Az.: S 9 AY 4605/19 ER

SOZIALGERICHT FREIBURG

**Beschluss**
in dem Rechtsstreit

- Antragsteller -

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Martin Weise,
Wilhelmstr. 6, 79098 Freiburg

gegen

Stadt Freiburg - Amt für Migration und Integration -
vertreten durch den Oberbürgermeister
Berliner Allee 1, 79114 Freiburg

- Antragsgegnerin -

Die 9. Kammer des Sozialgerichts Freiburg
hat am 03.12.2019 in Freiburg
durch den Richter am Sozialgericht

ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

1. **Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs sowie einer allfälligen Anfechtungsklage des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.9.2019 wird angeordnet.**

2. **Die Antragsgegnerin hat die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu erstatten.**

3. **Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für die 1. Instanz ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt Martin Weise, Freiburg, beigeordnet.**

## Gründe

Der am 1.10.1989 geborene Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.9.2019. Mit diesem Bescheid hatte die Antragsgegnerin aufgrund des zum 1.9.2019 in Kraft getretenen § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) die mit Bescheid vom 5.3.2019 erfolgte Bewilligung von Leistungen nach § 2 AsylbLG u.a. in Höhe des Regelsatzes nach Regelbedarfsstufe 1 (424 € monatlich) an den Antragsteller mit Wirkung vom 1.10.2019 bis auf weiteres aufgehoben und stattdessen u.a. Leistungen nach Regelbedarfsstufe 2 (382 € monatlich) bewilligt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Verfahrens sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Antragsgegnerin vorgelegte Verwaltungsakte sowie die Verfahrensakte des Gerichts verwiesen.

Gemäß § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Diese Form des einstweiligen Rechtsschutzes ist hier einschlägig, denn der Antragsteller wendet sich gegen einen auf § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG und § 9 Abs. 4 Nr. 1 AsylbLG i.V.m. § 48 Abs. 1 S. 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) gestützten Verwaltungsakt der Antragsgegnerin, durch den die zuvor mittels bindendem Verwaltungsakt unbefristet erfolgte Bewilligung höherer Asylbewerberleistungen aufgehoben und durch die Bewilligung niedrigerer Leistungen ersetzt wurde. Der hiergegen erhobene Widerspruch des Antragstellers entfaltet ebenso wie eine allfällige Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung, vgl. § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG i.V.m. § 11 Abs. 4 Nr. 1 AsylbLG.

§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG gibt selbst keinen Maßstab vor, wann die aufschiebende Wirkung anzuordnen ist. Diese Lücke ist durch eine analoge Anwendung von § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG zu schließen. Das Gericht nimmt danach eine eigenständige Abwägung der Beteiligteninteressen (öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug und privates Aufschubinteresse) vor. Dabei sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Denn im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sollen keine Positionen eingeräumt werden, die im Hauptsacheverfahren erkennbar nicht standhalten. Bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit der Bescheide ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen, bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit des

Rechtsbehelfs die Anordnung hingegen abzulehnen. In den Fällen des § 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG, in denen wie hier der Rechtsbehelf von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat, ist weiter die Entscheidung des Gesetzgebers zu beachten, den öffentlichen Interessen grundsätzlich den Vorrang einzuräumen (LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 16.4.2008, Az. L 7 AS 1398/08 ER-B, <juris>, m.w.N.). Erscheinen die Erfolgsaussichten aufgrund der im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens grundsätzlich gebotenen summarischen Prüfung offen, ist eine allgemeine Interessenabwägung vorzunehmen, bei der der Grad der Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen ist. Es gilt der Grundsatz: Je größer die Erfolgsaussichten sind, umso geringer sind die Anforderungen an das Aussetzungsinteresse des Antragstellers; umgekehrt sind die Anforderungen an die Erfolgsaussichten umso geringer, je schwerer die Verwaltungsmaßnahme wirkt. Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die Eilentscheidung nicht erginge, die Klage aber später Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte Eilentscheidung erlassen würde, der Klage aber der Erfolg zu versagen wäre (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12.A. 2017, § 86b, Rnr. 12f, m. w. N.).

Ausgehend von diesen rechtlichen Grundsätzen war die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs sowie einer allfälligen Anfechtungsklage anzuordnen.

