für die Behandlung Kosten entstanden, damit sind aber keine öffentlichen Mittel - wie etwa bei der Gewährung von Sozialhilfe oder einer Unterbringung - zur Verfügung gestellt worden. Dass die Klägerin nicht aus der Verpflichtung gemäß § 84 begünstigt ist, ergibt sich auch daraus, dass nach § 84 Abs. 2 der Erstattungsanspruch nach Maßgabe des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vollstreckbar ist, eine Vollstreckbarkeit aus einem privaten Krankenhausvertrag aber nicht in Betracht kommt. Damit kann die Hochschule aber auch nicht als begünstigte Dritte aus der Verpflichtungserklärung angesehen werden.

VG Hannover 3 A 3320/01, U.v. 20.11.01, InfAuslR 2002, 195; NVwZ-RR 2002, 443; IBIS C1732 Eine Erklärung nach § 14 i.V.m. § 84 AuslG, für den Lebensunterhalt eines Ausländers zu sorgen, verliert ihre Wirksamkeit, wenn der Ausländer **einen von der Erklärung unabhängigen Anspruch** auf Aufenthalt erwirbt (hier: Aufenthaltserlaubnis als EU-Arbeitnehmerin). Die Garantieerklärung ist zeitlich auf den **Zeitraum** beschränkt, in dem dem Aufenthalt des Ausländers seine Unfähigkeit, für sich selbst zu sorgen, ausländerrechtlich entgegengehalten werden kann. **Eine Kürzung des Anspruchs auf Sozialhilfe** (hier: auf Pflegegeld nach § 68ff. BSHG) wegen einer nach §§ 14, 84 AuslG abgegeben Erklärung ist unzulässig. Die Garantieerklärung bewirkt keinen Rechtsanspruch des Ausländers auf Unterhaltsleistungen gegenüber dem Garantiegeber und ist deshalb nicht mit einer vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Hilfeempfänger vergleichbar.

VG Karlsruhe 8 K 521/02, B.v.18.03.02, InfAuslR 2003, 113 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2447.pdf Eine Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG steht einem Anspruch auf Leistungen nach AsylbLG nach dessen § 8 Abs. 1 nur dann entgegen, wenn **der Leistungsberechtigte vom Unterzeichner der Verpflichtungserklärung auch tatsächlich Leistungen erhält** (ebenso bereits **VGH Ba-Wü 6 S 2371/93, B.v. 19.11.93**, InfAuslR 1994, 52 http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE118089300&psml=bsbawueprod.psml&max=true sowie **VGH Bayern U.v. 23.02.94, 12 CE 94.101**, InfAuslR 1996, 23).

Nach türkischem Recht, das vorliegend gemäß § 18 Abs. 1 EGBGB maßgeblich ist, kann zwischen Geschwistern eine Unterhaltsanspruch bestehen, der nach § 8 AsylbLG den Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG ausschließen kann.

VG Minden 11 K 1203/02, U.v. 11.11.02 www.justiz.nrw.de Tatbestand: Der bosnischen Familie O. wurde ein für März 2001 gültiges **Visum zum Besuch** des hier lebenden Klägers erteilt. Der Kläger hatte sich gem. § 84 AuslG verpflichtet, für "zwei Monate ab Einreise" die Kosten für den Lebensunterhalt der Familie zu tragen. Die Familie reiste während der Gültigkeitsdauer des Visums nicht ins Bundesgebiet ein, wurde aber im Oktober 2001 in die Bundesrepublik überstellt, da sie in Norwegen einen **Asylantrag** gestellt hatte und Deutschland auf Grund des erteilten Schengenvisums für den Asylantrag zuständig war. Das Sozialamt forderte den Kläger auf, die an die Familie O. gezahlten Leistungen nach AsylbLG zu erstatten.

Gründe: Der Bescheid ist rechtswidrig. Der Wille, sich zu verpflichten, ist - wenn die Erklärung im Zusammenhang einem Besuchsvisum abgegeben wird - regelmäßig auf die Dauer des Besuchsvisums und den beabsichtigten Aufenthaltszweck beschränkt. Die Verpflichtung erstreckt sich deshalb regelmäßig nicht auf einen Aufenthalt der Verwandten, der zu einem anderen Zweck und zu einem anderen Zeitpunkt erfolgt und nicht mehr in einem ursächlichem und zeitlichen Zusammenhang mit dem Visum steht (vgl. VGH Mannheim6 2561/96, U.v. 22.08.97, InfAuslR 1998, 47). Die Erklärung wurde in zeitlichem und ursächlichem Zusammenhang mit dem Besuchsvisum abgegeben und auf zwei Monate beschränkt, ging also ersichtlich davon aus, dass der Aufenthalt nur Besuchszwecken dient.

Anders als bei Anträgen auf eine Aufenthaltserlaubnis **hängt das Recht eines Ausländers, in Deutschland um Asyl nachzusuchen, nicht davon ab, dass sein Lebensunterhalt** durch eigenes Vermögen oder das Vermögen von Verwandten **gesichert ist**. Sein Recht auf Einreise hängt in diesem Fall nicht davon ab, dass Dritte sich zur Sicherstellung des Lebensunterhalts gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde verpflichten. Bedarf es zum Aufenthalt von Verwandten nicht der Abgabe einer derartigen Verpflichtungserklärung, kann - sofern dies nicht ausdrücklich erklärt wird - auch nicht angenommen werden, dass Dritte sich in einer derartigen Weise gegenüber der Ausländerbehörde zu Erstattung von Leistungen verpflichten wollen.

OVG Lüneburg 7 LB 182/02, U.v. 20.07.05, InfAuslR 2005, 485 www.dbovg.niedersachsen.de/index.asp Eine Kommune kann regelmäßig die Kosten für den Aufenthalt eines Ausländers von demjenigen zurückfordern, der vor Erteilen einer Einreisegenehmigung eine entsprechende Verpflichtungserklärung abgegeben hat (§ 84 AuslG, jetzt § 68 AufenthG). Ein solcher Regelfall liegt bei einer Einladung aus persönlichen Gründen vor. Eine Ausnahme (mit der Folge, dass die Behörde hinsichtlich der Rückforderung eine Ermessensentscheidung zu treffen hätte) kann nicht mit einer Hinweis- und Aufklärungspflicht der Behörde begründet werden. Denn diese ist nicht verpflichtet, nach Abgabe dieser Erklärung den Garantiegeber auf das Kostenrisiko hinzuweisen, bevor sie der Einreise zustimmt.

VG Braunschweig 3 A 55/04, U.v. 26.01.06, InfAuslR 2006, 389 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8199.pdf Dem im Jahre 1999 bundeseinheitlich benutzten Formular für eine Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG ist nicht zu entnehmen, dass sich eine zeitliche Beschränkung der Haftung nicht auf die Ausreise- und Abschiebungskosten bezieht.

SG Düsseldorf S 35 AS 245/06 ER, B.v. 05.12.06 www.sozialgerichtsbarkeit.de Eine selbstschuldnerische **Bürgschaft eines Dritten** gegenüber der Ausländerbehörde steht der Gewährung von Leistungen nach SGB II nicht entgegen.

Herr H verpflichtete sich lediglich, dafür Sorge zu tragen, dass die Antragstellerin keine Leistungen nach BSHG in Anspruch zu nehmen braucht. Dies dürfte sich nicht auf das SGB II beziehen, denn beim SGB II handelt sich um ein Nachfolgegesetz zur Arbeitslosenhilfe (SGB III) und nicht zum BSHG. Nachfolgegesetz des BSHG ist das SGB XII.

Unabhängig davon dürfte aus der Verpflichtung, die Herr H eingegangen ist, kein Anspruch der Antragstellerin gegenüber Herrn H entstanden sein. Dies folgt aus der Tatsache, dass Herr H als Bürge einspringt. Der Bürge

kann aber in der Regel nur von demjenigen in Anspruch genommen werden, gegenüber dem er bürgt, nicht vom dem demjenigen, für den er bürgt.

BSG B 8 AY 1/09 R, B.v. 26.10.10 Für Einwände des Unterzeichners einer Verpflichtungserklärung (Haftung für den Lebensunterhalt nach § 68 AufenthG) gegen Erstattungsansprüche des Trägers der Asylbewerberleistungen ist der Rechtsweg zu den **Verwaltungsgerichten** gegeben. Die Sozialgerichte sind dafür nicht zuständig.

SG Dortmund S 47 AY 58/11 ER, B.v. 11.05.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2446.pdf Eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG steht gemäß § 8 Abs 1 AsylbLG einem Anspruch auf Grundleistungen nach § 3 AsylbLG dann nicht entgegen, wenn sich **der Verpflichtete weigert, den Lebensunterhalt des Angehörigen tatsächlich sicher zu stellen**. Nur diese Auslegung ist bezüglich des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf Sicherung des Existenzminimums gem Art 1 Abs 1, 20 Abs 1 GG verfassungskonform (vgl. BVerfG 09.02.10 - 1 BvL 1/09).

Die Antragstellerin hat auch keinen unterhaltsrechtlichen Anspruch gegen Herrn x. nach BGB oder aufgrund der Verpflichtungserklärung, denn letztere betrifft nur das Verhältnis zwischen Herrn x. und der Verwaltung, sie gewährt aber der Antragstellerin selbst keinen Anspruch. Sie hat daher auch **keine Möglichkeit, gegen Herrn x. selbst vorzugehen, um ihren Lebensunterhalt sicherzustellen**, wobei ihr selbst dann keine "bereiten Mittel" zur Verfügung stünden, wenn sie einen solchen Anspruch hätte und dieser nicht ohne gerichtliche Zwangsmittel erfüllt würde.

LSG Halle L 5 AS 643/15 B ER B.v. 09.10.15 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2679.pdf ALG II für syrischen Flüchtling, der aufgrund einer Verpflichtungserklärung seines Bruders im Wege der Familienzusammenführung nach Deutschland gekommen ist und eine AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG erhalten hat, nachdem der zugereiste Bruder als Flüchtling anerkannt wurde und eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2, 1. Alt. AufenthG erhalten hat. Das Vorhandensein einer Verpflichtungserklärung setzt dieser Aufenthaltstitel gerade nicht voraus. Zum anderen begründet die Verpflichtungserklärung nur einen Kostenersatzanspruch der Behörde gegen den Verpflichtungsgeber, nicht jedoch einen unmittelbaren Anspruch des Antragstellers gegen den Verpflichtungsgeber. RA Philippsohn aus Hannover, der die Entscheidung erstritten hat, weist darauf hin, dass nach dieser obergerichtlichen Entscheidung in gleichartig gelagerten Fällen zumindest Prozesskostenhilfe zu gewähren ist.

Literatur zu Fragen der Wirksamkeit von Verpflichtungserklärungen:

- **Rittstieg,** InfAuslR 1994, 58 und 284
- **Christ,** InfAuslR 1996, 216
- **Einzinger**, Rechtsgutachten zu § 84 AuslG (sh. Literaturliste)
- **Reich/Schmitz,** JZ1995, 1002 (zu § 84 AuslG & Sittenwidrigkeit)
- **Welte,** BWVP 1996,155 (stellt die Position des BMI dar).
- **Schlette**, NVwZ 1998, 125, Rechtsfragen der "Verpflichtungserklärung" nach §§ 14 I, 84 AuslG
- **Siehr/Bumke,** ZAR 1998, 210, Die Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG

§ 95 ff AufenthG; § 92 ff AuslG - Straf und Bußgeldvorschriften (illegaler Aufenthalt, Fluchthilfe, Residenzpflicht usw.)

BGH III ZR 164/75, NJW 1977, 2356, **Zum Vergütungsanspruch des Fluchthelfers**
www.jurion.de/Urteile/BGH/1977-09-29/III-ZR-164_75

Leitsätze:

1. Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, dem anderen Vertragsteil für die sog. Ausschleusung eines Einwohners der Deutschen Demokratischen Republik ein Entgelt zu zahlen (**Fluchthelfervertrag**), verstößt weder gegen ein gesetzliches Verbot (BGB § 134) noch ohne weiteres gegen die guten Sitten (BGB § 138 Abs. 1).

2. Ein Deutscher, der aus der DDR in die Bundesrepublik Deutschland oder nach Berlin (West) übersiedelt, verstößt nicht gegen die in der BRD geltenden Gesetze und Wertvorstellungen, sondern macht von seiner ihm durch das GG gewährleisteten Freizügigkeit Gebrauch. Er handelt nicht sittenwidrig. Für den, der ihm beim Verlassen der

DDR und bei der Einreise in die BRD oder nach Berlin (West) hilft, kann im Grundsatz nichts anderes gelten. Die Gewährung von Fluchthilfe verstößt daher als solche nicht gegen die guten Sitten, ebensowenig die Verpflichtung zu solcher Hilfe.

3. Der entgeltliche Fluchthilfevertrag verstößt weder gegen BGB § 134 noch gegen BGB § 138 Abs. 1.

4. Der Vergütungsanspruch des Fluchthelfers ist einklagbar.

BGH 1 StR 452/96, U.v. 05.11.96, IBIS e.V.: C1249, InfAuslR 4/97, 160. Nach § 92.1 Nr. 1 AuslG ist ein Aufenthalt in Deutschland ohne Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung strafbar. § 92.1 Nr. 1 AuslG erfasst jedoch nicht den Fall, daß ein Ausländer sich mit einer **Duldung außerhalb des Landes** aufhält, auf das die Geltung der Duldung gemäß § 56.3 S.1 AuslG beschränkt ist. § 92.1 Nr. 1 meint in Verbindung mit § 55.1 AuslG die Duldung des Aufenthalts im Bundesgebiet, diese entfällt gemäß § 56.4 AuslG aber nur dann, wenn der Ausländer das Bundesgebiet verlässt. Solange dies nicht geschieht, "besitzt" der Ausländer eine Duldung i.s.d. § 92.1.1 AuslG.

Die räumliche Beschränkung der Duldung gehört demgegenüber zu den Nebenbestimmungen des § 56 Abs. 3 AuslG. Nach dem Wortlaut des § 36 AuslG ist der Ausländer dann nur verpflichtet, das andere Bundesland zu verlassen. Da bereits nach dem Wortlaut der Norm **keine Strafbarkeit** besteht, kommt es auf den gesetzgeberischen Willen, wie er sich aus den Materialien ergibt, nicht mehr an. An dem Ergebnis ändert auch die Tatsache nichts, daß ein Ausländer, der gemäß § 55 AuslG nur geduldet ist, gegenüber Asylbewerbern mit räumlich beschränkter Aufenthaltsgestattung bevorzugt ist, die sich gemäß § 85 Nr. 2 AsylVfG bei wiederholtem Verstoß gegen die räumliche Beschränkung strafbar machen.

Anmerkung: Fraglich erscheint auch die Möglichkeit der Ahndung des Verstoßes als **Ordnungswidrigkeit**, da der diesbezüglich einschlägige § 93.3 AuslG keinen Verweis auf einen Verstoß gegen die räumliche Beschränkung einer Duldung enthält. Selbst wenn dies zulässig wäre, stellt die Ordnungswidrigkeit aber keinen Straftatbestand dar, der Verstoß kann also keine Vorstrafe zur Folge haben.

OLG Bayern 4 St RR 8272001, B.v. 12.07.01, Asylmagazin 9/2001, 52. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M945.pdf

Vorliegend machen weder besondere Umstände der Tat noch der Persönlichkeit des Täters eine Freiheitsstrafe unerlässlich (§ 47 Abs. 1 StGB). Das vom Landgericht Nürnberg bestätigte Urteil des Amtsgerichts Fürth, das nach über 4 Monaten Untersuchungshaft eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten für den nicht vorbestraften Ersttäter wegen **illegaler Einreise** und **unerlaubten Aufenthalts** und zu diesem Zweck angegebener **falscher Personalien** im Asylverfahren (§§ 92 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AuslG) verhängt hatte, ist daher aufzuheben. Das Landgericht hätte ggf. darlegen müssen, warum nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände der Persönlichkeit des Täters und der Tat jede andere Strafe (insbesondere eine Geldstrafe) die erforderliche Spezialprävention nicht gewährleistet hätte. Darüber hinaus hat sich die Strafkammer auch nicht näher mit dem Begriff der "Unerlässlichkeit" der Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe befasst (vgl. Gribbohm, LK StGB § 47 Rn 13, Rn 18).

BVerfG, 2 BvR 1330/95 v. 28.06.01, EZAR 355 Nr. 27; NVwZ-Beilage I 2001, 106; IBIS e.V. C1673, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1673.pdf

Der **Verstoß gegen die räumliche Beschränkung einer Duldung** ist nicht nach § 92 AuslG **strafbar** (Art. 103 Abs. 2 GG "nulla poena sine lege" -keine Strafe ohne Gesetz). § 92 regelt nur die Strafbarkeit eines Aufenthalts ohne Duldung oder gegen Auflagen nach § 56 Abs. 3 Satz 3 (Verbot einer Erwerbstätigkeit). Auch nach der entsprechenden Entscheidung des **BGH** (U.v. 05.11.96, BGHSt 42, 291) und der damit verbundenen Feststellung einer Strafbarkeitslücke hat der Gesetzgeber anlässlich der Änderung des AuslG 1997 in § 93 Abs. 3 Nr. 1 AuslG lediglich ein **Bußgeld**, aber keine Strafe für einen Verstoß gegen die räumliche Beschränkung einer Duldung vorgesehen.

BVerfG: 2 BvR 397/02 B.v. 06.03.03, IBIS M3339, Asylmagazin 4/2003, 39, InfAuslR 2003, 185, www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3339.doc, **Kein strafbarer illegaler Aufenthalt bei von der Ausländerbehörde rechtswidrig verweigerter Duldung**

Das BVerfG gab der Verfassungsbeschwerde eines abgelehnten Asylbewerbers gegen seine strafrechtliche Verurteilung wegen Aufenthalts ohne Duldung gem. § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG statt. Der Antragsteller war ohne Identitätspapiere eingereist und hatte ein erfolgloses Asylverfahren durchlaufen. Die zuständige Ausländerbehörde forderte ihn auf, einen Identitätsnachweis vorzulegen. Eine Duldung wurde ihm nicht erteilt. Bemühungen um Passersatzpapiere scheiterten.

Das AG Kempten (Allgäu) verurteilte den Beschwerdeführer nach **Strafanzeige der Ausländerbehörde** wegen Verstoßes gegen. § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die hiergegen eingelegte Be- rufung verwarf das LG Kempten mit Urteil vom 24.9. 2001. Die Revision des Beschwerdeführers verwarf das BayObLG mit Beschluss vom 13.2.2002. Es stellte ent-

scheidend darauf ab, dass der Beschwerdeführer keine Duldung besaß. Auf die Frage, ob er einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung hatte, käme es nicht an.

Das BVerfG gibt der dagegen erhobenen Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen das Willkürverbot statt. Es betont dabei im Anschluss an das BVerwG die Verpflichtung der Ausländerbehörde, einem ausreisepflichtigen Ausländer sofort eine Duldung zu erteilen, wenn er nicht abgeschoben werden kann. Die Entscheidung hat daher über das Strafrecht hinaus Bedeutung für die verbreitete Praxis von Ausländerbehörden, statt Duldungen sogenannte “Grenzübertrittsbescheinigungen” oder gar kein Papier auszustellen.

LG Krefeld 26 StK 70/01, U.v. 10.12.01, IBIS M2712 www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/2712.TIF Zur Straflosigkeit der **illegalen Einreise und des illegalen Aufenthalts von Flüchtlingen.**

Sachverhalt: Die Entscheidung betrifft ein Strafverfahren wegen illegaler Einreise und Aufenthalts gegen einen iranischen Staatsangehörigen, der als Mitglied einer Familie, die seit dem Sturz des Schahs von Verfolgung betroffen ist, seinerseits Verfolgung befürchtete und deshalb über Italien nach Deutschland floh. Das AG Krefeld verurteilte ihn wegen unerlaubten Aufenthalts in Tateinheit mit unerlaubter Einreise zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu 15 DM. Das LG dagegen spricht den Angeklagten frei, da ersich auf den Strafaufhebungsgrund des Art. 31 GFK berufen könne. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Angeklagte tatsächlich als Flüchtling anerkannt wurde, sondern dass seine Annahme genügt, Deutschland müsse ihn als Flüchtling i.S.d. GFK schützen.

Gründe: Vom Vorwurf, sich hier nach der unerlaubten Einreise gem. § 58 Abs. 1 Nr. 1 AuslG tateinheitlich begangen mit unerlaubten Aufenthalt in der Bundesrepublik gem. § 3 Abs. 1 S. 1 AuslG strafbar gemacht zu haben, § 92 Abs. 1 Nr. 6 AuslG, war der Angeklagte aus rechtlichen Gründen freizusprechen. Wenn er sich aufgrund seiner Einreise über Italien auch nicht auf den Grundrechtsschutz des Art. 16 a Abs. 2 GG berufen kann, so steht ihm doch der Strafaufhebungsgrund des Art. 31 Abs. 1 GFK zur Seite.

Denn der Eintritt der Straffreiheit gem. Art. 31 Abs. 1 GFK setzt, anders als es das Amtsgericht angenommen hat, nicht voraus, dass zwischen dem Herkunftsland – hier dem Iran – und der Bundesrepublik Deutschland kein anderes Territorium berührt worden ist, wenngleich der Wortlaut des Art. 31 Abs. 1 GFK zunächst anderes nahe legt. In der Tat aber ist die Frage, ob der Flüchtling unmittelbar aus einem Verfolgerland einreist, in aller Regel dann zu bejahen, wenn er zwar direkt aus einem freien Drittland, hier Italien, einreist, dieses aber – wie der Angeklagte – nur als Durchgangsland berührt hat und kein schuldhaft verzögerter Aufenthalt vorliegt. Nach seinen nicht widerlegten Angaben hat der Angeklagte Italien auf seinem Weg in die Bundesrepublik zwar passiert, sich dort jedoch insgesamt nur etwa vier Tage aufgehalten. Ein verzögerter Aufenthalt ist danach nicht festzustellen.

In der Bundesrepublik angekommen, hat er sich noch am selben Tage beim BGS in Düsseldorf gemeldet. Auch seiner unverzüglichen Meldepflicht hat er danach genügt. Die Gründe seiner Flucht hat er dort nachvollziehbar dargelegt.

Schließlich hat er auch als Flüchtling im Sinne der GFK zu gelten. Dies zum einen aufgrund seiner nicht widerlegten Angaben zu seiner Herkunft. Zum anderen aber auch deshalb, weil ihm jedenfalls nicht zu widerlegen war, dass er von einer Pflicht der Bundesrepublik zur Schutzgewährung ausging. Denn für die Straflosigkeit nach Art. 31 Abs. 1 GFK kommt es letztlich nicht darauf an, ob der Ausländer nach Art. 16 a Abs. 1 GG anerkannt wird oder wenigstens den Abschiebeschutz des § 51 AuslG erhält. Denn auch demjenigen, der sich über Inhalt oder Umfang seiner Schutzgewährung irrt, steht der Strafaufhebungsgrund des Art. 31 Abs. 1 GFK, dessen Voraussetzungen hier damit sämtlich vorliegen, zu.

LG München 10 Kls 384 Js 40661/03, IBIS M4298, Asylmagazin 11/2003, 39,
www.asyl.net/Magazin/11_2003c.htm - F5 Der Angeklagte, ein Vietnamese ohne Pass oder Heimreisedokument, ist nicht wegen illegalen Aufenthalts ohne Duldung strafbar. Er kann aus tatsächlichen Gründen nicht abgeschoben werden und hat deshalb Anspruch auf eine Duldung. Dass der Angeklagte untergetaucht war und keine Duldung besaß, beseitigt seinen Anspruch auf Duldung nicht. Nach der Rspr. des BVerfG (B.v. 06.03.03, IBIS M3339) zur Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts kommt es lediglich darauf an, dass der Ausländer Anspruch auf eine Duldung hatte.

LG Freiburg 2 Qs 91/03, B.v. 02.01.04, InfAuslR 2004, 258 Der Besitz einer von der Ausländerbehörde ausgestellten sog. "**Blattduldung" ohne Passfoto** begründet **keine Strafbarkeit** des Ausländers. Die Ordnungsmäßigkeit der ausgestellten Duldungsbescheinigungen liegt allein in der Macht der dafür zuständigen Behörden.

Dass der Antragsteller ggf. **falsche Angaben im Zusammenhang mit der Passbeschaffung** gemacht hat, was mittelbar zu Folge hatte, dass die Behörde ihm eine Duldung ausstellen musste, ist offensichtlich kein von **§ 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG** (Erschleichen eines Aufenthaltes durch falsche Angaben) erfasster strafbarer Tatbestand. Es geht aber keinesfalls an, die noch viel weniger passende Vorschrift des **§ 92 Abs. 1 Nr. 2** (illegaler Aufenthalt) zu instrumentalisieren, um von den Behörden möglicherweise aus rechtspolitischen Gründen missbilligte Regelungslücken des § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG zu füllen. Die wäre allein Sache des Gesetzgebers. Gegenwärtig kann das

beanstandete Verhalten des Ausländers allenfalls als Ordnungswidrigkeit nach § 111 Abs. 1 OWiG - unrichtige Angabe über den Geburtsort gegenüber einer Behörde - geahndet werden.

LG Berlin 28 Os 49/03, B.v. 17.12.03, InfAuslR 2004, 367 Ein rechtskräftig wegen **illegalen Aufenthalts** verurteilter Ausländer hat Anspruch auf **Wiederaufgreifen des strafrechtlichen Verfahrens** (§ 359 Nr. 5 StPO), wenn der Ausländer zu Unrecht verurteilt wurde, weil das Gericht seinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung übersehen hat, die ihm von der Ausländerbehörde rechtswidrig vorenthalten worden war (BVerfG InfAuslR 2003, 185).

BGH 1 StR 76/04, U.v. 06.10.04, InfAuslR 2005, 80; IBIS M6030, Asylmagazin 3/2005, 38,
www.asyl.net/Magazin/3_2005c.htm - I6 Der Anspruch auf eine Duldung setzt voraus, das der Ausländer für die Ausländerbehörde erreichbar ist. Ist der Ausländer **untergetaucht**, ist sein ungeduldeter Aufenthalt auch dann **strafbar**, wenn er bei Meldung bei der Ausländerbehörde eine Duldung beanspruchen könnte.

OLG Schleswig-Holstein 1 Ss 87/04, B.v. 10.08.04, IBIS M5607, Asylmagazin 1/2005, 41
www.asyl.net/Magazin/1_2_2005c.htm - I5 Kein strafbarer illegaler Aufenthalt bei Anspruch auf eine Duldung.

AG Langen 4b Cs 152 Js 6169/05 U.v. 08.05.06, Asylmagazin 7/2006, 52 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/8372.pdf Nach dem neuen **AufenthG** ist der wiederholte Verstoß gegen eine **räumliche Beschränkung der Duldung** (§ 61 Abs. 1 AufenthG) nunmehr eine **Straftat** (§ 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG). Ein strafbarer wiederholter Verstoß gegen die räumliche Beschränkung der Duldung (§ 61 Abs. 1 AufenthG) liegt nur vor, wenn der Erstverstoß und der wiederholte Verstoß nach dem Inkrafttreten des AufenthG am 01.01.2005 begangen wurde (Art 103 Abs. 2 GG, Grundsatz "Keine Strafe ohne Gesetz").

OLG Karlsruhe 3 Ss 204/06, B.v. 16.10.06, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9890.pdf
(sinngemäß ebenso auch **OLG Hamm 2 Ss 6/07, B.v. 12.02.07** www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9967.pdf)

Zur Strafbarkeit eines Verstoßes gegen **räumliche Beschränkung einer Duldung** durch Auflage. Die Feststellungen des Amtsgerichts tragen den auf § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG gegründeten Schuldspruch der wiederholten Zuwiderhandlung gegen eine räumliche Beschränkung nach § 61 Abs. 1 AufenthG nicht.

Die **räumliche Beschränkung der Duldung kraft Gesetzes** betrifft (§ 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) das Gebiet des **Bundeslandes**. Gegen diese Beschränkung hat Angeklagte durch seinen Aufenthalt in E. nicht verstoßen.

Soweit das Amtsgericht feststellt, dass 'sein Aufenthaltsrecht auf das Gebiet des N.-Kreises beschränkt ist', kann diese **Begrenzung nur auf einer Auflage** nach § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG beruhen. Eine solche (zusätzlich einschränkende) Auflage ist nicht unter den Rechtsbegriff der (gesetzlichen) räumlichen Beschränkung des Aufenthalts, wie er in § 61 Abs. 1 Satz 1 und in § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG verwendet wird, einzuordnen.

Dies ergibt sich aus der **Gesetzessystematik**, wonach erstmalige Zuwiderhandlungen gegen die räumliche Beschränkung nach § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Ordnungswidrigkeit nach § 98 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG, jedoch solche gegen eine vollziehbare Anordnung gem. § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nach der Bußgeldvorschrift des § 98 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG geahndet werden.

Da nur die wiederholte Zuwiderhandlung gegen eine räumliche Beschränkung nach § 61 Abs. 1 AufenthG den Straftatbestand erfüllt, Verstöße gegen Auflagen dort aber nicht aufgeführt sind, werden die Letztgenannten von der Strafnorm nicht erfasst, so dass insoweit nur der Bußgeldtatbestand verwirklicht ist (Hailbronner AuslR AufenthG § 95 Rn 48, § 98 Rn 22; Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze Vorblatt zu A 215 Nr. 7).

Auch im **AsylVfG** ist nur der Verstoß gegen die im Gesetz statuierte räumliche Beschränkung (§ 56 Abs. 1 und 2 AsylVfG), nicht aber der Verstoß gegen eine durch die Verwaltungsbehörde erlassene weitergehende Beschränkung (§ 60 AsylVfG) unter die Strafandrohung des § 85 Nr. 2 AsylVfG gestellt.

OLG Brandenburg 1 Ss 96/06, U.v. 22.02.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2037.pdf Tatbestand: Das AG Brandenburg verhängte wegen wiederholten Zuwiderhandelns gegen eine räumliche Beschränkung eine Freiheitsstrafe von 4 Monaten nach § 61 Abs. 1 AufenthG. Das LG Potsdam bestätigte dies, setzte die Strafe aber zur Bewährung aus. Das OLG gab der Revision statt, da das Urteil nicht hinreichend begründet ist, und verwies das Verfahren an das LG zurück.

Gründe: 1. Den Urteilsgründen lässt sich nichts über den ausländerrechtlichen Status und die Rechtsgrundlage der Aufenthaltsbeschränkung entnehmen. Nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG ist allein der Verstoß eines ausreisepflichtigen geduldeten Ausländers gegen die in § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG geregelte räumliche Beschränkung auf das **Bundesland** strafbar. Die in den Urteilsgründen genannte Beschränkung auf die ***Stadt Brandenburg*** kann allenfalls auf einer Auflage nach § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG beruhen, deren Zuwiderhandlung nicht nach § 95 Abs. 1

Nr. 7 AufenthG strafbar ist, sondern eine Ordnungswidrigkeit nach § 98 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG (vgl. OLG Karlsruhe 3 Ss 204/06, B v. 16.10.06, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-7/9890.pdf).

2. Darüber hinaus fehlt es an Feststellungen für ein **wiederholtes Zuwiderhandeln**. Ein nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG strafbarer Verstoß setzt ein mehrfaches Zuwiderhandeln eines ***geduldeten*** Ausländers voraus. Erstmalige Verstöße werden lediglich als Ordnungswidrigkeit nach § 98 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG geahndet. Die vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen deuten darauf hin, dass der Angeklagte seinerzeit nicht gegen die sich aus einer Duldung ergebende Aufenthaltsbeschränkung, sondern gegen ***im Asylverfahren*** bestehende räumliche Beschränkungen nach § 56 AsylVfG verstoßen hat (im Wiederholungsfalle strafbar gemäß § 85 Abs. 2 AsylVfG). Ein solches (wiederholtes) Zuwiderhandeln erfüllt den Tatbestand von § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG jedoch nicht.

3. Die früheren Verstöße kommen ferner deshalb nicht für eine Strafbarkeit wegen „wiederholten" Verstoßes nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG in Betracht, weil die **Tatzeiträume** (1998 bis 2003) **vor dem 01.01.05** liegen, an dem das AufenthG in Kraft trat.

a) Bis 01.01.05 war die wiederholte Überschreitung des Geltungsbereichs einer Duldung nicht strafbar, weil sie den Tatbestand des § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG nicht erfüllte (BGHSt 42, 291). Verstöße waren auch im Wiederholungsfall lediglich als Ordnungswidrigkeit sanktioniert (§ 93 Abs. 3 Nr. 1 AuslG).Der Gesetzgeber hat zum 01.01.05 das wiederholte Zuwiderhandeln gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG als Straftat geregelt, während der erstmalige Verstoß gemäß § 98 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG weiter lediglich mit Bußgeld geahndet werden kann.

b) Da ***§ 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erst zum 01.01.05 in Kraftgetreten*** ist, sind für die Strafbarkeit nur Verstöße tatbestandsrelevant, die in die Zeit nach Inkrafttreten fallen. Dies ergibt sich aus dem ***Rückwirkungsverbot*** des Art. 103 Abs. 2 GG und entspricht § 2 Abs. 1 StGB.
Die Berufungsstrafkammer wird daher zu prüfen haben, ob der Angeklagte nach dem 01.01.05 wiederholt gegen eine aufgrund einer Duldung bestehende Aufenthaltsbeschränkung verstoßen hat. Lässt sich insoweit lediglich ein einmaliger Verstoß feststellen, kommt lediglich ein Bußgeld gemäß § 98 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG in Betracht.

KG Berlin (3) 1 Ss 410/08 (156/08), B.v. 22.12.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2347.pdf Der Gesetzgeber hat bewusst von einer **Strafandrohung** für das **Erschleichen der Asylanerkennung** sowohl im Asylverfahrensgesetz als auch im Ausländerrecht abgesehen. Daher keine Strafbarkeit bei falschen Angaben gegenüber der Asylbehörde nach § 95 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG.

- **Anmerkung**: Siehe auch Entscheidungen zu § 61 AufenthG zur Residenzpflicht für Ausländer mit Duilung und Entscheidungen zu § 57 ff. AsylVfG zur Residenzpflicht für Asylsuchende.

Entscheidungen zum FreizügG/EU

§ 4 FreizügG/EU - Aufenthaltsrecht für drittstaatsangehörigen Elternteil eines Kleinkindes mit Unionsbürgerschaft

VG München M 10 K 06.1564, U.v. 27.09.07, InfAuslR 2008, 63, ZAR 2008, 144. Die **serbische Mutter** eines **portugiesichen Kleinkindes** kann für sich selbst und das Kind ein Aufenthaltsrecht in Deutschland nach **§§ 3 und 4 FreizügG/EU** beanspruchen, wenn sie den Lebensunterhalt für sich und das Kind durch Kindergeld, Unterhalt vom Kindsvater, Unterhalt einer dritten Person (hier: Naturalunterhalt in Form mietfreien Wohnens bei ihrer Tante) sowie eigene Erwerbstätigkeit sicherstellen kann, unter Einschluss einer durch das Aufenthaltsrecht erst künftig möglichen Erwerbstätigkeit.

VGH Ba-Wü 11 S 1626/08, U.v. 22.03.10, InfAuslR 2010, 281 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2352
In entsprechender bzw. erweiternder Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU ist auch der drittstaatsangehörige sorgeberechtigte Vater eines minderjährigen Unionsbürgers als Familienangehöriger freizügigkeitsberechtigt, wenn der minderjährige Unionsbürger (hier abgeleitet von seiner erwerbstätigen Mutter, die ebenfalls Unionsbürgerin ist) Freizügigkeit genießt. Dies gilt auch, wenn die wirtschaftliche Existenz des drittstaatsangehörigen Vaters nicht gesichert ist, weil das Kind (und seine Mutter) den Vater nicht unterhält.

OVG Bremen 1 A 300/11, B.v. 26.01.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2396 Es spricht einiges dafür, dass für das Aufenthaltsrecht des sorgeberechtigten Vaters eines minderjähriger Unionsbürger entgegen § 3 Abs. 2 Nr.2 FreizügG/EU keine laufenden Unterhaltsleistungen (der Kinder für den Vater) notwendig sind (vgl. EuGH Chen, EuGH Baumbast, VGH BW 11 S 1626/08 v. 22.03.10).

§ 5 FreizügG/EU - Anspruch auf Freizügigkeitsbescheinigung

OVG Hamburg 3 BS 179/11, B.v. 05.01.12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2472.pdf Anspruch auf Freizügigkeitsbescheinigung für Unionsbürger im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren durchsetzbar. Ein freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger hat ein **schutzwürdiges Interesse** daran, sein **Aufenthaltsrecht** im Umgang mit Behörden und Personen des privaten Rechts des Aufenthaltsstaats durch Vorlage der europarechtlich hierfür vorgesehenen **Bescheinigung nachweisen** zu können und diese Bescheinigung alsbald von der zuständigen Behörde zu erhalten. Bestreitet die deutsche Ausländerbehörde mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Unrecht die Freizügigkeitsberechtigung eines Unionsbürgers, und begehrt er deshalb beim Verwaltungsgericht die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung einer Bescheinigung gem. § 5 Abs. 1 FreizügG/EU im Wege der einstweiligen Anordnung, so ist es für das Vorliegen des Anordnungsgrundes im Sinne des § 123 Abs. 1 VwGO nicht erforderlich, dass die Ausländerbehörde beabsichtigt, seinen Aufenthalt in naher Zukunft zu beenden, oder dass ihm ähnlich gravierende Nachteile drohen.

§ 5 FreizügG/EU - Daueraufenthaltsrecht EU für Unionsbürger mit Aufenthalt aus humanitären Gründen

VG Berlin VG 27 A 11.07 v. 14.02.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2005 **und VG 11 A 259.06 v. 11.01.07, InfAuslR 2007, 228,** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2004 zum **Aufenthaltsrecht von Polen, die in den 80er Jahren als Asylbewerber nach Berlin (West)** eingereist sind und nach erfolglosen Asylverfahren im Rahmen von Altfallregelungen bzw. von Regelungen für Ostblockflüchtlinge Aufenthaltserlaubnisse erhalten haben, die als **Aufenthaltsbefugnisse** verlängert wurden. Die Ausländerbehörde wollte den Aufenthalt jetzt nicht mehr verlängern, da die Antragsteller seit Jahren von Sozialhilfe bzw. ALG II lebten, keine Freizügigkeitsrechte als Arbeitnehmer, Selbständige oder Familienangehörige besäßen, ihr Lebensunterhalt nicht gesichert sei und nach dem Beitritt Polens zur EU dringende humanitäre Gründe einer Rückkehr nach Polen nicht mehr entgegenstünden.

Das VG sprach ihnen eine Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU zu. Ab dem 30.04.06 ist die RL 2004/38 EG nach Ablauf der 2jährigen Umsetzungsfrist direkt anwendbar. **Unionsbürgern wird demnach nach 5jährigem Aufenthalt ein von keinen weiteren Voraussetzungen (etwa ausrechende Existenzmittel) abhängiges Daueraufenthaltsrecht gewährt.** Dabei kommt es nicht dasrauf an, ob der betreffende Unionsbürger zuvor freizügigkeitsberechtigt oder sein Aufenthalt aus anderen (etwa humanitären) Gründen rechtmäßig war. Die Weisungen der Berliner Ausländerbehörde hierzu (VAB Berlin unter C.002) sind demzufolge rechtswidrig.

EuGH C-424/10, Ziolkowski /Land Berlin und C-425/10, Szeja u. a. / Land Berlin, U.v. 21.12.2011, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2382.pdf Zur Anrechnung von Aufenthaltszeiten vor EU-Beitritt auf das Daueraufenthaltsrecht nach § FreizügG/EU. Für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts sind **Aufenthaltszeiten vor Beitritt zur EU** nur **zu berücksichtigen**, soweit sie **im Einklang mit den Voraussetzungen der RL 2004/38/EG zurückgelegt wurden**. Art. 16 Abs. 1 RL 2004/38/EG ist so auszulegen, dass ein Unionsbürger, der im Aufnahmemitgliedstaat eine Aufenthaltszeit von über fünf Jahren nur aufgrund des nationalen Rechts dieses Staates zurückgelegt hat, nicht so betrachtet werden kann, als habe er das Recht auf Daueraufenthalt nach RL 2004/38/EG erworben, wenn er während dieser Aufenthaltszeit die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38/EG nicht erfüllt hat.

§§ 6, 11 FreizügG/EU - Abschiebungshaft, Geltung vor 1.1.2005 ergangener Ausweisungen

OLG Hamburg 2 Wx 49/07 v. 06.06.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2015.pdf
ebenso zur Ausweisung **OVG Bln-Brandenburg 8 S 123.05 v. 15.03.06, InfAuslR 2006, 259,**
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8003.pdf
Keine **Abschiebungshaft für Unionsbürger**, keine Weitergeltung vor dem 1.1.2005 ergangener Ausweisungen gegen Unionsbürger.

BVerwG 1 C 21/07, U.v. 04.09.07, InfAuslR 2008, 1, http://bverwg.de/media/archive/5562.pdf **„Altausweisungen" von Unionsbürgern bleiben wirksam** (a.A. OVG Berlin-Brandenburg 8 S 123.05, B.v. 15.03.06, InfAuslR 2006, 259)

1. ,,Altausweisungen“ von Unionsbürgern und die daran anknüpfenden gesetzlichen Sperrwirkungen bleiben auch nach Inkrafttreten des FreizügG/EU am 01.01.05 wirksam.

2. Die Befristung von Ausweisungen bemisst sich für Unionsbürger nunmehr nach § 7 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU in sinngemäßer Anwendung.

In jedem Fall haben Unionsbürger aber einen **Anspruch auf Befristung der Ausweisung**. § 7 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU gewährt Unionsbürgern – anders als § 11 Abs. 2 Satz 3 AufenthG – einen strikten Rechtsanspruch auf Befristung und räumt der Behörde nur hinsichtlich der Länge der Frist Ermessen ein. Dabei ist in jedem Fall eine Einzelfallprüfung erforderlich, ob die vorliegenden Umstände auch jetzt noch das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der gesetzlichen Sperrwirkungen als Dauereingriff in das Freizügigkeitsrecht mit Blick auf die hohen Anforderungen des § 6 Abs. 1 und 2 FreizügG/EU tragen. Die Befristung nach § 7 Abs. 2 FreizügG/EU darf nicht von der Begleichung angefallener Rückführungskosten abhängig gemacht werden.

OLG Zweibrücken 3 W 239/07, B. v. 21.11.07, InfAuslR 2008, 311 311 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2278.pdf Keine **Abschiebungshaft gegen Unionsbürger**. Jedenfalls aufgrund einer **altrechtlichen Ausweisung** (verfügt vor Inkrafttreten des FreizügG/EU) darf gegen Unionsbürger keine Abschiebungshaft verhängt werden. Dies setzt vielmehr zumindest eine bestandskräftige förmliche Feststellung des Nichtbestehens oder des Verlustes des Freizügigkeitsrechts nach dem FreizuügG/EU durch die Ausländerbehörde voraus.

