Eingegangen
Eva Steffen
Rechtsanwältin

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Az.: L 20 AY 48/08
Az.: S 19 AY 13/07 SG Aachen

Verkündet am 27.02.2012

Rosenow
Regierungsbeschäftigter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

1)

Kläger und Berufungskläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Eva Steffen u.a., Aachener Straße 60-62, 50674 Köln

2)

Klägerin und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Eva Steffen u.a., Aachener Straße 60-62, 50674 Köln

3)

Klägerin und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Eva Steffen u.a., Aachener Straße 60-62, 50674 Köln

[illegible]

Kläger und Berufungskläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Eva Steffen u.a., Aachener Straße 60-62, 50674 Köln

gegen

Stadt Aachen, vertreten durch den Oberbürgermeister der Stadt Aachen -Rechts- und Versicherungsamt-, Kasinostraße 48-50, 52066 Aachen, Gz.: FB 30 P 146/08

Beklagte und Berufungsklägerin

Jobcenter Städteregion Aachen Widerspruchsstelle, vertreten durch die Geschäftsführung, Roermonder Straße 51, 52072 Aachen, Gz.: 503.B-31102BG0016212

Beigeladener

hat der 20. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen in Essen auf die mündliche Verhandlung vom 27.02.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Dr. Weßling-Schregel, den Richter am Landessozialgericht Merheim und die Richterin am Landessozialgericht Dr. Kniesel sowie die ehrenamtliche Richterin Jost und den ehrenamtlichen Richter Klaes für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger zu 2 bis 4 sowie der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 27.05.2008 geändert.

Der Beigeladene wird verurteilt, den Klägern zu 1 bis 4 für den Monat August 2007 Leistungen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des Zweiten Buches Sozialge-

setzbuch unter Anrechnung der den Klägern für diesen Monat von der Beklagten bereits gewährten Leistungen zu gewähren.

Die Berufung der Kläger zu 2 bis 4 wird im Übrigen zurückgewiesen und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Der Beigeladene trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger für beide Rechtszüge.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch, ob die Kläger im Monat August 2007 anstelle so genannter Grundleistungen nach § 3 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) von der Beklagten so genannte Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG oder von dem Beigeladenen Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) beanspruchen können.

Die Kläger (der Kläger zu 1 geboren am 08.02.1992, der Kläger zu 2 geboren am 17.02.1994, der Kläger zu 3 geboren am 06.05.1998 und der Kläger zu 4 geboren am 20.10.2003) sind irakische Staatsbürger. Im streitigen Zeitraum waren sie Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG). Zeitweise – vom 13.05.2005 bis 26.12.2005 – hatte zuvor für alle Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG vorgelegen.

Die Kläger zu 1 bis 3 halten sich seit August 2002, der Kläger zu 4 seit seiner Geburt in Deutschland auf. Die Asylanträge der Kläger zu 1 bis 3 vom 14.08.2002 wurden mit Bescheid vom 07.10.2002 bestandskräftig abgelehnt; der Asylantrag des Klägers zu 4 vom 12.11.2003 wurde ebenfalls abgelehnt (Bestandskraft seit dem 11.12.2003).

Im streitigen Zeitraum lebten die Kläger im Haushalt ihrer Eltern. Diese sind seit dem

13.05.2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG, nachdem in den Klageverfahren 4 K 2113/02. A und 4 K 422/02.A vom Verwaltungsgericht Aachen Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 6 Ausländergesetz (AuslG) festgestellt worden waren. Die Eltern der Kläger beziehen seit Januar 2005 Leistungen nach dem SGB II.

Seit Einreise nach Deutschland (Kläger zu 1 bis 3) bzw. Geburt (Kläger zu 4) bis einschließlich Dezember 2004 bezogen die Kläger Leistungen gemäß § 3 AsylbLG. Nachfolgend erhielten sie bis einschließlich zum 30.04.2007 vom Beigeladenen Leistungen nach dem SGB II. Dieser informierte die Beklagte über die Leistungseinstellung zum 01.05.2007 und machte einen Erstattungsanspruch gelten. Ein vom Vater der Kläger gestellter Fortzahlungsantrag vom 29.03.2007 wurde hinsichtlich der Kläger zunächst nicht beschieden. Mit Schreiben vom 30.03.2007 wies der Beigeladene den Vater jedoch darauf hin, dass wegen des Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG für seine Kinder kein Leistungsanspruch nach dem SGB II mehr bestehe. Ein weiterer Fortzahlungsantrag (SGB II) datiert vom 25.09.2007. In beiden Anträgen wurden die Kläger nicht explizit erwähnt. Ein sämtliche Kläger betreffender Ablehnungsbescheid des Beigeladenen vom 05.11.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2009 ist Gegenstand eines derzeit ruhenden Klageverfahrens beim Sozialgericht Aachen (S 14 AS 76/09).

Für den Monat Mai 2007 bewilligte die Beklagte den Kläger Leistungen nach § 3 AsylbLG durch Bescheid vom 13.04.2007, für den Monat Juli 2007 durch Bescheid vom 21.06.2007. Für die Monate Juni 2007 und August 2007 erfolgte die Leistungsbewilligung allein durch tatsächliche Leistungszahlung.

Unter dem 23.08.2007 meldete die Beklagte bei dem Beigeladenen ihrerseits einen Erstattungsanspruch hinsichtlich der Kläger zu 2 bis 4 an. Eine erneute Prüfung des Sachverhalts habe ergeben, dass diese Kläger nach dem SGB II leistungsberechtigt seien. Denn nach § 7 Abs. 3 SGB II seien die in Bedarfsgemeinschaft mit ihren Eltern lebenden Kinder ebenfalls anspruchsberechtigt; der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II betreffe nur Personen zwischen dem vollendeten 15. und dem 65. Lebensjahr.

Am 17.08.2007 legten die Kläger, vertreten durch ihre jetzige Prozessbevollmächtigte, Widerspruch gegen die aktuellen, noch rechtsmittelfähigen Leistungsbescheide ein. Zugleich beantragten sie, „die Bewilligungsbescheide mit Wirkung für die Vergangenheit – auch soweit sie bestandskräftig sind gemäß § 44 Abs. 1 SGB X – aufzuheben und die

Differenz zwischen den vorenthaltenen Leistungen nach § 2 AsylbLG analog dem SGB XII und den nach § 3 AsylbLG bewilligten Grundleistungen nachzuzahlen." Die Kläger machten geltend, sie erfüllten die Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG. Sie hätten für mehr als 36 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen. Auf diese Vorbezugszeit seien Zeiten des Bezuges von Leistungen nach dem SGB II anzurechnen. Es sei mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, Kinder von nach dem SGB II leistungsberechtigten Eltern auf Grundleistungsniveau zu verweisen.

Mit Widerspruchbescheid vom 03.09.2007 wies die Beklagte den Widerspruch „für den Monat August 2007", in dem Asylbewerberleistungen ohne schriftlichen Bescheid gewährt worden seien, zurück. Der Kläger zu 1 sei wegen des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG leistungsberechtigt. Er habe jedoch nicht für die Dauer von 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten; vielmehr beziehe er erst seit dem 01.05.2007 Grundleistungen. Sein Leistungsbezug nach dem SGB II bleibe insoweit unberücksichtigt; der Wortlaut des § 2 Abs. 1 AsylbLG sei eindeutig. § 2 Abs. 3 AsylbLG setze voraus, dass mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen analog dem SGB XII erhalte. Die Kläger zu 2 bis 4 hätten das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet. Zwar besäßen auch sie Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II erfasse nach der Gesetzessystematik jedoch nur Personen, die auch unter § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II fielen. Aufgrund der Bedarfsgemeinschaft mit ihren Eltern hätten diese Kläger vorrangig Anspruch auf Sozialgeld nach dem SGB II, welches ihren Bedarf vollständig decke. Bezüglich der beantragten Entscheidung gemäß § 44 Abs. 1 Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) erfolge eine gesonderte Entscheidung.

Mit Bescheid vom 06.09.2007 lehnte die Beklagte den Zugunstenantrag der Kläger mit der Begründung ab, § 44 SGB X sei bezüglich Leistungen nach dem AsylbLG nicht anwendbar. Für den Monat September wurden die Leistungen für den Kläger zu 1 wiederum durch Auszahlung in Höhe der Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG bewilligt; die Leistungsbewilligung für Oktober 2007 erfolgte mit (schriftlichen) Bescheid vom 20.09.2007.

