S 20 AY 111/10

Land
Hamburg
Sozialgericht
SG Hamburg (HAM)
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
20
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 20 AY 111/10
Datum
07.08.2014
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
-

Datum

-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Absenkung der Grundleistungen des § 3 AsylbLG ohne vorherigen Hinweis ist rechtswidrig.

§ 1a und § 2 Abs. 1 AsylbLG sind im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.7.2012 ([1 BvL 10/10](#)) restriktiv auszulegen.

1. Der Bescheid vom 4.8.2010 und der Widerspruchsbescheid vom 16.11.2010 werden aufgehoben. 2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger unter Abänderung der für den Zeitraum 1.1.2005 bis 31.8.2014 ergangenen Leistungsbescheide für den genannten Zeitraum Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach § 2 AsylbLG i.V.m. [§ 27a SGB XII](#) unter Anrechnung der bereits gewährten Leistungen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. 3. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten sind höhere Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz streitig. Der am xxxxx1971 in der T. geborene Kläger ist k. Volkszugehöriger. Er ist staatenlos. Seinen eigenen Angaben zufolge reiste er im Jahr 1989 erstmals in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sein damals gestellter Asylantrag wurde abgewiesen. Wegen unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln wurde der Kläger zu einer Jugendstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten verurteilt und am 19.6.1994 aus Deutschland ausgewiesen. Am 25.10.1996 wurde er mit einem sog. Fremdenpass in die T. abgeschoben. Nachdem der t. Staat den Kläger in den Jahren 1992, 1994 und 1995 und 1996 erfolglos zum Antritt des Wehrdienstes aufgefordert hatte, wurde der Kläger durch t. Ministerratsbeschluss vom 12.7.1996 ausgebürgert. Nach zwischenzeitlicher erneuter Einreise des Klägers in die Bundesrepublik Deutschland und weiterer Zurückschiebung in die T. lebt der Kläger seit dem Jahr 1999 in der Bundesrepublik. Ihm wurden Duldungen nach [§ 60a Aufenthaltsgesetz](#) erteilt. Eine Erwerbstätigkeit wurde ihm nicht erlaubt. Hiergegen wandte der Kläger sich in dem unter dem Aktenzeichen 11 K 795/04 geführten Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgericht (VG) Hamburg. Zur Beendigung dieses Rechtsstreites schloss er im Termin zur mündlichen Verhandlung am 9.7.2004 mit der Beklagten (vertr. durch das Einwohner-Zentralamt) vor dem folgenden Vergleich: "1. Der Kläger verpflichtet sich, einen weiteren Einbürgerungsantrag für die T. bis Ende August 2004 zu stellen, und auch im Übrigen an seiner Wiedereinbürgerung im erforderlichen Umfang mitzuwirken. 2. Die Beklagte verpflichtet sich, nach Vorlage des vom Generalkonsulat bestätigten Einbürgerungsantrags die Auflage in der Duldung des Klägers `Arbeitsaufnahme nicht gestattet` zu streichen. 3. Der Kläger nimmt die Klage zurück." Einen Einbürgerungsantrag stellte der Kläger in der Folge jedoch nicht und die Beklagte gestattete ihm auch keine Arbeitsaufnahme. Im Jahr 2008 beantragte der Kläger beim Einwohner-Zentralamt der Beklagten, die Auflage in seiner Duldung "Arbeitsaufnahme nicht gestattet" zu streichen. Die Beklagte lehnte dies mit der Begründung ab, der Kläger könne aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden, weshalb ihm nach § 11 der Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) vom 2.12.2004 keine Arbeitsgenehmigung erteilt werden dürfe. Gegen die Ablehnung seines Antrags wandte er sich erneut im Wege der Klage vor dem VG Hamburg (19 K 308/09). Im Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage am 25.11.2009 erklärte der Kläger, er