

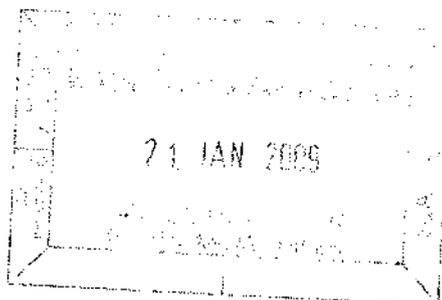
# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 8 AY 3/08 R

L 20 AY 5/07 (LSG Nordrhein-Westfalen)  
S 35 (32) AY 6/06 (SG Duisburg)



1. [REDACTED],
2. [REDACTED]  
beide gesetzlich vertreten durch [REDACTED],  
alle [REDACTED]

Klägerinnen, Antragstellerinnen  
und Revisionsklägerinnen,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Dolk,  
Lothringer Straße 50,  
46045 Oberhausen,

g e g e n

Oberbürgermeister der Stadt Essen,  
Rathaus Porscheplatz, 45121 Essen,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat am 22. Dezember 2008 durch  
den Vorsitzenden Richter *E i c h e r* sowie den Richter *C o s e r i u*  
und die Richterin *B e h r e n d* beschlossen:

Der Antrag der Klägerinnen, ihnen für das Verfahren der Revision Prozesskostenhilfe  
zu bewilligen und Rechtsanwältin Dolk, beizuordnen, wird abgelehnt.

Gründe:

I

- 1 Im Streit sind höhere Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) vom 1. Oktober 2005 bis 2. Januar 2006 (Klägerin zu 1) und vom 1. Oktober 2005 bis Februar 2006 (Klägerin zu 2), insbesondere so genannte Analog-Leistungen unter entsprechender Anwendung des Sozialgesetzbuchs Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII) statt der gezahlten Grundleistungen.
  
- 2 Die am 15. Dezember 2002 geborene Klägerin zu 1 und die am 5. Januar 2004 geborene Klägerin zu 2, die nach Einreise der Eltern aus Aserbaidschan am 29. November 2001 in der Bundesrepublik Deutschland Asyl beantragt hatten, erhielten ab 3. Januar 2003 (Klägerin zu 1) bzw ab 13. Januar 2004 (Klägerin zu 2) Leistungen nach § 3 AsylbLG (Grundleistungen). Widerspruch, Klage und Berufung gegen den Bescheid vom 12. Oktober 2005, mit dem ihnen weiterhin Leistungen nach § 3 AsylbLG statt nach § 2 AsylbLG (Analog-Leistungen) bewilligt wurden, blieben ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 17. Januar 2006; Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 7. Februar 2007; Urteil des Landessozialgerichts <LSG> Nordrhein-Westfalen vom 5. Mai 2008). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Klägerinnen hätten keinen Anspruch auf höhere Analog-Leistungen nach § 2 AsylbLG, weil sie die geforderte 36-monatige Vorbezugszeit in den jeweils streitbefangenen Zeiträumen nicht erfüllten. Nach dem Wortlaut, der Gesetzessystematik und dem Willen des Gesetzgebers schränke § 2 Abs 3 AsylbLG (Analog-Leistungen an minderjährige Kinder, nur wenn ein Elternteil in der Hausgemeinschaft auch diese Leistungen erhält) einen möglichen Anspruch nach § 2 Abs 1 AsylbLG ein; die Voraussetzungen des Abs 1 und 3 müssten kumulativ erfüllt sein. § 2 Abs 3 AsylbLG begründe auch keine uneingeschränkte Akzessorietät, weil Ansprüche nach dem AsylbLG wie solche nach dem SGB XII und Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) als Individualansprüche konzipiert seien. Auch eine erweiternde Auslegung des § 2 Abs 1 AsylbLG komme nicht in Betracht, weil der Ablauf der Vorbezugsfrist unabdingbare Voraussetzung des dort normierten Leistungsanspruchs sei. Die Frage der Sinnhaftigkeit des Auseinanderfallens von Ansprüchen innerhalb einer familiären Haushaltsgemeinschaft und des Ausschlusses von in Deutschland geborenen Kindern von Leistungen nach § 2 Abs 1 AsylbLG bis zur Vollendung ihres dritten bzw jetzt vierten Lebensjahres stelle sich angesichts der klaren gesetzlichen Vorgaben im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung nicht.
  
