

## L 20 AY 68/12

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
20  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 21 AY 70/11  
Datum  
30.05.2012  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 20 AY 68/12  
Datum  
15.04.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AY 3/13 R  
Datum  
03.06.2015  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1.  
Die Verbüßung einer Freiheitsstrafe bildet für die Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG keine leistungsschädliche Zäsur. Die Vorbezugszeit beginnt im Anschluss an die Strafhaft nicht erneut zu laufen.

2.  
Für den Vorbezug von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG als Voraussetzung von Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG ist der ursprüngliche Leistungsbezug maßgebend. Werden diese Vorleistungen erst nachträglich nach [§ 44 SGB X](#) geändert (z.B. nachträglich Analogleistungen statt ursprünglich Grundleistungen, aber auch nachträglich Grundleistungen statt ursprünglich gekürzte Leistungen nach § 1a AsylbLG), wirkt sich das auf die Vorbezugszeit nicht mehr aus.

Bemerkung

Rücknahme der Revision durch die Beklagte

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers für beide Rechtszüge. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht ein Anspruch des Klägers auf sog. Analogleistungen nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) anstelle der ihm gewährten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG für die Zeit vom 01.12.2009 bis zum 30.09.2010.

Der Kläger wurde am 00.00.1991 als drittes von sechs Kindern seiner aus dem ehemaligen Jugoslawien stammenden Eltern in L geboren. Er besitzt - ebenso wie seine Eltern - die serbische Staatsangehörigkeit. Sein Vater und die zwei ältesten Geschwister (T und P) hielten sich schon vor der Geburt des Klägers im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Beklagten auf und beantragten am 31.01.1990 Asyl. Mit Bescheid der Landesstelle für Aussiedler, Zuwanderer und ausländische Flüchtlinge in Nordrhein-Westfalen (Landesstelle) vom 17.04.1990 wurden sie dem Land Bayern zugewiesen. Das Asylverfahren endete durch Rücknahme des Asylantrages im Oktober 1991. Danach verblieb der Kläger mit seiner Familie zunächst weiter im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Beklagten. Ende 1997 wurde die Familie unter Androhung der Abschiebung bis zum 31.01.1998 zur Ausreise aufgefordert. Sie kam dieser Aufforderung nach, kehrte jedoch kurze Zeit später in das Bundesgebiet zurück. Der Kläger und die übrigen Familienangehörigen hielten sich anschließend durchgehend im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Beklagten auf, ohne einen erneuten Asylantrag zu stellen.

Die Ausländerbehörde der Beklagten erteilte dem Kläger Duldungen gemäß § 55 Abs. 2 Ausländergesetz (AuslG) bzw. § 60a Aufenthaltsgesetz (AufenthG) insbesondere für die Zeit vom 03.03.2004 bis 13.09.2004, vom 15.11.2004 bis 05.02.2008 und vom 04.02.2009 bis 27.05.2010. Die Beklagte gewährte dem Kläger in der Zeit vom 07.01.2002 bis 31.08.2004 und vom 01.02.2005 bis 23.08.2007 (5 Jahre, 2 Monate und 18 Tage) Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Die vorübergehende Leistungseinstellung begründete sie mit Zweifeln an seiner Hilfebedürftigkeit wegen "Einkünften aus Bettelerei".

Am 15.07.2007 heiratete der Kläger nach Romatradition seine am 10.06.1992 in Sarajevo geborene Lebensgefährtin B I. Aus der Verbindung gingen zwei am 08.01.2010 und am 01.02.2011 geborene Kinder hervor. Die Lebensgefährtin, die sich seit 2001 in der Bundesrepublik aufhielt, war aufenthaltsrechtlich ebenfalls geduldet und erhielt Leistungen nach dem AsylbLG.

Der Kläger wurde in der Vergangenheit wiederholt straffällig und wegen diverser Vermögensdelikte rechtskräftig verurteilt. Vom 02.08.2007 bis zum 06.02.2009 verbüßte er eine Jugendhaftstrafe wegen Diebstahls; der Rest der insgesamt zweieinhalbjährigen Strafe wurde zur

Bewährung ausgesetzt. Nach der Haftentlassung zog der Kläger gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin in eine Gemeinschaftsunterkunft der Beklagten.

Aus einer Erwerbstätigkeit während der Haftzeit folgte eine Anwartschaft auf Arbeitslosengeld I, welches der Kläger nach der Haftentlassung bis zum 30.08.2009 bezog. Anschließend erhielt er zunächst keine Sozialleistungen. Seine Lebensgefährtin beantragte am 30.10.2009 (nur für sich selbst) Leistungen bei der Beklagten.

Am 25.11.2009 beantragte der Kläger bei der Beklagten Leistungen. Diese gewährte ihm - gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin und später auch den gemeinsamen Kindern - ab dem 01.12.2009 wiederum Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Bis Oktober 2010 wurden die Leistungen monatlich ausbezahlt, ohne dass ein schriftlicher Leistungsbescheid erging.

