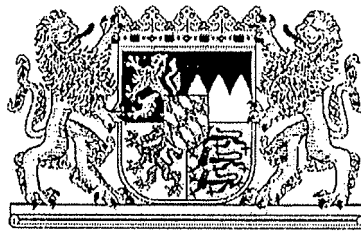


Beglaubigte Abschrift

L 8 AY 29/23 B ER
S 18 AY 50/23 ER



Dokument unterschrieben
von: [REDACTED]
am: 27.10.2023 10:40



BAYERISCHES LANDESSOZIALGERICHT

In dem Beschwerdeverfahren

[REDACTED]
- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

Proz.-Bev.:

Rechtsanwalt Klaus Schank, Unterer Sand 15, 94032 Passau - 11350/23 KSC / SOZR -

gegen

Landkreis Würzburg, vertreten durch das Landratsamt Würzburg, Sozialhilfeverwaltung,
vertreten durch den Landrat, Zeppelinstraße 15, 97074 Würzburg - FB 44-5359-8009 -

- Antragsgegner und Beschwerdegegner -

wegen einstweiliger Anordnung

erlässt der 8. Senat des Bayer. Landessozialgerichts in München

am 25. Oktober 2023

ohne mündliche Verhandlung durch den Richter am Bayer. Landessozialgericht Lacher
als Vorsitzenden sowie die Richterin am Bayer. Landessozialgericht Pfriendler und die
Richterin am Bayer. Landessozialgericht Hall folgenden

B e s c h l u s s :

- I. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hin wird der Beschluss des Sozialgerichts Würzburg vom 19. Juli 2023 in den Ziffern I. und II. aufgehoben und der Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin für die Zeit vom 5. Juli 2023 bis zum 31. Dezember 2023 Leistungen nach § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes einschließlich eines Mehrbedarfs für Alleinerziehende zu bewilligen.
- II. Der Antragsgegner hat die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu erstatten.

Gründe:

Gegenüber dem BAMF und der Ausländerbehörde gab die ASt an, keinen Pass bzw. keinerlei Identitätspapiere zu haben (Erklärung gegenüber der Zentralen Ausländerbehörde

Unterfranken – ZAB – vom 08.01.2020). Daraufhin wies die Ausländerbehörde die ASt auf die Passpflicht in Deutschland sowie ihre Pflicht zur Mitwirkung an der Passbeschaffung hin und forderte die ASt auf, bis zum 11.02.2020 einen Pass oder Passersatz oder einen Nachweis über ihre Bemühungen um ein entsprechendes Dokument vorzulegen; sollte sie der Aufforderung nicht nachkommen, werde vom zuständigen Sozialamt eine Leistungskürzung geprüft (Schreiben der ZAB vom 08.01.2020). Seither wurden der ASt zudem Duldungen ausgestellt, jedenfalls ab 08.10.2020 als Duldung für Personen mit ungeklärter Identität.

Ausweislich einer Bescheinigung der Botschaft der Demokratischen Republik Kongo in Berlin sprach die ASt dort am 20.01.2020 vor und beantragte einen Pass bzw. ein Passersatzpapier. Die Ausstellung erfolge voraussichtlich nach Überprüfung der Identität.

Der Ag gewährte der ASt schließlich von August 2020 bis März 2021 nur mehr Grundleistungen, da sie die Voraussetzungen für die Gewährung von Analogleistungen nicht mehr erfülle (Bescheide vom 14.07.2020, 14.12.2020, 04.02.2021 und 23.03.2021).

Am 22.09.2020 gebar die ASt eine weitere Tochter (voraussichtlicher Geburtstermin war der [REDACTED].2020). Der Vater der beiden Kinder und Ehemann der ASt ist vollziehbar ausreisepflichtig und bezieht vom Ag ebenfalls Leistungen nach dem AsylbLG. Bis zur Umverteilung des Ehemannes der ASt im Juli 2021 (Bescheid der Regierung von Unterfranken vom 14.07.2021) wohnte die ASt mit ihm und den Töchtern in einer gemeinsamen Wohnung.

Für die Monate April bis September 2021 wurden der ASt zunächst eingeschränkte Leistungen vom Ag bewilligt, weil sie die nicht vollzogene Ausreise selbst zu vertreten habe (Bescheid vom 23.03.2021).

Die ASt sprach am 01.04.2021 nochmals in der Botschaft vor, diese konnte aber aus technischen Gründen bis Anfang Mai keine Passanträge entgegennehmen (Bescheinigung vom 01.04.2021).

