

## L 20 AY 139/12 B

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
20  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 27 AY 102/12 WA  
Datum  
23.10.2012  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 20 AY 139/12 B  
Datum  
02.07.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 23.10.2012 wird zurückgewiesen. Kosten sind im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Beschwerde Prozesskostenhilfe für ein Verfahren vor dem Sozialgericht, in dem die rückwirkende Gewährung höherer Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) streitig ist.

Die im Jahr 1967 geborene Klägerin reiste im Dezember 2003 (erneut) in das Bundesgebiet ein und ist im Besitz einer Duldung gemäß [§ 60a](#) Aufenthaltsgesetz (AufentG). In der Zeit vom 12.01.2004 bis zum 31.01.2007 bezog sie von der Beklagten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG, nachfolgend ab dem 01.02.2007 Analogleistungen nach § 2 AsylbLG.

Nach einem schriftlichen Hinweis der Beklagten auf die zum 28.08.2007 in Kraft getretene Neufassung des § 2 AsylbLG (n.F.), die eine Vorbezugszeit von Leistungen nach § 3 AsylbLG in einem Umfang von nunmehr 48 (statt bisher 36) Kalendermonaten vorsieht, bewilligte die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 26.05.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.09.2010 für den Monat Juni 2010 lediglich noch Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Zur Begründung führte sie aus, die Klägerin erfülle die erforderliche Vorbezugszeit von 48 Kalendermonaten nach § 2 AsylbLG n.F. nicht. Entsprechende Leistungen wurden auch nachfolgend ausbezahlt.

Mit ihrer am 17.09.2010 erhobenen, bei dem Sozialgericht Köln zunächst unter dem Aktenzeichen S 27 AY 187/10 anhängig gewesenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen geltend gemacht, dass auch die Zeiten des Bezugs von Leistungen nach § 2 AsylbLG auf die Vorbezugszeit anzurechnen seien und die zum 01.06.2010 erfolgte "Rückstufung" auf Grundleistungen nach § 3 AsylbLG gegen das Rückwirkungsverbot verstoße. Durch das Erfüllen der Voraussetzungen des § 2 AsylbLG sei eine so genannte "hoheitliche (Vorab-)Entscheidung" über den Rahmen der laufend zu gewährenden Leistungen und damit eine Grundentscheidung über das Vorliegen der zeitlichen Voraussetzungen des § 2 AsylbLG getroffen worden, die im Nachhinein entwertet worden sei.

Mit Beschlüssen vom 08.03.2011 hat das Sozialgericht den Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung ihres Bevollmächtigten abgelehnt sowie im Hinblick auf einen (zwischenzeitlich beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) unter dem Aktenzeichen [1 BvL 10/10](#) u.a. anhängig gewordenen) Vorlagebeschluss des erkennenden Senats (vom 26.07.2010 [L 20 AY 13/09](#)) nach [Art. 100 Grundgesetz GG](#) das Ruhen des Verfahrens angeordnet. In den Gründen hat die Kammer im Wesentlichen ausgeführt, dass die Klägerin die nach § 2 AsylbLG n.F. notwendige Vorbezugszeit von vier Jahren in dem streitigen Zeitraum nicht erfülle. Soweit die Klägerin höhere Grundleistungen nach § 3 AsylbLG begehre, sei die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts nicht notwendig gewesen; denn die Klägerin hätte ihre Rechte ausreichend wahren können, indem sie das administrative Verfahren im Hinblick auf den bei Klageerhebung bereits vorliegenden Vorlagebeschluss des erkennenden Senats vom 26.07.2010 ruhend gestellt hätte.

Nach Ergehen der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 [1 BvL 10/10](#) und Wiederaufnahme des Klageverfahrens durch das Sozialgericht (unter dem Az [S 27 AY 102/12 WA](#)) hat die Klägerin am 21.09.2012 erneut beantragt, ihr unter Beordnung ihres Bevollmächtigten Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Zur Begründung hat sie nunmehr geltend gemacht, die Vorschrift des § 2 AsylbLG sei verfassungswidrig. Nach der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 seien etwaige sozialrechtliche Minderbedarfe, die allein die Höhe existenzsichernder Leistungen rechtfertigen könnten, nur bei einer kurzfristigen Aufenthaltsdauer denkbar. Eine solche sei in ihrem Fall jedoch überschritten.

