

## L 18 AS 1567/11

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

18

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 204 AS 34713/10

Datum

22.07.2011

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 18 AS 1567/11

Datum

18.03.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. Juli 2011 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Streitig ist (noch), ob den Klägern für die Zeit vom 5. Mai 2010 bis 20. Juni 2010 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) zustehen.

Die 2007 (Kläger 1.) und 2009 (Kläger zu 2.) in B geborenen Kläger russischer Staatsangehörigkeit besaßen im streitigen Zeitraum - ebenso wie ihr Vater A B - eine Aufenthaltserlaubnis des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde – B nach [§ 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz](#) (AufenthG), die am 3. Mai 2010 bis 3. November 2010 (Kläger zu 1.) bzw am 21. Juni 2010 bis 21. Dezember 2010 (Kläger zu 2.) befristet wurde. Ihre Mutter Z K, deren Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte abgelehnt worden war, verfügte in dem in Rede stehenden Zeitraum über einen bis 20. August 2011 befristeten Aufenthaltstitel nach [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#).

Mit – vorläufigem - Bescheid vom 17. März 2010 bewilligte der Beklagte der Mutter der Kläger, den Klägern sowie deren Schwestern K und K SGB II-Leistungen bis 4. Mai 2010, für die Zeit ab 5. Mai 2010 bis 30. September 2010 nur der Mutter. Der Vater bezog Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Mit Bescheid vom 7. Mai 2010 lehnte der Beklagte Leistungen an die "Kinder" für die Zeit ab 4. Mai 2010 ab.

Am 21. Juni 2010 erteilte die Ausländerbehörde dem Kläger zu 1. und dessen Schwestern weitere Aufenthaltserlaubnisse auf der Grundlage von [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) bis zum 20. August 2011. Später bestätigte die Ausländerbehörde, dass die Aufenthaltstitel bereits am 3. Mai 2010 bis 20. August 2011 hätten erteilt werden müssen, woraufhin der Beklagte mWv 21. Juni 2010 den Klägern und deren Schwestern wieder Leistungen gewährte (Änderungsbescheid vom 9. Juli 2010). Den Widerspruch, mit dem die Kläger und deren Schwestern auch Leistungen für die Zeit vom 5. Mai 2010 bis 20. Juni geltend machten, wies der Beklagte unter Verweis auf [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) zurück (Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 2010).

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 22. Juli 2011). Zur Begründung ist ausgeführt: Die Kläger unterfielen dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#). Denn sie hätten im streitigen Zeitraum Aufenthaltstitel gemäß [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) besessen. Diese Aufenthaltstitel seien nicht angefochten worden und daher bindend.

Mit der Berufung verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter; die zunächst ebenfalls klagenden Schwestern haben das Verfahren für erledigt erklärt, nachdem das Bezirksamt Mitte von Berlin ihnen Analogleistungen nach § 2 AsylbLG und den Klägern Grundleistungen nach § 3 AsylbLG bewilligt hatte (Bescheid vom 27. Dezember 2012). Die Kläger tragen vor: Der Ausschlussbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) beziehe sich nicht auf mit in der Bedarfsgemeinschaft lebende Angehörige. Die Vorschrift sei auch nicht im Wege zulässiger Rechtsfortbildung anwendbar. Hiergegen sprächen bereits verfassungsrechtliche Erwägungen, insbesondere nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 18. Juli 2010 (- [1 BvL 10/10](#) - und - [1 BvL 2/11](#)). Danach sei die Ausschlussnorm restriktiv auszulegen. Allenfalls seien Leistungen nach dem AsylbLG auf diejenigen nach dem SGB II anzurechnen. Im Übrigen seien SGB II-Leistungen nach Maßgabe der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den

Inhalt des zu gewährenden Schutzes (EGRL 83/2004) zu bewilligen (Bezugnahme auf LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27. Februar 2012 – [L 20 AY 48/08](#) -).

Die Kläger beantragen (vgl Schriftsatz vom 5. März 2013),

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. Juli 2011 zu ändern und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 7. Mai 2010 in der Fassung des Bescheides vom 9. Juli 2010 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2010 zu verurteilen, ihnen für die Zeit vom 5. Mai 2010 bis 20. Juni 2010 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von jeweils 298,91 EUR zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Verwaltungsakten des Beklagten (2 Bände) haben vorgelegen und sind Gegenstand der Beratung gewesen.