habe im Juli 1997 einen Antrag auf Wiedereinbürgerung gestellt und legte ein Schreiben des t. Innenministeriums vor, in dem es heißt: Ihr Antrag (vom 28.7.1997) wurde zur Kenntnis genommen. Nach Gesetz Nr. 403 § 25 c wurde durch Beschluss vom 12.7.1996/8355 festgestellt, dass Sie kein Staatsbürger mehr sind. Weiter erklärte der Kläger: "Ich habe nach meiner Rückkehr im Jahr 1999 bis heute keinen Wiedereinbürgerungsantrag gestellt. Insbesondere habe ich auch nach Abschluss des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht 2004 keinen erneuten Wiedereinbürgerungsantrag gestellt () Ich bin Kurde und fühle mich auch so. Ich möchte die t. Staatsangehörigkeit auch nicht wiederhaben. Ich möchte auch nicht in der T. Militärdienst leisten. Zwischen Kurden und Türken wird ein Krieg geführt, wenn ich das so sagen kann und dabei möchte ich nicht auch noch die t. Seite unterstützen." (Protokoll der Nichtöffentlichen Sitzung im Verfahren VG Hamburg 19 K 308/09). Mit Urteil vom 3.12.2009 hat die Kammer 19 des VG Hamburg die Klage abgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen darauf abgestellt, dass der Kläger die Gründe, wegen derer aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden könnten, zu vertreten habe, da er ihm

obliegende Mitwirkungspflichten verletzt habe. Diese Mitwirkungspflichten folgten aus dem verwaltungsgerichtlichen Vergleich vom 9.7.2004, in dem der Kläger sich selbst verpflichtet habe, seine Wiedereinbürgerung zu betreiben. Offen gelassen hat das Gericht, ob im Rahmen von § 11 BeschVerfV eine entsprechende gesetzliche Pflicht bestehe. Von Januar 2001 bis März 2002 erhielt der Kläger uneingeschränkte Grundleistungen gem. § 3 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Diese Leistungen wurden ab 1.4.2002 nach § 1a AsylbLG gekürzt. Dem in einer Wohnunterkunft untergebrachten Kläger wurden monatlich 184,05 EUR (Stand Januar 2005) ausgezahlt. Ob die Beklagte den Kläger vor der Absenkung der Leistungen darauf hingewiesen hat, dass beabsichtigt sei, die Leistungen zu kürzen, welches die Gründe hierfür sind und was von ihm verlangt werde, konnte nicht festgestellt werden. In den Akten der Beklagten ist eine entsprechende Anhörung nicht vermerkt. Sie wird von der Beklagten auch nicht behauptet. Einem in der Akte der Beklagten (Blatt 173) befindlichen Vermerk zufolge legte der Kläger wegen der Anspruchskürzung erstmals am 4.8.2006 gegen einen Leistungsbescheid vom 19.7.2006 Widerspruch ein. Ob dieser Widerspruch beschieden wurde, war der Akte nicht zu entnehmen. Am 31.8.2009 beantragte der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigte die Rücknahme der Bescheide hinsichtlich der letzten vier Jahre gem. § 44 SGB X, soweit ihm "laufende Leistungen gem. § 3 AsylbLG statt Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG" gewährt worden seien. Den Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 4.8.2010 mit der Begründung ab, der Kläger habe zwar seit über 48 Monaten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG bezogen, nach Aussage der Ausländerbehörde habe er aber die Gründe dafür, dass seine Abschiebung nicht vollzogen werden könne, selbst zu vertreten. Ein Anspruch auf Umstellung und Nachzahlung von Analogleistungen nach § 2 AsylbLG bestehe daher nicht. Gegen den Bescheid wandte der Kläger sich mit Widerspruch vom 4.8.2010. Zur Begründung führte er durch seine Prozessbevollmächtigte unter anderem aus, nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17.6.2008 (B 8/9b AY 1/07 R) sei für den Ausschluss von Analogleistungen ein strenger Maßstab anzulegen. Für eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer bedürfe es eines vorwerfbaren Fehlverhaltens im Sinne eines objektiven