

L 15 AY 21/21 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Asylbewerberleistungsgesetz
Abteilung
15
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 187 AY 100/21 ER
Datum
12.08.2021
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 15 AY 21/21 B ER
Datum
05.10.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Zu den Voraussetzungen für eine Leistungsberechtigung nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c) AsylbLG

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 12. August 2021 mit Wirkung ab dem 11. Oktober 2021 geändert. Der Beigeladene wird verpflichtet, den Antragstellern bis 31. Dezember 2021 Arbeitslosengeld II in der durch den Bescheid vom 21. November 2020 für den Monat Januar 2021 festgesetzten monatlichen Höhe, für den Monat Oktober 2021 anteilig, zu gewähren.

Der Beigeladene trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für das gesamte Verfahren. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe

Die Beschwerde des Antragsgegners ist in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang begründet. Da er nicht die Aussetzung der Vollstreckung aus dem Beschluss beantragt ([§ 199 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) und insofern seine vorläufige Leistungsverpflichtung hingenommen hat, kann er kein rechtliches Interesse an einer rückwirkenden Änderung des angefochtenen Beschlusses geltend machen. Ob der Beigeladene dem Antragsgegner die bereits ausgezahlten Leistungen zu erstatten haben wird, muss nicht in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes geklärt werden. Der Beginn der Verpflichtung des Beigeladenen ist im Interesse einer einfacheren Umsetzung des Beschlusses festgelegt worden.

Der Beigeladene konnte zu Leistungen verpflichtet werden, obwohl nur der Antragsgegner ein Rechtsmittel gegen den Beschluss des Sozialgerichts eingelegt hat. [§ 75 Abs. 5 SGG](#), wonach unter anderem ein Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) verurteilt werden kann, wenn er beigeladen worden ist, ist auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes anzuwenden (statt aller B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG. 13. Auflage 2020, § 75 Randnummer 18c mit weiteren Nachweisen). Eine Verpflichtung des Beigeladenen nach dieser Vorschrift scheidet nur aus, wenn die Antragsteller dies ausdrücklich ablehnen würden (s. dazu B. Schmidt wie eben Randnummer 18a ebenfalls mit weiteren Nachweisen). Dafür ist nichts ersichtlich. Eine Verpflichtung des Beigeladenen kommt dementsprechend auch im Beschwerdeverfahren noch in Betracht. Die Antragsteller hätten gegen den Beschluss des Sozialgerichts aber kein statthaftes Rechtsmittel einlegen können, weil der Antragsgegner entsprechend ihrem Hauptantrag verpflichtet worden ist. Dem Zweck des [§ 75 Abs. 5 SGG](#) (dazu BSG, Urteil vom 13. Juli 2010 - [B 8 SO 14/09 R](#) -, SozR 4-4200 § 16 Nr. 5), den Gerichten die Befugnis zu geben, anstelle des nicht passiv legitimierten (nicht zuständigen) Hauptbeteiligten den in Wahrheit leistungspflichtigen Träger nach Beiladung zu verurteilen, um einen neuen Rechtsstreit und die damit verbundene Gefahr sich widersprechender Entscheidungen zu vermeiden, kann angesichts dessen nur dadurch Rechnung getragen werden, dass das Gericht auch im Verfahren über das Rechtsmittel des Hauptbeteiligten befugt bleibt, an dessen Stelle den Beigeladenen zu verpflichten (s. zum

umgekehrten Fall einer Verpflichtung eines Beklagten durch das Rechtsmittelgericht, wenn die Beigeladene das Rechtsmittel eingelegt hat Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 7 AY 2/12 R](#) –, in Entscheidungssammlung Sozialrecht [SozR] 4-3500 § 25 Nr. 3).

Dahingestellt bleiben kann, ob Bescheide des Beigeladenen, durch denen er Leistungen gegenüber den Antragstellern für die Zeit nach Februar 2021 abgelehnt oder bestehende Leistungsbewilligungen aufgehoben hatte, bestandskräftig geworden sind. Derartige Bescheide stellen keine Dauerverwaltungsakte dar und müssen deshalb nicht erst beseitigt werden, damit Leistungen für nachfolgende Zeiträume in Betracht kommen. Der beim Antragsgegner am 10. Mai 2021 gestellte Leistungsantrag wirkt gemäß [§ 16 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#) auch als Antrag gemäß [§ 37 Abs. 1 SGB II](#) auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II (s. zur Zurechnung von Anträgen im Besonderen wegen der Abgrenzungsregelungen zwischen den verschiedenen Systemen von bedürftigkeitsabhängigen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts BSG, Urteil vom 26. August 2008 – B 8/9b SO 18/07 R –, [SozR 4-3500 § 18 Nr. 1](#)).

Die vom Sozialgericht zutreffend wiedergegebenen Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen (weiterhin) vor. Ein Anordnungsanspruch besteht jedoch gegenüber dem Beigeladenen.

Die Antragsteller sind im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erwerbsfähige Leistungsberechtigte. Sie haben das gesetzliche Mindestalter (Vollendung des 15. Lebensjahres) ebenso offenkundig überschritten, wie sie die Alters-Obergrenze des [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht haben (Nr. 1). Sie sind des weiteren hilfebedürftig (Nr. 3 in Verbindung mit § 9 SGB II) und haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (Nr. 4 in Verbindung mit § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I).

Sie sind schließlich auch erwerbsfähig ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#)). Für medizinische Gründe, die ihrer Erwerbsfähigkeit entgegenstehen könnten ([§ 8 Abs. 1 SGB II](#)) ist nichts ersichtlich. Sie erfüllen zudem die besonderen Anforderungen an die sogenannte rechtliche Erwerbsfähigkeit. Gemäß [§ 8 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) können Ausländerinnen und Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Nach den am 18. Februar beziehungsweise 26. März 2021 erteilten, bis 17. Februar 2023 gültigen Aufenthaltserlaubnissen gemäß [§ 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz \(AufenthG\)](#) ist den Antragstellern eine Erwerbstätigkeit erlaubt. Erwerbstätigkeit ist nach der gesetzlichen Definition des [§ 2 Abs. 2 AufenthG](#) die selbständige Tätigkeit, die Beschäftigung im Sinne von [§ 7](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (nichtseltständige Arbeit) und die Tätigkeit als Beamter. Ob der Begriff „Beschäftigung“ in [§ 8 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) nur eine nichtselbstständige Arbeit bezeichnet, kann angesichts dessen offen bleiben.

Die Antragsteller sind auch nicht nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) aus dem Kreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ausgenommen. Sie sind keine Leistungsberechtigten nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG).

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe c) AsylbLG, der für die Antragsteller nur in Frage kommt, sind leistungsberechtigt nach dem AsylbLG Ausländer, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und die eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) besitzen, sofern die Entscheidung über die Aussetzung ihrer Abschiebung noch nicht 18 Monate zurückliegt.

Die Antragsteller halten sich zwar tatsächlich im Bundesgebiet auf und besitzen eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#). Die weitere Voraussetzung, dass eine Entscheidung über die Aussetzung ihrer Abschiebung noch nicht 18 Monate zurückliegen darf, liegt bei ihnen nach dem Wortlaut des Gesetzes jedoch nicht vor. Damit bleiben sie leistungsberechtigt nach dem SGB II.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts und des Beigeladenen, wobei die des Beigeladenen offenkundig auf Nr. 7.57 der Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu [§ 7 SGB II](#), Stand 2. März 2021, beruht, ist das Gesetz wörtlich zu verstehen. Von einer Ausländerbehörde muss über die Aussetzung der Abschiebung entschieden worden sein. Die Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist dem nicht gleichzusetzen.

Gemäß [§ 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG](#) sind Ausländer abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint. Die Abschiebung ist somit ein Mittel zur Durchsetzung (Vollstreckung) der Ausreisepflicht (s. statt aller Dollinger in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Auflage 2020, [§ 58 AufenthG](#) Rn 2, 10, 43f.). Gemäß [§ 50 Abs. 1 AufenthG](#) sind Ausländer zur Ausreise verpflichtet, wenn sie einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzen und ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei nicht oder nicht mehr besteht. Die Abschiebung muss im Regelfall durch schriftlichen und mit Begründung versehenem Verwaltungsakt angedroht worden sein (§ 59 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit [§ 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG](#); dazu wiederum statt aller Dollinger a.a.O. § 59 Rn 2ff).

Rechtsfolge der Erteilung eines Aufenthaltstitels ist infolge dessen nicht die „Aussetzung“ der Abschiebung, sondern die Beseitigung der Ausreisepflicht im Sinne des [§ 50 Abs. 1 AufenthG](#) und damit einer möglichen Abschiebungslage im Sinne des [§ 58 AufenthG](#) an sich.

Gründe, den Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c) AsylbLG erweiternd auszulegen, sind nicht erkennbar. Vielmehr widerspricht dies dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich im Wortlaut widerspiegelt.

Durch die Vorschrift in der seit 1. März 2015 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des AsylbLG und des SGG vom 10. Dezember 2014, [Bundesgesetzblatt I S. 2187](#), wollte er der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG; Urteil vom 18. Juli 2012 – [1 BvL 10/10](#) u.a., [BVerfGE 132, 134](#)) nachkommen und Personen aus dem Anwendungsbereich des AsylbLG herausnehmen, die voraussichtlich auf längere Dauer in Deutschland bleiben werden ([Bundestags-Drucksache 18/2592 S. 17f.](#)). Zur Begründung des Zusatzerfordernisses für Personen, die einen Aufenthaltstitel nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) besitzen, dass die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung 18 Monate zurückliegen müsse, hat er ausgeführt, dies sei „an [§ 25 Absatz 5 Satz 2 AufenthG](#)“ angelehnt und gewährleiste „ergänzend“, dass „allein dauerhafte, nicht aber bloß vorübergehende Abschiebungshindernisse nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) den Anwendungsbereich des AsylbLG entfallen lassen“.

[§ 25 Abs. 5 Abs. 2 AufenthG](#) besagt, dass die Aufenthaltserlaubnis (nach [§ 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG](#)) erteilt werden soll, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Dieser Satz ist erst im Vermittlungsverfahren zu dem Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz 2004; vom 30. Juli 2004, [BGBl. I S. 1950](#)) in den Gesetzestext aufgenommen worden ([BT-Dr. 15/3479](#), 5 zu Nr. 20 b); s. im Vergleich dazu die Fassung des [§ 25 Abs. 6 AufenthG](#) des Gesetzentwurfs in [BT-Dr. 15/420](#), 13). Veröffentlichte Motive, die Aufschluss darüber geben könnten,

was mit der Begrifflichkeit „Aussetzung der Abschiebung“ gemeint sein soll, existieren von daher nicht. Nichts ist aber dafür ersichtlich, dass etwas anderes gemeint sein könnte als die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung im Sinne der Vorschriften über die Duldung nach [§§ 60a ff AufenthG](#).

Bereits nach der Legaldefinition des bis Ende 2004 und damit im Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens über das Zuwanderungsgesetz 2004 geltenden § 55 Abs. 1 Ausländergesetz (AuslG) wurde die Aussetzung einer Abschiebung als „Duldung“ bezeichnet. Die Bestimmungen über die Aussetzung der Abschiebung waren im Vierten Abschnitt des AuslG – Beendigung des Aufenthalts – und damit vom Gesetzesaufbau her eindeutig getrennt von den Vorschriften über die Aufenthaltstitel im Zweiten Abschnitt des AuslG geregelt.

Der Gesetzentwurf des Zuwanderungsgesetzes 2004 der damaligen Regierungsparteien sah vor, die Duldung vollständig abzuschaffen ([BT-Dr. 15/420](#), 62, 64). Er nahm damit die Absicht des Gesetzgebungsverfahrens über ein Zuwanderungsgesetz aus der 14. Legislaturperiode mit nahezu wortgleicher Begründung wieder auf ([BT-Dr. 14/7387](#), 58, 60; dieses Gesetz war zwar bereits verkündet, BGBl. I 2002 I 1946, jedoch vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt worden, Urteil vom 18. Dezember 2002, [BVerfGE 106, 310](#)).