§ 284 SGB III - Arbeitsgenehmigung EU

SG Dresden S 3 AL 1433/05 ER, B.v. 18.01.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de **Anspruch auf Arbeitsgenehmigung-EU** für polnische Azubi als Steuerfachangestellte bei einem in der deutsch-polnischen Grenzregion aktiven Arbeitgeber. Die Forderung von bestimmten Fremdsprachenkenntnissen in der Qualität eines Muttersprachlers bei Auszubildenden stellt bei inländischen Wirtschaftsunternehmen mit ausländischen Kunden und grenzübergreifender Beratungstätigkeit eine berücksichtigungsfähige Interessenlage dar, durch die es in Ermangelung ebenso sprachlich qualifizierter Kandidaten an der Verfügbarkeit bevorrechtigter Arbeitnehmer i.S.v. § 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG fehlt.

Die Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit eines inländischen Unternehmens liegt im öffentlichen Interesse i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArGV. Die nur in Deutschland (auf Grundlage des deutschen Steuerrechts) zu erwerbende Ausbildung zur Steuerfachgehilfin kann im Gegenzug auch in entsprechenden Betrieben mit spiegelbildlicher Ausrichtung im Herkunftsland i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArGV genutzt werden.

SG Berlin S 22 AL 1330/09, B.v.19.05.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2291.pdf Anspruch auf **Arbeitsberechtigung-EU** nach § 284 SGB III, § 12a ArGV für **EU-Beitrittsstaater** nach **einem Jahr** real ausgeübter **studentischer Nebentätigkeit**. Auch Studierende können gemäß der Payir-Entscheidung des EuGH (U.v.24.01.08, C-294/06) zum Arbeitsmarkt zugelassene Arbeitnehmer sein, für die nach Ablauf der einjährigen Wartefrist ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang gilt.

Entscheidungen zum Asylrecht

überlange Asylverfahrensdauer verfassungswidrig

VerfG Brandenburg VfGBbg 40/04 B.v. 09.12.04, InfAuslR 2005, 119
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5973.pdf Das Verfahren auf Zulassung der Berufung war beim OVG rund ein Jahr lang anhängig, ohne dass der Fortgang des Verfahrens in dieser Zeit vom Gericht nennenswert gefördert worden ist. Hierdurch ist der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch des Klägers auf ein zügiges Verfahren vor Gericht verletzt.

- **Anmerkung**: Der Kläger musste bereits im erstinstanzlichen Verfahren eine Entscheidung durch Verfassungsbeschwerde erzwingen (VerfG Brandenburg VfGBbg 108/02 B.v. 20.03.03, InfAuslR 2003, 250)

VerfG Brandenburg VfGBbg 108/02 B.v. 20.03.03, InfAusIR 2003, 250; IBIS M3422, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M3422.pdf Überlange Asylverfahrensdauer verfassungswidrig
Das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg sah es als Verstoß gegen den in Art. 52 Abs. 4 S. 1 der Brandenburgischen Landesverfassung festgeschriebenen Anspruch auf ein zügiges Verfahren vor Gericht an, dass die **Klage** eines Asylantragstellers **seit drei Jahren und fünf Monaten** ohne Verfahrensförderung **beim Verwaltungsgericht anhängig** ist. Es berücksichtigte dabei insbesondere die belastenden Folgen des Rechtsstatus als Asylantragsteller wie die Einschränkungen in der Wohnsitz-, Aufenthalts- und Bewegungsfreiheit, bei der Arbeitsaufnahme und die gegenüber dem BSHG gekürzten Leistungen nach dem AsylbLG.

VerfG Sachsen Vf. 4-IV-03, B.v. 24.04.03, InfAusIR 2003, 309; IBIS M3536 Überlange Asylverfahrensdauer verfassungswidrig
Der Verfassungsgerichtshof des Freistaats Sachsen gibt der Verfassungsbeschwerde eines Asylsuchenden statt, der sich über die lange Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in seiner Asylsache beschwerte. Der Beschwerdeführer war vom BAFl als Konventionsflüchtling anerkannt worden. Hiergegen hatte der **Bundesbeauftragte für Asylangelegenheiten Klage** erhoben, über die das **VG Dresden nach zwei Jahren und vier Monaten noch nicht entschieden** hat.

VG Berlin VG 34 K 358.14 A Gerichtsbescheid v. 30.09.15 auf Untätigkeitsklage nach VwGO § 75.
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2681.pdf Das BAMF wird verpflichten den Asylsuchenden zu seinem im März 2014 gestellten Asylantrag innerhalb von 3 Monaten zu seinen Asylgründen an zuhören. Die Flüchtlingskrise und gestiegene Asylbewerberzahlen sind kein sachlicher Grund für die Untätigkeit des BAMF. Nach AsylverfahrensRL Art. 31 Abs. 3 kann die Regeldauer eines Asylverfahrens ausnahmsweise von 6 auf 18 Monate verlängert werden.

Drittstaatenregelung

Supreme Court of Judicature (Court of Appeal) London FC 3 1999/6333/4 und QBCOF 1999/0082/4 v. 23.07.99; NVwZ-Beilage I 2000, 58 (in deutscher Übersetzung); **InfAusIR 2000, 223** (in englischer Originalfassung; mit Anmerkung Rittstieg); **Betrifft JUSTIZ 1999, 131** (auszugsweise, mit Anmerkung P. Osten)**; IBIS R3694;** Volltext im **Internet**: http://tap.ccta.gov.uk/courtser/judgments.nsf. , dort unter "search" den Namen "Aitseguer" eingeben

Nichtstaatliche Verfolgung und Artikel 1A und 33 GK: Politische Verfolgung i.S.d. Art. 1 A (2) GK kann auch von ”Non-State-Actors” ausgehen und in den Ländern ohne zentrale Staatsgewalt (Beispiel Somalia) bestehen (§§ 71f.). Die Rechtsprechung in Deutschland und Frankreich, nach der politische Verfolgung i.S.d. Art. 1 A (2) GK nur vom Staat oder quasi-staatlichen Einheiten, nicht aber von ”Non-State-Actors” ausgehen kann, stellt einen Bruch der insoweit eindeutigen Konvention dar (§§ 81 f.). **Deutschland und Frankreich stellen daher keine ”sicheren Drittstaaten”** dar, in die ein Asylsuchender, der sich auf nicht-staatliche Verfolgung beruft, von Großbritannien aus zurückgeschoben werden dürfte.

Britain's Highest Court - House of Lords, Entscheidung vom 19.12.00, R 9441, NVwZ-Beilage I 2002, 17 (in deutscher Übersetzung). Bestätigt das o.g. Urteil des Supreme Court of Judicature

Volltext: www.publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd001219/adan-1.htm

Österreichischer VwGH v. 11.11.98 Zl. 98/01/0284-6, InfAusIR 1999, 77.

Ungarn kann nicht ohne weiteres als **sicherer Drittstaat** i.S. des österreichischen Asylrechts angesehen werden. Ungarn hat zwar die GK und die EMRK ratifiziert, die ungarische Asylpraxis scheint jedoch keinen Schutz vor Verfolgung für den illegal nach Österreich eingereisten aus der BRJ stammenden Antragsteller sicherzustellen.

EuGH C-133/06, U.v. 06.05.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2167.pdf **Die europäische Liste sicherer Drittstaaten ist nichtig.** Der EuGH erklärt die Bestimmungen der **RL 2005/85/EG** über die Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft bezüglich der Festlegung für nichtig, weil der Rat dadurch, dass er für die Erstellung gemeinsamer Listen sicherer Drittstaaten nur die Anhörung des Parlaments und nicht das Mitentscheidungsverfahren vorsieht, die ihm durch den Vertrag zugewiesenen Befugnisse im Bereich der Asylpolitik überschritten hat. Der Rat hat rechtswidrig in einer Maßnahme des abgeleiteten Rechts – der Richtlinie – Rechtsgrund-

lagen geschaffen, die es ihm erlauben, diese Listen zu erstellen, und damit einen „Rechtsetzungsvorbehalt“ für sich in Anspruch genommen.

Dublin II - Rücküberstellungen

VG Münster 8 K 1585/07.A, U.v. 23.04.08, Asylmagazin 6/2008, 30 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13230.pdf Rechtschutz gegen Rücküberstellung nach der Dublin II-Verordnung, wenn die 6-monatige **Überstellungsfrist** des Art 20 Abs. 1 d) der Dublin II VO **abgelaufen** ist.

VG Magdeburg 9 B 434/07 MD, B.v. 20.02.08, Asylmagazin 6/2008, 32, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13181.pdf Aussetzung der Dublin-Überstellung, um die **familiäre Gemeinschaft** mit den in Deutschland bei hrer Tante lebenden Kinder zu ermöglichen (Art 6 GG).

VG Gießen 2 L 201/08.Gl.A, B.v. 25.04.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/07/M-9/13157.pdf Vorläufiger Stopp einer Dublin-Überstellung nach **Griechenland**, das nach der Dublin II-Verordnung für die Durchführung seines Asylverfahrens zuständig ist wegen fehlender Umsetzung der europarechtlichen Mindeststandards für das Asylverfahren in Griechenland.

VG Karlsruhe A 3 K 1412/08, B.v. 23.06.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2198.pdf Rechtschutz gegen Rücküberstellung nach der Dublin II-Verordnung nach **Griechenland** unter Verweis die UNHCR-Stellungnahme vom 15.04.08 zur Überstellung von Asylsuchenden nach Griechenland und auf VG Giessen v. 25.04.08.

VG Schleswig 6 B 18/08, B.v. 16.06.08, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2197.pdf Rechtschutz gegen Rücküberstellung nach der Dublin II-Verordnung nach **Griechenland** unter Verweis auf VG Gießen a.a.O.

BVerfG 2 BvQ 56/09, B.v. 08.09.09, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2300.pdf, ebenso **BVerfG 2 BvQ 68/09, B.v. 23.09.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2301.pdf, **BVerfG 2 BvQ 72/09, B.v. 09.10.09** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2302.pdf**, BVerfG 2 BvR 77/09, B.v. 05.11.09**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2307.pdf, **BVerfG 2 BvR 2767/09, B.v. 10.12.09**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2306.pdf, **BVerfG 2 BvR 1460/10, B.v. 15.07.10** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2345.pdf u.a.

Eilrechtschutz gegen Dublin-II-Überstellung nach Griechenland. Die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde sind unter Berücksichtigung des umfassenden Vortrags des Antragstellers zur Situation von Asylantragstellern in Griechenland nicht von vornherein offensichtlich zu verneinen. So wäre bereits die Erreichbarkeit des Antragstellers in Griechenland für die Durchführung des Hauptsacheverfahrens nicht sichergestellt, sollte, wie von ihm, gestützt auf ernst zu nehmende Quellen, befürchtet, ihm in Griechenland eine Registrierung faktisch unmöglich sein und die Obdachlosigkeit drohen. Eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zum Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes bei Überstellungen nach der VO (EG) Nr. 343/2003 (Dublin II VO) besteht nicht. Vielmehr sieht das Gemeinschaftsrecht selbst die Möglichkeit der Gewährung vorläufigen fachgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Überstellungen an den zuständigen Mitgliedstaat nach Art. 19 Abs. 2 Satz 4 und Art. 20 Abs. 1 Buchstabe e Satz 4 der Dublin II VO vor.

EGMR U.v. 22.07.10 A.A. gg. Griechenland, No. 12186/08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2344.pdf

Die **Inhaftierung eines Asylsuchenden in Griechenland verstößt gegen die EMRK**. Die meisten Insassen im **Haftzentrum Samos** mussten auf dem Boden essen und schlafen. Der Zugang zu medizinischer Versorgung und zu Rechtsanwälten war stark eingeschränkt. Die Inhaftierung des Klägers unter diesen Bedingungen stellt laut EGMR eine **erniedrigende Behandlung** und damit einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellten.

Als weiteren Verstoß gegen die EMRK wertete der EGMR, dass **keine effektive Möglichkeit der Haftprüfung** vorgesehen sei. Das griechische Gesetz 3386/2005 hätte es einem Gericht nicht erlaubt, die Haftgründe zu prüfen. Darüber hinaus wäre für einen Haftprüfungsantrag ein Rechtsanwalt notwendig gewesen, sodass angesichts der Haftbedingungen diese Möglichkeit nur theoretisch bestanden habe.

Den dritten Verstoß gegen die EMRK sah der EGMR in dem Umstand, dass der **Kläger in Haft gehalten wurde, nachdem er einen Asylantrag gestellt** hatte. Nachdem sich die griechischen Behörden zunächst geweigert hatten, den Antrag entgegenzunehmen, führte der dritte Versuch am 12.6.2007 schließlich zur Registrierung des Asylantrags. Erst am 6.8.2007 war der Kläger aber aus der Haft entlassen worden. Die Inhaftierung zwischen die-

sen beiden Daten erfolgte laut EGMR ohne rechtliche Grundlage und stellte somit einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 EMRK dar.

BVerfG 2 BvR 732/14 v. 17.09.2014 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2664.pdf Keine **Abschiebung nach Italien** für besonders schutzbedürftige (hier: mit Kleinkindern) **Flüchtlinge mit Flüchtlingsstatus in Italien**.

Ein **Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung** wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG iVm Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist nach der Rspr der Verwaltungsgerichte unter anderem dann gegeben, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass sich der Gesundheitszustand des Ausländers durch die Abschiebung wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtert, und wenn diese Gefahr nicht durch bestimmte Vorkehrungen ausgeschlossen oder gemindert werden kann. Diese Voraussetzungen können nicht nur erfüllt sein, wenn und solange der Ausländer ohne Gefährdung seiner Gesundheit nicht transportfähig ist (Reiseunfähigkeit im engeren Sinn), sondern auch, wenn die Abschiebung als solche - außerhalb des Transportvorgangs - eine erhebliche konkrete Gesundheitsgefahr für den Ausländer bewirkt (Reiseunfähigkeit im weiteren Sinn). Das dabei in den Blick zu nehmende Geschehen beginnt regelmäßig bereits mit der Mitteilung einer beabsichtigten Abschiebung gegenüber dem Ausländer. Besondere Bedeutung kommt sodann denjenigen Verfahrensabschnitten zu, in denen der Ausländer dem tatsächlichen Zugriff und damit auch der Obhut staatlicher deutscher Stellen unterliegt. Hierzu gehören das Aufsuchen und Abholen in der Wohnung, das Verbringen zum Abschiebeort sowie eine etwaige Abschiebungshaft ebenso wie der Zeitraum nach Ankunft am Zielort bis zur Übergabe des Ausländers an die Behörden des Zielstaats. In dem genannten Zeitraum haben die zuständigen deutschen Behörden von Amts wegen in jedem Stadium der Abschiebung etwaige Gesundheitsgefahren zu beachten. Diese Gefahren müssen sie entweder durch ein (vorübergehendes) Absehen von der Abschiebung mittels einer **Duldung** oder aber durch eine entsprechende tatsächliche Gestaltung des Vollstreckungsverfahrens mittels der notwendigen Vorkehrungen abwehren (vgl. VGH BW, 06.02.08 - 11 S 2439/07 InfAuslR 2008, 213, BVerfG 26.02.98 - 2 BvR 185/98, InfAuslR 1998, S. 241).

Bei **Rückführungen in sichere Drittstaaten** können hiervon betroffene Ausländer - anders als bei der Rückführung in ihr Heimatland - regelmäßig **weder auf verwandtschaftliche Hilfe noch auf ein soziales Netzwerk** bei der Suche nach einer Unterkunft für die Zeit unmittelbar nach ihrer Rückkehr zurückgreifen. Bestehen - wie gegenwärtig im Falle Italiens - aufgrund von Berichten international anerkannter Flüchtlingsschutzorganisationen oder des Auswärtigen Amtes belastbare Anhaltspunkte für das Bestehen von Kapazitätsengpässen bei der Unterbringung rückgeführter Ausländer im sicheren Drittstaat, hat die auf deutscher Seite für die Abschiebung zuständige Behörde dem angemessen Rechnung zu tragen.

Bei Vorliegen einer solchen Auskunftslage **hat das zuständige *Bundesamt* a**ngesichts der hier berührten hochrangigen Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 6 Abs. 1 GG und der bei der Durchführung von Überstellungen nach dem **Dublin-System** vorrangig zu berücksichtigenden Gesichtspunkte der uneingeschränkten Achtung des Grundsatzes der **Einheit der Familie und der Gewährleistung des Kindeswohls** (vgl. nunmehr Erwägungsgrund 16 Dublin III-VO) jedenfalls bei der Abschiebung von Familien mit neugeborenen (vgl. Art. 15 Abs. 1 und 2 Dublin II-VO und Art. 16 Abs. 1 Dublin III-VO) und **Kleinstkindern bis zum Alter von drei Jahren** in Abstimmung mit den Behörden des Zielstaats **sicherzustellen, dass die Familie bei der Übergabe an diese eine gesicherte Unterkunft erhält**, um erhebliche konkrete Gesundheitsgefahren in dem genannten Sinne für diese in besonderem Maße auf ihre Eltern angewiesenen Kinder auszuschließen.

- **Dokumente und Materialien**

- **Infoverbund Asyl** (Hrsg.), Das Dublin Verfahren, Beilage zum Asylmagazin 1/2008, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/am2008-01-beil.pdf
- **Pro Asyl,** Fluechtlinge im Verschiebebahnhof EU, März 2008 www.proasyl.de/fileadmin/proasyl/fm_redakteure/Broschueren_pdf/PRO_ASYL_Fluechtlinge_im_Verschiebebahnhof_EU.pdf
- **Vgl. auch Entscheidungen zu § 62 AufenthG: Dublin II - Abkommen und Zurückschiebungshaft**

nichtstaatliche und geschlechtsspezifische Verfolgung, willkürliche Gewalt, inländische Fluchtalternative

BVerfG, 2 BvR 260/98 und 2 BvR 1353/98 v. 10.8.2000, IBIS e.V. R7877, InfAuslR 2000, , 521; NVwZ 2000, 1165, www.Bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/frames/2000/8/10
Asyl für Kriegsflüchtlinge aus Afghanistan: Das BVerfG hat die Fälle zur erneuten Entscheidung an das BVerwG zurückverwiesen: "Das Bundesverwaltungsgericht hat den Beschwerdeführern Asylrecht auf Grund einer

zu eng gefassten Begrifflichkeit für die Erscheinungsform der quasi-staatlichen Verfolgung versagt, die zudem letztlich politische mit staatlicher oder quasi-staatlicher Verfolgung vollkommen gleichsetzt; es hat damit die Anforderungen an das Vorliegen politischer Verfolgung im Sinne von Artikel 16a, Abs. 1 überspannt." Die Frage der Staatlichkeit der Verfolgung darf nicht losgelöst vom verfassungsrechtlichen Tatbestandsmerkmal des "politisch" Verfolgten betrachtet und nach "abstrakten staatstheoretischen Begriffsmerkmalen" geprüft werden. "Die Frage, ob in einer Bürgerkriegssituation nach dem Fortfall der bisherigen Staatsgewalt von einer Bürgerkriegspartei politische Verfolgung ausgehen kann, beurteilt sich folglich maßgeblich danach, ob diese zumindest in einem "Kernterritorium" ein solches Herrschaftsgefüge von gewisser Stabilität (...) tatsächlich errichtet hat."

BVerwG 9 C 20.00, 21.00 und BVerwG 1 C 30.00, 31.00, 32.00 - Urteile v. 20.02.01, InfAusIR 2001, 306 und Inf AusIR 2001, 353; NVwZ 2001, 815 und 818; DVBl 2001, 997 und 1000; EZAR 202 Nr. 31. Aus Pressemitteilung BVerwG: **Quasistaatliche Verfolgung** in **Afghanistan**? Das BVerfG hatte die Verfahren an das BVerwG zurückverwiesen und die Anforderungen des BVerwG an staatsähnliche Herrschaftsorganisationen in einem andauernden **Bürgerkrieg** als zu eng beanstandet. Das BVerwG hat die Verfahren nunmehr zur erneuten Feststellung und Würdigung der Lage in Afghanistan anhand des geänderten Maßstabs an den VGH Kassel bzw. das OVG Koblenz zurückverwiesen. Dabei müssen diese Gerichte auch die inzwischen geänderte Lage in Afghanistan berücksichtigen. Dazu gehört insbesondere, dass sich in Afghanistan nur noch zwei Machtblöcke gegenüberstehen - die Taliban in 85% bis 95% des 650.000 Quadratkilometer großen Staatsgebiets und die sog. Nordallianz im restlichen Gebiet. Sollte der Machtbereich der Taliban heute als quasistaatliche Herrschaftsorganisation anzusehen sein, wird das OVG Koblenz ggf. zusätzlich prüfen müssen, ob den an diesem Verfahren beteiligten **Frauen** bei einer Rückkehr politische Verfolgung durch die fundamentalistischen Taliban auch wegen ihres Geschlechts droht.

BVerwG 9 C 16/00, U.v. 16.01.00, NVwZ 2001, 572; InfAusIR 2001, 241; Asylmagazin 4/2001, 35; IBIS e.V: M0152. Ein Asylbewerber, dem in seinem Heimatstaat politische Verfolgung droht, kann auf das Gebiet einer **inländischen Fluchtalternative** verwiesen werden, wenn er es von Ausland aus in zumutbarer Weise erreichen kann. Eine Rückkehr in sichere Landesteile von Ausland aus kann in diesem Sinne nur dann unzumutbar sein, wenn sie ihm dauerhaft nicht möglich ist.

Das BVerwG verweist mit dieser Rspr. **Kurden** aus dem Nordirak auf die eventuelle **Möglichkeit einer freiwilligen Rückkehr von Deutschland über die Türkei in den Nordirak** mit Hilfe eines deutschen Reisedokuments und eines türkischen Visums. Zur Klärung, ob diese Möglichkeit tatsächlich besteht, wurde das Verfahren an den VGH Bayern zurückverwiesen.

VG Frankfurt/M 3 E 30495/98.A (2), U.v. 29.08.01, NVwZ-RR 2002, 460, IBIS C1729. Die Klägerin, ein neunjähriges Mädchen, wurde in der Elfenbeinküste geboren, besitzt jedoch die Staatsangehörigkeit von Mali. Im **Asylfolgeverfahren** wurde das Kind wegen der ihm **drohenden Genitalverstümmelung** als asylberechtigt anerkannt. Eine entscheidungserhebliche **neue Tatsache kann auch eine geänderte innere Einstellung sein**, z.B. eine Gewissensentscheidung bei einem Kriegsdienstverweigerer oder eine andere Einstellung bei einem Asylsuchenden. Die in zwei vorangegangenen Asylverfahren erfolglose Mutter hat vorliegend glaubhaft dargelegt, dass sie früher noch eine Befürworterin der Beschneidung gewesen sei bzw. diese als soziale Notwendigkeit gesehen habe und erst später grundlegendes Wissen dazu vermittelt bekommen habe, das es ihr ermöglicht habe ihre Einstellung zu ändern. Dadurch stellte sich für die als gesetzliche Vertreterin der Klägerin erstmals das Problem der Zwangsbeschneidung als Menschenrechtsverletzung.

Der Eingriff, der der Klägerin droht, wäre eine äußerst schwerwiegende Verletzung ihrer physischen und psychischen Integrität und ihres personellen Selbstbestimmungsrechts, darüber hinaus würde er ihr Leben gefährden. Die genitale Verstümmelung bedeutet in der an der Elfenbeinküste verbreitetsten Form die teilweise oder vollständige Entfernung der Klitoris und/oder der Klitorisfalte sowie der kleinen Schamlippen. Sie wird gewöhnlich außerhalb medizinischer Einrichtungen mit einem nicht desinfizierten Messer oder Rasierklinge ohne Betäubung durchgeführt. das Mädchen hat nicht nur qualvolle Schmerzen zu ertragen, es kann an dem Eingriff verbluten oder - auch noch Jahre danach - sich gefährlich Infektionen zuziehen und wird insbesondere anfällig für Geschlechtskrankheiten, bei jeder Geburt besteht die Gefahr dass die Wunden wieder aufreißen, die tarmatische Erfahrung und die körperlichen Folgen beinträchtigen ihr Sexualleben stark. Die Beschneidung stellt sich somit als Eingriff dar, der in seiner Intensität den gravierendsten Erscheinungsformen asylerheblicher Verfolgung wie etwa der Folter nicht nachsteht. Er erfolgt wegen eines asylerheblichen Merkmals: der Zugehörigkeit zur Gruppe der Frauen. zwar hat die Elfenbeinküste die Beschneidung 1998 unter Strafe gestellt, doch hat dieser Schritt an der Beschneidungspraxis offenbar wenig geändert (vgl. Lagebericht AA v. 14.05.99, S. 5.; Auskunft von amnesty international an VG Hamburg v. 15.2.2001). In Mali stellt sich die Beschneidung als noch größeres Problem dar als an der Elfenbeinküste.

Die drohende Genitalverstümmelung ist als **mittelbare staatliche Verfolgung** zu qualifizieren, die Klägerin als **Asylberechtigte** anzuerkennen. Daneben erfüllt das ihr drohende Verfolgungsschicksal auch die Voraussetzungen des **§ 53 Abs. 4** AuslG i.V.m. Art 3 EMRK. Ferner greift das Abschiebungshindernis des **§ 53 Abs. 6** Satz 1

AuslG, da nicht zu erkennen ist, wie die Klägerin bei Rückkehr einer Beschneidung und damit einer besonders schweren und lebensbedrohlichen Verletzung entgehen könnte.

VG Aachen, 2 K 1140/02.A und 2 K 1924/00.A, Urteile v. 12.08.03, IBIS M4068, Asylmagazin 10/2003, 30, www.asyl.net/Magazin/10_2003c.htm - E2, Pressemitteilung DAV 10.09.03 www.anwaltverein.de/03/02/2003/34-03.html Konventionsflüchtlingsanerkennung für 36-jährige Frau aus **Nigeria** und ihre 3jährige Tochter, weil ihnen **Genitalverstümmelung** droht. In Nigeria sei die Gefahr zwangsweiser Genitalverstümmelung weit verbreitet (Schätzungen von Experten variieren von 40 bis 90 %). Weil der nigerianische Staat hiergegen keinen effektiven Schutz bietet, hat das VG beiden Klägerinnen Schutz wegen „politischer Verfolgung“ gemäß der GK zugesprochen.

VG Berlin VG 1 X 23.03, U.v. 03.09.03, IBIS M4222, Asylmagazin 10/2003, 28,
www.asyl.net/Magazin/10_2003c.htm - E1 Weibliche Genitalverstümmelung ist in **Guinea** politische Verfolgung.

VG Frankfurt/M. 3 E 31074/98.A (1), U.v. 10.07.03, IBIS M4009, Asylmagazin 10/2003, 32,
www.asyl.net/Magazin/10_2003c.htm - E3 Weibliche Genitalverstümmelung in **Sierra Leone** keine politische Verfolgung und auch kein Abschiebehindernis nach § 53 AuslG.

VG Oldenburg 7 A 92/03, U.v. 07.05.04, IBIS M5063, Asylmagazin 2004, 32,
www.asyl.net/Magazin/9_2004b.htm - F8 Flüchtlingsanerkennung nach § 51 AuslG wegen drohender Genitalverstümmelung in Togo.

VG Stuttgart A 10 10587/04, U.v. 17.01.05, IBIS M6172, Asylmagazin 3/2005, 20 ,
www.asyl.net/Magazin/3_2005b.htm - F6 Anspruch auf Flüchtlingsanerkennung nach § 60 Abs. 1 AufenthG für **Kosovo-Minderheiten** (Roma , Ashkali und Ägypter) wegen nichtstaatlicher Verfolgung.

EuGH C-465/07 U.v.17.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2265.pdf Aufenthaltserlaubnis zum **subsidären Schutz** für Flüchtlinge aus dem **Irak**.

Das Vorliegen einer ernsthaften **individuellen Bedrohung** des Lebens oder der Unversehrtheit der Person i.S.d. **Qualifikations-RL** setzt nicht voraus, dass diese Person beweist, dass sie aufgrund von ihrer persönlichen Situation innewohnenden Umständen spezifisch betroffen ist.

Das Vorliegen einer solchen Bedrohung in einem internationalen oder innerstaatlichen **bewaffneten Konflikt** kann ausnahmsweise als gegeben angesehen werden, wenn der **Grad willkürlicher Gewalt ein so hohes Niveau** erreicht, dass eine Zivilperson bei einer Rückkehr in das betreffende Land oder die betroffene Region allein durch ihre Anwesenheit - **ungeachtet ihrer persönlichen Situation** - Gefahr liefe, einer ernsthaften individuellen Bedrohung ausgesetzt zu sein.

Literatur und Materialien:

- **Bumke, U.** Zur Problematik frauenspezifischer Fluchtgründe - dargestellt am Beispiel der Genitalverstümmelung. NVwZ 2002, 423
- **Deutscher Bundestag, Ausschuss für Menschenrechte**, Protokoll Nr. 14/28 v. 29.11.99: Öffentliche Anhörung zum Thema "Nichtstaatliche Verfolgung", **dazu**: Ausschussdrucksachen Nrn. 117 und 136 bis 144 mit Stellungnahmen der Sachverständigen (BAFl, Hailbronner, Renner, Marx, UNHCR, Europ. Flüchtlingsrat, u.v.a.m.)
- **Heberlein, H.,** InfAuslR 2001, 43, Das UNHCR-Handbuch und seine Relevanz für die Asylpraxis
- **Klug, A.,** 50 Jahre Genfer Flüchtlingskonvention - Flüchtlingsrechtliche Relevanz der "nichtstaatlichen" Verfolgung in Bürgerkriegen - die Rechtsprechung des BVerwG im Vergleich zur Praxis anderer europäischer Staaten. NVwZ-Beilage I 2001, 67.
- **Marx, R.**, InfAuslR 2000, 513, Neue Entwicklungen zum Begriff der quasi-staatlichen Verfolgung.
- **Müller, K.** Nichtstaatliche Verfolgung - Untersuchung der Tragweite der Schutzlücke im deutschen Asylrecht, Hrsg Infoverbund Asyl/ZDWF e.V., Dezember 2000. Eine umfassende Zusammenstellung der Rspr. mit Erläuterungen.
- **UNHCR Berlin,** 'UNHCR-Stellungnahme zur Rückkehrgefährdung afghanischer Staatsangehöriger', Januar 2001 (zu Menschenrechtssituation, Verfolgungsrisiko, Versorgungslage, Rückkehrmöglichkeiten).

· **UNHCR Genf**, Hintergrundpapier zu Flüchtlingen und Asylbewerbern aus Afghanistan, April 2001, IBIS e.V. M0760

Art 103 GG - rechtliches Gehör; § 6 AsylVfG - Bundesbeauftragter

BVerfG 2 BvR 143/98, B.v. 19.12.00, InfAuslR 2001, 150; NVwZ-Beilage I 2001, 28; EZAR 210 Nr. 17; IBIS R9482
1. Das Urteil des VG verletzt die Beschwerdeführer in ihrem **Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs** aus Art. 103 Abs. 1 GG. II. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Gericht das von ihm entgegengenommene Beteiligtenvorbringen auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Damit das BVerfG einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG feststellen kann, müssen im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist. Geht das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war (vgl. BVerfGE 86, 133 (146)).

2. Die Praxis des Bundesamtes, nur stattgebende Bescheide förmlich an den **Bundesbeauftragten** (BuBe) zuzustellen, und damit korrespondierend die Auffassung des BuBe, formlos zugeleitete Bescheide nicht zur Kenntnis nehmen zu müssen, verkennen die Aufgaben des BuBe. Diese Institution soll nach ihrem Sinn und Zweck als Korrektiv gegenüber den weisungsungebundenen Entscheidungen des Bundesamtes dienen, auf eine einheitliche Entscheidungspraxis der Gerichte hinwirken sowie Fragen grundsätzlicher Bedeutung einer ober- oder höchstrichterlichen Klärung zuführen (vgl. BTDrs 12/2718, S. 55 f.; BVerwGE 99, 38 (43 f.)). Dies schließt ein Tätigwerden sowohl zu Lasten wie auch zu Gunsten von Asylbewerbern ein. **Die zu beobachtende einseitige Praxis des BuBe, nur zu Lasten der Asylbewerber gegen gerichtliche Entscheidungen vorzugehen, wird dem gesetzgeberischen Auftrag nicht gerecht**. Allein der Hinweis auf eine beschränkte personelle Ausstattung vermag das einseitige Tätigwerden des BuBe nicht zu rechtfertigen. Das VG wird mithin zu prüfen haben, ob der BuBe im vorliegenden Fall sein Klagerecht verwirkt hat.

§ 10 AsylVfG; § 37 StPO; § 178 ZPO - Postzustellung in Gemeinschaftsunterkunft

VGH Hessen B.v. 09.03.87, NVwZ 1989, 397 Eine Ersatzzustellung ist erst zulässig, wenn sich der Postbedienstete von der Abwesenheit des Empfängers überzeugt hat, in dem er versuchte diesen in seinem Wohnraum aufzusuchen. Die Gemeinschaftsunterkunft für Asylbewerber ist nicht mit einer JVA vergleichbar, in der grundsätzlich der Anstaltsleiter die Post in Empfang nimmt.

VG Freiburg v. 01.02.93, NVwZ 1993, 808 Auch Probleme und daraus resultierende Verständigungsprobleme dürfen den Postbediensteten nicht daran hindern, einen Zustellversuch im Wohnraum des Empfängers zu unternehmen. Der Postbedienstete muss sich den Weg dorthin erklären oder auch zeigen lassen. Haus und Zimmer des Asylbewerbers sind erfragbar. Die Tatsache, daß die Asylbewerber keine eigenen Briefkästen haben, entbindet den Postbediensteten nicht von der Zustellungspflicht.

VGH BaWü 8AA95 36894 v. 30.06.96 Eine Ersatzzustellung an den Leiter der Gemeinschaftsunterkunft ist nur nach erfolglosen Zustellungsversuch im Wohnraum des Empfängers zulässig. Für eine Ersatzzustellung gelten die §§ 180 ff ZPO. Der Leiter einer Gemeinschaftsunterkunft für Asylbewerber ist insoweit nicht mit dem (unmittelbar zum Empfang berechtigten) Leiter einer JVA oder Direktor eines Krankenhauses zu vergleichen.

VG Frankfurt/M v. 17.11.98 - 15 G 31309/98.A (V) Wird in den gemeinschaftlichen Briefkasten einer Gemeinschaftsunterkunft, an dem sich keine Namen der Gemeinschaftsunterkunftsbewohner befinden, ein Benachrichtigungszettel über die Niederlegung eines Schriftstücks geworfen, ohne dass zuvor ein Versuch der persönlichen Zustellung unternommen wurde, liegt eine **ordnungsgemäße Zustellung** nicht vor.

VGH Baden-Württemberg v. 05.02.99, A 9 S 8/99, InfAuslR 1999, 291; NVwZ-Beilage I 99, 42; VBlBW 1999, 184; IBIS C1417. Leitsätze: "Für eine wirksame **Zustellung** an einen Asylbewerber, der **in einer Gemeinschaftsunterkunft** wohnt, ist erforderlich, dass **der Postbedienstete den Asylbewerber in dessen Zimmer aufsucht**. Es genügt nicht, dass er sich lediglich in die Räumlichkeiten der Verwaltung der Gemeinschaftsunterkunft begibt

und - wenn er den Empfänger dort nicht zufällig antrifft - sogleich den Weg der Ersatzzustellung beschreitet. § 10 Abs. 4 AsylVfG ist auf Gemeinschaftsunterkünfte nicht entsprechend anwendbar."

Die Wohnung eines Asylbewerbers, der in einer Gemeinschaftsunterkunft lebt, ist nicht die gesamte Gemeinschaftsunterkunft, sondern das Zimmer, das dem Asylbewerber zugewiesen ist, und in dem er schläft. Der Postbote darf deshalb nicht den Weg der Ersatzzustellung beschreiten, wenn er einen Zustellempfänger nicht zufällig im Büro der Verwaltung antrifft. Er muss sich statt dessen zu dem Zimmer des Asylbewerbers begeben und sich gegebenenfalls den Weg dorthin beschreiben lassen. Dies bringt zwar erhebliche Probleme mit sich, die Beschwerlichkeiten müssen jedoch ertragen werden. Sie gestatteten es insbesondere nicht, von der eindeutigen Gesetzeslage Ausnahmen zuzulassen. Der Gesetzgeber hat die besondere Situation in großen Sammelunterkünften vor Augen gehabt, bei den Zustellungsvorschriften in § 10 Abs. 4 AsylVfG jedoch eine sachangemessene Regelung lediglich für (Erst-)Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 AsylVfG geschaffen, nicht hingegen für Gemeinschaftsunterkünfte i.S.d. § 53 AsylVfG. Dass dem ein Versehen zugrundelag, lässt sich nicht feststellen (vgl BT Drs. 12/4450, S. 17, BT-Drs. 12/4984, S. 40f.), dann aber ist es der Rechtsprechung nicht erlaubt, die Gesetzeslage zu korrigieren.

VGH Bayern 25 B 98.31222 Urteil v. 17.09.99, EZAR 604 Nr. 3, InfAusIR 1999, 532; NVwZ-Beilage I 2000, 56 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R4560.pdf § 10 Abs. 4 AsylVfG ist nur auf Erstaufnahmeeinrichtungen, nicht jedoch auf Zustellungen in Gemeinschaftsunterkünften anwendbar. Eine wirksame Zustellung an einen in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebrachten Asylbewerber setzt voraus, dass der Postbedienstete den Versuch unternimmt, den Asylbewerber in dessen Zimmer aufzusuchen. Die Beweiskraft der Postzustellungsurkunde ist ohne einen solchen Versuch hinfällig.

BVerwG 9 C 7.00, U.v. 19.09.00, InfAusIR 2001, 190; BayVBl 2001, 414 Das "**Einwurf-Einschreiben**" der Post erfüllt nicht die Anforderungen an eine förmliche Zustellung nach VwVfG (zu § 73 Abs. 5 AsylVfG, §§ 2, 4, 9 VwVfG, Zustellung des Widerrufsbescheid des Bundesamtes an den Prozesssbevollmächtigten).

LG München 25 Qs 15/04, B.v. 03.05.04, InfAusIR 2005, 160 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5203.pdf Die wirksame **Ersatzzustellung gemäß §§ 37 StPO, 178 ZPO** (hier: eines Strafbefehls) an einen Asylbewerber in einer Gemeinschaftsunterkunft setzt voraus, dass der Postbedienstete den Versuch unternimmt, den **Asylbewerber in dessen Zimmer aufzusuchen**. Wohnung im Sinne des § 178 Abs. 2 ZPO ist das Zimmer in der Asylbewerberunterkunft (im Ergebnis ebenso VGH Bayern v. 17.09.99, InfAusIR 1999, 532, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R4560.pdf; VGH Ba-Wü v. 05.02.99, InfAusIR 1999, 291).

- **Achtung:** zu beachten ist in diesem Zusammenhang das am 1.8.2002 in Kraft tretende "**Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren**" (BGBl I 2001, 1206), das u.a. die Möglichkeit der Zustellung per Einschreiben mit Rückschein (§ 175 ZPO neu) sowie die Möglichkeit Ersatzzustellung an den Leiter einer Gemeinschaftseinrichtung, in der die Person, der zugestellt werden soll wohnt, oder einen dazu ermächtigten Vertreter dieses Leiters vorsieht (§ 178 ZPO neu)!

VG München M 23 S 07.60027, B.v. 19.03.07, InfAusIR 2007, 263, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9777.pdf Der Postbedienstete muss vor einer **Ersatzzustellung** zunächst den Zustellungsempfänger **in seiner Wohnung aufsuchen** (§ 181 Abs. 1 ZPO). Die Wohnung des Asylbewerbers ist das Zimmer in der Gemeinschaftsunterkunft, das ihm zugewiesen wird. **Der Postbedienstete muss sich ggf. die Zimmernummer nennen und den Weg dorthin beschreiben lassen** (VGH Hessen, NVwZ 1989, 397; VGH Bayern 15 ZB 01.30409 v. 22.04.02 -). Erst wenn der Asylbewerber in seiner "Wohnung" nicht angetroffen wird, darf die Ersatzzustellung nach § 181 Abs. 2 ZPO vorgenommen werden. Fehlt es - wie hier - am Versuch einer persönlichen Übergabe, ist die Ersatzzustellung unwirksam (VGH Ba-Wü, DÖV 1999, 437).

Sofern die Zustellungspraxis auf **§ 10 Abs. 4 Satz 1 AsylVfG** beruht, ist darauf hinzuweisen, dass diese Vorschrift nach ihrem Wortlaut nur für **Aufnahmeeinrichtungen** i.S.d. §§ 44 ff. AsylVfG gilt und bei Zustellungen in Gemeinschaftsunterkünften i.S.d. § 53 AsylVfG keine Anwendung findet.

LG Magdeburg 21 Qs 742 Js 45196/07, B.v. 09.05.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2193.pdf Die (Ersatz-)Zustellung eines **Strafbefehls** durch **Übergabe an die Heimleiterin der Gemeinschaftsunterkunft** ist unwirksam, wenn nicht versucht wurde, die Zustellung an den Asylbewerber persönlich vorzunehmen.

§§ 15, 16 AsylVfG - Asylantrag bei ungeklärter Identität

VG Berlin 22 A 272.92 v. 14.10.92, IBIS C1429. Die Ausländerbehörde wird im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, den Asylantrag des angeblich aus Bangladesh stammenden Antragstellers dem Bundesamt zuzuleiten. Der Antragsteller legte keinen Pass oder sonstige zur Feststellung seiner Identität geeigneten Unterlagen vor. Ein Asylverfahren ist einzuleiten, wenn ein Asylantrag i.S.v. § 13 AsylVfG (Fassung v. 16.6.1992) gestellt wurde, die Tatsache dass der Antragsteller keine Unterlagen über seine Identität vorlegt ist lediglich für die Entscheidung über die Begründetheit des Asylantrages relevant. Das ergibt sich beispielsweise aus § 16 Abs. 1 und insbesondere aus § 16 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG, wonach der Ausländer durchsucht werden kann, wenn er seiner Verpflichtung nach § 15 Abs. 2 Nr. 4 AsylVfG nicht nachkommt. Liegt ein Asylantrag vor, darf seine Entgegennahme nicht mit dem Hinweis etwa auf eine "Mißbräuchlichkeit" verweigert werden, denn dies würde eine der Ausländerbehörde nicht obliegende Vorprüfung des Asylantrags bedeuten.

Anmerkungen: Inzwischen gilt nach AsylVfG F. 1993 ein geändertes Verfahren: Nach § 14 AsylVfG ist ein Asylantrag grundsätzlich bei der Außenstelle des Bundesamtes (Aufnahmeeinrichtung) zu stellen, nach § 19 AsylVfG muss die Ausländerbehörde (bzw. Polizei) nicht mehr den Asylantrag entgegennehmen, sondern stattdessen den um Asyl nachsuchenden Ausländer selbst an die Außenstelle weiterleiten.

Anmerkung: vgl dazu auch **BVerwG** 1 C 23.99 v. 21.3.2000, Asylmagazin 7-8/2000, 57; NVwZ Beilage I/2000, 938; InfAuslR 2000, 366; IBIS e.V. R 6845 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R6845.pdf zum Anspruch auf Erteilung einer **Duldung** bei ungeklärter Identität.