Missbrauchstatbestandes und eines subjektiven Verschuldens. Dieses liege im Falle des Klägers nicht vor. Mit Widerspruchsbescheid vom 16.11.2010 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers mit der Begründung zurück, der Kläger habe seinen Aufenthalt rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Er habe sich im verwaltungsgerichtlichen Vergleich vom 9.7.2004 verpflichtet, seine Wiedereinbürgerung zu betreiben. Entgegen seiner Erklärung habe er aber keinen Wiedereinbürgerungsantrag gestellt. Zwischen seiner unterlassenen Mitwirkungshandlung und dem Ausreise- und Abschiebehindernis bestehe ein kausaler Zusammenhang. Es sei mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass ein Wiedereinbürgerungsantrag erfolgreich gewesen wäre, soweit der Kläger - so wie er es im Vergleich zugesagt habe - im erforderlichen Umfang mitgewirkt hätte. Mit seiner am 16.12.2010 erhobenen Klage verfolgt der Kläger den geltend gemachten Anspruch fort. Ergänzend zu seinem Vorbringen im Widerspruchsverfahren trägt er durch seine Prozessbevollmächtigte vor, er könne als Staatenloser, ehemals t. Staatsangehöriger, weder in die T. abgeschoben werden, noch sei eine freiwillige Einreise in die T. möglich. Es gebe kein Land, das ihn aufnehmen würde. Nicht er, der Kläger, habe seine Staatenlosigkeit zu verantworten, sondern seine Ausbürgerung liege im alleinigen Verantwortungsbereich des t. Staates, der ihn in völkerrechtswidriger Weise ausgebürgert habe, weil er nicht bereit sei, Militärdienst mit der Waffe zu leisten und bei bewaffneten Operationen im Kriegsgeschehen eingesetzt zu werden. Erst auf Intervention insbesondere des damaligen deutschen Innenministers habe die T. diese völkerrechtswidrige gegen Art. 3 EMRK verstoßende Handlungsweise eingestellt. Zwar sei der Beklagten zuzugeben, dass der Kläger trotz des verwaltungsgerichtlichen Vergleiches einen Antrag auf Wiedereinbürgerung nicht gestellt habe. Dies könne ggf. auch zu einer Verletzung von Mitwirkungspflichten nach § 82 Aufenthaltsgesetz führen, jedoch nicht zur Verweigerung von Leistungen nach § 2 AsylbLG. Denn der Kläger handele weder rechtsmissbräuchlich, noch habe er einen Anspruch auf Wiedereinbürgerung. Die Wiedereinbürgerung liege im Ermessen der t. Institutionen. Der Kläger erfülle auch nicht die Voraussetzungen für den sogenannten "Freikauf" vom Militär, weil er u.a. kein in Deutschland tätiger Arbeitnehmer sei. Der Kläger sei aus ethischen und Gewissensgründen nach wie vor nicht bereit, den Militärdienst, der in der T. ausschließlich in bewaffneter Form gegeben sei, zu leisten. Im Übrigen seien die an den Kläger gezahlten Leistungen - unabhängig davon, ob er die Dauer seines Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst habe oder nicht - rechtswidrig, weil die Leistungsbemessung des AsylbLG nicht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entspreche, wie sie im Urteil zur Bemessung der Regelleistungen des SGB II (BVerfG, Urteil vom 9.2.2010, 1 BvL 1/09 u.a.) formuliert worden seien. Gegenüber den SGB II- oder SGB XII-Leistungen erhalte der Kläger weniger als die Hälfte. Eine menschenwürdige Existenz lasse sich damit nicht sicherstellen, zumal die Leistungskürzung nicht nur vorübergehend, sondern über Jahre hinweg erfolge. Der Kläger beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 4.8.