Die ZAB belehrte die ASt mit Schreiben vom 14.05.2021 über ihre Passpflichten und forderte sie auf, bis 14.06.2021 einen Pass oder Passersatz oder einen Nachweis über Bemühungen um ein entsprechendes Dokument vorzulegen. Eine weitere Aufforderung, bis 30.07.2021 einen Termin bei der Botschaft zu vereinbaren, erging unter dem 17.06.2021.

Unter dem 09.08.2021 vermerkte die ZAB, die ASt sei der Mitwirkungspflicht zur Dokumentenbeschaffung bisher nicht nachgekommen. Eine erneute Aufforderung werde erfolgen, wenn das Kind ausreisepflichtig sei.

Auf Anfrage des Ag teilte die ZAB diesem mit (Schreiben vom 17.12.2021), es lägen Anhaltspunkte für eine Anspruchseinschränkung vor. Die ASt sei mehrfach zur Passbeschaffung aufgefordert worden, habe aber keinen gültigen Reisepass vorgelegt. Es liege aber keine Monokausalität vor, weil sich das jüngste Kind der ASt im Asylverfahren befinde.

Anfang 2022 gab die ZAB die ausländerrechtliche Zuständigkeit an die Ausländerbehörde des Landratsamts Würzburg ab und teilte dabei mit, das BMAF habe mit Bescheid vom 13.01.2022 – dieser erging in Umsetzung des Urteils des VG vom 18.11.2021 (W 5 K 21.30888) – für die jüngste Tochter der ASt ein Abschiebungsverbot hinsichtlich der Demokratischen Republik Kongo festgestellt. Der Tochter wurde am 09.05.2022 ein Aufenthaltserlaubnis ausgestellt.

Auf den Widerspruch gegen den Bescheid vom 23.03.2021 verpflichtet die Regierung von Unterfranken den Ag mit Widerspruchsbescheid vom 08.08.2022 unter Zurückweisung im Übrigen dazu, der ASt von April bis September 2021 wieder Grundleistungen zu bewilligen. Dies setzte der Ag mit Bescheid vom 17.08.2022 um. Dagegen erhob die ASt beim Sozialgericht Würzburg (SG) Klage (S 18 AY 144/22).

Ein Überprüfungsantrag der ASt betreffend den Zeitraum von Januar 2020 bis Februar 2021 wurde mit Bescheid vom 14.09.2022 und Widerspruchsbescheid vom 20.04.2023 abgelehnt.

Mit Bescheid vom 02.01.2023 bewilligte der Ag der ASt für die Monate Januar bis Juni 2023 Grundleistungen i.H.v. monatlich 410 EUR.

Für die Zeit von Juli bis Dezember 2023 bewilligte der Ag mit Bescheid vom 19.06.2023 ebenfalls Grundleistungen i.H.v. monatlich 410 EUR.

Dagegen hat die ASt am 05.07.2023 Widerspruch eingelegt und zugleich beim SG einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt mit dem Ziel, sog. Analogleistungen nach Regelbedarfsstufe 1 zu erhalten, sowie Prozesskostenhilfe (PKH) beantragt. Eine Passbeschaffung sei bis zum Beginn der Corona-Pandemie nicht möglich gewesen, danach

ebenfalls nicht. Nach der Geburt ihrer Tochter am [REDACTED].2020 habe sie sich im Mutterschutz befunden bzw. sei eine Aufenthaltsbeendigung nicht möglich gewesen, weil das Asylverfahren ihrer Tochter andauert habe. Das BAMF habe mit Bescheid vom 13.01.2022 ein Abschiebungsverbot für ihre am 22.09.2020 geborene Tochter festgestellt. Jedenfalls seit diesem Zeitpunkt könne ihr kein rechtsmissbräuchliches Verhalten mehr vorgeworfen werden. Die Regelung über die Bedarfsstufe 2 für Leistungsberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften sei verfassungswidrig. Sie habe zudem Anspruch auf Gewährung eines Mehrbedarfs für Alleinerziehende.