II.

Der Senat hat gemäß [§ 153 Abs. 4 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Berufung der Kläger durch Beschluss zurückweisen können, weil er dieses Rechtsmittel einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten hat. Die Beteiligten sind hierzu vorher gehört worden (vgl [§ 153 Abs. 4 Satz 2 SGG](#)).

Die Berufung der Kläger ist nicht begründet; ihnen stehen im streitigen Leistungszeitraum vom 5. Mai 2010 bis 20. Juni 2010 schon dem Grunde nach keine SGB II-Leistungen zu. Soweit die Schwestern der Kläger ebenfalls Beteiligte des Klage- und Berufungsverfahrens waren, haben diese das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt (vgl Schriftsatz vom 5. März 2013).

Den Klägern steht für den in Rede stehenden Zeitraum kein Anspruch auf Sozialgeld nach [§ 28 SGB II](#) in der bis 31. Dezember 2010 geltenden und vorliegend noch anwendbaren Fassung zu. Sie unterfallen dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) in der hier anwendbaren, mWv 28. August 2007 in Kraft getretenen Fassung des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 ([BGBl I S 1970](#)). Danach sind von Leistungen nach dem SGB II Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG ausgenommen.

Die Kläger waren im streitgegenständlichen Zeitraum nach dem AsylbLG leistungsberechtigt. Ihnen sind mit bestandskräftigem Bescheid des Bezirksamtes Mitte von Berlin vom 27. Dezember 2012 für Mai 2010 und Juni 2010 auch Leistungen nach dem AsylbLG bewilligt worden.

Nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG](#) sind ua leistungsberechtigt nach diesem Gesetz Ausländer, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und die eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 23 Abs. 1](#) oder [§ 24 AsylbLG](#) wegen des Krieges in ihrem Heimatland oder nach [§ 25 Abs. 4 Satz 1](#) oder [Abs. 5](#) des AufenthG besitzen. Nach Abs. 3 dieser Vorschrift endet die Leistungsberechtigung mit der Ausreise oder mit Ablauf des Monats, in dem 1. die Leistungsvoraussetzung entfällt oder 2. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Ausländer als Asylberechtigten anerkannt oder ein Gericht das Bundesamt zur Anerkennung verpflichtet hat, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist.

Die Kläger waren in der Zeit vom 5. Mai 2010 bis 20. Juni 2010 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#). [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) in der seit dem 28. August 2007 geltenden Fassung lautet: "Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann abweichend von [§ 11 Abs. 1 AufenthG](#) eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist." [§ 25 AufenthG](#) dient der Aufenthaltssicherung in Deutschland aus humanitären Gründen. Einem Ausländer, der an sich ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist und der damit nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen, sich darin nicht aufhalten darf und dem bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach dem AufenthG kein Aufenthaltstitel erteilt wird ([§ 11 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 AufenthG), kann ausnahmsweise der Aufenthalt gestattet werden.