Am 26.09.2007 haben die Kläger Klage beim Sozialgericht Aachen erhoben. Sie haben an ihrer Auffassung festgehalten, dass für die Vorbezugszeit nach § 2 Abs. 1 AsylbLG der Leistungsbezug nach dem SGB II bzw. dem SGB XII dem Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG gleichzustellen sei. Maßgeblich sei nach der Intention des Gesetzgebers die zeit-

liche Verfestigung des Aufenthalts und damit die Dauer des Aufenthalts; dies komme auch in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zu § 2 AsylbLG zum Ausdruck, mit dem die notwendige Vorbezugszeit von Grundleistungen auf 48 Monate angehoben worden sei. Auf die Art der vorbezogenen Leistungen komme es nicht an, insbesondere nicht darauf, ob höherwertige Sozialleistungen (etwa nach dem SGB XII, dem SGB II, dem Dritten oder Achten Buch Sozialgesetzbuch <SGB III bzw. SGB VIII> oder andere Leistungen nach dem AsylbLG) gewährt worden seien. Die Betroffenen würden zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt, würden sie nach einer Aufenthaltsdauer von bereits mehr als 36 bzw. 48 Monaten auf einen erstmaligen oder erneuten Bezug von Grundleistungen und damit auf ein Wirtschaften unterhalb des soziokulturellen Existenzminimums verwiesen.

Die Kläger haben beantragt,

> die Beklagte unter Aufhebung ihrer entgegenstehenden Bescheide zu verpflichten, den Klägern zu 1 bis 4 Leistungen gemäß § 2 Asylbewerberleistungsgesetz nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, hinsichtlich der Kläger zu 2 bis 4 sei sie nicht passivlegitimiert, da insoweit eine Leistungsberechtigung nach dem SGB II bestehe. Der Auffassung des (mit Beschluss des Sozialgerichts vom 27.05.2008) Beigeladenen, es bestehe keine zu Leistungen nach dem SGB II berechtigende Bedarfsgemeinschaft dieser Kläger mit ihren Eltern, sei nicht zu folgen. Der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II erfasse einen Anspruch auf Sozialgeld nach §§ 28 Abs. 1, 7 Abs. 2 SGB II nicht, sondern gelte nach der Gesetzessystematik nur für Personen, die unter § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II fielen. Hätte der Gesetzgeber § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II auch auf nichterwerbsfähige Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft erstrecken wollen, hätte er die in dieser Vorschrift genannten Ausnahmen als selbständigen Absatz fassen und systematisch hinter Abs. 3 anführen müssen.

Hinsichtlich des Klägers zu 1 sei der Wortlaut des § 2 Abs. 1 AsylbLG eindeutig. Es bestehe keine planwidrige (unbeabsichtigte) Regelungslücke, die es ermöglichen würde, bei der Vorbezugszeit auch den Bezug von Leistungen nach anderen Sozialleistungssystemen zu berücksichtigen. Der Kläger zu 1 sei im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG und werde damit von § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG erfasst. Bemerkenswerterweise habe der Gesetzgeber insoweit nicht sämtliche Aufenthaltstitel des Fünften Abschnitts des AufenthG in die Regelung der Leistungsberechtigung in § 1 Abs. 1 AsylbLG aufgenommen, sondern bewusst nach den Gründen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unterschieden. Da § 25 Abs. 5 AufenthG in den Katalog des § 1 Abs. 1 AsylbLG aufgenommen worden sei, wohlwissend, dass eine Aufenthaltserlaubnis auf dieser Rechtsgrundlage erst erteilt werden solle, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt sei, sei die Annahme gerechtfertigt, dass auch Ausländer, deren Rückkehr für einen längeren Zeitraum nicht möglich sei, leistungsrechtlich nicht (mehr) privilegiert sein sollten. Bestätigt werde dies durch § 1 Abs. 2 AsylbLG, wonach auch die Erteilung einer über sechs Monate gültigen Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht zu einem Leistungsbezug nach anderen Leistungsgesetzen führe. Angesichts der differenzierten Ausgestaltung der Leistungsberechtigung in § 1 Abs. 1 AsylbLG könne eine lediglich redaktionelle Anpassung der Vorschriften des AsylbLG (neuer Fassung) mit einer einhergehenden planwidrigen Regelungslücke bzw. einem Redaktionsversehen nur schwerlich angenommen werden. Auf Vertrauensschutz könne sich der Kläger zu 1 nicht berufen. Auch ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) liege nicht vor.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Mit Urteil vom 27.05.2008 hat das Sozialgericht die Beklagte verpflichtet, dem Kläger zu 1 Leistungen gemäß § 2 AsylbLG in gesetzlicher Höhe zu bewilligen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Hinsichtlich Klägers zu 1 spreche zwar Einiges dafür, dass für die Vorbezugszeit nach § 2 Abs. 1 AsylbLG lediglich Leistungen gemäß § 3 AsylbLG berücksichtigt werden dürften; die obergerichtliche Rechtsprechung, der die Kammer folge, sei indes einen anderen Weg gegangen. Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten i.S.d. § 2 Abs. 1 AsylbLG fehlten. § 2 Abs. 3 AsylbLG stehe einer Hilfegewährung nicht entgegen; es sei eine Auslegung dahingehend geboten, dass Minderjährigen Leistungen nach § 2 Abs. 1

AsylbLG auch dann zu gewähren seien, wenn ihre Eltern zwar keine Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG, dafür aber Leistungen nach dem SGB II erhielten. Die gegenteilige Auffassung widerspreche dem Zweck der Analogleistungen, die auf eine stärkere Angleichung an die hiesigen Lebensverhältnisse und eine bessere soziale Integration gerichtet seien. Von Leistungen nach dem SGB II sei der Kläger zu 1, der das 15. Lebensjahr bereits vollendet habe, ausgeschlossen. Zwar habe der Widerspruchsbescheid nur die Zeit vom 01.08.2007 bis 30.09.2007 umfasst; § 44 SGB X finde jedoch auch auf Leistungen des AsylbLG Anwendung. Damit sei auch der Zeitraum vom 01.05.2007 bis 31.07.2007 in das Verfahren einzubeziehen und die insoweit ergangenen Bescheide und konkludenten Leistungsbewilligungen abzuändern.

Die Klage der Kläger zu 2 bis 4 sei hingegen unbegründet. Sie seien nach dem SGB II leistungsberechtigt. Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II finde auf sie keine Anwendung. Denn diese Vorschrift enthalte allein für den von § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II umfassten Personenkreis Ausnahmetatbestände. Die Leistungsberechtigung ergebe sich daher aus § 7 Abs. 2 S. 2 SGB II und der bestehenden Bedarfsgemeinschaft mit den Eltern (§ 7 Abs. 3 SGB II).

Das Sozialgericht hat die Berufung zugelassen, weil die Berufungssumme von 750,01 € für die jeweiligen Kläger nicht erreicht werde.

Gegen das den Beteiligten am 27.10.2008 (Kläger) bzw. 24.11.2008 (Beklagte) zugestellte Urteil richten sich die Berufung der Beklagten vom 26.11.2008 sowie die Berufung der Kläger zu 2 bis 4 vom 25.11.2008.

Die Beklagte verweist auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (<BSG> Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R), wonach eine teleologische oder verfassungskonforme Anpassung der im Wortlaut eindeutigen Regelung des § 2 AsylbLG unzulässig sei. Der Kläger zu 1 habe die Vorbezugszeit von 48 Monaten nicht erreicht.

Eine Herausnahme des Personenkreises des § 25 Abs. 5 AufenthG aus dem Anwendungsbereich des AsylbLG sei nicht gerechtfertigt. Aufgrund der Gesetzgebungsgeschichte sowie der Gesetzesmaterialien falle es schwer, dem Gesetzgeber zu attestieren, er habe den Umstand übersehen, dass eine hohe Anzahl langjährig Geduldeter möglicherweise bereits vor der Änderung des AsylbLG jahrelang Leistungen auf (höherem) Sozialhilfe-

niveau bezogen habe. Ebenso könne nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber den Vorbezugszeitraum in § 2 Abs. 1 AsylbLG ohne ausdrücklichen Passus oder Hinweis als reine Wartefrist verstanden wissen wolle. Der Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG solle gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 AufenthG grundsätzlich nicht für längere Zeiträume erteilt werden. Angesichts des Schutzzwecks humanitärer Aufenthalte bestehe ein generelles Bedürfnis, das Fortbestehen der aufenthaltsbegründenden Umstände regelmäßig nach angemessener Zeit zu überprüfen. Auch die jüngste Novellierung des AufenthG durch das so genannte Richtlinienumsetzungsgesetz (Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 28.08.2007, BGBl. I S. 1970) belege, dass der Gesetzgeber an der „Vorläufigkeit" einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG festhalte. Derart Aufenthaltsberechtigte hätten nicht die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten (§ 9a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG). Daran ändere auch nichts, dass der Gesetzgeber in § 26 Abs. 4 AufenthG die Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis vorsehe. Gerade die insoweit gesteigerten Voraussetzungen für die Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis im Ermessenswege seien Beleg für die grundsätzliche Vorläufigkeit des Aufenthaltsrechts nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Im Katalog der Personen, die Anspruch auf einmalige Teilnahme an einem Integrationskurs hätten, seien Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ebenfalls nicht aufgeführt.