Das SG hat mit Beschluss vom 19.07.2023 den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz (Ziffern I. und II.) sowie den Antrag auf Bewilligung von PKH und Beiordnung (Ziffer III.) abgelehnt. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sei bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Eine Vorbefassung der Behörde mit dem Begehren auf Analogleistungen im streitigen Zeitraum sei nicht erfolgt. Daneben seien weder Anordnungsanspruch noch –grund glaubhaft gemacht. Die ASt habe keinen Anspruch auf Analogleistungen, weil sie den Aufenthalt in mehrfacher Weise rechtsmissbräuchlich beeinflusst habe. Zunächst habe sie unterschiedliche Angaben zu ihrem Einreisedatum getätigt. Sie habe bislang keine Passpapiere oder sonstige die wahre Identität bestätigende Unterlagen beigebracht, obwohl sie dazu gesetzlich verpflichtet sei. Aufgrund widersprüchlicher Angaben der ASt bestünden zudem erhebliche Zweifel an der Identität der ASt. Dies betreffe Geburtsdatum und Name. Der Aufforderung zur Passbeschaffung und Mitwirkung bei der Identitätsklärung sei die ASt nicht oder nur in unzureichender Weise nachgekommen. Sie habe bisher lediglich eine Botschaftsvorsprache gemacht und dabei keinerlei Identitätspapiere vorgelegt. In der Folgezeit seien keinerlei zielführende Handlungen unternommen worden, um an Ausweispapiere zu gelangen. Es sei davon auszugehen, dass die ASt die erforderlichen Dokumente beschaffen könne. Das Verhalten der ASt sei auch generell geeignet gewesen, die Aufenthaltsdauer zu beeinflussen. Der Ausnahmefall, dass eine Ausreisepflicht im gesamten Zeitraum unabhängig vom Verhalten des Ausländers ohnehin nicht hätte vollzogen werden können, sei nicht festzustellen. Im Zeitraum vom 09.12.2019 bis zum 22.07.2020 sei die fehlende Mitwirkung der ASt „monokausal“ dafür gewesen, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht hätten vollzogen werden können. Das Abschiebehindernis sei erst ab Beginn der Mutterschutzfrist für die am [REDACTED].2020 geborene Tochter eingetreten, also am [REDACTED].2020. Weder durch Zeitablauf noch durch späteres Wohlverhalten könne bewirkt werden, dass Analogleistungen zu gewähren seien. Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden nicht, da das Existenzminimum durch die Grundleistungen gesichert sei. Soweit die ASt zudem einen Anspruch auf

den Mehrbedarf für Alleinerziehende geltend mache, sei dies nicht glaubhaft gemacht. Die bloße Behauptung der Alleinerziehung genüge nicht. Vor allem aber sei kein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, denn der Unterschied von monatlich ca. 20 EUR zwischen den Analog- und den Grundleistungen begründe bereits keinen Anordnungsgrund.

Hiergegen hat die ASt Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und die Bewilligung von PKH unter Beiordnung ihres Bevollmächtigten beantragt (die Beschwerde gegen Ziffer III. der Entscheidung des SG wird unter dem Az. L 8 AY 31/23 B PKH geführt). Das SG gehe fehl, wenn es meine, sie sei vor dem Beginn der Mutterschutzfrist aufgrund ihres Verhaltens auf Dauer von Analogleistungen ausgeschlossen. Ihre am 22.09.2020 geborene Tochter habe sich zunächst gestattet im Bundesgebiet befunden. Ihr Asylverfahren habe mit der Feststellung eines Abschiebungsverbotes geendet. Seit 22.09.2020 könne sie deshalb auf unabsehbare Zeit aus familiären Gründen nicht abgeschoben werden. Ihr gleichwohl Analogleistungen einschließlich des pauschalierten Mehrbedarfs für Alleinerziehende zu versagen, wäre unverhältnismäßig und wohl auch mit dem verfassungsrechtlichen Gebot auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz nicht in Einklang zu bringen. Ob sie vor oder nach dem ■■■■■.2020 ihren aufenthaltsrechtlichen Verpflichtungen in vollem Umfang nachgekommen sei, sei wegen der aktuellen Duldung aus familiären Gründen leistungrechtlich unerheblich.

Der Ag hat erwidert, die ASt habe keinen Anspruch auf Analogleistungen, denn sie habe die Aufenthaltsdauer rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Sie habe unterschiedliche Angaben zu ihrem Geburtsdatum gemacht und es unterlassen, Ausweisdokumente zu beantragen. Da die ASt nach wie vor keine Dokumente besitze, bleibe dieses Verhalten noch vorwerfbar. Spätestens nach der Mutterschutzzeit wäre der ASt eine Passbeschaffung möglich gewesen. Seitdem seien rund 2,5 Jahre vergangen. Es vermöge auch nicht zu überzeugen, dass bei der Tochter der ASt ein Abschiebeverbot festgestellt sei. Von der Duldung des Aufenthalts aus familiären Gründen sei zu unterscheiden, dass die ASt ihren Mitwirkungspflichten nicht nachkomme. Die Passbeschaffung sei ferner zumutbar. Hinzu komme, dass nicht ausreichend glaubhaft gemacht sei, weshalb die beantragten Mehrleistungen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes geltend gemacht werden müssten. Ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache sei nicht unzumutbar.

Die Regierung von Unterfranken hat mit Widerspruchsbescheid vom 28.08.2023 den Widerspruch der ASt gegen den Bescheid des Ag vom 19.06.2023 zurückgewiesen. Die ASt habe die Dauer ihres Aufenthalts im Bundesgebiet rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Zu-

nächst bestünden erhebliche Zweifel an ihrer Identität. Das betreffe das Geburtsdatum. Ferner gebe es unterschiedliche Angaben zum Namen der ASt. Ungeklärt sei außerdem, wo sich die Geburtsurkunde befinde. Die ASt sei den Aufforderungen zur Passbeschaffung und Mitwirkung an der Identitätsklärung nicht nachgekommen. Die nötigen Dokumente könne sich die ASt beschaffen, da sie Verwandte im Kongo habe und sich an einen Vertrauensanwalt wenden könnte. Hiergegen hat die ASt Klage zum SG erhoben.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die vorgelegten Behördenakten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde (§§ 172, 173 des Sozialgerichtsgesetzes – SGG) ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie statthaft, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750 EUR überschreitet (§ 172 Abs. 3 Nr. 1i.V.m. § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG). Nach dem Begehren der ASt (siehe unten) beläuft sich der Wert desjenigen, das sie im Beschwerdeverfahren weiterverfolgt, auf monatlich mehr als 200 EUR. Die ASt erhält seit Juli 2023 Grundleistungen der Bedarfsstufe 1i.H.v. monatlich 410 EUR. Bereits der zusammen mit den angestrebten Analogleistungen nach Regelbedarfsstufe 1 beantragte Mehrbedarf für Alleinerziehende beläuft sich auf über 180 EUR monatlich. Bezogen auf den hier streitigen Zeitraum vom 05.07.2023 bis 31.12.2023 wird mithin die Schwelle von 750 EUR überschritten.

Die Beschwerde hat in der Sache vollumfänglich Erfolg.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist – das ergibt sich aus den mittels anwaltlicher Hilfe gestellten Anträgen sowie dem weiteren Vorbringen – das Begehren der ASt, höhere Leistungen nach dem AsylbLG in Form von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG der Regelbedarfsstufe 1 sowie einen Mehrbedarf für Alleinerziehende nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. § 30 Abs. 3 Nr. 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) zu erhalten. Da es sich hinsichtlich der Höhe der Leistungen nach dem AsylbLG um einen einheitlichen Streitgegenstand handelt, unabhängig davon, auf welche Rechtsgrundlage das Begehren nach weiteren Leistungen gestützt wird, ist – jedenfalls regelmäßig im Wege der Auslegung nach dem Meistbegünstigungsprinzip – die Leistungshöhe unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen (vgl. BSG, Urteile vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 Rund vom

26.06.2013 – B 7 AY 6/11 R; Urteil des Senats vom 29.04.2021 – L 8 AY 122/20 – alle nach juris). Zeitlich ist das Begehren der ASt auf die Zeit vom 05.07.2023 (Eingang des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz beim SG) bis zum 31.12.2023 begrenzt. Das folgt hinsichtlich des 05.07.2023 aus dem anwaltlich formulierten Antrag und im Übrigen aus dem Vorbringen, das sich auf die Leistungsbewilligung durch den Bescheid vom 19.06.2023 bezieht, also auf die Zeit bis Ende Dezember 2023.

Der so verstandene Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässig. Maßgebend für die Bestimmung, in welcher Weise vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutz zu gewähren ist, ist der im Hauptsacheverfahren statt-hafte Rechtsbehelf (vgl. Beschluss des Senats vom 19.11.2018 – L 8 AY 23/18 B ER – juris). Dies wäre vorliegend eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 und 4 SGG), so dass kein Fall des § 86b Abs. 1 SGG gegeben ist. Der ASt wurde für den hier streitbefangenen Zeitraum vom 05.07.2023 bis zum 31.12.2023 mit Bescheid vom 19.06.2023 Leistungen im Umfang der §§ 3, 3a AsylbLG bewilligt. Es liegt aber keine darüber hinausgehende Leistungsbewilligung vor, die aufgehoben oder zurückgenommen worden wäre, so dass mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch bzw. Klage hiergegen bereits das angestrebte höhere Leistungsniveau zu erreichen wäre. Einstweiliger Rechtsschutz kann folglich allein nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG gewährt werden, da die ASt eine Erweiterung ihrer Rechtsposition anstrebt.

Insofern ist der Antrag zulässig, vor allem ist der Bescheid vom 19.06.2023 infolge des Widerspruchs vom 05.07.2023 nicht bestandskräftig geworden.

Auch fehlt es nicht in Bezug auf die angestrebte Leistungsbewilligung nach Regelbedarfsstufe 1 am Rechtsschutzbedürfnis. Die ASt hat bereits vor Stellung des Eilantrags bei Gericht beim Ag eine Leistungsbewilligung auf dem Niveau von Analogleistungen beantragt.

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hat in der Sache Erfolg.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsanspruches – das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den der Antragsteller sein Begehren stützt und der dem Streitgegenstand eines Hauptsacheverfahrens entspricht – sowie eines Anordnungsgrundes – das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit – voraus. Die Angaben hierzu müssen glaubhaft gemacht wer-

den (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung – ZPO), wobei als Beweismittel auch eine eidesstattliche Versicherung (§ 294 Abs. 1 ZPO) möglich ist. Hinsichtlich des Beweismaßstabes genügt also die überwiegende Wahrscheinlichkeit (vgl. § 23 Abs. 1 Satz 2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch – SGB X), verbleibende Zweifel sind unschädlich (vgl. Burkiczak in jurisPK-SGG, § 86b, Stand: 06.10.2023, § 86b Rn. 494).

Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage in dem vom BVerfG vorgegebenen Umfang (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 – 1 BvR 569/05 – Breith 2005, 803) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind hierbei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu.

Im Beschwerdeverfahren trifft das Beschwerdegericht unter erneuter summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage eine neue Entscheidung, ohne auf die Überprüfung der Ausgangsentscheidung beschränkt zu sein (vgl. Karl in jurisPK-SGG, § 176, Stand: 28.04.2023, Rn. 12). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei der Regelungsanordnung wie bei der Anfechtungs- und Leistungsklage der Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., § 86b Rn. 42).

Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen und deshalb eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in den Grundrechten, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, droht, ist eine Versagung der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nur dann möglich, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.09.2016 – 1 BvR 1335/13); eine lediglich summarische Prüfung genügt nicht. Für eine Entscheidung aufgrund einer sorgfältigen und hinreichend substantiierten Folgenabwägung ist nur dann Raum, wenn eine – nach vorstehenden Maßstäben durchzuführende – Rechtmäßigkeitsprüfung auch unter Berücksichtigung der Kürze der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren regelmäßig zur Verfügung stehenden Zeit nicht verwirklicht werden kann, was vom zur Entscheidung berufenen Gericht erkennbar darzulegen ist (vgl. zum Ganzen auch: BVerfG, Beschluss vom 14.09.2016 – 1 BvR 1335/13; Beschluss vom

12.05.2005 – 1 BvR 569/05 – Breith 2005, 803; weniger eindeutig: BVerfG, Beschluss vom 06.08.2014 – 1 BvR 1453/12).

Gemessen daran steht der ASt ein Anordnungsanspruch im begehrten Umfang von Analogleistungen der Regelbedarfsstufe 1 nebst einem Mehrbedarf für Alleinerziehende nach § 30 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII zu.

Für die vorliegend geltend gemachten Geldleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. dem SGB XII ist der Ag örtlich gemäß § 10a Abs. 1 AsylbLG zuständig, da die ASt in einer Gemeinschaftsunterkunft im Gebiet des Ag untergebracht ist und sich dort auch tatsächlich aufhält. Die sachliche Zuständigkeit des Ag als örtlicher Träger für die Gewährung von Analogleistungen ergibt sich vorliegend gemäß § 10 Satz 1 AsylbLG i.V.m. § 12 Abs. 2 Nr. 2 und § 18 Abs. 1 der (bayer.) Asyldurchführungsverordnung (DVAsyl). Auch wenn der Ag dabei im übertragenen Wirkungskreis handelt (§ 12 Abs. 2 Nr. 2 DVAsyl) und Kostenträger letztlich der Freistaat Bayern ist (§ 12 Abs. 1 DVAsyl), welcher den Landkreisen und kreisfreien Städten die aufgewandten Kosten erstattet (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 des Aufnahmegesetzes – AufnG), ist dennoch der Ag passiv legitimiert, denn er handelt auch im übertragenen Wirkungskreis nicht als staatliche Behörde (Art. 4 und 6 der bayer. Landkreisordnung).

Im hier interessierenden Zeitraum ab dem 05.07.2023 zählt die ASt zum leistungsberechtigten Personenkreis nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG, denn sie ist vollziehbar ausreisepflichtig, hält sich tatsächlich in Deutschland auf und besitzt bislang nur eine Duldung nach § 60b des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) für Personen mit ungeklärter Identität, die nicht zur Anwendung des § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG führt (vgl. Beschluss des Senats vom 11.05.2022 – L 8 AY 27/22 B ER – juris). Da der jüngeren Tochter der ASt nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG ausgestellt wurde, erfüllt die ASt auch nicht die Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 29 AufenthG.

