



## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

### L 8 AY 14/23 B ER

<b>Land</b>	Niedersachsen-Bremen
<b>Sozialgericht</b>	LSG Niedersachsen-Bremen
<b>Sachgebiet</b>	Asylbewerberleistungsgesetz
<b>1. Instanz</b>	SG Lüneburg (NSB)
<b>Aktenzeichen</b>	S 26 AY 2/23 ER
<b>Datum</b>	06.03.2023
<b>2. Instanz</b>	LSG Niedersachsen-Bremen
<b>Aktenzeichen</b>	L 8 AY 14/23 B ER
<b>Datum</b>	25.05.2023
<b>3. Instanz</b>	-
<b>Aktenzeichen</b>	-
<b>Datum</b>	-
<b>Kategorie</b>	Beschluss

#### Leitsätze

Eine titelfreie (dh visumfreie) Einreise ist nur dann als erlaubt anzusehen, wenn der beabsichtigte Aufenthaltzweck auch nur auf einen Kurzaufenthalt iS von Art 4 Abs 1 EU-VO 2018/1806 gerichtet ist. Beabsichtigt der Ausländer schon bei der Einreise einen Aufenthalt, der wegen der Überschreitung des zeitlichen Rahmens eines Visums bedurft hätte, besteht für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift kein Raum (Fortführung von LSG Niedersachsen-Bremen v. 28.08.2014 - [L 8 AY 53/14 B ER](#) - juris Rn. 16).

---

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Lüneburg vom 6. März 2023 aufgehoben.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin für die Zeit ab dem 30. Januar 2023 bis zur Entscheidung über ihren Leistungsantrag vom 30. November 2022 vorläufig lebensunterhaltssichernde Leistungen nach dem AsylbLG zu gewähren.

Der Antragsgegner hat die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für beide Instanzen zu erstatten.

#### Gründe

I.

Streitig ist die vorläufige Gewährung existenzsichernder Leistungen nach dem AsylbLG für die visumsfrei nach Deutschland eingereiste drittstaatsangehörige Antragstellerin.

Die 1970 geborene Antragstellerin ist serbische Staatsangehörige und bezieht eine Waisenrente von ca. 10.200,00 Dinar (= 86,96 €) monatlich. Sie hielt sich in der Vergangenheit mehrfach in der Bundesrepublik auf und stellte auch einen Asyl- bzw. Asylfolgeantrag, der zuletzt rechtskräftig abgelehnt wurde. Daraufhin reiste sie am 23.6.2016 aus der Bundesrepublik aus. Sie lebte dann nach eigenen Angaben bei ihren in Serbien lebenden Eltern, die zwischenzeitlich verstorben sind. Die Antragstellerin leidet unter einer paranoiden Schizophrenie mit aggressivem Verhalten (ärztliches Attest der Fachärztin für Allgemeinmedizin Kurz vom 13.10.2022). Nach eigenen Angaben reiste sie zuletzt am 31.8.2022 „visumsfrei“ mittels ihres serbischen Passes in die Bundesrepublik ein, um hier zu wohnen und von ihrem in Deutschland lebenden Bruder sowie ihrer Schwägerin unterstützt zu werden. Dort ist sie seit dem 15.10.2022 gemeldet.

Am 9.11.2022 beantragte die Antragstellerin durch ihren Prozessbevollmächtigten bei der Ausländerbehörde des Antragsgegners die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und hilfsweise die Ausstellung einer Duldung unter Hinweis auf ihre Reiseunfähigkeit.

Am 30.11.2022 wandte sich die Schwägerin im Auftrag der Antragstellerin per E-Mail an den Antragsgegner und bat um die Ausstellung eines „Krankenscheins“ und die Gewährung von „sozialen“ Leistungen. Mit E-Mail vom 19.12.2022 teilte die vom Antragsgegner herangezogene Stadt A-Stadt (im Folgenden Stadt) auf eine Sachstandsanfrage der Schwägerin der Antragstellerin vom gleichen Tage mit, dass nach dessen Rückmeldung die Antragstellerin sich lediglich als Touristin in Deutschland aufhalte und damit keinen Anspruch auf Leistungen habe. Eine entsprechende Mitteilung werde der Antragsgegner in den nächsten Tagen direkt dem Prozessbevollmächtigten übersenden. Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.12.2022 erhob die Antragstellerin Widerspruch gegen die E-Mail vom 19.12.2022, über den bislang nicht entschieden ist.