Die Kläger waren in Besitz dieses besonderen Aufenthaltstitels und hatten damit zugleich die Leistungsberechtigung iS des AsylbLG erlangt, dh einen Anspruch auf Grundleistungen iS des [§ 3 AsylbLG](#), Leistungen bei Krankheit ([§ 4 AsylbLG](#)) und sonstige Leistungen ([§ 6 AsylbLG](#)). Sie hatten indes im streitigen Zeitraum – anders als ihre älteren Schwestern – angesichts der Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland nicht die Voraussetzungen des [§ 2 AsylbLG](#) erfüllt, so dass sie keinen Anspruch auf erhöhte Leistungen in entsprechender Anwendung des Sozialgesetzbuches – Sozialhilfe – (SGB XII) in Abweichung von [§§ 3 bis 7 AsylbLG](#) (zum Verhältnis von Leistungen nach [§§ 3 bis 7 AsylbLG](#) und Analogleistungen nach [§ 2 AsylbLG](#) vgl BSG vom 17. Juni 2008 - B 8/9b AY 1/07 R - juris) hatten. Es bleibt daher ein "Leistungsrest" aus dem SGB II bestehen, der den Klägern vorenthalten wird, weil keine erhöhten Leistungen nach [§ 2 AsylbLG](#) zu erbringen waren (vgl jedoch BSG aaO, wonach nicht auszuschließen ist, dass die Leistung durch Einmalleistungen iS des AsylbLG höher sein kann als die nach dem SGB XII, weil dort uU eine Abgeltung durch Pauschalen erfolgt). Diese Systementscheidung ist jedoch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der Ausschluss der nach dem AsylbLG Leistungsberechtigten von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende verletzt den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) nicht (vgl BSG [SozR 4-4200 § 7 Nr 10](#); BSG, Urteil vom 16. Dezember 2008 – [B 4 AS 40/07 R](#) – juris; BSG, Urteil vom 7. Mai 2009 – [B 14 AS 41/07 R](#) – juris; BSG, Urteil vom 21. Dezember 2009 – [B 14 AS 66/08 R](#) = [SozR 4-4200 § 7 Nr 14](#)). Für das besondere gesetzgeberische Konzept der Sicherstellung des Lebensbedarfs von Asylbewerbern und ihnen rechtlich gleichgestellten Ausländern ergeben sich hinreichende sachliche Gründe. Die Intention des SGB II einerseits, die Eingliederung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger in den Arbeitsmarkt, und der Zweck des AsylbLG andererseits, keine leistungsrechtlichen Anreize zur Einreise und zum Verbleib von Ausländern zu bieten, rechtfertigen die Differenzierung im SGB II danach, welchem System ein Ausländer

unterfällt. Nach der Rechtsprechung des BSG, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, ist es verfassungsrechtlich insbesondere auch nicht zu beanstanden, wenn gesetzlich zwischen den Aufenthaltserlaubnissen gemäß [§ 25 Abs. 4 S. 1, Abs. 4a](#), 4b und Abs. 5 AufenthG einerseits und etwa denjenigen (auf ein Abschiebungsverbot Rücksicht nehmenden) nach [§ 60 Abs. 2](#), 3, 5 oder Abs. 7 AufenthG unterschieden wird. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass bei tatsächlich längerem Aufenthalt dieser über die Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII sozial abgesichert ist. Auch das BVerfG hat nicht beanstandet, dass der Gesetzgeber für die Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG ein eigenes Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs entwickelt hat. Dabei ist es ihm auch nicht verwehrt, Art und Umfang von Sozialleistungen grundsätzlich von der voraussichtlichen Dauer ihres Aufenthaltes in Deutschland abhängig zu machen (vgl. [BVerfGE 116, 229](#)). Bestätigt wird dies auch durch die Ausführungen des BVerfG im Urteil vom 18. Juli 2012 (- [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#) - juris) bezüglich der Verfassungswidrigkeit der Regelungen des AsylbLG hinsichtlich der Leistungshöhe.