[§ 25 AufenthG](#) sollte die gesetzgeberische Absicht umsetzen, „die bislang im Bereich der Durchsetzung der Ausreisepflicht (§§ 51 bis 55 AuslG) normierten Bestimmungen über Abschiebungshindernisse“ zusammenzufassen und an deren Stelle Aufenthaltsrechte treten zu lassen ([BT-Dr. 15/420](#), 79 unter nochmaliger ausdrücklicher Wiederholung, dass die Duldung abgeschafft werde). In diesem gesetzgeberischen Konzept sollte durch [§ 25 Abs. 6 AufenthG](#) der Entwurfsfassung (Abs. 5 des in Kraft getretenen Gesetzes) „sichergestellt werden, dass die Praxis der „Kettenduldung“ beendet wird“.

Wenn es vor diesem Hintergrund im Vermittlungsverfahren dazu gekommen ist, dass das Rechtsinstitut der Duldung doch nicht abgeschafft, in seinem Bedeutungsinhalt gegenüber dem AuslG nicht verändert und auch nach seiner Stellung im Gesetz weiterhin den Bestimmungen über die Beendigung des Aufenthalts (Kapitel 5) und nicht denen über die (Einreise und) Aufenthaltsrechte (Kapitel 2) zugeordnet wurde, dass das mit [§ 25 AufenthG](#) und konkret mit dessen Abs. 5 verfolgte gesetzgeberische Konzept aber nicht generell aufgegeben worden ist, dann kann [§ 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG](#) nur entnommen werden, dass es sich bei den dort beschriebenen Sachverhalten – nur – um solche handelt, die sich auf eine bestehende Ausreisepflicht beziehen. Ein anderes Verständnis ist auch weder der Literatur zum AufenthG noch der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als der zuständigen Fachgerichtsbarkeit zu entnehmen. Dort wird allenfalls diskutiert, ob die 18-Monats-Frist bereits seit Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht oder erst ab der Vollziehbarkeit einer Abschiebungsandrohung oder Erteilung einer Duldung zu laufen beginnt (s. zu den unterschiedlichen Meinungen etwa Röcker in Bergmann/Dienelt a.a.O., [§ 25 AufenthG](#) Rn 132 m.w.Nachw.; Marx in ders. Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 7. Aufl. 2020, § 5 Rn 131; zu den im Rahmen des [§ 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG](#) beachtlichen Tatbeständen s. auch Verwaltungsgericht Braunschweig, Beschluss vom 10. Januar 2006 – [6 B 432/05](#) –, in „*juris*“ Rn 47: „Aufenthaltszeiten, in denen dem Ausländer ein Aufenthaltsrecht zustand, im Wege eines Erst-recht-Schlusses zu berücksichtigen, kommt nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber mit der Vorschrift ersichtlich nur die Praxis der so genannten Kettenduldungen einschränken wollte“).

Dieser Meinungsstreit kann jedoch im vorliegenden Fall offen bleiben. Die Antragsteller sind mit von der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Beirut ausgestellten Visa auf der Grundlage einer ihnen zugleich erteilten, bis 1. Februar 2021 gültigen Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug gemäß [§ 36a Abs. 1 Satz 2 AufenthG](#) eingereist. Bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) am 18. Februar 2021 konnten sie damit allenfalls 17 Tage ausreisepflichtig und gegebenenfalls abschiebungsbedroht gewesen sein.

Durch eine Auslegung in dem dargestellten Sinn wird für Konstellationen wie die vorliegende verhindert, dass Personen, die sich im Sinne des Urteils des BVerfG bereits seit längerem in Deutschland aufhalten, allein wegen einer Veränderung der Rechtsgrundlage für ihren Aufenthaltstitel ohne sachliche Rechtfertigung wieder aus den regulären Systemen für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts herausfallen (s. zu möglichen verfassungsrechtlichen Fragen bei der Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c) AsylbLG etwa Leopold in Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII – Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz, 7. Auflage 2020, § 1 AsylbLG Rn 42, 46).

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#). Eine Kostenbelastung des Antragsgegners war auch für die Vergangenheit nicht gerechtfertigt, da er nach materiellem Recht nicht leistungspflichtig war.

Gegen diesen Beschluss gibt es kein Rechtsmittel ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-05-16