Mit Beschluss vom 16.10.2012 hat das Sozialgericht den Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung ihres Bevollmächtigten mangels hinreichender Erfolgsaussichten der Klage wiederum abgelehnt. In den Gründen hat die Kammer erneut darauf hingewiesen, dass die Klägerin die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Gewährung von Analogleistungen nach § 2 AsylbLG nicht erfülle, weil sie in dem streitigen Zeitraum die notwendige Vorbezugszeit nicht vorweisen könne. Ebenso wenig habe die Klägerin Anspruch auf höhere Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Zwar sei die Höhe derartiger Leistungen nach der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 evident unzureichend und verletze das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Dennoch verbleibe es nach den Feststellungen des BVerfG für auch hier betroffene Leistungszeiträume bis zum 31.12.2010 bei den bisherigen Regelungen.

Dagegen hat die Klägerin am 02.11.2012 Beschwerde erhoben. Sie meint, Prozesskostenhilfe sei ihr schon deshalb zu gewähren, weil sie bereits vor der Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses des erkennenden Senats, der Grundlage der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 gewesen sei, Klage erhoben habe. Im Übrigen sei die bisherige Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 17.06.2008 B 8/9b AY 1/07 R) zur Frage der Vorbezugszeit nicht mehr haltbar. Auch das BSG habe in einem Terminbericht vom 21.12.2012 B [7 AY 6/11 R](#) Bedenken gegen die typisierende Regelung des § 2 AsylbLG zumindest angedeutet.

Die Beklagte hält den angefochtenen Beschluss hingegen für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Dieser ist Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

II.

Die gemäß [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte sowie unabhängig von dem Erreichen des Beschwerdewerts nach [§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG](#) statthafte (vgl. hierzu den Beschluss des Senats vom 27.04.2012 L 20 SO 636/11 B m.w.N.) Beschwerde ist unbegründet. Das Sozialgericht hat den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu Recht abgelehnt. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Prozesskostenhilfe unter Beordnung ihres Bevollmächtigten für das erstinstanzliche Klageverfahren.

Nach [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§§ 114](#) ff. Zivilprozessordnung (ZPO) ist einem Beteiligten, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ein Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigter beizuordnen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Insoweit kann offenbleiben, ob die Klägerin nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen in der Lage ist, die Kosten der Prozessführung aus eigenen Mitteln zu bestreiten; denn die Klage bietet nach der im Prozesskostenhilfverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung (vgl. BVerfG, [NJW 97, S. 2745](#); Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/ Hartmann, ZPO, 55. Auflage, § 114 Rn. 80) jedenfalls keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Eine beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet hinreichende Aussicht auf Erfolg, wenn das Gericht den Rechtsstandpunkt des Prozesskostenhilfe Begehrenden auf Grund der Sachverhaltsschilderung und der vorliegenden Unterlagen für zutreffend oder zumindest für vertretbar hält und in tatsächlicher Hinsicht von der Möglichkeit der Beweisführung überzeugt ist (VGH BW [NVwZ 98, 1098](#); OVG RP [NVwZ 91, 595](#); OVG MV [NVwZ-RR 96, 621](#); Leitherer, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, Kommentar, 10. Auflage 2012, § 73a Rdnr. 7a). Erachtet das Gericht eine Beweiserhebung von Amts wegen für geboten, so kann einer Klage eine hinreichende Aussicht auf Erfolg in der Regel nicht abgesprochen werden. Gleiches gilt, wenn der Fall eine (schwierige) Rechtsfrage aufwirft, die höchstrichterlich noch nicht geklärt, aber klärungsbedürftig ist (BVerfG, Beschluss vom 07.02.2012 [1 BvR 1263/11](#); Leitherer, a.a.O., § 73a Rn. 7b m.w.N.). Dabei richtet sich die Beurteilung der Erfolgsaussichten sofern das Gericht nicht verzögert über den Prozesskostenhilfeantrag entschieden hat grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts bzw. des Beschwerdegerichts (Leitherer, a.a.O., § 73a Rn. 7d).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat die Rechtsverfolgung der Klägerin in dem insoweit maßgeblichen Zeitpunkt keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Zur Beurteilung der Erfolgsaussichten ist hier entgegen der Auffassung der Klägerin nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung (am 17.09.2010), sondern frühestens auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem der nach vorübergehendem Ruhen des Verfahrens gestellte, dem Beschwerdeverfahren zugrunde liegende neue Prozesskostenhilfeantrag bei dem Sozialgericht einging (am 21.09.2012); denn über das zuvor (bei Klageerhebung) gestellte Prozesskostenhilfesuch hatte das Sozialgericht bereits mit Beschluss vom 08.03.2011 entschieden, ohne dass die Klägerin hiergegen Rechtsmittel eingelegt hat.