Die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung des Antragsstellers sind offen. Dies beruht zum einen darauf, dass sich der Antragsteller möglicherweise auf § 15 AsylbLG in der seit 21.8.2019 geltenden Fassung berufen kann. Nach dieser Übergangsvorschrift ist für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, auf die bis zum 21.8.2019 gemäß § 2 Absatz 1 AsylbLG das Zwölfte Buch des Sozialgesetzbuches entsprechend anzuwenden war, § 2 AsylbLG in der Fassung der Bekanntmachung vom 5.8.1997, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17.7.2017, weiter anzuwenden. Der Antragsteller gehört, da er seit 2017 durchgehend sogenannte Analogleistungen nach § 2 AsylbLG bezieht, zu dem von dieser Vorschrift definierten Personenkreis. Nach dem Wortlaut des § 15 AsylbLG ist daher für ihn § 2 AsylbLG in der bis zum 20.8.2019 geltenden Fassung anzuwenden, nicht aber die erst am 1.9.2019 in Kraft getretene Vorschrift § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG. Zwar bezweckte der Gesetzgeber mit § 15 AsylbLG lediglich die Schaffung einer Übergangsvorschrift für das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, namentlich in Bezug auf die damit einhergehende Verlängerung der Wartefrist von 15 auf 18 Monate, wie sich aus dem Titel der Vorschrift

(„Übergangsregelung zum Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht"), dem Datum ihres Inkrafttretens zum 21.8.2019 und aus den Gesetzesmaterialien ergibt (Oppermann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2.A. 2014, Stand 9.10.2019, § 15 AsylbLG, Rn. 13-14 m.w.N.). Mit dem Wortlaut der Vorschrift, dem bei der Auslegung von Rechtsnormen besondere Bedeutung und die Funktion einer äußersten Grenze zukommt (vgl. Gern, Die Rangfolge der Auslegungsmethoden von Rechtsnormen, Verwaltungsarchiv 80 <1989>, Seite 415, 432 f.), lässt sich der vom Gesetzgeber beabsichtigte enge Anwendungsbereich jedoch kaum vereinbaren. Es spricht daher viel dafür, dass der angefochtene Verwaltungsakt bereits wegen Verstoßes gegen die Übergangsvorschrift § 15 AsylbLG rechtswidrig ist. Zum anderen bestehen gegen § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG, auf den sich der angefochtene Bescheid maßgeblich stützt, zumindest gewisse verfassungsrechtliche Bedenken. Insoweit wird auf die Gründe des Beschlusses des Sozialgerichts Landshut vom 24.10.2019 (Az. S 11 AY 64/19 ER, <juris>) verwiesen, denen das Gericht nach eigener Prüfung folgt.

Ohne die Anordnung der aufschiebenden Wirkung würde der Antragsteller zur Deckung seines gegenwärtigen und zukünftigen Bedarfs bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache geringere als die ihm nach Art. 1 und 2 des Grundgesetzes (GG) zustehenden existenzsichernden Leistungen erhalten. Dies würde im Falle seines endgültigen Obsiegens eine schwere und wegen Ablaufs des Bedarfszeitraums nicht vollständig reversible Grundrechtsbeeinträchtigung darstellen. Umgekehrt hat die Antragsgegnerin bei Anordnung der aufschiebenden Wirkung im Falle ihres endgültigen Obsiegens Rückforderungsansprüche in Höhe der zu Unrecht vorläufig gewährten monatlichen Leistungen nach dem AsylbLG gegen den Antragsteller. Auch wenn aus heutiger Sicht ungewiss ist, ob und ggf. in welchem Umfang diese dann tatsächlich realisiert werden können, hat das Vollziehungsinteresse der Antragsgegnerin in Anbetracht der im umgekehrten Fall drohenden erheblichen Grundrechtsbeeinträchtigungen vorläufig zurückzustehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG, die Bewilligung der Prozesskostenhilfe auf § 73a SGG i.V.m. §§ 114 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO).

**Rechtsbehelfsbelehrung**

Dieser Beschluss kann mit der Beschwerde an das Landessozialgericht Baden-Württemberg angefochten werden (§ 172 Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich, als elektronisches Dokument oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Sozialgericht Freiburg, Habsburgerstr. 127, 79104 Freiburg, einzulegen (§§ 173 S. 1, 65a Abs. 1 SGG). Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf www.ejustice-bw.de beschrieben.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Landessozialgericht Baden-Württemberg, Hauffstr. 5, 70190 Stuttgart - Postfach 10 29 44, 70025 Stuttgart -, schriftlich, als elektronisches Dokument oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird (§ 173 S. 2 SGG).

gez.
Richter am Sozialgericht