Am 01.10.2010 legten der Kläger und seine Lebensgefährtin, auch für das erstgeborene Kind, anwaltlich Widerspruch "gegen die noch rechtsmittelfähigen leistungsrechtlichen Entscheidungen" ein. Gleichzeitig beantragten sie "auch die bestandskräftigen Leistungszeiträume" nach Maßgabe des § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) zu überprüfen. Der in Deutschland geborene Kläger erfülle, ebenso wie seine Lebensgefährtin, die sog. Vorbezugszeit für Leistungen nach § 2 AsylbLG. Anhaltspunkte für eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung seiner Aufenthaltsdauer lägen nicht vor. Eine Umstellung auf Analogleistungen hätte daher bereits vor Jahren erfolgen müssen.

Den Überprüfungsantrag des Klägers auf rückwirkende Zuerkennung höherer Leistungen lehnte die Beklagte ab (Bescheid vom 15.10.2010, Widerspruchsbescheid vom 06.04.2011). Das hierzu anschließend geführte Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Köln (S 21 AY 69/11) endete unstreitig, nachdem sich die Beklagte verpflichtet hatte, dem Kläger nachträglich für den Zeitraum vom 06.07.2005 (also nach 36-monatigem Bezug von Grundleistungen) bis zum 23.08.2007 Leistungen nach § 2 AsylbLG unter Berücksichtigung der bereits gezahlten Leistungen nach § 3 AsylbLG zu erbringen.

Mit (weiterem) Widerspruchsbescheid vom 06.04.2011 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen die noch nicht bestandskräftigen Bewilligungen von Grundleistungen zurück. Die Vorbezugszeit von Grundleistungen als Voraussetzung für die Gewährung höherer Analogleistungen sei nicht erfüllt. Die 17-monatige Inhaftierung des Klägers bilde leistungswidrig eine Zäsur, welche bei Wiederaufnahme der Leistungen am 01.12.2009 die Vorbezugszeit neu beginnen lasse (Urteil des SG Gelsenkirchen vom 23.03.2006 - [S 2 AY 16/05](#) und Beschluss des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (LSG BW) vom 01.08.2008 - [L 7 AY 2732/08 ER-B](#)). Der Kläger könne daher frühestens zum 01.12.2013 Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten.

Dagegen hat der Kläger am 05.05.2011 Klage vor dem SG Köln erhoben ([S 21 AY 70/11](#)). Er hat vorgetragen, seine Haftzeit sei für die Vorbezugszeit von 48 Monaten ohne Auswirkung. Eine leistungsrelevante Unterbrechung dieser Frist trete nur bei einer Ausreise ein. Die Ansicht der Beklagten, die Haftzeit bilde eine leistungswidrige Zäsur, finde im Gesetz keine Stütze. Ein Neubeginn der Vorbezugszeit wegen Unterbrechung der Integration in die Gesellschaft der Bundesrepublik widerspreche der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG); danach gebe es bei § 2 AsylbLG gerade keine Integrationskomponente mehr (Urteil vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 R). Die gewährten Grundleistungen seien im Übrigen nicht existenzsichernd sowie bereits mangels nachvollziehbarer Bemessungsgrundlage verfassungswidrig.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Abänderung der tatsächlichen Leistungsbewilligungen für die Zeit Dezember 2009 bis August 2010 und des Bescheides vom 19.08.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides 06.04.2011 zu verurteilen, ihm für die Zeit ab 01.12.2009 bis 30.09.2010 Analogleistungen nach § 2 AsylbLG unter Anrechnung der bereits erbrachten Leistungen nach § 3 AsylbLG, hilfsweise existenzsichernde Leistungen nach dem AsylbLG, zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf ihre Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden Bezug genommen. In der mündlichen Verhandlung vor dem SG hat sie eine Berechnung vorgelegt, wonach die Differenz zwischen den monatlich tatsächlich gewährten Grundleistungen und den ggf. als Analogleistungen monatlich zu gewährenden Leistungen 79,75 EUR betrage; auf diese Berechnung wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Mit Urteil vom 30.05.2012 (der Beklagten zugestellt am 20.06.2012) hat das SG die Beklagte dem Antrag des Klägers gemäß verurteilt. Im Verfahren S 21 AY 69/11 habe die Beklagte eingeräumt, dass sie nicht von einer rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer des Klägers ausgehe, und dass die Vorbezugszeit i.S.d. § 2 Abs. 1 AsylbLG bereits vor dessen Inhaftierung am 02.08.2007 erfüllt gewesen sei. Da der Kläger seit seiner Wiedereinreise nach [§ 60a AufenthG](#) geduldet werde und von der Beklagten Leistungen nach dem AsylbLG beziehe, sei von einem 48-monatigen Vorbezug von Grundleistungen auszugehen. Die 17-monatige Haftzeit habe nicht zu einem Neubeginn der Vorbezugszeit geführt. Die Haft sei im Bundesgebiet verbüßt worden. Eine bereits begonnene Integration in Deutschland könne nach einer im Inland verbüßten Haft fortgesetzt werden (Oppermann in jurisPK-AsylbLG, § 2 Rn. 32). Das BSG (Urteil vom 24.03.2009 - [B 8 AY 10/07 R](#)) habe eine leistungsschädliche Unterbrechung der Vorbezugszeit allein bei Wiedereinreise nach vorheriger Ausreise ins Ausland angenommen; die Inhaftierung in Deutschland könne damit nicht gleichgesetzt werden. Verlasse der Ausländer durch Ausreise den Geltungsbereich des AsylbLG, ende die Leistungsberechtigung mit der Folge, dass ein Anspruch auf Analogleistungen erst nach (erneutem) 48-monatigen Bezug von Grundleistungen nach Wiedereinreise in Frage komme (BSG, a.a.O.). § 2 AsylbLG stelle auf den "Leistungsberechtigten" ab, welcher "insgesamt" 48 Monate Leistungen nach §§ 3 ff. AsylbLG bezogen haben müsse. Die grundsätzliche Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG müsse auch bei Unterbrechungen des Leistungsbezugs nach §§ 3 ff. AsylbLG durchgehend bestehen, um nach Erfüllung der Vorbezugszeit Analogleistungen beanspruchen zu können. Unterbrechungen des Bezuges, die nicht mit einer Beendigung der allgemeinen Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG einhergingen (etwa bei fehlender Bedürftigkeit), seien hingegen unabhängig von ihrer Dauer nach Wortlaut ("insgesamt") sowie Sinn und Zweck des § 2 AsylbLG für die Erfüllung der Vorbezugszeit