Im Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts bzw. des erkennenden Senats über den Antrag auf Prozesskostenhilfe vom 21.09.2012 fehlt es jedoch ebenso wie schon bei dessen Eingang nach wie vor an einer hinreichenden Erfolgsaussicht der Klage.

Zwar mag die Klage zumindest im Hinblick auf die Gewährung von Leistungen für den Kalendermonat Juni 2010 zulässig sein, weil die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden jedenfalls insofern eine gerichtlich überprüfbare Regelung im Sinne des [§ 31](#) Verwaltungsverfahrengesetz (VwVfG) getroffen hat. Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass die Klage auch begründet ist.

Die Voraussetzungen des § 2 AsylbLG sind nach wie vor schon deshalb nicht erfüllt, weil die Klägerin was zwischen den Beteiligten unstrittig ist die notwendige Vorbezugszeit von 48 Kalendermonaten im Juni 2010 nicht erfüllte. Entsprechendes gilt im Übrigen, wenn die nachfolgend bis zur Erteilung des Widerspruchsbescheides (am 07.09.2010) ergangenen Bescheide über die Bewilligung von ebenfalls Grundleistungen nach [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden sein sollten.

Eine andere Beurteilung lässt sich entgegen der Auffassung der Klägerin nicht mit Erfolg auf die Ausführungen des BVerfG in seinem zwischenzeitlich ergangenen Urteil vom 18.07.2012 [1 BvL 10/10](#) stützen.

Auch wenn die Klägerin im Hinblick auf diese Entscheidung Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlich vorgesehenen Vorbezugszeit von 48 Kalendermonaten äußert, hat das BSG mit Urteil vom 17.06.2008 B 8/9b AY 1/07 R bereits höchstrichterlich Gegenteiliges

entschieden. Bei wie hier verfassungsrechtlichen Fragestellungen ist es aber nicht zu beanstanden, hinreichende Erfolgsaussichten einer Klage mit der Begründung zu verneinen, dass eine höchstrichterliche Klärung durch das BSG bereits erfolgt sei (vgl. dazu BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30.08.2006 [1 BvR 2393/05](#); LSG NRW, Beschluss vom 28.03.2012 [L 19 AS 2235/12 B](#) zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Regelbedarfe für Alleinstehende ab dem 01.01.2011); denn auch die Fachgerichte müssen die Verfassungsmäßigkeit einer Regelung beurteilen (LSG NRW, Beschluss vom 28.03.2012, [a.a.O.](#)).

Dabei kommt vorliegend erschwerend hinzu, dass dem Vorlageverfahren beim BVerfG ([1 BvL 10/10](#)) ebenfalls ein Sachverhalt zugrunde lag, in dem der dortige Kläger wie hier nach Erfüllung der Vorbezugszeit von 36 Kalendermonaten schon im Bezug von Analogleistungen stand, seine Leistungen jedoch nach Verlängerung der Vorbezugszeit auf 48 Kalendermonate (zum 28.07.2007) erneut auf Grundleistungsniveau abgesenkt wurden, ohne dass das BVerfG insbesondere im Hinblick auf Fragen des Vertrauensschutzes und der unechten Rückwirkung Zweifel an der Neuregelung geäußert hat.