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.11.2010 aufzuheben und dem Kläger unter Abänderung der für den Zeitraum 1.1.2005 bis 31.8.2014 ergangenen Leistungsbescheide für den genannten Zeitraum Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach § 2 AsylbLG i.V.m. § 27a SGB XII unter Anrechnung der bereits gewährten Leistungen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung trägt sie ergänzend zu ihrer Argumentation im Widerspruchsbescheid vor, es stelle ein auf die Verlängerung des Aufenthaltes zielendes vorsätzliches sozialwidriges Verhalten dar, dass der Kläger entgegen seiner Erklärung im verwaltungsgerichtlichen Vergleich keinen Wiedereinbürgerungsantrag gestellt habe. Seine im Verfahren vor dem VG Hamburg (VG 19 K 308/09) aufgenommene Erklärung im Protokoll vom 25.11.2009 spreche sehr dafür, dass er bereits bei Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Vergleiches im Jahr 2004 nicht die Absicht gehabt habe, seine Verpflichtung zu erfüllen. Gegenüber der Ausländerbehörde habe er damit durch zielgerichtetes Unterlassen einer Mitwirkungspflicht Anlass zur Erteilung einer Duldung, also Verlängerung seines Aufenthaltes, gegeben. Die Entscheidung des BSG vom 30.10.2013 (B 7 AY 7/12 R, sog. malische Ehrenerklärung) sei auf den Fall des Klägers nicht übertragbar. Die von ihm abzugebende Erklärung wäre nicht unfreiwillig, denn er habe sich im verwaltungsgerichtlichen Vergleich selbst hierzu verpflichtet. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die ausgetauschten Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen. In Anbetracht des beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Normenkontrollverfahrens zur verfassungsrechtlichen Prüfung des § 3 AsylbLG (1 BvL 10/10) wurde das Verfahren betreffend der Frage der Verfassungsmäßigkeit der streitigen Leistungen von dem Verfahren betreffend die Gewährung von sog. Analogleistungen abgetrennt (Beschluss der Kammer vom 6.10.2011). Mit Beschluss vom 13.10.2011 (20 AY 69/11) wurde das Ruhen des abgetrennten Verfahrens angeordnet. Aufgrund der am 18.7.2012 ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (1 BvL 10/10) wurde das Verfahren am 4.10.2012 wieder aufgenommen. Die Beklagte hat dem Kläger in Anbetracht der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ab 1.1.2011 bis 30.6.2012 Leistungen in Höhe von 2.058,64 EUR nachgezahlt. Dabei wurde die Höhe der monatlichen Zahlungen gegenüber dem Regelsatz nach dem SGB XII um 40,90 EUR abgesenkt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 7.8.2014 hat der Kläger erklärt, er habe die Erklärung vor dem Verwaltungsgericht im Jahr 2004 nicht abgeben wollen. Er habe dies nur auf Wunsch seiner Rechtsanwältin gemacht. Er würde statt Sozialgeld zu beziehen, lieber arbeiten. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Prozessakten der Kammer, die Verwaltungsakte der Beklagten, die beigezogene Prozessakte des Verwaltungsgerichts Hamburg zum Aktenzeichen 19 K 308/09 und die beigezogene Ausländerakte der Beklagten (Behörde für Inneres) Bezug genommen. Die Unterlagen haben dem Gericht vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Gemäß [§ 44 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch - Zehntes Buch (SGB X), der nach [§ 9 Abs. 3](#) Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) im Anwendungsbereich des AsylbLG Anwendung findet, ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit u.a. zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass des Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt worden ist (hierzu unter 1) und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind (hierzu unter 2). Ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen worden, werden gemäß [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) Sozialleistungen nach den Vorschriften der besonderen Teile des Sozialgesetzbuches längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht. 1) Die im streitigen Zeitraum - zum Teil konkludent durch Auszahlung (vgl. hierzu BSG vom 17.6.2008, B 8/9b AY 1/07 R) - ergangenen Leistungsbewilligungen der Beklagten sind rechtswidrig, da dem Kläger lediglich abgesenkte Leistungen nach [§ 1a](#) AsylbLG gewährt wurden. Der Kläger hatte aber Anspruch auf sog. Analogleistungen nach [§ 2](#) AsylbLG in Verbindung mit dem SGB XII. Dies ergibt sich aus folgendem: Gem. [§ 2 Abs. 1](#) AsylbLG in der seit 20.8.2007 geltenden Fassung haben Leistungsberechtigte Anspruch auf Analogleistungen nach dem Sozialgesetzbuch - Zwölftes Buch (SGB XII), die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach [§ 3](#) AsylbLG erhalten haben und die Dauer des Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Der Kläger gehört als Inhaber einer Duldung nach [§ 60 a](#) Aufenthaltsgesetz zum Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG ([§ 1 Abs. 1 Nr. 4](#) AsylbLG). Er hat zwar lediglich von Januar 2001 bis März 2002 uneingeschränkte Grundleistungen gem. [§ 3](#) AsylbLG erhalten, danach hat die Beklagte die Leistungen nach [§ 1a](#) AsylbLG gekürzt. Diese Kürzung war jedoch rechtswidrig (hierzu unter a), so dass die Vorbezugszeit des [§ 2 Abs. 1](#) AsylbLG von 48 Monaten als erfüllt anzusehen ist. Der Kläger hat die Dauer seines Aufenthaltes auch nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst (hierzu unter b). a) Die von der Beklagten vorgenommene Absenkung der Leistungen des Klägers nach [§ 1 a](#) AsylbLG war rechtswidrig. Dies folgt bereits daraus, dass sich nicht hat nachweisen lassen, dass sie den Kläger vor der Anspruchseinschränkung auf die Folgen fehlender Mitwirkungshandlungen hingewiesen hat. Diese Pflicht ergibt sich zum einen aus [§ 66 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch - Erstes Buch (SGB I), der gemäß [§ 7 Abs. 4](#) AsylbLG auf Leistungskürzungen nach dem AsylbLG anwendbar ist (ebenso: VG Hamburg, Urteil vom 9.4.2002, [5 VG 3247/2000](#), InfAusIR 9/2002, S. 412 ff.; SG Hamburg, Beschluss vom 13.6.2007, S 56 AY 25/07 ER). Danach dürfen Sozialleistungen wegen fehlender Mitwirkung nur versagt oder entzogen werden, nachdem der Leistungsberechtigte auf diese Folge schriftlich hingewiesen worden ist und seiner Mitwirkungspflicht nicht innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nachgekommen ist. Selbst wenn man der Beklagten folgte, die [§ 66 Abs. 1 SGB I](#) nicht für anwendbar hält, wenn es sich um ausländerrechtliche Mitwirkungspflichten handelt, ist eine Absenkung der Grundleistungen ohne vorhergehenden Hinweis unzulässig. Denn die Notwendigkeit eines entsprechenden Hinweises ergibt sich unmittelbar aus dem Sozialstaats- und Verhältnismäßigkeitsprinzip, da bei einer zeitlich unbefristeten Kürzung der ohnehin unzureichenden Grundleistungen (BVerfG, Urteil vom 18.7.2012, [1 BvL 10/10](#)), die Sicherung des Existenzminimums nicht mehr gewährleistet ist (hierzu ausführlich VG Hamburg, a.a.O., S. 412, 413; siehe auch Oppermann, jurisPK, AsylbLG, Stand 31.10.2014, [§ 1 a](#) Rn 90; Warendorf in Grube / Warendorf, SGB XII, 5. Aufl., [§ 1a](#) AsylbLG, Rn 24, 30, wonach die Behörde den Leistungsberechtigten darauf hinzuweisen hat, welche Schritte von ihm erwartet werden). Die Kürzung der Leistung war zudem in materieller Hinsicht rechtswidrig, da die Voraussetzungen des [§ 1 a](#) AsylbLG nichtvorliegend. [§ 1a](#) AsylbLG sieht vor, dass Leistungsberechtigte, die sich in den Geltungsbereich des Gesetzes begeben haben, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen ([§ 1a](#) Nr. 1) oder bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können ([§ 1 a](#) Nr. 2), Leistungen nach dem AsylbLG nur erhalten, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist. Die Norm ist - wie auch der Ausschlussbestand des [§ 2 Abs. 1](#) AsylbLG - im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.7.2012, welches entschieden hat, dass