- 3 Mit ihren vom LSG zugelassenen Revisionen tragen die Klägerinnen vor, für einen regelmäßigen Ausschluss von Kindern bis zum Alter von drei Jahren von einem Leistungsbezug nach § 2 Abs 1 AsylbLG fänden sich in der Gesetzesbegründung keine Hinweise, weil sich der Gesetzeszweck, einen erhöhten Ausreisepressure durch geringere Leistungen zu bewirken, den Asylmissbrauch und das Schlepperwesen zu bekämpfen sowie andere Ausländer abzuschrecken, nicht bei Kleinkindern bis zum Alter von drei Jahren realisieren lasse. Die (miss-

glückte) Formulierung des § 2 Abs 3 AsylbLG erkläre sich nur vor dem Hintergrund, dass nach der ursprünglich beabsichtigten Neufassung der Vorschrift Asylbewerber für die gesamte Asylverfahrensdauer von den Leistungen nach § 2 AsylbLG ausgeschlossen werden sollten. Mit der Regelung des § 2 Abs 3 AsylbLG verfolge der Gesetzgeber allein den Zweck, minderjährigen Kindern innerhalb einer Familie keine besseren oder anderen Leistungen als ihren in Haushaltsgemeinschaft lebenden Eltern oder älteren Geschwistern zu gewähren. Im Umkehrschluss sei § 2 Abs 3 AsylbLG dahin auszulegen, dass nur dann, wenn nicht mindestens ein in Haushaltsgemeinschaft lebender Elternteil Analog-Leistungen erhalte, ein Bezug von Leistungen nach § 2 Abs 1 AsylbLG ausgeschlossen sei. Das AsylbLG sehe in besonderen Fällen ein Abweichen von dem Grundsatz eigenständiger Hilfeansprüche jedes Familienangehörigen vor. Seit den zwischenzeitlichen Änderungen des Aufenthalts-, Ausländer- und Asylbewerberleistungsrechts mit dem erweiterten Kreis der Leistungsberechtigten seit Neufassung des § 2 AsylbLG würden sämtliche in der Bundesrepublik geborenen Kinder von Besitzern etwa von Aufenthaltserlaubnissen gemäß § 25 Abs 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) stets zunächst die wesentlich eingeschränkten Grundleistungen und einen erheblich reduzierten Krankenversicherungsschutz erhalten. Das Berufungsgericht lasse zudem unberücksichtigt, dass bei der vorgenommenen Auslegung kein praktischer Anwendungsbereich des § 2 Abs 3 AsylbLG verbleibe, da nur Fallkonstellationen in Betracht kämen, bei denen Kinder länger als ihre Eltern in der Bundesrepublik leben würden. Es liege ein Verstoß gegen Art 3 Abs 1 Grundgesetz und eine diskriminierende Ungleichbehandlung von Kindern bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres mit Kindern, die älter als drei Jahre seien, vor. Kinder bis zum Alter von drei Jahren könnten Leistungen nach § 2 Abs 1 AsylbLG allein auf Grund ihres Alters nicht erhalten. Seit der Neuregelung des § 1 AsylbLG ab 1. Januar 2005 sei erneut zu überprüfen, ob eine verfassungskonforme Auslegung des § 2 Abs 1 AsylbLG und des § 2 Abs 3 AsylbLG geboten sei, weil seither auch Besitzer von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen weiterhin Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG blieben. Die Gewährung eingeschränkter Leistungen für Kleinkinder bis zum Alter von drei Jahren verstoße gegen Art 27 der UN-Kinderrechtskonvention, weil dort das Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard anerkannt werde und nach deutschen innerstaatlichen Verhältnissen die angemessene Sicherung des Existenzminimums nach den Regelsätzen des SGB II und SGB XII für bis zu 14-jährige Hilfebedürftige eine Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von 211 Euro erforderlich mache.

II

- 4 Der Antrag der Klägerinnen auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) zur Durchführung des Revisionsverfahrens und Beordnung von Rechtsanwältin Dolk ist nicht begründet. PKH ist nur zu bewilligen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (§ 73a Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG> iVm § 114 Satz 1 Zivilprozessordnung). Nach

der Entscheidung des Senats vom 17. Juni 2008 (B 8/9b AY 10/07 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen) ist dies nicht der Fall.

- 5 In seinem kurz vor Einlegung der Revision verkündeten Urteil vom 17. Juni 2008 (BSG aaO) hat der Senat die von den Klägerinnen mit ihrer Revision aufgeworfenen Rechtsfragen im Sinne der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils geklärt. Der von der Revision befürworteten Auslegung des § 2 Abs 1 AsylbLG und des § 2 Abs 3 AsylbLG steht die vom Senat dargestellte Gesetzesentwicklung entgegen, nach welcher bei der Anspruchsvoraussetzung des Vorbezugs von Analog-Leistungen mit einer Dauer von 36 Monaten in der endgültigen Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG vom 26. Mai 1997 (BGBl I 1130) nicht mehr die Integrationskomponente, sondern der Gedanke der Kosteneinsparung in den Vordergrund tritt, nach dem die höheren Leistungen nach § 2 AsylbLG in sämtlichen Fallgestaltungen und bei allen Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG daran gekoppelt werden sollen, dass das Existenzminimum für einen feststehenden Zeitraum von drei Jahren zunächst nur auf dem niedrigeren Niveau des § 3 AsylbLG sichergestellt sein soll (BSG aaO). Vor diesem Hintergrund hat der Senat bezogen auf die Regelung des § 2 Abs 3 AsylbLG auch darauf hingewiesen, dass sich aus der Systematik ("erhalten Leistungen nach Abs 1"), dem Wortlaut ("nur") der Norm sowie der Rechtsentwicklung der Vorschrift ergibt, dass diese keine an einem Familienangehörigen orientierte Besserstellung anderer Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft bezweckt, sondern nur eine zusätzliche leistungseinschränkende Voraussetzung auf Analog-Leistungen für den in § 2 Abs 3 AsylbLG genannten Personenkreis normiert (BSG aaO).
- 6 Hinsichtlich der von den Klägerinnen angeführten Ungleichbehandlung von Kindern bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres mit Kindern, die älter als drei Jahre sind, sowie eines Verstoßes gegen Art 27 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 bezieht sich der Senat auf die gegen eine hinreichende Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung sprechenden Ausführungen des Berufungsgerichts. Insofern hat der Senat in seinem Urteil vom 17. Juni 2008 (B 8/9b AY 1/07 R) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des zuvor zuständigen Bundesverwaltungsgerichts ausgeführt, dass der Umstand, dass die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG (in der Regel) geringer ausfallen als vergleichbare Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz bzw dem SGB XII nicht die Annahme rechtfertigt, dass der Gesetzgeber mit den Leistungen nach dem AsylbLG nicht das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum sichere. Es steht im sozialpolitischen Ermessen des Gesetzgebers, für Ausländer mit ungesichertem Aufenthaltsstatus ein eigenes Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs zu entwickeln und dabei auch Regelungen über die Gewährung von Leistungen abweichend vom Recht der Sozialhilfe zu treffen, was mit dem AsylbLG geschehen ist. Insbesondere ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, Art und Umfang von Sozialleistungen an Ausländer grundsätzlich von der voraussichtlichen Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland oder dem Vorbezug abgesenkter Leistungen für einen bestimmten Zeitraum abhängig zu machen (BSG aaO), zumal den besonderen Bedürfnissen von Kindern auch durch Gewährung sonstiger Leistungen nach § 5 Abs 1 AsylbLG Rechnung getragen werden kann.

- 7 Entgegen der Ansicht der Klägerinnen kann hiergegen auch nicht eingewandt werden, dass bei der vom LSG und dem Senat befürworteten Auslegung des § 2 Abs 3 AsylbLG kein Anwendungsbereich für die gesetzliche Regelung verbleibe. Da die Vorbezugszeit nach § 2 Abs 1 AsylbLG keine Wartefrist ist, innerhalb der es unerheblich wäre, ob und welche (Sozial-)Leistungen der Ausländer bezogen hat (BSG aaO), können sich bei Unterbrechungen der Vorbezugszeiten eines Elternteils nach § 3 Abs 1 AsylbLG Sachverhalte ergeben, bei denen Kinder die Vorbezugszeiten von insgesamt 36 Monaten vor ihren Eltern erfüllen.
- 8 Der Antrag auf PKH und Beiordnung eines Rechtsanwalts war daher abzulehnen.

Eicher

Coseriu

Behrend