

**Ausfertigung****Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen****OVG: S3 B 41/09; S3 S 42/09****(VG: S4 V 3863/08)****EINGEGANGEN****Beschluss  
In dem Rechtsstreit****19. Feb. 2009****Erl.....|****Antragstellers,****Prozessbevollmächtigter:****Rechtsanwalt Jan Sürig, Humboldtstraße 28, 28203 Bremen,  
Gz.: S/S-So-518/08,****g e g e n****die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales, Bahnhofplatz 29, 28195 Bremen,****Antragsgegnerin,****Prozessbevollmächtigter:****Herr Amtsrat Int-Veen, Senatorin für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales -Bereich Jugend und Soziales- Ref. 13, Bahnhofplatz 29, 28195 Bremen, Gz.: 400-130/1-484/08,****hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 3. Senat für Sozialgerichtssachen - durch Richterin Meyer, Richter Dr. Lohmann und Richterin Dr. Benjes am 11.02.2009 beschlossen:****Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen – 4. Kammer für Sozialgerichtssachen – vom 16.12.2008 wird zurückgewiesen.**

**Die Kostenentscheidung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bremen – 4. Kammer für Sozialgerichtssachen – vom 16.12.2008 wird dahin geändert, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller die außergerichtlichen Kosten in der 1. Instanz zur Hälfte zu erstatten hat. Die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers im Beschwerdeverfahren sind nicht zu erstatten.**

**Auf die Beschwerde des Antragstellers gegen den die Prozesskostenhilfe versagenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen – 4. Kammer für Sozialgerichtssachen – vom 16.12.2008 wird dem Antragsteller rückwirkend für das Verfahren S4 V 3863/08 Prozesskostenhilfe ohne Anordnung einer Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwalt Sürig bewilligt.**

**Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.**

### Gründe

Die Beschwerden haben in dem tenorierten Umfang Erfolg.

1. Nach § 86 b Abs. 2 S. 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. Dazu ist erforderlich, dass mit dem Antrag sowohl ein Anspruch auf die begehrte Leistung (Anordnungsanspruch) als auch ein Grund für eine vorläufige Regelung durch das Gericht (Anordnungsgrund) i. S. des § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft gemacht werden.

Der Antragsteller hat auch im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG glaubhaft gemacht.

Gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG erhalten Leistungsberechtigte, die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten (bis zum 27.08.2007: 36 Monate) Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben, statt der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG Leistungen nach SGB XII (sog. Analogleistungen).

Die erforderliche Vorbezugszeit kann, worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat, ausschließlich mit Grundleistungen nach § 3 AsylbLG erfüllt werden (BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R-, InfAusIR 2009, 29). Der Antragsteller, der lediglich über eine Dauer von 18 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen hat, erfüllt diese Voraussetzung nicht.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Antragstellers greifen nicht durch.

Der Gesetzgeber wird durch Art 3 Abs. 1 GG zur Gleichbehandlung verpflichtet. Dies bedeutet aber nicht, dass dem Gesetzgeber jegliche Differenzierung verwehrt wäre. Es ist mit dem Grundrecht vereinbar, eine Gruppe im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders zu behandeln, wenn zwischen beiden Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (st. Rspr. des BVerfG, vgl. Beschluss vom 15.05.2005 - 1 BvR 368/97, 1 BvR 1304/98, 1 BvR 2300/98, 1 BvR 2144/00 -, BVerfGE 112, 368, 401). Auch wenn die Höhe der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG niedriger ist als die vergleichbarer Leistungen nach dem SGB XII, bedeutet dies nicht, dass der Gesetzgeber mit den Leistungen nach dem AsylbLG nicht das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum sichert, da es im sozialpolitischen Ermessen des Gesetzgebers steht, 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, wie es mit dem AsylbG geschehen ist. (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.07.2006 - 1 BvR 293/05 -, BVerfGE 116, 229; BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R-, InfAusIR 2009, 29; BVerwG, Beschluss vom 29.09.1998 - 5 B 82/97 -, Buchholz 436.0 § 120 BSHG Nr 18). Es ist auch mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar, für eine Teilgruppe der nach § 1 AsylbLG leistungsberechtigten Ausländer mit der Regelung des § 2 Abs. 1 AsylbLG eine leistungsrechtliche Besserstellung wegen der Dauer des Bezugs abgesenkter Leistungen vorzusehen (vgl. Senatsbeschluss vom 02.01.2008 - S3 B 435/07, S3 S 436/07 -; Hohm, GK-AsylbLG, § 2 Rn. 30). Im Übrigen wird die Vereinbarkeit von § 2 Abs. 1 AsylbLG mit dem Grundgesetz auch durch das LSG Nordrhein-Westfalen, auf dessen Urteile vom 05.05.2008 – L 20 AY 5/07 – und 10.03.2008 – L 20 AY 9/07 -, SAR 2008, 69, sich der Antragsteller beruft, nicht bezweifelt.

Die Kostenentscheidung des Verwaltungsgerichts war in der sich aus dem Tenor ergebenden Weise zu ändern. Sofern sich ein Rechtsstreit teilweise auf sonstige Weise erledigt, ist nach § 193 SGG unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen des Gerichts zu entscheiden. Es entspricht der Billigkeit, der Antragsgegnerin die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers aufzuerlegen, denn es ist erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch die Erklärung der Antragsgegnerin der Anordnungsgrund hinsichtlich der vom Antragsteller geltend gemachten Unterkunftskosten entfallen. Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers konnte darauf nicht mehr vor dem Erlass des angefochtenen Beschlusses mit einer Erledigungserklärung reagieren.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 193 SGG.

2. Das Verwaltungsgericht hat die Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu Unrecht versagt. Denn das Verfahren hatte hinsichtlich der geltend gemachten Unterkunftskosten Aussicht auf Erfolg (§ 73 a Abs. 1 SGG i. V. m. § 114 S. 2 ZPO). Dies ergibt sich bereits aus der von der Antragsgegnerin mitgeteilten Abhilfebereitschaft. Wenn die Teilerfolgsaussicht eines sozialgerichtlichen Verfahrens bejaht wird, ist grundsätzlich in vollem Umfang Prozesskostenhilfe zu bewilligen (vgl. Senatsbeschluss vom 17.09.2008 – S 3 S 256/08 -).

Für das Beschwerdeverfahren, in dem der Antragsteller die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG geltend macht, ist keine Prozesskostenhilfe zu bewilligen, da es aus den dargelegten Gründen an der hinreichenden Erfolgsaussicht fehlt. Eine hinreichende Aussicht auf Erfolg ist zu bejahen, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung schwieriger, bislang ungeklärter Rechtsfragen abhängt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.03.1990 - 2 BvR 94/88 -, BVerfGE 81, 347; BVerfG, Beschluss vom 12.01.1993 - 2 BvR 1584/92 -; OVG Bremen, Beschluss vom 12.10.1994 - 2 B 173/94 -). Die Beschwerde wirft keine solchen Rechtsfragen auf. Die vom Antragsteller geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken betreffend die Nichtberücksichtigung von Zeiten der Erwerbstätigkeit als Vorbezugszeiten im Sinne von § 2 Abs. 1 AsylbLG werden weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur

geteilt (vgl. Hohm, GK-AsylbLG, § 2 Rn. 38.1). Die an der Höhe der Grundfestungen nach § 3 AsylbLG vereinzelt geübte Kritik (vgl. Hohm, GK-AsylbLG, § 3 Rn. 94) ist, wie dargelegt, in Literatur und Rechtsprechung nicht aufgegriffen worden.

gez. Meyer

gez. Dr. Lohmann

gez. Dr. Benjes

Für die Ausfertigung

*Bothe*

Bothe  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Ober-Verwaltungsgerichts