Die ASt hat Anspruch auf Analogleistungen der Regelbedarfsstufe 1. Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG ist abweichend von den §§ 3 und 4 sowie 6 bis 7 AsylbLG das SGB XII auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die sich seit 18 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Außerdem enthält § 15 AsylbLG eine Übergangsregelung. Danach ist für Leistungsberechtigte, auf die bis zum 21.08.2019 gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG das SGB XII entsprechend anzuwenden war, § 2 AsylbLG in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.08.1997 (BGBl. I S. 2022), das zuletzt durch Arti-

kel 4 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541; 2019 I S. 162) geändert worden ist, weiter anzuwenden.

Vorliegend hat die ASt bezogen auf den streitgegenständlichen Zeitraum die festgelegte Wartezeit (vgl. Oppermann/Filges in jurisPK-SGB XII, § 2 AsylbLG, Stand: 21.12.2022, Rn. 32) erfüllt. Sie ist spätestens am 29.12.2017 nach Deutschland eingereist. Damit war die 15monatige Wartezeit mit Ende des Monats März 2019 erfüllt – im Übrigen ist auch die 18monatige mit Ende des Monats Juni 2019 erreicht gewesen.

Die ASt hat die Dauer ihres Aufenthalts im Bundesgebiet (noch) nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Der Begriff des Rechtsmissbrauchs geht auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurück, wonach sich niemand auf eine Rechtsposition berufen darf, die er selbst treuwidrig geschaffen hat. Dieser Grundsatz findet auch im öffentlichen Recht Anwendung (vgl. Oppermann/Filges, a.a.O., Rn. 70). Im Ausgangspunkt will das Merkmal der (fehlenden) rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung i.S.d. § 2 Abs. 1 AsylbLG somit verhindern, dass jemand von einer Rechtsposition profitieren darf, die er selbst treuwidrig geschaffen hat. Als vorwerfbares Fehlverhalten beinhaltet der Begriff des Rechtsmissbrauchs eine objektive Komponente – den Missbrauchstatbestand – und eine subjektive Komponente – das Verschulden. In objektiver Hinsicht setzt der Rechtsmissbrauch ein unredliches, von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten voraus, wobei angesichts des Sanktionscharakters des § 2 AsylbLG nicht schon jedes irgendwie zu missbilligende Verhalten genügt. Das Verhalten muss generell geeignet sein, die Aufenthaltsdauer überhaupt beeinflussen zu können, und es muss vor allem unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von solchem Gewicht sein, dass der Ausschluss privilegierter Leistungen gerechtfertigt ist. Art, Ausmaß und Folgen des Pflichtverstoßes müssen unter Berücksichtigung des Einzelfalles gewichtet und in ein Verhältnis gesetzt werden zu der strengen Sanktion des unbegrenzten Ausschlusses von Leistungen auf dem Sozialhilfeniveau. Nur ein Verhalten, das unter jeweiliger Berücksichtigung des Einzelfalles, der besonderen Situation eines Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland und der besonderen Eigenheiten des AsylbLG unentschuldigbar ist (Sozialwidrigkeit), führt zum Ausschluss von Analogleistungen. Die Frage, welche Mitwirkungshandlungen Ausländern zumutbar sind, beurteilt sich nach ausländerrechtlichen Vorschriften unter Berücksichtigung aller Umstände und Besonderheiten des Einzelfalles. Im Grundsatz sind sämtliche Handlungen zumutbar, die zur Beschaffung eines zur Ausreise oder zur Abschiebung notwendigen Dokuments erforderlich sind (z.B. Nationalpässe, Passersatzpapiere) und eben nur persönlich von den Ausländern vorgenommen werden können. Eine Mitwirkungshandlung, die von vornherein erkennbar aussichtslos ist, kann Ausländern nicht abverlangt werden. Um den

Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer erheben zu können, bedarf es nachhaltiger – unter Umständen – jahrelanger Pflichtverletzungen. Das rechtlich missbilligte Verhalten muss mit der Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts in einem Zusammenhang stehen, wobei der Zusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Leistungsberechtigten und der gesamten Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik herzustellen ist. Ein „Kausalzusammenhang im eigentlichen Sinne“ muss dafür nicht vorliegen, sondern es genügt eine „typisierende, generell- abstrakte Betrachtungsweise“. Die subjektive Komponente der Rechtsmissbräuchlichkeit setzt einen doppelten Vorsatz voraus. Der Vorsatz muss sich auf alle objektiven Umstände des missbilligten Fehlverhaltens beziehen und auf den „typisierten“ Kausalzusammenhang gleichermaßen, d.h. die Leistungsberechtigten müssen in voller Kenntnis des ihnen vorgeworfenen Verhaltens handeln und dieses Fehlverhalten auch wollen; sie müssen sich auch über den aufenthaltsverlängernden typisierten Charakter ihres Fehlverhaltens bewusst sein und dieses ebenfalls wollen (vgl. zum Ganzen: BSG, Urteile vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 Rund vom 24.06.2021 – B 7 AY 4/20 R, Urteil des Senats vom 05.08.2020 – L 8 AY 28/19 – alle nach juris; Oppermann/Filges, a.a.O., Rn. 73 ff.).

Nach diesen Maßstäben ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der ASt noch nicht zu bejahen. So hat sie zwar bei Einreise ein falsches Geburtsdatum angegeben, nämlich den ■■■■ 2000, und wurde demgemäß zunächst als (unbegleitete) Minderjährige behandelt. Die Angabe ist später in den ■■■■ 1994 korrigiert worden, wobei auch der ■■■■ 1989 im Raum stand. Ein derartiges Vorgehen ist generell geeignet, die Aufenthaltsdauer zu verlängern, denn ohne vollständige und richtige Angaben zur Person sind vielfach Identitäts- bzw. Reisedokumente nicht zu erlangen (§ 48 Abs. 3 AufenthG). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die falsche Angabe des Geburtsdatums im konkreten Fall nicht dazu führte, dass sich die Aufenthaltsdauer maßgeblich verlängert hat und seit der Zuerkennung eines Abschiebungsverbots für die jüngere Tochter der ASt (Bescheid des BAMF vom 13.01.2022) eine Aufenthaltsbeendigung ohnehin bis auf Weiteres nicht mehr möglich ist.

Ferner hat die ASt nicht bzw. nicht ausreichend an der Beschaffung von Heimreisedokumenten mitgewirkt. Sie war ab Verkündung der Entscheidung des VG vom 09.12.2019 im einstweiligen Rechtsschutz vollziehbar ausreisepflichtig und ist erstmals Anfang Januar 2020 von der ZAB über die Passpflicht belehrt und zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Identitätspapieren aufgefordert worden (Schreiben der ZAB vom 08.01.2020). Die ASt hat schon kurze Zeit später, am 20.01.2020, bei der kongolesischen Botschaft vorgesprochen, wenngleich der Termin ohne vorhandenen Identitätsnachweis letztlich ohne Ergebnis blieb. Allerdings ist zu sehen, dass es der ASt in der kurzen Zeit – auch bezogen auf

das Feststehen ihrer Ausreisepflicht mit der Entscheidung des VG vom 09.12.2019 – kaum möglich gewesen sein dürfte, aus dem Kongo einen Identitätsnachweis zu beschaffen. Für den weiteren Verlauf ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der Corona-Pandemie jedenfalls ab Ende März 2020 der Kongo seine Grenzen geschlossen hatte und daher auch eine Abschiebung dorthin nicht möglich gewesen wäre. Hinzu kommt, dass die ASt zu diesem Zeitpunkt bereits mit ihrer zweiten Tochter (geb. ■■■■■ 2020) schwanger war. In der Folgezeit hätte daher angesichts der pandemiebedingten Maßnahmen eine Rückkehr der ASt in den Kongo ohnehin nicht zwangsweise durchgesetzt werden können und – unter Berücksichtigung der Fristen des § 3 des Mutterschutzgesetzes – erst recht nicht ab Beginn der Mutterschutzfrist vor Geburt Ende Juli 2020 (ausgehend vom errechneten Geburtstermin am ■■■■■ 2020). Seit Geburt ihrer jüngeren Tochter am ■■■■■ 2020 ist wiederum eine Abschiebung der ASt ohnedies nicht mehr möglich gewesen, weil sich die Tochter zunächst im Asylverfahren befand, so dass ihr Aufenthalt gestattet war und dies wegen Art. 6 des Grundgesetzes einer Trennung von der Mutter entgegenstand und die Tochter inzwischen eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund eines Abschiebeverbots innehat.