die Grundleistungen des AsylbLG mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums unvereinbar sind, restriktiv auszulegen (vgl. LSG Darmstadt, Beschluss vom 9.12.2013, [L 4 AY 17/13 B ER](#); vgl. LSG Hamburg, Beschluss vom 29.8.2013, [L 4 AY 5/13 B ER](#) wonach die Voraussetzungen des [§ 1 a](#) streng geprüft werden müssen; vgl. Warendorf, a.a.O., [§ 1a](#) AsylbLG, Rn 12; [§ 2](#) Rn 17a). Dies gilt insbesondere bei langjährigen Leistungsabsenkungen wie im vorliegenden Fall, da bei einem länger andauernden Aufenthalt nicht von Minderbedarfen gegenüber Leistungsberechtigten mit Daueraufenthaltsrecht ausgegangen werden kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.7.2012, [1 BvL 10/10](#); vgl. LSG Darmstadt, Beschluss vom 9.12.2013, [L 4 AY 17/13 B ER](#)). Dass ein Fall nach [§ 2 Abs. 1 Nr.1](#) vorliegt, hat die Beklagte nicht vorgetragen und ist nicht ersichtlich. Es liegen aber auch die Voraussetzungen nach Nr. 2 der Norm nicht vor, da der Kläger - wie sich aus den nachstehenden Ausführungen (unter b) im Einzelnen ergibt - es nicht zu vertreten hat, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Ein Vertreten müssen im Sinne des [§ 1 a](#) AsylbLG kommt nämlich nur dann in Betracht, wenn die Ursache dafür, dass der Aufenthalt nicht beendet werden kann, ausschließlich im Verantwortungsbereich des Leistungsberechtigten liegt und ihm deshalb vorgeworfen werden kann, durch sein Verhalten die Ausreise verhindert zu haben (Warendorf, a.a.O., [§ 1 a](#) AsylbLG, Rn 24 ff). D.h. der Leistungsberechtigte muss aus Rechtsgründen verpflichtet oder es muss ihm zuzumuten sein, ein Verhalten zu unterlassen bzw. ein Handeln vorzunehmen. Eine solche Situation liegt nicht vor, wenn die Rechtsordnung dem Leistungsberechtigten nicht auferlegt, sich in bestimmter Weise zu verhalten (Oppermann, jurisPK, AsylbLG, Stand 31.10.2014, [§ 1 a](#) Rn 51). b) Der Kläger hat die Dauer seines Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Rechtsmissbrauch setzt nach der Rechtsprechung des BSG ein vorwerfbares Fehlverhalten voraus. Vorliegen muss eine objektive Komponente, nämlich die Verwirklichung eines von der Rechtsordnung missbilligten unredlichen Verhaltens, und eine subjektive Komponente, d.h. dem Leistungsberechtigten muss ein Verschulden vorwerfbar sein. Der Vorschrift liegt der Gedanke zu Grunde, dass niemand sich auf eine Rechtsposition berufen darf, die er selbst treuwidrig herbeigeführt hat (BSG, Urteil vom 17.6.2008, B 8/9b AY 1/07 R). Der Bezug von Analogleistungen soll danach ausgeschlossen sein, wenn der Anspruch nach [§ 2](#) AsylbLG in gesetzeswidriger oder sittenwidriger Weise erworben würde. Dabei genügt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts angesichts des Sanktionscharakters des [§ 2](#) AsylbLG nicht jedes zu missbilligende Verhalten, denn der Ausschluss von Analogleistungen nach 48-monatiger "Wartezeit" wiegt für den Leistungsberechtigten so schwer, dass der ihm vorwerfbaren Pflichtverletzung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein erhebliches Gewicht zukommen muss. Vorliegen muss deshalb ein für die Dauer des Aufenthaltes ursächliches vorsätzliches sozialwidriges oder rechtsmissbräuchliches Verhalten. Dabei soll es genügen, wenn dieses Verhalten typischerweise die Aufenthaltsdauer verlängern kann, es sei denn, eine etwaige Ausreisepflicht des betroffenen Ausländers hätte unabhängig von seinem Verhalten ohnehin nicht vollzogen werden können (BSG, Urteil vom 2.2.2010, B 8 AY1/08 R). Wenn die Heimatbehörde sich weigert, den Betroffenen einreisen zu lassen, liegt danach ein ursächliches Fehlverhalten nicht vor. Nach diesen Maßstäben liegt im Falle des Klägers kein Rechtsmissbrauch im Sinne des [§ 