§§ 14; 18a AsylVfG - Inhaftierung von Asylsuchenden

Londoner High Court (Administrative Court), Case No: CO/0074/01 u.a. vom 07.09.01, IBIS e.V. C1668 zur **Inhaftierung von Asylbewerbern**. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1668.pdf
Der Londoner High Court hat im Fall mehrerer Kurden aus dem Irak entschieden, dass deren Inhaftierung während des laufenden Asylverfahrens im so genannten "Oakington Reception Centre" einen Verstoß gegen **Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)** darstelle.

Anmerkung: Die Begründung lässt sich möglicherweise auf die faktische Inhaftierung im deutschen Flughafenverfahren nach § 18a AsylVfG übertragen.

§§ 50, 51 AsylVfG - Umverteilung

OVG Berlin 8 S 263.91 v. 27.12.91, VG Berlin 15 A 436.91 v. 05.12,91, VG Berlin 10 A 3/91 v. 01.02.91 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2666.pdf Die Umverteilung von Asylbewerbern von Berlin nach Sachsen bzw. Brandenburg ist trotz **rechtsradikaler Übergriffe** auf Flüchtlinge zulässig.
a.A. OVG NRW, U.v. 10.10.91, 17 B 1462/91.A www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2667.pdf Die Durchsetzung der Zuweisung eines Asylbewerbers nach Sachsen kann zur Zeit nicht verantwortet werden.

VG Potsdam 7 C 174/95 A v. 22.01.95, IBIS C1247, InfAuslR 1995, 259. Das Land Berlin wird verpflichtet, der Umverteilung einer gefolterten und infolgedessen **reiseunfähigen**, beim Behandlungszentrum für Folteropfer in Berlin in Behandlung befindlichen Asylsuchenden nach Berlin gemäß § 51 AsylVfG zuzustimmen.

VG Lüneburg 1 B 35/97 v. 14.05.97, IBIS C1378, InfAuslR 1998, 43 Auch bei der landesinternen Verteilung von Asylbewerbern sind **gesundheitliche Gründe** zu berücksichtigen. Dies gilt auch und gerade bei psychischen Leiden. Eine psychologische Betreuung mit entsprechenden Sprachkenntnissen ist im Landkreis nicht vorhanden. Auch sind verwandtschaftliche Beziehungen zu berücksichtigen, die aufgrund der individuellen psychischen Situation von ähnlich hohem Gewicht wie jene zur Kernfamilie sein können.

VG Leipzig A 6 K 30559/99 v. 22.11.99, EZAR 228 Nr. 21 Die **lebensbedrohliche Erkrankung** eines Ausländers stellt einen humanitären Grund von vergleichbarem Gewicht im Sinne von § 51 Abs. 1 AsylVfG für die länderübergreifende Verteilung dar, wenn eine ausreichende medizinische Versorgung zwar auch am bisherigen Aufenthaltsort gewährleistet ist, der Heilungsprozess aber in der **Nähe von Familienangehörigen** außerhalb der Kernfamilie erleichtert und verbessert wird.

VG Magdeburg 8 B 02/00 MD v. 14.02.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R5882.pdf länderübergreifende Umverteilung nach § 51 AsylVfG zwecks Behandlung im **Behandlungszentrum für Folteropfer** Berlin.

VGH Bayern 25 B 98.34410, B.v. 12.07.00, EZAR 221 Nr. 41; BayVBl 2001, 439. Die Ausländerbehörde, auf deren Bezirk der Aufenthalt des Ausländers beschränkt ist, darf diesen auch in eine bestimmte Gemeinschaftsunterkunft im Bereich einer anderen Ausländerbehörde desselben Landes einweisen.

VG Oldenburg 2 A2536/00, U.v.14.06.00, IBIS e.V. C1671, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1671.pdf Alle Mitglieder einer Haushaltsgemeinschaft i.S. von § 51 AsylVfG sind gleichberechtigt und können grundsätzlich mit den gleichen Erfolgsaussichten einen Antrag auf **länderübergreifende Umverteilung** an den Aufenthaltsort des jeweiligen anderen Mitglieds der Kernfamilie stellen. Aus § 11 BGB lässt sich nicht der Grundsatz herleiten, dass lediglich das **minderjährige Kind** erfolgreich einen Umverteilungsantrag an den Wohnsitz eines Elternteils erfolgreich stellen kann, aber nicht umgekehrt.
§ 51 AsylVfG nimmt insoweit keine Unterscheidung zwischen Kindern und Eltern vor. Diese Auslegung ist aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 6 GG) geboten, das Schutzgebot des Art. 6 GG wäre zum Teil ausgehölt, wenn man in § 51 AsylVfG die von der beklagten behauptete Differenzierungsmöglichkeit hineininterpretierte. In den in §§ 50 Abs. 4, 51 Abs. 1 AsylVfG aufgezählten Fällen reduziert sich das behördliche Ermessen auf Null, so dass im Gegenzug ein **Anspruch** des Asylsuchenden auf Umverteilung besteht. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger im Zeitpunkt seines Antrags noch verpflichtet war, gemäß § 47 AsylVfG in einer **Aufnahmeeinrichtung** zu wohnen, denn jedenfalls ist er hierzu im Zeitpunkt der maßgeblichen Gerichtsentscheidung nicht mehr verpflichtet (§ 77 Abs. 1 2. Halbsatz AsylVfG).

VG Regensburg RN 2 K 02.30138, U. v. 21.03.02, IBIS M1909, Asylmagazin 6/2002, 35, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1711.pdf Die Ausländerbehörde Stuttgart wird verpflichtet, die von der schwangeren Klägerin beantragte **länderübergreifende Umverteilung** aus Bayern **zu ihrem** in Stuttgart lebenden **Lebensgefährten und Vater des erwarteten Kindes** vorzunehmnen. Nach **§ 51 Abs. 1 AsylVfG** ist einem Antrag auf länderübergreifende Verteilung dann Rechnung zu tragen, wenn eine Haushaltsgemeinschaft zwischen Ehegatten bzw. Eltern und ihren minderjährigen ledigen Kindern besteht, oder sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht vorliegen. Unter Berücksichtigung der vorgeburtlichen Vaterschaftsanerkennung und Sorgeerklärung des Verlobten der Klägerin ist ein sonstiger humanitärer Grund von vergleichbarem Gewicht gegeben. Auch die nichteheliche Lebensgemeinschaft ist im Lichte des Artikels 6 GG und Artikel 8 EMRK zu sehen. Die Vorlage fachärztlicher Atteste ist im vorliegenden Fall zum Nachweis einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit nicht erforderlich. Sowohl aufgrund des Eindrucks, den die Klägerin in der gerichtlichen Verhandlung gemacht hat, als auch aufgrund der fortgeschrittenen Schwangerschaft (siebter Monat) steht ihre Schutzbedürftigkeit und ihr besonderes Angewiesensein auf ihren Verlobten außer Frage. Die beengte Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft ist für die physische und psychische Verfassung der Klägerin wenig hilfreich. Die Klägerin ist auch nicht nur auf einen gelegentlichen Besuch, sondern auf den ständigen Beistand seitens ihres Verlobten angewiesen. Die Erteilung einer bloßen Verlassenserlaubnis gemäß § 58 AsylVfG, die bei kurzfristigen Aufenthalten erteilt werden kann, genügt zur Regelung im vorliegenden Fall nicht.

VG Neustadt/W., 7 K 446/02.NW, U.v. 06.09.02, InfAuslR 2003, 37, IBIS M3125, Asylmagazin 3/2003, 32, www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3125.doc

Anspruch auf länderübergreifende **Umverteilung wegen** des - vorliegend gerichtlich zugesprochenden 14tägig ausübbaren - **Umgangsrechts** mit dem bei der von ihm geschiedenen Mutter lebenden minderjährigen Kind des Klägers. Das Umgangsrecht **des Nichtsorgeberechtigten** nach § 1634 Abs. 1 BGB steht (ebenso wie die Sorge des anderen Elternteils) unter dem Schutz des Art. 6 GG (vgl. BVerfG v. 31.05.1083). Dem Kläger stehen somit humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht (§ 51 Abs. 1 AsylVfG) zur Seite. Dem stehen auch nicht ausnahmsweise das private Interesse überwiegende öffentliche Interessen entgegen, denn ein Ungleichgewicht zwischen einzelnen Körperschaften eines Landes kann immer anderweitig ausglichen werden (vgl. Renner, § 51 AsylVfG Rn 3 und 6 und § 50 Rn 24; Marx, AsylVfG, § 51 Rn 5).

VG Magdeburg 9 A 76/04 MD, U.v. 24.05.04, IBIS M5187 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5187.pdf Anspruch auf Umverteilung nach § 51 Abs. 1 AsylVfG bei psychischer Erkrankung, die sich zwar auch am derzeitigen Wohnort behandeln lässt, der Heilungsprozess aber in der Nähe von Familienangehörigen, die nicht zur Kernfamilie gehören, erleichtert wird.

VG Lüneburg 1 A 271/04, U.v. 13.10.04, IBIS M5815, Asylmagazin 12/2004, 26.
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5815.pdf Anspruch auf länderübergreifende Umverteilung wegen **psychischer Erkrankung**. Bei der nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Entscheidung überwiegt das private Interesse des Asylbewerbers, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AsylVfG vorliegen und nicht ausnahmsweise besonders gewichtige öffentliche Interessen an der Umverteilung entgegenstehen (OVG Bautzen A 4 S 78/98, B. v. 07.04.99, EZAR 228 Nr. 20; VG Leipzig A 6 K 30559/99, U. v. 22.11.99, NVwZ-RR 2000, 323; GK-AsylVfG, § 51

Rn 5). Die psychische Erkrankung stellt einen humanitären Grund i.S.d. § 51 Abs. 1 AsylVfG dar, wenn der Heilungsprozess in der Nähe von **Familienangehörigen**, auch wenn diese nicht zur in § 51 Abs. 1 AsylVfG geschützten Kernfamilie gehören, erleichtert und verbessert wird (VGH Mannheim A 14 S 1559/88, B.v. 20.12.88, EZAR 228 Nr. 10; VGH Kassel 10 TH 2254/86, B.v. 23.10.86, EZAR 228 Nr. 8; VG Magdebur9 A 76/04 MD, U. v. 24.5.04).

VGH Ba-Wü A 12 S 929/05, U.v. 02.02.06, InfAuslR 2006, 293 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8392.pdf Für die Entscheidung über den Anspruch auf länderübergreifende Umverteilung von Asylbewerbern nach § 51 AsylVfG ist gemäß § 52 Nr. 2 S. 3 1. Hs. VwGO das **Verwaltungsgericht am bisherigen Wohnort** (Zuweisungsort) des Asylbewerbes zuständig, und nicht das Gericht, in dessen Bezirk der Ausländer verteilt werden möchte.

VG Oldenburg 11 B 2496/08, B.v. 27.10.08 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2235.pdf Die **Wohnsitzauflage** in der Aufenthaltsgestattung einer **Asylbewerberin**, die in Haushaltsgemeinschaft mit ihrem **deutschen Kind** lebt, ist rechtswidrig. Auch ein erst wenige Monate altes deutsches Kind kann sich auf sein **Freizügigkeitsrecht nach Art 11 GG** berufen.

VG Berlin 20 L 331/10, B.v. 18.04.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2567.pdf Ein vor Vollendung des 18. Lebensjahres unbegleitet nach Deutschland eingereister (minderjähriger) Ausländer, der weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Inland hat und von der **Jugendhilfe in Obhut zu nehmen** und vorläufig unterzubringen ist, **unterfällt nicht dem bundesweiten Verteilungsverfahren gemäß §§ 45 f. AsylVfG**. Eine gleichwohl erfolgte ihm gegenüber ergangene Weiterleitungsanordnung ist rechtswidrig.

Das Verteilungssystem der §§ 45 f. AsylVfG findet nur Anwendung auf Asylsuchende, die den Asylantrag gemäß **§ 14 Abs. 1 AsylVfG** bei einer Außenstelle des BAMF zu stellen haben. Nur diese Ausländer trifft die Pflicht, in der zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, wie **§ 47 Abs. 1 AsylVfG** ausdrücklich klarstellt. Demgegenüber ändert sich für minderjährige bzw in Obhut genommene jugendliche Asylsuchende, für die gemäß **§ 14 Abs. 2 AsylVfG** das BAMF zuständig ist, an ihrer aufenthaltsrechtlichen Situation nichts; ihre Aufenthaltsgestattung ist nach § 56 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt, in dem sie sich aufhalten.

VerfGH Berlin B.v. 18.10.13 - 115/13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2619.pdf Eine geltend gemachte **Leibes- und Lebensgefahr** darf bei der Verteilentscheidung nach §§ 45, 46 AsylVfG nicht unberücksichtigt bleiben. Der Zweck des § 46 AsylVfG, eine gleichmäßige Belastung der Länder zu gewährleisten und das Asylverfahren zu straffen, findet seine Grenze im Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, Art. 8 Abs. 1 S.1 Verfassung von Berlin.

Wird unter Vorlage von fachärztlichen Attesten geltend gemacht, dass sich der Betroffene in dringend erforderlicher **psychiatrischer und psychologischer Behandlung** befinde und durch die **Umverteilung der Behandlungserfolg gefährdet** sei, darf sich das Gericht nicht mit **pauschalen eigenen Überlegungen** darüber hinwegsetzen.

Anmerkung: vgl. auch weiter oben bei Entscheidungen zu § 56 AuslG - Umverteilung geduldeter Ausländer

Literatur:

- **Müller, K.**, Verteilung und Umverteilung im Asylverfahren, Asylmagazin 4/2000, 8, www.asyl.net/Magazin/2000-4.html - Beratung
- **Stiegeler, K.,** Aufenthaltsbeschränkungen für Flüchtlinge, Asylmagazin 9/2001, 5 (zur Umverteilung Asylsuchender und Geduldeter aus familiären /humanitären Gründen), www.asyl.net/Magazin/9_2001a.htm - C1

§ 53 ff. AsylVfG - Wohnung oder Gemeinschaftsunterkunft

VG Freiburg 1 K 2104/02, U.v. 18.12.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2568.pdf Anspruch auf Wohnung statt Gemeinschaftsunterkunft wegen Krankheit (PTBS).

Die Ausländerbehörde hat bei ihrer Entscheidung darüber, ob sie einen **Asylbewerber einer Gemeinschaftsunterkunft** oder im Einzelfall einer Einzelunterkunft zuweist, die privaten Belange des jeweils betroffenen Ausländers gegen das öffentliche Interesse abzuwägen. Der durch § 53 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG mit der Regelunterbringung in

Gemeinschaftsunterkünften verbundene Eingriff in die Freiheitssphäre des Asylbewerbers ist nur dann und nur insoweit zulässig, als er zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist und die gewählten Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen.

Der **Zweck der Gemeinschaftsunterkunft** ist u. a. der, den Asylbewerbern vor Augen zu führen, dass mit dem Asylantrag vor dessen Stattgabe kein Aufenthalt zu erreichen ist, wie er nach allgemeinem Ausländerrecht eingeräumt wird. Daraus folgt, dass Asylbewerber die mit der Gemeinschaftsunterkunft typischerweise verbundenen Nachteile hinnehmen müssen, wozu - in den Grenzen der Menschenwürde - eine gewisse räumliche Beengtheit gehört. Dem stellt das Gesetz in § 53 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG die Belange des Ausländers entgegen. Hierbei sind insbesondere durch die Gemeinschaftsunterkunft drohende oder bereits eingetretene gesundheitliche Schäden sowie Nachwirkungen der Verfolgung, etwa bei Opfern von Folterungen oder Gruppenrivalitäten von besonderem Gewicht (vgl., jeweils m. w. N. aus der Rspr. des BVerfG, des BVerwG und der Obergerichte: VG Gera, Gerichtsbescheid v. 19.03.99 - 5 K 20646/98 GE; VG Göttingen, Urt. v. 10.05.96 - 4 A 4049/96).

Vorliegend überwiegen die privaten Belange des Klägers die öffentlichen Interessen derart, dass er - und wg. Art. 6 GG auch seine Frau und Kinder - einen Anspruch hat, in einer Privatunterkunft zu wohnen. Die behördlich veranlasste Untersuchung hat die schwere chronifizierte PTBS bestätigt. Die amtsärztliche Stellungnahme äußert sich dahin, dass die in der Gemeinschaftsunterkunft typischen und regelmäßigen Umgebungsreize (Lärm, Hellhörigkeit, Kasernenatmosphäre, Schmutz) zu einem wiederholten Erleben durch den Kläger in der Haft erlittener Traumata führen und dessen weitere Chronifizierung herbeiführen. Die psychische Belastung des Klägers steht ferner in Wechselwirkung mit den **Verhaltensauffälligkeiten seiner Kinder**. Die Amtsärztin hat keinen Zweifel daran, dass die Krankheit des Klägers bereits auch die Gesundheit seiner Kinder beeinträchtigt hat und ihre psychosoziale Integration gefährdet.

Die Auffassung der Behörde, weder die Krankheit des Klägers noch die Hyperaktivität und Konzentrationsschwäche seiner Kinder sei mit genügender Wahrscheinlichkeit auf die Unterbringungsform zurückzuführen, kann das Gericht vor diesem Hintergrund nicht teilen. Bereits die mögliche, nicht ganz fernliegende Gefährdung der Gesundheit, die erkennbar auch im Zusammenhang mit der Gemeinschaftsunterbringung steht, erfordert es in Anbetracht des **Grundrechts des Klägers auf körperliche Unversehrtheit** aus Art. 2 Abs. 2 GG, seinem Begehren stattzugeben. Einer strengen, gewissermaßen alle Zusatzwirkungen und synergetische Bedingungen ausschließenden medizinischen Indikation kann es im grundrechtsrelevanten Bereich nicht bedürfen (i. d. S. auch VG Gera und VG Göttingen, a. a. O.).

Hinzu kommt, dass das Asylverfahren sehr wahrscheinlich nicht in absehbarer Zeit zu einem Abschluss kommen wird. Aus dem zuvor Dargelegten ergibt sich im Zusammenhang mit dem **Wiederaufgreifen des unanfechtbaren Verwaltungsverfahrens** zugleich ein Anspruch auf **Aufhebung der Wohnsitzauflage**.

- **Anmerkung: vgl. auch VG Osnabrück 6 B 66/00, B.v. 28.11.00, GK AsylbLG § 4 Abs. 1 VG Nr. 5** Anspruch auf Bereitstellung einer Einzelunterkunft durch das Sozialamt als Maßnahme der Krankenbehandlung nach § 4 AsylbLG

§ 57ff. AsylVfG - Residenzpflicht

VG Minden 10 L 1218/00.A v. 06.10.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2569.pdf Einem äthiopischen Staatsangehörigen ist das vorübergehende **Verlassen des Geltungsbereichs** seiner Aufenthaltsgestattung **zum Zweck der politischen Betätigung** zu ermöglichen. Der Äthiopier wollte an der Versammlung eines Komitees zur Unterstützung der EPRP teilnehmen. Die Versagung der Erlaubnis beinhaltet eine unbillige Härte. Bei Abwägung persönlicher Belange gegen das öffentliche Interesse und im Hinblick auf den gesetzlich vorgesehenen Zweck der Aufenthaltsbeschränkung ist die Versagung als unangemessen anzusehen. "Wer seine Heimat wegen politischer Verfolgung verlassen hat, wer für seine politische Überzeugung durch Haft oder Folter gelitten hat, ist zwangsläufig an den Verhältnissen im Heimatstaat brennend interessiert. Versammlungen dieser Art sind praktisch die einzige Gelegenheit für den Asylbewerber, Nachrichten aus der Heimat über das Schicksal von Familienangehörigen und politischen Freunden und Leidensgenossen zu bekommen und auszutauschen. Der Antragsteller hat unwidersprochen darauf hingewiesen, dass es ihm nicht möglich ist, seine politische Meinung im Kreis M. mangels Gesinnungsgenossen kundzutun, fortzubilden und auszutauschen. Der Asylbewerber braucht sich nicht generell darauf verweisen zu lassen, dass er sich im Bezirk der Aufenthaltsgestattung jederzeit in Wort, Schrift und Bild frei äußern kann. Die Verzweiflung politischer Flüchtlinge über die Lage im Heimatland will sich verständlicherweise in politische Aktivitäten umsetzen, was prinzipiell auch Berücksichtigung verdient."

LG Potsdam 27 Ns 120/02, U.v. 18.09.03, IBIS M4288, Asylmagazin 11/2003, 33
www.asyl.net/Magazin/11_2003c.htm#E4

Der Angeklagte ist **freizusprechen**, **da wegen seiner HIV-Erkrankung ein Abschiebehindernis im Sinne von § 53 Abs. 6 AuslG bestand.** Gemäß **§ 58 Abs. 4 Satz 1 2. Halbsatz 2. Alternative AsylVfG** ist der Asylbewerber berechtigt, den Geltungsbereich seiner Aufenthaltsgestattung auch **ohne Erlaubnis zu verlassen**, wenn seine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen auf Dauer ausgeschlosen ist.

Liegt ein solcher Tatbestand vor, wird dadurch die Strafbarkeit nach § 85 AuslG ausgeschlossen, ohne dass es dafür einer vorherigen behördlichen oder geirchtlichen Feststellung des Abschiebehindernisses bedürfte. Die ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlauit des § 58 AsylVfG. Die Voraussetungen dieser Eralubnisnorm sind daher im Strafverfahren zu berücksichtigen (BVerfG, NVwZ 2002, Beilgage, 113, BayOLG, BayVBl 1984, 540; OLG Stuttgart, NStZ-RR 2002, 221 und 344; OLG Celle, StV 1995, 474; Renner, AuslR, 7. A., § 85 AsylVfG, Rn 7 und 8).

Diese Konsequenz mag rechtspolitisch fragwürdig sein, da sie eine effektive Kontrolle der Aufenthaltsbeschränkung erschwert und überdies die Feststellungen des Abschiebehindernisses in diesem Fall nicht den Fachbehörden, sondern den Strafverfolgungsbehörden obliegt. Dies muss jedoch wegen der eindeutigen gesetzlichen Regelung hingenommen werde.

BVerfG 2 BvR 123/06, B.v. 14.09.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9341.pdf

Wird ein Ausländer wegen wiederholter Zuwiderhandlung gegen die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung per Strafbefehl verurteilt, kann er die **Wiederaufnahme des Verfahrens** verlangen, wenn das Strafgericht erkennbar nicht berücksichtigt hat, dass die Abschiebung dauerhaft ausgeschlossen ist (hier: Abschiebungsstopp Irak) und dem Asylbewerber deshalb ggf. gemäß **§ 58 Abs. 4 Satz 1 2. Halbsatz AsylVfG** das vorübergehende Verlassen des Geltungsbereichs der Aufenthaltsgestattung erlaubt war.

EGMR v. 20.11.07, 44294/04 (Omwenyeke ./. D) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2168.pdf Die **Residenzpflicht für Asylbewerber in Deutschland ist mit der EMRK vereinbar**. Die räumliche Beschränkung des Aufenthalts verstößt nicht gegen Art. 2 des 4. ZP zur EMRK.

Das Recht des "freie Wohnsitzwahl" ist als grundlegendes Menschenrecht in Art 2 des 4. ZP/EMRK verankert. Alle Menschen, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten, genießen das Recht, dort ihren Wohnsitz frei zu wählen und sich frei zu bewegen. Für Ausländer, die subsidiären Schutz genießen, ist zudem Art 32 RL 2004/83/EG zu beachten, der jedoch nur das Recht auf Bewegungsfreiheit und nicht das Recht auf freie Wohnsitzwahl erfasst.

Voraussetzung des Rechtes auf freie Wahl des Wohnsitzes ist der rechtmäßige Aufenthalt. Bei der Auslegung ist zu beachten, dass die EMRK einem Ausländer kein Recht auf Einreise und Aufenthalt vermittelt. Das ZP/EMRK knüpft an die Entscheidung an, einem Ausländer den Aufenthalt zu gestatten. Der rechtmäßige Aufenthalt kann durch eine wohnsitzbeschränkende Auflage – anders als bei Art 26 GFK – näher definiert werden, d.h. der Aufenthalt des Betroffenen ist nur insoweit rechtmäßig, als er sich in den Grenzen des verliehenen Aufenthaltstitels bewegt.

Erlass Innenministeriumn Sachsen vom 14.12.05 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/SMI_Gebuehr_Urlaubsschein.pdf

Gebühren für Bescheinigung der Verlassenserlaubnis für asylsuchende und für geduldete Ausländer sind mangels Rechtsgrundlage im AufenthG, AsylVfG und AufenthV **unzulässig.**

AG Cottbus 86 Cs 1220 Js 32267/09 (113/09), U.v. 20.08.2010 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2351.pdf (nicht rechtskräftig) **Keine Strafbarkeit früherer Verstöße** innerhalb des Bundeslandes mehr **nach Ausweitung des** Residenzpflichtbezirks auf das ganze Bundesland. Die im Juli 2010 erfolgte Erweiterung des Residenzpflichtbezirks für Asylbewerber auf das ganze Bundesland Brandenburg statt Beschränkung auf den jeweiligen Landkreis entfaltet bezüglich der Strafbarkeit Rückwirkung im Sinne von § 2 Abs 3 StGB "*Wird das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert, so ist das mildeste Gesetz anzuwenden*". Deshalb **Freispruch** für eine 2009 in Brandenburg außerhalb des zugewiesenen Landkreises im Regionalexpress Berlin-Cottbus angetroffene Asylbewerberin. Ob sie aus Berlin kam, konnte nicht mehr festgestellt werden.

> Anmerkung: Die Entscheidung hat auch für **andere Bundesländer** Bedeutung, wo aktuell ebenfalls die A**usdehnung der Residenzpflichtbezirke** ausgeweitet wird.

- **Anmerkung**: siehe hierzu auch die Entscheidungen zu **§ 61 AufenthG** zur Residenzpflicht für Ausländer mit Duldung und die Entscheidungen zu **§ 95 ff AufenthG** - Straf und Bußgeldvorschriften – zur Strafbarkeit des Verstoßes gegen die räumliche Beschränkung einer Duldung.

§ 70 AsylVfG - Flüchtlingspass bei ungeklärter Identität

BVerwG 1 C 3.02 U.v. 17.12.02 IBIS M3481 Anspruch auf **Aufenthaltsbefugnis für Konventionsflüchtlinge** bei **ungeklärter Identität.**
Sachverhalt: Im vorliegenden Verfahren hatte die Ausländerbehörde die Aufenthaltsbefugnis gem. § 70 AsylVfG für einen anerkannten Konventionsflüchtling mit der Begründung verweigert, seine Identität sei ungeklärt. Der BayVGH 4 B 01.2059, U.v.10.12.01, Asylmagazin 3/2002, S. 38, www.asyl.net/Magazin/3_2002c.htm#H1 verpflichtete die Ausländerbehörde zur Erteilung der Aufenthaltsbefugnis. Das BVerwG bestätigt die Entscheidung, allerdings mit anderer Begründung.
Leitsätze: 1. Die Aufenthaltsbefugnis nach § 70 Abs. 1 AsylVfG darf einem anerkannten Flüchtling grundsätzlich nicht allein deshalb versagt werden, weil Zweifel an seiner Identität und Staatsangehörigkeit bestehen, sondern regelmäßig nur dann, wenn sich die Möglichkeit seiner Abschiebung in einen Drittstaat konkret abzeichnet.
2. § 8 Abs. 1 AuslG sperrt nicht die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 70 Abs. 1 AsylVfG.

VGH Bayern 10 C 03.1864, B.v. 18.08.03, InfAusIR 2004, 109; EZAR 232 Nr. 4; NVwZ-Beilage I 2004, 5; Asylmagazin 6/2004, 32, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5016.doc
Wird einem Flüchtling i.S.d. § 51 AuslG eine Aufenthaltsbefugnis erteilt, hat er Anspruch auf Ausstellung eines Flüchtlingspasses.

BVerwG 1 C 1.03, U.v. 17.03.04, www.bverwg.de , **InfAusIR 2004, 408; EZAR 232 Nr. 5; Asylmagazin 7-8/2004, 36,** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5209.pdf
Flüchtlingspass bei **ungeklärter Identität**. Eine Aufenthaltsbefugnis nach § 70 AsylVfG begründet einen rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne des Art. 28 GFK. Beantragt ein nach § 51 AuslG anerkannter Flüchtling einen Reiseausweis und ergeben sich ernsthafte Zweifel an seiner Identität, so kann die Ausländerbehörde hierzu weitere Nachweise verlangen, soweit dies dem Flüchtling zumutbar ist.

Unterbleibt in einem solchen Fall eine zumutbare Mitwirkung und lässt sich die Identität auch nicht auf andere Weise klären, so darf die Ausländerbehörde die Ausstellung des Reiseausweises ablehnen. Ist eine Klärung der Identität wegen Unzumutbarkeit der Mitwirkung oder trotz Mitwirkung des Flüchtlings nicht möglich, darf der Reiseausweis nicht verweigert werden. In diesem Fall kann der Vermerk angebracht werden, dass die Personalien auf eigenen Angaben beruhen.

- **Anmerkung:** vgl. **UNHCR Berlin**, 22.08.03, Stellungnahme zu Art. 28 GFK - Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises, ZAR 2003, 330,
  www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Reiseausweis_0803.pdf,

§ 72ff. AsylVfG - Asylwiderruf

BVerwG 1 C 13.02, U.v. 20.02.03, IBIS M3787, Asylmagazin 7-8/2003, 43; InfAusIR 2003, 324; www.bverwg.de, www.asyl.net/Magazin/7_8_2003c.htm - G1 Zum Widerruf einer Aufenthaltsgenehmigung nach Verlust der Flüchtlingseigenschaft. Grundsätzlich kann gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG nach Wegfall der Flüchtlingsanerkennung auch eine unbefristete **Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung widerrufen** werden.

Bei ihrer Ermessensausübung muss die Ausländerbehörde allerdings - wie bei der Ermessensausweisung nach § 45 Abs. 2 AuslG - sämtliche Umstände des Einzelfalles und damit auch die **schutzwürdigen Belange des Ausländers** an einem weiteren Verbleib in Deutschland in den Blick nehmen (vgl. Nr. 43.1.4.3 AuslG-VwV sowie Nr. 7.1.2.1 ff. AuslG-VwV). Dazu gehören u. a. insbesondere auch die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts und die schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet.

VG Dresden 2 K 2398/04, B.v. 25.11.04, EZAR 87 Nr. 2, ZAR 2005, 30 m. Anmerkung RA Ton, Dresden www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5889.pdf**.** Während eines anhängigen asylrechtlichen Widerrufsverfahrens zum Abschiebungsschutz nach § 51 I AsylVfG muss die zuständige Ausländerbehörde wegen der gemäß § 75 AsylVfG

geltenden aufschiebenden Wirkung der dagegen erhobenen Klage eine **Aufenthaltsbefugnis** nach § 70 AsylVfG **verlängern**.

§ 34 Abs. 2 AuslG steht dem nicht entgegen, da die Ausländerbehörde an die Entscheidung des BAFl solange gebunden ist, als sie Rechtswirkungen entfaltet. Die Aushändigung einer **Fiktionsbescheinigung** nach § 69 AuslG ist nicht ausreichend.

VG Bremen 4 V 465/05, B.v. 02.06.05, Asylmagazin 7/2005, 53, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6646.pdf Bei angefochtenem **Asylwiderruf** muss die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG so lange weiter verlängert werden, bis der Widerruf durch das Bundesamt bestandskräftig geworden ist.

VG Schleswig 6 A 59/05, U.v. 30.06.05, InfAuslR 2005, 441, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6852.pdf Der Regelungsgehalt des § 73 Abs. 1 S. 1 AsylVfG wird durch **Art. 1 C Nr. 5 S. 1 GK** erweitert. Dafür spricht auch Art 11 Abs. 1 e) RL 2004/38 EG (sogenannte **Qualifikationsrichtlinie**). Ein Widerruf der Rechtsstellung als anerkannter Flüchtling ist deshalb nur unter den Voraussetzungen des Art 1 C Nr. 5 S. 1 GK zulässig. Der Schutz des Heimatstaates ist nicht bereits dann gewährleistet, wenn die Fluchtgründe weggefallen sind. Erforderlich ist, dass der Heimatstaat ein Minimum an Schutz vor Menschenrechtsverletzungen und Kriminalität bietet, sowie Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben und die existentiellen Lebensbedingungen. Diese Voraussetzungen liegen im **Irak** derzeit nicht vor.

- **Anmerkung:** vgl. zur aktuellen Asylwiderrufspraxis **Salomons, M., Hruschka, C.,** Zu Auslegung und Inhalt des Art. 1 C (5) der GK; Die Ausnahmen von den Beendigungsklauseln gemäß Art. 1 C (5) 2 GK und die deutsche Rechtsprechung zu § 73 I AsylVfG, ZAR 2004, 386 und ZAR 2005, 1. Die Beiträge enthalten kritische Anmerkungen zur aktuellen Widerrufspraxis des BAMF und der diesbezüglichen deutschen Rechtsprechung.

VG Göttingen 1 A 12/05, U.v. 01.09.05, Asylmagazin 12/2005, 35 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7360.pdf Der Erwerb der **deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes durch Geburt** in Deutschland gemäß § 4 Abs. 3 StAG wird nicht durch ein während der Geburt laufendes, aber noch nicht abgeschlossene **Asylwiderrufsverfahren** verhindert. Der Asylwiderruf wird erst mit Eintritt der Unanfechtbarkeit wirksam, § 73 Abs. 6 AsylVfG. Dessen ungeachtet entscheidet über den weiteren Aufenthalt nach Widerruf der Asylberechtigung die Ausländerbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen und ohne "Erlöschensautomatik" (BVerwG v. 20.02.03, NVwTZ 2002, 1275, Asylmagazin 7/2003, 43). Auch der Widerruf der Niederlassungserlaubnis entfaltet lediglich Wirkungen für die Zukunft.

Die Wirkung des Asylwiderrufs wird auch nicht durch die Geburt eines Kindes "unterlaufen", da im Vordergrund des § 4 Abs. 3 StAG die Integration des Kindes und nicht die der Eltern steht.

BVerwG 1 C 21/04, U.v. 01.11.05, **EZAR NF 60 Nr. 3** www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7834.pdf (Asylwiderruf Afghanistan) Ob dem Ausländer **wegen allgemeiner Gefahren im Herkunftsland eine Rückkehr unzumutbar** ist, ist beim Widerruf der Flüchtlingsanerkennung nach § 73 AsylVfG **nicht zu prüfen**, sondern im Rahmen der allgemeinen ausländerrechtlichen Vorschriften des AufenthG (vgl. namentlich § 60 Abs. 7 S. 2 und § 60a Abs. 1 AufenthG) zu berücksichtigen.

VGH Ba-Wü 13 S 18/06, B.v. 08.02.06, EZAR NF 98 Nr. 6 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8530.pdf Kein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes während eines laufenden **Asylwiderrufsverfahren**, im **Eilverfahren** kann nur die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) beansprucht werden. Der mittels der Aufenthaltserlaubnis letztlich nur verfolgte Anspruch auf Kinder- und Erziehungsgeld ist für den Antragsteller nicht lebensnotwendig.

- **Anmerkung**: a.A. VG. Berlin, VG 111 A 944.05, B.v. 21.12.05, EZAR NF 98 Nr. 7: Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes durchsetzbar, wenn die Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Gesundheitszustands oder aus anderen dringenden Gründen erforderlich ist.

OVG Nds 10 ME 264/06, B.v. 30.01.07, InfAuslR 2007, 259 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9761.pdf Sofortvollzug des **Widerrufs der Niederlassungserlaubnis** nach bestandskräftigem Asylwiderruf. Für eine **Integration der Antragsteller** in die hiesigen Lebensverhältnisse spricht, dass sie sich seit über zwölf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Sie haben sich bemüht, die deutsche Sprache zu erlernen. Weiter sind sie nicht straffällig geworden.

Indes ist ihnen die **wirtschaftliche Integration** trotz ihres langen Aufenthalts nicht gelungen. Beide Antragsteller haben keine dauerhafte Beschäftigung finden können mit der Folge, dass sie für ihren Lebensunterhalt **stets auf**

Sozialleistungen angewiesen sind. Selbst während des über ein Jahr laufenden Widerrufsverfahrens ist es ihnen nicht gelungen, ihren Lebensunterhalt sicher zu stellen. Allein der Verweis auf die schwierige Arbeitsmarktsituation rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht, zumal die Antragsteller nachhaltige Bemühungen um einen Arbeitsplatz nicht nachgewiesen haben.

Andererseits ist davon auszugehen, dass eine **Integration der Antragsteller in ihrem Heimatland** nicht mit unzumutbaren Schwierigkeiten verbunden ist. So sind sie von dort als Erwachsene gemeinsam ausgereist. Zuvor haben sie dort den größten Teil ihres Lebens, insbesondere als Erwachsene verbracht
Der Aufenthaltsbeendung steht auch nicht entgegen, dass **die 18 und 20 Jahre alten Kinder** weiterhin auf den familiären Beistand und die Fürsorge seiner Eltern angewiesen wären. Der Schutz der Familie gebietet grundsätzlich nicht, volljährigen ausländischen Kindern das dauernde Aufenthaltsrecht mit einem im Bundesgebiet lebenden Elternteil zu ermöglichen.

BVerwG 10 C 23.07, 10 C 31.07, 10 C 33.07, U.v. 07.02.08, http://bverwg.de/media/archive/6217.pdf

EuGH soll Widerruf der Anerkennung irakischer Flüchtlinge klären. Die Kläger sind zwischen 1999 und 2001 nach Deutschland eingereiste Iraker. Sie wurden als Flüchtlinge anerkannt, weil sie seinerzeit mit Verfolgung durch das Regime Saddam Husseins rechnen mussten. Im Jahr 2005 hat das BAMF die Anerkennungen wegen der veränderten politischen Verhältnisse im Irak widerrufen.

Auf die Revision der Kläger hat das BVerwG dem EuGH die Frage vorgelegt, ob der Widerruf der Flüchtlingsanerkennung nach der Richtlinie 2004/83/EG (Qualifikationsrichtlinie) schon dann möglich ist, wenn die Umstände, aufgrund derer die Anerkennung erfolgte, weggefallen sind und der Flüchtling im Falle einer Rückkehr in sein Heimatland auch nicht aus anderen Gründen Verfolgung befürchten muss, oder ob weitergehende Anforderungen zu stellen sind. Derartige Anforderungen könnten darin bestehen, dass eine prinzipiell schutzmächtige Herrschaftsgewalt im Heimatstaat vorhanden sein muss und dem Ausländer dort auch keine sonstigen Gefahren etwa im Hinblick auf die allgemeine Sicherheitslage oder die allgemeinen Lebensbedingungen drohen. Darüber hinaus dient die Vorlage der Klärung, ob in derartigen Widerrufsfällen die Gefahr neuer andersartiger Verfolgung nach denselben Prognosemaßstäben wie bei Neuanträgen zu beurteilen ist.

Die Vorlagefragen:

„1. Ist Art. 11 Abs. 1 Buchstabe e) der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 dahin auszulegen, dass – abgesehen von Art. 1 C Nr. 5 Satz 2 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention) - die Flüchtlingseigenschaft bereits dann erlischt, wenn die begründete Furcht des Flüchtlings vor Verfolgung im Sinne des Art. 2 Buchstabe c) der Richtlinie, aufgrund derer die Anerkennung erfolgte, entfallen ist und er auch nicht aus anderen Gründen Furcht vor Verfolgung im Sinne des Art. 2 Buchstabe c) der Richtlinie haben muss?

2. Für den Fall, dass Frage 1 zu verneinen ist: Setzt das Erlöschen der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 11 Abs. 1 Buchstabe e) der Richtlinie darüber hinaus voraus, dass in dem Land, dessen Staatsangehörigkeit der Flüchtling besitzt,

a) ein Schutz bietender Akteur i.S.d. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie vorhanden ist und reicht es hierbei aus, dass die Schutzgewährung nur mit Hilfe multinationaler Truppen möglich ist,

b) dem Flüchtling kein ernsthafter Schaden im Sinne des Art. 15 der Richtlinie droht, der zur Zuerkennung subsidiären Schutzes nach Art. 18 der Richtlinie führt, und/oder

c) die Sicherheitslage stabil ist und die allgemeinen Lebensbedingungen das Existenzminimum gewährleisten?

3. Sind in einer Situation, in der die bisherigen Umstände, aufgrund derer der Betreffende als Flüchtling anerkannt worden ist, entfallen sind, neue andersartige verfolgungsbegründende Umstände

a) an dem Wahrscheinlichkeitsmaßstab zu messen, der für die Anerkennung von Flüchtlingen gilt, oder findet zugunsten des Betreffenden ein anderer Maßstab Anwendung,

b) unter Berücksichtigung der Beweiserleichterung des Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie zu beurteilen?“

Vgl. dazu auch:

- BT-Drs. 16/7426 v. 06.12.07 "Situation von irakischen Flüchtlingen in Deutschland und die Praxis des Asyl(widerrufs)verfahrens",
- Reisebericht des Richters am BVerwG Prof. Harald Dörig, ZAR 11/2007, S. 389, www.zar-online.info/zar/hefte/Aufsatz_zar_07_11.pdf "Die Flucht religiöser Minderheiten aus dem Irak - Eindrücke von einer Expertenreise in nahöstliche Zufluchtsländer". Von 25 Mio Irakern zu Kriegsbeginn 2003 haben demnach 2,2 Mio den Irak als Flüchtlinge verlassen, 1,3 Mio nach Syrien und 0,75 Mio nach Jordanien. Weitere 2,3 Mio sind Binnenflüchtlinge.

§ 51 VwVfG - 'Wiederaufgreifen' des Asylverfahrens

BVerwG 1 C 6.99 v. 07.09.99, IBIS e.V. R4587 Freies **Wiederaufgreifen** des Verfahrens durch das Bundesamt bei zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG / Berücksichtigung einer **Krankheitsverschlimmerung** als zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis.
Das BVerwG hält eine Verschlimmerung einer Krankheit im Falle der Rückkehr für ein "zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis", welches vom Bundesamt zu prüfen ist. Die Ausländerbehörde ist an das Votum des Bundesamtes gebunden, selbst wenn das Bundesamt sich mit einzelnen zielstaatsbezogenen Umständen nicht befasst hat. Überraschenderweise verweist das BVerwG den Kläger jedoch nicht auf einen isolierten Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 51 Abs. 1-3 VwVfG, sondern auf das im Ermessen der Behörde stehende freie Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 5 VwVfG. Wenn wegen der behaupteten dringenden Gesundheits- und Lebensgefahr die Gewährung von Abschiebungsschutz grundrechtlich geboten ist, hat dem das Bundesamt Rechnung zu tragen, und zwar gegebenenfalls durch Wiederaufgreifen des die Feststellung von Abschiebungshindernissen betreffenden Verfahrensteils außerhalb des Rahmens des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG. Diese durch § 51 Abs. 5 VwVfG gesetzlich anerkannte, grundsätzlich im Ermessen der Behörde stehende Möglichkeit wird nicht durch die auf § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG beschränkte Verweisung des § 71 AsylVfG ausgeschlossen, denn sie bezieht sich lediglich auf erneute Asylanträge im Sinne des § 13 Abs. 1 AsylVfG und nicht auch auf erneute Anträge, ein Abschiebungshindernis festzustellen. In dem neuen Verfahren kann zugleich der Vortrag des Klägers angemessen gewürdigt werden, dass in dem früheren Verfahren seine Erkrankung und die sich aus ihr im Falle der Rückkehr in seine Heimat ergebenden Gefahren nicht vorgetragen worden seien, weil die damalige behördliche und gerichtliche Praxis solche Umstände als nicht von § 53 AuslG erfaßt beurteilt und ihre Berücksichtigung der Ausländerbehörde im Rahmen des § 55 AuslG überlassen habe."