unschädlich. § 1 Abs. 1 AsylbLG knüpfe die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG an den Aufenthaltsstatus (im Fall des nach [§ 60a AufenthG](#) geduldeten Klägers gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG) sowie an den tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet. Die Leistungsberechtigung ende nach § 1 Abs. 3 AsylbLG deshalb u.a. mit der Ausreise (zum Ganzen: BSG, a.a.O.). Durch die Inhaftierung des Klägers sei es jedoch weder zum Erlöschen seiner Duldung und damit zu einer Änderung seines Aufenthaltsstatus gekommen, noch habe er das Bundesgebiet endgültig verlassen. Seine Inhaftierung habe zwar den Leistungsbezug unterbrochen, nicht jedoch zugleich seine allgemeine Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG beendet. Bei der erneuten Leistungsgewährung ab Dezember 2009 müsse er deshalb nicht einen neuen Lauf der 48-Monats-Frist des § 2 Abs. 1 AsylbLG gegen sich gelten lassen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten vom 05.07.2012. Nach der Rechtsprechung des BSG löse eine zwischenzeitliche Rückkehr des Berechtigten in sein Heimatland einen neuen Leistungsfall aus (Urteil vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 R). Das BSG lege damit jedoch keineswegs die Ausreise als den einzig möglichen Unterbrechungstatbestand fest. Vielmehr könnten auch eine längere Abwesenheit oder ein längeres Untertauchen einen neuen Leistungsfall auslösen. Hierzu habe sich das BSG allerdings (auch in seinem vom SG herangezogenen Urteil vom 24.03.2009 - [B 8 AY 10/07 R](#)) nicht weiter geäußert; Gleiches gelte zur Frage einer Haft als Unterbrechungstatbestand. Jedoch habe das LSG BW eine längere Strafhaft überzeugend als relevante Unterbrechung der Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG angesehen (Beschluss vom 01.08.2008 - [L 7 AY 2732/08 ER-B](#)). Der Fall des Klägers sei mit demjenigen des LSG BW vergleichbar. Der Kläger sei mehr als 18 Monate in Jugendhaft gewesen; im Falle des LSG BW habe die Haftzeit 16 Monate betragen. Auch wenn der Kläger in Deutschland geboren sei und sich hier mit Ausnahme eines kurzen Auslandsaufenthaltes durchgehend aufhalte, sei er dennoch aufenthaltsrechtlich nur geduldet; zu einer nachhaltigen Aufenthaltsverfestigung sei es deshalb nicht gekommen. Im Übrigen wirkten sich Straftaten negativ auf den ausländerrechtlichen Status aus; wer bereits über einen Aufenthaltstitel verfüge, könne ihn durch die Verurteilung zu einer Haftstrafe wieder verlieren. Beim Kläger sei zwar keine Herabstufung seines aufenthaltsrechtlichen Status möglich, da die Duldung als Aussetzung der Abschiebung bereits die niedrigste Stufe sei. Die Verurteilung stehe jedoch seiner sozialen Integration entgegen und verhindere die Zuerkennung eines höherwertigen ausländerrechtlichen Status. Während einer Inhaftierung werde eine bestehende Duldung zwar nicht entzogen; sie werde jedoch auch nicht von Amts wegen verlängert, sondern laufe aus. Erst nach Haftentlassung werde erneut ausländerrechtlich über den Verbleib in Deutschland entschieden. Entgegen der Ansicht des SG wirke sich daher nicht nur eine Ausreise, sondern auch eine Haft zumindest mittelbar auf den ausländerrechtlichen Status aus. Eine Haftzeit stelle deshalb eine mit der Ausreise vergleichbare Unterbrechung dar, weshalb nach Haftentlassung der 48-Monats-Zeitraum des § 2 AsylbLG neu zu laufen beginne.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 30.05.2012 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Im Übrigen lasse sich die Ansicht der Beklagten auch wegen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#) u.a. nicht länger rechtfertigen. Danach sei die in [Art. 1 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) garantierte Menschenwürde migrationspolitisch nicht zu relativieren. Deshalb könne für einen Anspruch nach § 2 AsylbLG jedenfalls nicht der Bezug von Grundleistungen unter Außerachtlassung des bisherigen Aufenthaltes maßgeblich sein. Die Beschränkung auf ein Existenzminimum, welches auf Minderbedarfe angesichts eines Kurzaufenthaltes abstelle, sei nicht mehr gerechtfertigt, wenn die Dauer eines Kurzaufenthaltes tatsächlich deutlich überschritten werde. Den Ausführungen des BVerfG sei klar zu entnehmen, dass eine Unterbrechung im Bezug von Grundleistungen nicht zu einer Versagung der Leistungsansprüche nach § 2 AsylbLG führen könne.