Im Übrigen sei im Gesetzgebungsverfahren die Initiative dreier Bundesländern zur gänzlichen Streichung des § 2 AsylbLG erfolglos geblieben. Die aktuelle Fassung des § 2 AsylbLG sei demnach ein gewollter Kompromiss anstelle einer kompletten Aufhebung dieser Regelung, welche den Wegfall jeglicher Besserstellung des in § 1 Abs. 1 AsylbLG festgelegten Personenkreises zur Folge gehabt hätte. Dass der Gesetzgeber die Integrationskomponente zurückgestellt habe, belege die Gesetzeshistorie. So seien ursprünglich Ausländer mit einem mehr als sechs Monate geltenden Aufenthaltstitel nicht unter das AsylbLG gefallen; Inhabern von Aufenthaltstiteln, die dem Aufenthaltsrecht des § 25 Abs. 5 AufenthG vergleichbar seien (§ 31 AuslG), hätten deshalb andere Sozialleistungen offengestanden.

Auch Art. 23 Abs. 2 der so genannten Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83/EG vom 29.04.2004 <QualRL>) begründe keinen Anspruch auf höhere Leistungen; er verpflichte die Mitgliedstaaten lediglich, dafür Sorge zu tragen, dass die gewährten Vergünstigungen einen angemessenen Lebensstandard sicherstellten. Dem sei mit dem Leistungsniveau

der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG genüge getan.

Die Kläger tragen vor, zu keinem Zeitpunkt habe der Kläger zu 1 (und die weiteren Kläger) die Dauer des hiesigen Aufenthalts (rechtsmissbräuchlich) beeinflusst. Auf die Art der ihm gewährten Leistungen habe er keinen Einfluss gehabt. Seit Erteilung eines Aufenthaltstitels am 27.12.2004 sei er nicht mehr ausreisepflichtig. Zu beachten sei, dass der Gesetzgeber ursprünglich den Grundleistungsbezug auf zwölf Monate beschränkt habe, weil nach einem kurzen, nur vorübergehenden Aufenthalt Bedürfnisse anzuerkennen seien, die auf eine stärkere Angleichung an die hiesigen Lebensverhältnisse und auf eine bessere Integration gerichtet seien (BT-Drs. 12/5008, S. 15). Die Aufenhaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG sei im Gegensatz zu derjenigen nach § 25 Abs. 4 AufenthG keine von vornherein nur für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilte Erlaubnis. Die Zeiten ihres Besitzes seien auf die zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erforderlichen Zeiten anzurechnen. Dies führe zwangsläufig zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Zuordnung von nach § 25 Abs. 5 AufenthG Aufenthaltsberechtigten zum Leistungsregime des AsylbLG. Die Vorschrift habe die Praxis der Kettenduldungen abschaffen sollen. Den Ausländern habe zugleich eine Aufenthaltsperspektive geboten werden sollen, wenn sie unverschuldet an der Ausreise gehindert seien. Damit werde gerade nicht davon ausgegangen, dass der Aufenthalt nur vorübergehend sei. Die Frage der Verfassungsgemäßheit stelle sich auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 06.07.2004 – 1 BvR 2515/95. Das BVerfG habe darin den Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis vom Erziehungsgeld und Kindergeld wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG für verfassungswidrig erklärt; Ausländer, die sich voraussichtlich auf Dauer im Bundesgebiet aufhielten, dürften nicht vom Erziehungsgeld ausgeschlossen werden. Sinnvoller Anknüpfungspunkt für eine Prognose über einen verfestigten Aufenthalt sei die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG werde auch der Zugang zu weiteren Leistungen wie BAföG, Berufsausbildungsbeihilfe, Elterngeld, Kindergeld und Unterhaltsvorschuss ermöglicht. Die Begründung des Gesetzentwurfs zum Arbeitsmigrationssteuerungsgesetz (BT-Drs. 16/10914, S. 11) betone, das Erfordernis einer Mindestaufenthaltszeit von vier Jahren stelle sicher, dass die Ausweitung des Förderungsrechts keinen Anreiz für einen gezielten Zuzug von Ausländern nach Deutschland mit dem Ziel biete, hier geduldet zu werden und dann Ausbildungsförderung beziehen zu können.

Das Urteil des BSG vom 17.06.2008 (a.a.O.) stehe mit den Gesetzesmaterialien nicht in Einklang. Ein Ausländer, der versuche, seinen Lebensunterhalt vor Ablauf der Vorbezugszeit etwa durch Erwerbstätigkeit sicherzustellen, werde bei Verlust des Arbeitsplatzes letztlich im Vergleich zu einem Ausländer, der ohne Unterbrechung Grundleistungen bezogen habe, schlechter behandelt. Es sei kaum Ziel des Gesetzes, Minderjährigen durch den Verweis auf Grundleistungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu motivieren. Bei so genannten Mischhaushalten führe die Argumentation des BSG von vornherein ins Leere. Die Ansicht des Gerichts, die ursprüngliche Integrationskomponente habe sich im Zuge der Gesetzesänderung gänzlich verloren, sei rechtsfehlerhaft. Die Verlängerung der Vorbezugszeit stehe in Zusammenhang mit der gesetzlichen Altfallregelung in § 104a AufenthG sowie der Änderung des § 10 der Beschäftigungsverfahrensverordnung. Danach erhielten Geduldete nach vierjährigem Aufenthalt in Deutschland einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang. Der Gesetzgeber habe in diesem Zusammenhang ausgeführt, bei einem Voraufenthalt von vier Jahren könne auch im Hinblick auf die Änderungen der Beschäftigungsverfahrensverordnung vom Entstehen einer Aufenthaltsperspektive ausgegangen werden, die eine Anerkennung von Bedürfnissen gebiete, welche auf eine bessere soziale Integration gerichtet seien (BT-Drs. 16/5065, S. 232). Ohnehin hätten Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG gemäß § 9 Beschäftigungsverfahrensverordnung bereits nach zwei bzw. drei Jahren freien Zugang zum Arbeitsmarkt.

Gesetze seien oftmals „mit der heißen Naht gestrickt", und es bleibe dem Richter überlassen, in Anwendung der ihm zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden den objektivierten Willen des Gesetzgebers zu ergründen sowie den Wortlaut des Gesetzes verfassungskonform auszulegen. Angesichts seines vorhergegangenen Leistungsbezuges nach dem SGB II seien beim Kläger zu 1 auch Aspekte des Vertrauensschutzes und des Rückwirkungsverbots zu beachten. Insgesamt sei eine verfassungskonforme Auslegung möglich und geboten.

Darüber hinaus stelle sich die Frage, ob er nicht bereits deshalb Analog-Leistungen beanspruchen könne, weil seine Eltern bereits Leistungen nach dem SGB II erhielten und über einen verfestigten Aufenthaltsstatus verfügten. Das BSG setze sich insoweit nicht bzw. nur unzureichend mit der verfassungsrechtlichen Problematik auseinander. § 2 Abs. 3 AsylbLG solle lediglich verhindern, dass ein minderjähriges Kind leistungsrechtlich besser gestellt werden könne als seine im selben Haushalt lebenden Eltern. Habe sich der Aufenthalt der Eltern aber bereits derart verfestigt, dass diese Leistungen nach dem SGB II

bezögen, könne ein sachlicher Grund für abgesenkte Leistungen an ihre minderjährigen Kinder nicht mehr vorliegen. Den Fall von Kindern bereits integrierter Eltern mit verfestigtem Aufenthalt und Zugang zu anderen Leistungssystemen habe der Gesetzgeber nicht bedacht. Für eine Gleichbehandlung mit den minderjährigen Kindern von nicht in diesem Sinne integrierten Ausländern fehle ein sachlicher Grund. Der Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Grundgesetz <GG>) und das Willkürverbot (Art. 3 GG) geböten unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Auslegung des § 2 Abs. 1 und Abs. 3 AsylbLG, bei der den mit ihren Eltern eingereisten minderjährigen und bereits seit vier Jahren in Deutschland aufhältigen Kindern Analogleistungen zustünden, sofern die Eltern nach Erteilung verfestigter Aufenthaltstitel höhere Leistungen bezögen. Hielte man den Gesetzeswortlaut insoweit für zwingend entgegenstehend, wäre die Norm verfassungswidrig.

