

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Beschluss vom 01.06.2010

Tenor:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Aachen vom 15.12.2009 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren die Verpflichtung der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung, ihnen anstelle der tatsächlich gewährten Grundleistungen nach § 3 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) sog. Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren.

Die am ... 1982 in Nigeria geborene Antragstellerin zu 1 ist Mutter der übrigen Antragsteller. Sie hält sich seit dem Jahre 1992 in Deutschland auf. In Deutschland wurden am ... 1997 die Antragstellerin zu 2 sowie am ... 2001 der Antragsteller zu 3 geboren. Sämtliche Antragsteller sind im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG).

Nach dem Vortrag der Antragsteller ist nicht mehr nachweisbar, wie die Sicherstellung des Lebensunterhalts der Antragstellerin zu 1 im Zeitraum vom 02.11.1992 bis zum 04.11.1996 geschehen ist; vermutlich seien Leistungen nach Bundessozialhilfegesetz (BSHG) gewährt worden, oder es hätten die seinerzeitigen Pflegeeltern den Lebensunterhalt sichergestellt.

Vom 05.11.1996 bis 24.11.1997 wurden der Antragstellerin zu 1 Jugendhilfeleistungen gewährt. Seit November 1997 und bis zum 19.08.2000 wurde der Lebensunterhalt der Antragsteller vom Vater der Antragstellerin zu 2 sichergestellt. Sämtliche Antragsteller bezogen seit dem 01.01.2005 bis zum November 2008 aufgrund eines Versehens beim entsprechenden Leistungsträger Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die Antragstellerin zu 1 bezog folgende Leistungen nach dem AsylbLG:

01. und 02.11.1993	Grundleistungen § 3	2 Tage
Juni 1997	Analogleistungen § 2	
01.07. bis 30.11.1997	Grundleistungen § 3	4 Monate
seit 01.12.2008 bis heute	Grundleistungen § 3	18 Monate

Die Antragsteller zu 2 und 3 beziehen erstmals seit dem 01.12.2008 Grundleistungen nach § 3 AsylbLG.

Die Antragsgegnerin lehnte die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG unter Hinweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 R ab. Nach dieser Entscheidung sei für die Erfüllung des Vorbezugszeitraums des § 2 Abs. 1 AsylbLG erforderlich, dass Grundleistungen nach § 3 AsylbLG über einen Zeitraum von 48 Monaten tatsächlich bezogen wurden.

Am 08.12.2009 haben die Antragsteller, die gegen die Gewährung nur von Grundleistungen ein Hauptsacheverfahren durchführen, beim Sozialgericht u.a. (soweit im Beschwerdeverfahren noch streitig) beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen statt der gewährten Grundleistungen Analogleistungen zu gewähren.

Sie haben u.a. vorgetragen, Vater der Antragstellerin zu 2 sei Herr ..., Herr ... sei britischer Staatsangehöriger und derzeit verschollen. Die Trennung von der Antragstellerin zu 1 sei bereits im August 2000 erfolgt. Seinerzeit sei versäumt worden, die Frage der britischen Staatsangehörigkeit der Antragsteller zu 2 zu klären.

Würden die seit der Einreise der Antragstellerin zu 1 nach Deutschland bzw. seit der Geburt der übrigen Antragsteller bezogenen sonstigen Leistungen nach dem BSHG, dem SGB II oder die Leistungen der Jugendhilfe, ferner die Sicherstellung des Lebensunterhalts durch Unterhaltsleistungen anderer, auf die Vorbezugsfrist des § 2 Abs. 1 AsylbLG angerechnet, hätten sie bereits seit Einsetzen der Leistungsgewährung im Dezember 2008 einen Anspruch auf Analogleistungen.

Als Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG unterfielen sie zwar dem Leistungsregime des AsylbLG. Die Nichtberücksichtigung ihrer bisherigen Aufenthaltsdauer und ihres bisherigen leistungsrechtlichen Status begegne jedoch erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken:

Sie hätten auf die Art ihres Leistungsbezuges keinen Einfluss gehabt. Die Dauer ihres Aufenthalts hätten sie, was auch die Antragsgegnerin nicht behauptete, nicht selbst rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Die Gründe für ihren Aufenthalt in Deutschland, der sich im Laufe der Zeit weiter verfestigt habe, bestünden fort. Gleichwohl unterfielen sie nunmehr leistungsrechtlich dem AsylbLG. Kerngedanke des zum 01.11.1993 in Kraft getretenen AsylbLG sei es gewesen, Asylbewerber und ihnen gleichgestellte Personen angesichts ihres naturgemäß nur vorübergehenden Aufenthalts in Deutschland von einem Anspruch nach dem BSHG auszuschließen und den Umfang der zu gewährenden Leistungen zu beschränken. Als Zuordnungsmerkmal diene im AsylbLG der ausländerechtliche oder asylrechtliche Status. Der Gesetzgeber habe jedoch anerkannt, dass bei bereits längerem Aufenthalt in Deutschland und einem noch nicht absehbaren Ende des Aufenthalts nicht mehr auf einen geringeren Bedarf abgestellt werden könne, welcher bei einem regelmäßig nur kurzen, vorübergehenden Aufenthalt entstehe. Insbesondere seien dann Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine stärkere Angleichung an die deutschen Lebensverhältnisse und auf eine bessere Integration gerichtet sei. Die Erbringung nur eingeschränkter Leistungen nach dem AsylbLG sei deshalb zeitlich begrenzt worden, und zwar zunächst auf zwölf Monate. Zum 01.06.1997 sei die Vorbezugsfrist des § 2 Abs. 1 AsylbLG dann auf 36 Monate angehoben worden, mit Wirkung ab dem 28.08.2007 schließlich auf 48 Monate.