Die Beklagte hat auf Anfrage des Senats eine Übersicht ihrer Ausländerbehörde über den aufenthaltsrechtlichen Status des Klägers zu den Akten gereicht, auf die Bezug genommen wird. In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten die Regelung der dem Kläger für den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 06.04.2011 zustehenden Leistungen einvernehmlich dem rechtskräftigen Ausgang des vorliegenden Verfahrens unterworfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Akten (Verwaltungsvorgänge der Beklagten (B I, B1 A) einschließlich der den Kläger sowie seine Eltern und Geschwister betreffenden Ausländerakten sowie Prozessakten des Sozialgerichts Köln - S 21 AY 69/11). Der Inhalt ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Insbesondere überschreitet der Wert des Beschwerdegegenstandes (vgl. dazu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 144 Rn. 14 ff.) die Schwelle von 750,00 EUR ([§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Nach dem sozialgerichtlichen Tenor ergäbe sich eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten an den Kläger von insgesamt 1.134,80 EUR. Dabei wäre - abweichend von der im Übrigen zutreffenden Berechnung der Beklagten (Schriftsatz vom 29.05.2012) - zu berücksichtigen, dass der dem Kläger im fraglichen Zeitraum zustehende Regelsatz nicht nur 287,00 EUR, sondern (gemäß § 3 Abs. 3 Regelsatzverordnung in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung) 90 vom Hundert des Eckregelsatzes, mithin 323,00 EUR monatlich betrug. Die Differenz zwischen den dem Kläger ausgezahlten Grundleistungen (189,17 EUR) und den zu zahlenden Analogleistungen i.H.v. 302,65 EUR (323,00 EUR abzüglich 6,3 vom Hundert für Haushaltsstrom) belief sich damit auf 113,48 EUR monatlich; dies ergibt für die zehn Monate des streitigen Zeitraum den genannten Betrag von 1.134,80 EUR.

II. Die Berufung der Beklagte ist jedoch unbegründet; denn die Klage ist zulässig und begründet.

1. Verfahrensgegenstand sind die durch tatsächliche Auszahlung an den Kläger erfolgten Leistungsbewilligungen der Beklagten für die Zeit vom 01.12.2009 bis zum 30.09.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.04.2011 ([§ 95 SGG](#)). Ein im erstinstanzlichen Klageantrag sowie im sozialgerichtlichen Tenor genannter (schriftlicher) Bescheid vom 19.08.2010 ist nicht aktenkundig; der Senat geht

deshalb davon aus, dass ein solcher schriftlicher Bescheid nicht existiert.

Zwar wäre nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 17.06.2008 - [B 8 AY 11/07 R](#) Rn. 10) in entsprechender Anwendung des [§ 86 SGG](#) über den streitigen Zeitraum hinaus eigentlich auch der Leistungszeitraum bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides in den Verfahrensgegenstand einzubeziehen gewesen. Der erstinstanzliche Antrag des Klägers sowie der entsprechende Tenor der angefochtenen Entscheidung begrenzen den streitigen Zeitraum jedoch auf die Zeit vom 01.12.2009 bis zum 30.09.2010. Unabhängig davon haben die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat für die weitere Zeit bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides eine einvernehmliche Regelung getroffen.

2. Das Klagebegehren ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 und Abs. 4, § 56 SGG](#)) statthaft (vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2008 - [B 8 AY 11/07 R](#) Rn. 11) und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere konnte der Kläger das Verwaltungs- und das Klage- und Berufungsverfahren selbst führen, weil er am 27.02.2009 volljährig geworden war.