Schließlich scheide ein Verweis des Klägers zu 1 auf die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG deshalb aus, weil seine Eltern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG besäßen; ihnen sei also ein nationaler subsidiärer Flüchtlingsstatus zuerkannt worden, welcher zur Anwendung der QualRL führe. Nach Art. 23 QualRL trügen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass die Familienangehörigen der Person, der die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden sei, die nicht selbst die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines entsprechenden Status erfüllten, gemäß den einzelstaatlichen Verfahren Anspruch auf die in Art. 24 bis 34 QualRL genannten Vergünstigungen hätten, sofern dies mit der persönlichen Rechtsstellung des Familienangehörigen vereinbar sei. Gemäß Art. 28 QualRL trügen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden sei, die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige dieses Mitgliedstaates erhielten. Insoweit komme in gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II sogar ein Anspruch sämtlicher Kläger auf Sozialgeld als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft mit ihren nach dem SGB II leistungsberechtigten Eltern in Betracht. Das Verwaltungsgericht Frankfurt (30.05.2007 – 7 E 801/07.A) gehe davon aus, dass Familienangehörige von Personen, denen der subsidiäre Schutz zuerkannt worden sei, über Art. 23 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 QualRL einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Wahrung der familiären Gemeinschaft hätten. Selbst wenn die für die Eltern der Kläger festgestellten Abschiebehindernisse für einen internationalen subsidiären Schutz im Sinne der QualRL nicht ausreichen sollten, reiche der über § 25 Abs. 3 AufenthG gewährte nationale subsidiäre Schutz aus, um die gemeinschaftsrechtliche Regelung zur Anwendung zu bringen. Das Verwaltungsgericht Würzburg (Urteil vom

03.03.2008 – W 7 K 07.683) erweitere insoweit zu Recht den Status des subsidiären Schutzes nach der QualRL auf Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG, bei denen ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG festgestellt worden sei. Zu beachten sei, dass die Gewährung nur von Grundleistungen an die Kläger den Umfang der der gesamten Familie zur Verfügung stehenden Leistungen zur Sicherung ihres Existenzminimums wesentlich einschränke. Das gemeinschaftsrechtliche Gebot der Sicherstellung eines angemessenen Lebensstandards könne bei richtlinienkonformer Auslegung des nationalen Rechts nur dadurch umgesetzt werden, dass den Klägern ein Anspruch zu Sozialleistungen in Höhe des soziokulturellen Existenzminimums wie bei ihren Eltern zuerkannt werde. Die Rechtsauffassung der Beklagten zu Art. 23 Abs. 2 QualRL übersehe, dass als Vergünstigung im Sinne dieser Vorschrift nicht nur die Sozialhilfeleistungen nach Art. 28 QualRL und damit auch nicht nur die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII bzw. SGB II erfasst werde, sondern alle Vergünstigungen nach Art. 24 bis 32 QualRL. Aus Erwägungsgrund Nr. 33 der Richtlinie lasse sich ableiten, dass der Begriff „Sozialhilfe" in der QualRL nicht allein die Sicherung eines Existenzminimums, sondern auch andere Sozialleistungen erfasse. Ausgeführt werde, dass es insbesondere zur Vermeidung sozialer Härtefälle angezeigt sei, Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden sei, ohne Diskriminierung im Rahmen der Sozialfürsorge angemessene Unterstützung in Form von Sozialleistungen und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren.

Sämtliche Kläger könnten aus rechtlichen Gründen (Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und Art. 23 QualRL) nicht abgeschoben werden. Unter keinem Gesichtspunkt sei es deshalb gerechtfertigt, von einem nur vorübergehenden Aufenthalt auszugehen. Daran ändere nichts, dass rein formal ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG bestehe. Im Übrigen könnten auch nach § 25 Abs. 5 AufenthG Aufenthaltsberechtigte Zugang zu einem Integrationskurs erhalten. Entscheidend sei, dass die Kläger bereits vor Änderung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG im Besitz eines Aufenthaltstitels gewesen und damit nicht mehr ausreisepflichtig seien. Es handele sich nicht um erstmals erteilte, sondern um fortgeltende Titel. Aus rechtsstaatlichen Gründen wäre insoweit eine Übergangsregelung geboten gewesen; denn Ansatzpunkt für die Zuordnung zu einem bestimmten Leistungsregime sei grundsätzlich die erstmalige Erteilung einer Duldung, Aufenthaltsgestattung, Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, etc.

Im Übrigen begegne die Höhe der Grundleistungen angesichts einer seit 1993 unterblie-

benen Anpassung verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Leistungshöhe sei willkürlich festgesetzt worden. Ohnehin seien bereits die Regelleistungen bzw. Regelsätze nach SGB II oder SGB XII nicht bedarfsdeckend; jedenfalls für Grundleistungsberechtigte aber sei der Mindestbedarf zur Existenzsicherung nicht gewährleistet.

Sämtliche Kläger hätten Leistungen nach dem SGB II beantragt; mit Schriftsatz vom 01.11.2007 sei dieser Antrag nochmals wiederholt worden. Mit Bescheid vom 05.11.2007 habe der Beigeladene den Antrag abgelehnt, wogegen Widerspruch eingelegt worden sei. Nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz sei im Zweifel davon auszugehen, dass der Antragsteller ohne Rücksicht auf den Wortlaut seines Antrages all die Leistungen begehre, die ihm den größten Nutzen brächten (BSG, Urteil vom 26.08.2008 – B 8/9b SO 18/07 R). Ein Antrag auf Leistungen nach dem einen Gesetz sei wegen der gleichen Ausgangslage (Bedürftigkeit und Bedarf) auch als Antrag nach dem anderen Gesetz anzusehen.

Hinsichtlich der Kläger zu 2 bis 4 sei darüber hinaus nicht nachvollziehbar, warum das Sozialgericht (ausgehend von seiner Rechtsauffassung) den Beigeladenen nicht gemäß § 75 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) verurteilt habe. Soweit es hierzu eines hilfsweisen Antrags bedurft hätte, hätte das Gericht darauf hinweisen müssen. Allerdings scheide ein Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 SGB II aus. Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 13.11.2008 – B 14 AS 24/07 R betont, dass Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien. Der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II erstrecke sich auch auf Personen, die nach § 7 Abs. 2 SGB II mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft lebten. Diese Vorschrift enthalte (spätestens seit dem 01.04.2006) eine eigenständige Anspruchsvoraussetzung.

Die Ansicht des BSG, im Vergleich zu Grundleistungen nach § 3 AsylbLG höherwertige Sozialleistungen seien nicht auf die Vorbezugszeit nach § 2 AsylbLG anzurechnen, sei aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht vertretbar. Die Zuordnung von nach § 25 Abs. 5 AufenthG Aufenthaltsberechtigten zum Leistungsregime des AsylbLG führe zu untragbaren Ergebnissen; dies umso mehr, als es eine Vielzahl von Fällen gebe, in denen zuvor bereits eine Aufenthaltserlaubnis nach dem alten Ausländergesetz vorgelegen habe, die nunmehr als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG fortgelte. Immerhin seien Inhaber einer solchen Aufenthaltserlaubnis nicht vollziehbar ausreisepflichtig. Würden bei den Klägern zu 2 bis 4 lediglich die Zeiten mit Grundleistungen als Vorbezug angerechnet,

würden sie behandelt wie neu eingereiste Asylbewerber. Generalpräventive Aspekte könnten ohnehin nicht greifen, wenn Grundleistungen allein wegen des Vorbezuges höherrangiger Sozialleistungen nicht gewährt worden seien.

Zu berücksichtigen sei, dass sich die Kläger bereits seit August 2002 bzw. seit Geburt in Deutschland aufhielten. Sie hätten sich nicht rechtsmissbräuchlich verhalten. Die Kläger seien bereits integriert; ihr Integrationsbedürfnis sei zu beachten. Das AsylbLG sei auf die Bedürfnisse eines in der Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthalts ausgerichtet. Es sei dem Gesetzgeber ersichtlich nicht darum gegangen, Personen wie die Kläger von Analogleistungen auszuschließen.

Unterstellte man einen Willen des Gesetzgebers, auch Fälle wie denjenigen der Kläger auf einen Grundleistungsanspruch zu begrenzen, verstieße das gegen Art. 1, Art. 2, Art. 3 und Art. 20 GG. Die Kläger seien auch nicht wegen § 2 Abs. 3 AsylbLG von einem Anspruch nach § 2 AsylbLG ausgeschlossen, weil ihre Eltern Leistungen nach dem SGB II und nicht Leistungen nach § 2 AsylbLG erhielten.

In der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2012 haben die Beteiligten den streitigen Zeitraum übereinstimmend auf den Monat August 2007 beschränkt und sich hinsichtlich weiterer – auch in anderen Verfahren streitiger – Zeiträume dem rechtskräftigen Ausgang des vorliegenden Verfahrens unterworfen.

Die Kläger beantragen,

> die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 27.05.2008 zurückzuweisen sowie die Beklagte unter Änderung ihrer Leistungsbewilligung für den Monat August 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.09.2007 zu verurteilen, den Klägern zu 2 bis 4 für August 2007 Leistungen nach § 2 AsylbLG unter Anrechnung der bereits gewährten Leistungen nach § 3 AsylbLG zu gewähren,
>
> hilfsweise,
>
> den Beigeladenen zu verurteilen, den Klägern zu 2 bis 4 für den

Monat August 2007 Leistungen nach § 28 SGB II zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

> das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 27.05.2008 zu ändern und die Klage der Kläger zu 1 bis 4 insgesamt abzuweisen sowie die Berufung der Kläger zu 2 bis 4 zurückzuweisen.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag und verzichtet auf eine eigene Stellungnahme.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten (Verwaltungsvorgänge der Beklagten sowie des Beigeladenen, Prozessakten des Verwaltungsgerichts Aachen 4 K 2113/02.A und 4 K 422/02.A, Prozessakten des Sozialgerichts Aachen S 14 AS 76/09 und S 4 AS 159/11 sowie die Kläger betreffende Ausländerakten der Beklagten) Bezug genommen. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen sowohl der Kläger zu 2 bis 4 als auch der Beklagten sind (jedenfalls aufgrund der Zulassung durch das Sozialgericht) statthaft (§§ 143, 144 Abs. 1 SGG) und auch im Übrigen zulässig.