Anmerkung: Ein "Antrag auf Wiederaufgreifen" nach **§ 51 VwVfG**, beschränkt auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG, bei dem man in der Praxis ausdrücklich vermerken muss "kein Asylfolgeantrag", ist in all den Fällen richtig, in denen aufgrund der Rechtsprechung zum Erfordernis der (Quasi-) Staatlichkeit ehedem keine Anerkennungschancen bestehen. Den Antrag auf § 53 AuslG zu beschränken, erspart daneben möglicherweise auch die eine oder andere negative Konsequenz eines Folgeantrags.

Vgl. dazu ausführlich: **Hofmann/Kohler**, Zum "Wiederaufgreifen von Verfahren, Asylmagazin 7/2000, 15ff. , http:/www.asyl.net/magazin/mag7-8-2000.htm#wiederaufgreifen

Aufenthaltsrecht von Asylfolgeantragstellern

OVG Sachsen 3 BS 222/01, B.v. 11.12.01, SächsVBl 2002, 98; EZAR 224 Nr. 29; IBIS C1725 Leitsätze: "1. Aus § 17 Abs. 5 AsylVfG, wonach die Abschiebung eines Asylfolgeantragstellers erst zulässig ist, wenn das Bundesamt mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nicht vorliegen, folgt, dass vor einer solchen Mitteilung eine Abschiebung ausgeschlossen ist. 2. Eine **Grenzübertrittsbescheinigung** ist keine ausländerrechtliche Entscheidung, mit der die aufenthaltsrechtliche Stellung eines Ausländers geregelt wird, sondern ein Dokument, mit dem die tatsächliche Ausreise von Ausländern aus dem Bundesgebiet kontrolliert wird; allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass durch eine Grenzübertrittsbescheinigung zumindest mittelbar auch Rechtswirkungen ausgelöst werden können und ein Ausländer ein rechtlich schützenswertes Interesse an der Gewährung von Rechtsschutz gegenüber diesen Rechtswirkungen haben kann."

weitere Rechtsgebiete

Baunutzungsverordnung – Sammellager für Asylbewerber im Wohn-, Gewerbe- und Industriegebiet

§§ 8 und 9 **BaunutzungsVO** http://dejure.org/gesetze/BauNVO (mit Nachweisen zur Rspr!) schließen schließen für **Gewerbegebiete** ebenso wie für **Industriegebiete** eine Wohnnutzung aus, auch eine Nutzung für "soziale Zwe-

cke" ist dort nur ausnahmsweise möglich. Im Regelfall sind somit in Gewerbe- und Industriegebieten Asylbewerberunterkünfte unzulässig. Im "allgemeinen **Wohngebiet**" und im "**Mischgebiet**" sind Asylbewerberunterkünfte als Wohnnutzung bzw. "sozialer Zweck" im Regelfall zulässig, §§ 4 und 6 BaunutzungsVO. Schwieriger könnte es sein, Asylbewerberunterkünfte im "reinen Wohngebiet" iSd § 3 BaunutzungsVO zu genehmigen.

VGH BW 8 S 2504/12, 14.03.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2588.pdf Asylbewerberunterkunft im **Gewerbegebiet** nach § 8 BauNVO unzulässig, weil "gebietsunverträglich"

VG Schwerin 29.09.12 - 2 B 409/12 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2590.pdf keine Asylbewerberunterkunft im **Gewerbegebiet**

OVG NRW 04.11.03 - 22 B 1345/03 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2589.pdf keine Asylbewerberunterkunft im **Industriegebiet**

VGH Bayern 09.10.12 - 15 N 11.1857 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2591.pdf Bebauungsplan allein zu dem Zweck, ein Asylbewerberheim im **Wohngebiet** zu verhindern ist nichtig.

Schulpflicht

VG Lüneburg 4 B 40/06, B.v. 31.08.06 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8805.pdf

Anspruch auf Beschulung eines Kindes außerhalb des Geltungsbereichs der Aufenthaltsgestattung. Der mit dem Kind zusammenlebende kleine Bruder besitzt aufgrund der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis seines asylberechtigten Vaters die dt. Staatsangehörigkeit, weshalb sich die allein erziehende Mutter beider Kinder gegen ihre Zuweisung nach AsylVfG wehrt.

Gründe: § 54 I S. 1 Nds. SchulG verpflichtet das Land, das Schulwesen so zu fördern, dass alle in Nds. wohnenden Schüler ihr Recht auf Bildung verwirklichen können. Hieraus folgt ein unter dem Vorbehalt des Bildungsweges stehendes subjektives Teilhaberecht (§ 59 Nds. SchulG). Dies verdichtet sich zu einem subjektiven Recht auf Aufnahme an einer bestimmten Schule, wenn nur diese eine Schule besucht werden darf. So liegt es hier. Der i.S.d. § 64 I Nds. SchulG schulpflichtige Antragsteller ist nach § 63 I S.1 i.V.m. § 63 III S. 1 Nds. SchulG verpflichtet, die Antragsgegnerin xxx-Grundschule in Lüneburg zu besuchen. Dabei ist unstrittig, dass nur die Antragsgegnerin in Frage kommt, weil der Antragsteller in deren Schulbezirk wohnt.

Der Antragsteller ist auch entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin in Nds. schulpflichtig. Nach § 63 I S. 1 Nds. SchulG ist zum Schulbesuch verpflichtet, wer in Nds. Seinen Wohnsitz, seine gewöhnlichen Aufenthalt (g.A.) oder seine Ausbildungs- oder Arbeitsstätte hat. Das ist bei dem Antragsteller der Fall. Er lebt seit 01.04.06 in Lüneburg in einer von seiner Mutter angemieteten Wohnung. Dabei kann dahinstehen, ob er dort seinen Wohnsitz hat, jedenfalls hat er dort seinen g.A. Dies gilt ungeachtet der auf den Landkreis D. (Mecklenburg-Vorpommern) beschränkten **Aufenthaltsgestattung** und der Aufforderung der Ausländerbehörde, sich dorthin zurückzubegeben. Vorliegend wurde am tatsächlichen Aufenthaltsort auch ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des Nds. SchulG begründet. Im Regelfall wird eine räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung einen g.A. an einem anderen Ort ausschließen. Hier liegt es anders. Die Muter beruft sich auf ein Aufenthaltsrecht in Lüneburg. Der Vater ihres anderes Sohnes und ebenfalls im Haushalt lebenden 6jährigen Bruders des Antragstellers ist Deutscher [*und war zum Zeitpunkt der Geburt Asylberechtigte, woraus sich Kraft Geburt eine deutsche Staatsangehörigkeit des Bruders des Klägers ergibt, § 4 StAG*]. Das Verfahren zur Eintragung im Geburtenbuch und daran anknüpfend die Frage der Staatsngehörigkeit und Freizügigkeitsberechtigung des Bruders ist noch anhängig. Die Stadt Lüneburg hat erklärt, sie beabsichtige nicht, den Antragsteller, seine Mutter und Geschwister nach D. zu verbringen, solange diese Fragen nicht hinreichend geklärt sind.

Schulministerium NRW Erlass v. 27.03.08 - 222.2.02.02.02 Nr. 60733/07 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13504.pdf Schulen dürfen keine Daten zum Aufenthaltsstatus ihrer Schüler erfassen oder an die Ausländerbehörde weitergeben, auch nicht auf Anfrage der Ausländerbehörde.

VG Berlin 3 L 215.14 B.v. 20.05.14 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2622.pdf **Schulpflicht nach SchulG Berlin für geduldeten 17jährigen Ausländer**, Anspruch auf Aufnahme in eine besondere Lerngruppe für auslän-

dische Schüler an einer Regelschule. Die Schulpflicht ist nicht bereits dadurch erfüllt, dass nicht zu erwarten sei, dass die Jahrgangsstufe 10 vor Abschluss des 20. Lebensjahres beendet werde.

Nach SchulG Berlin unterliegen geduldete ausländische Kinder und Jugendliche ausdrücklich der allgemeinen Schulpflicht. Die Schulpflicht erstreckt sich über zehn Schulbesuchsjahre. Da der Antragsteller zuvor noch keine Schule besucht hat, hat er die Schulpflicht noch nicht erfüllt. Sie ist auch nicht dadurch beendet, dass er die 10. Jahrgangsstufe vor Vollendung seines 20. Lebensjahres voraussichtlich nicht erfolgreich abschließen kann. Das Recht auf Bildung und Erziehung ist nicht davon abhängig, ob ein junger Mensch voraussichtlich in einer gewissen Zeit einen konkreten Schulabschluss erreicht. Vielmehr hat jeder junge Mensch ein Recht auf zukunftsfähige schulische Bildung und Erziehung und auf gleichen Zugang zu allen öffentlichen Schulen entsprechend seiner Fähigkeiten und Begabungen.

Anmerkung:

- vgl. zur Schulpflicht auch die Entscheidungen zur Eingliederungshilfe nach **§ 6 AsylbLG** sowie zur Jugendhilfe nach **SGB VIII**
- **Harmening, B., "**Wir bleiben draußen", Schulpflicht und Schulrecht von Flüchtlingskindern in Deutschland, Hrsg. Terres des Hommes Deutschland 2005, download www.tdh.de/content/aktuelles/studien/draussen.htm

Staatenlosenabkommen

VG Stuttgart 11 K 4536/01, U.v. 26.09.02, InfAuslR 2003, 200 Ein Staatenloser ist nicht verpflichtet, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben. Hat der Staatenlose einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung, ist ihm ein **Reiseausweis für Staatenlose** auszustellen.

VG Osnabrück 5 A 736/04, U.v. 19.09.05, Asylmagazin 11/2005, 31, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7126.pdf Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** für staatenlosen **Kurden aus Syrien** trotz **Sozialhilfebezugs**. Für eine türkische oder irakische Staatsangehörigkeit bestehen keine Anhaltspunkte. Steht fest, dass der Antragsteller staatenlos ist, so stehen seiner Ausreise mangels aufnahmebereiten Staates und Ausstellbarkeit von Heimreisepapieren rechtliche und tatsächliche Gründe entgegen, mit deren Wegfall nicht zu rechnen ist und die seinem Verschulden nicht unterfallen.

Eine Ausnahme vom Regelversagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (**gesicherter Lebensunterhalt**) ist gerechtfertigt, weil sich nicht abzeichnet, dass das Abschiebungshindernis Staatenlosigkeit in absehbarer Zeit entfällt (VGH Ba-Wür, U.v. 17.12.98, VBlBW 199, 150).

Der Regelversagungsgrund hätte zur Folge, dass dem Abschiebungshindernis weiterhin nur durch eine **Duldung** Rechnung getragen werden könnte. Dies widerspricht der Funktion der Duldung, die kein vorbereitendes oder ersatzweises Aufenthaltsrecht gewähren soll (BVerwG, U.v. 04.06.97, BVerwGE 105, 35, 43).

Es ist davon auszugehen, dass der Kläger einen **Anspruch** auf Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG hat. Soweit dem Kläger entgegenhalten wird, dass er von **Sozialhilfe** lebt, kommt dieser Erwägung angesichts des Umstandes, dass der Kläger ohne einen bestimmten Aufenthaltsstatus gar nicht die Möglichkeit hatte, frei von Sozialhilfe zu leben, kein ausschlaggebendes Gewicht bei. Erst die längerfristige Aufenthaltsperspektive wird es dem Kläger ermöglichen, einen dauerhaften Arbeitsvertrag auch zu erhalten. Zugunsten des Klägers ist davon auszugehen, dass aufgrund der nunmehr feststehenden Staatenlosigkeit eine Aufenthaltsbeendigung nicht erfolgen kann und wird und damit das private Interesse des Klägers an einer Aufenthaltsverfestigung das öffentliche Interesse überwiegt.

Berücksichtigt man ferner, dass der Kläger aufgrund der nunmehr feststehenden Staatenlosigkeit durch Art. 17 des **Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen** (v. 28.09.54, BGBl. 1976 II S. 474) begünstigt ist, so hat sich die Ermessensentscheidung des Beklagten auf die einzig mögliche Entscheidung der Erteilung des Aufenthaltstitels verdichtet.

ausländische Kriegsdienstverweigerer

BVerwG 6 B 54.4, B.v. 27.10.04, InfAuslR 2005, 432. Ein Ausländer, der sich gegenüber der Heranziehung zum Wehrdienst im Heimatland (hier: Türkei) auf das **Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung nach Art 4 Abs. 3 GG** beruft, hat keinen Anspruch auf Durchführung eines förmlichen **KDV-Anerkennungsverfahrens** beim Bundesamt für den Zivildienst. Ein Anspruch auf Abschiebeschutz aufgrund des Grundrechtes auf Kriegsdienstverwei-

gerung aus Art 4 Abs. 3 GG ist daher ggf. im ausländerrechtlichen Verfahren geltend zu machen. Es bleibt offen, ob der Schutz aus Art 4 Abs. 3 GG nur gegenüber der Heranziehung zum Wehrdienst in den deutschen Streitkräften gilt, oder der Ausländer sich auch gegen seine Überstellung an die Behörden seines Heimatlandes auf das Grundrecht berufen kann.

- dazu **Anmerkung Fahlbusch in InfAuslR 2005, 432,** der darauf hinweist, dass das BVerwG in der Verfolgung von Kriegsdienstverweigerern aus Gewissensgründen zwar keinen Asylgrund sieht, nach Auffassung des **BGH** Art 4 Abs. 3 GG aber an einer Auslieferung hindert, wenn im Herkunftsland eine Bestrafung wegen der Kriegsdienstverweigerung droht. Die Rechtsfrage des Geltungsbereichs des Art 4 Abs. 3 GG sollte daher erst einmal vom BVerwG und - falls dann noch erforderlich - ggf. vom gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes entschieden werden. Für einen "kurzen Prozess" durch schnelle Ablehnung entsprechender Anträge eigne sich diese Rechtsfrage jedenfalls nicht.

OLG Celle 22 Ss 26/05, B.v. 25.07.05, InfAuslR 2005, 436 Dem Verlangen des Heimatlandes (hier: Türkei), Wehrdienst abzuleisten, muss der Ausländer unter ausländerrechtlichen Gesichtspunkten nicht nachkommen. Eine Bestrafung wegen durch Ausbürgerung **in Folge Kriegsdienstverweigerung verursachter Passlosigkeit** und dadurch bewirkten illegalen Aufenthaltes ist daher unzulässig, da der Ausländer einen Pass nicht in zumutbarer Weise erlangen kann. Es ist grundsätzlich fraglich, ob von einem Ausländer Bemühungen um eine Wiedereinbürgerung verlangt werden können, über die ausweisrechtlichen Pflichten nach § 40 AuslG gehen solche Anstrengungen jedenfalls weit hinaus. Es wären daher Ausweisersatz und Duldung nach § 39 Abs. 1 AuslG auszustellen gewesen mit der Folge, dass die Strafbarkeit gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG entfällt.

Ausländerzentralregistergesetz

BVerfG 1 BvR 1970/95, B.v. 10.10.01, NVwZ 2002, 464, Volltext über www.bundesverfassungsgericht.de Das BVerfG weist die Verfassungsbeschwerde gegen das Ausländerzentralregistergesetz wegen mangelnder unmittelbarer Betroffenheit der Antragsteller und unter Verweis auf die vorherige Anrufung der Fachgerichte ab, befasst sich aber mit Fragen der Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte durch das AZR.

VG Köln 20 K 10510/00, U.v. 19.12.02, InfAuslR 2003, 266 Die Speicherung der Daten von EU-Bürgern, die ein Recht zum Aufenthalt in Deutschland haben, ist unzulässig.

Melderecht - Anmeldung entgegen der Residenzpflicht

VG Berlin 11A 296.96, B.v. 26.07.96, InfAuslR 2000, 501, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1256.pdf Die Meldebehörde darf die (vorliegend zwecks Heirat beantragte) Anmeldung einer Asylbewerberin nicht wegen **fehlender Abmeldebescheinigung** des früheren Wohnortes verweigern. Da die Antragstellerin tatsächlich in der angegebenen Wohnung in Berlin wohnt, mithin diese Wohnung im Sinne der §§ 11 und 16 Meldegesetz Bln bezogen hat, ist sie dort auch meldepflichtig. Dem Landeseinwohneramt steht über die Vornahme der Anmeldung keine Entscheidungsbefugnis im Rechtssinne zu, die Vornahme der Anmeldung ist kein Verwaltungsakt. Die *Ablehnung* der Anmeldung stellt sich jedoch als Verwaltungsakt dar. Nach § 15 MeldeG Bln *soll* eine Abmeldebestätigung zwar vorgelegt werden, dies ist aber nicht notwendige Voraussetzung für die Anmeldung. Entscheidend, aber auch ausreichend ist die Vorlage vollständiger und zutreffender Unterlagen über das Beziehen einer Wohnung (vgl. VGH Hessen NVwZ-RR 1991, 354). Dies folgt auch daraus, daß im Falle fehlender Anmeldung das Melderegister falsch wäre und demzufolge gemäß § 9 MeldeG Bln berichtigt werden, d.h. eine Anmeldung von Amts wegen zu erfolgen hätte.

Daß der Umzug ausländerrechtlich nicht gestattet war, berührt nicht das Melderecht, die **Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes ist nicht Voraussetzung der Anmeldung**. Das Melderecht ist kein Instrument zur Durchsetzung ausländerrechtlicher Ge- und Verbote. Insoweit beschränken sich die Aufgaben der Meldebehörde auf die Datenübermittlung gemäß § 76.2 AuslG sowie der AuslDÜV an die Ausländerbehörde, die dann die erforderlichen Schritte einleiten kann. Ein Verstoß gegen eine ausländerrechtliche örtliche Beschränkung rechtfertigt keine Ausnahme von der auf Melderecht beruhenden Verpflichtung der Meldebehörde, zutreffende Daten zu speichern.

OVG Münster v. 30.01.97 - 25 B 2973/96, InfAuslR 2000, 502, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1279.pdf

1. Nehmen die zuständigen Stellen die Wohnungsnahme einer Ausländerin in einer Gemeinde tatenlos hin, so ist deren **Meldebehörde nicht berechtigt**, die Eintragung ins Melderegister mit der Begründung zu verweigern, die

Ausländerin sei nach Asylverfahrens - und Ausländerrecht zur Wohnungsnahme in einer anderen Gemeinde verpflichtet.

2. Die **Zuweisungsentscheidung** nach § 50 Abs. 4 AsylVfG bleibt bei unanfechtbarer Ablehnung des Asylantrages bis zur aufenthaltsrechtlichen Abwicklung wirksam; sie **wird jedoch gegenstandslos**, wenn der Ausländerin - gegebenenfalls auch durch eine **Duldung** - ein asylunabhängiger Aufenthalt ermöglicht wird (wie BVerwG und OVG NRW 18. und 19. Senat).

Die Anmeldung nach dem Meldegesetz muss unabhängig davon vorgenommen werden, ob der Aufenthalt legal ist oder nicht. Die Klärung dieser Frage ist vielmehr Aufgabe der dafür zuständigen Behörden. Die Verweigerung der Eintragung ins Melderegister ist auch keine geeignete Sanktion, denn dadurch allein wird ein rechtswidriger Daueraufenthalt in der Gemeinde nicht beendet.

Die örtliche Zuweisung nach AsylVfG erlischt, sobald ein asylverfahrensunabhängiges Aufenthaltsrecht vorliegt, ggf. auch durch Erteilung einer über einen voraussichtlich längeren Zeitraum jeweils zu verlängernden Duldung. Vorliegend war für eine Kosovo-Albanerin im April 1996 nach negativ abgeschlossenem Asylverfahren aufgrund der Weigerung der jugoslawischen Behörden, abgelehnte Asylbewerber aufzunehmen, eine Duldung nach § 55 Abs. 4 AuslG erteilt worden. Die erloschene Zuweisungsentscheidung kann auch keine erneute Wirksamkeit entfalten aufgrund der im Oktober 1996 aufgrund des Rückübernahmeabkommens mit der BRJ ins Auge gefassten Abschiebung.

VG Berlin 11A 296.96 v. 26.07.96, InfAuslR 2000, 501, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1333.pdf Die Meldebehörde darf die (zwecks Heirat beantragte) Anmeldung einer Asylbewerberin nicht wegen fehlender Abmeldebescheinigung des früheren Wohnortes verweigern. Dass der Umzug ausländerrechtlich nicht gestattet war, berührt nicht das Melderecht, die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes ist nicht Voraussetzung der Anmeldung.

VG Aachen 8 L 1205/00 B.v. 21.12.00, InfAuslR 2001, 141 Meldepflichten der Ausländerbehörde bei Wohnsitzwechsel. Den Umzug eines Konventionsflüchtlings in ein anderes Bundesland hat die Ausländerbehörde des neuen Wohnsitzes unverzüglich dem **Ausländerzentralregister** (AZR) zu melden. Der Antragsteller verlangt von der Ausländerbehörde die Streichung der Wohnsitzauflage und die Meldung an das AZR, da die Behörde des bisherigen Wohnsitzes gegenüber dem AZR erklärt hat, der Antragsteller sei "**unbekannten Aufenthaltes**". Der laut Anmeldebestätigung des Einwohnermeldeamtes seit über einem Jahr in Aachen wohnhafte Antragsteller kann auch einen Anordnungsanspruch geltend machen. Ein Verweis auf das Hauptsacheverfahren würde den Antragsteller nicht vor Schwierigkeiten etwa mit Beamten der Polizei oder der Bundesgrenzschutzes schützen, die aus dem im AZR vermerkten Status "Fortzug nach unbekannt" resultieren können und auf deren Vermeidung er Anspruch hat. Der Anspruch ergibt sich aus § 8 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AZRG und § 4 Abs. 2 Satz 3 AZRG-DV, denen zufolge die verpflichteten Stellen die Daten unverzüglich zu übermitteln haben, wenn - wie hier - die übermittelten Daten unrichtig werden.

Art. 13 GG - Wohnungsdurchsuchung zur Passbeschaffung

LG Aurich 1 T 74/02 B.v. 07.10.02, IBIS M3157, Asylmagazin 3/2003, 36, www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3157.doc Keine **Wohnungsdurchsuchung nach Passpapieren** ohne konkrete Anhaltspunkte. Art. 13 Abs. 1 GG bestimmt die Unverletzlichkeit der Wohnung. Der verfassungsrechtlichen Bedeutung dieses Schutzes entspricht es, dass auch nach Abschluss der Durchsuchung der von der Maßnahme Betroffene die Berechtigung des Grundrechtseingriffs im fachgerichtlichen Verfahren klären lassen kann (BVerfGE 96, 27, 39 ff).

Die Beschwerde ist auch begründet. Das Amtsgericht hat die Durchsuchung auf die §§ 24, 25 NGefAG gestützt. Die Voraussetzungen auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses auf dieser Grundlage lagen indes nicht vor. Es ist schon fraglich, ob ein Fall des § 24 Abs. 2 Nr. 2 NGefAG vorliegt. Insoweit fehlt es im vorliegenden Fall an der Darlegung von Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass sich Ausweispapiere in der Wohnung befanden. Eine fundierte Begründung des Antrags auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses lag nicht vor.

Identitätsnachweis für Führerschein

VG München M 6a E 01.5647 und M 6a 01.6242, B.v. 03.01.02, InfAusIR 2002, 445
Der Identitätsnachweis im Rahmen der Fahrerlaubnisprüfung kann auch mittels einer mit Lichtbild versehenen **Duldungsbescheinigung** erfolgen. Der Sachverständige oder Prüfer hat schon mangels entsprechender Ausbildung keine Identitätsprüfung im polizeirechtlichen Sinne durch Personalausweis- oder Reisepass-Kontrolle vorzunehmen (mit ausführlicher Begründung und mit **Anmerkung Heinhold**).

VG Stade 1 B 149/03, B.v. 24.03.03, InfAusIR 2003, 243; IBIS M3662 Eine **Reisedokument für Flüchtlinge** genügt regelmäßig als Nachweis der Identität für die Fahrerlaubnisprüfung gem. § 21 Abs. 3 Nr. 1 FeV.

VG München M 6b E 04.3292, B.v. 05.08.04, IBIS M5625. www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5625.pdf Ein **Flüchtlingspass** genügt als Identitätsnachweis für die Fahrerlaubnisprüfung. Die Zulassung zur Prüfung kann aber mangels Eilbedürftigkeit nicht durch einstweilige Anordnung durchgesetzt werden.

VG Stade 1 B 1167/04, B.v. 29.07.04, IBIS M5534, www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5534.pdf **Aufenthaltsgestattung** oder **Duldung** genügen nicht als Identitätsnachweis zur Fahrerlaubnisprüfung, wohl aber ein **Ausweisersatz** gem. § 39 Abs. 1 AuslG. Die Zulassung zur Prüfung ist im Eilverfahren durchsetzbar, wenn die Fahrerlaubnis für berufliches Fortkommen von Bedeutung ist.

VG Dessau 2 A 190/04 DE, B.v. 01.03.05, IBIS M6244 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6244.pdf Eine Duldung genügt nicht als Identitätsnachweis für die Erteilung einer **Fahrerlaubnis** gem. § 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 FeV.

OVG Schleswig-Holstein 4 LA 14/07, B.v. 02.05.07, InfAusIR 2007, 401,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/11827.pdf Der **Reiseausweis** eines anerkannten Flüchtlings ist ein geeigneter Idenitätsnachweis zur Erlangung der Fahrerlaubnis.

VG Gelsenkirchen 7 L 777/07, B.v. 27.08.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2428.pdf Eine unter **falschem Namen** erlangte Fahrerlaubnis ist nicht rechtswidrig, wenn der Name im deutschen Rechtsverkehr durchgängig benutzt wurde und daher die Identifizierung des Inhabers möglich ist; stellt sich der Name nachträglich als falsch heraus, ist die **Umschreibung** der Fahrerlaubnis möglich.

VG Hamburg 15 K 3373/09, U.v. 01.09.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2426.pdf Ausweisersatz und Geburtsurkunde reichen aus als Identitätsnachweis für die Fahrerlaubnis.

VG Hannover 9 A 1640/11, U.v. 14.09.11 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2427.pdf Für die Fahrerlaubnis ist die **Duldung** mit der Nebenbestimmung, dass die Inhaberin damit nicht ihrer Ausweispflicht genügt und die **Personalangaben auf ihren eigenen Angaben** beruhen, als ausreichender Identitätsnachweis anzusehen. Im Verfahren auf Erteilung einer Fahrerlaubnis steht die Eignungsprüfung im Vordergrund, während in anderen Verwaltungsverfahren entsprechend den dortigen gesetzlichen Zielen weitergehende Anforderungen an den Identitätsnachweis zu stellen sind. An dem von der Klägerin angegebenen Geburtsjahr hat auch die Beklagte keine Zweifel, so dass gesichert ist, dass die Klägerin das Mindestalter von 18 Jahren erreicht hat.

VGH Hessen 2 A 732/14, U.v. 09.06.14, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2675.pdf (Revision zugelassen). Die **Aufenthaltsgestattung** des afghanischen Führerscheinbewerbers, der keinen amtlichen Nachweis seines Heimatlandes über Tag und Ort seiner Geburt besitzt, ist ein für die Fahrerlaubnis ausreichender Nachweis über Geburtstag und -ort. Die Forderung, der Nachweis müsse durch eine Geburtsurkunde, beglaubigte Abschrift des Familienstammbuchs, Personalausweis oder Reisepass geführt werden, ist weder nach Wortlaut noch nach Sinn und Zweck des Straßenverkehrsgesetzes und der Fahrerlaubnis-Verordnung erforderlich.

Die Übernahme von Geburtstag und -ort aus einer Aufenthaltsgestattung in das Bundeszentralregister, Verkehrszentralregister und Fahreignungsregister bewirken, dass die Person eindeutig identifiziert werden kann. Damit wird dem Zweck der Register genügt, den Fahrerlaubnisinhaber eindeutig zu identifizieren und spätere Eignungsbedenken zuordnen zu können. Eine Aufenthaltsgestattung mit Lichtbild genügt auch zur Vorstellung bei der Fahrprüfung. Soweit in der Fahrerlaubnis-Verordnung nur Personalausweis und Reisepass aufgeführt sind, handelt es sich nach Auffassung des VGH um ein Redaktionsversehen. Es kann nicht angenommen werden, dass der Verordnungsgeber alle Personen ohne Personalausweis oder Reisepass, darunter insbesondere auch Ausländer, die ihrer Ausweispflicht nach dem AufenthG genügen, von der Fahrprüfung ausschließen wollte.

Siehe dazu auch

- **Verkehrsministerium NRW**, Erlass v. 10.07.02 - VI B 2-21-01/3.2-1099/02 - IBIS M3327 www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3327.TIF Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Grenzübertrittsbeschei-

nigung genügen in der Regel nicht für den Nachweis der **Identität für Führerscheinprüfung**, im Zweifel soll Kontakt mit der Ausländerbehörde aufgenommen werden.

- **Umwelt- und Verkehrsministerium Ba-Wü,** Erlass vom 10.09.02 - 34-3853.1-0/496 - IBIS M3532 www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3532.TIF Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Grenzübertrittsbescheinigung genügen nicht für den Nachweis der **Identität** für **Führerscheinprüfung**; Identitätsnachweis mit beglaubigter Kopie eines Nationalpasses, der sich im Gewahrsam der Ausländerbehörde befindet ist möglich; der Internationale Reiseausweis genügt als Identitätsnachweis.
- **Stiegler, R**. Flüchtlinge und Führerschein, Asylmagazin 05/2003, 5, online unter www.asyl.net/Magazin/5_2003a.htm - C1

Art. 6 GG, BGB, AuslG - Eheschließung, Scheinehe, islamische Ehe; Aufenthaltsrecht durch Vaterschaft; Kindernachzugsalter

LG Saarbrücken 5 T 869/97 v. 15.03.99, InfAuslR 1999, 467, IBIS C1480 (**Scheinehe;** beabsichtige Ehe eines Muslims mit einer geistig behinderten unter Betreuung stehenden Deutschen) Im Hinblick auf die grundsätzlich bestehende Eheschließungsfreiheit und das Verbot der Diskriminierung deutsch/ausländisch Verlobter sind im konkreten Fall sehr erhebliche und gewichtige Gründe erforderlich, um die Ablehnung der Eheschließung zu stützen. Das setzt voraus, dass der ehefremde Zweck sowohl ausschließlich als auch offenkundig und jederzeit nachweisbar von beiden Heiratswilligen verfolgt worden ist (zum neu gefassten Eherecht, BGB §§ 1311 S.2, 1314 Abs. 2 Nr. 5, 1353 Abs. 1; § 5 Abs. 4 Personenstandsgesetz).

VGH Hessen 12 TG 2545/99 v. 21.03.00, InfAuslR 2000, 385; EZAR 023 Nr. 20. Die Ausländerbehörde darf das Führen der **eheliche Lebensgemeinschaft**, wenn die Ehe gültig geschlossen und nicht aufgehoben ist, nur bei begründeten Zweifeln und unter Achtung der Intimsphäre der Ehegatten überprüfen. Zum Umfang der Befragungen und Überprüfungen.

OVG Schleswig-Holstein 11 M 3199/00, B.v. 15.11.00, InfAuslR 2001, 82 Für die Annahme einer **Scheinehe** reicht es nicht aus, wenn der Zweck der Ehe zwar auch, aber nicht ausschließlich die Verschaffung des Aufenthaltstitelswar. Das **Innehaben zweier Wohnungen** schließt die Annahme einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht von vorneherein aus.

OVG Me-Vo 3 M 35/00, B.v. 22.06.00, InfAuslR 2001, 128 Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis zur Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft besteht auch, wenn die Eheleute ihre höchstpersönliche Beziehung so ausgestalten, dass sie nicht in einer gemeinsamen Wohnung leben.

OVG Berlin 8 SN 175.00, B.v. 19.07.00, InfAuslR 2001, 81 Die Erteilung eines Aufenthaltstiteslzur Eheschließung im **Eilrechtschutzverfahren** kann als Ausformung der verfassungsrechtlichen Garantie effektiven Rechtschutzes geboten sein. Die durch Art. 6 GG geschützte Absicht, beginnend mit der Heirat eine Ehe im Heimatland des deutschen Ehepartners zu führen, wird durch eine Verfahrensdauer im Hauptsacheverfahren von mehreren Jahren vereitelt. Der Verweis der Antragsgegnerin auf das vom Ausland zu betreibende Visumsverfahren lässt im übrigen die Frage offen, inwiefern sie von ihrer Auslandsvertretung aus weitere Ermittlungen hbinsichtlich der Seriosität der Eheführungsabsicht anzustellen gedenkt, wenn es an einem tatsächlichen Zusammenleben der Eheleute zwangsläufig fehlt.

VGH München, 10 CE 99.968 v. 02.07.99, NVwZ-Beilage I 2000, 5, IBIS C1518 Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung (§ 55 Abs. 2 AuslG, Art, 6 GG) für den nach Ablehnung seines Asylantrags **ausreisepflichtigen, sorgeberechtigten Vater** eines bei einer Pflegefamilie untergebrachten nichtehelichen deutschen Kindes, der den regelmäßigen Kontakt zu seinem Kind pflegt. Zum Anspruch des Vaters auf Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AuslG bzw. Aufenthaltsbefugnis abweichend von § 8 Abs. 1 AuslG.

VGH Ba-Wü 13 S 2456/99 v. 02.05.00, EZAR 020 Nr. 14 Leitsatz: "Ein (bestandskräftig) ausgewiesener Ausländer, der eine familiäre **Lebensgemeinschaft mit einem nichtehelichen minderjährigen Kind** unterhält, kann Anspruch auf Erteilung einer Duldung haben, um eine Legalisierung seines Aufenthalts nach § 30 Abs. 4 AuslG zu ermöglichen."

BVerfG 2 BvR 1523/99 v. 31.08.99, NVwZ 2000, 59, EZAR 622 Nr. 37, IBIS C1519 Besteht eine Vater-Kind-Beziehung, ist zu beachten, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die **Möglichkeit der**

Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird. Die Betreuungsaufgaben, die der Vater erbringen kann - allein oder gemeinsam mit der Mutter - entfalten ggf. auch als Beistandsgemeinschaft aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen aus Art 6 GG.
Ein Zurücktreten des Interesses am Vollzug ausländerbehördlicher Entscheidungen könnte aufgrund der vom Gesetzgeber mit der **Reform des Kindschaftsrechts** getroffenen Entscheidung zugunsten nichtehelicher Väter und eines gemeinsamen Sorgerechts sowie eines **Anspruchs des Kindes** auf Umgang mit beiden Elternteilen anzunehmen sein.
In ausländerrechtlichen **Eilverfahren** ist zu berücksichtigen, dass gerade bei einem kleinen Kind (im vorl. Fall ist das Kind 2 1/2 Jahre alt) die Entwicklung sehr schnell voranschreitet, so dass hier im Lichte von Art. 6 GG auch eine verhältnismäßig kurze Trennungszeit schon unzumutbar sein kann. Es dürfte daher unzulässig sein, den Vater abzuschieben allein unter Hinweis darauf, dass er seine Ansprüche auf ein Aufenthaltsrecht auch im Hauptsacheverfahren **vom Ausland aus verfolgen** kann.

EGMR Beschwerde Nr. 29192/95 (Ciliz), Urteil v. 11.07.00, InfAusIR 2000, 473 Wird einem Ausländer, der geschieden wurde und sich um die gerichtliche Regelung seines **Umgangsrechts** mit seinem bei der Mutter lebenden Sohn bemüht, die Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung und seine Wiedereinreise nach erfolgter Abschiebung zur Teilnahme an den weiteren Verfahrensschritten verweigert, so stellt die einen Eingriff in sein Familienleben i.S. d. **Art. 8 EMRK** dar.

VG Frankfurt/Oder 5 L 428/00 v. 31.07.00, InfAusIR 2000, 503 Zum Anspruch einer **Deutschen** auf **Erteilung einer Betretenserlaubnis** nach § 9 Abs. 3 AuslG für ihren ausgewiesenen und mit einem Einreiseverbot belegten Bräutigam zwecks **Durchführung der Eheschließung**.

OVG Sachsen 3 BS 713/99, B.v. 31.08.00, SächsVBl 2001, 116; IBIS C1633. Erklären **nicht miteinander verheiratete Eltern** nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB, dass sie die **Sorge für Ihr Kind gemeinsam ausüben** werden, dann ist entsprechend dem verfassungsrechtlichen Schutzgebot nach Art 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG die Abschiebung des ausländischen Elternteils rechtlich unmöglich i.S.d. § 55 Abs. 2 AuslG und deshalb eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG zu erteilen. Etwas anders könnte nur dann gelten, wenn erkennbar Umstände vorliegen, aufgrund derer die Schlussfolgerung gerechtfertigt ist, dass die nicht miteinander verheirateten Eltern ihr gemeinsames Sorgerecht nicht ausüben und ihrer entsprechenden Pflicht nicht nachkommen werden.

OVG Nds 4 MA 911/01, B.v. 17.05.01, InfAusIR 2001, 387; IBIS e.V. C1662 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1662.pdf Der Antragsteller kann vorläufig eine Duldung gemäß § 55 Abs. 2 AuslG beanspruchen, weil er mit einer deutschen Staatsbürgerin B. **nach islamischem Ritus verheiratet** ist. Der **Schutz der Ehe** gemäß Art. 6 Abs. 1 GG erfordert die Duldung des Antragstellers zur Gewährleistung des ehelichen Zusammenlebens der Eheleute im Bundesgebiet (vgl. OVG Nds. 4 M 443/00 B.v. 03.03.00 und 4 MA 1129/01 v. 20.04.01). Auch eine nach islamischem Ritus geschlossene Ehe ist nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützt. Die Behörde hat die ehelichen Bindungen bei ihrer Ermessensausübung pflichtgemäß zur Geltung zu bringen (BVerwG, Urt. v. 30.4.1985 – 1 C 33.81 -, BVerwGE 71, 228; OVG Nds. a.a.O. m.w.N.).

OVG Saarland 1 W 8/01, B.v. 18.01.02, InfAusIR 2002, 231 Die zwischen einem Ausländer und einer Deutschen **nach islamischen Kodex geschlossene Ehe** unterfällt jedenfalls dann nicht dem Schutz des Art. 6 GG bzw. Art 8 EMRK, wenn auch nach dem Heimatrecht des Ausländers (hier: Algerien) keine rechtsgültige Ehe vorliegt.

VG Frankfurt M. 1 G 2703/02 (1), B.v. 07.10.02, IBIS M2726 Ehe nach i**slamischen Ritus** ist nicht durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt, polygame Ehe nicht durch Art. 8 EMRK geschützt.

EGMR 29192/95, U.v. 11.07.00, EZAR 935 Nr. 10 Es stellt einen Eingriff in das durch **Art. 8 EMRK** geschützte Familienleben dar, wenn einem Elternteil, das eine gerichtliche **Regelung des Umgangs** mit dem gemeinsamen, nach der Ehescheidung bei der Mutter lebenden Kind anstrebt, der weitere Aufenthalt verwehrt und er abgeschoben wird.

Österreichischer Verfassungsgerichtshof B 1151/01-12, B.v. 06.12.01, IBIS C1679, InfAusIR 2002, 131 mit Anm. Rittstieg, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1679.pdf, www.vfgh.gv.at/vfgh/presse/B1151-12-01.pdf

Der Beschluss macht erneut erhebliche verfassungsrechtliche **Bedenken gegen eine Herabsetzung des Höchstalters für den Kindernachzug** geltend. In Österreich wurde durch § 21 FremdenG 1997 der Nachzug auf die Vollendung des 14. Lebensjahres beschränkt.

Der **öVfGH** hatte diese Altersgrenze mit **Erkenntnis G 16/00 v. 19.06.00, IBIS e.V. C1680**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1680.pdf , www.vfgh.gv.at/vfgh/presse/G16-6-00.pdf aufgehoben. Daraufhin hat der Gesetzge-

ber die Altersgrenze auf die Vollendung des 15. Lebensjahres festgesetzt, was der öVfGH nunmehr ebenfalls als unzulässig ansieht.

Nach Auffassung des ÖVfGH sind **unter 16-jährige** nach der allgemeinen Lebenserfahrung und gebotener Durchschnittsbetrachtung von ihren Eltern abhängig und im Regelfall **nicht selbsterhaltungsfähig**. Wegen der **Betreuungsbedürftigkeit** dieser Kinder, die sich in ihrer Schulpflicht sowie dem bis zur Beendigung der Schulpflicht geltenden **Beschäftigungsverbot** manifestiert, liege eine sachfremde Ungleichbehandlung der Drittstaatsangehörigen vor.

BVerfG 2 BvR 231/00, B.v. 30.01.02, IBIS M1945 Verfassungsrechtlicher Schutz der Vater-Kind-Beziehung. Der Kläger ist abgelehnter Asylbewerber aus der Türkei, der mit einer deutschen Staatsangehörigen eine Tochter hat, die ebenfalls als Klägerin an dem Verfahren beteiligt ist. Der Kläger hielt sich teilweise mit Kenntnis der Ausländerbehörde, teilweise ohne deren Kenntnis bei seiner Tochter und deren Mutter auf. Teilweise war er wegen unbekannten Aufenthalts zur Fahndung ausgeschrieben.

Das VG Kassel wies den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die drohende Abschiebung mit der Begründung ab, eine schützenswerte Beziehung zwischen ihm und seiner Tochter i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 EMRK sei nicht hinreichend deutlich gemacht worden.

Auf Grundlage seiner Rechtsprechung zum Schutz von Ehe und Familie im Ausländerrecht gibt das BVerfG der hiergegen erhobenen Verfassungsbeschwerde im Wesentlichen statt. Das VG habe die schützenswerte familiäre Bindung der Antragsteller nicht hinreichend berücksichtigt. Die Entscheidung macht deutlich, dass auch eine Vater-Kind-Beziehung, die unter dem Druck der drohenden Abschiebung des Vaters nur unter schwierigen Bedingungen und mit Einschränkungen geführt werden kann, unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG steht.