3. Die Klage ist begründet, da die Bewilligungen allein von Grundleistungen für den streitigen Zeitraum in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.04.2011 rechtswidrig waren. Der Kläger ist dadurch im Sinne von [§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG](#) beschwert; denn ihm steht ein Anspruch auf die höheren Analogleistungen nach [§ 2 AsylbLG](#) zu.

a) Der Kläger unterfällt gemäß [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG](#) dem Anwendungsbereich des AsylbLG; er verfügte ausweislich der von der Ausländerbehörde der Beklagten erstellten Übersicht im streitigen Zeitraum durchgehend über Duldungen nach [§ 60a Abs. 2 AufenthG](#).

b) Die sachliche Zuständigkeit der Beklagten ergibt sich aus [§ 10 S. 1 AsylbLG i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 Ausführungsgesetz zum AsylbLG Nordrhein-Westfalen](#).

Ihre örtliche Zuständigkeit beruht auf [§ 10a Abs. 1 S. 2 AsylbLG](#). Die Vorschrift knüpft die örtliche Zuständigkeit an den tatsächlichen Aufenthalt der leistungsberechtigten Person. Der tatsächliche Aufenthalt des Klägers - also der Ort seiner physischen Anwesenheit (vgl. dazu z.B. Hohm in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 18. Auflage 2010, [§ 10a AsylbLG Rn. 8 m.w.N.](#)) - befand sich im Zuständigkeitsbereich der Beklagten. Denn während des gesamten streitigen Zeitraums lebte er - wie auch seine Herkunftsfamilie - dort, gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin und dem erstgeborenen Kind, in einer von der Beklagten zur Verfügung gestellten Gemeinschaftsunterkunft. Anhaltspunkte dafür, dass er sich außerhalb des örtlichen Zuständigkeitsbereiches der Beklagten aufgehalten haben könnte, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Eine vorrangige bzw. abweichende örtliche Zuständigkeit eines anderen Leistungsträgers wegen entsprechender Zuweisung gemäß [§ 10a Abs. 1 S. 1 AsylbLG](#) besteht nicht. Insbesondere entfaltete die auf das Land Bayern bezogene Zuweisungsentscheidung der Landesstelle vom 17.04.1990 (die ohnehin nicht den Kläger, sondern nur seinen Vater und die beiden ältesten Kinder T und P betraf) insoweit keine Wirkungen (mehr). Denn sie hatte sich bereits mit der Rücknahme des Asylantrages im Oktober 1991 und den anschließend von der Ausländerbehörde der Beklagten erteilten asylverfahrensunabhängigen Duldungen erledigt (str.; vgl. dazu Urteil des Senats vom 12.12.2011 - [L 20 AY 4/11](#) Rn. 85 m.w.N. sowie Beschluss des Senats vom 27.10.2006 - [L 20 B 52/06 AY ER](#), abrufbar unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de); a.A. etwa Groth in jurisPK-AsylbLG, [§ 10a Rn. 20 m.w.N.](#)). Beurteilte man dies anders, hätte jedoch zumindest die anschließende Ausreise des Klägers und seiner Herkunftsfamilie aus dem Bundesgebiet zur Erledigung der Zuweisungsentscheidung vom 17.04.1990 geführt (vgl., insoweit zutreffend, Groth a.a.O.). Da der Kläger bzw. dessen Herkunftsfamilie nach der Wiedereinreise keinen (neuen) Asylantrag stellten, fehlt anschließend auch eine weitere Zuweisungsentscheidung, welche eine vom tatsächlichen Aufenthaltsort abweichende örtliche Zuständigkeit nach [§ 10a Abs. 1 S. 1 AsylbLG](#) begründen könnte.

c) Der Kläger erfüllte im streitigen Zeitraum sämtliche Voraussetzungen für Analogleistungen nach [§ 2 Abs. 1 AsylbLG](#) (in der hier maßgebenden, seit dem 28.08.2007 geltenden Fassung). Danach ist abweichend von den [§§ 3 bis 7 AsylbLG](#) das Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe (SGB XII) auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach [§ 3 AsylbLG](#) erhalten haben (dazu bb) und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben (dazu aa).

aa) Der Kläger hat die Dauer seines Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Darunter ist ein objektiv pflichtwidriges Verhalten von erheblichem Gewicht zu verstehen. Dabei führt nur ein solches Verhalten zum Ausschluss von Leistungen nach [§ 2 AsylbLG](#), das unter Berücksichtigung des Einzelfalls und der besonderen Situation des Ausländers sowie der Eigenheiten des AsylbLG unentschuldigbar und damit sozialwidrig ist, wie z.B. die Vernichtung des Passes und die Angabe einer falschen Identität (grundlegend BSG, Urteil vom 17.06.2008 - [B 8/9b AY 1/07 R](#) Rn. 31 ff.).

Ein derartiges Verhalten des Klägers (oder seiner Eltern) lässt sich weder den beigezogenen Akten noch dem Vortrag der Beteiligten entnehmen. Die vom Kläger - insbesondere vor Vollendung seines 18. Lebensjahres in erheblicher Zahl und Schwere - begangenen Vermögensdelikte stellen zwar ein deutlich sozialwidriges Verhalten dar. Für eine Selbstbeeinflussung der Dauer des Aufenthaltes in Deutschland ist dieses Verhalten jedoch von vornherein irrelevant; einen Ausschluss von Analogleistungen kann es deshalb nicht begründen. Sollte im Übrigen - wofür keine greifbaren Anhaltspunkte vorliegen - den Eltern des Klägers in der Vergangenheit eine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung ihrer Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik vorzuwerfen sein, so würde dies gleichwohl an der Beurteilung für den Kläger selbst nichts ändern. Denn ab Eintritt der Volljährigkeit ist ein Kind selbst dann nicht von Analogleistungen ausgeschlossen, wenn diese seinen Eltern wegen eines relevanten Fehlverhaltens nicht zustehen (BSG a.a.O. Rn. 47). Hatte der Kläger sein 18. Lebensjahr nur etwa neun Monate vor Beginn des streitigen Zeitraums vollendet, so müsste ihm für einen Ausschluss von Analogleistungen innerhalb dieser wenigen Monate eine rechtsmissbräuchliche Selbstbeeinflussung seines Aufenthalts vorzuwerfen sein; hierfür fehlt jedoch jeglicher Anhaltspunkt.

bb) Der Kläger hatte zu Beginn des streitigen Zeitraums bereits über eine Dauer von insgesamt (mindestens) 48 Monaten Leistungen nach [§ 3 AsylbLG](#) erhalten.

(1) Zu Recht geht das SG insoweit davon aus, dass die Strafhaft des Klägers keine für diese Vorbezugszeit bedeutsame Zäsur bildet; die bis

zum Haftantritt (02.08.2007) bzw. bis zur Haftentlassung (23.08.2007) vom Kläger zurückgelegten Vorbezugszeiten sind nicht etwa aufgrund der Verbüßung von Straftat gleichsam "verfallen" (vgl. ebenso Oppermann in jurisPK-AsylbLG, § 2 Rn. 32; unklar Decker in Oestreicher, SGB XII, § 2 AsylbLG Rn. 17 f.; Hohm in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 18. Auflage 2010, § 2 AsylbLG Rn. 8 f.; a.A. ohne Begründung (wohl) Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Auflage 2012, § 2 AsylbLG Rn. 9; Herbst in Mergler/Zink, SGB XII, § 2 AsylbLG, § 2 Rn. 15 m.w.N.).

Der Senat verweist insoweit zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des SG und sieht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab (§ 153 Abs. 2 SGG). Gegen die anderslautende Auffassung der Beklagten spricht insbesondere, dass § 2 Abs. 1 AsylbLG im Zusammenhang mit der Vorbezugszeit entscheidend auf den "Leistungsberechtigten" abstellt (vgl. BSG, Urteil vom 24.03.2009 - B 8 AY 10/07 R Rn. 14). Das SG hat deshalb zu Recht ausgeführt, dass Unterbrechungen des Leistungsbezugs, die (z.B. bei allein fehlender Bedürftigkeit) nicht mit einer Beendigung der grundsätzlichen Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG einhergehen, leistungsrechtlich unschädlich sind.

Demgegenüber kann nicht etwa eingewandt werden, die Verbüßung einer Straftat und eine damit fehlgeschlagene Integration in die deutsche Gesellschaft stehe wegen einer § 2 AsylbLG innewohnenden Integrationskomponente der Gewährung von Analogleistungen entgegen (so aber die Beklagte unter Hinweis auf LSG BW, Beschluss vom 01.08.2008 - L 7 AY 2732/08 ER-B Rn. 6; vgl. auch die dort zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (VG) Ansbach, Beschluss vom 11.11.2003 - AN 13 E 03.01779 Rn. 36 m.w.N. sowie des VG Hannover, Beschluss vom 15.06.2004 - 7 B 2809/04 Rn. 8 ff.). Denn eine solche Integrationskomponente des § 2 AsylbLG hat sich im Laufe der Gesetzeshistorie gerade verloren (vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 R Rn. 20 f.). Wenn überhaupt, dann ist Abs. 1 der Vorschrift - jedenfalls seit 1997 - nur noch in sehr geringem Umfang von Integrationserwägungen getragen; im Vordergrund steht mittlerweile vielmehr der Gesichtspunkt der Kostenersparnis (hierzu Wahrendorf, a.a.O. Rn. 10).

Unabhängig davon zeigt der vorliegende Fall, dass eine integrationsabschneidende Wirkung des Strafvollzugs entgegen der Ansicht der Beklagten ohnehin fraglich erscheint. Zum einen soll nach dem gesetzlichen Vollzugsziel der Gefangene im Vollzug der Freiheitsstrafe fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (§ 2 S. 1 Strafvollzugsgesetz (StVollzG)); der Vollzug ist zudem darauf auszurichten, dem Gefangenen zu helfen, sich in das Leben in Freiheit einzugliedern (§ 3 Abs. 3 StVollzG). Dem entspricht gerade kein integrationsabschneidender, sondern allein ein resozialisierender Strafvollzug; diesem kommt nach seiner gesetzlichen Konzeption mithin gerade eine integrative Funktion zu. Dass zum anderen dieser resozialisierende Strafvollzug auch im konkreten Fall des Klägers durchaus Ansätze von Erfolg zeitigte, zeigt sich einerseits in der vom Kläger während der Haft erstmals ausgeübten sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit, andererseits in einer hernach jedenfalls längere Zeit andauernden strafrechtlichen Unauffälligkeit.

Ohnehin erscheint eine zur Begründung von integrationsabschneidender Wirkung der Straftat herangezogene "nachhaltige bzw. tiefgreifende Unterbrechung" der Integration (so LSG BW, a.a.O. Rn. 6 m.w.N.) bereits begrifflich allzu unbestimmt. Ab welcher Dauer eine Haft (oder auch eine andere insoweit für bedeutsam gehaltene Leistungsunterbrechung) eine Integration in die hiesige Gesellschaft unterbrechen soll, lässt sich anhand derartiger Begriffe kaum erschließen. Zudem dürfte es in vielen Fällen eher zufällig erscheinen, ob eine Straftat (mit nach Ansicht etwa des LSG BW integrationsbeendender Wirkung) verhängt wird, oder ob eine Freiheitsstrafe zur (in die hiesige Gesellschaft weiter integrierenden) Bewährung ausgesetzt wird.

Konnte die Straftat des Klägers nach allem die Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG grundsätzlich nicht beeinflussen, so geschah dies schließlich auch nicht etwa deshalb, weil dem Kläger nach Ablauf einer nur zu Beginn der Haft (02.08.2007) noch gültigen Duldung im weiteren Haftverlauf keine erneute Duldung erteilt worden ist. Denn auch dann hätte der Kläger (jedenfalls seit dem 03.03.2004, für den die von der Ausländerbehörde gefertigte Übersicht eine Duldung unter Zusatz von "Verlängerung der Duldung" erstmals vermerkt) durchgehend dem nach § 1 Abs. 1 AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreis zugehört. Mit Ausnahme der Zeiträume vom 14.09. bis 14.11.2004 und vom 06.02.2008 bis 04.02.2009 verfügte er über Duldungen gemäß § 55 Abs. 2 AuslG bzw. § 60a AufenthG. In den Zeiträumen mit vorhandener Duldung folgte seine grundsätzliche Anspruchsberechtigung aus § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG. Die genannten Zwischenzeiten ohne Duldung - insbesondere im Laufe der Haftzeit - ließen diese grundsätzliche Leistungsberechtigung keineswegs entfallen. In diesen Zeiträumen gehörte der Kläger vielmehr nach der Auffangvorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG ebenfalls zum vom Leistungsregime des AsylbLG erfassten Personenkreis (vgl. dazu Frerichs in jurisPK-AsylbLG, § 1 Rn. 116 - 119); denn er war nach Ablauf der Duldungen ohne Aufenthaltstitel jeweils vollziehbar ausreisepflichtig (vgl. §§ 4, 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 und 58 Abs. 2 AufenthG).

(2) Mangels leistungsrechtlich relevanter Zäsur durch die Straftat des Klägers sind für einen zu Beginn des streitigen Zeitraumes (01.12.2009) bereits über mindestens 48 Monate zurückgelegten Grundleistungsbezug i.S.v. § 2 Abs. 1 AsylbLG nicht nur Monate seit seiner Haftentlassung einzubeziehen, sondern auch solche vor seiner Haft, soweit sie nach seiner Rückkehr nach Deutschland liegen (vgl. zu letzterem BSG, Urteil vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 Rn. 18). Hat der Kläger seither sogar über fünf Jahre, zwei Monate und 18 Tage Grundleistungen tatsächlich erhalten, so ist die Vorbezugszeit erfüllt.

Dem steht nicht entgegen, dass in diese Vorbezugszeit auch die Zeit vom 06.07.2005 bis zum 23.08.2007 (knapp 26 Monate) fällt, und dass sich die Beklagte im weiteren sozialgerichtlichen Verfahren S 21 AY 69/11 (wegen der für diese Zeit noch geltenden 36-monatigen Vorbezugszeit) in Anwendung von § 44 SGB X zu einer rückwirkenden Erbringung von Analogleistungen verpflichtet hat.

Zwar hätte der Kläger die für den von ihm im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Anspruch maßgebliche Vorbezugszeit von 48 Monaten nicht erfüllt, wenn die rückwirkende Erbringung von Analogleistungen nach § 44 SGB X den (zunächst über 62 Monate und 18 Tage tatsächlich erfolgten) Vorbezug von Grundleistungen im Nachhinein um knapp 26 auf etwa 36 Monate verkürzen könnte. Denn auch wenn originär für einen bestimmten Bezugszeitraum bewilligte Analogleistungen nicht auf die Vorbezugszeit angerechnet werden können (vgl. BSG, a.a.O. Rn. 19), so hat jedoch eine nur nachträgliche Erbringung von Analogleistungen nach § 44 SGB X keinerlei Auswirkungen auf die Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG.

