L 4 SB 57/08

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
4
1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 10 SB 241/06
Datum
15.10.2008
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 SB 57/08
Datum
23.09.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
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.
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten auch für das Berufungsverfahren zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Feststellung eines Grades der Behinderung (GdB) von 50 sowie der Schwerbehinderteneigenschaft nach dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX).

Der 1940 geborene Kläger stellte am 31. Juli 2006 bei dem Beklagten einen Antrag auf Feststellung einer Behinderung und des GdB nach § 69 SGB IX sowie auf Ausstellung eines Ausweises nach § 69 Abs. 5 SGB IX. Zur Begründung legte er eine Bescheinigung des Augenarztes Dr. C. (A-Stadt) vom 28. Juli 2006 vor.

Der Kläger ist nach seinen Angaben staatenloser Palästinenser und stamme aus Israel. Seit 1994 lebt er in Deutschland, ein Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter wurde 1995 rechtskräftig abgelehnt. Seither ist sein Aufenthalt in Deutschland geduldet. Mit Bescheid vom 5. Mai 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. Dezember 2003 verweigerte das Regierungspräsidium E. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, weil der Kläger seinen Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten könne. Die Entscheidung wurde durch zwischenzeitlich rechtskräftiges Urteil des Verwaltungsgerichts D. vom 21. Dezember 2004 bestätigt. Am 13. Februar 2005 beantragte der Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Über den Antrag ist bisher nicht entschieden worden. Der Kläger wurde seitens der zuständigen Ausländerbehörde des F-Kreises mit Schreiben vom 24. März 2009 unter Fristsetzung zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung aufgefordert, indem er Nachweise oder Bescheinigungen über seine Identität aus seinem Heimatland beschaffen solle. Hierfür wurde ihm mit Bescheid vom 22. April 2009 eine einmalige Beihilfe nach dem AsylbLG gewährt. Zuletzt fragte die Ausländerbehörde mit Schreiben vom 10. September 2009 beim Kläger nach, welche konkreten Maßnahmen zum Erhalt eines Passes oder zumindest von Identitätspapieren von ihm eingeleitet worden seien, der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sei ohne die Klärung der Identität des Klägers nicht entscheidungsreif. Die Ausreisehindernisse wurden von der Behörde als vom Kläger selbst zu vertreten beurteilt.

Mit Bescheid vom 1. August 2006 lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers auf Feststellung eines Grades der Behinderung nach § 69 Abs. 1 SGB IX ab. Der Anspruch auf diese Feststellung setze einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Geltungsbereich des Gesetzes voraus. Für die Begründung eines Wohnsitzes oder eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Bundesgebiet entsprechend dem AufenthG sei bei Ausländern das Vorliegen einer Aufenthaltserlaubnis, einer Niederlassungserlaubnis oder einer Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylVfG erforderlich. Eine Duldung nach dem AufenthG begründe keinen rechtmäßigen gewöhnlichen

Aufenthalt. Eine Entscheidung über den Antrag auf Ausstellung eines Ausweises nach § 69 Abs. 5 SGB IX traf der Beklagte nicht ausdrücklich.

Gegen den Bescheid erhob der Kläger mit Schreiben vom 3. August 2006 Widerspruch und machte geltend, eine Duldung stehe den Voraussetzungen des § 2 SGB IX nicht entgegen, da kein rechtmäßiger Aufenthalt erforderlich sei. An der Duldung werde sich auch in den nächsten Jahren nichts ändern. Den Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 28. August 2006 zurück. Zur Begründung führte der Beklagte u. a. aus, mit Inkrafttreten des AufenthG seien die Aufenthaltstitel neu geregelt worden. Danach würden ausreisepflichtige (geduldete) Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufentG erhalten. Werde nach neuem Recht keine Aufenthaltserlaubnis, sondern eine Duldung ausgestellt, sei davon auszugehen, dass die vom Bundessozialgericht aufgestellten Kriterien (zukunftsoffener Aufenthalt, unverschuldetes Abschiebehindernis) nicht erfüllt seien. Eine Feststellung nach dem Schwerbehindertenrecht sei aufgrund einer Duldung grundsätzlich nicht mehr zu treffen.

