L 9 AY 19/23 -

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Asylbewerberleistungsgesetz
Abteilung
9
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 26 AY 7/23 ER
Datum
17.03.2023
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AY 19/23 B ER
Datum
05.04.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Eine Aufenthaltstitel wird erst mit seiner Bekanntgabe gegenüber dem Ausländer wirksam.

2. Ein Ausländer ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel ist vollziehbar ausreisepflichtig, auch wenn zu seinen Gunsten ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG festgestellt ist, und hat damit lediglich Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG.

3. Die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG wirkt lediglich deklaratorisch und vermag für sich genommen den Rechtskreiswechsel zum SGB II nicht zu bewirken.

Auf die Beschwerde des Beigeladenen wird der Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 17. März 2023 geändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem AsylbLG bis zum 25. April 2023 unter Anrechnung bereits durch den Beigeladenen gezahlter Leistungen zu zahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller seine notwendigen außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im einstweiligen Rechtsschutz darüber, ob der Antragsteller Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) von der Antragsgegnerin oder Bürgergeld vom Beigeladenen beanspruchen kann.

Der 1994 geborene Antragsteller ist syrischer Staatsangehöriger. Er reiste am 4. Juni 2020 erstmals in die Bundesrepublik Deutschland ein. Ein Asylverfahren ist bestands- und rechtskräftig ohne Erfolg abgeschlossen. Mit Bescheid vom 29. April 2021 erhielt der Antragsteller ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG).

Wegen eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wurde dem Antragsteller am 23. September 2021 vom damals zuständigen Kreis Rendsburg-Eckernförde eine vom 16. September 2021 bis 15. März 2022 gültige und auf der Grundlage des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erstellte Fiktionsbescheinigung ausgehändigt. Wegen des Verdachts einer Straftat wurde die Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 79 Abs. 2 AufenthG ausgesetzt. Mit Strafbefehl vom 13. Mai 2022 wurde der Antragsteller zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen á 10,00 EUR verurteilt. Die Geldstrafe wurde vom Antragsteller gezahlt. Dem Antragsteller wurden erneut Fiktionsbescheinigungen erteilt, und zwar am 9. März 2022 mit einer Gültigkeit bis zum 15. September 2022, am 12. September 2022 bzw. am 28. November 2022 mit einer Gültigkeit bis 14. März 2023 und am 24. Januar 2023 mit einer Gültigkeit bis zum 25. April 2023.

Am 17. Oktober 2022 wurde eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG wegen eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 AufenthG erteilt. Nach der in der Ausländerakte befindlichen Historie vom 24. Februar 2023 ist unter dem 28. November 2022 der Vermerk enthalten: „Sperrhinweis gesetzt Grund: Titel nicht aushändigen, da weiteres Strafverfahren anhängig.“ Ein elektronischer Aufenthaltstitel ist dem Antragsteller bisher nicht ausgehändigt worden.

Am 15. November 2022 zog der Antragsteller zu seinem Bruder in das Gebiet der Antragsgegnerin. Daraufhin stellte der Kreis Rendsburg-Eckernförde die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG mit Bescheid des Amtes Hüttener Berge vom 28. November 2022 zum 1. Dezember 2022 ein.

Laut Untermietvertrag beträgt die monatliche Kaltmiete 228,00 EUR, die Nebenkostenvorauszahlung 45,00 EUR und die monatliche Pauschale für Nebenkosten, Heizung und Warmwasser 38,00 EUR. Der Antragsteller ist seit 1. November 2021 als Gaststättenhilfe mit einer monatlichen Arbeitszeit von 26,5 Stunden zu einem Stundenlohn von 10,45 EUR beschäftigt. Über Vermögen verfügt er nicht.

Einen Antrag beim Beigeladenen vom 29. November 2022 auf Bürgergeld lehnte der Beigeladene mit Bescheid vom 3. Januar 2023 ab, da der Antragsteller Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG habe. Den Widerspruch des Antragstellers wies der Beigeladene mit Widerspruchsbescheid vom 18. Januar 2023 zurück. Klage wurde vom Antragsteller nicht erhoben.

Mit Bescheid vom 9. Januar 2023 lehnte die Antragsgegnerin den mündlichen An-trag des Antragstellers vom selben Tage auf Leistungen nach dem AsylbLG ab, da der Antragsteller im Besitz einer Fiktionsbescheinigung sei, sein Aufenthalt in Deutschland als erlaubt gelte und er deshalb nicht zum in § 1 AsylbLG definierten leistungsberechtigten Personenkreis gehöre.

Am 30. Januar 2023 sprach der Antragsteller bei dem Beigeladenen vor und bat angesichts der Ablehnung durch die Antragsgegnerin um eine schnelle Bearbeitung seines Antrags.

Mit Widerspruch vom 14. Februar 2023 machte der Antragsteller geltend, die Regelung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG spreche zwar für ein gesetzliches Aufenthaltsrecht und damit gegen einen Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. a Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), jedoch liege ein Anspruch nach dem AsylbLG näher, da er bis 15. November 2022 vom Amt Hüttener Berge solche Leistungen erhalten habe. Ein Rechtskreiswechsel in das Leistungssystem des SGB II dürfte erst nach dem Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG stattfinden. Unter der Erteilung des Aufenthaltstitels werde dabei die Bekanntgabe nebst der damit verbundenen positiven Entscheidung über eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis verstanden. Die Hilfebedürftigkeit sei unstreitig.

Am 24. Februar 2023 hat der Antragsteller vor dem Sozialgericht Kiel einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die Antragsgegnerin gestellt.

Zur Begründung hat er sein bisheriges Vorbringen wiederholt und geltend gemacht, er habe einen Anspruch auf ergänzende Analogleistungen nach § 2 AsylbLG. Der Vortrag der Antragsgegnerin widerspreche den fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu § 7 SGB II. Er unterfalle in persönlicher Hinsicht weiterhin dem AsylbLG, da er bis zur Bekanntgabe seines Aufenthaltstitels durch die Ausländerbehörde weiter auf die Aufenthaltsgestattung angewiesen sei. Gegen die Ablehnungsentscheidung des Beigeladenen sei ein Überprüfungsantrag nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gestellt worden. Er sei zu keinem Zeitpunkt darüber informiert worden, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden sei. Da die Hilfebedürftigkeit auf der Hand liege, seien unabhängig von der Zuständigkeit in jedem Fall Leistungen zu gewähren, ggf. auch nach § 43 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I). Außerdem liege u.a. in der erneuten Vorsprache beim Beigeladenen am 30. Januar 2023 ein erneuter Leistungsantrag. Darüber hinaus sei vorsorglich mit Schriftsatz vom 14. März 2023 ein erneuter Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt worden.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten.

Auch der Beigeladene hat seine Zuständigkeit verneint, da dem Antragsteller der Aufenthaltstitel noch nicht ausgehändigt worden sei.

Mit Beschluss vom 17. März 2023 hat das Sozialgericht den Beigeladenen im Wege der einstweiligen Anordnung dazu verpflichtet, dem Antragsteller für den Zeitraum 24. Februar bis 25. April 2023 vorläufig Bürgergeld zu zahlen. Der Beigeladene und nicht die Antragsgegnerin sei für die Gewährung existenzsichernder Leistungen an den Antragsteller zuständig. Dessen Aufenthalt gelte bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG als erlaubt, so dass er nicht mehr vollziehbar ausreisepflichtig sei und nicht mehr unter § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG falle. Auch dem Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 8 AsylbLG unterfalle er nicht. Damit sei er vom Bürgergeld nicht gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. a bzw. Nr. 3 SGB II ausgeschlossen und habe, da er nur geringfügige Einkünfte aus Erwerbstätigkeit habe und über kein Vermögen verfüge, unstreitig Anspruch auf aufstockende Leistungen. Die Vorsprache des Antragstellers beim Beigeladenen am 30. Januar 2023 sei in diesem Zusammenhang als neuer Antrag zu werten.

Gegen den ihm am 20. März 2023 zugestellten Beschluss hat der Beigeladene am 22. März 2023 Beschwerde beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht erhoben.

Zu ihrer Begründung vertieft der Beigeladene sein bisheriges Vorbringen. Das Sozialgericht gehe rechtsirrig davon aus, dass der Aufenthalt des Antragstellers aufgrund der erteilten Fiktionsbescheinigungen seit Antragstellung auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt gelte. Der Fiktionsbescheinigung selbst komme keine Tatbestandswirkung zu. Die Voraussetzungen des § 81 Abs. 3 und Abs. 5 AufenthG seien vorliegend nicht erfüllt. Der Asylantrag sei bestandskräftig abgelehnt. Das Abschiebeverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG führe nicht zu einem rechtmäßigen Aufenthalt. Die Fiktionswirkung trete bei Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels jedoch nur dann ein, wenn der Aufenthalt vor Antragstellung rechtmäßig gewesen sei. Der Antragsteller verfüge weiterhin über keinen Aufenthaltstitel, weil dieser von der Ausländerbehörde bisher nicht an den Antragsteller ausgehändigt und damit nicht bekannt gegeben worden sei. Erst mit der Erteilung des Aufenthaltstitels trete der Rechtskreiswechsel ein.

Der Beigeladene beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 17. März 2023 aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss.

Der Antragsteller hat im Beschwerdeverfahren nicht Stellung genommen.

Dem Senat haben die Leistungs- und die Ausländerakten der Antragsgegnerin und die Akten des Beigeladenen vorgelegen. Auf diese Akten und auf die Gerichtsakte wird wegen des der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalts ergänzend Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde hat im tenorierten Umfang Erfolg.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht erhoben worden (§ 173 Satz 1 und 2 Sozialgerichtsgesetz [SGG]). Sie ist statthaft, weil angesichts des Verpflichtungszeitraums von ca. zwei Monaten und wegen des nur geringfügigen Erwerbseinkommens des Antragstellers davon auszugehen ist, dass der Wert des Beschwerdegegenstands die Grenze von 750,00 EUR übersteigt, so dass die Berufung in der Hauptsache nicht der Zulassung bedürfte (§§ 172 Abs. 3 Nr. 1, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG).

Die Beschwerde ist begründet, soweit sich der Beigeladene gegen seine Verpflichtung im Wege der einstweiligen Anordnung wendet. Soweit er die Ablehnung des Antrags insgesamt – und damit auch gegenüber der Antragsgegnerin – beantragt, ist die Beschwerde schon mangels Beschwer zurückzuweisen. Angesichts des unstreitigen Bedarfs des Antragstellers auf aufstockende existenzsichernde Leistungen und vor dem Hintergrund seines erstinstanzlich vorrangig zunächst gegenüber der Antragsgegnerin geltend gemachten Leistungsbegehrens macht der Senat von seiner Befugnis Gebrauch, die Antragsgegnerin anstelle des Beigeladenen dem Grunde nach zur Leistung zu verpflichten, allerdings nur unter Anrechnung seitens des Beigeladenen bereits erbrachter Zahlungen, so dass bei ordnungsgemäßer Erfüllung der einstweiligen Anordnung durch den Beigeladenen für die Restdauer des Verpflichtungszeitraums kein weitergehender Anspruch bestehen dürfte.

Zu Unrecht ist das Sozialgericht davon ausgegangen, dass der Antragsteller bereits zum Rechtskreis des SGB II gehört. Er gehört vielmehr weiterhin zum leistungsberechtigten Personenkreis nach § 1 AsylbLG und ist deshalb gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II vom Bürgergeld ausgeschlossen. Der Antragsteller unterfällt § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG. Danach sind leistungsberechtigt nach dem AsylbLG Ausländer, die sich im Bundesgebiet tatsächlich aufhalten und die vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist. Diese Voraussetzungen liegen vor.

Der Antragsteller ist, auch wenn infolge der – bestandskräftig gewordenen – Ablehnung seines Asylantrags ein Abschiebeverbot nach § 60 Abs. 5 AsylbLG festgestellt worden war, vollziehbar ausreisepflichtig.

Er ist nach § 50 Abs. 1 AufenthG ausreisepflichtig, weil er den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt. Zwar hat er einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG beantragt und ist ein solcher aktenkundig gefertigt worden. Der Aufenthaltstitel ist dem Antragsteller jedoch, weil das Erteilungsverfahren wegen eines weiteren Strafermittlungsverfahrens nach § 79 Abs. 2 AufenthG ausgesetzt worden ist, noch nicht ausgehändigt und damit noch nicht bekanntgegeben worden. Er ist demgemäß noch nicht wirksam geworden (vgl. § 112 Abs. 1 Satz 1 Landesverwaltungsgesetz [LVwG]).

Die Ausreisepflicht ist auch vollziehbar. Nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist die Ausreisepflicht u.a. vollziehbar, wenn der Ausländer noch nicht die erstmalige Erteilung des erforderlichen Aufenthaltstitels oder noch nicht die Verlängerung beantragt hat oder trotz erfolgter Antragstellung der Aufenthalt nicht nach § 81 Abs. 3 als erlaubt oder der Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 nicht als fortbestehend gilt. Auch diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Anders als das Sozialgericht und die Antragsgegnerin geht der Senat davon aus, dass der Aufenthalt des Antragstellers nicht nach § 81 Abs. 3 AufenthG als erlaubt gilt. Nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG gilt der Aufenthalt eines Ausländers, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, und der die Erteilung eines Aufenthaltstitels beantragt, bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt. Wird der Antrag dagegen verspätet gestellt, gilt ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde die Abschiebung als ausgesetzt (§ 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Daran gemessen scheitert der Eintritt der Fiktionswirkung an der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts im Bundesgebiet bei Antragstellung.

Der Aufenthalt ist nur dann rechtmäßig i.S. des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, wenn ein Recht zum Aufenthalt bestanden hat; die bloße Duldung des Aufenthalts genügt dafür nicht. Insoweit kommt § 81 Abs. 3 AufenthG vor allem bei Personen in Betracht, die entweder dem AufenthG nicht unterliegen oder vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels oder der Visumpflicht befreit sind (Samel in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 81 AufenthG Rn. 36; Huber in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, § 81 AufenthG Rn. 6 f.; vgl. auch Hofmann in: Hofmann, Nk-Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 81 Rn. 34). Die Feststellung von Abschiebeverboten nach § 60 Abs. 5 AufenthG begründet dagegen keinen rechtmäßigen Aufenthalt. § 60 Abs. 5 AufenthG bewirkt als zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot lediglich, dass der Betroffene nicht in diesen Staat abgeschoben werden darf; die Abschiebung in einen anderen (aufnahmebereiten oder -verpflichteten) Staat bleibt hingegen möglich (Dollinger in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 60 Rn. 7).

Wird lediglich ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG festgestellt, ist der Ausländer bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG zu dulden (Samel, a.a.O., § 81 AufenthG Rn. 39 a.E.). Selbst wenn eine solche Duldung erteilt wäre oder aber – dem Rechtsgedanken des § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entsprechend – von der Fiktion einer Duldung ausgegangen werden könnte, änderte dies an der Leistungsberechtigung des Antragstellers nach dem AsylbLG nichts; sie ergäbe sich dann nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG.

Dass dem Antragsteller – offenbar zu Unrecht – Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 3 bzw. 4 AufenthG ausgestellt worden sind, ändert nichts an der Zugehörigkeit des Antragstellers zum leistungsberechtigten Personenkreis nach dem AsylbLG, denn die Fiktionsbescheinigung wirkt lediglich deklaratorisch und vermag einen tatsächlich nicht bestehenden Rechtsstatus nicht konstitutiv zu begründen (BVerwG, Beschluss vom 21. Januar 2010 – 1 B 17/09 u.a. – juris Rn. 7; vgl. auch Samel in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 81 AufenthG Rn. 47 m.w.N.).

Die Kostenentscheidung ergeht entsprechend § 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG. Sie orientiert sich am Ausgang des Verfahrens.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-05-09