OLG Brandenburg 8 Wx 32/02, B.v. 28.08.02, InfAusIR 2002, 478 Den aus Art. 6 GG ableitbaren Schutz steht Deutschen und Ausländern gleichermaßen zu, unabhängig davon, ob und nach Maßgabe welcher Rechtsordnung die - vorbehaltlich des deutschen ordre public - begründet wurden. Zur Wirksamkeit einer im Ausland (hier: **in Dänemark) geschlossenen Ehe** bedarf es nicht eines formellen Aktes in Deutschland. Auch eine in Dänemark **unterlassene Prüfung der Ehefähigkeit** steht der Wirksamkeit der Ehe nach deutschem Recht nicht entgegen. § 1309 BGB ist lediglich eine Sollvorschrift. Ebenso führt die unterlassene Ehefähigkeitsprüfung nach § 69b PStG nicht zur Unwirksamkeit Es kommt allein darauf an, ob der deutsche Ehepartner im Zeitpunkt der Eheschließung tatsächlich ledig war.

VG Hamburg 16 VG 5205/2002, B.v. 11.12.02, IBIS M3249, Asylmagazin 4/2003, 41,
www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3249.pdf **Abschiebungshindernis des ausländischen Vaters eine deutschen Kindes während laufendem Sorgerechtsverfahren**. (...) Auch das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs hat der Antragsteller glaubhaft gemacht, nämlich einen Duldungsanspruch nach § 55 Abs. 2 AuslG bis zum rechtskräftigen Abschluss des familiengerichtlichen Verfahrens im Hinblick auf seine Scheidung von seiner deutschen Ehefrau und die Regelung des Sorge- und Umgangsrechts für seine im Juli 2000 geborene Tochter, die deutsche Staatsangehörige ist. Der Antragsteller kann beanspruchen, während dieses Zeitraumes von Abschiebemaßnahmen verschont zu bleiben, da die Abschiebung solange rechtlich unmöglich im Sinne des § 55 Abs. 2 AuslG ist. Dem Antragsteller steht zudem ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Antragsgegnerin über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach § 28 Abs. 1 AuslG im Hinblick auf das laufende familiengerichtliche Verfahren zum Umgangsrecht zu (vgl. OVG Saarland, B.v. 05.03.01, 9 W 7/00 - Juris.). Würde der Antragsteller vor einer familiengerichtlichen Entscheidung abgeschoben, könnte er sein Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 6 Abs. 1 GG nicht ausüben.

VGH Ba-Wü 1 S 1381/01, U.v. 05.08.02, IBIS M3106, www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3106.doc Die Ausübung der **elterlichen Sorge** gem. § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG bestimmt sich nach dem Leitbild der Familie, das durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 (BGBl I, S. 2942) geändert worden ist. Voraussetzung einer Aufenthaltserlaubnis für das sorgeberechtigte, ausländische Elternteil eines Deutschen, das nicht in häuslicher Lebensgemeinschaft mit seinem Kind lebt, ist die **aktive Wahrnehmung des Sorgerechts** durch tatsächliche Erziehungs- und Betreuungsbeiträge (im Anschluss an VGH Ba-Wü 11 S 1700/01, B. v. 30.11.01, EzAR 020 Nr. 17).

VG Gelsenkirchen 8 L 2580/02, B.v. 17.01.03, InfAusIR 2003, 195 Einem Ausländer, der in familiärer Lebensgemeinschaft mit seinem nichtehelichen Kind und dessen Mutter lebt, ist es nicht zuzumuten, zwecks Beschaffung der erforderlichen Passpapiere **und Durchführung eines geordneten Visumsverfahrens** in sein Heimatland aus- und wieder einzureisen.

EuGH C-459/99 v. 25.07.02, NVwZ-Beilage I 2002, 121; InfAusIR 2002, 417, IBIS M2261 Zum Aufenthaltsrecht von ohne **Visum** eingereisten aus Drittstaaten kommenden Ehegatten von EU-Bürgern. Ein EU-Mitgliedstaat darf einen Drittstaatsangehörigen, der keinen gültigen Reisepass oder Personalausweis besitzt oder über kein Visum verfügt, nicht an der Grenze zurückweisen, wenn er mit einem EU-Bürger verheiratet ist und sowohl seine Identität als auch seine Ehe nachweisen kann und keine Anhaltspunkte für eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit vorliegen; ein Mitgliedstaat darf einem Drittstaatsangehörigen, der mit einem EU-Bürger verheiratet ist und seine Identität nachweisen kann, nicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis verweigern und Maßnahmen zu seiner Entfernung treffen, nur weil er illegal eingereist ist oder sein Visum abgelaufen ist.

EuGH C-413/99 v. 17.09.02, InfAusIR 2002, 463; DVBl 2002, 1616; EZAR 814 Nr. 9 Die **Kinder** eines EU-Bürgers, die in einem Mitgliedsstaat seit einem Zeitpunkt wohnen, zu dem der EU-Bürger dort ein Aufenthaltsrecht besaß, sind **weiterhin zum Aufenthalt** in diesem Mitgliedsstaat **berechtigt**, um dort gemäß Art 12 VU 1612/68 am allgemeinen Schulunterricht teilzunehmen, auch wenn die Eltern nicht mehr Wanderarbeiter im Aufnahmestaat sind und die Kinder selbst keine EU-Bürger sind.

BVerwG 1 C 17.03, U.v. 22.02.05, StAZ 2006, 18; IBIS M6656, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6656.pdf Eine nur nach **religiösem Ritus** mit Eheschließungswillen eingegangene Verbindung (hier: von staatenlosen Kurden jezidischen Glaubens in Syrien), die der Heimatstaat nicht anerkennt, ist **keine Ehe** im Sinne des § 26 Abs. 1 Nr. 2 AsylVfG.

BVerfG 2 BvR 1001/04 B.v. 08.12.05, IBIS M7715, Asylmagazin 1/2 2006, 30; EZAR NF 34 Nr. 5 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7715.pdfZum Aufenthaltsrecht aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzes der **familiären Beziehung** zwischen dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und seinem Kind (Art 6 GG, **§ 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG**).

Das gelebte **Umgangsrecht** muss entgegen der Auffassung des VGH in **Umfang und Intensität** nicht der Wahrnehmung des Sorgerechts nahe oder gleich kommen. Auch Brief- und Telefonkontakte sind - zumal bei getrennten Wohnsitzen - neben der persönlichen Begegnung Element familiärer Gemeinschaft, dies muss in die ausländerrechtliche Würdigung angemessen einfließen.

- **Anmerkung**: vgl dazu **Cernota**, Das BVerfG stärkt das Aufenthaltsrecht ausländischer Väter, ZAR 2006, 102

AG Saarbrücken 10 III E 105/05, B.v. 18.01.06, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7740.pdf
Der Standesbeamte darf die Mitwirkung bei der Eheschließung wegen **Verdachts einer Zweckehe** nicht verweigern, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass zumindest ein Verlobter nicht ausschließlich aufenthaltsrechtliche Zwecke verfolgt.

OVG Hamburg 3 Bs 396/05 B.v. .. . 04.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2006 (Quelle: PE OVG HH v. 25.04.07) **Informationen über das Führen einer (Schein-) Ehe** dürfen nicht durch **verdeckte Informationsquellen** beschafft werden. Für die Prüfung, ob ein Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erhalten kann, dürfen nur gesetzlich zugelassene Informationsquellen genutzt werden.

Die bosnische Antragstellerin ist seit 1999 mit ihrem deutschen Ehemann verheiratet. Die Ausländerbehörde lehnte es 2004 ab, die Aufenthaltserlaubnis zu verlängern, weil der Verdacht einer „Scheinehe“ bestehe, und verwies auf Ermittlungen einer von der Ausländerbehörde beauftragten **privaten Detektei**. Das OVG gab dem hiergegen gerichteten Antrag der Antragstellerin statt.

Die Ausländerbehörde verletzt das durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht und das davon umfasste Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wenn sie zur Aufklärung des Sachverhalts bei bestehendem Verdacht einer Scheinehe eine private Detektei beauftragt, u.a. eine verdeckte **Videoüberwachung** des Eingangsbereichs der angegebenen ehelichen Wohnung durchzuführen, die Handynummer des Ehegatten verdeckt bei einem Familienangehörigen zu erfragen, an dessen PKW einen **GPS-Peilsender** anzubringen und eine neuntätige Bewegungsüberwachung vorzunehmen. Weder Bundesrecht noch Landesrecht sehen eine gesetzliche Grundlage für solche Maßnahmen vor.

Erkenntnisse, die die Ausländerbehörde unter Verletzung individueller Rechte erlangt hat, dürfen grundsätzlich weder im Verwaltungsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren verwertet werden.

VG Berlin VG 14 V 42.06, B.v. 10.08.06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2255.pdf Einstweilige Anordnung zur Erteilung eines Visums zum Familiennachzug zur Geburt eines deutschen Kindes, § 28 AufenthG.

BVerfG 1 BvL 6/10, U.v. 17.12.13
www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20131217_1bvl000610.html
Die Regelungen zur behördlichen Vaterschaftsanfechtung in § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB sind nichtig.
Leitsätze: Die Regelung der behördlichen Vaterschaftsanfechtung (§ 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB) ist als absolut verbotene Entziehung der Staatsangehörigkeit anzusehen (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG), weil der mit der Behördenanfechtung verbundene Wegfall der Staatsangehörigkeit durch die Betroffenen teils gar nicht, teils nicht in zumutbarer Weise beeinflussbar ist.

Die Regelung genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen sonstigen Verlust der Staatsangehörigkeit (Art. 16 Abs. 1 Satz 2 GG), weil sie keine Möglichkeit bietet, zu berücksichtigen, ob das Kind staatenlos wird, und weil es an einer dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts genügenden Regelung des Staatsangehörigkeitsverlusts sowie an einer angemessenen Fristen- und Altersregelung fehlt.

Verfassungsrechtliche Elternschaft (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) besteht bei einer durch Anerkennung begründeten rechtlichen Vaterschaft auch dann, wenn der Anerkennende weder der biologische Vater des Kindes ist noch eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind begründet hat. Allerdings hängt die Intensität des verfassungsrechtlichen Schutzes davon ab, ob die rechtliche Vaterschaft auch sozial gelebt wird.

Literatur und Materialien:

- **Huber, B.**, Geändertes Kindschaftsrecht und Ausländerrecht, NVwZ 1998, 713
- **Kiehl, W.,** Elternrecht verhindert Abschiebung, NVwZ 2000, 282 (Besprechung des BVerfG-Beschlusses).
- **Marx, R.,** InfAuslR 1006, 441 Der aufenthaltsrechtliche Status des nichtsorgeberechtigten Elternteils nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
- **Mees-Asadollah, U.** Bedeutung des Kindeswohls bei ausländerrechtlichen Entscheidungen in Bezug auf einen Elternteil, InfAuslR 2003, 178
- **Schütz, C.**, Rechtspositionen ausländischer Kinder im Falle von Ausweisung und Abschiebung ihrer Eltern, ZAR 2000, 32. Schütz macht Ausführungen zum durch die Kindschaftsrechtsreform geschaffenen Anspruch von Kindern auf Umgang mit ihren (auch nicht sorgeberechtigten) Eltern und der Frage, inwieweit **Kinder als Kläger** Rechtschutz gegen eine (ggf. bereits rechtskräftige) Ausweisung bzw. Abschiebung ihrer Eltern geltend machen können, und ob dies ggf. auch im Hinblick auf einen künftigen Umgang möglich ist, soweit aktuell kein Umgang stattfindet.
- **IM NRW, Erlass v. 01.07.02 - 43.337, IBIS M2626** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M2626pdf Beurteilung der **Vater-Kind-Beziehung** eines ausländischen Vaters zu seinem deutschen (§ 23 AuslG) oder ausländischen Kind mit Aufenthaltserlaubnis (§ 22 AuslG): Entscheidend ist die tatsächliche Verbundenheit, insbesondere geistige und emotionale Auseinandersetzung unter Berücksichtigung der Entwicklung des Kindes; verstärkte Zusammenarbeit mit Jugendämtern erforderlich (Reaktion auf BVerfG, B.v. 30.01.02 - 2 BvR 231/00 - Asylmagazin 6/2002, S. 37).

Altersfeststellung bei minderjährigen Flüchtlingen

VG Freiburg 2 K 1111/03, B.v. 16.06.04, InfAusIR 2004, 462 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5295.pdf Bei dem (vorliegend von Hamburger Behörden) **nach ärztlicher Begutachtung festgelegten Geburtsdatum** 31.12.1984 handelt es sich offenkundig um ein gegriffenes Datum, das allein im Hinblick auf das Ereichen der in § 12 AsylVfG genannten Altergrenze von 16 Jahren im Zeitpunkt der Asylantragstellung ausgewählt wurde. Der ärztlichen Schätzung, "die letztlich nur aus dem handschriftlich eingefügten Kreuz auf einem Formular unter der Rubrik 'über 16 Jahre' besteht", ist in keiner Weise zu entnehmen, auf welchen Erkenntnissen sie beruht.

Ein willkürlich festgesetztes, **fiktives Datum in die Duldung** des Jugendlichen einzutragen verletzt seine Persönlichkeitsrechte aus Artikel 1 und 2 GG. Es besteht jedoch kein Anspruch auf Eintrag des vom Jugendlichen selbst angegebenen, durch keine amtlichen Dokumente belegten Geburtsdatums. Sein Geburtsdatum ist vielmehr mit "ungeklärt" oder einer ähnlichen Angabe in die Duldung einzutragen.

Die Bund-Länder-Absprache aus 1993 kann vorliegend nicht als Rechtsgrundlage dienen Zudem betrifft sie - wie "Entschließung des Rates der EU v. 26.06.97 betreffend unbegleitet minderjährige Staatsangehörige dritter Länder' inhaltlich nicht die Eintragung eines Geburtsdatums in amtliche Papiere wie Duldungen, sondern die Klärung des Alters im Hinblick auf das Asylverfahren und die Anwendung jugendhilferechtlicher Vorschriften.Bezogen auf das

Asylverfahren **bleibt es letztlich dem Bundesamt (BAFl) vorbehalten**, in Zweifelsfällen aufgrund der für das Asylverfahren geltenden Regelungen die Handlungsfähigkeit eines Asylbewerbers gemäß § 12 AsvIVfG festzustellen.

Bei dem (vorliegend von Hamburger Behörden) **nach ärztlicher Begutachtung festgelegten Geburtsdatum** 31.12.1984 handelt es sich offenkundig um ein gegriffenes Datum, das allein im Hinblick auf das Ereichen der in § 12 AsylVfG genannten Altergrenze von 16 Jahren im Zeitpunkt der Asylantragstellung ausgewählt wurde. Der ärztlichen Schätzung, "die letztlich nur aus dem handschriftlich eingefügten Kreuz auf einem Formular unter der Rubrik 'über 16 Jahre' besteht", ist in keiner Weise zu entnehmen, auf welchen Erkenntnissen sie beruht.

Ein willkürlich festgesetztes, **fiktives Datum in die Duldung** des Jugendlichen einzutragen verletzt seine Persönlichkeitsrechte aus Artikel 1 und 2 GG. Es besteht jedoch kein Anspruch auf Eintrag des vom Jugendlichen selbst angegebenen, durch keine amtlichen Dokumente belegten Geburtsdatums. Sein Geburtsdatum ist vielmehr mit "ungeklärt" oder einer ähnlichen Angabe in die Duldung einzutragen.

Die Bund-Länder-Absprache aus 1993 kann vorliegend nicht als Rechtsgrundlage dienen Zudem betrifft sie - wie "Entschließung des Rates der EU v. 26.06.97 betreffend unbegleitet minderjährige Staatsangehörige dritter Länder' inhaltlich nicht die Eintragung eines Geburtsdatums in amtliche Papiere wie Duldungen, sondern die Klärung des Alters im Hinblick auf das Asylverfahren und die Anwendung jugendhilferechtlicher Vorschriften.Bezogen auf das Asylverfahren **bleibt es letztlich dem Bundesamt (BAFl) vorbehalten**, in Zweifelsfällen aufgrund der für das Asylverfahren geltenden Regelungen die Handlungsfähigkeit eines Asylbewerbers gemäß § 12 AsvIVfG festzustellen.

- **Anmerkung**: Im Ergebnis ebenso **VG Freiburg 2 K 2075/02, B.v. 16.06.04, IBIS M5408, Asylmagazin 10/2004, 40,** www.asyl.net/Magazin/10_2004c.htm - I5

VGH Ba-Wü 11 S 2165/04, B.v. 27.09.05, IBIS M7143. www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7143.pdf Der **Nachweis des Alters** eines Ausländers unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung; keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung, die für den Nachweis nur die Vorlage amtlicher Dokumente genügen lässt; ob die Ausländerbehörde ein fiktives Geburtsdatum in amtliche Dokumente (hier: Duldung) eintragen darf, ist eine Frage des Einzelfalles.

VG Berlin 35 A 129.03, U.v. 30.12.04, InfAuslR 2005, 160, IBIS M6039, Asylmagazin 5/2005, 37,
www.asyl.net/Magazin/Themen_5_2005.htm

Eine förmliche **Altersfestsetzung per Verwaltungsakt** durch die Ausländerbehörde für einen Asylsuchenden ist mangels gesetzlicher Ermächtigung **unzulässig**. Im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 AsylVfG musste die Ausländerbehörde sich zwar im Hinblick auf § 14 AsylVfG vergewissern, dass der Kläger das 16. Lebensjahr vollendet hatte. Weder § 19 Abs. 1 AsylVfG noch § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AuslG noch §§ 24, 26 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln enthalten eine Grundlage, hierüber Feststellungen in Form eines Verwaltungsaktes zu treffen.

Die mangels gesetzlicher Grundlage rechtswidrige Altersfeststellung verletzt den Kläger in seinem in Art. 2 Abs. 1 GG wurzelnden Anspruch, durch die Staatsgewalt nicht mit einem Nachteil belastet zu werden, der nicht in der verfassungsmäßigen Ordnung begründet ist.

VG Berlin VG 35 A 314/08, B.v. 19.02.09 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2275.pdf keine Umverteilung nach § 15a AufenthG bei **zweifelhafter Altersfeststellung** eines nach eigen Angaben 15jährigen, der allein durch **Inaugenscheinnahme** durch einen Mitarbeiter der Senatsverwaltung älter geschätzt wurde. Der an den nicht über einen Vormund verfügenden Antragsteller adressierte Bescheid könnte nur rechtmäßig werden, wenn dieser bereits das 16.Lebensjahr vollendet hätte (vgl. § 80 AufenthG; Weiß, Die Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer nach § 15a AufenhG, ZAR 2007, 209).

PStG - Geburtsurkunden; Vaterschaftsanerkennung

AG Berlin-Schöneberg 70 III 31/03, B.v. 04.02.04, IBIS M4767 www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/4767.pdf Zum Anspruch auf eine **Geburtsurkunde**. Der Eintrag Nr ..../2002 im Geburtenbuch des Standesamtes Mitte von Berlin ist durch Beischreibung folgenden Vermerks zu berichtigen: Mutter des Kindes ist A. wohnhaft in B., ... Das Kind hat den Vornamen C. erhalten und führt den Familiennamen A."

Sachverhalt: Im Geburtseintrag des Standesamtes Mitte von Berlin ist als Mutter des am 14.10.02 geborenen Kindes eine "Frau, deren Identität nicht geklärt ist" eingetragen. Weiter ist vermerkt, dass das Kind noch keinen Vornamen und noch keinen Familiennamen erhalten hat. Angaben über den Vater des Kindes sind im Geburtseintrag nicht enthalten.

Gründe: Die Voraussetzungen einer Berichtigungsanordnung nach § 47 Personenstandsgesetz (PStG) liegen vor. Es steht fest, dass der Eintrag im Geburtenbuch unrichtig ist. Die Beteiligten zu 1) und 2) gelten nach deutschen Recht als nicht verheiratet, weil Ihre Eheschließung nicht vor einem Standesbeamten oder einem von der Regierung des Staates, dem einer der Verlobten angehört, ordnungsgemäß ermächtigten Person stattgefunden hat (Art. 13 Abs. 3 EGBGB). Die im Fall nicht verheirateter Eltern beizubringende Geburtskurkunde der Mutter (§ 25 PStV) ist inzwischen vorgelegt worden. Der Im Geburtseintrag zu beurkundende Name der Mutter ist ihrer Geburtsurkunde zu entnehmen. Da kein Reisepass oder eine andere heimatstaatliche Urkunde mit Namensangabe in lateinischer Schrift vorliegt, ergibt sich die Namenschreibweise aus der Übertragung in die lateinische Schrift nach der ISO-Norm.

Zweifel, dass es sich bei der Antragstellerin um die Mutter des Kindes handelt, dessen Geburt beurkundet worden ist, bestehen nicht. Schon die noch im Geburtskrankenhaus unterschriebene **Geburtsanzeige**, der zur Beurkundung der Geburt vorgelegte **Ausweisersatz**, die über die (im deutschen Rechtsbereich nicht wirksame) **Eheschließung** ausgestellten Urkunden und auch die **Identitätskarten** der palästinensischen Flüchtlinge ergeben ebenso wie die jetzt von der Antragstellerin vorgelegte **Geburtsurkunde** die Namensangabe A. Aufgrund der **Fingerabdrücke** hat die Ausländerbehörde ermittelt, dass die Antragstellerin in Deutschland nicht unter anderen Personalien aufgetreten ist.

Unter diesen Umständen kann auch im Hinblick auf **Art. 7 UN-Kinderrechtskonvention** vom 20.11.1989 (BGBL. 1992, 121) die Beurkundung der geburt unter Angabe der Namen von Mutter und Kind bzw. hier die Berichtigung **nicht noch zusätzlich von der Vorlage eines Reisepasses abhängig gemacht werden** (§ 25 PStV).

Dies entspricht § 258 Abs. 3 Dienstanweisung für Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden (DA), wonach sich der Standesbeamte, wenn die Beschaffung der in § 258 Abs. 1 DA genannten Urkundenerhebliche Schwierigkeiten oder unverhältnismäßige Kosten bereitet, auf andere Weise Gewissheit von der Richtigkeit der Angaben beschaffen kann, sowie § 266 Abs. 1 S. 3 DA, wonach darauf zu achten ist, dass die Geburt in angemessener Frist beurkundet wird. Selbst in Fällen, in denen ein Zweifel besteht, der aber erst nach längeren Ermittlungen behoben werden kann, sollte die Eintragung alsbald vorgenommen und der Eintrag ggf. später berichtigt werden (Hepting/Gaaz, Personenstandsrecht, § 20 PStG Rn 15).

Für die Beurkundung der Geburt des Kindes ist, wenn die Mutter unverheiratet ist, dies (anders als bei einer beabsichtigten Eheschließung) in der Regel nicht durch Vorlage einer Ledigkeitsbescheinigung nachzuweisen (§ 25 PStV). Anhaltspunkte, dass die Antragstellerin (für den deutschen Rechtsbereich wirksam) verheiratet sein könnte, sind nicht gegeben.

Da die Staatsangehörigkeit der Antragstellerin nicht feststeht, richtet sich die Namensführung des Kindes wegen seines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland nach deutschem Recht (Art 10 Abs. 1, 5 Abs. 2 EGBGB). Als Personensorgeberechtigte (§§ 1626, 1626a BGB) konnte die Antragstellerin den Vornahmen des Kindes wirksam bestimmen. Gemäß § 1617a Abs. 1 BGB führt das Kind den Familiennamen seiner Mutter.

AG Berlin-Schöneberg 70 III 151/03, B.v. 27.08.04, IBIS M5690 www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5690.pdf
Zum Anspruch auf eine **Geburtsurkunde**

Als **Identitätsnachweis** der Eltern zur Beurkundung der Geburt ihres Kindes **reicht** ihre **Heiratsurkunde**. Nach § 25 PStV sind Angaben zur Person grundsätzlich durch Personenstandsurkunden nachzuweisen. Sind die Eltern verheiratet, ist ein Auszug aus dem Familienbuch oder eine Heiratsurkunde vorzulegen. Kann ein Beteiligter keine Personenstandsurkunde vorlegen, kann er seine Angaben durch andere Urkunden nachweisen, die seine Identität bezeugen, z.B. einen Reisepass (KG Berlin, StAZ 2000, 305). Da hier aber die Heiratsurkunde vorliegt, ist die - zusätzliche - Vorlage der gültigen Reisepässe nicht erforderlich.

Der Ausländerakte lässt sich nicht entnehmen, dass die Beteiligten unter anderen Personalien aufgetreten sind. Unter diesen Umständen kann auch im Hinblick auf Art 7 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention die Beurkundung der Geburt nicht noch zusätzlich von der Vorlage von Reisepässen abhängig gemacht werden. Dies entspricht auch § 258 Abs. 3 und § 266 Abs. 1 Satz 3 der DA für die Standesbeamten. Selbst in Fällen, in denen ein Zweifel besteht, der aber erst nach längeren Ermittlungen behoben werden kann, soll die Eintragung alsbald vorgenommen und der Eintrag ggf. später berichtigt werden (Hepting/Gaaz, Personenstandsrecht, § 20 PStG Rn 15).

Die von der Senatsverwaltung für Inneres angeführte Entscheidung BayOLG v. 14.11.02, StAZ 2003, 78 kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen, da sie sich auf ein Verfahren zur Eheschließung bezieht, in dem die Verlobte über längere Zeit nachweislich falsche Personalien benutzt hatte, so dass an die Identitätsprüfung ein "strenger Maßstab" anzulegen war. Hier geht es aber nicht um eine Eheschließung, sonder die Geburt eines Kindes und es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Beteiligten jemals falsche Personalien benutzt hätten.

AG Aachen, 73 III 39/04, B.v. 29.04.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5610.pdf
Zum Anspruch auf eine **Geburtsurkunde**.

Das AG verpflichtet den Standesbeamten, eine Beurkundung eines Neugeborenen vorzunehmen. Die **Mutter besitzt einen Reisepass** aus Ghana **und eine nicht legalisierte Geburtsurkunde**. Das Standesamt weigerte sich, die Geburt des Kindes zu beurkunden, da dafür eine Legalisation der Geburtsurkunde der Mutter notwendig sei. Das AG stellt der Überprüfungspflicht des Standesbeamten entgegen, dass im Interesse des Kindes eine alsbaldige Beurkundung geboten ist, da es hierdurch erst "rechtlich existiert". Weiter führte das Gericht aus: "Demgemäß bestimmt auch § 25 Abs. 3 PStV, dass von der Vorlage der an sich notwendigen Urkunden abgesehen werden kann, wenn deren Beschaffung erhebliche Schwierigkeiten bereitet."

OLG Hamm 15 W 480/03, B.v. 15.04.04, StAZ 2004, 201, IBIS M5803,
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5803.pdf Zum Anspruch auf eine **Geburtsurkunde.**

Stehen Name und Staatsangehörigkeit der Mutter eines neugeborenen Kindes nicht fest, da diese - ebenso wie ihr Ehemann - über **keinerlei Identitätsnachweise** oder Personenstandsurkunden (Pass, Geburtsurkunde, Heiratsurkunde oder dergleichen) verfügt, ist dennoch die Geburt im Geburtenbuch einschließlich des Namens des Kindes mit einem Hinweis auf die Unsicherheit der Angaben zu beurkunden. Die Ausländerbehörde teilte mir, dass ihr auch keinerlei sonst zur Aufklärung ihrer Identität verwertbare Urkunden vorlagen, und die Antragsteller Aufforderungen zur Passbeschaffung unbeantwortet ließen.

Das OLG wies darauf den Standesbeamte an, **die Geburt des Kindes** im Geburtenbuch **in der Weise zu beurkunden**, dass nur die Mutter und das Kind in den Geburtseintrag aufgenommen und dabei die aus der Geburtsanzeige des Krankenhauses ersichtlichen **Vor- und Familiennamen der Mutter und der Vorname des Kindes mit dem klarstellenden Zusatz** übernommen werden, dass der Vor- und Familienname der Mutter und des Kindes ebenso wie die ausländische Staatsangehörigkeit der Mutter nicht festgestellt werden konnten.

BayOLG 1Z BR 084/04, B.v. 16.11.04, StAZ 2005, 46 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6079.rtf
Ist die **Identität der Mutter** eines in Deutschland geborenen Kindes aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles nicht durch eine Personenstandsurkunde oder andere öffentliche Urkunde nachgewiesen, so können in den Geburtseintrag die Namen der Mutter und des Kindes aus der Geburtsanzeige mit dem **klarstellenden Zusatz** übernommen werden, dass die Vor- und Familiennamen der Mutter und des Kindes ebenso wie die ausländische Staatsangehörigkeit der Mutter nicht festgestellt werden konnten.
Eine **Eintragung des Vaters** im Geburtenbuch hat zu unterbleiben, solange die Rechtsstellung als Vater nicht nachgewiesen ist, weil weder eine Urkunde über die angebliche Heirat mit der Mutter noch ein Vaterschaftsanerkenntnis vorliegt.

BayOLG 1Z BR 079/04, B.v. 09.11.04, StAZ 2005, 43 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6078.rtf
Liegt eine wirksame **Vaterschaftsanerkennung** vor, kann der Anerkennende als Vater im Geburtenbuch eingetragen werden, auch wenn seine **Identität** aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles (hier: äthiopischer Asylbewerber ohne Personalpapiere) nicht durch eine Personenstandsurkunde oder andere öffentliche Urkunden nachgewiesen ist, insbesondere sein Name nicht feststeht. Dass die Identität des Einzutragenden nicht nachgewiesen ist, ist bei der Eintragung durch einen **klarstellenden Zusatz** kenntlich zu machen.

LG Berlin 84 T 609/04, B.v.10.02.05, StAZ 2005, 143 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2478.pdf Steht die **Identität der Mutter** eines in Deutschland geborenen Kindes, die sich lediglich durch einen Ausweisersatz der Ausländerbehörde ausgewiesen hat, nicht fest, weil sie in absehbarer Zeit nicht durch eine Personenstandsurkunde oder andere öffentliche Urkunde nachgewiesen werden kann, so genügt es für die Übername des Namens der Mutter und des Kindes aus der Geburtenanzeige **ohne klarstellenden Zusatz** des Inhalts, dass die Vor- und Familiennamen der Mutter und des Kindes ebenso wie ihre ausländische Staatsangehörigkeit und ihr Personenstand nicht festgestellt werden können, wenn die **Eltern der Kindesmutter** in Deutschland **eine eidesstattliche Versicherung** über deren Identität abgegeben haben. In einem solchen Fall kann auch die Vaterschaftsanerkennung beigeschrieben werden, wenn sich der anerkennende mit einem im Zeitpunkt der Anerkennung gültigen türkischen Reisepass ausgewiesen hat.

LG Berlin 84 T 503/04, B.v.07.04.05, StAZ 2005, 204 Ist die **Identität der Mutter** eines in Deutschland geborenen Kindes nicht durch eine Personenstandsurkunde oder andere öffentliche Urkunde nachgewiesen, so können in den Geburtseintrag die Namen der Mutter und des Kindes aus der Geburtsanzeige übernommen werden mit dem **klarstellenden Zusatz**, dass die **Identität der Mutter nicht nachgewiesen** ist.

AG Aachen B.v. 04.07.05 - 73 III 2/05 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2479.pdf Zwar hat der Standesbeamte grundsätzlich die Richtigkeit der Angaben aus der Geburtsanzeige nachzuprüfen, wenn Zweifel bestehen, § 20 PStG. Dieser Prüfungspflicht steht jedoch das Interesse des Kindes an der alsbaldigen Beurkundung entgegen, da es durch diese erst "rechtlich existent" wird. Zwar ist nach § 25 Abs. 1 c) PStG vorliegend die Geburtsurkunde der Mutter vorzulegen. Der Standesbeamte kann von der Vorlage einer notwendigen Urkunde jedoch absehen, wenn deren Beschaffung erhebliche Schwierigkeiten bereitet und er sich auf andere Weise von der Richtigkeit der Angaben Gewissheit verschaffen kann (§ 258 Abs. 4 Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden (DA)). So sollte die Eintragung insbesondere in Fällen, in denen ein **bestehender Zweifel erst nach längeren Ermittlungen** behoben werden kann, alsbald vorgenommen und gegebenenfalls später wieder berichtigt werden (vgl. Hepting/Gaaz § 20 PStG Rn. 15).

Die Antragstellerin hat sich vergeblich bemüht, über das Generalkonsulat von Serbien und Montenegro eine Geburtsurkunde zu erhalten. Das Generalkonsulat hat weder auf eine Sachstandsanfrage der Stadt F vom 11.01.2005 noch auf die des Gerichts vom 29.04.2005 reagiert. Offensichtlich bereitet die Beibringung der Geburtsurkunde erhebliche Schwierigkeiten. Seit Antragstellung sind sieben Monate vergangen. Da die Geburt bereits mehr als 1 Jahr zurückliegt, ist ein **weiteres Zuwarten nicht zumutbar**.

KG Berlin 1 W 249/04, B.v. 29.09.05, StAZ 2006, 13; InfAusIR 2006, 31 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2477.pdf Anspruch auf **Geburtsurkunde** für Kinder palästinensischer Flüchtlinge. Bei der Eintragung eines Kindes in das Geburtenregister trifft den Standsbeamten nach § 20 PStG eine Nachprüfungspflicht nur bei Zweifeln an der Richtigkeit der Angaben der Anzeigenden. Es existiert kein Rechtsgrundsatz, dass zum Identitätsnachweis im Personenstandswesen stets ein gültiger oder erst kürzlich abgelaufener Reisepass vorzulegen ist, sofern er beschafft werden kann. Steht die Identität anderweitig fest, ist die **Vorlage eines Reisepasses entbehrlich**. Das LG ist zu der Überzeugung gekommen, die Fotos in der vorgelegten Identitätskarte für palästinensische Flüchtlinge und im von der Ausländerbehörde ausgestellten Ausweisersatz zeigen die selbe Person.

Achtzehnte allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden (18. DA-ÄndVwV) vom 14.04.05, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr.73 vom 19.04.05, Seite 6371 -Auszug - zum Anspruch auf eine **Geburtsurkunde**, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2476.pdf:

> 24. In **§ 266** wird nach Absatz 1 folgender Absatz 1a eingefügt:
>
> „(1a) Liegen dem Standesbeamten bei der Beurkundung der Geburt geeignete Nachweise zu Angaben über die Eltern des Kindes nicht vor, so ist hierüber im Geburtseintrag vor den Angaben über den Anzeigenden ein erläuternder Zusatz aufzunehmen. Dieser lautet z.B. bei einer Mutter, der ein Ausweisersatz ausgestellt wurde, deren Identität aber nicht urkundlich belegt ist, wie folgt:
>
> “Die Angaben über die Mutter sind dem ihr erteilten Ausweisersatz entnommen; die Richtigkeit der Angaben ist urkundlich nicht nachgewiesen.“

Als Personenstandsurkunde darf bis zur Eintragung eines ergänzenden Randvermerks nur eine beglaubigte Abschrift aus dem Geburtenbuch ausgestellt werden.“

Amtliche Begründung: In der standesamtlichen Praxis mehren sich die Fälle, in denen die Identität ausländischer Eltern nicht nachgewiesen ist und die Beurkundung der Geburt daher bis zu einem gesicherten Nachweis zurückgestellt werden müsste. Die zur Frage der Beurkundung angerufenen Gerichte haben hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten. Die Meinungspalette reicht von Zurückstellung der gesamten Beurkundung auf unbestimmte Zeit (AG Münster vom 2.10.2003, StAZ 2004, 47) bis hin zur sofortigen Beurkundung mit erläuternden Hinweisen (OLG Hamm vom 15.4.2004, StAZ 2004, 199). Die sehr unterschiedliche Praxis soll durch die vorgesehene Regelung, bei der das Recht auf zeitnahe Beurkundung zu der Geburt des Kindes im Vordergrund steht, vereinheitlicht werden. Dies entspricht auch den in Art. 7 des Übereinkommens vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes (BGBl. 1992 II S. 121) niedergelegten Grundsätzen zur Beurkundung einer Geburt.

- vgl. dazu **UNHCR Berlin**, 15.08.03, Verpflichtung zur Registrierung von neugeborenen Kindern Asylsuchender und Flüchtlinge, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Geburtsurkunden_0803.pdf, ZAR 2003, 333; Asylmagazin 10/2003, 41, IBIS M4013

VGH Ba-Wü 13 S 3035/04 B.v. 03.03.05, IBIS M6796; InfAusIR 2005, 258; StAZ 2005, 264; www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/6796.pdf Rechtsfolgen einer bewusst wahrheitswidrige **Vaterschaftsanerkennung.**

Die erforderliche Prüfung ergibt, dass der Antragsteller aller Voraussicht nach keinen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG hat; insbesondere scheidet sowohl § 32 als auch § 33 AufenthG als Anspruchsgrundlage aus. Ist nach den gesamten Umständen davon auszugehen, dass die Vaterschaftsanerkennung durch Herrn A. bewusst wahrheitswidrig erfolgt ist, um den Antragstellern den weiteren Aufenthalt in Deutschland zu ermöglichen, so ändert dies zwar nichts daran, dass von der **familienrechtlichen Wirksamkeit** der Vaterschaftsanerkennung auszugehen ist (vgl. KG Berlin 1 W 193/01, B.v. 11.12.01, FamRZ 2002, 1725; Palandt BGB 64. A. § 1598 Rn 1 und 2); gleichwohl ist es dem Antragsteller verwehrt, ausländerrechtliche Ansprüche auf diese Vaterschaftsanerkennung zu stützen.

Denn seine Mutter, die Antragstellerin, deren Verhalten er sich, wie bereits dargelegt, zurechnen lassen muss, hat in bewusstem Zusammenwirken mit Herrn A. das Institut der Vaterschaftsanerkennung missbraucht, um sich und dem Antragsteller letztlich gestützt auf Art. 6 GG auf diese Weise unter Umgehung einfachrechtlicher Aufenthaltsbestimmungen den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu sichern. Dieser offensichtliche Missbrauch des § 1598 BGB gebietet es, dass der Antragsteller und seine Mutter aus dem rein formalen Vaterschaftsanerkennen von Herrn A. für sich keinen aufenthaltsrechtlichen Nutzen ziehen dürfen, da sie ansonsten in den Genuss von Rechtspositionen kämen, auf die sie von Rechts wegen keinen Anspruch hätten (vgl. insoweit die Rspr. zur sog. ›Scheinehe‹, u. a. Urteil des Senats vom 26.03.84 - 13 S 2912/83, VBlBW 1984, 284 und BVerwG 1 C 20/81, U.v. 23.03.82, BVerwGE 65, 174). **Ausländerrechtliche Ansprüche** des Antragstellers und seiner Mutter lassen sich daher auf die Vaterschaftsanerkennung nicht stützen.

OVG Sachsen-Anhalt 2 M 441/04, B.v. 01.10.04, InfAuslR 2006, 56 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8018.pdf
Die Berufung auf eine Vaterschaftsanerkennung durch einen Deutschen zur Begründung eines Aufenthaltsrechts der Mutter ist auch dann nicht rechtsmissbräuchlich oder unbeachtlich, wenn sie nicht der materiellen Rechtslage entspricht (**gegen VGH Ba-Wü** InfAuslR 2005, 258). •••

VGH Hessen 9 UZ 364/05, B.v. 05.07.05, Asylmagazin 1/2 2006, 37 www.asyl.net/Magazin/Docs/2006/M-6/7549.pdf zur Wirkung einer »Scheinvaterschaft«. Die **Vaterschaftsanerkennung** ist nach **§ 1598 Abs. 1 BGB** zivilrechtlich nur dann unwirksam, wenn sie den Erfordernissen der §§ 1594ff. BGB nicht genügt. Andere Gründe für die anfängliche Unwirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung kommen nicht in Betracht.

Die damit verbundenen **Missbrauchsmöglichkeiten** hat der Gesetzgeber bei der Einbeziehung nichtehelicher Väter in § 4 Abs. 1 RuStAG erkannt, ohne dem entgegenzuwirken, vgl. BT-DRs 12/4450, 36:

"Es ist offensichtlich, dass das von keinerlei biologischem Nachweis abhängige Anerkenntnis der Vaterschaft die Möglichkeit eines Missbrauchs dieser Vorschrift im Sinne der problemlosen Einwanderung nach Deutschland bietet. Andererseits erscheint es kaum vertretbar, an die Feststellung der Vaterschaft im Staatsangehörigkeitsrecht andere Maßstäbe anzulegen als im Familienrecht. Auch der Abstammungserwerb des ehelichen Kindes ist auf dem Hintergrund der familienrechtlichen Vorschriften geregelt."

Damit bestehen ernsthafte Zweifel, ob gegen die deutsche Staatsangehörigkeit des Sohnes der Klägerin wirksam eingewendet werden kann, die Vaterschaftsanerkennung sei rechtsmissbräuchlich erfolgt. Somit besteht für die Mutter **Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis** nach § 23 AuslG (§ 28 AufenthG).

AG Schöneberg 70 III 810/05, B.v. 18.09.07, InfAuslR 2008, 59 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2480.pdf
Anspruch auf Geburtsurkunde für das Kind einer kenianischern Mutter, die ihren gültigen Pass und ihre Geburtsurkunde vorgelegt hat, wenn sich das Verfahren zur inhaltlichen Überprüfung der Geburtsurkunde der Mutter voraussichtlich über eine längeren Zeitraum hinziehen wird.

Literatur und Materialien:

- **Siegfried, D.**, Zur Abstammungskontrolle beim Erwerb der Staatsangehörigkeit, InfAuslR 2006, 121
- **Verband binationaler Familien und Partnerschaften, iaf e.V.,** Kein Gesetz gegen Vaterschaftsanerkennungen! Juli 2006, www.verband-binationaler.de/stellungnahme/VaterschaftGesetzentwurf.pdf
- **Gesetzentwurf der Bundesregierung**, Entwurf eines Gesetztes zur Ergänzung des Rechts zur Anfrechtung der Vaterschaft, BT-Drs. 16/3291 v. 08.11.2006

StAG - Einbürgerung für Flüchtlinge, Gebührenbefreiung, Deutschkenntnisse, Rücknahme

OVG Bremen 1 HB 497/98 v. 18.05.99, NVwZ-RR 2000, 58, IBIS C1517 Leitsätze: "1. Das Wohlwollensgebot des Art 34 S. 1 GK schließt es aus, die Einbürgerung eines **Konventionsflüchtlings** allein deshalb abzulehnen, weil dieser nur über eine **Aufenthaltsbefugnis** nach § 70 AsylVfG verfügt. 2. Hat sich ein staatenloser Konventionsflüchtling schon vor Eintritt seiner Staatenlosigkeit und vor Beginn seiner Staatenlosigkeit mehrere Jahre zum Zweck eines Studiums in Deutschland aufgehalten, ist diese Tatsache bei der Ermessensentscheidung über seine Einbürgerung (§ 8 Abs. 1 RuStAG, Art. 34 S. 1, 32 S. 1 StlÜbk) in die Abwägung einzustellen."
Der Kläger erfüllt nicht die Voraussetzungen des §§ 85, 86 AuslG, weil er keine Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung besitzt. Ein Anspruch folgt auch nicht aus Art. 2 des Gesetzes zur Verminderung der Staatenlosigkeit, da Voraussetzung dafür ist, dass er in Deutschland geboren ist und die Einbürgerung vor Vollendung seines 21. Lebensjahres beantragt hat. Der Kläger kann daher allein nach der Ermessensvorschrift des § 8 RuStAG eingebürgert werden. Für die Einbürgerung von Flüchtlingen enthalten Art 34 GK sowie Art 32 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen (StlÜbk, abgedr. bei Huber, HdA, A 520) ein **innerstaatlich unmittelbar anwendbares Wohlwollensgebot**, auf dessen Beachtung die Begünstigten einen Anspruch haben. Die Einbürgerung von Flüchtlingen darf nur abgelehnt werden, wenn überwiegende staatliche Belange entgegenstehen. Die Einengung der Ermessensfreiheit findet ihren Grund darin, dass die begünstigten Personen typischerweise des Schutzes entbehren, den sonst ein Staatsangehöriger durch seinen Heimatstaat erhält, und dass die Bundesrepublik Deutschland deswegen ihnen gegenüber eine Fürsorge übernommen hat, die eine angemessene Regelung ihrer Staatsangehörigkeit einschließt.
Durch die generelle Ablehnung der Einbürgerung unter Verweis darauf, dass der Antragsteller keine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzt, würde das Wohlwollensgebot geradezu in sein Gegenteil verkehrt. Die Verleihung einer nur befristeten Aufenthaltsbefugnis ist nämlich unmittelbar Folge des Flüchtlingsstatus.