I. Die Berufung des Klägers zu 1 führt insoweit zur Abänderung des angefochtenen sozialgerichtlichen Urteils und zur Verurteilung der Beigeladenen gemäß § 75 Abs. 5 SGG.

1. Die Voraussetzungen des § 75 Abs. 5 SGG liegen vor. Danach kann insbesondere ein Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende – wie der Beigeladene – nach Beiladung verurteilt werden. Das erforderliche Ausschließlichkeitsverhältnis (Bestehen entweder eines Anspruchs gegen die Beklagte oder gegen den Beigeladenen; vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, 9. Auflage 2008, § 75 Rn. 18 m.N. zur Rechtsprechung des BSG) liegt hinsichtlich von Ansprüchen nach dem AsylbLG und von solchen nach dem SGB II vor. Eine bereits bindende Ablehnung der Leistungen durch den Beigeladenen (vgl. hierzu Leitherer, a.a.O., Rn. 18b) ist nicht erfolgt. Eine anderweitige Anhängigkeit

eines Rechtsstreits um den Anspruch (hier ggf. im Verfahren S 14 AS 76/09 beim Sozialgericht Aachen) schadet insoweit nicht (Leitherer, a.a.O., Rn. 18b unter Verweis auf BSG SozR 2200 § 1239 Nr. 2). Um dem in § 75 Abs. 5 SGG zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken voll gerecht zu werden, entscheidet der Senat über alle in Frage kommenden Ansprüche, obwohl – hinsichtlich des Klägers zu 1 – lediglich die Beklagte als verurteilter Leistungsträger Berufung eingelegt hat (vgl. BSG, Urteil vom 03.04.1986 – 4a RJ 1/85).

2. Gegenstand des Klage- und Berufungsverfahrens ist der in der tatsächlichen Überweisung der Leistungen für den Monat August 2007 liegende (konkludente) Bescheid (§ 33 Abs. 2 SGB X; vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.09.2007 (§ 95 SGG). Nach der zulässigen Beschränkung des streitigen Zeitraums auf den Monat August 2007 durch Teilvergleich in der mündlichen Verhandlung kann dahinstehen, ob ursprünglich weitere (schriftliche oder konkludente) Bescheide Gegenstand bereits des Widerspruchsverfahrens geworden waren. Die Klage ist als Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 und 4, § 56 SGG) zulässig.

3. Soweit das Sozialgericht die Beklagte durch das angefochtene Urteil im Sinne eines Grundurteils verpflichtet hat, dem Kläger zu 1 unter Aufhebung (u.a.) der „Bewilligungsentscheidung" für den Monat August 2007 Leistungen gemäß § 2 AsylbLG in gesetzlicher Höhe zu bewilligen, hält das Urteil einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Denn ein Anspruch des Klägers zu 1 auf (höhere) Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG besteht nicht.

a) Dabei ist das Sozialgericht zunächst zwar zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger zu 1 (wie auch die weiteren Kläger) aufgrund der ihm erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nach der nationalen Rechtsordnung dem Leistungsregime des AsylbLG unterstellt ist; denn der Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG ist hierzu eindeutig (siehe zur Problematik einer verfassungskonformen Auslegung später unter I.3.c).

Allerdings liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für (höhere) Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG nicht vor. Nach dieser Vorschrift in der seit dem 28.08.2007 geltenden Fassung (des Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union; BGBl. I, S. 1970) ist abweichend von

den §§ 3 bis 7 AsylbLG das SGB XII auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten (in der bis zum 27.08.2007 geltenden Gesetzesfassung: 36 Monate) Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben und die Dauer des Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

Zwar ist dem Kläger eine rechtsmissbräuchliche Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer in Deutschland (also ein auf die Aufenthaltsverlängerung zielendes vorsätzliches, sozialwidriges Verhalten, welches bei typisierender Betrachtung für eine Verlängerung der Aufenthaltsdauer als kausal anzusehen ist; vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R) nicht anzulasten. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten auch kein Streit. Die Ausländerbehörde hat eine Abschiebung nicht in die Wege geleitet; der Kläger konnte und kann bis heute andauernd nicht in sein Herkunftsland (Irak) abgeschoben werden.

Den darüber hinaus notwendigen Vorbezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von insgesamt 36 bzw. 48 Monaten wies der (im August 2002 nach Deutschland eingereiste) Kläger im streitigen Zeitraum jedoch ersichtlich nicht auf; wegen der seit dem 01.01.2005 bezogenen Leistungen nach dem SGB II hatte er bis zum August 2007 Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nicht in dem geforderten zeitlichen Umfang bezogen. Die vom Sozialgericht mit Blick auf obergerichtliche Rechtsprechung (u.a. Beschluss des Senats vom 26.04.2007 – L 20 B 4/07 AY ER) vertretene Auffassung, auf diesen Vorbezug seien auch andere, gegenüber solchen nach § 3 AsylbLG höherwertige Leistungen anzurechnen, steht mit der Rechtsprechung des BSG (der sich der Senat unter Aufgabe seiner zuvor vertretenen Rechtsauffassung angeschlossen hat) nicht in Einklang. Denn der Wortlaut des § 2 Abs. 1 AsylbLG ist insoweit zwingend; einer erweiternden Auslegung etwa dahin, dass auch Zeiten des Bezugs anderer Sozialleistungen (z.B. Sozial- oder Jugendhilfe, Grundsicherung nach dem SGB II) oder der Unterhaltssicherung aus (eigenen oder elterlichen) Einkünften die Vorbezugszeit auffüllen könnten, ist er nicht fähig. Einer solcherart erweiternden Auslegung stehen im Übrigen auch Sinn und Zweck der Regelung sowie deren Gesetzesentwicklung entgegen (vgl. hierzu eingehend BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R zu Rn. 19 ff.; dem BSG folgend auch der Senat in den Vorlagebeschlüssen gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vom 26.07.2010 – L 20 AY 13/09 sowie vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09, derzeit anhängig beim Bundesverfassungsgericht <BVerfG> unter 1 BvL 10/10 zu Rn. 58 ff. bzw. 1 BvL 2/11 zu Rn. 46 ff.).

b) Aus diesem Grund ergibt sich auch kein Anspruch des Klägers zu 1 auf (höhere) Ana-

logleistungen aus § 2 Abs. 3 AsylbLG. Danach erhalten minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Haushaltsgemeinschaft leben, Leistungen nach Absatz 1 nur, wenn mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen nach Absatz 1 erhält. Liegen jedoch die (weiteren) Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AsylbLG, insbesondere also ein hinreichend langer Vorbezug von Grundleistungen, in der Person des Kindes nicht vor, begründet § 2 Abs. 3 AsylbLG aus sich heraus keinen Anspruch auf Analogleistungen; ein Absehen vom zwingenden Erfordernis einer hinreichenden Vorbezugszeit bei Kindern, deren Eltern nicht (mehr) im Grundleistungsbezug stehen, kommt nicht in Betracht (vgl. Vorlagebeschluss des Senats vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09 zu Rn. 56 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R m.w.N. zu Rn. 25 f.).

c) Soweit bisweilen für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG eine verfassungskonforme Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG dahingehend befürwortet wird, Analogleistungen unter Verzicht auf die Erfüllung der Vorbezugsfrist zu gewähren, im Einzelfall eine teleologische Reduktion des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG vorzunehmen oder § 23 Abs. 1 S. 4 SGB XII analog anzuwenden (vgl. näher und m.w.N. Frerichs in jurisPK-SGB XII, § 1 AsylbLG Rn. 104 f.), folgt der Senat dem nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG begründet auch die Zuordnung zum Leistungsregime des AsylbLG in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG in verfassungsrechtlich zulässiger Weise einen Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II (grundlegend BSG, Urteil vom 13.11.2008 – B 14 AS 24/07 R; vgl. auch BSG, Urteile vom 16.12.2008 – B 4 AS 40/07 R sowie vom 07.05.2009 – B 14 AS 41/07 R). Der Senat schließt sich dieser Auffassung an. Schon der eindeutige Gesetzeswortlaut spricht gegen eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber zahlreiche Gelegenheiten zur Änderung der Vorschrift ungenutzt gelassen, auch wenn sie als integrationspolitisch fragwürdig bezeichnet worden ist (vgl. etwa Frerichs, a.a.O.; dies gilt auch in jüngerer Zeit noch etwa für das Festhalten an der Norm im Zuge der Einfügung des § 25a AufenthG zum 01.07.2011, wonach gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden sowie ggf. deren Eltern unter erleichterten Bedingungen ein Aufenthaltsrecht eingeräumt werden kann).