Mit der am 29. September 2006 beim Sozialgericht Gießen eingegangenen Klage hat der Kläger die Feststellung eines GdB von 50 begehrt. Er hat geltend gemacht, es sei nicht zutreffend, dass nur die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG einen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet vermittle. Da die Dauer seines weiteren Aufenthalts nicht absehbar sei, sei von einem dauerhaften Aufenthalt auszugehen.

Mit Urteil vom 15. Oktober 2008 hat das Sozialgericht den Bescheid des Beklagten vom 1. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. August 2006 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, beim Kläger einen GdB von 50 festzustellen. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, für Ausländer gälten nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 1. September 1999 – B 9 SB 1/99 R), dass die Forderung des § 1 Schwerbehindertengesetz (SchwbG) nach einem "rechtmäßigen" gewöhnlichen Aufenthalt von Ausländern - abweichend vom Ausländergesetz - nicht erst erfüllt sei, wenn die Ausländerbehörde eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt habe. Das Schwerbehindertenrecht schütze behinderte Ausländer nämlich auch dann, wenn sie sich nur geduldet seit Jahren in Deutschland aufhielten, ein Ende dieses Aufenthalts unabsehbar sei und die Ausländerbehörde gleichwohl keine Aufenthaltsbefugnis erteile. Die Duldung sei dann funktionell für das Schwerbehindertenrecht einer Aufenthaltsgenehmigung gleichzusetzen. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Schwerbehindertenrecht bleibe auch nach der Eingliederung des SchwbG in das SGB IX gültig. Damit liege ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne § 2 Abs. 2 SGB IX auch bei Asylbewerbern und geduldeten Ausländern vor, wenn besondere Umstände ergäben, dass sie sich auf unbestimmte Zeit in Deutschland aufhielten. Danach habe der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt rechtmäßig im Geltungsbereich des SGB IX. Er sei im Besitz einer befristeten Duldung und lebe seit vielen Jahren in der Bundesrepublik Deutschland. Er werde auch weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland verbleiben, da er als staatenloser Palästinenser, der zuletzt in Israel gelebt habe, nicht abgeschoben werden könne. Im Übrigen habe der Kläger einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG gestellt, über den bisher nicht entschieden worden sei. Der Kläger habe folglich seinen gewöhnlichen Aufenthalt bis auf weiteres in Deutschland. Der Rechtscharakter der Duldung nach den heute geltendem § 60 a AufenthG habe sich nicht geändert. Eine Duldung nach altem wie nach neuem Recht führe nicht zu einem unerlaubten Aufenthalt im Sinne des § 92 Ausländergesetz bzw. § 95 AufenthG. Die Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, führe nicht dazu, dass der geduldeter Aufenthalt im Bundesgebiet rechtswidrig sei. Vorliegend habe der Kläger darüber hinaus bereits die Aufenthaltserlaubnis beantragt, eine Entscheidung der Behörde liege jedoch nicht vor. Beim Kläger sei darüber hinaus ein GdB von 50 festzustellen. Bei ihm liege eine Behinderung vor, für welche nach den Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht ein GdB von 50 festzustellen sei.