- **Anmerkung:** das Wohlwollensgebot der Art 34 GK sowie Art 32 StlÜbk enthält die Verpflichtung, für Flüchtlinge und Staatenlose die Einbürgerung "soweit wie möglich" zu erleichtern und die **Kosten des Einbürgerungsverfahrens** "soweit wie möglich herabzusetzen".

VG Stuttgart 7 K 4267/00, U.v. 20.09.01, InfAuslR 2001, 528; NVwZ-Beilage I 2001, 126; IBIS C1692 Über die nach § 38 Abs. 2 StAG [ebenso nach § 90 Satz 3 AuslG] "**aus Gründen der Billigkeit**" vorgesehene **Gebührenermäßigung oder -befreiung** bei der Einbürgerung ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Eine Gebührenbefreiung kann sowohl aus sachlichen als auch aus persönlichen Gründen zulässig sein. Vorliegend ist als persönlicher Grund zu berücksichtigen, dass **der Antragsteller von Sozialhilfe lebt**, die Gebühren für die Einbürgerung jedoch vom Träger der Sozialhilfe nicht übernommen werden können (kein notwendiger Lebensunterhalt nach § 12 BSHG bzw. Regelbedarf nach § 22 BSHG; vgl auch VGH Ba-Wü zu Passverlängerungskosten nach BSHG in InfAuslR 1996, 346, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf), und die Einbürgerung an der Mittellosigkeit des Antragstellers zu scheitern droht. Als sachlicher Grund für eine Gebührenermäßigung ist zu berücksichtigen, dass die Einbürgerungsgebühr von 500.- DM die durchschnittlichen **Verwaltungskosten** der hier beantragten Kindereinbürgerung nach § 40b StAG **um etwa das Doppelte übersteigt** (vgl. BR-Drs 53/01 v. 26.01.01: durchschnittliche Verwaltungskosten bei Ländern und Gemeinde je Einbürgerung = ca 200 bis 250 DM).

VGH Ba-Wü 13 S 2667/00, B.v. 21.02.01, InfAuslR 2003, 112 Ein gewichtiger Grund für den **Erlass der Einbürgerungsgebühr** liegt vor, wenn der Einbürgerungsbewerber mittellos ist.

OVG Lüneburg, 4 LB 79/02, Urteil vom 26.06.02, **info also 2002, 273; FEVS 54, 121** www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2050.pdf Muss ein Sozialhilfe beziehender Ausländer für seine Einbürgerung eine **Verwaltungsgebühr** in nicht unerheblicher Höhe (hier: 100.- DM) entrichten, kann das einen Anspruch auf Gewährung einer **einmaligen Leistung** aus "besonderem Anlass" (§ 21 Abs. 1 a Nr. 7 BSHG) begründen. (für Fälle, in denen die vor dem 01.01.2000 geltende Fassung des § 90 AuslG anzuwenden ist).

VGH Hessen 12 UE 1473/02, U.v. 19.08.02, IBIS M3112, www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3112.txt Leitsätze:
1. Bei der Prüfung ausreichender **Deutschkenntnisse im Einbürgerungsverfahren** kann grundsätzlich auf die Fähigkeit, eigene oder fremde Gedanken schriftlich in deutscher Sprache wiederzugeben, nicht verzichtet werden.
2. Verwaltungsvorschriften eines Landes, die eine schriftliche Sprachprüfung bei Einbürgerungsbewerbern nach § 85 AuslG oder § 8 StAG nicht vorsehen, sind mit Bundesrecht nicht vereinbar.
3. Es besteht keine rechtliche Verpflichtung, bei der Einbürgerung von anerkannten **Asylberechtigten** oder **Konventionsflüchtlingen** geringere Sprachkenntnisse genügen zu lassen als allgemein bei Anspruchs- oder Ermessenseinbürgerungen üblich; das besondere Schicksal anerkannter politischer Verfolgter kann aber im Einzelfall auch bei der Deutschprüfung berücksichtigt werden.

VG Stuttgart 7 K 2494/01 U.v. 09.10.02, IBIS M3103, InfAuslR 2003, 164 www.asyl.net/Magazin/Docs/2003/M-3/3103.rtf Für die Einbürgerung ausreichende **deutsche Sprachkenntnisse** gem. § 86 Nr. 1 AuslG setzen nicht die Fähigkeit voraus, einen deutschsprachigen Text schreiben zu können; die Einbürgerungsbehörde muss selbst

prüfen, ob ausreichende Sprachkenntnisse vorliegen, und kann sich nicht blind auf die Prüfung einer beauftragten Institution verlassen.

BVerwG 1 C 19.02, U.v. 03.06.03, InfAuslR 2003, 445, www.bverwg.de **Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung möglich**.

Sachverhalt: Ein aus Österreich stammender Unternehmensberaters hatte in seinem Einbürgerungsantrag angegeben hatte, dass gegen ihn keine strafrechtlichen Ermittlungsverfahren anhängig seien. Tatsächlich wurde gegen ihn in Österreich wegen des schweren gewerbsmäßigen Betruges mit erheblichem Schadensvolumen ermittelt. Als dies der Behörde im Jahr 2000 bekannt wurde, nahm sie die 1999 erfolgte Einbürgerung zurück.

Gründe: Das BVerwG hat eine auf den Tatbestand der vorsätzlichen Täuschung gestützte Rücknahme einer rechtswidrigen Einbürgerung nach dem VwVfG (hier: Art. 48 BayVwVfG) für zulässig. Das verfassungsrechtliche Verbot des Entzugs der deutschen Staatsangehörigkeit (Art. 16 GG) steht dem nicht entgegen; es bewahrt nicht vor der Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung.

Das BVerwG hat den Rechtsstreit an den VGH zurückverwiesen. Der VGH muss sich mit dem Vorbringen des Klägers auseinandersetzen, die unterlassene Angabe habe nicht auf einer bewussten Täuschung beruht. Außerdem muss der VGH aufklären, ob der Kläger nach Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit wieder die österreichische erlangen kann oder - wie er behauptet – staatenlos wird und damit auch seine Rechte aus der EU-Bürgerschaft verliert.

OVG Lüneburg, 4 LB 79/02, Urteil vom 26.06.02, **info also 2002, 273; FEVS 54, 121** Muss ein Sozialhilfe beziehender Ausländer für seine Einbürgerung eine **Verwaltungsgebühr** in nicht unerheblicher Höhe (hier: 100.- DM) entrichten, kann das einen Anspruch auf Gewährung einer **einmaligen Leistung** aus "besonderem Anlass" (§ 21 Abs. 1 a Nr. 7 BSHG) begründen. (für Fälle, in denen die vor dem 01.01.2000 geltende Fassung des § 90 AuslG anzuwenden ist).

VG Bremen 4 K 232/04, U.v. 26.04.04, InfAuslR 2004, 357, IBIS M5704, Asylmagazin 11/2004, 42,
www.asyl.net/Magazin/11_2004c.htm - K1
Unter Hinweis auf Art. 34 GK und § 90 Satz 3 AuslG und sein nur knapp über der Sozialhilfe leidendes Einkommen beantragt der als Flüchtling anerkannte Antragsteller **Gebührenbefreiung**, hilfsweise Ermäßigung. Das VG verurteilt die Einbürgerungsbehörde, die eine Ermäßigung um 50 % auf Grund geringen Einkommens gewährt hatte, zur Neubescheidung. Der hier maßgebliche Erlass lasse ausdrücklich auch eine weitergehende oder vollständige Befreiung zu, bei der Ermessensausübung wurde die Flüchtlingsanerkennung pflichtwidrig überhaupt nicht berücksichtigt.

BVerwG 5 B 26.05 / 5 C 26.05, B.v. 20.10.2005 www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7430.pdf

Die Revision gegen das Urteil des **OVG Bremen 1 A 197/04 v. 31.05.05** ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Die Revision kann zur Klärung der Frage beitragen, inwieweit sich aus Art. 34 GK eine Verpflichtung ergibt, die **Kosten der Einbürgerung** herabzusetzen.

VG Göttingen 1 A 12/05, U.v. 01.09.05, Asylmagazin 12/2005, 35 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7360.pdf
Der Erwerb der **deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes durch Geburt** in Deutschland gemäß § 4 Abs. 3 StAG wird nicht durch ein während der Geburt laufendes, aber noch nicht abgeschlossene **Asylwiderrufsverfahren** verhindert. Der Asylwiderruf wird erst mit Eintritt der Unanfechtbarkeit wirksam, § 73 Abs. 6 AsylVfG. Dessen ungeachtet entscheidet über den weiteren Aufenthalt nach Widerruf der Asylberechtigung die Ausländerbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen und ohne "Erlöschensautomatik" (BVerwG v. 20.02.03, NVwTZ 2002, 1275, Asylmagazin 7/2003, 43). Auch der Widerruf der Niederlassungserlaubnis entfaltet lediglich Wirkungen für die Zukunft.

Die Wirkung des Asylwiderrufs wird auch nicht durch die Geburt eines Kindes "unterlaufen", da im Vordergrund des § 4 Abs. 3 StAG die Integration des Kindes und nicht die der Eltern steht.

OVG Rh-Pfalz 7 A 10700/05.OVG, U.v. 04.10.05, IBIS M7547, InfAuslR 2006, 92
www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7547.pdf
Kosovo-Albanern ist die **Entlassung aus der serbisch-montenegrinischen Staatsangehörigkeit** unzumutbar. Der Wegfall der Verbindlichkeit der Flüchtlingsanerkennung während des Widerrufsverfahrens nach § 73 Abs. 2 a S. 4 AsylVfG ist unerheblich, wenn ein Anspruch auf Einbürgerung auch ohne die Flüchtlingsanerkennung besteht.

VG Aachen 7 K 2270/02, U.v. 09.09.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7773.pdf Bei der Ermessensausübung über den Erlass der **Einbürgerungsgebühr** für einen anerkannten Flüchtling ist Art. 34 GFK zwingend zu berücksichtigen.

BVerfG 2 BvR 669/04, U.v. 24.05.06, InfAusIR 2006, 335; NVwZ 2006, 807, www.bverfg.de , www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8260.pdf Die Rücknahme einer durch Täuschung (Vorlagen einer falschen Lohnbescheinigung) erwirkten Einbürgerung verstößt nicht gegen Art. 16 Abs. 1 GG. Das **Verbot der Inkaufnahme von Staatenlosigkeit** erstreckt sich nicht auch auf den Fall einer **erschlichenen Einbürgerung**.

BVerwG 5 C 26.05, U.v. 16.11.06, InfAusIR 2007, 203, http://bverwg.de/media/archive/3890.pdf **Art. 34 Satz 2 GK** gebietet nicht, die nach § 90 Satz 3 AuslG bereits wegen seiner wirtschaftlichen Lage ermessensfehlerfrei reduzierte **Gebühr für die Einbürgerung** eines Einbürgerungsbewerbers allein wegen seiner Stellung als **anerkannter Flüchtling** zusätzlich zu ermäßigen oder vollständig zu erlassen. Die Flüchtlingseigenschaft ist für den Fall, dass wegen der wirtschaftlichen Situation des Einbürgerungsbewerbers eine Entscheidung über eine Gebührenermäßigung oder einen Gebührenerlass zu treffen ist, zu dessen Gunsten bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen.
Aus persönlichen Gründen kommt eine Billigkeitsermäßigung etwa dann in Betracht, wenn der Einbürgerungsbewerber auf Leistungen nach **SGB II oder XII** angewiesen ist, ohne dass dies nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 3 StAG die Einbürgerung hindert, und absehbar ist, dass sich hieran in einem überschaubaren Zeitraum nichts ändern wird.

BVerwG 5 C 3.06, U.v. 03.05.07, ZAR 2007, 410 www.bverwg.de/media/archive/5243.pdf **Einbürgerung von Kosovo-Albanern unter Hinnahme der Mehrstaatigkeit**.

Von der Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StAG) ist jedenfalls nach § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Alt. 2 StAG abzusehen, wenn der Herkunftsstaat zwar nicht allen Staatsangehörigen, aber doch einer großen, nach der Volkszugehörigkeit bestimmten Personengruppe die Entlassung regelmäßig verweigert. Hat ein Angehöriger der Personengruppe, der durch eine nach ethnischen Kriterien diskriminierenden Entlassungspraxis betroffen ist, keine Möglichkeit, seine Entlassung auf legale Weise, insbesondere ohne Bestechung, und in zumutbarer Zeit zu erreichen, ist ihm auch kein Entlassungsantrag abzuverlangen.

BVerwG 5 C 4.07, U.v. 14.02.08, InfAusIR 2008, 318 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13207.pdf Die **Rücknahme** einer **erschlichenen Einbürgerung achteinhalb Jahre nach Aushändigung der Einbürgerungsurkunde** ist nicht mehr zeitnah und kann daher nicht auf § 48 VwVfG (hier: i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin) gestützt werden (im Anschluss an BVerfG, Urteil vom 24. Mai 2006 2 BvR 669/04 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/8260.pdf).

Die vom Berliner Innensenator verfügte Aufhebung der Einbürgerung wegen "Identitätstäuschung" u.a. für Kurden aus dem Libanon war daher zurückzunehmen, vgl. zum Hintergrund Presseerklärung Flüchtlingsrat Berlin v. 14.02.08, www.fluechtlingsrat-berlin.de/print_pe.php?sid=393

VG Oldenburg 11 A 3178/06, U.v. 16.04.08 www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/13246.pdf Auch eine objektiv **unzutreffende Vaterschaftsanerkennung** durch einen Deutschen führt zum **Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt** gem. § 4 Abs. 1 StAG.

Literatur und Materialien:

- **Renner, G.** Prüfung der Deutschkenntnisse von Einbürgerungsbewerbern, tabellarische Übersicht zur Praxis in den Bundesländern, ZAR 2002, 426
- **Renner, G.** Streitpunkte: Mehrstaatigkeit und Deutschkenntnisse, ZAR 2002, 339

Arbeitsvertragsrecht bei geduldetem Aufenthalt

Landesarbeitsgericht Ba-Wü 6 Sa 1/98 v. 25.6.98, IBIS C1392, InfAusIR 1998, 514: § 19 AFG führt nicht automatisch dazu, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer kündigen darf, wenn dieser **keine** Aufenthaltsgenehmigung oder **Duldung mehr besitzt**, aber einen Asylfolgeantrag gestellt hat und daraufhin - zwei Wochen später - eine Duldung erhält. In einem solchen Fall gilt die Arbeitserlaubnis gem. §§ 8 Abs. 2, 5 Nr. 5 AEVO nicht als erloschen, sondern mit ex-tunc Wirkung als ununterbrochen bestehend.

Bundesarbeitsgericht v. 12.01.00, 7 AZR 863/98, InfAusIR 2000, 296; www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R6348.pdf Vorinstanz: LAG München, Urteil vom 23. Oktober 1998 - 9 Sa 348/98 - (Quelle: Pressemitteilung BAG)

Der aus Bosnien stammende Kläger war zunächst geduldet. Seit 1995 erhielt er eine mehrfach verlängerte befristete Aufenthaltserlaubnisse. Seit Mai 1993 war der Kläger ununterbrochen aufgrund von **insgesamt 15 befristeten Arbeitsverträgen** als Pflegehelfer beim Freistaat Bayern beschäftigt. Überwiegend war in den Verträgen als **Befristungsgrund das Ende der Duldung, der Aufenthaltsbefugnis oder der Arbeitserlaubnis** genannt. Der letzte, am 27. September 1996 geschlossene Arbeitsvertrag sah eine Befristung bis zum 12. Mai 1997 vor. Als Befristungsgrund war "Ende der Aufenthaltserlaubnis" angegeben. Der Beklagte lehnte eine weitere Beschäftigung darüber hinaus ab, obwohl die Aufenthaltserlaubnis des Klägers am 28. April 1997 bis zum 28. Oktober 1997 verlängert wurde.

Der Kläger hält die **Befristung** des Arbeitsverhältnisses für **unwirksam**. Der beklagte Freistaat verteidigt sie mit der Begründung, bei Vertragsschluss sei offen gewesen, ob die Aufenthaltserlaubnis verlängert werde. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Die Befristung des Arbeitsvertrags kann mit einer befristeten Aufenthaltserlaubnis allenfalls dann sachlich gerechtfertigt werden, wenn im Zeitpunkt der letzten Vereinbarung eine hinreichend zuverlässige Prognose erstellt werden kann, eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Arbeitnehmers werde diesmal nicht erfolgen. Daran fehlte es. Die Prognose des Freistaats hatte sich in der Vergangenheit immer wieder als unzutreffend erwiesen. Auch bei der letzten Befristung wurde sie nicht bestätigt, sondern die Aufenthaltsgenehmigung des Klägers verlängert.

SGG - Beiladung; Zuständigkeit der Sozialgerichte ab 01.01.05

OVG Lüneburg 4 ME 541/04, B.v. 18.01.05 In sozialhilferechtlichen Streitigkeiten sind die Verwaltungsgerichte seit dem Inkrafttreten der Neuregelungen in den **SGB II und XII** und der Änderung des **AsylbLG** ab dem 01.01.05 nicht mehr befugt, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Insoweit sind nunmehr die Sozialgerichte zuständig. Das gilt auch in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die vor dem 01.01.05 anhängig gewesen sind.

Gegen Entscheidungen nach dem SGB II und dem SGB XII ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet. Das 7. SGGÄndG enthält hinsichtlich der am 31.12.04 bei den Verwaltungsgerichten anhängig gewesenen Rechtsstreitigkeiten aus dem Gebiet der Sozialhilfe keine Übergangsvorschrift. Das bedeutet, dass diese Verfahren bei den Verwaltungsgerichten anhängig bleiben (Grundsatz der „perpetuatio fori“).

Trotzdem bleiben die Neuregelungen nicht ohne Auswirkung auf anhängige Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes können Sozialhilfeträger selbst im Falle eines Obsiegens der Antragsteller zur (vorläufigen) Gewährung von Leistungen frühestens ab dem Monat verpflichtet werden, in dem der Senat in der Sache entscheidet. Dagegen ist es den Hilfesuchenden zuzumuten, Ansprüche für vergangene Zeiträume im Hauptsacheverfahren (Widerspruch bzw. Klage) durchzusetzen.

Für die Zeit ab Inkrafttreten der SGB II und SGB XII erlassen die Sozialbehörden neue Leistungsbescheide. Der Hilfefall hat damit eine eigenständige Regelung nach neuem Recht erhalten. **Da Rechtsschutz gegen diese Entscheidung im Hauptsacheverfahren nur die Sozialgerichte gewähren, kann das VG nicht vorab vorläufigen Rechtsschutz für denselben Regelungszeitraum gewähren** (ebenso NdsOVG 12 ME 522/04, B. v. 11.01.05).

Das OVG verkennt nicht, dass Hilfesuchenden in Folge dessen Nachteile entstehen können. Sie können in den aus der Zeit vor dem 01.01.05 anhängig gebliebenen Verfahren aus dem Bereich der Sozialhilfe keine Ansprüche über den 31. Dezember 2004 hinaus durchsetzen und müssen ab dem 01. Januar 2005 ggf. neu Rechtsschutz durch die Sozialgerichte suchen. Die mit dem Wechsel der gerichtlichen Zuständigkeit und der Notwendigkeit, den Rechtsweg ggf. neu zu beschreiten, verbundenen zeitlichen und finanziellen Nachteile sind eine Folge des Fehlens entsprechender Übergangsvorschriften. Sie sind in der Regel aber auch nicht so schwerwiegend, dass diese Nachteile das Recht auf Gewährung von Rechtsschutz durch die Gerichte gem. Art. 19 Abs. 4 GG in verfassungsrechtlich erheblicher Weise einschränkten.

LSG Ba-Wü L 7 AY 3106/06 ER-B, B.v. 01.08.06, www.sozialgerichtsbarkeit.de www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9206.pdf Im Eilverfahren nach § 86b Abs. 2 SGG kann seit 01.08.06 gemäß § 75 Abs. 5 SGG auch ein - vorliegend bei strittiger örtlicher Zuständigkeit - **beigeladener Sozialhilfeträger** zur Leistung verpflichtet werden. Diese Regelung gilt entsprechend für die Leistungsträger nach dem **AsylbLG**.

Eilrechtsschutz zur Sicherung des Existenzminimums

BVerfG, 1 BvR 569/05 v. 12.05.05, www.bverfg.de/entscheidungen/rk20050512_1bvr056905.html

Zum **Eilrechtschutz im sozialgerichtlichen Verfahren**. Leistungen nach SGB II wurden von SG Köln und LSG NRW wegen nicht aufgeklärter Einkommensverhältnisse unter Verweis auf das Hauptsacheverfahren verweigert. Das BVerfG hat die Verfassungswidrigkeit der Entscheidungen festgestellt.

Die Beschwerdeführer haben im Eilverfahren **Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums** begehrt. Zwar werden auch solche Leistungen, wenn sie in einem Rechtsbehelfsverfahren erstritten werden, rückwirkend gewährt (vgl. BVerwGE 57, 237 <238 f.>; BVerfGE 110, 177 <188>). Während des Hauptsacheverfahrens ist jedoch das Existenzminimum nicht gedeckt. Diese möglicherweise längere Zeit dauernde, erhebliche **Beeinträchtigung kann nachträglich nicht mehr ausgeglichen werden.** Der elementare Lebensbedarf eines Menschen kann grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden, in dem er entsteht. Dieses "**Gegenwärtigkeitsprinzip**" ist als Teil des **Bedarfsdeckungsgrundsatzes** für die Sozialhilfe allgemein anerkannt (BVerwGE 79, 46 <49>; 69, 5 <7>; Fichtner, in: Fichtner, BSHG, 2. A. 2003, § 5 Rn. 2; Rothkegel, ZfSH/SGB 2003, S. 643 <645>).

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG. Art. 19 Abs. 4 GG stellt besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären.

Die Gerichte müssen in solchen Fällen, wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen, die **Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen** (vgl. BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 2003, S. 1236 <1237>; 1. Kammer des Zweiten Senats, NVwZ 2004, S. 95 <96>). Dies gilt insbesondere, wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine **endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht** (vgl. BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, NVwZ-RR 1999, S. 217 <218>). Entschließen sich die Gerichte zu einer Entscheidung auf dieser Grundlage, so dürfen sie die **Anforderungen an die Glaubhaftmachung** durch den Antragsteller des Eilverfahrens nicht überspannen. Die Anforderungen haben sich vielmehr am Rechtsschutzziel zu orientieren, das der Beschwerdeführer mit seinen Begehren verfolgt (vgl. BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, NVwZ 2004, S. 95 <96>). Dies gilt insbesondere, wenn der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. Außerdem müssen die Gerichte Fragen des Grundrechtsschutzes einbeziehen (vgl. BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, NVwZ 1997, S. 479 <480>).

26

Ist dem Gericht dagegen eine **vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich**, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (vgl. BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, NVwZ-RR 2001, S. 694 <695>). Auch in diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Die Gerichte müssen sich schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen (vgl. BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 2003, S. 1236 <1237>). Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Eine Verletzung dieser grundgesetzlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte zu verhindern. Diese besonderen Anforderungen an Eilverfahren schließen andererseits nicht aus, dass die Gerichte den Grundsatz der unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache vermeiden, indem sie zum Beispiel **Leistungen nur mit einem Abschlag** zusprechen (vgl. SG Düsseldorf, NJW 2005, S. 845 <847>).
Leistungen der **Grundsicherung für Arbeitsuchende dienen der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens**. Diese Sicherstellung ist eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, die aus dem Gebot zum Schutze der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot folgt (vgl. BVerfGE 82, 60 <80>). Diese Pflicht besteht unabhängig von den Gründen der Hilfebedürftigkeit (vgl. BVerfGE 35, 202 <235>). Hieraus folgt, dass bei der Prüfung der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums, soweit es um die Beurteilung der Hilfebedürftigkeit der Antragsteller geht, nur auf die gegenwärtige Lage abgestellt werden darf. Umstände der Vergangenheit dürfen nur insoweit herangezogen werden, als sie eindeutige Erkenntnisse über die gegenwärtige Lage des Anspruchstellers ermöglichen. Dies gilt sowohl für die Feststellung der Hilfebedürftigkeit selbst als auch für die Überprüfung einer Obliegenheitsverletzung nach §§ 60, 66 SGB I, wenn über den Anspruch anhand eines dieser Kriterien entschieden werden soll. Aus diesen Gründen dürfen existenzsichernde Leistungen nicht auf Grund bloßer Mutmaßungen verweigert werden, insbesondere wenn sich diese auf vergangene Umstände stützen.

VwVfG - Folgen eines Verzichts auf Rechtsmittel

VGH Ba-Wü 11 S 2734/01, B.v. 20.02.02, InfAuslR 2002, 289, IBIS M2219, www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/2219.doc Der Antragsteller hatte eine Rückführungsvereinbarung für Flüchtlinge aus dem Kosovo unterzeichnet und darin erklärt, keine auf ein weiteres Verbleiben in Deutschland gerichteten Anträge zu stellen. Der VGH legte die Erklärung dahingehend einschränkend aus, dass dadurch ein Aufenthalt aufgrund eines Rechtsanspruches (hier: durch Eheschließung) nicht ausgeschlossen wird: "Wegen ihrer Tragweite (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) sind derartige **Verzichtserklärungen aber im Zweifel eng auszulegen**. Die Bereitschaft zum Rechtsmittelverzicht und deren Umfang müssen eindeutig, unzweifelhaft und unmissverständlich zum Ausdruck kommen, **unzulässige Beeinflussung oder unzulässiger Druck dürfen nicht ausgeübt** worden sein. Wird auf künftige Rechtsmittel verzichtet, müssen diese **hinreichend bestimmt** und der Verzichtende muss sich ihrer Bedeutung bewusst sein (vgl. zu diesen Anforderungen BVerwG 8 C 40.88, U.v. 18.05.90, OVG Bautzen 1 S 347/97, U.v. 11.02.99 SächsVBl 1999, 134)."

Rechtsberatungsgesetz; Prozesskostenhilfe

OLG München 6 U 4759/99 v. 25.01.01; Asylmagazin 4/2001, 38; IBIS e.V. C1598, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1598.pdf Die Klage des Augsburger Anwaltsvereins, einem Caritas-Mitarbeiter im Wege der Unterlassung unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 100.000.- DM zu untersagen, Rechtsangelegenheiten dadurch zu besorgen, dass für Flüchtlinge Anträge nach AuslG oder AsylVfG vorformuliert und bei der Ausländerbehörde oder einer Polizeidienststelle eingereicht werden, wird abgewiesen.

OVG Münster 24 A 4470/96 v. 22.09.98, FEVS 1999, 534 Ein ehrenamtlicher Mitarbeiter einer Kirchengemeinde ist zur geschäftsmäßigen Vertretung in Rechtsangelegenheiten von Sozialhilfeempfängern nicht befugt.

LG Stuttgart 5 KfH O 21/01, U.v. 21.06.01, IBIS e.V. C1655, InfAuslR 2001, 401; info also 2001, 167; Asylmagazin 9/2001, 50 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1655.pdf (**rechtskräftig**, nachdem die Anwaltskammer ihre Berufung in der Verhandlung vor dem OLG Stuttgart am 09.11.01 zurückgezogen hat).

Die **Rechtsanwaltskammer** Stuttgart hatte mit der Klage versucht, 1. dem **Caritasverband** Stuttgart und 2. deren Mitarbeiter Dr. H. die Beratung von sozial Bedürftigen zu untersagen, da es sich um unerlaubte Rechtsberatung handele. Das Gericht hat die Klage im wesentlichen abgewiesen. Erlaubnisfreiheit bestehe für die Beklagte im Rahmen ihrer Zuständigkeit als Wohlfahrtsverband nach § 8 BSHG für die persönliche Hilfe, die Beratung in Fragen der Sozialhilfe und in sonstigen sozialen Angelegenheiten. Der Begriff der persönliche Hilfe, in sonstigen sozialen Angelegenheiten ist weit auszulegen, um den Auftrag insbesondere für Gruppen am Rande der Gesellschaft auch im Bereich der Rechtsberatung ein "letztes Auffangnetz" zu sein, gerecht zu werden. Deshalb muss die persönliche Hilfe auch Rechtsberatung mit umfassen, wobei es notwendig und erlaubt sein muss, neben Fragen des Sozialrechts auch auf Fragen aus anderen Rechtsgebieten einzugehen. Es ist schwierig, die Rechtsberatung auf solchen Gebieten von der sonstigen persönlichen Lebensführung zu trennen (vgl. Kommentierung zu § 8 BSHG und § 3 RBerG). Eine Auslegungshilfe bietet insbesondere auch die bei einem Gespräch am 24.02.69 im Bundesjustizministerium getroffene Übereinkunft mit der BAGFW (abgedruckt bei Knopp/Fichtner, BSHG-Kommentar, 7. A. § 8 Rn 37), wonach die Beratung in einer sozialen Angelegenheit auch ein Eingehen auf Rechtsfragen aus sonstigen Rechtsgebieten notwendig machen kann, die Vorbereitung eines Prozesses und die Prozessvertretung jedoch über die den Wohlfahrtsverbänden zugewiesene "persönliche Hilfe" hinausgeht.

Das Gericht hat die Beklagten deshalb lediglich verurteilt, es zu unterlassen, für Dritte Rechtsrat durch Formulierung von Eingaben an Gerichte zu erteilen, **es sei denn**, es handele sich um eine Tätigkeit

a) im Rahmen von § 305 Insolvenzordnung (**Insolvenzverfahren** im Rahmen der Schuldnerberatung),

b) im Rahmen einer **Angelegenheit, die wegen Eilbedürftigkeit** keinen Aufschub duldet. Die Beklagten haben in überzeugender weise dargelegt, dass ein nicht unerheblicher Teil ihrer Klientel nicht im Stande ist, sich an die üblichen Gepflogenheiten zu halten und dass deshalb oft die Gefahr besteht, dass Termine und Fristen nicht eingehalten oder sonst versäumt werden. Um die Beklagten auch in solchen Fällen in die Lage zu versetzen, die ihnen obliegenden "persönliche Hilfe" in effektiver Art und Weise zu leisten, erscheint es angebracht, in Eilfällen , also insbesondere dann, wenn die Versäumnis einer Frist oder eines Termins droht oder wenn es um die Gewährung vorläufigen Rechtschutzes geht, etwa nach § 123 VwGO oder nach § 916ff ZPO, ihnen die Tätigkeit für ihr Klientel zu gestatten, denen allerdings auf das zu Fristwahrung Erforderliche beschränkt sein muss.

c) zur **Erlangung von Prozesskostenhilfe**. Die PKH ist nur aus Zweckmäßigkeitsgründen in der ZPO und nicht im BSHG geregelt. Es erscheint deshalb sinnvoll, die dem Aufgabenbereich der Beklagten nahestehende Tätigkeit zur Erlangung von Prozesskostenhilfe diesen zuzuweisen.

Pressemitteilung OLG Stuttgart vom 22.11.01, info also 2002, 34, IBIS C1701

Die der Caritas die Rechtsberatung in sozialen Angelegenheiten (§ 8 BSHG) erlaubende Entscheidung des LG Stuttgart 5 KfH O 21/01, U.v.21.06.01 (IBIS e.V. C1655, InfAusIR 2001, 401; info also 2001, 167; Asylmagazin 9/2001, 50) ist rechtskräftig geworden, nachdem die Anwaltskammer ihre Berufung in der Verhandlung vor dem OLG Stuttgart am 09.11.01 zurückgezogen hat. Das OLG bestätigt in der Pressemitteilung die Auffassung der Caritas in vollem Umfang. Im Rahmen der Hilfe im Sinne von § 8 BSHG sei auch das Vorformulieren von Eingaben an Gerichte zulässig, sofern die Klienten selbst (und nicht die Mitarbeiter der Caritas) die Eingabe unterschreiben.

VG Potsdam 1 K ••••/99.A, B.v. 17.10.00, IBIS e.V. C1656 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1656.pdf Dem Kläger (hier: wg. Asylrechts) ist nach § 166 VwGO i.v.m. § 114 ZPO Prozesskostenhilfe (PKH) zu bewilligen und Rechtsanwalt F. beizuordnen (§ 121 ZPO), weil er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des **verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Rechtschutzgleichheit** (Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsgrundsatz) für eine Prozesskostenhilfebewilligung bereits das **Bestehen überhaupt einer Erfolgswahrscheinlichkeit** ausreicht. Die Prüfung der Erfolgsaussicht soll nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung selbst in das summarische Prozesskostenhilfeverfahren zu verlagern. Dieses Verfahren will den grundrechtlich garantierten Rechtsschutz nicht selbst bieten, sondern zugänglich machen (BVerfG, B.v.02.03.00 - 1 BvR 2224/98, NJW 2000, 2098). Aus diesem Grund kann PKH auch dann gewährt werden, wenn die Abweisung einer Klage nicht ausgeschlossen ist.

- **Anmerkung:** Dieser Beschluss gibt nicht mehr als die Rechtslage wieder, an die sich jedoch - zumindest im Asyl- und Sozialhilferecht - nach der in dieser Übersicht vorgenommenen Auswertung - 99 % aller Verwaltungsgerichtskammern nicht halten, weil sie über die PKH regelmäßig nur zusammen mit der Sachentscheidung entscheiden und dabei über die Bewilligung von PKH nicht ergebnisoffen entscheiden - anhand der hinreichenden Erfolgsaussichten und der fehlenden Mutwilligkeit - , sondern die PKH-Entscheidung formelhaft und ohne weitere Begründung mit dem Ergebnis des Klageverfahrens begründen und dadurch in rechtsstaatswidriger Weise das System PKH vollständig leerlaufen lassen. Nach diesem Schema wird die PKH nämlich grundsätzlich immer verweigert: entweder - weil die Klage ja abgelehnt wurde - mangels Erfolgsaussichten oder - wenn die Klage gewonnen wurde - weil die Gegenseite dann ohnehin den ggf. hinzugezogenen Anwalt zahlen muss und PKH für diesem Fall garnicht benötigt wird.

BVerfG 2 BvR 569/01, B. v. 10.08.01, IBIS e.V. M1304, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/M1304.pdf**, Asylmagazin 2001, 41**. Zum Prozesskostenhilferecht und den Erfolgsaussichten.

Die Prüfung der Erfolgsaussicht soll nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das Nebenverfahren der **Prozesskostenhilfe** vorzuverlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Das Prozesskostenhilfe-Verfahren will den Rechtsschutz, den der Rechtsstaatsgrundsatz erfordert, nicht selbst bieten, sondern zugänglich machen. Dem genügt das Gesetz in § 114 Satz 1 ZPO, in dem es die Gewährung von Prozesskostenhilfe bereits dann vorsieht, wenn **nur hinreichende Erfolgsaussichten** für den beabsichtigten Rechtsstreit bestehen, **ohne dass der Prozesserfolg schon gewiss** sein muss.

Die Fachgerichte überschreiten den Entscheidungsspielraum, der ihnen bei der Auslegung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals der hinreichenden Erfolgsaussicht verfassungsrechtlich zukommt, erst dann, wenn sie einen Auslegungsmaßstab verwenden, durch den einer unbemittelten Partei im Vergleich zur bemittelten die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unverhältnismäßig erschwert wird. Das ist namentlich dann der Fall, wenn das Fachgericht die Anforderungen an die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung überspannt und dadurch der Zweck der Prozesskostenhilfe, dem Unbemittelten den weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen, deutlich verfehlt wird (BVerfGE 81, 347 <358>).

OVG Berlin 8 SN 3.00 v. 23.02.00, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1539.pdf Die **Wirksamkeit einer vom Rechtsuchenden selbst in eigenen Namen vorgenommenen Prozesshandlung wird nicht dadurch berührt**, dass die entsprechenden Anträge von einer kirchlichen Asylberatungsstelle möglicherweise unter Verstoß gegen das **Rechtsberatungsgesetz** formuliert worden sind.

Zwar ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag, den ein nicht zugelassener Rechtsberater unter Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG mit einem Rechtssuchenden geschlossen hat, gemäß § 134 BGB nichtig (vgl. Fundstellen), die Wirksamkeit einer auf Grund eines solchen Vertrages vorbereiteten, aber vom Rechtsschutzsuchenden selbst vorgenommenen Prozesshandlung wird dadurch jedoch nicht berührt. Die Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Prozesshandlungen regelt nämlich das Prozessrecht. Die Normen des bürgerlichen rechts finden keine unmittelbare Anwendung und können allenfalls "mit Vorsicht" analog angewendet werden (vgl. Fundstellen). Für einen analoge Anwendung der Verbotsnorm des § 1 RBerG i.V.m. § 134 BGB auf Prozesshandlungen wie den Antrag nach § 123 VwGO, die zu deren Unwirksamkeit führte, fehlt es schon an der erforderlichen Gesetzeslücke.

Das Verfahrensrecht sanktioniert nur das Auftreten ungeeigneter Personen, zu denen auch solche gehören, die verbotswidrige Rechtsberatung ausüben, als Prozessvertreter in der Weise, dass sie von der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen werden (§§ 67 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 157 ZPO), die Wirksamkeit der von ihnen bisher vorgenommenen Prozesshandlungen wird indessen nicht in Frage gestellt. Dann kann für den hier vorliegenden Fall, in dem die Antragstellung nicht von dem Rechtsberater, sondern von der Antragstellerin selbst vorgenommen worden ist, nichts anderes gelten. Die vom Antragsgegner außerdem angeführten Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsordnung wären nur dann einschlägig, wenn die Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt erfolgte, wofür hier nichts ersichtlich ist. Dafür, dass die Antragstellerin die Bedeutung des von ihr unterzeichneten Rechtschutzantrags mangels hinreichender Sprachkenntnisse und einer Übersetzung nicht verstanden, ihn damit gar nicht gewollt haben könnte, fehlt es ebenfalls an überzeugenden Anhaltspunkten.

OVG Münster 12 A 100/99, B.v. 29.11.01, NJW 2002, 1442; FEVS 2002, 559; IBIS C1715 Die geschäftsmäßige Vertretung von Hilfe Suchenden durch Mitarbeiter einer **kirchlichen Sozial- und Migrationsberatung** gehört nicht zu den erlaubnisfreien Tätigkeiten nach Art 1 § 3 RBerG. Sie gibt Anlass zur Zurückweisung des Bevollmächtigten nach § 13 V SGB X, der im **sozialhilferechtlichen Verfahren** einen **Widerspruch** eingelegt hatte.

Auch das **Kirchenprivileg** des Art. 1 § 3 Nr. 1 lässt eine Vertretung im Widerspruchsverfahren nicht zu, da der dortige Ausnahmetatbestand auf "Rechtsberatung und Rechtsbetreuung" beschränkt ist, jedoch nicht wie Art. 1 § 3 Nr. 4 und 5 auch eine "Rechtsbesorgung" erlaubt. Insbesondere aus Art. 1 § 3 RBerG lässt sich nichts entnehmen, was eine unterschiedliche Beurteilung des Auftretens eines Rechtsvertreters in einem Widerspruchs- und einem Klageverfahren rechtfertigen könnte (vgl. OVG Münster NVwZ-RR 1999, 585; VG Braunschweig, info also 1994, 236, LG Stuttgart, info also 2001, 167, Rennen/Caliebe, RBerG Art. 1 § 3 Rn 13, Giese/Krahmer, SGB X, § 13 Rn 43 und 45). Geschäftsmäßig i.S.d. Art. 1 § 1 RBerG handelt bereits, wer beabsichtigt, die Tätigkeit in gleicher Weise zu wiederholen (vgl. Fundstellen).

OLG Nürnberg Ws 452/01, B.v. 27.07.01, NZfS 2002, 55, C1714 Die von einem Mitgefangenen mit Wissen des Beschwerdeführers unter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz eingelegte Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Der dem Rechtspfleger vorgelegte Rechtsbeschwerdeentwurf enthält dieselben sprachlichen und aufbaulichen Komponenten, die alle vom Mitgefangenen K. verfassten Rechtsmittel enthalten. Diese rechtsberatende Tätigkeit des Mitgefangenen K. ist gesetzeswidrig, er wurde deshalb bereits vom AG S. rechtskräftig verurteilt. Die Tätigkeit ist geeignet, Abhängigkeitsstrukturen entstehenn zu lassen und Sicherheit und Ordnung in der Anstalt zu gefährden. **Eine unter Verstoß gegen das RBerG zu Stande gekommene Rechtsbeschwerde kann aber nicht Gegenstand einer oberlandesgerichtlichen Überprüfung** sein, da gegen Recht und Gesetz verstoßende Anträge keinen Anspruch auf sachgerechte gerichtliche Prüfung begründen können. Auf das Ergebnis der im Hinblick auf eine Reform des RbergG getroffenen bloß informellen Absprache zwischen den beteiligten Bundesministerien und Wohlfahrtsverbänden vom 24.02.1969 kann die Klägerin sich nicht mit Erfolg berufen.

VG Hannover 7 A 2073/01, B.v. 04.02.02, NdsVBl 2002, 302, IBIS C1759 Die **Rechtsberatung in Sozialhilfeangelegenheiten** geht über erlaubnisfreie berufsständische oder ähnliche Aufgaben eines Gewerkschaftsbundes (Art. I § 7 RbergG) hinaus. Strittige Fragen über Hilfen nach dem BSHG können nicht dem Aufgabenbereich des DGB oder seiner Mitgliedsgewerkschaften zugerechnet werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verband die Tätigkeit in seiner Satzung zu seiner Aufgabe erklärt hat.

Zur Abwehr einer Ordnungswidrigkeit nach § 8 RBerG war der Bevollmächtige deshalb in dem sozialhilferechtlichen Klageverfahren analog § 157 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

BVerfG 1 BVR 2251/01, B.v. 27.09.02, DVBl 2002, 1635, www.bverfg.de Zur Abgrenzung zwischen erlaubnispflichtiger Rechtsberatung und erlaubnisfeier Besorgung wirtschaftlicher Belange.

OVG Lüneburg 4 OB 178/04, B.v. 29.04.04 www.dbovg.niedersachsen.de Das Verwaltungsgericht darf Angestellte des **Sozialverbandes Deutschland e.V. (SoVD) als Prozessbevollmächtigte** eines Mitgliedes in Sozialhilfe-

angelegenheiten nicht mit der Begründung zurückweisen, ihre Prozessvertretung verstoße gegen das Rechtsberatungsgesetz. Der SoVD bedarf nicht der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Satz 1 RBerG, da es sich um eine Vereinigung handelt, die auf einer ähnlichen Grundlage im Sinne von Art. 1 § 7 RBerG gebildet ist wie eine berufsständische Vereinigung. Bei der Auslegung des Art 1 § 7 RBerG sind zur Wahrung des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung die Verfahrensvorschriften im Sozialgerichtsgesetz und der Verwaltungsgerichtsordnung einzubeziehen.

BVerfG 1 BvR 737/00, B.v. 29.07.04, IBIS M5580 www.asyl.net/Magazin/Docs/2004/M-4/5580.pdf Die Rechtsberatung durch einen **berufserfahrenen Juristen** kann nicht durch das Rechtsberatungsgesetz verboten werden. Der Begriff "geschäftsmäßig" des Rechtsberatungsgesetzes muss verfassungskonform so ausgelegt werden, dass diese Fälle nicht erfasst würden. Da der Beschwerdeführers pensionierter Richter ist, ist bereits fraglich, ob der Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes überhaupt berührt sei. Außerdem ist bei der Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes zu prüfen, ob die Veränderung der Lebenswirklichkeit eine einschränkende Auslegung des Anwendungsbereiches des Gesetzes erfordert

OVG Niedersachsen 8 LB 119/03, U.v. 08.12.05, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/7752.pdf Die unentgeltliche Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch einen berufserfahrenen Volljuristen verstößt nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz.

BVerfG 2 BvR 2207/10 B.v. 22.05.12, InfAusIR 2012, 317
www.bverfg.de/entscheidungen/rk20120522_2bvr082011.html Bewilligung von **PKH** für eine Klage auf rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Nach der Rspr des BVerwG kann Aufenthaltstitel auch für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum nach Antragstellung beansprucht werden, wenn der Ausländer hieran ein schutzwürdiges Interesse hat, insbesondere wenn die rückwirkende Aufenthaltserlaubnis für die weitere aufenthaltsrechtliche Stellung des Ausländers erheblich sein kann (BVerwG 29.09.98 - 1 C 14/97, 09.06.09 - 1 C 7/08, 26.10.10 - 1 C 19/09,11.01.11 - 1 C 22.09). Die Rspr. zur Frage der möglichen Erheblichkeit für die weitere aufenthaltsrechtliche Stellung ist uneinheitlich (OVG HH 23.11.09 - 3 Bf 111/08.Z; VGH BW, 08.11.10 - 11 S 1873/10).

Indem das OVG SN 10.03.11 - 3 D 196/10 die **Rechtsfrage gleichwohl bereits im Prozesskostenhilfeverfahren zum Nachteil des Beschwerdeführers beantwortet** hat, hat es diesem den chancengleichen Zugang zum gesetzlich vorgesehenen Weg der Klärung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) verwehrt. Damit **hat das OVG SN die Bedeutung der in Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit** verkannt und den Zweck der Prozesskostenhilfe und das mit ihr verfolgte Ziel der Rechtsschutzgleichheit deutlich verfehlt.

Links, Literatur und Materialien zum Rechtsberatungsgesetz

(weitere aktuelle Literaturangaben siehe: Kramer, H. Neuere Literatur zum Rechtsberatungsgesetz. http://www.proasyl.de/texte/mappe/2002/59/2.pdf)

- **Brühl, A.,** Rechtsbesorgung durch Vereine, in info also 1998, 3, im Volltext www.tacheles.wtal.de/harry/view.asp?ID=14
- **DFG-VK, 4/3 - Fachzeitschrift zu Kriegsdienstverweigerung, Wehrdienst und Zivildienst, Heft 2/2000**, 'Rechtsberatungsgesetz von 1935 - Instrument der Disziplinierung - Verfassungsbeschwerde gegen die Personalisierung bürgergesellschaftlichen Engagements'. Zur Verfassungsbeschwerde des Richters a.D. am OLG Braunschweig Helmut Kramer, mit zahlreichen Links und Dokumenten zum Rechtsberatungsgesetz. Im Volltext: www.dfg-vk.de/4_3/2000_2_a.htm
- **Heinhold, H.,** Asylrechtskundige Beratung durch Sozialarbeiter und Ehrenamtliche - Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz? Broschüre, Hrsg. PRO ASYL 1997. Überarbeitete Fassung in Zeitschrift für Ausländerrecht (ZAR) 1997, 110ff. Im Volltext: www.proasyl.de/lit/berat.htm.
- **Heinhold, H.,** Rechtsberatung und Sozialarbeit - ein Scheinkonflikt? info also 2001, 197 (Teil 1) und info also 2002, 12 (Teil 2), **IBIS C1700**.
- **Lehmann, K.,** Ist das Rechtsberatungsgesetz zeitgemäß, in "Neue Justiz" Nummer 7/2000
- **Kleine-Cosack, M.** Vom Rechtsberatungsmonopol zum freien Wettbewerb - Erosion des Rechtsberatungsgesetzes, in Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2000, 1593
- **Kramer, H.,** Richter am OLG Braunschweig a.D., Verfassungsbeschwerde gegen Verurteilung wg. Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz, online unter www.proasyl.de/texte/mappe/2000/39.htm

- **Kramer, H.,** Die Entstehung des Rechtsberatungsgesetzes im NS-System und sein Fortwirken, im Volltext: www.dfg-vk.de/4_3/2000_2_p.htm
- **Kramer, H.** Zur unentgeltlichen (altruistischen) Rechtsberatung: Fallgestaltungen, bei denen nach herrschender Meinung jede rechtliche Hilfestellung verboten ist. www.proasyl.de/texte/mappe/2002/59/4.pdf
- **Kramer, H.** Das Rechtsberatungsgesetz von 1935. Ein Anachronismus gegen den Altruismus. www.proasyl.de/texte/mappe/2002/59/3.pdf
- **Müller**, Ingo, Das Missbrauchsgesetz, in Zeitschrift "Ossietzky" 14/2000, 491 ff
- **Rasehorn, T.,** Vorsitzender Richter am OLG a.D., Bonn, Zur Pönalisierung der informellen Rechtsberatung durch das Rechtsberatungsgesetz, im Volltext www.dfg-vk.de/4_3/2000_2_q.htm
- **Republikanischer Anwaltsverein,** Das "Rechtsberatungsmonopol" der deutschen RechtsanwältInnen, online unter www.rav.de/monopol.htm
- **Soziale Selbsthilfe Dreieich e.V.,** Verbot der Rechtsberatung – eine Geißel für Selbsthilfe? Dokumentation zur Beratung von Sozialhilfeempfängern durch eine Selbsthilfeinitiative. Selbstverlag Dreieich 1987, im Volltext: www.tacheles.wtal.de/harry/view.asp?ID=131
- **Stenke, W.** "Missbrauch" auf dem Gebiet der Rechtsberatung, in Betrifft JUSTIZ 55/1998, 296, www.dfg-vk.de/4_3/2000_2_d.htm
- **Tacheles e.V.** Wuppertalwww.tacheles.wtal.de , Infomappe zum Rechtsberatungsgesetz, Wuppertal 1998

StPO - Einsatz von Brechmitteln; Rasterfahndung

§§ 81a, 136a StPO - Einsatz von Brechmitteln

OLG Frankfurt/Main, 1 Ss 28/96, U.v. vom 11.10.96, StV 1996, 651; NJW 1997, 1647; IBIS e.V. C1669
www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1669.pdf; zusammenfassende Pressemitteilung des OLG Frankfurt unter www.jura.uni-sb.de/Entscheidungen/pressem96/OLG/vernehmung.html
§ 81a STPO rechtfertigt nicht das **gewaltsame Beibringen eines Brechmittels**. Denn dabei handelt es sich weder um eine **körperliche Untersuchung** noch um einen **körperlichen Eingriff**, der von einem Arzt im Sinne dieser Norm zu Untersuchungszwecken vorgenommen wird. Die zwangsweise Verabreichung eines Brechmittels verstößt weiterhin **gegen den Grundsatz der Passivität**. Denn sie soll den Beschuldigten zwingen, aktiv etwas zu tun, wozu er nicht bereit ist, nämlich sich zu erbrechen. Das rechtsgrundlose zwangsweise Verabreichen von Brechmitteln verstößt schließlich gegen die Verpflichtung zum **Schutz der Menschenwürde** und gegen das allgemeine **Persönlichkeitsrecht** des Angeklagten. Aus dem Beweiserhebungsverbot und den konkreten weiteren Umständen des Einzelfalles folgt ein Verwertungsverbot. Es ist nicht Aufgabe der Strafverfolgungsbehörde, mittels Gewaltanwendung einer erheblichen (oder auch nur vermeintlichen) Gesundheitsgefahr entgegen zu wirken, die durch inkorporierte Rauschgiftbehältnisse entstehen könnte.

Anmerkungen:

- **Literatur** zur Entscheidung des OLG Frankfurt/M: Weßlau StV 1997, 341; Schaefer, NJW 1997, 243; Vahle DVP 1997, 482; Rogall, NStZ 1998, 66; Benfer, JR 1998, 53; Fahl, JA 1998, 277; Grüner, JuS 1999, 122; Dettmeyer, MedR 2000, 316-321**,** sowie www.joachimski.de/StPO/Fall/fall.html (von dort sind auch die meisten der hier genannten Fundstellen übernommen!)
- Das **OLG Düsseldorf** hatte im Unterschied zum OLG Frankfurt/M keine Bedenken gegen die Verabreichung eines Brechmittels. Seine Entscheidung im Strafverfahren wurde mit einer Verfassungsbeschwerde angegriffen, die
- das **Bundesverfassungsgericht** am **19.09.99** aus rein formalen Gründen abgewiesen hat, da der Kläger seine prozessualen Möglichkeiten in der Vorinstanzen nicht ausgeschöpft hatte. Wortlaut siehe www.bundesverfassungsgericht.de. Vgl. dazu Naucke, StV 2000, 1 und Rixen, NStZ, 2000, 381.

- Das **OLG Bremen** (Entscheidung v. 19.01.00) sowie
- das **Kammergericht Berlin (4) 1 Ss 87/98 (74/98), B.v. 28.03.00** haben ebenfalls keine Bedenken gegen die Verabreichung eines Brechmittels.
- Das **Bundesverfassungsgericht** sah sich in Folge des Todesfalles in Hamburg veranlasst, mit **Pressemitteilung** Nr. 116/2001 v. **13.12.01 "Zum Brechmittel-Einsatz"** (Wortlaut siehe www.bundesverfassungsgericht.de) klarzustellen, dass der "in verschiedenen Presseberichten der letzten Tage erweckte Eindruck, das Bundesverfassungsgericht habe über die Frage, ob die zwangsweise Verabreichung sogenannter Brechmittel mit der Verfassung vereinbar ist, bereits entschieden", nicht richtig sei. Es liege vielmehr lediglich eine Kammerentscheidung vom 15.09.99 vor. In der die Verfassungsbeschwerde aus verfassungsprozessualen Gründen (Grundsatzes der Subsidiarität, d.h. Erfordernis einer hinreichenden Aufklärung des Sachverhalts zunächst durch die Fachgerichte) nicht zur Entscheidung angenommen wurde. **"Soweit die Kammer seinerzeit ausgeführt hat, ein Brechmitteleinsatz begegne in Hinblick auf die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und die Selbstbelastungsfreiheit (Art. 2 Abs.1 in Verbindung mit Art 1 Abs. 1 GG) keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken, sagt dies nichts darüber aus, inwieweit eine zwangsweise Verabreichung mit Blick auf den Schutz der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) und auf die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zulässig ist."**
- siehe auch **Mutmaßungen über einen Herzstillstand**, Der Tagesspiegel vom 27.12.01, www.tagesspiegel.de

Rasterfahndung

OLG Frankfurt/M 20 W 479/01 B.v. 08.01.02, NVwZ 2002, 627 im Wortlaut: www.cilip.de/terror/raster.htm Der grundrechtliche Schutzbereich des **informationellen Selbstbestimmungsrechts** eines durch die Rasterfahndung betroffenen Bürgers wird nicht erst durch eine Durchführung der Rasterfahndung berührt, sondern bereits durch die richterliche Anordnung derselben, durch die Übermittlung und Weitergabe der personenbezogenen Daten sowie den Besitz dieser Daten durch die Polizeibehörden.

LG Berlin 64T 278/01 u.a. B.v. 15.01.02, IBIS C1688, InfAusIR 2002, 97, im Wortlaut: www.cilip.de/terror/raster.htm , www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1688.pdf Die anlässlich der Terroranschläge in den USA aufgrund § 47 ASOG (Berliner Polizeirecht)durchgeführte Rasterfahndung unter ausländischen Studierenden in Berlin ist **mangels akuter Bedrohungslage** rechtswidrig.

sinngemäß ebenso zur Rasterfahndung nach HSOG in Hessen: **LG Wiesbaden B.v.06.02.02 4 T 707/01, IBIS C1695**, www.cilip.de/terror/raster.htm , www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1695.pdf
bestätigt v. **OLG Frankfurt/M 20 W 55/02 B.v. 21.02.02, NVwZ 2002, 626,** www.cilip.de/terror/raster.htm , das sich auch kritisch mit der u.g. Rspr. des OLG Düsseldorf zur Rasterfahndung auseinandersetzt**,**

OLG Düsseldorf 3 Wx 351/01, B.v. 08.02.02, NVwZ 2002, 629, www.cilip.de/terror/raster.htm
Zur Rechtmäßigkeit der Rasterfahndung unter ausländischen Männern angesichts der akuten Bedrohungslage durch die Anschläge vom 11. September 2001.

OLG Düsseldorf 3 Wx 357/01, B.v. 08.02.02, NVwZ 2002, 63, www.cilip.de/terror/raster.htm Zur Rechtswidrigkeit der Rasterfahndung unter deutschen Männern angesichts der akuten Bedrohungslage durch die Anschläge vom 11. September 2001.

Weitere Entscheidungen siehe www.cilip.de/terror/raster.htm

Literatur und Materialien:

- **CILIP**, Institut für Bürgerrechte & öffentliche Sicherheit e.V. Rechtsprechung, Literatur und Materialien zur Rasterfahndung www.cilip.de/terror
- **Lisken, H.,** Zur polizeilichen Rasterfahndung. NVwZ 2002, 513

StGB - Höhe der Tagessätze für AsylbLG-Berechtigte

LG Traunstein 7 Ns 220 Js 7064/06, U.v. 13.04.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2016.pdf rechtskräftig (sinngemäß ebenso **OLG Dresden 1 SS 323/00 v. 07.08.00** sowie **LG Karlsruhe 2 Qs 17/06 v. 23.02.06**). Die Höhe einer per Strafbefehl verhängten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 20 € wurde für den von Leistungen nach AsylbLG lebenden Betroffenen, der nach AsylbLG keinerlei Barleistungen, auch kein Taschengeld mehr erhielt, durch das LG auf **Tagessätze zu je 1 €** herabgesetzt. Bei strikter Anwendung des Nettoeinkommensprinzips kommt für den Betroffenen, der seine Sachleistungen und Wertgutscheine nicht kapitalisieren kann, ein höherer Betrag als der **Mindestsatz von 1 € [§ 40 Abs. 2 StGB]** nicht in Betracht.

OLG Celle 32 Ss 95/07, B.v. 10.07.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2228.pdf Die **Tagessatzhöhe** bei Geldstrafen ist auf den in § 40 Abs. 2 StGB genannten Mindestbetrag von **1 Euro** festzusetzen, wenn der **Beschuldigte lediglich über Sachleistungen** (für Unterkunft) und **Wertgutscheine** (für Lebensmittel), nicht aber über Bargeld verfügt und auch nicht arbeiten darf (aufgrund einer Leistungseinschränkung nach **§ 1a AsylbLG**). Gutscheine und Sachleistungen sind nicht kapitalisierbar und können somit bei der Bezahlung der Geldstrafe nicht eingesetzt werden.

Rundfunkgebührenbefreiung

VG Göttingen 2 A 122/06, U.v. 26.04.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2111.pdf Rundfunkgebührenbefreiung nach der **Härtefallklausel des § 6 Abs. 3 Rundfunkgebührenstaatsvertrag** wegen **vergleichbar geringen Einkommens** mit ALG II-Empfängern für Studierende, die ihren Lebensunterhalt von einem staatlichen Bildungsdarlehen, Kinder- und Wohngeld bestreitet.

Vgl. auch **VG Berlin 27 A 229.05, B.v. 25.01.06** (Fundstelle...?)

OVG Nds 4 LC 610/07, B.v. 14.05.09, ZFSH/SGB 2009, 350 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2314.pdf (hebt **VG Osnabrück 6 A 206/05 B.v. 20.04.07** auf). Verfügt ein Rundfunkteilnehmer über Einkünfte, die geringer sind (hier: um 4.62 €/Monat), als die in § 6 Abs. 1 Satz 1 RGebStV genannten Sozialleistungen, obliegt es ihm, diese **Sozialleistungen ergänzend zu beantragen** und deren Bezug nachzuweisen. Kommt der Rundfunkteilnehmer dem nicht nach, ist seine Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht auf der Grundlage der **Härteregelung** des § 6 Abs. 3 RGebStV nicht möglich.

Übersetzungs- und Dolmetscherkosten im Verfahren bei Behörden und Gericht

BVerwG 9 B 418.95, U.v. 09.02.96 – IBIS e.V.: C1255, ThürVBl 1996, 186 Leitsatz: "Das Gericht verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör und zugleich seine Sachaufklärungspflicht, wenn es die beantragte **Verwertung einer fremdsprachigen Urkunde** (hier: Original einer Vorladung in französischer Sprache) allein mit der Begründung ablehnt, es fehle eine Übersetzung in die deutsche Sprache."

Dies folgt aus § 132.2 Nr 3 VwGO i.V.m. Art 103.1 GG und § 86.1 VwGO sowie aus der nach § 173 VwGO auch anzuwendenden Vorschrift des § 142.3 ZPO. Vgl. auch BVerwG 9 C 875.81 v. 26.6.84 (Buchholz 402.25 § 14 AsylVfG Nr. 2). Erst wenn die Beibringung einer Übersetzung angeordnet wurde, diese aber nicht beigebracht wurde, hat das die Unbeachtlichkeit der Urkunde zur Folge. Zuvor muß aber die Entscheidungserheblichkeit der Urkunde dargelegt worden sein. Sofern ein Ausländer dartut, daß er aufgrund **finanzieller Notlage** dazu nicht in der Lage ist, kann das Gericht **aufgrund § 144.1 ZPO, § 96.1 VwGO von Amts wegen entsprechende Übersetzungen einholen** (BVerfG v. 25.9.85, NJW 1987,3077 = NVwZ 1987,785).

LSG Hessen L 6 AL 19/05, U.v. 11.12.07 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2217.pdf Ausländische Arbeitslose können die **Hinzuziehung eines Dolmetschers** verlangen. Wer der deutschen Sprache weder mündlich noch schriftlich mächtig ist, darf von der Sozialverwaltung nicht zur Unterzeichnung von Erklärungen gedrängt werden. **Dennoch geleistete Unterschriften entfalten keine Wirkung**.

Der Entscheidung liegt die Klage eines 64-jährigen türkischen Arbeitslosen zugrunde. Die Arbeitsagentur hatte von ihm die Erklärung verlangt, dass er von seiner Frau dauerhaft getrennt lebe. Der Kläger hat nie eine Schule besucht, kann weder schreiben noch lesen und versteht so gut wie kein Deutsch. Dennoch unterzeichnete er die ihm vorgelegte Erklärung, auf deren Grundlage er in der Folge zur Rückzahlung von 5.500 € zuviel gezahlter Leistun-

gen in Anspruch genommen wurde.

Die gegen die Rückforderung gerichtete Klage des Mannes war erfolgreich. Die Sozialverwaltung hätte den Kläger ohne Hinzuziehung eines Dolmetschers die geforderte Erklärung nicht unterzeichnen lassen dürfen. Sie entfalte daher keine rechtliche Wirkung und könne folglich auch keine Neuberechnung der erbrachten Sozialleistungen begründen.

Dolmetsch- und Übersetzungskosten bei Agentur für Arbeit und Jobcenter: Im Rahmen der **Freizügigkeit innerhalb der EU** können Arbeitnehmer in jedem Mitgliedsland eine Beschäftigung ohne Beschränkung aufnehmen. Nach EU-Recht besteht hier ein Anspruch auf Übernahme von Dolmetscher- und Übersetzungsdiensten durch die BA, siehe dazu Dienstanweisung der BA (HEGA): www.harald-thome.de/media/files/HEGA_10_2008_-_15_-_Inanspruchnahme_von_Dolmetscher.pdf und Antwort auf eine kleine Anfrage im Berliner Senat: www.elke-breitenbach.de/uploads/media/ka17-12607.pdf

Anmerkungen:

- siehe auch Entscheidungen zu bei **§ 62 AufenthG**, § 57 AuslG, § 14 Abs. 4 AsylVfG - Abschiebungshaft - Beiordnung eines Anwalts, eines Dolmetschers
- siehe auch Entscheidungen zu **§ 37 BSHG** - Dolmetscherkosten als Bestandteil der Krankenhilfe
- siehe auch Entscheidungen zu **§§ 12, 21 BSHG** - Übersetzungskosten für amtliche Dokumente als notwendiger Lebensunterhalt
- ***„Amtssprache Deutsch“,*** mit diesem Hinweis, wird regelmäßig von den Jobcentern das Mitbringen von Übersetzern gefordert oder verlangt, dass kostenpflichtige Übersetzungen beigebracht werden. Diese Herangehensweise ist rechtswidrig. § 19 Abs. 2 S. 1 2. TS SGB X regelt, dass die Vorlage von Übersetzungen zu verlangen ist „sofern [die Behörde] nicht in der Lage ist, Anträge und Dokumente zu verstehen“. Das bedeutet, das generalisierte Verlangen von Übersetzern und Übersetzungen ist völlig unzulässig. Zunächst hat die Behörde im Rahmen der weiten Auslegung von sozialen Rechten (§ 2 Abs. 2 SGB I) zu prüfen, ob in der Behörde nicht die betreffende Sprache sprechendes /lesendes Personal vorhanden ist. Ist das nicht der Fall, dann muss weiter überlegt werden. Bei den „gemeinsamen Einrichtungen“, sprich den Jobcentern, die nicht von optierenden Kommunen betreiben werden, ist der Behördenbegriff ein bundesweiter. Es ist zu fordern, dass jedes Jobcenter / jeder Sozialleistungsträger Listen zu erstellen hat, welcher Mitarbeiter welche Sprache spricht/lesen kann.

Literatur und Materialien

Defekte Links zu www.asyl.net

Durch eine Umstellung der Homepage und der Datenbanken des Informationsverbunds Asyl sind Anfang 2010 sämliche Links zu den Entscheidungen und Fachbeiträgen unter www.asyl.net geändert worden. Die mit www.asyl.net beginnenden Links in dieser Rechtsprechungsübersicht funktionieren deshalb nicht mehr.

Über die Entscheidungsuche bzw. die Kategorie Asylmagazin können die Dokumente aber weiterhin „von Hand“ auf www.asyl.net gesucht und auch gefunden werden.

Aktuelle Materialien zum AsylbLG & zum Flüchtlingssozialrecht im Internet

- Rechtsprechung, Materialien zum AsylbLG usw.: www.fluechtlingsrat-berlin.de, Verzeichnis "Gesetzgebung"

Zum AsylbLG Fassung 1993

- **BT-Drs. 12/4451** v. 02.03.93, http://dip.bundestag.de/btd/12/044/1204451.pdf, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber (AsylbLG und Änderung § 120 BSHG).
- **BT-Drs. 12/5008** v. 24.05.93, http://dip.bundestag.de/btd/12/050/1205008.pdf Beschlussempfehlung und Bericht des Bundestagsausschusses für Familie und Senioren zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber. Enthält die Begründung zum nachträglich eingefügten § 2 AsylbLG.
- **Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege e.V.,** Bonn: Erfahrungen der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege mit dem Asylbewerberleistungsgesetz. Februar 1995 (auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000).
- **Classen, G.,** Sozialleistungen für Flüchtlinge nach dem AsylbLG u. anderen Gesetzen, in Schutz für Flüchtlinge und Asylsuchende, Gesprächskreis Arbeit und Soziales Nr. 67, Friedrich Ebert Stiftung 1996, Volltext unter www.fes.de/fulltext/asfo/00681toc.htm
- **Classen, G.** ,"Mangelversorgung und Minimalmedizin für Flüchtlinge und MigrantInnen" in "die randschau - Zeitschrift für Behindertenpolitik", Heft 2/96 (auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000)
- **Deibel, K.**, Die Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber und andere Ausländer, NWVBl 1993, 441
- **Deibel, K.,** Geldleistungen im Rahmen des AsylbLG, ZfSH/SGB 1994, 359
- **Deibel, K.,** Praktische Probleme bei der Bewilligung von Leistungen nach dem AsylbLG, ZAR 1995, 57
- **Großmann, E., Schulze-Husmann, R.**, Das neue AsylbLG, in Finanzwirtschaft 1993, 256.
- **Hailbronner, K., Koschorrek, A.,** Kommentierung des AsylbLG, in Hailbronner, K., Ausländerrecht Kommentar (Loseblattausgabe), Nachlieferung Dez. 1995
- **Hauk, A.**, Sachleistungen für Asylbewerber, NVwZ 1994, 768.
- **Hetzel, S.**, Wissenschaftliche Dienste des dt. Bundestages, Ausarbeitung "Asylbewerberleistungsgesetz", Reg.-Nr. WF III - 219/96, Tel. 0228-16-22325. Übersicht über die Umsetzung des Sachleistungsprinzips, Zuständigkeiten und Kostenträgerschaft in den Ländern
- **Kassel, K. F.,** ”Konjunkturprogramm Asyl”, DIE ZEIT v. 15.01.93. Untersuchung zu Profiten und Firmenverbindungen bei der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen.
- **Röseler, S**., Kommentierung d. AsylbLG, in Huber, B., Handbuch d. Ausländer- u. Asylrechts, El 1995.
- **Röseler, S.,** Sachleistungen für alle Flüchtlinge? NVwZ 1994, 1084 ff.
- **Scheurer, U.,** Die Leistungsansprüche Asylsuchender, InfAuslR 1994, 265 ff..

Zum AsylbLG Fassung 1997

- **Bundesdatenschutzbeauftragter**, Stellungnahme v. 06.02.96 zur Reform d. BSHG + AsylbLG. Enthält erhebliche Bedenken gegen die geplanten Regelungen zur Datenübermittlung.
- **BT-Drs. 13/2746** v. 24.10.95**,** Entwurf eines ersten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000)
- **Deibel, K.,** Das neue Asylbewerberleistungsrecht, ZAR 1998, 28
- **Deibel, K.,** Weihnachtsbeihilfe für Asylbewerber und Bürgerkriegsflüchtlinge, NWVBl. 1998, 423
- **Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit**, Ausschussdrucksachen 258/13, 257/13, 256/13 und 253/13 v. 16, 17. und 20.11.95: Sammelstellungnahmen der Sachverständigen, Verbände etc. zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des AsylbLG.
- **Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit**, Protokoll der 31. Sitzung am 20.11.95 - Anhörung d. Sachverständigen + Verbände zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung d. AsylbLG
- **Diak. Werk der EKD (Hrsg.),** Erfahrungsbericht mit der Änderung des AsylbLG, Stuttgart 1999, (Tel 0711-2159-533, FAX -550, E-Mail: flucht@diakonie.de)
- **Flüchtlingsrat Niedersachen/ PRO ASYL**, Das geplante Ausländerleistungsgesetz, Hildesheim 1995
- **Goletz, A.,** Örtliche Zuständigkeit nach dem AsylbLG, ZfF 1998, 1
- **Goldmann, G.** Erstes Gesetz zur Änderung des AsylbLG, ZfF 1997, 241
- **Hohm, K.** Novellierung des AsylbLG. NVwZ 1997, S. 659
- **Scholl/Schieffer,** (beide Bundesinnenministerium): "Überlegungen zu einer Novellierung des AsylbLG". ZAR 1994, 131 ff.
- **de Wyl / Maaßen,** Wer trägt die Kosten für die Unterbringung von Asylbewerbern im Flughafenverfahren?, ZFSH/SGB 1998, 653

Zum AsylbLG Fassung 1998

- **Birk, U.A.**, Kurzkommentierung des AsylbLG, in LPK-BSHG, 5. A. Baden-Baden 1998
- **Bundesgesetzblatt Teil I** v. 1.7.93 (Gesetz zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber - Asylbewerberleistungsgesetz), v. 30.5.97 (Gesetz zur Änderung d. AsylbLG), v. 14.8.97 (Neufassung d. AsylbLG) und v. 31.8.98 (2. Gesetz zur Änderung des AsylbLG)
- **Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung**, Referentenentwurf einer Verordnung zur Festsetzung der Geldleistungen nach § 3 AsylbLG (vom 16.10.00, Aktenzeichen VI b 3 - 3176 - 1/3)
- **Bundesrat, Drs. 641/99** v. 15.11.99, Gesetzesantrag des Landes Hessen zur Änderung des AsylbLG (Aufhebung des § 2 AsylbLG)
- **Bundesrat, Drs. 393/00** v. 27.06.00, Gesetzesantrag des Landes Hessen zur Änderung des AsylbLG (Änderung des § 2 AsylbLG - Verlängerung der 36-Monatsfrist auf 60 Monate)
- **Classen, G.** Anträge auf Leistungen nach AsylbLG und BSHG. Formularanträge auf Grundleistungen, Mehrbedarf, Unterkunft, Krankenhilfe, Kleidung, Schwangerschaftsbedarf, Schulbedarf, Hausrat und Möbel, Fahrtkosten u.a.; auf Arbeitsvermittlung u.a.; auf Leistungen der Krankenkasse: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/Antraege_AsylbLG_SGBII_XII.pdf
- **Classen, G.** Eckpunkte zu § 1a Asylbewerberleistungsgesetz, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/eckpkte-paragraf_1a_asylblg.doc
- **Classen, G.** Tabellen Regelsätze nach BSHG und Grundleistungen nach AsylbLG in Euro. www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/AsylbLG_SGBII_SGBXII_010105.pdf
- **Classen, G.** Eckpunkte zu § 2 AsylbLG, in Asylmagazin 7-8/2000, 31, online über www.asyl.net, aktualisierte Version www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/eckpunkte_paragraf2_asylblg.doc
- **Classen, G.** Krankenhilfe nach dem AsylbLG, in Asylmagazin 11/2000, 11, online über www.asyl.net, Verzeichnis Asylmagazin; aktualisierte Version www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/krankenhilfe_asylblg.doc

- **Classen, G.** Menschenwürde mit Rabatt. Leitfaden und Dokumentation zum Asylbewerberleistungsgesetz. 2. Auflage April 2000. ISBN 3-86059-478-8, 15,50 Euro, zzgl. 5,- Euro für CD-ROM mit Materialien, Musteranträgen uswVon Loeper Verlag Karlsruhe. Volltext unter www.proasyl.de/lit/classen/buch/inhalt.htm
- **Classen, G., Strothmann, E.,** Das Leistungsrecht, März 1999, Erläuterungen zum AsylbLG, zum BSHG und zur Rechtsdurchsetzung. Hrsg Flüchtlingsrat Niedersachsen, Hildesheim
- **Decker, A.**, Kommentierung des AsylbLG, in Oestreicher/Schelter/Kunz/Decker, BSHG-Kommentar, Ergänzungslieferung Juli 1999
- **Decker, A.** Die beabsichtigten Änderungen des AsylbLG durch das geplante Zuwanderungsgesetz, ZFSH/SGB 2003, 195
- **Deibel, K.**, Leistungsausschluss und Leistungseinschränkung im Asylbewerberleistungsrecht, ZFSH/SGB 1998, 707
- **Deibel, K.**, Asylbewerberleistungsrecht 2000: Leistungen in besonderen Fällen, DVBl 2001, 866.
- **Deutscher Bundestag, Drs. 13/10155** v.20.3.98, Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000)
- **Deutscher Bundestag, Drs. 13/11172** v. 23.6.98, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000)
- **Deutscher Bundestag, Drs. 14/3381** v. 17.05.00 Antrag der Fraktion der PDS: Aufhebung des AsylbLG, **BT-Drs. 14/4695** v. 21.11.00, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordung zum Antrag der Fraktion der PDS auf Aufhebung des AsylbLG
- **Fuchs, A.**, NVwZ 2000, 1018, Nochmals: Keine Verpflichtung der Sozialbehörden zur nachträglichen Leistungsgewährung bei verspäteter Kenntniserlangung vom Ende der Leistungsberechtigung nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AsylbLG (Erwiderung zu Hohm, K., NVwZ 2000, 287)
- **Geiger, U.** Über das Verhältnis von Ausländer- und Sozialrecht bei der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung. Der Beitrag problematisiert u.a.die Regelung des § 5 Nr. 5 ArGV (Erlöschen der Arbeitsgenehmigung bei Vorliegen eines Tatbestands nach § 1a AsylbLG) und hält diese Rechtsfolge nur im Wege eines Arbeitsverbots per ausländerrechtlicher Auflage für zulässig. SGb [Die Sozialgerichtsbarkeit] 2001, 230; IBIS e.V. C1684
- **Goldmann, G.,** Die Wiederherstellung des Nachranges im AsylbLG, ZfF 1999, 165
- **Goldmann, G.,** Zur Leistungsprivilegierung des AsylbLG, ZfF 2000, 121
- **Goldmann, G., Schwabe, B.,** Praxishandbuch AsylbLG, St. Augustin 1999
- **Hohm, K.,** Zweites Gesetz zur Änderung des AsylbLG, NVwZ 1998, S. 1045
- **Hohm , K.,** Kommentierung des AsylbLG, in Schellhorn, Kommentar zum BSHG, 16. A., Juni 2002
- **Hohm, K.**, NVwZ 2000, 287, Keine Verpflichtung der Sozialbehörden zur nachträglichen Leistungsgewährung bei verspäteter Kenntniserlangung vom Ende der Leistungsberechtigung nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AsylbLG (siehe dazu auch Fuchs, A., NVwZ 2000, 1018)
- **Hohm, K.**, NVwZ 2000, 772, Voraussetzungen einer leistungsrechtlichen Besserstellung nach § 2 Abs. 1 AsylbLG
- **Lederer, A.** Gutachten zur rechtlichen Zulässigkeit der Gewährung von 'Geld statt Gutscheinen' durch die Landkreise und kreisfreien Städte im Land Brandenburg, Berlin 2003, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Gutachten_Bargeld_AsylbLG.pdf, auszugsweise in Asylmagazin 12/2003, 36
- **Streit / Hübschmann,** Das zweite Gesetz zur Änderung des AsylbLG, ZAR 1998, 266
- **Zeitler, S.**, Darf die Polizei nach dem AsylbLG bei Asylbewerbern aufgefundene Geldbeträge sicherstellen? Zeitler hält derartige Beschlagnahmen anlässlich von Polizeikontrollen für rechtswidrig. VBlBW 2001, 296; **IBIS C1685**

Zum AsylbLG Fassung 2005

- **Classen, G**., Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Handbuch für die Praxis, Februar 2008, 304 S., 14,90 €, ISBN 978-3-86059-416-2, www.vonloeper.de/migrationssozialrecht

- **Classen, G**. Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Grundlagen für die Praxis, Hrsg. Flüchtlingsrat Niedersachsen, Februar 2005, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Ru-106.pdf
- **Classen, G. / Rothkegel, R.,** Die Existenzsicherung für Ausländer nach der Sozialhilfereform, in Barwig, K. Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung? Nomos 2005, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen_Rothkegel_Hartz_IV.pdf
- **Deibel, K.,** Die Neuregelung des Asylbewerberleistungsrechts 2005, ZAR 2004, 321
- **Hohm, K.,** Leistungsrechtliche Privilegierung nach § 2 I AsylbLG F. 2005, NVwZ 2005, 388
- **Hohm, K.-H.,** Gleichheitswidrige Anrechnung von Schmerzensgeld auf Leistungen nach dem AsylbLG, NVwZ 2007, 419
- **Hohm, K.**, Gemeinschaftskommentar zum AsylbLG, Loseblattsammlung, Luchterhand. Mit Landesaufnahmegesetzen, Ländererlassen zum AsylbLG und Rechtsprechungssammlung.
- **Meyer, H., Röseler, S.** Kommentierung d. AsylbLG, in Huber, B., Handbuch d. Ausländer- u. Asylrechts, EL 12/2004.
- **Müller-Serten, A.,** Einsparpotentiale bei den sozialen Leistungen für Asylbewerber? InfAuslR 2007, 167
- **Flüchtlingsrat Thüringen e. V.,** Ratgeber für Flüchtlinge in Thüringen, Januar 2007, erschienen auf deutsch, englisch, arabisch und russisch, www.fluechtlingsrat-thr.de

Rechtsprechungsübersichten

- **Classen, G.,** Rechtsprechungsübersicht zum Flüchtlingssozialrecht, Entscheidungen von 1993 - 2010, laufend aktualisiert, mit Literatur- und Materialien. Als "Urteile2.doc" bzw. "Urteile2.pdf" unter www.fluechtlingsrat-berlin.de, Verzeichnis "Gesetzgebung"
- **Hohm, K.** Ausgewählte Rechtsprechung zum Asylbewerberleistungsgesetz, info also 2000, 117
- **Hohm, K.**, Gemeinschaftskommentar zum AsylbLG, Loseblattsammlung, Luchterhand, darin Abschnitt VII: Entscheidungen zum AsylbLG und zu § 120 BSHG

Zur Asylbewerberleistungsstatistik

- **Statistisches Bundesamt**, 53117 Bonn, www.destatis.de, Tel. 01888-644-8953, Fax 01888-644-8994, sozialhilfe@destatis.de: Leistungen an Asylbewrber (erscheint jährlich); Ausländer in der Sozialhilfe- und Asylbewerberleistungsstatistik (erscheint jährlich).

Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG

- **Armborst / Berlit**, info also 2010, 181, Anmerkung zu LSG Baden-Württemberg, B. v. 30.04.2010, L 7 AY 3482/09 B, PKH für Verfassungsbeschwerde wegen unzureichender Grundleistungen nach § 3 AsylbLG
- **Classen, G**, Das AsylbLG und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, Stellungnahme zur Anhörung im Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales am 07.02.2011, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Classen_AsylbLG_Verfassung.pdf
- **Classen, G./Kanalan, I.,**Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG, info also 2010, 243 www.info-also.nomos.de/fileadmin/infoalso/doc/Aufsatz_infoalso_10_06.pdf
- **Ekardt, F.** Würde und Existenzminimum - nur eingeschränkt für Asylbewerber? ZAR 2004, 142
- **Haedrich,** Das AsylbLG, das Existenzminimum und die Standards der EU-AufnahmeRL, ZAR 2010, S. 227 ff.
- **Hohm,** Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, ZFSH 2010, S. 269 ff.
- **Horrer, S**. Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum. ISBN 3-428-10196-0, Tübingen/Berlin 2001.

- **Huber, B.,** Asylbewerber im Sozialhilferecht, NDV 1988, Heft 8, S. 251 ff.
- **Janda/Wilksch**, Das AsylbLG nach dem „Regelsatz-Urteil" des BVerfG, SGb 2010, 565
- **Kingreen**, Schätzungen „ins Blaue hinein": Zu den Auswirkungen des Hartz IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das Asylbewerberleistungsgesetz, NVwZ 2010, 558
- **Krahmer, U.,** Verfassungs- und sozialrechtliche Einwände gegen die geplante Herausnahme der Asylbewerber aus dem Kreis der Sozialhilfeberechtigten... , ZfF 1988, S. 29ff.
- **Landessozialgericht NRW**: Leistungen für Asylbewerber sind verfassungswidrig www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/LSG_NRW_Vorlagebeschluss_AsylbLG.pdf
- **Neumann, V.**, Das medizinische Existenzminimum, NZS 2006, 393
- **Pelzer/Lehnert,** Diskriminierendes Sonderrecht: Warum das AsylbLG verfassungswidrig ist, KJ 4/2010
- **Röseler, S., Schulte, B.,** Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege - BAGFW - (Hrsg.), Rechtsgutachten zur geplanten 2. AsylbLG-Novelle, gekürzt in Frankfurter Rundschau v. 29.04.98, vollständig unter www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/BAGFW_Roeseler_Schulte.pdf
- **Rothkegel,** Ein Danaergeschenk für den Gesetzgeber. Zum Urteil des BVerfG vom 9. Februar 2010, ZFSH/SGB 2010, 129
- **Rothkegel,** Konsequenzen des „Hartz IV"-Urteils des BVerfG für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Leistung nach dem AsylbLG, ZAR 2010, voraussichtlich Heft 11
- **Sieveking, K.,** Verfassungsrechtliche Fragen zur Absenkung von Sozialhilfeleistungen für Flüchtlinge. Rechtsgutachten, ZDWF-Schriftenreihe Nr 63, Dezember 1995 (10.- DM + Porto). Auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000.
- **Sieveking, K.**, Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes. info also 1996, 110. Auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000.
- **Stolleis, M., Schlamelcher, G.**, Zur Verfassungsmäßigkeit des § 120 BSHG, NDV 1985, S. 309ff.
- **Tießler-Marenda,** Folgen des BVerfG-Urteils zum Existenzminimum für das AsylbLG, Asylmagazin 2010, S. 232 ff.
- **Vogt,** Das neue Grundrecht - was bringt es tatsächlich?, Sozialrecht Aktuell 2010, S. 93 ff.
- **Wahrendorf,** Gibt es ein Grundrecht auf Sicherung des Existenzminimums?, Sozialrecht Aktuell, 2010, S. 90 ff.
- **Zuleeg, M.**, Zur geplanten Ausgliederung der Sozialhilfe an Asylbewerber, ZDWF-Schriftenreihe Nr. 28, 1988 (vergriffen). Auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000.