Neue Gesichtspunkte, die geeignet sind, (nunmehr) eine hinreichende Erfolgsaussicht der Klage zu begründen, liegen schließlich auch insofern nicht vor, als das BVerfG eine Einschränkung existenzsichernder Leistungen in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 ausschließlich unter bedarfsspezifischen Gesichtspunkten für zulässig erachtet hat.

Es mag zwar sein, dass eine Beschränkung existenzsichernder Leistungen, die durch etwaige Minderbedarfe bei einem nur kurzfristigen, nicht auf Dauer angelegten Aufenthalt geprägt sind, jedenfalls dann nicht mehr gerechtfertigt sind, wenn der tatsächliche Aufenthalt die Spanne eines Kurzaufenthalts deutlich überschritten hat (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012, [a.a.O.](#), Rn. 76). Auch ist einzuräumen, dass es der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 ([a.a.O.](#), Rn. 93) folgend jedenfalls für die in § 2 Abs. 1 AsylbLG vorgesehene Dauer von mittlerweile vier Jahren des Leistungsbezugs und einem eventuell auch längeren Aufenthalt nicht mehr gerechtfertigt ist, von einem nur kurzen Aufenthalt mit möglicherweise spezifisch niedrigem Bedarf auszugehen. Dies führt jedoch nicht notwendig zur Verfassungswidrigkeit der in § 2 AsylbLG n.F. vorgesehenen Vorbezugszeit von 48 Kalendermonaten; denn verfassungsrechtliche Unzulänglichkeiten der die Bedarfsdeckung regelnden Vorschriften machen sich jedenfalls bei der im Prozesskostenhilfverfahren ausreichenden summarischen Prüfung nicht in erster Linie an der Frage fest, wann der Wechsel von Leistungsansprüchen der §§ 3 bis 7 AsylbLG zu den (Analog) Leistungen nach § 2 AsylbLG in entsprechender Anwendung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch Sozialhilfe (SGB XII) und damit zu einer Anwendung von Regelungen eines anderen Leistungsregimes vollzogen werden kann. Es kommt vielmehr in erster Linie darauf an, ob die in dem Leistungsregime des AsylbLG außerhalb von dessen § 2 gewährten Leistungen grundrechtswahrend, namentlich existenzsichernd sind. Deren Umfang hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 aber für die Zeit ab Januar 2011 verbindlich festgelegt, indem es die Höhe der Geldbeträge des § 3 AsylbLG bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung entsprechend dem Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz bestimmt hat.

Selbst wenn § 2 AsylbLG unter den o.g. Gesichtspunkten ebenfalls verfassungswidrig sein sollte, ist es im Übrigen aber jedenfalls unwahrscheinlich, dass das BVerfG im Rahmen einer etwaigen (weiteren) Übergangsregelung Analogleistungen auch für Zeiträume bis zum 31.12.2010 zusprechen würde, wie sie vorliegend allein streitbefangen sind; denn es hat Leistungen in existenzsichernder Höhe in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 in Kenntnis und trotz verfassungsrechtlicher Thematisierung der in § 2 Abs. 1 AsylbLG vorgesehenen Dauer der Vorbezugszeit lediglich für die Zeit ab dem 01.01.2011 übergangsweise festgelegt.

Die Klage hat schließlich auch keinen Erfolg, sofern die Klägerin (hilfsweise) weiterhin höhere Grundleistungen nach § 3 AsylbLG begehren sollte. Zwar ist diese Regelung in ihrer jetzigen Fassung verfassungswidrig und war dies auch schon in dem streitbefangenen Zeitraum. Die diesbezügliche Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 lag aber bereits im Zeitpunkt des Eingangs des Prozesskostenhilfegesuchs bei dem Sozialgericht (am 21.09.2012) vor. Danach sind höhere Grundleistungen nach § 3 AsylbLG für Zeiträume vor dem 01.01.2011, wie sie auch hier allein streitbefangen sind, trotz Verfassungswidrigkeit der Vorschrift nicht zu gewähren (s.o.).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 73a SGG](#), [§ 127 Abs. 2 ZPO](#), [177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2013-07-04