Gegen das ihm am 18. November 2008 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 8. Dezember 2008 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Der Beklagte trägt vor, die Feststellung einer Behinderung und des Grades der Behinderung nach § 69 SGB IX sei bei dem Kläger nicht zu treffen. Mit Inkrafttreten des AufenthG als Bestandteil des Zuwanderungsgesetzes vom 1. Januar 2005 werde die Rechtsauffassung vertreten, dass Ausländer, welche nach den Maßstäben des BSG Personen mit einem rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt gleichzustellen seien, nach § 25 Abs. 5 AufenthG in der Regel ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hätten. § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG sei als Soll-Vorschrift ausgestaltet, damit eröffne er den Ausländerbehörden kein Ermessen. Bei Ausländern, die sich auf Dauer im Bundesgebiet aufhielten, jedoch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenhG erhielten, könne davon ausgegangen werden, dass sie nicht unverschuldet an der Ausreise gehindert seien oder eine freiwillige Ausreise in das Herkunftsland möglich sei. In diesen Fallkonstellationen lägen auch die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 Ausländergesetz a. F. nicht vor, so dass auch nach der Rechtsprechung des BSG die Ausländer nicht Personen mit einem rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt gleichzustellen wären. Denn auch die Erteilung eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 Ausländergesetz setze voraus, dass der freiwilligen Ausreise und Abschiebung des Ausländers Hindernisse entgegenstünden, die er nicht zu vertreten habe. Das Sozialgericht folge in seinem Urteil der Erklärung des Prozessbevollmächtigten des Klägers, dass es sich bei diesem um einen staatenlosen Palästinenser handele, der zuletzt in Israel gelebt habe. Nachweise über diese Angaben hätten dem Gericht jedoch nicht vorgelegen und seien von dem Gericht auch nicht beigezogen worden. Die Duldung des Landratsamtes des F-Kreises vom 5. Januar 2006 trage den Vermerk, dass der Inhaber mit dieser Bescheinigung der Pass- und Ausweispflicht nicht genüge. Des Weiteren sei in der vorliegenden Duldung vermerkt, dass die Personalangaben auf den eigenen Angaben des Inhabers beruhten. Ein fehlender Eintrag der Staatsangehörigkeit in der Duldung lasse noch nicht auf eine Staatenlosigkeit im Rechtssinne schließen. Ein Nachweis, dass der Kläger staatenlos im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Staatenlosenübereinkommen sei, sei nicht vorgelegt worden. Die vom Sozialgericht festgestellte Staatenlosigkeit sei somit unzutreffend. Der Vermerk der Ausländerbehörde in der Duldung belege, dass Identität und Herkunft des Klägers ungeklärt seien. Aus diesen Gründen seien bisher lediglich eine Duldung und keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG von der Ausländerbehörde ausgestellt worden. Ein Kriterium des Urteils des Bundessozialgerichts vom 1. September 1999 sei das Vorliegen eines unverschuldeten Ausreisehindernisses. Liege das Ausreisehindernis in der Passlosigkeit des Ausländers bzw. dem Fehlen der Ausreisedokumente, so treffe den Ausländer die Darlegungs- und Beweislast, dass er die erforderlichen und zumutbaren Anstrengungen, ein solches Papier zu erhalten, unternommen habe. Entsprechende Bemühungen seien nicht aktenkundig, würden aber aufgrund der Einlassung des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom Sozialgericht unterstellt. Dieser habe erklärt, dass er für den Kläger einen Antrag nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit einem Passersatz gestellt habe, im Rahmen der obliegenden Mitwirkungs- und Initiativpflichten des Klägers zur Beseitigung des Ausreisehindernisses seien aber weitergehende Bemühungen notwendig. Durch die verschleierte Identität durch Passlosigkeit, sei ein Ausreisehindernis gegeben, welches in den Verantwortungsbereich des Klägers falle. Der Kläger sei daher nach den Maßstäben des BSG

Personen mit einem rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt nicht gleichzustellen. Eine Feststellung einer Behinderung und eines GdB § 69 Abs. 1 SGB IX sei bei dem Kläger nicht zu treffen.

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 15. Oktober 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Ergänzend zum bisherigen Vortrag und den Gründen des angegriffenen Urteils führt der Kläger aus, dass er zu keiner Zeit die Ausländerbehörde über seine Identität getäuscht oder anderweitig die Beendigung seines Aufenthalts vereitelt habe. Dem Vertreter des Beklagten habe es oblegen, in der mündlichen Verhandlung erster Instanz entsprechende Anträge zu stellen, solle er wirklich Zweifel hieran haben. Dies habe der Beklagte jedoch unterlassen, weshalb der jetzige Vortrag keine Berücksichtigung finden könne. Unerheblich sei der Einwand, der Kläger habe noch keine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Zuzugeben sei dem beklagten Land, dass der Kläger einen Anspruch hierauf habe. Wann er diesen Anspruch gegebenenfalls durch die Erhebung einer Untätigkeitsklage realisiere, sei dies seine Sache, habe jedoch auf die hier in Rede stehende Feststellung des GdB keine Auswirkungen.

Der Senat hat die Ausländerakte über den Kläger vom zuständigen Landrat des F Kreises beigezogen.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen sowie wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten des Beklagten sowie des Landrats des F-Kreises, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig aber nicht begründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht den Beklagten mit Urteil vom 15. Oktober 2008 zur Feststellung eines GdB von 50 beim Kläger verurteilt und den Bescheid vom 1. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. August 2006 aufgehoben.

Streitgegenstand ist neben der Feststellung einer Behinderung und des GdB auch die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft gem. § 2 Abs. 2 SGB IX

Der Kläger hat in seinem Antrag vom 31. Juli 2006 ausweislich des sich in den Akten des Beklagten befindlichen Antragsvordrucks neben der Feststellung einer Behinderung und des GdB auch die Ausstellung eines Ausweises nach § 69 Abs. 5 SGB IX beantragt. Diesen Antrag hat der Beklagte im Bescheid vom 1. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. August 2008 zwar nicht ausdrücklich abgelehnt. Aus dem Bescheid ergibt sich jedoch, dass der Beklagte eine Entscheidung über den Antrag insgesamt getroffen hat. Der Verfügungssatz des Bescheides ist auf eine Feststellung einer Behinderung und des Grades der Behinderung nach § 69 Abs. 1 SGB IX eingeschränkt, zu seiner Auslegung ist indes die Begründung heranzuziehen, nach der der "Anspruch auf eine Feststellung im Sinne dieses Gesetzes grundsätzlich einen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX" voraussetze und – weil nach Auffassung des Beklagten ein solcher nicht gegeben sei – "die persönlichen Voraussetzungen zur Antragstellung nicht" vorlägen, weshalb dem Antrag des Klägers nicht entsprochen werden könne. Indem der Beklagte danach offenbar davon ausging, dass jegliche Feststellungen nach dem SGB IX das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 SGB IX erfordere, ist eine Beschränkung des Regelungsgehalts nur auf einen Teil des Antrags vom 31. Juli 2006 nicht ersichtlich.

Ebenso ist eine Einschränkung des Streitgegenstands im erstinstanzlichen Verfahren nicht erfolgt. Obwohl der Antrag des Klägers nur auf die Feststellung des GdB von 50 gerichtet ist, ist nach seinem Vorbringen eine diesbezügliche Beschränkung gegenüber dem ursprünglich im Verwaltungsverfahren gestellten Antrag nicht ersichtlich. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten auch Einigkeit. Rechtsgrundlage für die beantragte Feststellung ist § 69 SGB IX. Danach stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden auf Antrag des behinderten Menschen das Vorliegen einer Behinderung und den GdB fest. Dabei werden nach § 69 Abs. 1 Satz 4 SGB IX die Auswirkungen auf die Tätigkeiten am Leben in der Gesellschaft als Grad der Behinderung nach Zehnergraden festgestellt. Gemäß § 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX gelten die Rahmen des § 30 Abs. 1 BVG festgelegten Maßstäbe entsprechend. Eine Feststellung ist nur zu treffen, wenn ein Grad der Behinderung von wenigstens 20 vorliegt (§ 69 Abs. 1 Satz 6 SGB IX). Eine Behinderung gemäß § 2 Abs. 1 SGB IX liegt vor, wenn die körperliche Funktion, die geistige Fähigkeit oder die seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Liegen mehrere Beeinträchtigungen der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft vor, so wird der GdB gemäß § 69 Abs. 3 Satz 1 SGB IX nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festgestellt.

Zutreffend hat das Sozialgericht danach den GdB beim Kläger noch unter Zugrundelegung der Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz (AHP) mit 50 bewertet. Hinsichtlich der Auswertung der augenärztlichen Bescheinigung von Dr. C. vom 28. Juli 2006 und der Bewertung nach den AHP verweist der Senat nach eigener Überzeugungsbildung auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils und sieht insoweit von der weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, § 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Ergänzend ist auszuführen, dass seit dem 1. Januar 2009 die Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 BVG vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I 2412 (Versorgungsmedizin-Verordnung - VersMedV -)) in Kraft getreten ist, die aufgrund der Bezugnahme in § 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX auch für das Verfahren der Feststellung einer Behinderung und des GdB gilt. Diese aufgrund des § 30 Abs. 17 BVG durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Verteidigung erlassene Rechtsverordnung ersetzt nunmehr die bis dahin der Rechtsanwendung zugrunde liegenden AHP. Es gelten die als Anlage zu § 2 VersMedV (Anlageband zum BGBl. I Nr. 57 vom 15. Dezember 2008) veröffentlichten "Versorgungsmedizinischen Grundsätze". Auch nach deren Teil B Nr. 4.3 (S. 30) ist bei einer Sehschärfe mit Korrektur von 0,3 auf dem rechten Auge und keinem Visus links ein GdB von 50 festzustellen, so dass sich die Bewertung der Behinderungen beim Kläger durch das Sozialgericht auch nach der Einführung des VersMedV

als richtig erweist. Der Feststellung nach § 69 SGB IX steht der Aufenthaltsstatus des Klägers nicht entgegen.

Dabei kann im Ergebnis offen bleiben, ob zwischen der Feststellung der Behinderung und des Grades der Behinderung gem. § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und der Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft differenziert werden muss, weil nur letztere an die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 SGB IX geknüpft ist (BSG, Urteil vom 5. Juli 2007 – B 9/9a SB 2/07 R – BSGE 99, 9ff; zitiert nach juris RdNr. 21). Nach Auffassung des BSG (vgl. Vergleichsvorschlag vom 27. Februar 2002 – B 9 SB 8/01 R – Breith. 2003, 71, 77) erfordert die Zuerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft - neben einem GdB von wenigstens 50 – dass behinderte Menschen ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des § 73 SGB IX rechtmäßig im Geltungsbereich des SGB IX haben. Die Feststellung eines GdB von wenigstens 50 ist danach nicht mit der Schwerbehinderteneigenschaft gleichzusetzen, sondern stellt sich als Tatbestandsmerkmal derselben dar. Die weiteren Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 SGB IX müssen nach Auffassung des BSG im Rahmen der Anwendung des § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX bereits nach dessen Wortlaut nicht beachtet werden, so dass nicht der Feststellungsanspruch sondern lediglich der in § 69 Abs. 5 SGB IX geregelte Anspruch auf Ausstellung eines Schwerbehindertenausweises nebst eventueller Eintragung von Merkzeichen an den Nachweis des Tatbestandes des § 2 Abs. 2 SGB IX gebunden sein soll.

Der internationale Anwendungsbereich des § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX ist nach dessen Sinn und Zweck sowie nach der besonderen Struktur dieser Vorschrift zu bestimmen. Die Feststellung des GdB hat eine dienende Funktion und gewinnt erst dadurch Bedeutung, dass sie als Statusfeststellung auch für Dritte verbindlich ist und die Inanspruchnahme von sozialrechtlichen, steuerrechtlichen, arbeitsrechtlichen, straßenverkehrsrechtlichen und anderen Vorteilen ermöglicht. Das durch eine Feststellung nach § 69 SGB IX gewährte subjektive soziale Recht berührt den Rechtskreis des Antragsstellers immer dann, wenn sich hieraus weitere Rechte im Inland ergeben können (BSG Urteil vom 5. Juli 2007, B 9/9a SB 2/06 R). Soweit es derartige rechtliche Vorteile in Rechtsbereichen gibt, die nicht an einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, sondern an einen andersartigen Inlandsbezug anknüpfen, bedingt es das Erfordernis einer diskriminierungsfreien kollisionsrechtlichen Anknüpfung, der (sachrechtliche) Grundsatz der Gleichbehandlung sowie der Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung, dass die betreffenden Personen eine Feststellung i. S. von § 69 SGB IX beanspruchen können (Senatsurteil vom 19. März 2008 – L 4 SB 3/08). Der internationale Anwendungsbereich des § 69 SGB IX ist daher mit anderen Worten nach den kollisionsrechtlichen Anknüpfungen derjenigen inländischen Rechtsbereiche zu bestimmen, nach denen der Kläger aufgrund der Feststellung eines GdB rechtliche Vorteile geltend machen kann. Insoweit ist insbesondere eine Harmonisierung mit der kollisionsrechtlichen Abgrenzung des inländischen Steuerrechts erforderlich. Solange der Kläger inländischem Steuerrecht (unbeschränkt) unterfällt (§ 1 Abs. 4 EStG) und den in seiner Höhe von dem GdB abhängigen Schwerbehindertenpauschbetrag nach § 33b Abs. 1 bis 3 Einkommensteuergesetz (EStG) in Anspruch nehmen kann, ist auch die internationale Anwendbarkeit des § 69 SGB IX gegeben.

Auch wenn man mit dem BSG zwischen der Feststellung der Behinderung und des Grades der Behinderung gem. § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX einerseits und der Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft andererseits differenziert und für letztere einen rechtmäßigen Aufenthalt i. S. v. § 2 Abs. 2 SGB IX verlangt, hat der Kläger nach Auffassung des Senats auch Anspruch auf die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft und die Ausstellung eines Ausweises nach § 69 Abs. 5 SGB IX i. V. m. der Schwerbehindertenausweisverordnung (in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juli 1991, BGBl. I, S. 1739, zuletzt geändert durch Art. 20 Abs. 8 Gesetz zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts vom 13. Dezember 2007, BGBl. I, S. 2904). Zur Überzeugung des Senats steht nämlich die ausländerrechtliche Duldung (§ 60 a AufenthG) des Klägers im Geltungsbereich des SGB IX einem gewöhnlichen rechtmäßigen Aufenthalt i. S. v. § 2 Abs. 2 SGB IX nicht entgegen.

Für den Bereich des im SGB geregelten Sozialrechts hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt (§ 30 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I). Wegen des Vorbehalts abweichender Regelungen und der unterschiedlichen Funktion des Begriffs innerhalb einzelner Regelungsbereiche geht das BSG allerdings davon aus, dass der Begriff des "gewöhnlichen Aufenthalts" nur hinreichend unter Berücksichtigung des Zwecks jeweils des Gesetzes bestimmt werden kann, in welchem der Begriff gebraucht wird (BSG, Urteil vom 1. September 1999 – B 9 SB 1/99 R – BSGE 84, 253 ff, zitiert nach juris RdNr. 10). Danach reicht es im Schwerbehindertenrecht für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts aus, dass der behinderte Mensch den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen im Geltungsbereich des Gesetzes hat und er sich in Deutschland bis auf weiteres – d. h. nicht nur vorübergehend – i. S. 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 einen Aufenthalt auf unbestimmte Zeit möglich macht. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung wird ein nicht nur vorübergehendes Verweilen bei Asylbewerbern wie bei geduldeten Ausländern trotz des vorübergehenden Zwecks der Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylVfG und der Duldung nach § 56 AuslG angenommen, wenn andere Umstände ergeben, dass sie sich auf unbestimmte Zeit in Deutschland aufhalten werden (BSG a. a. O. RdNr. 11). Wegen der Aufgabenstellung des Schwerbehindertenrechts, behinderte Menschen gesellschaftlich zu integrieren, die nur durch unverzügliche, umfassende und dauernde Maßnahmen bewältigt werden können, ist – abweichend vom Ausländerrecht – ein "rechtmäßiger" gewöhnlicher Aufenthalt nach dieser Rechtsprechung nicht erst dann gegeben, wenn die Ausländerbehörde eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt hat. Vielmehr ist danach der jahrelang geduldete Aufenthalt eines Ausländers, dessen Abschiebung nicht abzusehen ist und bei dem die Rechtsvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis vorliegen, funktionell gleichzustellen (BSG a. a. O. RdNr. 15 ff, 19). Dabei stellt das BSG auf das Vorliegen der Voraussetzung nach der – zwischenzeitlich außer Kraft getretenen - Vorschrift des § 30 Abs. 3 AuslG ab.

Diese Klarstellung der Rechtsprechung des BSG zum SchwbG bleibt auch nach der Eingliederung des Schwerbehindertenrechts in das SGB IX gültig, nachdem selbst die Gesetzesmaterialien zum SGB IX darauf abstellen, dass der gewöhnliche Aufenthalt im Sinne von § 2 Abs. 2 SGB IX auch bei Asylbewerbern und geduldeten Ausländern vorliegt, wenn besondere Umstände ergeben, dass sie sich auf unbestimmte Zeit in Deutschland aufhalten werden (BT-Drucks. 14/5074 S. 99 zu § 2).

Der Kläger hat zunächst seinen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 30 Abs. 2 Satz 2 SGB I) im Geltungsbereich des SGB IX. Er hat hier seit 1994 den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen und hält sich nicht nur vorübergehend i. S. eines zukunftsoffenen Verbleibs in Deutschland auf. Zunächst noch unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ergibt sich aus den Gesamtumständen für den zur Zeit nur geduldeten Kläger, dass er sich noch auf unbestimmte Zeit hier aufhalten wird. Denn auch wenn es bei dem aufenthaltsrechtlichen Status der Duldung bleiben würde, lägen im Hinblick auf seine ungeklärte Identität und Staatsbürgerschaft wie auch – damit einhergehend – seiner Passlosigkeit – auch nach Einschätzung der zuständigen Ausländerbehörde lt. deren telefonischer Mitteilung vom 10. August 2009 (Bl. 77 R der Gerichtsakte) – tatsächliche Umstände vor, die eine Abschiebung ins Ausland verhindern. Unter Berücksichtigung, dass es nunmehr seit 15

Jahren nicht möglich war, diese Gegebenheiten zu klären, ist nicht ersichtlich, wie dies in absehbarer Zeit möglich sein sollte. Selbst wenn es dem Kläger gelänge, Papiere aus seinem Herkunftsland beizubringen – wozu er von der Ausländerbehörde aufgefordert wurde – die Rückschlüsse über seine Identität zuließen, würde sich diesem Vorgang die Beantragung und Erteilung von Ausweispapieren durch das Konsulat seines Herkunftsstaates anschließen; ein Ende des Verfahrens ist daher nicht abzusehen.

Der gewöhnliche Aufenthalt des Klägers ist auch nach dem Inkrafttreten des AufenthG als rechtmäßig im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX einzustufen.

Dem Beklagten ist zuzugestehen, dass der Gesetzgeber mit § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis geschaffen hat, mit der die noch unter der Geltung des § 56 AuslG verbreitete Praxis, durch sog. Kettenduldungen die Duldung nicht als Instrument der Verwaltungsvollstreckung, sondern als "zweitklassigen Aufenthaltstitel" einzusetzen, aufgehoben werden sollte, um eine bessere aufenthaltsrechtliche Differenzierung zwischen schutzbedürftigen Personen und denjenigen, die ihrer Ausreisepflicht rechtsmissbräuchlich nicht nachkommen, zu ermöglichen (Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern, BT-Drucks. 15/420, S. 64). Es ist daher davon auszugehen, dass im Regelfall nach § 56 AuslG geduldete Ausländer, die die Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 AuslG erfüllten, durch die Rechtsänderung die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erhalten haben, weil der Gesetzgeber die Neuregelung als in der Regel gebundene Entscheidung in einer Soll-Vorschrift ausgestaltet hat. Zu berücksichtigen ist indes, dass mit § 60a AufenthG weiterhin ein Tatbestand der vorübergehenden Aussetzung der Abschiebung (Duldung) besteht, der zwar nach dem Willen des Gesetzgebers die Duldung auf ihren eigentlichen Rechtscharakter einer Verwaltungsvollstreckungsmaßnahme zurückführen sollte (BT-Drucks. 15/420, S. 64), jedoch einem längeren tatsächlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik nicht entgegen steht, da § 60a Abs. 5 Satz 4 AufenthG eine mehrmalige Verlängerung der Duldung auf Zeiträume von (wesentlich) über einem Jahr – wie auch bei dem Kläger - zulässt (vgl. auch Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, § 25 RdNr. 5).

Unter Berücksichtigung der bereits dargestellten Ziele des Schwerbehindertenrechts, die unter Geltung des SGB IX unverändert Gültigkeit haben (vgl. allein § 1 SGB IX), wäre es mit dem Grundgesetz unvereinbar, wenn eine bestimmte Gruppe auf unabsehbare Zeit in Deutschland lebender ausländischer behinderter Menschen wegen ihrer fremden Staatsangehörigkeit auf Dauer von dem Ausgleich von Nachteilen ausgeschlossen würde (vgl. BSG a. a. O. RdNr. 16). Deshalb steht in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung des BSG nach Auffassung des Senats jedenfalls in Fällen, in denen die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG noch nicht bestandskräftig versagt wurde, abweichend vom AufenthG von eine Duldung der Annahme eines "rechtmäßigen" Aufenthalts im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX nicht entgegen, ohne dass die Versorgungsverwaltung oder die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit die Voraussetzungen der aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen zu prüfen hätten.

Selbst wenn jedoch die Voraussetzungen von § 25 Abs. 5 AufenthG – entgegen der Auffassung des Senats – zu prüfen wären, ist der Aufenthaltsstatus des Klägers dem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von § 2 Abs. 2 SGB IX gleichzustellen, denn sie liegen zur Überzeugung des Senats im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor.

Nach § 25 Abs. 5 AufenthG soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Sie darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein Verschulden liegt insbesondere dann vor, wenn er falsche Angaben gemacht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.

Die Abschiebung des Klägers ist seit mehr als 18 Monaten ausgesetzt, er ist seit Jahren in Deutschland geduldet. Maßgeblich ist daher, ob er unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Dies ist der Fall, wenn er die Ausreise durch ein in seinem freien Willen stehendes Verhalten verhindert oder wesentlich verzögert; sein Verhalten muss dabei ursächlich sein für die Unmöglichkeit der Ausreise (Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, § 25 RdNr. 36). Die in § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG genannten Regelbeispiele des Verschuldens – falsche Angaben oder Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit – liegen für die Person des Klägers ersichtlich nicht vor. Auch das Regelbeispiel der Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses ist – unabhängig davon, ob angesichts der politischen Situation im angegebenen Herkunftsgebiet des Klägers eine Kausalität bejaht werden könnte - nicht gegeben. Abzustellen ist dabei auf gegenwärtiges Verhalten, wobei der Versagungsgrund entfällt, wenn der Betroffene sein "Fehlverhalten" korrigiert (HK-AuslR/FD., § 25 AufenthG RdNr. 61, 64). Selbst wenn der Kläger in der Vergangenheit seine Passlosigkeit herbeigeführt oder aufrechterhalten hätte, stellt dies daher keinen Versagungsgrund dar. Zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses sind dann nicht erfüllt, wenn der betroffene Ausländer seinen gesetzlichen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt, z. B. aus § 48 Abs. 3 AufenthG (Pass- und Urkundenbeschaffung). Der Kläger ist von der Ausländerbehörde mit Schreiben vom 24. März 2009 zu bestimmten Mitwirkungshandlung (Beschaffung von Identitätsnachweisen im Herkunftsland) unter Fristsetzung aufgefordert worden. Bislang ist nicht ersichtlich, dass er diesen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist, obwohl er hierfür finanziell ausgestattet wurde. Indes hat die Ausländerbehörde den Kläger nicht gemäß § 82 Abs. 3 AufenthG auf die Folgen der Fristversäumnis insoweit hingewiesen, dass die beantragte Aufenthaltserlaubnis deshalb versagt werden kann, was aber erforderlich gewesen wäre (vgl. HK-AuslR/FD., § 25 AufenthG RdNr. 25, 64) und somit einer Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG entgegensteht

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision war zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 SGG vorliegen. Die Rechtsfrage, ob auch unter der Geltung des AufenthG ein lediglich geduldeter Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt rechtmäßig im Geltungsbereich des SGB IX haben kann, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden. Sie hat nach Auffassung des Senats grundsätzliche Bedeutung.
Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2010-03-09