Zu Recht geht das BSG im Übrigen unter Verweis auf die Gesetzesbegründung (vgl. BT-

Drucks. 12/4451 S. 7) davon aus, dass § 25 Abs. 5 AufenthG gerade kein verfestigtes Aufenthaltsrecht begründet. Den Betroffenen wird ihr Aufenthalt in Deutschland vielmehr nur zeitlich befristet erlaubt (§ 26 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Dass dies auch für andere Aufenthaltstitel gilt, deren Inhaber ggf. Anspruch auf günstigere existenzsichernde Leistungen haben, steht der Ausübung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums im Sinne einer Zuordnung von nach § 25 Abs. 5 AufenthG Aufenthaltsberechtigten zum Leistungsregime des AsylbLG nicht entgegen. Dabei wird in sachlich gerechtfertigter Weise nach dem Grund für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis differenziert. Es ist verfassungsrechtlich 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.

Umstände des Einzelfalls, welche aus verfassungsrechtlichen Gründen eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte für eine Nichtanerkennung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG aus allein allgemeinen Erwägungen (vgl. hierzu Frerichs, a.a.O.). Eine allgemeine Beurteilung der rechtspolitischen Sinnhaftigkeit der ausländerrechtlichen Gesamtkonzeption fällt nicht in die Kompetenz der rechtsprechenden Gewalt.

d) Aus §§ 3 bis 7 AsylbLG ergibt sich für den Kläger zu 1 kein Anspruch auf höhere Leistungen. Die Beklagte hat insoweit die dem Kläger zu 1 gewährten Leistungen zutreffend bemessen. Soweit der Senat im Übrigen die Grundleistungen nach dem AsylbLG für verfassungswidrig zu niedrig bemessen hält (vgl. die bereits genannten Vorlagebeschlüsse des Senats i.S.v. Art. 100 Abs. 1 GG), haben sich die Beteiligten durch Teilvergleich den ausstehenden Entscheidungen des BVerfG (i.S. 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11) unterworfen (vgl. zu dieser Möglichkeit etwa BSG, Urteil vom 11.12.2007 – B 8/9b SO 20/06 R).

4. Der Kläger zu 1 hat jedoch dem Grunde nach Anspruch auf Gewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (hier: Arbeitslosengeld II) durch den Beigeladenen nach Maßgabe des SGB II. Nur in Höhe der durch die Beklagte für den Monat August 2007 erbrachten (niedrigeren) Leistungen nach dem AsylbLG gilt dieser Anspruch als erfüllt (§ 107 SGB X).

a) Der am 08.02.1992 geborene Kläger zu 1 hatte im streitigen Zeitraum das 15. Lebens-

jahr vollendet, ohne die Altersgrenze nach § 7a SGB II erreicht zu haben. Er war erwerbsfähig sowie mangels einzusetzenden Einkommens und Vermögens (auch seiner im Leistungsbezug nach dem SGB II stehenden Eltern) zudem hilfebedürftig. Schließlich hatte er seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II).

Gleichwohl folgt dieser Anspruch nicht unmittelbar aus den Vorschriften des SGB II. Denn der Kläger unterfällt (s.o. zu I.3.c) wegen seiner Zuordnung zum Leistungsregime des AsylbLG in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG in Ansehung allein des nationalen Rechts dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II.

b) Das Regelungsgefüge der § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG i.V.m § 25 Abs. 5 AufenthG und § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II verstößt jedoch gegen die höherrangigen, europarechtlichen Regelungen der QualRL.

aa) Nach Art. 23 QualRL tragen die Mitgliedsstaaten dafür Sorge, dass der Familienverband aufrechterhalten werden kann (Abs. 1). Zudem tragen sie dafür Sorge, dass die Familienangehörigen der Person, der die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, die selbst nicht die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines entsprechenden Status erfüllen, gemäß den einzelstaatlichen Verfahren Anspruch auf die in den Art. 24 bis 34 QualRL genannten Vergünstigungen haben, sofern dies mit der persönlichen Rechtsstellung des Familienangehörigen vereinbar ist. Dabei können die Mitgliedstaaten die Bedingungen festlegen, unter denen Familienangehörigen von Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, diese Vergünstigungen gewährt werden. In diesen Fällen sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die gewährten Vergünstigungen einen angemessenen Lebensstandard sicherstellen (Abs. 2).

Den Eltern der Kläger ist mit der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG subsidiärer Schutz im Sinne von Art. 15 und Art. 18 QualRL zuerkannt worden. Denn bei ihnen war (VG Aachen, a.a.O.) ein Abschiebungshindernis gemäß § 53 Abs. 6 des AuslG (in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung) festgestellt worden. Danach konnte von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat kann abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit bestand (vgl. nunmehr § 60 Abs. 7 AufenthG). Dabei entsprechen die Voraussetzungen für die Gewährung von Abschiebeschutz nach nationalem Recht den Voraussetzungen für

den subsidiären Schutz gemäß Art. 15 QualRL (BVerwG, Urteil vom 17.11.2011 – 10 C 11/10 zu § 60 Abs. 7 AufenthG); Art. 15 Buchstabe c QualRL ist gleichsam ein Unterfall des § 60 Abs. 7 AufenthG (Hinweise des Bundesministeriums des Innern vom 13.10.2006 zur Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Person, die anderweitig international Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes der Bundesrepublik Deutschland).

Unterfallen damit aber die Eltern der Kläger dem Schutz der QualRL, so sind sämtliche Kläger nach der Legaldefinition des Art. 2 Buchstabe h 2. Spiegelstrich QualRL als minderjährige Kinder ihrer subsidiär geschützten Eltern zugleich Familienangehörige im Sinne von Art. 23 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie.

bb) Zu den Vergünstigungen, die Art. 23 Abs. 2 QuaRL in Bezug nimmt, gehört die nach Art. 28 QualRL zu gewährende „notwendige Sozialhilfe" i.S.d. QualRL. Nach Art. 28 Abs. 1 QualRL tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, in dem Mitgliedstaat, der die jeweilige Rechtsstellung gewährt hat, die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats erhalten (Prinzip der Inländergleichbehandlung). Abweichend von der allgemeinen Regel nach Absatz 1 können die Mitgliedstaaten die Sozialhilfe für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, auf Kernleistungen beschränken, die sie im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewähren (Abs. 2). Eine solche Beschränkung auf Kernleistungen ist hinsichtlich der subsidiär geschützten Eltern nicht erfolgt.

Als deren Familienanghörigen ist nach Art. 28 Abs. 2 QualRL auch den Klägern der Zugang zu „Sozialhilfe" grundsätzlich eröffnet. Art. 23 Abs. 3 QualRL steht dem nicht entgegen; denn die Kläger sind nicht gemäß den Kapiteln III und V der QualRL von der Anerkennung als Flüchtling oder der Gewährung subsidiären Schutzes ausgeschlossen. Zugleich ist nicht erkennbar, dass die entsprechende Gewährung von Sozialhilfe i.S.v. Art. 23 Abs. 1 QualRL mit der persönlichen Rechtsstellung der Kläger nicht vereinbar wäre.

cc) Ob die QualRL für Flüchtlinge und subsidiär Geschützte hinsichtlich des Zugangs zu „notwendiger Sozialhilfe" entsprechend den Vorgaben ihres Art. 28 vor Ablauf der Umsetzungsfrist (10.10.2006; vgl. Art. 38 Abs. 1 QualRL) umgesetzt wurde (so Marx, Handbuch

zur Qualifikationsrichtlinie, 1. Auflage 2009, § 48 Rn. 28 und 35), kann dahinstehen (tatsächlich erfolgte eine ausdrückliche Umsetzung in nationales Recht erst durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlininen der Europäischen Union <Richtlinienumsetzungsgesetz; BGBl. I 2007, 1970> mit Wirkung ab dem 28.08.2007 – unbeschadet der Frage, ob diese Umsetzung ausreichend erfolgt ist). Dafür spricht jedenfalls, dass die Eltern der Kläger mit Leistungen nach dem SGB II öffentliche Leistungen auf dem Niveau erhalten, welches der Gesetzgeber als für die Sicherung des soziokulturellen Existenzminimums (vgl. hierzu Münder in LPK-SGB II, 4. Aufl. 2011, Einl. Rn. 15) hinreichend erachtet.

Für die Gewährleistung des Zugangs zur „Sozialhilfe" für Familienangehörige subsidiär Geschützter wie die Kläger ist eine hinreichende Umsetzung der Richtlinie jedenfalls nicht erfolgt.

Dabei ist zunächst nicht einmal ersichtlich, dass die Bundesrepublik Deutschland – was gemäß Art. 23 Abs. 2 QualRL grundsätzlich zulässig wäre – besondere (einschränkende) Bedingungen festgelegt hätte, unter denen Familienangehörigen von subsidiär Geschützen diese Vergünstigungen gewährt werden. Ohnehin hätten die Mitgliedstaaten auch in einem solchen Fall dafür zu sorgen, dass die gewährten Vergünstigungen einen „angemessenen Lebensstandard" sicherstellen (Art. 23. Abs. 2 Satz 3 QualRL).