Das Bundessozialgericht gehe in seiner Entscheidung vom 17.06.2008 davon aus, der Gesetzgeber habe mit der Änderung des AsylbLG zum 01.06.1997 erstmals auf den tatsächlichen Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG als Voraussetzung für die Gewährung von Analogleistungen abgestellt. Ein solcher tatsächlicher Bezug sei vom Gesetzgeber bewusst und ohne Übergangsregelung unter Ausklammerung von Gesichtspunkten der bisherigen Aufenthaltsdauer und des bisherigen leistungsrechtlichen Status festgelegt worden. Damit solle Ausländern der Anreiz sowohl für eine Einreise als auch für einen weiteren Verbleib im Bundesgebiet genommen werden. Jenes Ziel würde verfehlt, wenn andere Sozialleistungen oder Zeiten einer sonstigen anderweitigen Sicherstellung des Lebensunterhalts auf den erforderlichen Vorbezugszeitraum angerechnet würden.

Diese Lesart des Bundessozialgerichts begegne allerdings verfassungsrechtlichen Bedenken: Die Gewährung nur eingeschränkter Leistungen sowie das Sachleistungsprinzip nach dem AsylbLG sei verfassungsrechtlich fragwürdig, wenn sich der Aufenthalt in Deutschland infolge seiner Dauer bereits verfestigt habe und seine Dauer nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst wurde. Ein Umkehrschluss aus § 50 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ergebe schon, dass mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Ausreisepflicht entfalle. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG sei ein der Aufenthaltsverfestigung zugänglicher Aufenthaltstitel. Mit ihrer Erteilung könne gerade nicht mehr davon ausgegangen werden, dass der Aufenthalt des Ausländers nur vorüber-

gehend sei. Insofern gelte nichts anderes als für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG (zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse); die davon Betroffenen erhielten jedoch Zugang zu Leistungen nach dem SGB II. Ein nachvollziehbarer, sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung fehle.

Nach Ablauf eines angemessenen Voraufenthalts in Deutschland könne die Gewährung von Sozialhilfeleistungen, welche den Leistungsberechtigten erst zur Führung eines der Menschenwürde entsprechenden Lebens in die Lage setze (§ 1 Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII)), aus verfassungsrechtlichen Gründen jedenfalls nicht länger verwehrt werden, wenn unabhängig von der Frage, wie der Lebensunterhalt in der bisherigen Aufenthaltszeit sichergestellt worden sei, die Dauer des bisherigen Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst wurde. Der vom Bundesverfassungsgericht eingeräumte gesetzgeberische Ermessensspielraum hinsichtlich einer für Asylbewerber und ihnen gleichgestellte Personen nach eigenem Konzept erfolgenden Sicherung des Lebensunterhalts sei nicht etwa schrankenlos. Ein Leistungsausschluss von Analogleistungen nur deshalb, weil der Leistungsberechtigte während der Voraufenthaltszeit andere Leistungen als solche nach dem AsylbLG erhalten oder seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit sichergestellt habe, lasse sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Auch die vom Bundessozialgericht entschiedenen Fallkonstellationen hätten solche Fallgestaltungen nicht zur Grundlage gehabt. Nehme man aber die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts beim Wort, würden Betroffene selbst nach jahrelangem rechtmäßigem Aufenthalt in Deutschland aufgrund des von ihnen nicht zu beeinflussenden und auch nicht kalkulierbaren Umstandes des Bezugs höherrangiger Leistungen als solcher nach dem AsylbLG in willkürlicher Weise herabgestuft. Wenn das Bundessozialgericht insoweit keinen Verstoß gegen Art. 3 Grundgesetz (GG) erkenne, weil ein Vorbezug von Grundleistungen über 48 Monate allen leistungsberechtigten Personen nach dem AsylbLG gleichermaßen abverlangt werde, so verkenne es, dass Ausländer mit bereits verfestigtem Aufenthalt gerade anders zu behandeln seien als solche, deren Aufenthalt nicht verfestigt sei. Gerade das bei einem entsprechend langen Voraufenthalt anzuerkennende Integrationsbedürfnis, zu dessen Befriedigung auch ausreichende wirtschaftliche Leistungen auf dem Niveau des soziokulturellen Existenzminimums gehörten, bestehe unabhängig davon, wie lange Grundleistungen bezogen worden seien oder ob der Lebensunterhalt durch höherrangige Leistungen, durch Unterhalte oder Erwerbstätigkeit bestritten worden sei. Das Bundessozialgericht irre auch in seiner Ansicht, eine ursprünglich im AsylbLG enthaltene Integrationskomponente sei im Zuge der Gesetzesänderung gänzlich verloren gegangen.

Das Sozialgericht habe auch in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Möglichkeit, die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes in seine Erwägungen einzubeziehen. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass die Grundleistungen gem. § 3 AsylbLG seit 1993 nicht angehoben worden

seien, obwohl die Lebenshaltungskosten erheblich gestiegen seien. Ein Verweis der Antragsteller auf das Hauptsacheverfahren wäre unzumutbar, da zwischenzeitlich das soziokulturelle Existenzminimum nicht gedeckt wäre und die damit einhergehenden erheblichen Beeinträchtigungen nicht mehr nachträglich ausgeglichen werden könnten. Zumindest im Rahmen einer Folgenabwägung seien die grundrechtlichen Belange der Antragsteller umfassend zu berücksichtigen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Antragschrift Bezug genommen.

Die Antragsgegnerin hat demgegenüber darauf verwiesen, Analogleistungen, die nach einstweiliger Anordnung vorläufig geleistet würden, seien nach Unterliegen der Antragsteller im Hauptsacheverfahren bei lebensnaher Betrachtung nicht rückholbar. Ein Abwarten der Hauptsache sei den Antragstellern auch zumutbar; denn die Leistungen nach § 3 ff. AsylbLG stellten schon nach der gesetzlichen Wertung jedenfalls eine ausreichende Existenzsicherung dar. Sie hätten sich auch in einer Vielzahl von Fällen als praktisch geeignet erwiesen, die notwendige Existenzsicherung für Asylbewerber zu gewährleisten. Der Umstand, dass die Antragsteller die Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland nicht selbst rechtsmissbräuchlich beeinflusst hätten, sei ohne Belang; entscheidend sei lediglich, dass keiner der Antragsteller bislang bei einer Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen habe. Der sachliche Grund für eine Schlechterstellung von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG gegenüber Ausländern mit längerer Aufenthaltsperspektive bestehe u.a. in der Annahme eines nur vorübergehenden, also zeitliche begrenzten und befristeten Aufenthalts. Auch Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG gehörten zum grundsätzlich ausreisepflichtigen Personenkreis, der nach dem gesetzgeberischen Willen nicht auf Dauer in Deutschland verbleiben könne und für deren weiteren Verbleib keine wirtschaftlichen Anreize entstehen sollten. Deshalb werde eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG grundsätzlich nicht für längere Zeiträume erteilt. Auch wenn der Inhaber einer solchen Aufenthaltserlaubnis sich bereits über einen längeren Zeitraum in Deutschland aufhalte, so sei sein Aufenthalt dennoch nur vorläufig; dementsprechend sei auch die Aufnahme von Inhabern einer Erlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in den Katalog des § 1 Abs. 1 AsylbLG verfassungsrechtlich zulässig.

Mit Beschluss vom 15.12.2009 hat das Sozialgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Ein Anordnungsanspruch im Sinne einer Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für den geltend gemachten materiell-rechtlichen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG bestehe nicht. Das Bundessozialgericht habe in seiner Entscheidung vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 R mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass § 2 AsylbLG im Hinblick auf die Anspruchsvoraussetzung eines Vorbezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG über einen Zeitraum

von insgesamt 48 Monaten einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich sei. Dem schließe sich das Gericht an. Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragsteller teile es nicht.

Hiergegen haben die Antragsteller am 14.01.2010 Beschwerde eingelegt. Sie tragen ergänzend zu ihrem erstinstanzlichen Vortrag vor, dass Sozialgericht habe gänzlich unberücksichtigt gelassen, dass die Antragstellerin zu 2 Tochter eines britischen Staatsangehörigen sei. Als solche könne sie unabhängig von der Frage der eigenen britischen Staatsangehörigkeit ein aus dem Freizügigkeitsrecht des Vaters abgeleitetes Verbleiberecht geltend machen. Da die Antragstellerin zu 1 als personensorgeberechtigtes Elternteil sich auf ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht berufen könne, komme auch ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II in Betracht, so dass der betreffende Leistungsträger beizuladen sei. Zwischenzeitlich seien auch Leistungen nach dem SGB II beantragt. Da Leistungen nach § 3 AsylbLG ohnehin nicht mehr existenzsichernd seien, werde auch das nach Art. 1 i.V.m. Art. 20 und Art. 6 GG zu schützende Familienexistenzminimum der übrigen Familienangehörigen und Antragsteller verletzt. Wenn das Bundessozialgericht in § 6 AsylbLG eine Möglichkeit sehe, Bedarfsspitzen abzudecken, weshalb keine Bedenken gegen die Höhe der gewährten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG bestünden, könne dem nicht gefolgt werden. Die Frage der Minimaexistenz würde damit in das Ermessen eines Sachbearbeiters gestellt. Die Leistungsgewährung nach § 3 AsylbLG stehe auch nicht in Einklang mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG, welches das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 erkannt habe. Die ohnehin seit langen Jahren nicht angehobenen Leistungssätze des AsylbLG seien 1993 auf der Grundlage einer reinen Kostenschätzung festgesetzt worden, was den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Bedarfsermittlung nicht genüge. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) habe am 23.02.2010 - C-310/08 entschieden, dass Kindern eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, der im Aufnahmemitgliedstaat beschäftigt ist oder gewesen ist, und dem Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich wahrnehme, ein Recht auf Aufenthalt in diesem Staat zustehe, ohne dass dieses Recht davon abhängig sei, dass sie über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügten.

Die Antragsgegnerin sieht demgegenüber kein Freizügigkeitsrecht der Antragstellerin zu 2 und dementsprechend auch nicht der Antragstellerin zu 1. Das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 09.02.2010 die Regelsätze nach dem SGB II keinesfalls der Höhe nach als nicht bedarfsdeckend oder gar evident unzureichend bezeichnet. Es sei deshalb nicht erkennbar, inwiefern sich aus dieser Entscheidung für das vorliegende Verfahren ein Anordnungsgrund ergeben könnte. Hinsichtlich der Staatsangehörigkeit der Antragstellerin zu 2 sei darauf hinzuweisen, dass diese nicht als britische Staatsangehörige registriert sei. Sie würde allerdings auch nicht

die Voraussetzung für die Feststellung der britischen Staatsangehörigkeit erfüllen. Denn Kinder, die vor dem 01.07.2006 außerhalb des britischen Staatsgebietes geboren seien, erlangten, sofern die Eltern nicht verheiratet seien, nicht die britische Staatsangehörigkeit, wenn lediglich der Vater Brite sei. Die Antragsgegnerin verweist insofern auf eine Unterlage des Britischen Home Office von Februar 2010 betreffend "British Citizenship - Children born outside the United Kingdom since 1 January 1983", auf die insgesamt Bezug genommen wird.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragsteller ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Dabei geht der Senat nach summarischer Prüfung zunächst davon aus, dass eine britische Staatsangehörigkeit der Antragstellerin zu 2 nicht besteht. Denn ausweislich der von der Antragsgegnerin vorgelegten, im Internet (www.ukba.homeoffice.gov.uk) mit Stand von Februar 2010 veröffentlichten Broschüre des Home Office der Regierung von Großbritannien betreffend die britische Staatsangehörigkeit von Kindern, die - wie die Antragstellerin zu 2 - im Zeitraum zwischen dem 01.01.1983 und dem 30.06.2006 außerhalb des Vereinigten Königreichs geboren sind, wird in diesen Fällen die Staatsangehörigkeit von der Mutter abgeleitet; vom Vater wird sie nur dann abgeleitet, wenn er mit der Mutter verheiratet war. Letztes trifft auf den Vater der Antragstellerin zu 2 ersichtlich nicht zu. Auch die in der Unterlage des Home Office angesprochene Möglichkeit einer späteren staatsangehörigkeitsrechtlichen Einbeziehung des Kindes mit Blick auf eine später erfolgte Heirat der Eltern scheidet vorliegend ersichtlich aus. Danach erscheint es, zumal nach eigenem Vortrag der Antragsteller seinerzeit versäumt worden ist, eine britische Staatsangehörigkeit der Antragstellerin zu 2 feststellen zu lassen, nahezu ausgeschlossen, dass die Antragstellerin zu 2 derzeit tatsächlich britische Staatsangehörige ist. Zugleich ist angesichts der aus Nigeria stammenden Antragstellerin zu 1 auch nicht ersichtlich, dass ihr die Staatsangehörigkeit eines sonstigen Mitgliedstaates der Europäischen Union durch irgendwelche anderen Umstände vermittelt worden sein könnte. Angesichts der derzeitigen Verschollenheit des Vaters ist zudem bei summarischer Prüfung aktuell nicht weiter aufklärbar und im Übrigen auch nicht näher glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen für ein Freizügigkeitsrecht der Antragstellerin zu 2 und damit möglicherweise auch ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht der Antragstellerin zu 1 mit Blick auf den Vater der Antragstellerin zu 2 besteht. Aus der von den Antragstellern im Beschwerdeverfahren vorgelegten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 23.02.2010 – C 310/08 folgt nichts anderes; diese Entscheidung erkennt ein Aufenthaltsrecht nur "unter den Umständen des Ausgangsverfahrens" an; die dortige Klägerin war als Staatsangehörige Somalias

mit einem dänischen Staatsbürger verheiratet, der sich (nachdem er in Großbritannien berufstätig gewesen war, das Land dann jedoch zwischenzeitlich verlassen hatte) wiederum in Großbritannien aufhielt. Die vier Kinder der Eheleute besaßen im Übrigen die dänische Staatsangehörigkeit. Ob sich der Vater der Antragstellerin zu 2 überhaupt in Großbritannien oder einem sonstigen Mitgliedstaat der Europäischen Union aufhält, ist demgegenüber nicht feststellbar, und auch eine Staatsangehörigkeit der Antragstellerin zu 2 (oder anderer Familienangehöriger) zu einem Mitgliedsstaat ist gerade nicht feststellbar.

2. Vor diesem Hintergrund aber stellt sich die Entscheidung des Sozialgerichts in dem angefochtenen Beschluss vom 15.12.2009 als zutreffend dar.

a) Denn die Gewährung von Leistungen nach § 3 AsylbLG und nicht nach § 2 AsylbLG entspricht bei summarischer Prüfung der einfachgesetzlichen Rechtslage, wie sie sich aus der Lesart der anzuwendenden Vorschriften des AsylbLG nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ergibt:

Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG ist Voraussetzung für die Gewährung von Analogleistungen bei Antragstellern, die – wie die Antragsteller – die Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben, dass sie über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben. Ein solcher Vorbezug von Grundleistungen nach § 3 über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten liegt bei den Antragstellern unstreitig nicht vor.

Sofern sie der Ansicht sind, Zeiten des Bezuges anderer Leistungen (BSHG, Jugendhilfe, SGB II) oder von Unterhalt durch den Vater der Antragstellerin zu 2 oder durch die früheren Pflegeeltern der Antragstellerin zu 1 seien in diese Vorbezugsfrist einzurechnen, steht dies im Widerspruch zur Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R. Das Gericht hat dort für Recht erkannt, dass die Vorbezugsfrist des § 2 Abs. 1 AsylbLG keine Wartefrist sei, innerhalb derer es unerheblich wäre, ob und welche (Sozial-) Leistungen der Ausländer bezogen habe.

Dies folge aus dem insoweit zwingenden Wortlaut der Vorschrift. Zwar sei eine bestimmte Auslegungsmethode oder eine reine Orientierung am Wortlaut verfassungsrechtlich nicht geboten. Eine teleologische Reduktion, eine systematische oder eine historische Auslegung von Vorschriften entgegen ihrem Wortlaut gehöre sogar zu den anerkannten, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegungsgrundsätzen und könne zulässig sein, wenn die in den Gesetzmaterien oder der Gesetzssystematik zum Ausdruck kommende Regelungsabsicht eine

analoge oder einschränkende Anwendung des Gesetzes auf gesetzlich nicht umfassten Sachverhalte gebiete und deswegen sowie wegen der Gleichheit der zugrunde liegenden Interessenlage auch der nicht geregelte Fall hätte einbezogen werden müssen.

In einem solchen Falle dürfe dem Gesetz jedoch kein entgegenstehender Sinn verliehen werden, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt oder das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden. Einer den Wortlaut des § 2 AsylbLG erweiternde Auslegung, mit der Bezugszeiten anderer Leistungen als derjenigen nach § 3 AsylbLG oder Zeiten ohne irgendeinen Leistungsbezug im Rahmen der Vorbezugsfrist gleichgestellt würden, stünden jedoch Sinn und Zweck der Regelung und deren Gesetzesentwicklung entgegen. So habe § 2 AsylbLG i.d.F. des Gesetzes zur Neuregelung der Leistungen für Asylbewerber vom 30.06.1993 für geduldete Ausländer überhaupt keine Vorbezugszeit und für Asylbewerber eine reine Wartefrist von zwölf Monaten nach Asylantragstellung normiert. Auch der Entwurf eines ersten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG vom 24.10.1995 habe zunächst ebenfalls keinen Vorbezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG vorgesehen, sondern eine reine Wartefrist von 24 Monaten nach Erteilen einer Duldung, und der Entwurf habe auf die Wartefrist bei Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtigen, deren Abschiebung wegen des Krieges in ihrem Heimatland ausgesetzt gewesen sei, sogar gänzlich verzichtet. Die Verschärfung des Zugangs zu den Leistungen nach § 2 AsylbLG im Verhältnis zur Vorgängerregelung stehe dabei im engen Zusammenhang mit der in § 1 Abs. 1 AsylbLG vorgenommenen Erweiterung des leistungsberechtigten Personenkreises, insbesondere um geduldete Ausländer, sowie der Beseitigung der vormals ungleichen Behandlung von Ausländern mit Duldung, die nicht Kriegs- oder Bürgerkriegsflüchtlinge gewesen seien, und Asylbewerbern. Vom Grundsatz her hätten alle Ausländer, die sich typischerweise nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhielten, die gleichen, niedrigeren Leistungen nach §§ 3 ff. AsylbLG erhalten. Der Gesetzentwurf sei (noch) von dem Gedanken getragen gewesen, dass der Status der Duldung nur ein schnell vorübergehender sei. Bei längerer Aufenthaltsdauer und einer damit verbundenen Verfestigung des Aufenthaltsstatus (die Zwei-Jahres-Frist habe mit dem damaligen § 30 Abs. 4 Ausländergesetz (AuslG), der nach dieser Frist die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis vorgesehen habe, korrespondiert) habe dem Ausländer durch die Gewährung von Analogleistungen eine Integration in die deutsche Gesellschaft durch öffentliche Mittel ermöglicht werden sollen.

Diese Integrationskomponente habe sich jedoch in der endgültigen Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG vom 26.05.1997 verloren. Erstmals habe das Gesetz auf den Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG abgestellt ("erhalten haben") und dies für eine Dauer von 36 Monaten ab dem 01.06.1997 verlangt. Im Vordergrund sei der Gedanke der Kosteneinsparung getreten, zu erkennen daran, dass der Zeitraum von 36 Monaten am 01.06.1997 zu laufen

begonnen habe, also alle Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG ohne Rücksicht darauf erfasst habe, ob sie bereits zuvor Analogleistungen erhalten hätten. Dies zeige, dass der Gesetzgeber schon 1997 bewusst allein auf den Bezug von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG abgestellt habe und sonstige Vorbezugszeiten (auch solche nach § 2 AsylbLG vor dem 01.06.1997), und Zeiten ohne jeglichen Leistungsbezug habe ausklammern wollen. Er habe also beabsichtigt, die höheren Leistungen nach § 2 AsylbLG daran zu koppeln, dass das Existenzminimum für einen festen Zeitraum von drei Jahren nur auf einem niedrigeren Niveau habe sichergestellt werden sollen.

Mit der ab dem 01.01.2005 geltenden neuen Regelung hätten schließlich abweichend vom bis zum 31.12.2004 geltenden Recht Leistungsberechtigte von Analogleistungen ausgeschlossen werden sollen, denen rechtsmissbräuchliches Verhalten, bezogen auf die Dauer des Aufenthalts, vorgeworfen werden könne. Neben der beabsichtigten Sanktion habe durch den Bezug von Grundleistungen für die Dauer von drei Jahren aber auch den Anreiz für die Einreise von Ausländern und ihren weiteren Verbleib im Bundesgebiet genommen werden sollen. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn andere Sozialleistungen (auch Analogleistungen oder solche nach § 1a AsylbLG) oder gar Zeiten, in denen der Leistungsberechtigte seinen Bedarf aus eigenem Einkommen oder Vermögen habe decken können, die erforderlichen Zeiten des Vorbezugs erfüllen würde. Die Gegenauffassung, die mit der § 2 AsylbLG innewohnenden Integrationskomponente argumentiere, berücksichtige nicht hinreichend diese Rechtsentwicklung und interpretiere die Vorbezugsfrist zu Unrecht als reine Wartefrist.

Die Gesetzesmaterialien zur Änderung des § 2 AsylbLG mit Wirkung ab dem 28.08.2007 (Vorbezugszeit von nunmehr 48 Monaten) stützten die für die Zeit ab dem 01.01.2005 vorgenommene Auslegung. Zwar werde die Anhebung auf 48 Monate mit einer Angleichung zu Regelungen im AufenthG (§ 104a) und einer Änderung der Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensordnung) begründet, deren § 10 Satz 3 nach Ablauf von vier Jahren einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang für Geduldete gewähre. Für den Zeitpunkt der Gewährung von Leistungen auf Sozialhilfeniveau werde dabei auf den Grad der zeitlichen Verfestigung des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland abgestellt. Nach einem Voraufenthalt von vier Jahren sei nach den Gesetzesmaterialien davon auszugehen, dass eine Aufenthaltsperspektive entstanden sei, die es gebiete, Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine bessere soziale Integration gerichtet seien. Dennoch sei die Erforderlichkeit des Vorbezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG beibehalten worden; es bestünden deshalb keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Gesetzgeber die mit der Regelung des § 2 Abs. 1 AsylbLG (neben der Integrationskomponente) verbundene Intention, den Bezug von Analogleistungen an eine bestimmte Dauer des Vorbezugs von Grundleistungen zu koppeln, habe aufgeben wollen. Mit der Verlängerung der Vorbezugszeit hätten

vielmehr nach der Gesetzesbegründung Leistungsberechtigte des AsylbLG (auch) ermutigt werden sollen, ihren Lebensunterhalt möglichst durch eigene Arbeit und nicht durch Leistungen des Sozialsystems zu sichern. Niedrige Leistungen hätten also dazu dienen sollen, Anreize für die Aufnahme einer Beschäftigung zu geben. Die Aufnahme einer Beschäftigung durch Asylbewerber bzw. geduldete Ausländer sei insoweit mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit sogar schon möglich, wenn sie sich ein Jahr gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhielten (§ 61 Abs. 2 Asylverfahrensgesetz, § 10 Beschäftigungsverfahrensordnung).

b) Jedenfalls für die Zwecke des Verfahrens auf Gewährung von einstweiligen Rechtsschutzes sieht der Senat keine Möglichkeit, bei der Auslegung von § 2 Abs. 1 AsylbLG von dieser höchstrichterlichen Rechtserkenntnis durch das Bundessozialgericht abzuweichen. Denn anders als im Hauptsacheverfahren, bei dem im Falle eines Abweichens von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts eine Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zuzulassen wäre, um ggf. eine erneute höchstrichterliche Prüfung zu ermöglichen, ist im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes eine Anrufung des Bundessozialgerichts im Anschluss an die Beschwerdeentscheidung des Landessozialgerichts vom SGG nicht vorgesehen. Da es zumal keine Anzeichen für eine bevorstehende Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch das Bundessozialgericht gibt, erscheint es wenig wahrscheinlich, dass die Antragsteller im Hauptsacheverfahren die Auslegung des einfachen Rechts durch das Bundessozialgericht in ihrem Sinne wenden können. Dann aber scheint es der Antragsgegnerin nicht zuzumuten, einstweilen höhere Leistungen zu erbringen, die nach aller Wahrscheinlichkeit im (in Ansehung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kaum zweifelhaft erscheinenden) Falle des späteren Unterliegens der Antragsteller im Hauptsacheverfahren nicht wieder rückholbar wären.

c) Im Rahmen des Verfahrens auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes können die Antragsteller auch mit ihren verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG sowie grundsätzlich gegen die Leistungsbemessung bei den Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nicht durchdringen.

Zwar ist den Antragstellerin zuzugeben, dass (erst) die Leistungen nach dem SGB XII das sog. soziokulturelle Existenzminimum einer Lebensführung in Deutschland sicherstellen, und dass (regelmäßig erst) damit - entsprechend der Aufgabe der Sozialhilfe, die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht (§ 1 Abs. 1 SGB XII) - der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf das Existenzminimum (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG; vgl. hierzu auch Horrer, Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum, 2001, 145 ff.) eingelöst wird (vgl. Armbrorst, in: LPK-SGB XII, 8. Aufl. 2008, § 1 Rn. 5); die darunter liegenden Normalleistungen nach § 3 AsylbLG

(insoweit pointiert der Titel der Schrift von Classen, Menschenwürde mit Rabatt. Leitfaden und Dokumentation zum Asylbewerberleistungsgesetz, 2. Aufl. 2000) können deshalb im Wesentlichen allein mit der besonderen, regelmäßig nur auf absehbare Dauer angelegten Aufenthaltssituation und einem deshalb abweichenden Bedarf von Berechtigten nach dem AsylbLG gerechtfertigt werden (vgl. hierzu Horrer, a.a.O., 179 ff, insbes. 195 ff., der allerdings die Leistungen unterhalb des Sozialhilfeniveaus nur bis zur Dauer eines Jahres für verfassungsgemäß hält). Gleichzeitig ist jedoch wegen des bereits längeren und prognostisch nicht alsbald endenden Aufenthalts in Deutschland diese Besonderheit der Aufenthaltssituation der Familie der Antragsteller deutlich verblasst.

Bei der Anknüpfung der Zuweisung von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG zu Leistungen entweder nach § 2 oder nach § 3 AsylbLG an die Aspekte der Verfestigung des Aufenthalts und des Integrationsbedarfs in die bundesrepublikanische Gesellschaft ist jedoch ein weiterer Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers anzuerkennen. Nach Ansicht des Senats ist die zwingende Vorfrist eines 36- bzw. jetzt 48-monatigen Bezuges von Leistungen nach § 3 AsylbLG für den Bezug von Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG auch bei ggf. bereits längerem hiesigen Aufenthalt noch dem Bereich der sachgerechten Erwägungen zuzuordnen; denn sollte sich der Aufenthalt (anders als in den Fällen des § 25 Abs. 5 AufenthG) derart weiter verfestigen, dass die Anspruchsberechtigung nach § 1 AsylbLG zugunsten einer solchen nach dem SGB II oder (originär) nach dem SGB XII entfällt, so wirkte sich dies zugleich unmittelbar auf die sozialleistungsrechtliche Versorgung positiv aus.

Allerdings erscheint insbesondere im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Leistungsbemessung bei den Regelleistungen nach dem SGB II durchaus fraglich, ob die Leistungen nach § 3 AsylbLG mit der Verfassung vereinbar sind (vgl. hierzu jüngst Kingreen, Schätzungen "Ins Blaue hinein": Zu den Auswirkungen des Hartz IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das Asylbewerberleistungsgesetz, in: NVwZ 2010, 558 ff.). Es ist den Antragstellern auch zuzugeben, dass das vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung erkannte, unverfügbare und staatlich einzulösende Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht davon abhängen kann, ob der Betroffene die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder sich mit einem gesicherten Aufenthaltsstatus in Deutschland aufhält; auch ist insoweit die Leistungsregelung des AsylbLG jedenfalls verfassungsrechtlichen Zweifeln ausgesetzt, zumal die Geldbetragsleistungen nach § 3 Abs. 2 sowie nach § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG seit 1993 nicht angepasst worden sind und auch 1993 schon unterhalb des soziokulturellen Existenzminimums nach dem damaligen Bundessozialhilfegesetz (BSHG) gelegen haben (vgl. Beschluss des Senats vom 31.03.2010 - L 20 B 3/09 AY ER). Diese Nichtanpassung der Leistun-

gen steht im Übrigen in erkennbarem Widerspruch zu § 3 Abs. 3 AsylbLG; danach setzt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit den Bundesministerien des Innern und der Finanzen durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Beträge nach Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift (Taschengeld, Wert der Gutscheine bzw. Geldleistungen) jeweils zum 01. Januar eines Jahres neu fest, wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zur Deckung des in Abs. 1 genannten Bedarfes erforderlich ist. Angesichts der zwischenzeitlichen Inflation bedeutet dies eine seit 1993 erhebliche faktische Absenkung des bereits formell abgesenkten Existenzminimums (selbst eine Umstellung der Grundbeträge auf im Wert geringfügig höhere Euro-Beträge ab dem 01.01.2002 scheiterte am Widerstand des Bundesrates). Gleichwohl ist nicht auszuschließen, dass sich der Bedarf von Asylbewerbern, deren Aufenthalt in Deutschland nach der gesetzlichen Wertung nicht verfestigt und nur vorübergehender Natur ist, anders bemisst, als das soziokulturelle Existenzminimum, welches mit den Regelleistungen nach dem SGB II sichergestellt werden muss (Beschluss des erkennenden Senats, a.a.O.).

Der Senat sieht deswegen im vorliegenden Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes keine Möglichkeit, mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Problematik der Leistungsbemessung im Rahmen des AsylbLG den Antragstellern höhere Leistungen im Wege der vorläufigen Verpflichtung der Antragsgegnerin über den vom AsylbLG gesetzlich festgelegten Rahmen hinaus zuzusprechen.

Dies gilt auch angesichts des Umstandes, dass die Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG besitzen und es jedenfalls nach derzeitigem Stand fraglich erscheint, ob bzw. wann sie nach Nigeria zurückkehren (bzw. im Falle der Antragsteller zu 2 und 3 erstmals dorthin ausreisen) können sowie auch angesichts des Umstandes, dass insbesondere die Antragstellerin zu 1 schon seit langen Jahren in Deutschland lebt. Denn nach ihrem rechtlichen Status, der als normative Vorgabe jedenfalls im Rahmen des Verfahrens auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes der Beurteilung eines Leistungsanspruchs nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zugrunde zu legen ist, sind die Antragsteller gleichwohl im Besitz eines nicht dauerhaften und auch nicht mal eines in Richtung auf einen dauerhaften Verbleiben in Deutschland verfestigten Aufenthaltstitels. Denn diese Aufenthaltserlaubnis dürfte bei summarischer Prüfung nicht mehr weiter erteilt werden, wenn sich die Verhältnisse in Nigeria so ändern sollten, dass eine Ausreise der Antragsteller möglich erscheint.

Auch eine Aussetzung des vorliegenden Verfahrens zur Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG erscheint von vornherein nicht geboten. Denn im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 86b Abs. 2 SGG ist eine nur vorläufige

Klärung herbeizuführen, bei der möglichst zeitnah entschieden wird, welche Leistungspflichten einstweilen gelten sollen. Eine diesem Verfahrenszweck entsprechende zeitnahe Klärung der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsgefüges nach dem AsylbLG in einem Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG wäre jedoch nicht zu erwarten.

Im Hauptsacheverfahren wird den verfassungsrechtlichen Zweifeln allerdings näher nachzugehen sein, zumal vieles dafür spricht, dass die Bemessung von Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht auf einem Verfahren beruht, das im Hinblick auf das genannte Urteil des Bundesverfassungsgerichts den Anforderungen an die Leistungsbemessung mit Blick auf das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums genügen könnte.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

4. Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG). Ein weitergehender Rechtsbehelf ist im Rahmen des Verfahrens auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in der Verfahrensordnung für das sozialgerichtliche Verfahren (SGG) vielmehr nicht vorgesehen. Den Antragstellern steht jedoch die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG offen, über deren Annahme zur Entscheidung ggf. das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden hätte. In einem solchen Verfassungsbeschwerdeverfahren wäre ggf. auch zu prüfen, ob die Beantragung des Erlasses einer "im Streitfall" möglichen einstweiligen Anordnung i.S.v. § 32 Bundesverfassungsgerichtsgesetz Erfolgsaussichten verspricht.