Dies folgt schon aus dem Gesetzeswortlaut ("Leistungen nach § 3 erhalten haben"), der nicht auf rechtliche, sondern allein auf die tatsächlichen Umstände abstellt; der Senat entnimmt daraus, dass für die Frage des Vorbezugs allein auf den tatsächlichen Leistungsbezug in genau dem laufenden Lebenszeitraum abzustellen ist, in dem die Existenz des Ausländers konkret und aktuell durch Leistungen nach dem AsylbLG zu sichern gewesen ist (mit Rücksicht auf Art. 19 Abs. 4 GG spricht allerdings Vieles dafür, als tatsächlichen Leistungsbezug



auch solche Zeiträume anzusehen, in denen eine originäre Leistungsbewilligung erst im Widerspruchs- oder Klageverfahren ihre endgültige Gestalt als Grundleistung gefunden hat; vgl. dazu Decker in Oestreicher, SGB XII, § 2 AsylbLG Rn. 19; für den Fall des Klägers kann der Senat dies allerdings offenlassen).

Das Gesetz stellt mithin darauf ab, dass für einen Anspruch auf Analogleistungen 48 Monate lang Grundleistungen tatsächlich in einem Zeitraum bezogen wurden, in dem der Lebensunterhalt durch Leistungen nach dem AsylbLG aktuell zu sichern war. Dem entspräche es nicht, erst im Überprüfungsverfahren nach § 44 SGBX gewährte Grundleistungen, die regelmäßig als größerer Einmalbetrag (nur noch) nachgezahlt werden können, auf die Vorbezugszeit anzurechnen. Deshalb ist der Kläger auch noch im Anschluss an die erfolgte Nachleistung für die Zeit vom 06.07.2005 bis zum 23.08.2007 für die Frage der Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG so zu betrachten, als habe er lediglich Grundleistungen nach § 3 AsylbLG bezogen.

Ändert nach allem eine nachträgliche, im Überprüfungsverfahren nach [§ 44 SGB X](#) erfolgte Bewilligung von Analogleistungen den "Charakter" der vorher bezogenen Leistungen für die Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG nicht (mehr), so steht dem auch die Behandlung rückwirkender Leistungsbewilligungen in der Arbeitslosenversicherung im Rahmen der Nahtlosigkeitsregelung des [§ 126 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung](#) (angesprochen im Urteil des BSG a.a.O. Rn. 20 unter Hinweis auf Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, zu [§ 126 SGB III](#) Rn. 45) nicht entgegen; denn dort geht es um eine rückwirkende Bewilligung originärer Leistungen und gerade nicht um eine Nachgewährung i.S.v. [§ 44 SGB X](#).

Der Senat weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die dargelegte Unerheblichkeit rückwirkend nach [§ 44 SGB X](#) erbrachter Grundleistungen für die Vorbezugsfrist des § 2 Abs. 1 AsylbLG sich auch in (an den Senat bereits mehrfach herangetragenen) Lebenssachverhalten auswirkt, in denen (etwa nach originärer Leistungsversagung oder Bewilligung lediglich von nach § 1a AsylbLG gekürzten Leistungen) Grundleistungen erst nachträglich gemäß [§ 44 SGB X](#) erbracht worden sind. In diesen Fällen können die rückwirkend bewilligten Leistungen eine noch nicht erfüllte Vorbezugszeit nicht etwa noch nachträglich zu Gunsten des Leistungsempfängers auffüllen.

d) Dem Anspruch des Klägers auf höhere Analogleistungen dem Grunde oder der Höhe nach steht schließlich auch kein ggf. entsprechend [§ 82 SGB XII](#) zu berücksichtigendes Einkommen oder Vermögen i.S.d. [§ 90 SGB XII](#) entgegen. Für den streitigen Zeitraum sind keinerlei Einkünfte oder Vermögen des Klägers (sei es aus Erwerbstätigkeit oder Straftaten) ersichtlich.

e) Ob dem Kläger im streitigen Zeitraum auch aus anderen Gründen höhere Leistungen zugestanden hätten, bedarf nach allem keiner Entscheidung. Wenn er diesbezüglich auf das Urteil des BVerfG vom 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#) u.a. verweist, sei jedoch darauf hingewiesen, dass das BVerfG eine Rückwirkung der in diesem Urteil angeordneten, bis zur gesetzlichen Neuregelung wirkenden Übergangsregelung auf höhere Grundleistungen nach § 3 AsylbLG für den im vorliegenden Verfahren streitigen Zeitraum gerade ausdrücklich ausgeschlossen hat (vgl. Tenor des BVerfG zu 3a).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 193, 183 SGG](#).

IV. Der Senat lässt die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zu. Jedenfalls die Frage, ob nachträglich nach [§ 44 SGB X](#) erbrachte Grundleistungen die Erfüllung der Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG beeinflussen, oder ob es allein auf den tatsächlichen Bezug von Grundleistungsbezug bereits während des betreffenden Leistungszeitraums ankommt, bedarf höchstrichterlicher Klärung.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-06-09