Die Antragstellerin hat am 30.1.2023 beim Sozialgericht (SG) Lüneburg den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel der vorläufigen Bewilligung von Leistungen nach dem AsylbLG beantragt, weil sie völlig mittellos sei. Eine Duldung sei nicht Voraussetzung für eine Leistungsbewilligung. Ihre Leistungsberechtigung ergebe sich aus § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG, weil sie vollziehbar ausreisepflichtig sei.

Der Antragsgegner hat eingewandt, Anträge nach dem AsylbLG zwecks Statusprüfung mit der Ausländerbehörde abstimmen zu müssen, die darauf verweise, dass der Antragstellerin eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werde und auch die Voraussetzungen für eine Duldung nicht vorliegen würden. Der gegen die E-Mail vom 19.12.2022 erhobene Widerspruch werde als unzulässig zurückgewiesen werden müssen, weil es an einem Verwaltungsakt fehle. Aufgrund ihrer illegalen Einreise habe die Antragstellerin keinen Leistungsanspruch. Das genaue Einreisedatum sei nicht bekannt, es sei aufgrund der Erkrankung und des ausgestellten Attestes jedoch davon auszugehen, dass die Einreise im Oktober 2022 erfolgt sei. Das ärztliche Attest bescheinige keine generelle Reiseunfähigkeit. Zudem fehle es an einem förmlichen Leistungsantrag.

Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 6.3.2023 abgelehnt, weil die Antragstellerin nicht leistungsberechtigt i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 8 AsylbLG sei. Sie besitze keine Aufenthaltsgestattung und habe keinen Asyl- bzw. Asylfolgeantrag gestellt. Über ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise einer Duldung sei noch nicht entschieden. Die Ausländerbehörde beabsichtige, die Anträge abzulehnen. § 1

Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG sei nicht einschlägig, weil die Antragstellerin nicht vollziehbar ausreisepflichtig sei. Es würden Zweifel bestehen, ob sie zum Zeitpunkt der Einreise nicht von der Visumpflicht befreit gewesen sei, auch wenn sie angegeben habe, eingereist zu sein, um bei ihrem Bruder zu leben, weil sich nicht zwingend ergebe, dass sie einen Daueraufenthalt schon bei der Einreise beabsichtigt habe. Dagegen würden ihre im Heimatland bestehenden Rentenansprüche und der Umstand sprechen, dass sie sich erst vier Monate nach der behaupteten Einreise bei der Meldebehörde angemeldet hat.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 11.4.2023 eingelegten Beschwerde. Auch während der Prüfung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung durch die Ausländerbehörde bestehe ein Anspruch nach dem AsylbLG. Sie sei mangels erforderlichem Aufenthaltstitel unerlaubt eingereist. Ihre vollziehbare Ausreisepflicht ergebe sich unmittelbar aus dem Gesetz und bedürfe nicht noch eines vollziehbaren Verwaltungsaktes. Ihre Einreise habe auch nicht nach [§ 4 Abs. 1 AufenthG](#) i.V.m. europäischem Recht ohne Aufenthaltstitel erfolgen dürfen, weil sie mangels Krankenversicherung und krankheitsbedingt nicht über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verfüge. Sie sei in Serbien von ihren Eltern gepflegt worden. Ihre Waisenrente reiche für den Lebensunterhalt nicht aus. Zudem sei sie nicht mit einer Rückkehrabsicht eingereist, sondern, um in Deutschland zu leben, weil sie hier von ihrem Bruder und dessen Ehefrau gepflegt und unterstützt werde. Der Zeitabstand zwischen Einreise und Duldungsantrag sei der Suche nach einem Anwalt und der Vorstellung bei der behandelnden Ärztin geschuldet.

Der Antragsgegner wendet ein, dass die Ausreisepflicht nach [§ 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) erst vollziehbar sei, wenn die Versagung des Aufenthaltstitels oder sonstigen Verwaltungsaktes vollziehbar ist. Die unerlaubte Einreise allein reiche nicht für eine vollziehbare Ausreisepflicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners Bezug genommen. **II.**

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige ([§§ 172, 173 SGG](#)) Beschwerde ist begründet. Das SG hat den auf Erhalt existenzsichernder Leistungen gerichteten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht abgelehnt.