2](#) AsylbLG vor, denn es ist ihm kein von der Rechtsordnung missbilligtes, vorsätzliches Verhalten vorzuhalten, welches ursächlich für seine Aufenthaltsdauer in Deutschland ist. Ursächlich dafür, dass der Kläger nicht in sein Heimatland abgeschoben werden kann, ist seine Ausbürgerung durch den t. Staat wegen des Nichtantritts zum Militärdienst. Die Ausbürgerung wegen der Nicht-Ableistung des Wehrdienstes wird mittlerweile durch die T. nicht mehr praktiziert. Gleichwohl existiert dort kein Recht auf Verweigerung des Militärdienstes. Wehrdienstverweigerer und Fahnenflüchtige werden strafrechtlich verfolgt. Bei Fahnenflucht ins Ausland drohen drei bis fünf Jahre Freiheitsentzug (Auswärtiges Amt, Bericht über die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in der T., Stand April 2004). Eine Wiedereinbürgerung durch "Freikauf" vom Militär, d.h. Zahlung mehrerer Tausend Euro bei Ableistung eines einmonatigen Militärdienstes in der T., kommt für den Kläger schon deshalb nicht in Betracht, weil er die Voraussetzungen hierfür mangels Aufenthaltserlaubnis und

Arbeitnehmereigenschaft in Deutschland nicht erfüllt. Die Abschiebung bzw. Ausreise des Klägers in die T. würde deshalb voraussetzen, dass er gegenüber der T. erklärt, den Militärdienst ableisten zu wollen. Die Wiedereinbürgerung von ehemaligen t. Staatsbürgern, die wegen der Nichterfüllung der Wehrpflicht zuvor ausgebürgert wurden, wird nämlich davon abhängig gemacht, dass der ehemalige t. Staatsbürger "verbindlich erklärt, den Wehrdienst ableisten zu wollen" (Auswärtiges Amt, Bericht über die asyl- und abschieberelevante Lage in der Republik T., Stand April 2004; ebenso: VG Hamburg, Urteil vom 31.12.2009, 19 K 308/09 unter Hinweis auf Auswärtiges Amt, Bericht über die asyl- und abschieberelevante Lage in der Republik T. vom 29.6.2009). Eine rechtliche Pflicht des Klägers, eine solche Erklärung abzugeben, besteht nicht. Nach der Entscheidung des BSG vom 30.10.2013 ([B 7 AY 7/12 R](#)), stehen gesetzliche Mitwirkungspflichten unter dem Vorbehalt, dass die von dem Leistungsberechtigten geforderte Erklärung mit dem deutschen Recht in Einklang steht. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn von Leistungsberechtigten ein Verhalten verlangt wird, das die Intimsphäre als unantastbaren Kernbereich des Persönlichkeitsrechts des [Art. 2 Abs. 1](#) i.V.m. [Art 1 Abs. 1 GG](#) berührt. Die Weigerung einer Leistungsberechtigten, eine Erklärung zu unterzeichnen, wonach sie freiwillig in ihr Heimatland (Mali) zurückkehren möchte, hat das BSG daher nicht als vorwerfbares Verhalten im Sinne des § 1a Nr. 2 AsylbLG angesehen. Gefordert worden sei eine Erklärung, etwas zu wollen, was sie gerade nicht wolle. Eine solche Erklärung könne von niemandem verlangt werden, der den entsprechenden Willen nicht besitze, ansonsten wäre er zum Lügen gezwungen (BSG, a.a.O., Rn 27). Auch der Kläger ist deshalb nicht verpflichtet, eine in der Sache falsche Erklärung über seinen Willen zur Ableistung des t. Militärdienstes, abzugeben. Wenn er es ablehnt, die von dem t. Staat für die Einbürgerung verlangte Erklärung, den Wehrdienst ableisten zu wollen, abzugeben, stellt dies kein von der deutschen Rechtsordnung missbilligtes oder sozialwidriges und damit rechtsmissbräuchliches Verhalten dar, was leistungsrechtlich sanktioniert werden kann. Eine auch in den Anwendungsbereich des AsylbLG hineinwirkende Pflicht des Klägers zur Abgabe einer Erklärung, den Wehrdienst ableisten zu wollen, folgt auch nicht aus dem im Verfahren vor dem VG Hamburg (11 K 795/04) geschlossenen Vergleich vom 9.7.2004. Dies ergibt sich aus folgendem: Gem. [§ 106](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) können die Beteiligten, um den