Die Qualifikationsrichtlinie verwendet insoweit einen durch die Gerichte zu konkretisierenden unbestimmten Rechtsbegriff. Entscheidende Hinweise für die Auslegung einer Richtlinie geben insoweit deren Erwägungsgründe; diese stellen nicht lediglich unbeachtliche Programmsätze dar (vgl. BAG, Urteil vom 25.02.2010 – 6 AZR 911/08 m.w.N.). Erwägungsgrund 34 der QualRL schreibt insoweit vor, dass die Modalitäten und die Einzelheiten der Gewährung von Kernleistungen bei der „Sozialhilfe" durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften bestimmt werden sollten (Satz 1). Die Möglichkeit der Einschränkung von Leistungen für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, auf Kernleistungen ist so zu verstehen, dass dieser Begriff zumindest ein „Mindesteinkommen" sowie Unterstützung bei Krankheit, bei Schwangerschaft und bei Elternschaft umfasst, sofern diese Leistungen nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats eigenen Staatsangehörigen gewährt werden. Im Übrigen sieht auch Art. 28 Abs. 2 QualRL selbst für beschränkte Kernleistungen die Leistungen vor, welche die Mitgliedstaaten im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene

Staatsangehörige gewähren.

Das nationale Recht der Bundesrepublik Deutschland verwendet den Begriff des Mindesteinkommens für keines der die wirtschaftliche Existenzsicherung gewährleistenden Regelungssysteme. Die beiden – zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Wesentlichen übereinstimmenden – Leistungsregimes des SGB II und des SGB XII sollen jedoch das – grundrechtlich in Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG gewährleistete – soziokulturelle Existenzminimum insgesamt zur Verfügung stellen (vgl. Münder, a.a.O.; siehe auch – begrifflich in der Diktion des BVerfG im Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 auf ein menschenwürdiges Existenzminimum abstellend – ders. in LPK-SGB XII, 9. Aufl. 2012, Einl. Rn. 20); kein Deutscher muss deshalb seinen Lebensunterhalt mit Mitteln unterhalb des Leistungsniveaus nach dem SGB II oder SGB XII bestreiten; stehen ihm entsprechende Eigenmittel nicht oder nicht in hinreichendem Maße zur Verfügung, sind sie ihm unter Anrechnung eigener wirtschaftlicher Ressourcen als öffentliche Leistung zur Verfügung zu stellen. Werden aber die Grundsicherungsgarantien nach dem SGB II bzw. SGB XII vom Gesetzgeber als nicht unterschreitbare, aber auch hinreichende Absicherung des soziokulturellen Existenzminimums angesehen, so rechtfertigt dies den Schluss, dass sie das (sozialhilferechtliche) „Mindesteinkommen" für deutsche Staatangehörige festlegen. Dann aber bestimmen sie zugleich das Leistungsniveau, welches auch für subsidiär Geschützte unter Berücksichtigung der Ausführungen in Erwägungsgrund 34 der QualRL – in Gleichbehandlung mit den eigenen Staatsangehörigen – nicht unterschritten werden darf.

Eine weitere Einschränkung existenzsichernder Leistungen der „Sozialhilfe" i.S. der QualRL für Familienangehörige subsidiär Geschützter ist nicht möglich. Dieses aus dem Gesamtzusammenhang der angeführten Regelungen der QualRL folgende Ergebnis wird durch deren Erwägungsgrund 29 weiter gestützt. Danach müssen Familienangehörigen von Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, zwar nicht zwangsläufig dieselben Vergünstigungen gewährt werden wie der anerkannten Person; die den Familienangehörigen gewährten Vergünstigungen müssen aber im Vergleich zu den Vergünstigungen, die die Personen erhalten, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, „angemessen" sein. Letzteres wäre jedoch bei einer Unterschreitung des nach nationalem Recht untersten Niveaus sozialer Absicherung nicht mehr der Fall. Denn die existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II und SGB XII spiegeln die hiesigen nationalen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse wider. Im Übrigen

macht die Formulierung „nicht zwangsläufig" in Erwägungsgrund 29 der QualRL deutlich, dass eine Einschränkung bei Leistungen für Familienangehörige nicht als Regelfall erfolgen soll. Ohnehin hat der (deutsche) Gesetzgeber besondere Bedingungen für den Zugang von Familienangehörigen subsidiär Geschützter zu „Sozialhilfe" i.S. der QualRL nicht geregelt (s.o.); denn die allgemeinen Regelungen des AsylbLG wenden sich nicht speziell an Familienangehörige von nach der QualRL subsidiär Geschützten. Zudem ergibt sich aus Art. 38 Abs. 1 S. 3 QualRL die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, bei Erlass der zur Umsetzung erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften entweder in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug zu nehmen; gemäß Art. 38 Abs. 2 QualRL teilen die Mitgliedstaaten zudem der Kommission den Wortlaut der Vorschrift mit, die sie in dem unter die Qualifikationsrichtlinie fallenden Bereich erlassen. Beides ist hinsichtlich der Leistungsvorschriften des AsylbLG nicht geschehen.

dd) Aus dem Vorstehenden folgt, dass die QualRL für Personen wie die Kläger hinsichtlich eines Zugangs zu „Sozialhilfe" nicht umgesetzt worden ist. Ist dies auch nicht durch das Richtlinienumsetzungsgesetz erfolgt, so ergeben sich aus dessen Inkrafttreten erst am 28.08.2007 (mithin erst gegen Ende des hier streitigen Zeitraumes vom 01. bis 31.08.2007) von vornherein keine weiteren Fragen.

ee) Das geltende deutsche Recht kann nicht in einer Weise gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden, dass es mit den Vorgaben der QualRL in Übereinstimmung zu bringen wäre.

Wird eine Richtlinie der Gemeinschaft verspätet oder unzureichend in das Recht eines Mitgliedstaates umgesetzt, so verpflichtet die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (<EuGH> vgl. etwa Urteil vom 04.07.2006 – C 212/04) die nationalen Gerichte bei Fehlen unmittelbarer Wirkung ihrer einschlägigen Bestimmungen, das innerstaatliche Recht nach Ablauf der Umsetzungsfrist so weit wie möglich im Licht des Wortlauts und des Zweckes der jeweiligen Richtlinie auszulegen; die mit der Richtlinie verfolgten Ziele sollen erreicht werden, indem die nationalen Gerichte die diesem Zweck am besten entsprechende Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften wählen und damit zu einer mit den Bestimmungen der Richtlinie vereinbaren Lösung gelangen. Darüber hinaus müssen es die Gerichte der Mitgliedstaaten ab Inkrafttreten einer Richtlinie so weit wie möglich unterlassen, das innerstaatliche Recht in einer Weise auszulegen, welche die Erreichung

des Richtlinienzieles nach Ablauf der Umsetzungsfrist ernsthaft gefährden würde.

Weiter führt der EuGH (a.a.O.) aus:

„(109) Das Gebot einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts ist dem EG-Vertrag immanent, da dem nationalen Gericht dadurch ermöglicht wird, im Rahmen seiner Zuständigkeit die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, wenn es über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheidet (...).

(110) Die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt einer Richtlinie heranzuziehen, wird zwar durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere durch den Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot begrenzt; auch darf sie nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen (...).

(111) Der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung verlangt jedoch, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten nationalen Rechts und unter Anwendung ihrer Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel übereinstimmt (...)."

Der Senat hält im Falle des Klägers zu 1 (wie auch der weiteren Kläger) eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts jedoch nicht für möglich.

Soweit das AsylbLG betroffen ist, lässt der eindeutige, strikte Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG ein Absehen von der Zuordnung der Kläger unter das Leistungsregime des AsylbLG nicht zu. Entsprechendes gilt für eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung von § 2 AsylbLG; auch hier verbietet im vorliegenden Fall der im Wege der Auslegung nicht zu umgehende Gesetzeswortlaut eine Gewährung von Leistungen in einem dem SGB XII entsprechenden Umfang.

Auch andere Ansatzpunkte für eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung eröffnet das AsylbLG nicht. Insbesondere verbietet sich eine Auslegung des § 6 AsylbLG dahingehend, dass den Klägern existenzsichernde Leistungen in einer Höhe wie nach dem SGB II oder SGB XII entsprechende Leistungen gewährt würden. Insoweit gilt nichts anderes als

bei der Frage einer verfassungskonformen Auslegung des § 6 AsylbLG zur Sicherstellung verfassungsgemäßer Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Denn bei den Leistungen nach § 6 Abs. 1 AsylbLG handelt es sich um solche für atypische Bedarfslagen, die gerade nicht die "typischen", regelmäßig anfallenden Bedarfslagen erfassen. Die Leistungen nach dieser Vorschrift sind dementsprechend, wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt, im Vergleich zu denjenigen nach § 3 AsylbLG als "aliud" ausgestaltet. § 6 Abs. 1 AsylbLG zielt ausweislich der Gesetzesmaterialien darauf ab, als bloße "leistungsrechtliche Auffangvorschrift" Leistungen zu ermöglichen, die mit den pauschalen, auf den "typischen Regelfall" zielenden Leistungen des § 3 AsylbLG nicht erbracht werden (BT-Drucks. 12/4451, S. 10). § 6 Abs. 1 AsylbLG kommt deshalb allein die Funktion einer Härtefallregelung für den Einzelfall zu. Die Vorschrift kann zwar als Öffnungsklausel zur Leistungsgerechtigkeit im Einzelfall beitragen; eine darüber hinausreichende Anwendung dergestalt, die beschränkten Leistungen des § 3 AsylbLG generell denjenigen nach dem SGB XII anzunähern, ist jedoch nicht möglich (zu alledem eingehend die Vorlagebeschlüsse des Senats vom 26.07.2010 – L 20 AY 13/09 zu Rn. 71 ff. und Rn. 110 ff., sowie vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09 zu Rn. 57 ff. und Rn. 104 ff; vgl. auch Rothkegel, Das Sachleistungsprinzip des Asylbewerberleistungsgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht, in ZAR 2011, S. 90, 93 f.).