Einstweilige Anordnungen sind nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein Streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist, dass ein geltend gemachtes Recht gegenüber dem Antragsgegner besteht (Anordnungsanspruch) und der Antragsteller ohne den Erlass der begehrten Anordnung wesentliche Nachteile erleiden würde (Anordnungsgrund). Sowohl die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs als auch die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)).

Das Streitige Rechtsverhältnis liegt in dem noch nicht beschiedenen Leistungsantrag der Antragstellerin vom 30.11.2022 begründet. Dieser ist von ihrer Schwägerin in ihrem Auftrag per E-Mail gestellt worden und macht hinreichend deutlich, dass sie damit Sozialleistungen beansprucht. Nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz ist dieses Schreiben als Antrag auf Leistungen (auch) nach dem AsylbLG auszulegen. Eines Formantrages bedarf es nicht, zumal der Antragsgegner ein entsprechendes Formular der Antragstellerin auf die E-Mail vom 30.11.2022 nicht übersandt hat. Der gegen die E-Mail vom 19.12.2022 erhobene, noch nicht beschiedene Widerspruch vom 20.12.2022 begründet nicht das Streitige Rechtsverhältnis, weil diese E-Mail offensichtlich noch

keinen Ablehnungsbescheid und damit noch keinen Verwaltungsakt beinhaltet. Der Antragsgegner wollte hiermit noch keine verbindliche Regelung treffen, wofür neben dem formellen, als E-Mail verfassten Charakter des informatorischen Schreibens (ohne Rechtsbehelfsbelehrung), die als Reaktion auf die wiederholten Sachstandsanfragen der Schwägerin der Antragstellerin erfolgte, insbesondere die Ankündigung spricht, dass sich der Antragsgegner noch gesondert schriftlich an den Prozessbevollmächtigten wenden werde. Eine solche Reaktion steht derzeit noch aus, so dass der Antrag vom 30.11.2022 noch nicht beschieden ist.

Die Antragstellerin hat sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist die Antragstellerin leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG, weil sie vollziehbar zur Ausreise verpflichtet ist. Danach gehören Ausländer zum Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG, wenn sie sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist.

Die Ausreisepflicht eines Ausländers regelt [§ 50 Abs. 1 AufenthG](#). Danach ist ein Ausländer zur Ausreise verpflichtet, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt. Aufenthaltstitel in diesem Sinne sind die in [§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 AufenthG](#) genannten Titel, insbesondere das Visum ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 AufenthG](#)), über die die Antragstellerin nicht verfügt. Serbische Staatsangehörige können sich grundsätzlich visumfrei bis zu 90 Tage je 180 Tage (vgl. Art. 20 Abs. 1 Schengen-Durchführungsübereinkommen in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 lit. a), c), d) und e) Schengener Grenzkodex und Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang II Nr. 1 der EU-VO 2018/1806) im Bundesgebiet aufhalten und benötigen für den Aufenthalt in Deutschland keinen Aufenthaltstitel. Danach bedurfte die Antragstellerin, die über keinen Aufenthaltstitel verfügt, aber als serbische Staatsangehörige von der Visumsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 der EU-VO 2018/1806 begünstigt sein kann, sowohl für die Einreise nach Deutschland als auch für den weiteren Aufenthalt eines Titels bzw. Visums, weil sie hinreichend glaubhaft gemacht hat, dass sie bereits bei der Einreise dauerhaft in Deutschland verbleiben wollte, also nicht zunächst zum Zwecke eines Kurzaufenthaltes von maximal 90 Tagen nach Deutschland eingereist ist und sich später für einen längeren Aufenthalt entschieden hat, wie es das SG seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Eine titelfreie (d.h. visumsfreie) Einreise ist nur dann als erlaubt anzusehen, wenn der beabsichtigte Aufenthaltszweck nur auf einen Kurzaufenthalt i.S. von Art. 4 Abs. 1 der EU-VO 2018/1806 gerichtet ist (so schon Senatsbeschluss vom 28.8.2014 - [L 8 AY 53/14 B ER](#) - juris Rn. 16 m.w.N. zur Vorgängerregelung des Art. 1 Abs. 2 EG-Visa-VO). Maßgeblich sind die mit dem Aufenthalt in Deutschland verbundenen Absichten bzw. Vorstellungen im Zeitpunkt der Einreise (Senatsbeschluss, a.a.O.). Beabsichtigt der Ausländer schon bei der Einreise einen Aufenthalt, der wegen der Überschreitung des zeitlichen Rahmens eines Visums bedurft hätte, besteht für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift kein Raum. Neben der eidesstattlichen Versicherung der Antragstellerin vom 10.2.2023 ist ihr Vortrag, von vornherein einen dauerhaften Aufenthalt in Deutschland geplant zu haben, bei lebensnaher Betrachtung unter Würdigung ihres Krankheitsbildes in Form einer paranoiden Schizophrenie, die zwischen den Beteiligten auch nicht in Streit steht und durch das ärztliche Attest vom 13.10.2022 hinreichend glaubhaft gemacht worden ist, überzeugend. Unter Einbeziehung des Umstandes, dass die Antragstellerin von ihren Eltern in Serbien pflegerisch versorgt worden ist, und sich nach deren Tod auf die Hilfe ihres in Deutschland lebenden Bruders und dessen Ehefrau angewiesen gesehen hat, ist die Annahme eines beabsichtigten dauerhaften Verbleibs in Deutschland lebensnah. Sie ist gekommen, zu bleiben. Der Umstand, dass sie in Serbien eine Waisenrente bezog, spricht nicht für eine hinreichende Sicherung des Lebensunterhalts im Heimatland, zumal schon ihre

ausreichende wirtschaftliche Versorgung in Anbetracht der wohl nur geringen Höhe fraglich erscheint. Es ist derzeit nichts dafür ersichtlich, dass sie in Serbien hinreichende Unterstützung in pflegerischen und alltäglichen Dingen von dritter Seite (etwa von weiteren, dort lebenden Familienangehörigen) erwarten konnte. Dass sie solche benötigt, zeigt sich unter anderem daran, dass die Behördenkorrespondenz durch ihre Schwägerin erfolgt. Die Annahme des SG, die Antragstellerin habe sich erst während ihres ursprünglich als Kurzaufenthalt geplanten Aufenthaltes für ein dauerhaftes Verbleiben entschlossen, wie die erst im Dezember 2022 erfolgte Meldung in der Wohnung ihres Bruders - rückwirkend für Oktober 2022 - deutlich mache, ist nicht zwingend. Dies folgt auch nicht aus dem Umstand, dass erst im November 2022 der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. Duldung gestellt worden ist und die Einreise nach eigenen Angaben bereits am 31.8.2022 erfolgt sein soll. Hierfür spricht grundsätzlich der Stempel im Pass, auch wenn dessen Ausstellungsland auf der vorliegenden Kopie nicht hinreichend erkennbar ist. Es erscheint plausibel, dass zunächst eine behandelnde Ärztin und ein im Bereich des Asylrechts kundiger Rechtsanwalt ausgemacht werden musste. Denkbar ist auch, dass die Antragstellerin irrtümlicherweise angenommen hat, in den ersten 90 „visumfreien“ Tagen eine Aufenthaltserlaubnis noch nicht zu benötigen. Der Umstand der rückwirkend erfolgten Meldung legt nahe, dass der Antragstellerin deren Erfordernis zunächst nicht bekannt gewesen ist.

Durch den am 9.11.2022 gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann sich die Antragstellerin auch nicht auf die sog. Erlaubnisfiktion des [§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG](#) berufen, nach der der Aufenthalt eines Ausländers, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, und die Erteilung eines Aufenthaltstitels beantragt, ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt gilt. Die Antragstellerin hält sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Gemäß [§ 58 Abs. 2 Satz 1 AufenthG](#) ist ihre Ausreisepflicht wegen ihrer unerlaubten Einreise nach Deutschland kraft Gesetzes vollziehbar.

Die Antragstellerin hat durch die Vorlage ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 10.2.2023 ihre Mittellosigkeit und damit die Notwendigkeit einer Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile glaubhaft gemacht (Anordnungsgrund).

Da die Antragstellerin (nur) einen vorläufigen Leistungszuspruch dem Grunde nach (im Hinblick auf den Streit um die Leistungsberechtigung) geltend macht, ist der Antragsgegner antragsgemäß entsprechend zu verpflichten und wird über die Bemessung der Höhe des Leistungsanspruchs nunmehr zu entscheiden haben.

Die Regelungsanordnung erstreckt sich in zeitlicher Hinsicht auf den Zeitpunkt des Eingangs des Eilantrages beim SG, weil im einstweiligen Anordnungsverfahren grundsätzlich keine Leistungen für davorliegende Zeiten zuzusprechen sind. So liegt der Fall auch hier.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, [§ 177 SGG](#).

F. G.  
H. I.