Rechtsstreit vollständig oder zum Teil zu erledigen, zur Niederschrift des Gerichts einen Vergleich schließen, soweit sie über den Gegenstand des Vergleichs verfügen können. Die Möglichkeit, ein Gerichtsverfahren durch Abschluss eines Vergleiches beenden zu können, ist Ausdruck der auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Dispositionsmaxime, die u.a. beinhaltet, dass die Beteiligten über den Streitgegenstand verfügen können (Keller in Meyer-Ladewig / Keller / Leitherer, SGG, 11. Aufl., vor § 60 Rn 3). Streitgegenstand des damaligen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens - und mithin auch Gegenstand des zwischen den Beteiligten geschlossenen Vergleichs - war die Auflage, mit der dem Kläger die Arbeitsaufnahme untersagt wurde, und die der Kläger mit seiner Klage angefochten hatte. Der Vergleich - der zugleich Prozesshandlung und öffentlich-rechtlicher Vertrag ist - wurde zur Erledigung der von dem Kläger erhobenen Klage geschlossen. Die Erklärung, einen Einbürgerungsantrag zu stellen, hat der Kläger offenkundig abgegeben, um im Gegenzuge eine Arbeiterlaubnis zu erhalten. Beides wurde nicht umgesetzt. Welche Wirkungen sich in Anbetracht dessen aus dem Vergleich im Hinblick auf die künftige Gestattung einer Arbeitsaufnahme ergeben, ist hier nicht zu entscheiden (hierzu VG Hamburg, Urteil vom 3.12.2009, 19 K 308/09). Eine Bindungswirkung, die über den Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hinausgeht und vermag der Vergleich nach Auffassung der Kammer jedenfalls nicht zu entfalten.

Es liegt nach alledem weder ein Ausschlussgrund nach § 2 Abs. 1 AsylbLG vor, noch sind die Voraussetzungen des § 1 a AsylbLG erfüllt, denn der Kläger ist nicht verpflichtet, die für die Wiedereinbürgerung verlangte Erklärung abzugeben. Er hat es daher weder zu vertreten, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, noch ist ihm Rechtsmissbrauch im Sinne des § 2 Abs. 1 vorzuwerfen. Die Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG ist daher erfüllt. Der Kläger hatte jedenfalls ab Januar 2005 Anspruch auf Analogleistungen. 2) Analogleistungen hat die Beklagte dem Kläger jedoch nicht gewährt. Sie hat deshalb die im streitigen Zeitraum erlassenen Verwaltungsakte zurück zunehmen und dem Kläger den zu Unrecht nicht gewährten Differenzbetrag unter Anrechnung der geleisteten Beträge gem. [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) auszuzahlen. Einen fortbestehenden Bedarf braucht der Kläger, da es sich um pauschalierte Leistungen handelt, nicht nachzuweisen (BSG Urteil vom 9.6.2011, [B 8 AY 1/10 R](#), Rn 15, 16). Da der Überprüfungsantrag bereits im Jahr 2009 gestellt wurde bedarf es auch keiner Entscheidung darüber, ob der seit 1.4.2011 geltende [§ 116 a SGB XII](#), der den 4-Jahres-Zeitraum des [§ 44 Abs. 4 S. 1 SGB X](#) auf ein Jahr verkürzt, analog auch im Geltungsbereich des AsylbLG anzuwenden ist (vgl. BSG, Urteil vom 9.6.2011, [B 8 AY 1/10 R](#)). Die Beklagte hat den Differenzbetrag gem. [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) für einen Zeitraum von vier Jahren vor der Antragstellung zu erbringen, wobei bei der Berechnung dieses Zeitraums auf den Beginn des Jahres der Antragstellung - vorliegend demnach auf den 1.1.2005 - abgestellt wird. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin erstreckt sich zudem auf die laufende Leistungsgewährung seit Antragstellung am 31.8.2009. Der Anspruch auf höhere laufende Leistungen war Gegenstand der Entscheidung der Beklagten im Widerspruchsverfahren, die den Antrag des Klägers vom 31.8.2009 entsprechend ausgelegt hat. Rechtlich maßgebliche Änderungen liegen seit Antragstellung nicht vor. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2015-01-13