Auch wenn demnach Verhaltensweisen der ASt festzustellen sind, die generell geeignet sind, die Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet im Sinn einer Verlängerung zu beeinflussen, fällt auf der anderen Seite ins Gewicht, dass im konkreten Fall eine Abschiebung der ASt nur während eines kurzen, nur wenige Monate umfassenden Zeitraum möglich gewesen wäre. Damit liegt zwar noch nicht die Situation vor, dass eine Beeinflussung der Aufenthaltsdauer ausscheidet, weil eine Ausreisepflicht durchgehend nicht hätte vollzogen werden können (vgl. BSG, Urteil vom 02.02.2010 - B 8 AY 1/08 R – juris). Allerdings kommt der vorliegende Fall dem sehr nahe. Dies muss daher jedenfalls im Rahmen der Gesamtbeurteilung, ob ein sozialwidriges Verhalten gegeben ist, zugunsten der ASt einbezogen werden. Für die ASt und gegen eine Rechtsmissbräuchlichkeit spricht zudem, dass sie zumindest anfangs durchaus Bereitschaft zur Mitwirkung erkennen lassen, indem sie zeitnah die Botschaft aufgesucht hat. Ferner ist zu berücksichtigen, wie sich die Folgen eines dauerhaften Ausschlusses von Analogleistungen für den betreffenden Ausländer auswirken würden (vgl. BSG, Urteil vom 24.06.2021 – B 7 AY 4/20 R – juris). Vorliegend würden diese schwerer wiegen, weil die ASt beim weiteren Bezug nur von Grundleistungen auch dauerhaft von der Gewährung eines pauschalen Mehrbedarfs für Alleinerziehende in analoger Anwendung von § 30 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII ausgeschlossen wäre, wenngleich bei Vorliegend konkreter Bedarfe eine Leistungsgewährung über § 6 AsylbLG möglich wäre (vgl. Urteil des Senats vom 18.07.2017 – L 8 AY 18/15 – juris).

In der Gesamtschau kommt der Senat zu der Einschätzung, dass der Vorwurf der Sozialwidrigkeit noch nicht zu begründen ist, vor allem weil kein besonders hartnäckiges oder lange währendes den Aufenthalt verlängerndes Verhalten vorliegt. Ein dauerhafter Ausschluss der ASt von Analogleistungen wäre bei der beschriebenen Sachlage unverhältnismäßig.

Die Voraussetzungen für eine Gewährung von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG sind auch im Übrigen zu bejahen, insbesondere verfügt die ASt nicht über einzusetzendes Einkommen oder Vermögen (siehe Bescheid vom 19.06.2023).

Der ASt steht zudem ein Anspruch auf den Mehrbedarf für Alleinerziehende nach § 2 Abs. 1 AsylbLG i.V.m. § 30 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII zu, da sie seit dem Auszug ihres Ehemannes im Jahr 2021 alleine für die Pflege und Erziehung ihrer beiden nunmehr etwa 5 und 3 Jahre alten Töchter sorgt. Umstände für einen abweichenden Bedarf sind weder dargetan worden noch sonst ersichtlich.

Ein Anordnungsgrund ist wegen der existenzsichernden Funktion der Leistungen nach dem AsylbLG gegeben.

Die somit zu erlassende einstweilige Anordnung wird vom Senat (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO) entsprechend dem Antrag des ASt bis 31.12.2023 befristet. Dies ist auch ein ausreichend langer Zeitraum für eine einstweilige Anordnung über laufende existenzsichernde Leistungen. Der Zeitraum entspricht außerdem der Dauer der Leistungsbewilligung mit dem Bescheid vom 19.06.2023, so dass der Ag über Leistungen ab Januar 2024 ohnehin neu zu entscheiden hat und dabei die vorliegende Entscheidung berücksichtigen kann.

Der Senat belässt es in entsprechender Anwendung von § 130 Abs. 1 SGG bei der einstweiligen Verpflichtung zur Leistungen dem Grunde nach (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 24.06.2021 – B 7 AY 4/20 R – juris), zumal nach § 2 Abs. 2 AsylbLG die zuständige Behörde die Form der Leistung aufgrund der örtlichen Umstände zu bestimmen hat.

Nach alledem ist der Beschwerde stattzugeben und wie tenoriert zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung der §§ 183, 193 SGG.

Der Bewilligung von PKH für das Beschwerdeverfahren (§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 114 ZPO) bedarf die ASt nicht mehr, so dass sie abgelehnt wird. Angesichts der ausge-

sprochenen Verpflichtung des Ag zur Tragung der außergerichtlichen Kosten der ASt in beiden Instanzen besteht daneben kein schutzwürdiges Bedürfnis mehr für die Bewilligung von PKH. Mit dem Ag steht ein solventer Schuldner für die außergerichtlichen Kosten zur Verfügung und dessen Verpflichtung zur Kostentragung ist nicht anfechtbar. Damit liegt der Fall vor, dass das Kostenrisiko vollständig entfallen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.08.2015–1 BvR 3474/13– juris).

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.

Pfriender

Hall

Lacher