Mit der national-rechtlichen Zuordnung der Kläger unter das Leistungsregime des AsylbLG geht zugleich (s.o. a) zwingend ein Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II einher. Auch die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II steht angesichts ihres eindeutigen, einer gemeinschaftsrechtskonformen, aufweichenden Auslegung nicht zugänglichen Wortlauts dahingehend, dass Familienangehörige subsidiäre Geschützter vor diesem Leistungsausschluss nicht erfasst werden, nicht offen.

ff) Scheitert damit eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften (vgl. zur Reichweite einer solchen Auslegung auch BGH 09.04.2002 – XI ZR 91/99), ergibt sich dennoch für den Kläger zu 1 (wie auch die weiteren Kläger) der geltend gemachte Anspruch auf Gewährung höherer Leistungen (im Sinne des von ihnen für die Kläger zu 2 bis 4 ausdrücklich hilfsweise gestellten Antrags) unmittelbar aus der QualRL selbst.

Fehlt nämlich die Möglichkeit einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften, hat das nationale Gericht nach der Recht-

sprechung des EuGH zu prüfen, ob der nicht (hinreichend) umgesetzten Richtlinie zugunsten des Klägers eine unmittelbare Wirkung zukommt. Zu den Voraussetzungen einer solchen unmittelbaren Wirkung führt der EuGH (Urteil vom 24.01.2012 – C 282/10) aus:

„Insoweit ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass sich der Einzelne in all den Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, vor nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen kann, wenn dieser die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt hat (...)."

Der Kläger zu 1 wird (wie seine ebenfalls Klage führenden Geschwister) durch die Regelungen in Art. 23 und Art. 28 der QualRL begünstigt (s.o. aa). Die Richtlinie wurde vom deutschen Gesetzgeber jedoch jedenfalls in diesem Punkt nicht anforderungsgemäß umgesetzt (s.o. cc). Die genannten Regelungen der QualRL sind unter Heranziehung der Erwägungsgründe der Richtlinie zugleich hinreichend genau und inhaltlich unbedingt. Denn der in Art. 28 QualRL verwandte Begriff der „Sozialhilfe" ist insofern eindeutig, als damit jedenfalls das (niedrigste) Niveau der von der nationalen Rechtsordnung gewährleisteten Existenzsicherung („Mindesteinkommen") für Inländer gemeint ist; für das Sozialleistungssystem der Bundesrepublik Deutschland kann dies nur die Grundsicherung in einer Höhe sein, welche das SGB II und das SGB XII inhaltlich unbedingt garantieren (vgl. o. cc). Der Annahme hinreichender Bestimmtheit der QualRL steht nicht etwa entgegen, dass die konkrete Höhe der zu gewährenden Leistungen nicht der Richtlinie selbst, sondern dem nationalen Recht zu entnehmen ist; der Senat hält insofern vielmehr für entscheidend, dass sich die dem Kläger zu 1 zu gewährenden Mindestleistungen der Art nach – nämlich als existenzsichernde Grundsicherung – eindeutig bestimmen lassen und sodann hinsichtlich der Art des Leistungsregimes (SGB II oder SGB XII) sowie ihrer Höhe nach nationalem Recht richten.

gg) Wegen dieses „Anwendungsdurchgriffs" der QualRL stehen dem Kläger zu 1 Leistungen der Grundsicherung nach den Bestimmungen des SGB II zu. Als Familienmitglied gehört er zur Bedarfsgemeinschaft seiner Leistungen nach dem SGB II beziehenden Eltern (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II); das SGB II ist deshalb – vor dem SGB XII – als das in seinem Fall sachnächste Grundleistungsregime anzuwenden. Der eigentlich einschlägige Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II wird durch den Anwendungsdurchgriff der höherrangigen QualRL in die nationale deutsche Rechtsordnung überlagert.

Leistungszuständig ist der Beigeladene als für die Leistungsgewährung nach dem SGB II sachlich (und im Übrigen örtlich) zuständiger Träger. Die damit einhergehende Zuordnung zu einem anderen als dem national-rechtlich vorgesehenen Leistungsregime (AsylbLG) ist wegen des Richtlinienverstoßes hinzunehmen; dem Kläger zu 1 wird mit den Leistungen nach dem SGB II nichts anderes gewährt als Inländern in gleicher Situation.

II. Im Wesentlichen aus entsprechenden Gründen wie beim Kläger zu 1 (s.o. I.) ist auch die Berufung der Kläger zu 2 bis 4 im Sinne der Verurteilung des Beigeladenen zu einer Erbringung von Leistung nach Maßgabe des SGB II begründet.

Ihr Leistungsanspruch folgt, anders als vom Sozialgericht angenommen, nicht bereits aus nationalem Recht. Denn auch die Kläger zu 2 bis 4 unterfallen aufgrund der ihnen erteilten Aufenthaltserlaubnisse gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG grundsätzlich dem Leistungsregime des AsylbLG und wären damit eigentlich von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Sie werden national-rechtlich nicht etwa allein dadurch leistungsberechtigt, dass sie als Minderjährige mit ihren nach dem SGB II leistungsberechtigten Eltern in einer Bedarfsgemeinschaft im Sinne von § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II lebten (nach der Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 21.12.2009 – B 14 AS 66/08 R gilt der Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG auch für nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige, die mit einem Leistungsempfänger nach dem SGB II in Bedarfsgemeinschaft leben). Systematisch geht der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II einer zu Leistungen berechtigenden Zuordnung zur Bedarfsgemeinschaft vor. Doch auch wenn dieser Leistungsausschluss für die Kläger zu 2 bis 4 nicht greifen sollte, weil sie im streitigen Zeitraum das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten (so Thie/Schoch in LPK-SGB II, 4. Auflage 2011, § 7 Rn. 33), bliebe jedenfalls auch dann das AsylbLG das speziellere Gesetz (Thie/Schoch, a.a.O.).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 S. 1 SGG.

IV. Der Senat lässt die Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG) zu.

Rechtsmittelbelehrung:

Dieses Urteil kann mit der Revision angefochten werden.

Die Revision ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundessozialgericht, Postfach 41 02 20, 34114 Kassel,
oder
Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel,

einzulegen.

Die Revisionsschrift muss bis zum Ablauf der Monatsfrist bei dem Bundessozialgericht eingegangen sein.

Die elektronische Form wird nur durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht vom 18.12.2006 (BGBl. I S. 3219 ff., www.egvp.de) entspricht und als Anhang einer elektronischen Nachricht zu übermitteln ist. Die qualifizierte elektronische Signatur erfordert eine Signaturkarte und ein Kartenlesegerät (zu den weiteren technischen Voraussetzungen und den zulässigen Dateiformaten: www.egvp.de). Zur Entgegennahme elektronischer Dokumente ist ausschließlich der elektronische Gerichtsbriefkasten des Bundessozialgerichts bestimmt, der über die vom Bundessozialgericht zur Verfügung gestellte Zugangs- und Übertragungssoftware erreichbar ist. Die Software kann über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bundessozialgericht.de) lizenzfrei heruntergeladen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

- jeder Rechtsanwalt,

- Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,

- selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,

- berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,

- Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit ver-

gleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

- Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,

- juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften und juristischen Personen müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Handelt es sich dabei um eine der vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen, muss diese durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Die Revisionsschrift muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils von einem zugelassenen Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt.

Für die Revision vor dem Bundessozialgericht kann ein Beteiligter, der nicht schon durch die oben genannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen vertreten ist, Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Beteiligte kann die Prozesskostenhilfe selbst beantragen. Der Antrag ist beim Bundessozialgericht entweder schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen. Hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen. Der Vordruck kann von allen Gerichten oder durch den Schreibwarenhandel bezogen werden.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Revision begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse - gegebenenfalls nebst entsprechenden Belegen - bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung der Revision (ein Monat nach Zustellung des Urteils) beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe kann ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt benannt werden.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Anwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Der Revisionsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.

Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um je zwei weitere Abschriften.

Dr. Weßling-Schregel

Richterin am Landessozialgericht Dr. Kniesel
ist wegen Urlaubs verhindert,
zu unterschreiben.

Dr. Weßling-Schregel

Merheim

Ausgefertigt

Rosenow

Regierungsbeschäftigter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle