

SOZIALGERICHT BREMEN

S 19 SB 3/09



IM NAMEN DES VOLKES

GERICHTSBESCHEID

In dem Rechtsstreit

A.,
A-Straße, A-Stadt,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B.,
B-Straße, B-Stadt, Az.: - -

g e g e n

Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch das Versorgungsamt Bremen,
Friedrich-Rauers-Straße 26, 28195 Bremen, Az.: - -

Beklagte,

hat die 19. Kammer des Sozialgerichts Bremen am 13. August 2009 durch ihre Vorsitzende,
Richterin TZ., für Recht erkannt:

**Der Bescheid vom 18. Dezember 2007 i. d. F. des
Widerspruchsbescheides vom 02. Dezember 2008 wird
aufgehoben.**

**Es wird festgestellt, dass die Beklagte eine Feststellung gem. §
2 SGB IX über die Behinderung der Klägerin vorzunehmen hat.**

**Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu
erstatten.**

T A T B E S T A N D

Streitig ist die Verpflichtung der Beklagten, eine Feststellung des Grades der Behinderung (GdB) der Klägerin nach dem Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) vorzunehmen.

Die 1956 geborene Klägerin ist iranische Staatsangehörige. Sie befindet sich bereits seit 1995 in A-Stadt in neurologischer Behandlung wegen eines cerebralen Anfallsleidens bei kryptogenetischer Epilepsie. Eine Abschiebung der Klägerin ist derzeit ausgesetzt; sie befindet sich ausländerrechtlich im Status der Duldung. Über ihren im September 2007 bei der Ausländerbehörde A-Stadt gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 104 a des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG -) oder § 25 Abs. 5 AufenthG ist bisher nicht bestandskräftig entschieden worden.

Am 20. August 2007 beantragte die Klägerin die Feststellung ihrer Behinderungen nach dem SGB IX und legte ärztliche Atteste des Internisten Dr. BZ: vom 10. Mai 2007 und des Neurologen Dr. AOH. vom 17. Juli 2007 vor. Auf Anfrage der Beklagten teilte die Ausländerbehörde A-Stadt durch Schreiben vom 09. November 2007 mit, die Klägerin sei zur Ausreise verpflichtet. Eine Abschiebung der Klägerin in den Iran sei aber nicht möglich, da sie nicht bereit sei, sich den hierfür erforderlichen iranischen Nationalpass oder ein Passersatzpapier bei dem iranischen Generalkonsulat in B-Stadt zu beschaffen. Daraufhin lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 18. Dezember 2007 den Antrag der Klägerin ab mit der Begründung, sie gehöre nicht zu dem nach § 2 SGB IX anspruchsberechtigten Personenkreis.

Im Widerspruchsverfahren wies die Klägerin darauf hin, dass sie damit rechne, auf Grund ihres noch nicht beschiedenen Antrags in den Besitz einer regulären Aufenthaltserlaubnis zu kommen. Sie erfülle die zeitlichen Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 104 a AufenthG. Die Beklagte holte einen Befundbericht des Dr. AOH. vom 03. Juni 2008 ein erkundigte sich bei der Ausländerbehörde A-Stadt danach, ob die Duldung verlängert werde. Die Ausländerbehörde teilte durch Schreiben vom 06. November 2008 mit, auf Grund der Erkrankung der Klägerin könne davon ausgegangen werden, dass ihre Duldung weiterhin verlängert werde. Eine Abschiebung sei in den letzten Jahren nicht in Betracht gekommen. Durch Widerspruchsbescheid vom 02. Dezember 2008 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück.

Dagegen richtet sich die am 05. Januar 2009 erhobene Klage, mit welcher die Klägerin die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Verpflichtung der Beklagten zur Vornahme einer Feststellung ihrer Behinderung begehrt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, nach Mitteilung der Ausländerbehörde könne sie eine Aufenthaltserlaubnis aus dringenden humanitären Gründen gem. § 25 Abs. 5 AufenthG erhalten, hierfür müsse aber eine amtsärztliche Untersuchung veranlasst werden. Wann diese erfolgen werde, sei ihr nicht bekannt. Es sei aber von einem auf Dauer angelegten Aufenthalt in der Bundesrepublik auszugehen, obwohl sie derzeit noch lediglich im Besitz einer Duldung sei. Im Übrigen beruhe ihre jahrelange Duldung durchgehend auf Krankheitsgründen, so dass es auf die Frage ihrer (Nicht-)Mitwirkung bei einer Passersatzpapierbeschaffung nicht ankomme.

Die Klägerin beantragt nach ihrem schriftsätzlichlichen Vorbringen,

1. den Bescheid vom 18. Dezember 2007 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 02. Dezember 2008 aufzuheben;
2. festzustellen, dass die Beklagte eine Feststellung gem. § 2 SGB IX über die Behinderung der Klägerin vorzunehmen habe.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass die Versorgungsverwaltung sich grundsätzlich an der Entscheidung der Ausländerbehörde zu orientieren habe, deren Überprüfung ihr kaum möglich sei. Das Bundessozialgericht (BSG) habe schon in seinem Urteil vom 01.09.1999 (B 9 SB 1/99 R) angeführt, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt i. S. d. § 2 SGB IX nur in Betracht komme, wenn einer freiwilligen Ausreise Hindernisse entgegenstünden, die der Kläger nicht zu vertreten habe. Die Bewertung, inwieweit die Klägerin ihren weiteren Verbleib in der Bundesrepublik zu vertreten habe und ob ihr eine Duldung oder ein Aufenthaltstitel zu erteilen sei, obliege der Ausländerbehörde und nicht der Beklagten. Schon aus diesem Grunde werde die Übertragbarkeit der o.a. Rechtsprechung des BSG auf das seit dem 01. Januar 2005 geltende AufenthG für unzutreffend gehalten. Die Beklagte gehe davon aus, dass die zuständige Ausländerbehörde von ihrem umfassenden Prüfungsauftrag – insbesondere der Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG - Gebrauch gemacht habe.

Das Gericht hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass es auf Grund der gerichtsbekannt desolaten Zustände in der Ausländerbehörde A-Stadt und einer oft jahrelangen

Bearbeitungsdauer von Anträgen auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als problematisch erscheine, grundsätzlich davon auszugehen, dass im Falle einer Duldung die Ausländerbehörde die Möglichkeiten des Vorliegens von Ausreisehindernissen bereits umfassend geprüft habe und zu einem negativen Ergebnis gekommen sei. Das Gericht hat den Beteiligten ferner eine Mitteilung der Präsidentin des Niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie vom 11. Juni 2009 vorgelegt, wonach in Niedersachsen bei einer tatsächlichen Aufenthaltsdauer von länger als drei Jahren und der Nichtabsehbarkeit einer Abschiebung auch bei geduldeten Ausländern ein Antrag nach dem SGB IX bearbeitet werde.

Die Beteiligten sind auf die Möglichkeit einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid gem. § 105 Sozialgerichtsgesetz (SGG) hingewiesen worden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf die Prozessakte und die Verwaltungsakten der Beklagten. Diese Unterlagen haben vorgelegen und waren Grundlage der Entscheidung.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Klage ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat die Beklagte die Vornahme einer Feststellung nach dem SGB IX abgelehnt. Der angefochtene Bescheid verletzt die Klägerin daher in ihren Rechten. Das Gericht konnte über den Rechtsstreit gem. § 105 SGG durch Gerichtsbescheid entscheiden, da die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist.

Gem. § 2 Abs. 2 SGB IX setzt - wie schon zuvor gem. § 1 SchwbG - die Feststellung einer Behinderung voraus, dass der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches hat. Was der gewöhnliche Aufenthalt ist, definiert das SGB IX nicht. Nach § 30 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) aber hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Definition gilt gem. § 37 SGB I für alle Leistungsbereiche des SGB, soweit sich nicht aus seinen übrigen Büchern etwas anderes ergibt. Zwar enthält das SGB IX keine derartige Ausnahmeregelung, es entspricht jedoch der ständigen Rechtsprechung des BSG, dass der Begriff des "gewöhnlichen Aufenthalts" nur hinreichend unter Berücksichtigung des Zwecks des jeweiligen Gesetzes bestimmt werden kann, in dem der Begriff gebraucht wird. Dies gilt insbesondere für die Frage, wann ein

Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat (vgl. BSG Urteil vom 01.09.1999, Az.: B 9 SB 1/99 R, m.w.N.).

Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen eines Ausländers nach § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I setzt grundsätzlich eine ausländerrechtliche Aufenthaltsposition voraus, die so offen ist, dass sie einen Aufenthalt auf unbestimmte Zeit ermöglicht. Daher hält sich ein Ausländer in der Regel dann nicht gewöhnlich in Deutschland auf, wenn sein Aufenthalt hier nur geduldet ist. Denn eine Duldung soll gerade keinen Aufenthalt auf Dauer ermöglichen; sie wird vielmehr lediglich in der Absicht erteilt, den Aufenthalt mit Wegfall des zeitweise bestehenden Abschiebehindernisses zu beenden. Aber auch bei geduldeten Ausländern liegt ausnahmsweise dann ein nicht nur vorübergehendes Verweilen vor, wenn andere Umstände ergeben, dass sie sich auf unbestimmte Zeit in Deutschland aufhalten werden. Ein solcher Umstand ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn ein Ausländer nicht mit einer Abschiebung in sein Heimatland zu rechnen braucht, weil der Abschiebung Hindernisse entgegenstehen, die er nicht zu vertreten hat (vgl. BSG a.a.O; Bayerisches LSG, Urteil vom 18.02.1999, Az. L 18 B 141/98 SB PKH; SG Bremen, Urteil vom 02.05.2006, Az. S 3 SB 138/04; SG Duisburg, Urteil vom 15.06.2007, Az. S 30 SB 140/04).

Dies ist hier der Fall. Die Klägerin lebt seit mindestens 14 Jahren in der Bundesrepublik. Nach den Mitteilungen der Ausländerbehörde A-Stadt vom 09. November 2007 und 06. November 2008 kann ihre Abschiebung schon auf Grund fehlender Pass- bzw. Passersatzpapiere nicht durchgeführt werden. Darüber hinaus ist auch angesichts der aktenkundigen Erkrankungen in absehbarer Zeit mit einer Abschiebung nicht zu rechnen. Letzteres hat die Klägerin eindeutig nicht zu vertreten. Ebenso wenig kann aber auch festgestellt werden, dass die Klägerin ihre Passlosigkeit als Abschiebungshindernis zu vertreten hat. Denn die iranischen Auslandsvertretungen machen die Ausstellung eines Passersatzpapiers davon abhängig, dass der Ausländer erklärt, freiwillig in den Iran zurückkehren zu wollen. Die Abgabe einer solchen „Freiwilligkeitserklärung“ aber wird zu Recht von weiten Teilen der Rechtsprechung und Literatur für unzumutbar gehalten, da sie nicht der Wahrheit entspreche (OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 27. Juli 1999 - 20 W 306/99 -, InfAusIR 1999, 465; Kammergericht Berlin, Beschluss vom 25. Oktober 1999 - 25 W 8380/99 -, InfAusIR 2000, 229; OLG Hamm, Beschluss vom 12. Februar 2001 - 19 W 20/01 -, bei AGB. Abschiebungshaft, Anhang; OLG Celle, Beschluss vom 16. Oktober 2003 - 17 W 80/03 -, bei AGB., aaO.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. November 2003 - I - 3 Wx 275/03 -, bei AGB., aaO.; OLG Köln, Beschluss vom 10. Februar 2006 - 16 Wx 238/05 -, NVwZ-RR 2007, 133; OLG AIY., Urteil vom 16. Januar 2007 - 2 St OLG Ss 242/06 -, Juris und Sächsisches OVG, Beschluss vom 21. Juni 2007 - A 2 B 258/06 -, n.v.; VG Frankfurt am Main, Urteil vom 23. Januar 2008 - 1 E 3668/07

(2) -, n.v.; ebenso: Heinhold, ZAR 2003, 218, 224; OT.-Zimmermann, ZAR 2005, 275, 280). Unzumutbares aber kann von der Klägerin nicht verlangt werden.

Die Klägerin hält sich auch rechtmäßig im Geltungsbereich des SGB IX auf.

Ein rechtmäßiger Aufenthalt ist nicht von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass der Aufenthalt der Klägerin in der Bundesrepublik lediglich geduldet ist. Allerdings gewährt ausländerrechtlich die Duldung als vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (vgl. § 60 a AufenthG) dem Ausländer kein Aufenthaltsrecht. Ein rechtmäßiger gewöhnlicher Aufenthalt eines Ausländers im Sinne des Schwerbehindertenrechts ist aber nicht erst dann anzunehmen, wenn die Ausländerbehörde eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt hat. Nach der o.a. Grundsatzentscheidung des BSG vom 01.09.1999 schützt das Schwerbehindertenrecht behinderte Ausländer vielmehr auch dann, wenn sie sich nur geduldet seit Jahren in Deutschland aufhalten, ein Ende dieses Aufenthalts unabsehbar ist und die Ausländerbehörde gleichwohl keinen Aufenthaltstitel erteilt: Zum einen geriete das Schwerbehindertenrecht zu seinen eigenen Zielen in unlösbar Widerspruch, wenn es eine bestimmte Gruppe auf unabsehbare Zeit in Deutschland lebender ausländischer Behinderter wegen ihrer fremden Staatsangehörigkeit auf Dauer von Hilfen zur Eingliederung ausschliesse; zum anderen sei dies mit der Verfassung nicht vereinbar. Einem Aufenthaltstitel sei daher für das Schwerbehindertenrecht der jahrelang geduldete Aufenthalt eines Ausländers, dessen Abschiebung nicht abzusehen ist und bei dem die Rechtsvoraussetzungen des § 30 Abs. 3 Ausländergesetz (AuslG) vorliegen, gleichzustellen. Denn in einem solchen Fall sei die Duldung zu einem Aufenthaltsrecht "zweiter Klasse" entfremdet worden, mit dem anstelle des Aufenthaltstitels humanitär motivierte und/oder politisch erwünschte Daueraufenthalte von Ausländern möglich gemacht würden (BSG a.a.O.).

Dieser Grundsatz, dass sich auch ein nur geduldeter Ausländer nach dem Schwerbehindertenrecht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten kann, ist nach wie vor und insbesondere auch in Ansehung der seit dem 01. Januar 2005 geltenden Vorschriften des AufenthG gültig. Denn auch nach den Regelungen des AufenthG ist ein rechtmäßiger gewöhnlicher Aufenthalt eines Ausländers im Sinne von § 2 Abs. 2 SGB IX nicht erst dann anzunehmen, wenn die Ausländerbehörde eine Aufenthaltserlaubnis erteilt hat (vgl. SG Duisburg a.a.O.).

Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des AufenthG das Ziel hatte, die Praxis der Kettenduldungen mit Hilfe der Regelung des § 25 Abs. 5 AufenthG abzuschaffen oder zumindest einzuschränken. Dieses Ziel ist tatsächlich nicht erreicht

worden, da faktisch in den meisten Bundesländern die Bestimmung restriktiv angewendet und von der Möglichkeit der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen kein oder nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht wird (vgl. SG Duisburg a.a.O, m.w.N.). Zu bestehenden Problemen in der Rechtsanwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG kommen oftmals noch humanitäre und/oder moralische Bedenken der Ausländerbehörden, die von der Abschiebung des Ausländers - trotz rechtlicher und tatsächlicher Möglichkeit - keinen Gebrauch machen und statt dessen weiterhin Duldungen aussprechen (vgl. SG Duisburg a.a.O., m.w.N.). Nichts anderes als der Umstand, dass es trotz der Regelung des § 25 Abs. 5 AufenthG weiterhin Kettenduldungen in erheblichem Umfang gibt, hat schließlich auch im August 2007 zur Schaffung der sogenannten Altfallregelung des § 104 a AufenthG für langjährig in der Bundesrepublik befindliche Ausländer geführt.

Speziell bei der Ausländerbehörde A-Stadt treten gerichtsbekannte desolate Zustände in der Personal- und Entscheidungslage mit zum Teil jahrelangen Bearbeitungsrückständen hinzu. Obwohl nach § 104 a AufenthG die Aufenthaltserlaubnis mit Gültigkeit nur bis zum 31. Dezember 2009 erteilt werden soll und an ein Erfordernis der (überwiegenden) Sicherung des Lebensunterhalts zu bestimmten Stichtagen geknüpft ist, ist eine Vielzahl von Anträgen nach § 104 a AufenthG von der Ausländerbehörde A-Stadt bisher nicht beschieden worden. Die von der Beklagten aufgestellte Vertrauensäußerung, dass im Falle des Vorliegens lediglich einer Duldung stets davon auszugehen sei, dass die Ausländerbehörde A-Stadt bereits sorgfältig die Möglichkeiten der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geprüft und abschlägig entschieden habe, entbehrt daher jeder tatsächlichen Grundlage. Behinderte Ausländer können aber nicht während der Zeiträume des von ihnen nicht zu vertretenden Organisationsverschuldens der Ausländerbehörde A-Stadt von den Vorteilen des Schwerbehindertenrechts ausgeschlossen und die Beklagte einer eigenständigen Prüfung entoben werden.

Auch auf der Grundlage des AufenthaltsG bleibt es damit bei den vom BSG aufgestellten Grundsätzen, wonach das Schwerbehindertenrecht behinderte Ausländer auch dann schützt, wenn sie sich nur geduldet seit Jahren in Deutschland aufhalten, ein Ende dieses Aufenthalts unabsehbar ist und die Ausländerbehörde gleichwohl keinen Aufenthaltstitel erteilt.

Die Klägerin erfüllt diese Voraussetzungen. Sie hält sich seit mindestens vierzehn Jahren in der Bundesrepublik Deutschland auf und erhält fortlaufend befristete Kettenduldungen. Ein Ende dieses Aufenthalts ist gegenwärtig auf Grund der Passlosigkeit und der Krankheit der Klägerin nicht absehbar. Ebenso hat – wie oben bereits ausgeführt – die Klägerin die Ausreisehindernisse zu vertreten.

Die Klage musste daher Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Dieser Gerichtsbescheid kann mit der **Berufung** angefochten werden.

Die Berufung ist **innerhalb eines Monats** nach Zustellung des Gerichtsbescheides beim Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung **innerhalb der Monatsfrist** bei dem Sozialgericht Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen

schriftlich oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss **innerhalb der Monatsfrist** bei einem der vorgenannten Gerichte **eingehen**. Sie soll den angefochtenen Gerichtsbescheid bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Ist der Gerichtsbescheid **im Ausland** zuzustellen, so gilt anstelle der oben genannten Monatsfrist eine Frist von **drei Monaten**.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

gez. Lumm-Hoffmann

Richterin am Sozialgericht