Zum Bundessozialhilfegesetz

- **Birk, U.**, u.a., "**BSHG-LPK**", Lehr- und Praxiskommentar, 5.A. Baden-Baden 1998, Nomos
- **Brühl, A.**, Mein Recht auf Sozialhilfe, Beck-dtv 5243
- **Classen, G.,** Stellungnahme zum Umzugsverbot gemäß § 120 Abs. 5 BSHG. Auch auf der CD-ROM zu Classen, Menschenwürde mit Rabatt, 2. A. 2000.
- **Deiseroth**, Genfer Flüchtlingskonvention und Sozialhilfe, DVBl 1998, 116
- **Deiseroth**, Die Genfer Flüchtlingskonvention als Kontrollmaßstab im Verfassungsbeschwerdeverfahren (Anmerkungen zu den beim BVerfG anhängigen Verfahren zu § 120 Abs. 5 BSHG). ZAR 2000, 7
- **Dietrich, B.**, Sozialhilfe für Asylsuchende. Zur Praxis ihrer Gewährung und deren Rechtmäßigkeit. Hrsg. Fachhochschule Wiesbaden 1992
- **Fichtner, O.**, Bundessozialhilfegesetz, Kommentar. München 1999
- **Schellhorn, W.**, Kommentar zum BSHG. 15. A. Neuwied 1997, Luchterhand
- **Tacheles e.V. Wuppertal:** aktuelle BSHG-Infos, BSHG-Beratungsadressen und Sozialhilfeleitfäden bundesweit, Internet-Diskussionsforum zum BSHG, u.a.m.: www.tacheles.wtal.de

- **UNHCR,** "Stellungnahme des zur Anwendbarkeit des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG auf Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention", UNHCR, Wallstr. 9-13, 10179 Berlin, Tel 030-202202-00, FAX 202202-20, E-Mail: gfrbe@unhcr.ch
- **UNHCR**, "Überarbeitete UNHCR-Stellungnahme des zur räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgenehmigung von Flüchtlingen", März 2000, UNHCR, Wallstr. 9-13, 10179 Berlin, Tel 030-202202-00, FAX 202202-20, E-Mail: gfrbe@unhcr.ch

Grundsicherung für Arbeitssuchende - SGB II / Sozialhilfe - SGB XII

- **Berlit, U.,** Vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutz im Leistungsrecht der Grundsicherung für Arbeitsuchende - ein Überblick, info also 2005, 3
- **111 Tipps zum Arbeitslosengeld II und Sozialgeld**, Hrsg. DGB-Bundesvorstand, Bund-Verlag
- **Classen, G.,** Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Handbuch für die Praxis, Februar 2008, 304 S., 14,90 €, ISBN 978-3-86059-416-2, www.vonloeper.de/migrationssozialrecht
- **Classen, G**. Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Grundlagen für die Praxis, Hrsg. Flüchtlingsrat Niedersachsen, Februar 2005, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Ru-106.pdf
- **Classen, G./ Heinhold, H,** Das Zuwanderungsgesetz - Hinweise für die Flüchtlingssozialarbeit, Hrsg. Infoverbund Asyl/ZDWF, Okt. 2004, www.asyl.net
- **Classen, G. / Rothkegel, R.,** Die Existenzsicherung für Ausländer nach der Sozialhilfereform, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen_Rothkegel_Hartz_IV.pdf
- **Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge**, Erste Empfehlungen zur Verbesserung der Erwerbsintegration von Menschen mit Migrationshintergrund, NDV 2010, 255
- **Frings**, SGB II-Leistungen für Unionsbürger und ihre Familien, in Barwig, Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2009, Baden-Baden 2010
- **Frings**, Sozialleistungen für Unionsbürger/innen nach der VO 883/2004, März 2012, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Frings_Sozialleistungen_883-2004.pdf
- **Geiger, U.,** Der Zugang Drittstaatsangehöriger zum SGB II. InfAuslR 2004, 360
- **Geiger, U.**, Leistungsausschlüsse für EU-Bürger und deren Familienagehörige im SGB II, InfAuslR 2008, 46
- **Hammel,** Die Finanzierung von Passkosten bei mittellosen nichtdeutschen Personen, InfAuslR 2012, 137
- **Janda**, Soziale Sicherung für Migranten unter besonderer Berücksichtigung der Unionsbürgerschaft, KritV 2011, 275
- **Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch II** – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Hrsg. Johannes Münder, Nomos-Verlag Baden-Baden
- **Lehr- und Praxiskommentar SGB XII** – Sozialhilfe, Hrsg. Christian Armborst u.a., Nomos Verlag Baden-Baden
- **Leitfaden ALG II / Sozialhilfe von A - Z,** www.tacheles-sozialhilfe.de ca 11,- €
- **Leitfaden für Arbeitslose**, Rechtsratgeber zum SGB III, Fachhochschulverlag Frankfurt/M, www.fhverlag.de, ISBN 3-936065-35-7. Mit ausführlicher Darstellung des Arbeitsgenehmigungsrechts.
- **Leitfaden zum Arbeitslosengeld II**, Rechtsratgeber zum SGB II, Fachhochschulverlag Frankfurt/M, www.fhverlag.de, ISBN 3-936065-36-5
- **Philippsohn, B.**, Fürsorgeleistungen und Aufenthaltsrecht, ZAR 5/2005, 143
- **Schreiber, F.**, Der ALG II-Anspruch von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen, info also 2008, 3
- **Steffen,** SGB II: Fürsorge- oder Arbeitsmarktgesetz? - Ist die Frage bei Leistungen für Unionsbürger noch relevant? ANA-ZAR 2011, 9 www.auslaender-asyl.dav.de/ANA-ZAR02-11.pdf
- **Steffen**, Zugang zu Sozialleistungen für Unionsbürger, Mai 2011

Zu weiteren Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge

- **Barwig, K. (Hrsg.),** Soziale Sicherheit und sozialer Schutz von Ausländerinnen und Ausländern in Deutschland (Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1996) - Nomos Baden-Baden 1997
- **Behrensen, Birgit** und **Groß, Verena,** Auf dem Weg in ein "normales Leben"? Eine Analyse der gesundheitlichen Situation von Asylsuchenden in der Region Osnabrück, Osnabrück 2004, www.spuk.info/SpuK_Publikationen.htm
- **Blechinger, J., Münch, B**., Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 06.12.2001, InfAuslR 2002, 259 (zum Anspruch auf Landeserziehungsgeld Ba-Wü für TürkInnen aufgrund ARB 3/80, Abgrenzung zu EuGH v. 11.10.01 zu VO 1408/71, Rücknahme rechtswidriger Ablehnungen nach § 44 SGB X)
- **Bundesagentur für Arbeit**, **Merkblätter über Kindergeld für Staatsangehörige** Jugoslawiens, Bosnien-Herzegowinas, Kroatiens, Sloweniens, Mazedoniens und der Türkei ohne Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung, sowie Runderlasse der Bundesanstalt für Arbeit vom 19.02.01 und 16.03.01 hierzu www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1614.pdf und www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1622.pdf
- **Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,** Textausgabe Sozialversicherungsabkommen, 12. A. 2003, 713 Seiten, Schutzgebühr 5.- Euro, online bestellbar über www.bfa.de
- **Classen, G.,** Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Handbuch für die Praxis, Februar 2008, 304 S., 14,90 €, ISBN 978-3-86059-416-2, www.vonloeper.de/migrationssozialrecht
- **Classen, G**. Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Grundlagen für die Praxis, Hrsg. Flüchtlingsrat Niedersachsen, Februar 2005, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Ru-106.pdf
- **Classen, G., Kindergeldinfos für Flüchtlinge.** Bis zu vier Jahre rückwirkende Kindergeldansprüche für sozialversichert berufstätige oder berufstätig gewesene gewesene Flüchtlinge aus dem ehem. Jugoslawien und der Türkei mit Duldung, Aufenthaltsgestattung oder Aufenthaltsbefugnis. Das Kindergeld kann auch noch nach Rückkehr aus Jugoslawien bzw. der Türkei beantragt werden. www.fluechtlingsrat-berlin.de, Verzeichnis "Gesetzgebung"
- **Classen, G.,** Die Auswirkungen der **Gesundheitsreform** auf die medizinische Versorgung von Sozialhilfeberechtigten und Flüchtlingen - Zuzahlungen, Befreiungen und verfassungswidrige Regelungslücken - www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/arbeitshilfen/Kommentar_GMG.pdf bzw. www.fluechtlingsrat-berlin.de
- **Felix, D.**, Kindergeldansprüche von Ausländern, ZAR 1994, S. 124
- **Franz, F.**, Benachteiligung der ausländischen Wohnbevölkerung ..., in Barwig, K. u.a., Vom Ausländer zum Bürger, Baden-Baden 1994, S. 615.
- **Frings,** Sozialrecht für Zuwanderer, Baden-Baden 2008
- **Frings**, Zugänge zur Erwerbstätigkeit für Neu-Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, in Barwig, Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2009, Baden-Baden 2010
- **Geiger, U.**, Die Härtefallarbeitserlaubnis nach dem SGB III, InfAuslR 1999, 356, IBIS C1477
- **Geiger, U.,** Arbeitsgenehmigungsrecht - Aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechung, InfAuslR 2001, 142
- **Geiger, U.** Über das Verhältnis von Ausländer- und Sozialrecht bei der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung. Der Beitrag problematisiert u.a.die Regelung des § 5 Nr. 5 ArGV (Erlöschen der Arbeitsgenehmigung bei Vorliegen eines Tatbestands nach § 1a AsylbLG) und hält diese Rechtsfolge nur im Wege eines Arbeitsverbots per ausländerrechtlicher Auflage für zulässig. SGb [Die Sozialgerichtsbarkeit] 2001, 230; IBIS e.V. C1684
- **Gutmann, R.**, Erziehungs- und Kindergeld und vorläufiges Aufenthaltsrecht, ZFSH/SGB 1998, 721
- **Hammel, M.,** Zur Stellung von Ausländern im Sozialrecht. InfAuslR 1995, 328.
- **Harmening, B., "**Wir bleiben draußen", Schulpflicht und Schulrecht von Flüchtlingskindern in Deutschland, Hrsg. Terres des Hommes Deutschland 2005, download www.tdh.de/content/aktuelles/studien/draussen.htm
- **Hildesheim, C.,** Der Ausländerbegriff im Kindergeldrecht des EstG, DStZ 2000, 25; IBIS C1589 (zum Kindergeldanspruch ohne Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung für EU und EWR-Angehörige, Schweizer, anerkannte Flüchtlinge, Staatenlose sowie für Arbeitnehemr aus der Türkei und dem ehem. Jugoslawien)
- **Hoffmann, H.,** Aus der Beratungspraxis: Kindergeld? - Kindergeld! in Asylmagazin 4/2001, 8, Volltext über www.asyl.net, Verzeichnis "Asylmagazin"

- **Hofmann, R. M.,** Sparen aber Richtig! Über das europarechtliche Verbot diskriminierender Ausgabenkürzungsprogramme, InfAuslR 1999, 381 (zum Anspruch von TürkInnen auf Kinder- und Erziehungsgeld unabhängig vom Aufenthaltsstatus aufgrund des Assoziationsratsbeschluss EG-Türkei 3/80 und der Rspr. des EuGH)
- **Hofmann, R. M.,** Rechtstreue, was ist das? Der Fall Sürül und die Folgen (nochmals zum Anspruch von TürkInnen auf Kinder- und Erziehungsgeld unabhängig vom Aufenthaltsstatus aufgrund ARB EG-Türkei 3/80 und der Rspr. des EuGH). InfAuslR 2000, 265
- **Huber, B.,** "Gesetzliche Grundlagen", in Handbuch der Sozialen Arbeit mit Kinderflüchtlingen, Münster 1999, S. 223 ff, www.wogeev.de/wogeev/handbuch_flucht.pdf (ein Beitrag zur aufenthaltsrechtlichen Situation alleinstehender minderjähriger Flüchtlinge, zu ihrem Anspruch auf Leistungen nach SGB VIII und zu ihrem sozial- und ausländerrechtlichem Schutz u.a. aufgrund des Haager Minderjährigenschutzabkommens und der UN-Kinderrechtskonvention)
- **Informationsverbund Asyl**, Perspektivenberatung - Unterstützung bei drohendem Verlust des Aufenthalts. Beiträge zur Rückkehr- und Weiterwanderungsberatung und -förderung. Beilage zum Asylmagazin 4/2004, www.asyl.net
- **Int. Liga für Menschenrechte** u.a (Hrsg.), Ausländische Kinder allein in Berlin, Berlin 1998.
- **Jockenhövel-Schiecke, H.**, Schutz für unbegleitete Flüchtlingskinder, ZAR 1998, 165
- **Leder, H.,** Für Ausländer weniger? Bundesarbeitsblatt 1975, 33; IBIS C1590 (zur Entstehungsgeschichte der Kindergeldregelungen in den Sozialabkommen mit Jugoslawien und der Türkei)
- **Malteser Hilfsdienst e.V**., Ein Jahr Malteser Migranten Medizin. Erfahrungsbericht über die Anlaufstation zur medizinischen Versorgung von nicht krankenversicherten Personen in Berlin. IBIS M2259, www.asyl.net/Magazin/Docs/2002/M-2/2259.pdf
- **Neumann, U., Reuter, L.**, Alles was Recht ist: Minderheiten im deutschen Schulwesen, in Deutsch Lernen (Fachzeitschrift) 1997, 224
- **Niesel, K**. Der Sozialgerichtsprozess, Einführung mit Schriftsatzmustern, Beck
- **Reuter, L.,** Unterliegen Zuwandererkinder der Schulpflicht? RuS - Recht und Schule (Fachzeitschrift) 1999, 4
- **Reuter, L.,** Schulrechtliche und schulpraktische Fragen der schulischen Betreuung von Kindern und Jugendlichen nichtdeutscher Erstsprache, in RdJB - Recht der Jugend und des Bildungswesens (Fachzeitschrift) 1999, 27
- **Reuter, L.,** Schulrecht für Schüler nichtdeutscher Erstsprache, ZAR 2001, 111
- **Röseler, S.,** Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 10.10.96 zum Erziehungsgeld, InfAuslR 1997, 7
- **Röseler, S.,** Sozialstaat und Konventionsflüchtlinge - Mehr Soll als Haben, in Barwig, K (Hrsg.), Soziale Sicherheit + sozialer Schutz von Ausländerinnen und Ausländern in Deutschland, Baden-Baden 1997, S. 273ff.
- **Röseler, S., Vogel, D.,** Illegale Zuwanderer - ein Problem für die Sozialpolitik?, Hrsg. Zentrum für Sozialpolitik, Universität Bremen, 1993
- **Schnapka, M.,** Von gewöhnlichem und ungewöhnlichem Aufenthalt. Junge Flüchtlinge dürfen nicht aus der Jugendhilfe ausgeschlossen werden! ZfJ 1994, 27
- **Schnath, M.,** Verfassungsrechtliche Grenzen der Benachteiligung von Ausländern am Beispiel von Kindergeld, in Barwig 1997, S. 375 ff
- **Schlikker, M., Diskriminierung von Ausländern..., in Barwig, Vom Ausländer zum Bürger, Baden-Baden 1994, S. 531ff.**
- **Voigt, C.,** Asylmagazin 1/2009, 5, www.asyl.net/Magazin/1_2_2009b.html Lebensunterhalt, Sozialrecht und Erwerbstätigkeit – wichtige Änderungen
- **Werner, B**., Erziehungs- und Kindergeld für Ausländer - Eine unendliche Geschichte. InfAuslR 2006, 237
- **Zieger, M. + Koehn, A.**, Können junge Asylbewerber Leistungen der Jugendhilfe beanspruchen? InfAuslR 1994, 364

AuslG und AsylVfG

- **Bumke, U.** Zur Problematik frauenspezifischer Fluchtgründe - dargestellt am Beispiel der Genitalverstümmelung. NVwZ 2002, 423
- **Christ, G.**, Wirksamkeit von Verpflichtungserklärungen gemäß § 84 AuslG, InfAuslR 1996, 216.
- **Christ, G**., Erkrankte Flüchtlinge - Duldung/Aufenthaltsbefugnis (Rechtsprechungsübersicht vom 08.06.00), www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/R7009.pdf.
- **Einzinger, B.**, Kommentierung des § 84 AuslG, in Huber, Handbuch d. Ausländer- u. Asylrechts, Nachlieferung 1997
- **Ganten-Lange, C.** u.a. Kurze Leitlinien für das Verfassen von ärztlichen und psychotherapeutischen **Stellungnahmen** bei traumatisierten Flüchtlingen. Aktualisierte Fassung 2005, IBIS M6955, www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/6955.doc
- **Gierlichs, H. u.A**., Grenzen und Möglichkeiten klinischer Gutachten im Ausländerrecht, ZAR 2005, 158
- **Große, A.,** Zum Asyl- und Aufenthaltsrecht von Staatenlosen. InfAuslR 2002, 449.
- **Heinhold, H.**, Recht für Flüchtlinge. Ein Leitfaden für die Praxis. ISBN 3-86059-495-8. Juni 2003, 380 Seiten, 15,50 Euro. Hrsg. PRO ASYL. Von Loeper Verlag Karlsruhe, Bestellanschrift s.o. Auch in **englisch** und in **französisch** erhältlich (je 24,80 DM , ohne Gesetzeswortlaut). Volltext im Internet über www.proasyl.de, Verzeichnis "Asylrecht"- auch auf englisch www.proasyl.de/lit/leitfaden2e/leitfaden2ea.htm und französisch.
- **Heinhold, H**., Abschiebungshaft in Deutschland, 2004, Hrsg. PRO ASYL; Loeper Verlag Karlsruhe www.proasyl.de
- **Heinhold, H.,** Die Aufenthaltsbefugnis nach §§ 30 Abs. 3 und 4 AuslG im System des Ausländerrechts, ZAR 2004, 27
- **Hölscheidt, S.** Verpflichtung zur Kostentragung für den Lebensunterhalt gem. § 84 AuslG, DVBl 2000, 385
- **Hoffmann, H.,** Wer? Wann? Worüber? Zu den formellen und materiellen Voraussetzungen bei Abschiebungs- und Vollstreckungshindernissen, Asylmagazin 7-8/2001, 8. Zur Zuständigkeit von Bundesamt und Ausländerbehörde für die Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG und einer diesbezüglichen Dienstanweisung des BAFL (IBIS e.V. M0875) vom August 2002.
- **Hoffmann, H.,** Welche Rechte haben Staatenlose? Asylmagazin 10/2004, 5, www.asyl.net/Magazin/10_2004a.htm - C1
- **Huber, B.**, Geändertes Kindschaftsrecht und Ausländerrecht, NVwZ 1998, 713
- **Huber, B**., Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Loseblatt, Beck
- **Huber, B.**, Auswirkungen des Empfangs von Sozialhilfe auf den Aufenthaltsstatus von EG- und Nicht-EG-Ausländern nach dem Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts, NDV 1991, 30
- **Jakober, H.**, Zur ausländerrechtlichen Beurteilung medizinisch-psychologischer Begutachtungen traumatisierter Ausländer, ZAR 2005, 152
- **Jockenhövel-Schiecke, H.,** Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge - aufenthaltsrechtlicher Schutz in der Bundesrepublik oder Rückführung in die Herkunftsländer? InfAuslR 1999, 516
- **Klug, A.,** 50 Jahre Genfer Flüchtlingskonvention - Flüchtlingsrechtliche Relevanz der "nichtstaatlichen" Verfolgung in Bürgerkriegen - die Rechtsprechung des BVerwG im Vergleich zur Praxis anderer europäischer Staaten. NVwZ-Beilage I 2001, 67.
- **Marx, R.,** Widerruf wider das Völkerrecht, InfAuslR 2005, 218
- **Marx, R.**, Kommentar zum AsylVfG, Luchterhand
- **Marx, R.** Zu den ausländer- und asylrechtlichen Bestimmungen des Terrorismusbekämpfungsgesetzes, ZAR 2002, 127
- **Mees-Asadollah, U.** Bedeutung des Kindeswohls bei ausländerrechtlichen Entscheidungen in Bezug auf einen Elternteil, InfAuslR 2003, 178
- **Melchior, K.,** Internet-Kommentar zur Abschiebungshaft www.abschiebungshaft.de

- **Müller, M.,** Die länderübergreifende Verteilung von Ausländern, ZAR 2001, 166. Müller prüft differenziert Voraussetzungen und Zulässigkeit der Verteilung an Verfassungsrecht, Europarecht, Völkerrecht, AsylVfG und AuslG.
- **Müller, K.** Posttraumatische Belastungsstörung, Asylmagazin 03/2003, 5, online unter www.asyl.net
- **Müller, Kerstin** Einmal anerkannt - immer anerkannt? Das Erlöschen des Flüchtlingsstatus Asylmagazin 1/2004, 4, www.asyl.net
- **Peter. E.** Die Rücknahme des deutschen Ausländervorbehalts zur UN-Kinderrechtskonvention im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Kompetenzzuweisung, ZAR 2002, 144
- **Salomons, M., Hruschka, C.,** Zu Auslegung und Inhalt des Art. 1 C (5) der GK; Die Ausnahmen von den Beendigungsklauseln gemäß Art. 1 C (5) 2 GK und die deutsche Rechtsprechung zu § 73 I AsylVfG (kritische Anmerkungen zur aktuellen Widerrufspraxis des BAMF und der diesbezüglichen deutschen Rechtsprechung), ZAR 2004, 386 und ZAR 2005, 1
- **Schlette**, Rechtsfragen der "Verpflichtungserklärung" nach §§ 14 I, 84 AuslG, NVwZ 1998, 125
- **Schmidt, M. und Ercan, A**. Glaubwürdigkeit in der interkulturellen Kommunikationssituatioon des Asylverfahrens, Asylmagazin 10/2002, 5, online unter www.asyl.net
- **Schröder, B.** Leitfaden für Asylpetitionen beim Petitionsauschus des deutschen Bundestags, Asylmagazin 04/2003, 7, online unter www.asyl.net
- **Schütz, C.**, Rechtspositionen ausländischer Kinder im Falle von Ausweisung und Abschiebung ihrer Eltern, ZAR 2000, 32.
- **Siehr/Bumke,** ZAR 1998, 210, Die Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG
- **Stiegeler, K.,** Aufenthaltsbeschränkungen für Flüchtlinge, Asylmagazin 9/2001, 5 (zur Umverteilung Asylsuchender und Geduldeter aus familiären /humanitären Gründen) www.asyl.net
- **Stiegeler, K.,** Familiennachzug zu Flüchtlingen, Asylmagazin 11/2001, 4 www.asyl.net
- **Stiegler, H.**, Widerruf - und dann? Asylmagazin 9/2006, 3 www.asyl.net
- **Trott,** InfAuslR 1998, 398, Visum gegen Bürgschaft, zur Rechtsnatur und Vollstreckbarkeit von Verpflichtungserklärungen nach § 84 AuslG
- **UNHCR Deutschland, Ausgewählte Stellungnahme des UNHCR zum Flüchtlingsrecht:** Auslegung Art 33 II und Art 1F GK; Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden; zur Praxis aufenthaltsbeschränkender Maßnahmen für Flüchtlinge [zu Wohnsitzauflagen für Konventionsflüchtlinge]; zum Status der Familienangehörigen von Flüchtlingen. NVwZ-Beilage I 2001, 71
- **UNHCR Deutschland**, 22.08.03, UNHCR-Stellungnahme zu Art. 28 GFK - Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/ UNHCR_Reiseausweis_0803.pdf**,** ZAR 2003, 330; NVwZ-Beilage I 2004, 1
- **UNHCR Deutschland**, Stellungnahme zur Straflosigkeit der illegalen Einreise von Flüchtlingen (zu Art 31 Abs. 1 GK), Mai 2004, Asylmagazin 7-8/2004, 31, www.asyl.net/Magazin/7_8_2004c.htm - G3
- **Weizsäcker, E.,** Eingeschränkte Eheschließungsfreiheit für Ausländer? InfAuslR 2003, 300
- **Wolff, T.,** Die Bedeutung der posttraumatischen Belastungsstörung für Aufenthalt und Rückkehr von Flüchtlingen. Asylmagazin 6/2002, 10. online unter www.asyl.net
- **Wolff, T.** Glaubwürdigkeitsbeurteilung bei traumatisierten Flüchtlingen. Asylmagazin 7/2002, 11. online unter www.asyl.net
- **Wolff, T.,** Haftgründe, Haftdauer und Haftverlängerung der Abschiebungshaft, Asylmagazin 3/2002, 10 und 4/2002, 15, online unter www.asyl.net
- **Wolf, T.** Widerruf und Rücknahme von Asylanerkennungen und Status nach § 51 AuslG. Asylmagazin 12/2002, 8, online unter www.asyl.net
- **Wolf, T.** Schutz von Ehe und Familie. Asylmagazin 05/2003, 5 und Asylmagazin 06/2003, online unter www.asyl.net
- **Wolf, T.** Zustellung im Asylverfahren. Asylmagazin 11/2002, 10, online unter www.asyl.net

- **Wegner, J.** Neues Aufenthalts-, Arbeitsgenehmigungs- und Einbürgerungsrecht für binationale gleichgeschlechtliche Paare, ZAR 2001, 159
- **Weichert, T.,** Datenschutz für Flüchtlinge nach der Anti-Terror-Gesetzgebung, Asylmagazin 4/2002, 4, online unter www.asyl.net
- **Wießner, S.,** Die rechtliche Problematik der Sammellager für Asylbewerber in Baden-Württemberg, InfAuslR 1981, 286.

- **Gesetzentwürfe, Begründungen, Materialien und Stellungnahmen zu den Anti-Terror-Gesetzen** (amnesty, UNHCR, Bürgerrechtsgruppen, Datenschützer u.a.m.) - abrufbar über www.dbein.bndlg.de/action

Aufenthaltsgesetz

- **Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration**, Bericht über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Berlin Juni 2005, spez. Kapitel C, Entwicklung des Rechts, download unter www.integrationsbeauftragte.de
- **Benassi, G.,** Zur praktischen Bedeutung des § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG, InfAuslR 2005, 357
- **Benassi, G.,** Die Bedeutung der humanitären Aufenthaltsrechte des § 25 IV und V AufenthG im Lichte der Art 8 EMRK, InfAuslR 2006, 397
- **Blechinger, J.**, Das neue Zuwanderungsrecht, Forum Verlag, 2005, Loseblatt-Kommentar
- **Classen, G.** Stellungnahme zu den sozialrechtlichen Auswirkungen des Zuwanderungsgesetzes, März 2002.download über www.fluechtlingsrat-berlin.de -> Gesetzgebung
- **Classen, G.** Kritische Thesen zum Zuwanderungsgesetz, April 2002. download über www.fluechtlingsrat-berlin.de -> Gesetzgebung
- **Classen, G./ Heinhold, H,** Das Zuwanderungsgesetz - Hinweise für die Flüchtlingssozialarbeit, Hrsg. Infoverbund Asyl/ZDWF, Okt. 2004, 9
- **Deutsches Ausländerrecht**, Textausgabe, Beck-dtv 5537
- **Dienelt, K.** Die Titelfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG bei verspäteter Antragstellung, InfAuslR 2005, 136
- **Dienelt, K.** Die Anrechnung von Voraufenthaltszeiten zur Erlangung einer Niederlassungserlaubnis, InfAuslR 2005, 247
- **Duchrow, J.,** Die flüchtlingsrechtlichen Profile des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2002, 269
- **Duchrow, J., Spieß, K.,** Flüchtlings- und Asylrecht, beck-dtv 5623, 2. A. 2005
- **Fischer-Lescano, A. und Löhr, T.**, Menschenrecht auf Bildung - Mitteilungsverbote von Bildungseinrichtungen in aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten, InfAuslR 2008, 54
- **Flüchtlingsrat Thüringen e. V.,** Ratgeber für Flüchtlinge in Thüringen, erschienen auf deutsch, englisch, arabisch und russisch, www.fluechtlingsrat-thr.de
- **Fritz, R.,** Gemeinschaftskommentar zum AsylVfG, Loseblatt, Luchterhand
- **Fritz, R**., Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Loseblatt, Luchterhand
- **Fritz, R.,** Die unendliche Beschleunigung der Asylverfahren - Zur Änderung des AsylVfG durch das Zuwanderungsgesetz - InfAuslR 2002, 496
- **Groß, T.** Die Zulässigkeit der Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis während des Petitions- oder Härtefallverfahrens, InfAuslR 2005, 209
- **Gutmann, R.,** Integration durch Kurse? InfAuslR 2005, 45
- **Marx, R.,** InfAuslR 1006, 441 Der aufenthaltsrechtliche Status des nichtsorgeberechtigten Elternteils nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
- **Hoffmann, H.,** Familieneinheitliche Ablehnungen – Zu den Auswirkungen von § 14 a AsylVfG, Asylmagazin 1/2 2006, 5, www.asyl.net
- **Hofmann/Hoffmann**, Handkommentar Ausländerrecht - AufenthG, FreizügG/EU, AsylVfG, StAG, Nomos 2008

- **Hollmann, E.,** Rechtsprechungsfokus Aufenthalt aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG, Asylmagazin 3/2006, 7, www.asyl.net
- **Hoppe, M.,** Das Erlöschen von Aufenthaltstiteln bei Bezug von Leistungen nach SGB II und SGB XII kraft Nebenbestimmung - effektive Verwaltung oder Erlöschenstatbestand contra legem? InfAuslR 2008, 292
- **Huber, B.** Die geplante ausländerrechtliche Pflicht zur Teilnahme an Integrationskursen, ZAR 2004, 86
- **Huber, B.** Das Zuwanderungsgesetz, NVwZ 2005, 1
- **Kabis, M,** Bleiberecht bei Passlosigkeit und Verletzung von Mitwirkungspflichten, Asylmagazin 5/2007, 8, www.proasyl.de/fileadmin/proasyl/fm_redakteure/Newsletter_Anhaenge/122/Passlosigkeit.pdf
- **Kirsch, A.,** Die erste bundesrechtliche Altfallregelung in § 104a AufenthG, ZAR 2008, 130
- **Müller, K.** Rechtsmittelfrist versäumt - was tun? Asylmagazin 3/2006, www.asyl.net
- **Müller, K.,** Pässe und Ausweise - Licht im Dokumenten-Dschungel, Asylmagazin 7/2006, www.asyl.net
- **Müller, K.,** Umverteilung von geduldeten Flüchtlingen, Asylmagazin 5/2007, www.asyl.net
- **Müller, K.,** Gemeinschaftsunterkunft oder Privatwohnung, Asylmagazin 12/2006, www.asyl.net
- **Renner**, Ausländerrecht, 8. A. AufenthG und AsylVfG. Kommentar, Beck, Oktober 2005
- **Renner**; Bergmann/Dienelt/Röseler, Ausländerrecht, 9. A. Kommentar, Beck, vsl. Sommer 2010
- **Siegfried, D.**, Zur Abstammungskontrolle beim Erwerb der Staatsangehörigkeit, InfAuslR 2006, 121
- **Stiegeler, K.,** Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG, Asylmagazin 12/2005, 4, www.asyl.net
- **Storr, C.,** Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. A 2008
- **Unabhängige Kommission "Zuwanderung",** Bericht Zuwanderung gestalten - Integration fördern, Juli 2001, Bezugsquelle: Bundesinnenministerium, Öffentlichkeitsarbeit, 11014 Berlin, www.zuwanderung.de
- **UNHCR-Stellungnahme zu Maßnahmen zur Beschränkung der Wohnsitzfreiheit von Flüchtlingen und subsidiär geschützten Personen,** Juli 2007 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Wohnsitzauflagen_0707.pdf
- **Westphal/Stoppa**, Ausländerrecht für die Polizei, 3. A. 2007, 39 €, www.westphal-stoppa.de
- **Zuwanderungsgesetz,** Wortlaut und Begründung, Materialien und Stellungnahmen (dpw, caritas, amnesty, UNHCR, Kirchen, DGB, u.a.m.). www.fluechtlingsrat-berlin.de -> Gesetzgebung

Aufenthaltsgesetz und Arbeitserlaubnis

- **Bartelheim, B.** Die Anwendung des § 84 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG auf Rücknahme und Widerruf der Beschäftigungserlaubnis nach § 10 BeschVerfV, InfAuslR 2005, 458
- **Baysu, I.,** Selbständige Erwerbstätigkeit von Ausländern in Deutschland, ANA-ZAR 2005, 13
- **Leineweber, H.** Die Beschäftigung von geduldeten Ausländern seit Inkrafttreten des ZuwG, InfAuslR 2005, 302
- **Maier-Borst, M.,** Die Verordnung über den Zugang ausländischer Hochschulabsolventen zum Arbeitsmarkt von 2007, ZAR 2008, 126
- **Stiegler, K. P.,** Duldung und Erwerbstätigkeit - Arbeitsverbot auf Umwegen? Asylmagazin 6/2005, 5, www.asyl.net
- **Voigt, C.,** Zugang zum Arbeitsmarkt - Ausgrenzung per Gesetz, Asylmagazin 7/2006, 5 www.asyl.net
- **Zühlcke**, J., Die Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung nach dem neuen Zuwanderungsrecht, ZAR 2005, 317 [Regierungsrat Zühlcke versucht, mit ordnungspolitischen Erwägungen über §§ 10 und 11 BeschVerfV hinausgehende Beschäftigungsverbote zu rechtfertigen.]

Europäisches Asyl- und Flüchtlings(sozial)recht

- **Boswell, C.** Spreading the costs of asylum seekers A critical assessment of dispersal policies in Germany and the UK, Hrsg. Anglo-German Foundation for the study of Industrial Society, 17 Bloomsbury Square, London WC1A 2NH, Juni 2001, download unter www.agf.org.uk/pubs/publications.html

- **Clodius, A.,** Die gemeinsame europäische Asyl- und Migrationspolitik, Asylmagazin 5/2007, Beilage S. 1
- **Danish Refugee Council** (Hrsg.), Legal and Social Conditions for Asylum Seekers and Refugees in Western European Countries, 4. A. Kopenhagen Mai 2000; Legal and Social Conditions for Asylum Seekers and Refugees in Central and Eastern European Countries, 1. A. Kopenhagen Januar 1999, www.drc.dk
- **Efionayi-Mäder, D.,** Sozialleistungen für Asylsuchende im europäischen Vergleich (DK, D, F, GB, NL, I, A, CH, E), Hrsg. Schweizerisches Forum für Migrationsstudien, Neuchatel 1999, www.unine.ch/fsm. Kurzfassung (nur DK, D, I, A, CH) in Asyl - Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis 1999, 16, Hrsg. Schweizerische Flüchtlingshilfe.
- **Fischer-Lescano, A, Tohidipur, T,** Die europäische Grenzschutzagentur FRONTEX, Asylmagazin 5/2007, Beilage S. 19
- **Europäische Kommission,** Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, EU-Amtsblatt Nr. L 031 vom 06/02/2003 S. 0018 - 0025 www.europa.eu
- **European Parliament,** Directorate General for Research, Working Paper ASYLUM IN THE EU MEMBER STATES, January 2000, Civil Liberties Series LIBE 108 EN , EDITOR: Andrea Subhan, Tel. (0032) 284 3684, Fax: (0032) 284 9050, E-Mail: asubhan@europarl.eu.int (Vergleichende Untersuchung des Asyl- und Flüchtlingssozialrechts in den Staaten der EU)
- **Hofmann, H.,** Die Frist ist abgelaufen - Anmerkungen zur EU-Richtlinie 'Aufnahmebedingungen', Asylmagazin 4/2005, 5, www.asyl.net
- **Hofmann, H.,** Zur Umsetzung der EU-Richtlinien zum Flüchtlings- und Asylrecht, Asylmagazin 5/2007, Beilage S. 9
- **Schröder, T., Suwelack, B.,** Das Dublin-II-Verfahren in der Praxis, Asylmagazin 7/2005, 6, www.asyl.net/Magazin/7_8_2005a.htm - C1
- **UNHCR Genf**, Reception Standards For Asylum Seekers In the European Union, Genf Juli 2000. (Vergleichende Untersuchung des Asyl- und Flüchtlingssozialrechts in den Staaten der EU)
- **UNHCR Genf,** Stellungnahme zum Vorschlag der EU Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern, Genf Juli 2001, download unter www.unhcr.de/news/statemen/legal/ls010701.pdf

Weitere Rechtsgebiete; Beratungsadressen

- **Adressbuch Flüchtlingsberatung Berlin,** Hrsg. Flüchtlingsrat Berlin. Beratungsstellen, Initiativen, Behörden, Sozialämter usw. Download: www.fluechtlingsrat-berlin.de > Publikationen > Arbeitshilfen
- **Franz, F.,** Gesundheitswesen ... (zum Ausschluss der Approbation von Ausländern als Arzt gemäß § 3 Bundesärzteordnung), in: Benachteiligung der ausländischen Wohnbevölkerung, S. 651 ff. ... , in Barwig, K. u.a., Vom Ausländer zum Bürger, Baden-Baden 1994, S. 615 ff.
- **Heinhold, H.,** Asylrechtskundige Beratung durch Sozialarbeiter und Ehrenamtliche - Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz? PRO ASYL 1997. Überarbeitete Fassung in ZAR 1997, 110ff. Auch im Internet unter www.proasyl.de
- **Heinhold, H.,** Rechtsberatung und Sozialarbeit - ein Scheinkonflikt? info also 2001, 197 (Teil 1) und info also 2002, 12 (Teil 2), **IBIS C1700**. Weitere Literatur und Materialien zum Rechtsberatungsgesetz siehe weiter oben unter Rechtsprechung zu "weiteren Rechtsgebieten" → "Rechtsberatungsgesetz"
- **Hoffmann, H**., Allgemeine Gleichbehandlung für Ausländer? Asylmagazin 10/2006, 5 www.asyl.net
- **Hollmann, E**. Der Schutz der Wohnung in Asylbewerberunterkünften (zur Unverletzlichkeit der Privatsphäre, Art. 13 GG und § 123 StGB), Asylmagazin 1/2003, 6. www.asyl.net
- **Informationsverbund Asyl**, Perspektivenberatung - Unterstützung bei drohendem Verlust des Aufenthalts. Beiträge zur Rückkehr- und Weiterwanderungsberatung und -förderung. Beilage zum ASYLMAGAZIN 4/2004 www.asyl.net

- **Nickel, R.,** Rechtlicher Schutz gegen Diskriminierung, 1996, Fachhochschulverlag Frankfurt/M. Zum Rechtsschutz gegen Diskriminierung, Beleidigung, Volksverhetzung usw. durch Privatpersonen, Polizei, Behörden, Versicherungen, Gaststätten, Arbeitgeber etc.
- **Schieffer, C.,** Die berufsrechtliche Situation ausländischer Ärzte mit Abschiebeschutz nach § 51 Abs. 1 AuslG, ZAR 1997, 74
- **Stiegler, R**. Flüchtlinge und Führerschein, Asylmagazin 05/2003, 5
- **UNHCR Berlin**, 15.08.03, Verpflichtung zur Registrierung von neugeborenen Kindern Asylsuchender und Flüchtlinge, ZAR 2003, 333; Asylmagazin 10/2003, 41; NVwZ-Beilage I 2004, 9; IBIS M4013, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/UNHCR_Geburtsurkunden_0803.pdf www.unhcr.de/unhcr.php/cat/25/aid/837

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AEVO	Arbeitserlaubnisverordnung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Amtsgericht
ANA-ZAR	Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht (Beilage zur Fachzeitschrift ZAR)
AO	Abgabenordnung
ArGV	Arbeitsgenehmigungsverordnung
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AuAS	Ausländer- und Asylrechtlicher Schnelldienst (Fachzeitschrift)
AuslG	Ausländergesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
AV	Ausführungsvorschrift
B.	Beschluss
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
Ba-Wü	Baden-Württemberg
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter (Fachzeitschrift)
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BeschVerfV	Beschäftigungsverfahrensverordnung
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes / Nichtveröffentlichte (Fachzeitschrift)
BGH	Bundesgerichtshof
BGBl	Bundesgesetzblatt
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BMI	Bundesinnenministerium
BMA, BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung
Breithaupt	Breithaupt, Sammlung von Entscheidungen der Sozialversicherung, Versorgung und Arbeitslosenversicherung (Fachzeitschrift)
BRJ	Bundesrepublik Jugoslawien
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs	Bundestagsdrucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWVP	Baden-württembergische Verwaltungspraxis (Fachzeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Fachzeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuerrechtszeitung (Fachzeitschrift)
EFA	Europäisches Fürsorgeabkommen
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Fachzeitschrift)
EG-VO	Rechtsverordnung der Europäischen Gemeinschaft
EGV	EG-Vertrag
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950
EStG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EZAR	Entscheidungssammlung zum Ausländer- und Asylrecht (Loseblattsammlung)
FG	Finanzgericht
FEVG	Gesetz über das richterliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte (Fachzeitschrift)
FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern
GG	Grundgesetz
GK; GFK	Genfer Flüchtlingskonvention (Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v. 28.7.1951, als Bundesgesetz gültig: BGBl II 1953, S. 559 und BGBl II 1954, S. 619)
GK AsylbLG	Hohm, Gemeinschaftskommentar zum Asylbewerberleistungsgesetz, Luchterhand
Hrsg.	Herausgeber
Huber HdA	Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts (Loseblattsammlung, Beck Verlag)
IBIS	IBIS ##### = Dokumentnummer der ZDWF, die unter einer IBIS-Nummer erfassten Entscheidungen sind in der Rechtsprechungsdatenbank unter www.asyl.net abrufbar und/oder gegen Kostenerstattung zu bestellen bei: IBIS e.V., Alexanderstraße 45, 26121 Oldenburg, Tel. 0441-884016, ibisev.ol@t-online.de, www.ibis-ev.de
i.V.m.	in Verbindung mit

IMK	Innenministerkonferenz
InfAuslR	Informationsdienst Ausländerrecht (Fachzeitschrift)
info also	Informationen zum Arbeitslosen- und Sozialhilferecht (Fachzeitschrift)
IntV	Integrationskursverordnung
JZ	Juristen-Zeitung (Fachzeitschrift)
KG	Kindergeld; Kammergericht
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
LPK-BSHG	Lehr- und Praxiskommentar zum BSHG (Nomos-Verlag)
LPK-SGB II	Lehr- und Praxiskommentar zum SGB II (Nomos-Verlag)
LPK-SGB XII	Lehr- und Praxiskommentar zum SGB XII (Nomos-Verlag)
MI	Innenministerium
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nds	Niedersachsen
NDV	Nachrichtendienst des deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (Fachzeitschrift)
NDV-RD	Nachrichtendienst des dt. Vereins für öff. u. private Fürsorge - Rechtsprechungsdienst (Fachzeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE-MietR	NJW-Entscheidungsdienst Miet- und Wohnungsrecht (Fachzeitschrift)
NRW	Nordrhein - Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter (Fachzeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Fachzeitschrift)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungs-Rundschau (Fachzeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OLG	Oberes Landesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RL	Richtlinie (insbesondere RL der Europäischen Union)
Rn	Randnummer bzw. Randzeichen (im Kommentar zum Gesetz)
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter (Fachzeitschrift)
SAR	Sozialhilfe- und Asylbewerberleistungsrecht (Fachzeitschrift)
SG	Sozialgericht
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Fachzeitschrift)
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch- Grundsicherung für Arbeitssuchende
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VI	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung
SGB VII	Sozialgesetzbuch Siebtes Buch - Gesetzliche Unfallversicherung
SGB VIII	Sozialgesetzbuch Achtes Buch - Kinder- und Jugendhilfe
SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren
SGB XI	Sozialgesetzbuch Elftes Buch - Soziale Pflegeversicherung
SGB XII	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe
ThürVBl	Thüringer Verwaltungsblätter (Fachzeitschrift)
UNHCR	Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
U.	Urteil
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Fachzeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht (Fachzeitschrift)
WobindG	Wohnungsbindungsgesetz
WoGG	Wohngeldgesetz
WoGVwV	Wohngeldverwaltungsvorschrift
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht
ZDWF	Zentrale Dokumentationsstelle der freien Wohlfahrtspflege, = seit 1999: Infoverbund Asyl e.V., Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin, Fax 030/46793329, www.asyl.net
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen (Fachzeitschrift)
ZfS	Zeitschrift für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung (Fachzeitschrift)
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (Fachzeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZuwG	Zuwanderungsgesetz

© Georg Classen