Gegen die Anwendung des Leistungsausschlusses auf die Kläger im streitigen Zeitraum spricht auch nicht, dass innerhalb einer Familie oder einer Bedarfsgemeinschaft Ansprüche auf unterschiedliche existenzsichernde Sozialleistungen mit unterschiedlichem Leistungsniveau gegen verschiedene Sozialleistungsträger bestehen können (vgl. BSG, Urteil vom 21. Dezember 2009 - [B 14 AS 66/08 R](#) -). Weder das SGB II noch das SGB XII oder das AsylbLG normieren einen Anspruch aller Familienangehörigen auf Gewährung familieneinheitlicher existenzsichernder Leistungen. Auch ein allgemeines und uneingeschränktes Prinzip dahingehend, dass Personen, die eine Bedarfsgemeinschaft bilden, grundsätzlich die gleichen Leistungen zur Existenzsicherung erhalten sollen, ist dem SGB II nicht zu entnehmen. Bereits die Tatsache, dass es im SGB II nur Individualansprüche und keinen Anspruch der Bedarfsgemeinschaft gibt (stRspr seit [BSGE 97, 217](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 1](#), jeweils Rn 12) macht deutlich, dass eine familieneinheitliche Leistungsgewährung bei den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht zwingend ist. Vielmehr zeigen insbesondere der Leistungsausschluss für Altersrentner ([§ 7 Abs 4 SGB II](#)) und der Vorrang der Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII vor dem Sozialgeld, dass der Gesetzgeber es auch in anderem Zusammenhang bewusst in Kauf genommen hat, dass innerhalb einer Familie unterschiedlich geartete Existenzsicherungsansprüche bestehen (vgl. etwa BSG [SozR 4-4200 § 9 Nr 5](#)). Soweit dagegen im AsylbLG einzelne Vorschriften die familieneinheitliche Leistungsgewährung bezwecken bzw bewirken, erfolgt die Anpassung stets "nach unten" auf das abgesenkte Niveau der Leistungen nach dem AsylbLG bzw innerhalb des SGB II auf das abgesenkte Niveau der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Dies ist zum einen der Fall bei der (höherwertige Grundsicherungsleistungen ausschließenden) Anspruchsberechtigung von Ehegatten, Lebenspartnern und minderjährigen Kindern von Asylbewerberleistungsberechtigten gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG. Diese besteht unabhängig davon, ob diese Angehörigen selbst die sonstigen Voraussetzungen des § 1 AsylbLG in eigener Person erfüllen. Zum anderen ist der Anspruch minderjähriger Kinder auf Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG akzessorisch zu einem entsprechenden Anspruch zumindest eines Elternteils (§ 2 Abs. 3 AsylbLG). Diese Vorschrift soll zwar weitestgehend vermeiden, dass innerhalb einer Familie minderjährigen Kindern andere Leistungen gewährt werden als ihren Eltern, mit denen sie in einer Haushaltsgemeinschaft leben ([BT-Drucks 13/2746 S 16](#)). Die leistungsrechtliche Gleichbehandlung bezweckt aber keine an einem Familienmitglied orientierte Besserstellung anderer Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft, sondern normiert nur eine zusätzliche leistungseinschränkende Voraussetzung für Analog-Leistungen bei dem in § 2 Abs 3 AsylbLG genannten Personenkreis ([BSGE 101, 49](#) = [SozR 4-3520 § 2 Nr 2](#), jeweils RdNr 25). Für den Grundsatz einer leistungsrechtlichen Besserstellung aller asylbewerberleistungsberechtigten Mitglieder des Haushalts durch die anderweitige Anspruchsberechtigung lediglich eines Haushaltsangehörigen findet sich mithin auch im AsylbLG keine gesetzliche Ausprägung (vgl. BSG aaO).

Zur begehrten Gewährung von Leistungen nach dem SGB II ergibt sich für den hier streitigen Zeitraum auch keine andere Beurteilung aus dem von den Klägern in Bezug genommenen Urteil des BVerfG vom 18. Juli 2012 ([aaO](#)). Gegenstand der beiden Verfahren beim BVerfG waren allein innerhalb des AsylbLG zu gewährende höhere Leistungen. Das BVerfG hat die Höhe der Geldleistungen nach § 3 AsylbLG wegen unterbliebener Anpassung der Leistungshöhe seit 1993 als evident unzureichend angesehen und den Gesetzgeber zur Nachbesserung für Zeiträume ab dem 01. Januar 2011 aufgefordert. Der vorliegend streitige Zeitraum liegt indes vor dem 1. Januar 2011. Auch aus dem Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 27. Februar 2012 (- [L 20 AY 48/08](#) -) folgt nichts Anderes. Es ist nicht ersichtlich, weshalb es zur Gewährleistung der Rechte aus der EGRL 83/2004 eines Rückgriffs auf Leistungen des den Klägern im streitigen Zeitraum verwehrten Regelungssystems des SGB II bedarf. Vielmehr dürfte eine entsprechende europarechtskonforme Auslegung allenfalls im Rahmen der Anwendung des auf die Kläger hier anwendbaren AsylbLG zu erfolgen haben. Indes ist der entsprechende Bewilligungsbescheid vom 27. Dezember 2012 bestandskräftig und damit für die Beteiligten und das Gericht bindend.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn.](#) 1 oder 2 SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2014-05-16