

Aus dem Asylmagazin 5/2020, S. 179–182

David Werdermann

## **Anmerkung: Erste LSG-Entscheidungen zum Eilrechtsschutz gegen »Zwangsverpartnerung« nach AsylbLG (nach Änderung der Bedarfsstufe Alleinstehender in Unterkünften)**

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Mai 2020. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### **Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht**

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 65 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

[www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/](http://www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/)

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Im Asylmagazin 5/2020 finden Sie:

<b>Nachrichten</b> . . . . .	145
<b>Arbeitshilfen und Stellungnahmen</b> . . . . .	147
<b>Buchbesprechungen</b> . . . . .	148
Simone Rapp zu Marx: Handbuch Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht. . . . .	149
Simon Herker zu Kersting/Leuoth: Der Begriff des Flüchtlings . . . . .	149
<b>Beitrag</b> . . . . .	150
Ursula Damson-Asadollah: »Westliche Prägung« als Grund für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft . . . . .	150
<b>Neue internationale Entscheidungen</b> . . . . .	158
Johanna Mantel zu aktuellen Entscheidungen des EGMR. . . . .	158
<b>Ländermaterialien.</b> . . . . .	160
<b>Asylrecht, internationaler Schutz und nationale Abschiebungsverbote.</b> . . . . .	164
VG Karlsruhe: Flüchtlingsschutz wegen Unzumutbarkeit der Änderung der Lebensführung bei Rückkehr . . . . .	164
<b>Asylverfahrens- und -prozessrecht</b> . . . . .	168
EuGH: Zu den Voraussetzungen für die Einstufung eines Transitstaats als »sicherer Drittstaat« . . . . .	168
<b>Aufenthaltsrecht.</b> . . . . .	171
BVerfG: Gefahr der politischen Verfolgung ist auch im Auslieferungsverfahren zu prüfen. . . . .	171
<b>Staatsangehörigkeitsrecht</b> . . . . .	174
<b>Abschiebungshaft und Ingewahrsamnahme.</b> . . . . .	174
LG Magdeburg: Zur Belehrung über haftrechtliche Folgen von Mitwirkungspflichtverstößen . . . . .	174
<b>Sozialrecht</b> . . . . .	176
LSG Sachsen: Keine niedrigere Einstufung von Alleinstehenden in Sammelunterkünften. . . . .	176
LSG Baden-Württemberg: Kein Eilrechtsschutz gegen niedrigere Bedarfsstufe in Sammelunterkünften . . . . .	177
<i>Anmerkung von David Werdermann zu LSG-Entscheidungen zur Bedarfsstufe Alleinstehender in Unterkünften . . . . .</i>	<i>179</i>
<b>Weitere Rechtsgebiete</b> . . . . .	182
OLG Braunschweig: Wohnungsdurchsuchung nicht allein wegen Verweigerung der Passbeschaffung . . . . .	182

Redaktionsschluss: 4. Mai 2020

**Impressum:**

**Herausgeber:** Informationsverbund Asyl und Migration e. V.  
Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin  
Fax: (0)30/467 93 329, E-Mail: redaktion@asyl.net  
Internet: www.asyl.net

**V. i. S. d. P. u. Redaktion:** Johanna Mantel, Michael Kalkmann  
c/o Informationsverbund Asyl und Migration

**Abonnementverwaltung, Vertrieb und Herstellung:**  
Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst,  
Daimlerstraße 23, 76185 Karlsruhe  
E-Mail: info@vonLoeper.de

Internet: www.vonLoeper.de/Asylmagazin  
Abonnement-Preis: 65,- € jährlich (Inland).  
© Informationsverbund Asyl und Migration  
ISSN 1613-7450

**Zitervorschlag:** Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings-  
u. Migrationsrecht 5/2020

Der Abdruck von bis zu 10 Originalseiten pro Ausgabe ist unter Quellenangabe gegen Belegexemplar generell freigestellt, sofern es sich nicht um namentlich gekennzeichnete Beiträge oder Dokumente handelt. Wir stellen Ihnen gerne Dateien zur Verfügung. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Auffassung des Herausgebers wieder. Alle Dokumente, die mit einer Bestellnummer (z. B. M12143 oder ecoi.net 10543) versehen sind, können Sie bei IBIS e. V. bestellen (s. hintere Umschlagseite). Dokumente mit einer ecoi.net-ID-Nummer (z. B. ID 10543 oder ecoi.net 10543) finden Sie auch bei www.ecoi.net, Gerichtsentscheidungen in der Rechtsprechungsdatenbank auf www.asyl.net. Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im Asylmagazin eignen, senden Sie bitte an den: Informationsverbund Asyl und Migration, Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin.

die spezielle Bedarfsstufe für Erwachsene in Sammelunterkünften auf Bezieher von Analog-Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG, die in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind. Die Änderung sah der Gesetzgeber als erforderlich an, da für die Bezieher von Analog-Leistungen über § 2 Abs. 1 AsylbLG i. V. m. §§ 28, 28a und 40 SGB XII die Regelbedarfsstufen des RBEG entsprechend gelten. Das RBEG kennt keine spezielle Regelbedarfsstufe für Personen in Sammelunterkünften. Die mit der Unterbringung in Sammelunterkünften verbundenen Einspareffekte, die in den ersten 15 Monaten die Zuordnung zur Regelbedarfsstufe 2 rechtfertigen, bestehen nach Auffassung des Gesetzgebers auch nach Ablauf der Wartefrist von nunmehr 18 Monaten fort. Für die Leistungsberechtigten nach § 2 Abs. 1 AsylbLG, die in dieser Wohnform leben, hat der Gesetzgeber deshalb – abweichend vom SGB XII und vom RBEG eine ›Sonderbedarfsstufe‹ auf dem Niveau der Regelbedarfsstufe 2 (90 % der Regelbedarfsstufe 1) geschaffen. Diese Einschätzung ist jedenfalls nicht evident verfassungswidrig und vermag von Verfassungs wegen keinen höheren Leistungsanspruch zu begründen, zumal die Antragstellerin keinerlei in ihrer Person liegende Gründe vorgebracht hat, aus denen die ihr gewährten Leistungen nicht zur Sicherung ihres Existenzminimums genügen sollen. [...]«

#### Weitere Entscheidung

• **LSG Berlin-Brandenburg:** Kein Eilrechtsschutz gegen niedrigere Einstufung von Alleinstehenden in Sammelunterkünften:

1. Gewährung von Prozesskostenhilfe, da die Rechtsverfolgung angesichts der nicht einfachen Rechtslage und der erst kürzlich in Kraft getretenen Vorschriften hinreichende Aussicht auf Erfolg hatte.

2. Es besteht zwar ein besonderes Eilbedürfnis, welches nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, dass unter bestimmten Voraussetzungen möglicherweise noch niedrigere Leistungen nach einfachem Recht möglich und verfassungsrechtlich zulässig sein könnten, denn niemand hat sich dafür zu rechtfertigen, das gesetzlich vorgesehene Existenzminimum wirklich zu benötigen.

3. Bei der im Eilverfahren vorzunehmenden Folgenabwägung überwiegt aber das öffentliche Interesse am Vollzug des Leistungsbescheids das Suspensivinteresse der Betroffenen.

- a. Für die geltend gemachten Leistungen gibt es im geltenden einfachen Recht keine Anspruchsgrundlage, und Fachgerichte sind nicht befugt, ohne eine solche vorläufige Leistungen aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben zuzuerkennen (unter Bezug auf BVerfG, Beschluss vom 7.11.2005 – 1 BvR 1178/05).
- b. Ein Gericht darf einen Rechtsstreit nur dann nicht auf Grundlage des einfachen Rechts entscheiden und muss sie dem BVerfG vorlegen, wenn es von der Verfas-

ungswidrigkeit einer Norm überzeugt ist. Eine solche Überzeugung konnte sich der Senat im Eilverfahren nicht bilden.

- c. Die Betroffene kann bis zur Entscheidung in der Hauptsache darauf verwiesen werden, sonstige Leistungen nach § 6 Abs. 1 AsylbLG in Anspruch zu nehmen, soweit dieser Bedarf außerhalb der gewährten Leistungen besteht.

(Leitsätze der Redaktion; so auch LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.2.2020 – L 7 AY 4273/19 ER-B – asyl.net: M28196; andere Ansicht: LSG Sachsen, Beschluss vom 23.3.2020 – L 8 AY 4/20 B ER – asyl.net: M28323) Beschluss vom 2.3.2020 – L 15 AY 2/20 B ER – asyl.net: M28234

#### Anmerkung

#### Erste LSG-Entscheidungen zum Eilrechtsschutz gegen »Zwangsverpartnerung« nach AsylbLG

Von David Werdermann, Berlin\*

Mit den vorstehend abgedruckten Entscheidungen haben erstmals Landessozialgerichte Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz abgelehnt, die sich mittelbar gegen die sogenannte »Zwangsverpartnerung« nach dem geänderten Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) richteten.<sup>1</sup>

#### »Zwangsverpartnerung« nach dem AsylbLG

Mit dem am 1. September 2019 in Kraft getretenen Dritten Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes<sup>2</sup> wurde u. a. die Zuordnung zu den verschiedenen Regelbedarfsstufen geändert. Alleinstehende Erwachsene, die in einer Sammelunterkunft untergebracht sind, erhalten nicht mehr wie bisher Grundleistungen nach der Regelbedarfsstufe 1, sondern nunmehr – wie zusammenlebende Personen in einer Partnerschaft – die abgesenkten Leistungen nach der Regelbedarfsstufe 2 (§ 3a Abs. 1 Nr. 2 Bst. b und Abs. 2 Nr. 2 Bst. b). Die Bedarfsstufe 2 entspricht 90 % der Bedarfsstufe 1 und setzt sich aktuell aus 177 Euro für den notwendigen Bedarf (physisches Existenzminimum) und 139 Euro für den notwendigen persönlichen Bedarf (soziokulturelles Existenzminimum) zusammen.

\* David Werdermann ist Jurist und studiert International Refugee and Migration Law an der Vrije Universiteit Amsterdam. E-Mail: david.werdermann@mailbox.org.

<sup>1</sup> LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.2.2020 – L 7 AY 4273/19 ER-B – asyl.net: M28196; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2.2.2020 – L 15 AY 2/20 B ER – asyl.net: M28234.

<sup>2</sup> Ausführlich hierzu Genge, Das geänderte Asylbewerberleistungsgesetz, Beilage zum Asylmagazin 8–9/2019, S. 14 ff.

Leistungsberechtigte, die sich seit 18 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten, erhalten zwar gemäß § 2 AsylbLG grundsätzlich Leistungen analog dem SGB XII (sogenannte Analogleistungen). § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG sieht jedoch nunmehr ebenfalls vor, dass abweichend vom SGB XII Leistungen nur in Höhe der Bedarfsstufe 2 gewährt werden, wenn die Betroffenen in einer Sammelunterkunft untergebracht sind (d. h. aktuell 389 Euro).

Begründet wurde die Änderung damit, dass sich der in Bedarfsstufe 2 für Paarhaushalte zum Ausdruck kommende Gedanke der Einsparungen durch gemeinsames Wirtschaften »aus einem Topf« auf Leistungsberechtigte übertragen lasse, die in Sammelunterkünften bestimmte Räumlichkeiten (Küche, Sanitär- und Aufenthaltsräume etc.) gemeinsam nutzen.<sup>3</sup>

Diese als »Zwangsverpartnerung« kritisierte neue Zuordnung trifft auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.<sup>4</sup> Anders als bei Paarhaushalten<sup>5</sup> fehlt es an einer aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlichen empirischen Grundlage für die vermuteten Einspareffekte in Sammelunterkünften.<sup>6</sup> Diese sind vielmehr äußerst unplausibel: Die Betroffenen haben sich nicht ausgesucht, mit wem sie zusammenwohnen; die hohe Fluktuation macht es unmöglich, ein gegenseitiges Vertrauen zu entwickeln; kulturelle und sprachliche Differenzen erschweren das gemeinsame Wirtschaften.<sup>7</sup> Hinzu kommt, dass sich die angeblichen Einspareffekte größtenteils auf Bedarfspositionen beziehen, die im Regelbedarf nach § 3a AsylbLG gar nicht enthalten sind (insbesondere Wohnen, Energie, Wohnungsinstandhaltung, Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände).<sup>8</sup>

<sup>3</sup> BT-Drs. 19/10052, S. 24 f.

<sup>4</sup> Ausführlich Gerloff, Der neue Regelbedarfsatz für alleinstehende Erwachsene in Sammelunterkünften nach dem AsylbLG, ASR 2/2020, S. 49.

<sup>5</sup> Zu aktuellen Studien siehe BT-Drs. 18/9984, S. 85 f.; zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Regelbedarfsstufe 2 bei Paarhaushalten und in einem Haushalt zusammenlebenden Familienangehörigen siehe BVerfG, Urteil vom 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 –, BVerfGE 125, 175 (245), Rn. 189; Beschluss vom 23.7.2014 – 1 BvL 10/12 –, BVerfGE 137, 34 (83), Rn. 100; Beschluss vom 27.7.2016 – 1 BvR 371/11 –, BVerfGE 142, 353, Rn. 52 ff.

<sup>6</sup> SG Landshut, Beschluss vom 24.10.2019 – S 11 AY 64/19 ER – Asylmagazin 12/2019, S. 432 f. – asyl.net: M27766 und Beschluss vom 23.1.2020 – S 11 AY 79/19 ER – Asylmagazin 3/2020, S. 93 ff. – asyl.net: M28033.

<sup>7</sup> Deutscher Caritasverband, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, 29.3.2019, S. 6, Kurzlink: <https://is.gd/Ib1C6G>.

<sup>8</sup> Zu den abteilungsspezifischen Einspareffekten: Bericht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales nach § 10 Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz (RBEG) über die Weiterentwicklung der für die Ermittlung von Regelbedarfen anzuwendenden Methodik, S. 43 ff, Kurzlink: <https://is.gd/wes1C1>.

## Die Entscheidungen

Die Sozialgerichte teilen größtenteils die verfassungsrechtlichen Bedenken und haben in mehreren Eilverfahren höhere Leistungen nach der Regelbedarfsstufe 1 zugesprochen.<sup>9</sup> Die vorstehend abgedruckten Beschlüsse des LSG Baden-Württemberg und des LSG Berlin-Brandenburg weichen hiervon ab.

In dem vom LSG Baden-Württemberg entschiedenen Fall ging es um eine Frau, die schon länger in Deutschland lebt und Analogleistungen nach § 2 AsylbLG bezieht. Nach Inkrafttreten der Neuregelung änderte die Behörde den Leistungsbescheid dahingehend ab, dass sie nur noch Leistungen nach der Bedarfsstufe 2 entsprechend SGB XII erhält. Hiergegen wendete sich die Antragstellerin mit einem Widerspruch und einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs, der vor dem SG Freiburg zunächst Erfolg hatte. Das LSG Baden-Württemberg hob den Beschluss des SG Freiburg auf und lehnte den einstweiligen Rechtsschutz ab.

Die Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg betraf Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Die Antragstellerin war schwanger und mit drei anderen Frauen untergebracht, zu denen sie keinen näheren Kontakt hatte. Sie beantragte im einstweiligen Rechtsschutz die vorläufige Gewährung der höheren Leistungen nach der Bedarfsstufe 1. Das SG Berlin lehnte den Antrag wegen fehlender Eilbedürftigkeit ab. Das LSG Berlin-Brandenburg bestätigte diese Entscheidung im Ergebnis.

Das LSG Baden-Württemberg hält die gesetzgeberische Einschätzung zu den Einspareffekten in Sammelunterkünften für »jedenfalls nicht evident verfassungswidrig«, ohne sich mit den gewichtigen Zweifeln auseinanderzusetzen. Demgegenüber äußert sich das LSG Berlin-Brandenburg gar nicht zur Verfassungsmäßigkeit. Es geht aber davon aus, dass die Rechtsverfolgung in der Hauptsache »jedenfalls angesichts der nicht einfachen Rechtslage unter Berücksichtigung von erst kürzlich in Kraft getretenen Vorschriften hinreichende Aussicht auf Erfolg« habe und bewilligte entsprechend Prozesskostenhilfe.

Anders als noch das erstinstanzliche SG lehnte das LSG Berlin-Brandenburg auch nicht das Eilbedürfnis mit der Begründung ab, dass unter bestimmten Voraus-

<sup>9</sup> SG Landshut, Beschluss vom 24.10.2019, a. a. O. (Fn. 5); Beschluss vom 23.1.2020, a. a. O. (Fn. 5); SG Freiburg, Beschluss vom 3.12.2019 – S 9 AY 4605/19 ER – asyl.net: M27903; Beschluss vom 20.1.2020 – S 7 AY 5235/19 ER – Asylmagazin 3/2020, S. 99 f. – asyl.net: M28016; SG Hannover, Beschluss vom 20.12.2019 – S 53 AY 107/19 ER – asyl.net: M27968; SG Leipzig, Beschluss vom 8.1.2020 – S 10 AY 40/19 –, Kurzlink: <https://is.gd/RpBKx8>; SG Frankfurt a. M., Beschluss vom 14.1.2020 – S 30 AY 26/19 ER – asyl.net: M28040; SG Bayreuth, Beschluss vom 27.1.2020 – S 4 AY 4/20 ER – asyl.net: M28037; SG Dresden, Beschluss vom 4.2.2020 – S 20 AY 86/19 ER – Kurzlink: <https://is.gd/RD2gJy>; SG München, Beschluss vom 10.2.2020 – S 42 AY 82/19 ER –, juris; LSG Sachsen, Beschluss vom 23.3.2020 – L 8 AY 4/20 B ER – asyl.net: M28323, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 176.

setzungen möglicherweise noch niedrigere Leistungen nach einfachem Recht möglich und verfassungsrechtlich zulässig sein könnten. Niemand habe sich dafür zu rechtfertigen, dass er das ihm von Gesetzes wegen zustehende Existenzminimum »wirklich« benötige. Dass das LSG Berlin-Brandenburg im Ergebnis dennoch wie das LSG Baden-Württemberg den Eilrechtsschutz versagte, liegt daran, dass beide Gerichte meinen, im einstweiligen Rechtsschutz keine Leistungen zusprechen zu können, für die es im einfachen Recht keine Grundlage gebe.

Zur Begründung berufen sich beide Gerichte auf eine Kammerentscheidung des BVerfG,<sup>10</sup> nach der die Fachgerichte nicht befugt seien, ohne gesetzliche Grundlage eine einstweilige Anordnung zu treffen. Der zitierten Entscheidung des BVerfG lag jedoch ein zivilrechtlicher Streit über die Zahlung von Betreuungsunterhalt zugrunde. Dabei ging es um die Frage, ob eine einstweilige Anordnung gegen eine Person ergehen darf, wenn für den geltend gemachten Unterhaltsanspruch keine gesetzliche Grundlage existiert. Dies wurde verneint – was nachvollziehbar ist, da ja auch die betroffene Person Trägerin von Grundrechten ist und sich auf die geltende Rechtslage verlassen können muss. Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes darf in ihre Rechte nur eingegriffen werden, wenn es dafür eine gesetzliche Grundlage gibt. In den hier diskutierten Fällen richteten sich die Eilanträge jedoch nicht gegen andere Privatpersonen, sondern gegen den Staat, der sich selbst nicht auf Grundrechte berufen kann. Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes kann in einer solchen Konstellation der Gewährung von Eilrechtsschutz nicht entgegenstehen.

Aus dem Verwerfungsmonopol des BVerfG – also der nur dem BVerfG zustehenden Kompetenz, Gesetze für grundgesetzwidrig zu erklären – ergibt sich ebenfalls keine Beschränkung des einstweiligen Rechtsschutzes dahingehend, dass die mögliche Verfassungswidrigkeit des Gesetzes außer Betracht zu bleiben hat. Nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG hat ein Gericht das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des BVerfG einzuholen, wenn es ein Gesetz für verfassungswidrig hält, auf dessen Gültigkeit es bei seiner Entscheidung ankommt. Bei Eilentscheidungen ist dies nur ausnahmsweise der Fall, insbesondere wenn in dem Verfahren eine abschließende Entscheidung ergeht<sup>11</sup> oder wenn die beantragte vorläufige Regelung die endgültige Entscheidung weitgehend vorwegnehmen würde.<sup>12</sup> Das ist bei laufenden Sozialleistungen schon deshalb nicht der Fall, weil anders als in der Hauptsache nur vorübergehend höhere Leistungen begehrt werden.<sup>13</sup> Es handelt

sich somit allenfalls um eine »vorläufige Vorwegnahme der Hauptsache«, die mit jeder Entscheidung über einstweiligen Rechtsschutz unausweichlich verbunden ist.<sup>14</sup> Darüber hinaus sind die aufgrund einer Eilentscheidung getätigten Leistungen umkehrbar;<sup>15</sup> sollte sich im Hauptsacheverfahren der Anspruch als unbegründet erweisen, so hätte der Leistungsträger einen Rückzahlungsanspruch.<sup>16</sup>

Liegt also in der Gewährung von Eilrechtsschutz keine (echte) Vorwegnahme der Hauptsache, so ist eine Vorlage an das BVerfG unzulässig. Dadurch werden die Fachgerichte aber nicht daran gehindert, schon vor der im Hauptsacheverfahren einzuholenden Entscheidung des BVerfG vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren.<sup>17</sup> Vielmehr entspricht es der Aufgabenverteilung zwischen Fachgerichten und BVerfG am besten, wenn erstere schon im Eilverfahren die Möglichkeit einer Verfassungswidrigkeit in ihre Erwägungen einbeziehen.<sup>18</sup> Dies belastet sie nicht unzumutbar, da sie ihre Entscheidung auch auf eine Folgenabwägung stützen können, wenn sie es nicht für angebracht halten, Rechtsfragen vertiefend zu behandeln.<sup>19</sup>

Schließlich kann der einstweilige Rechtsschutz auch nicht mit dem Argument versagt werden, dass bei der Gesetzgebung im Bereich der existenzsichernden Leistungen ein Gestaltungsspielraum gegeben ist.<sup>20</sup> Das LSG Baden-Württemberg beruft sich insofern auf eine Kammerentscheidung des BVerfG, nach der die Konkretisierung des Existenzminimums der parlamentarischen Gesetzgebung vorbehalten sei und die Fachgerichte daher nicht befugt seien, unmittelbar gestützt auf Normen der Verfassung einen Leistungsanspruch zuzusprechen.<sup>21</sup> Dabei wird verkannt, dass mit der Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz keineswegs ein Leistungsanspruch zugesprochen wird. Es wird lediglich eine vorläufige Regelung getroffen, die nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens rückgängig gemacht werden kann (s. o.). Spätestens seit der grundlegenden Senatsentscheidung des BVerfG zum AsylbLG von 2012 steht zudem fest, dass es

<sup>14</sup> Vgl. Hong, Verbot der endgültigen und Gebot der vorläufigen Vorwegnahme der Hauptsache im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren, NVwZ 2012, S. 468 (470).

<sup>15</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.2.2009 – 1 BvR 120/09 –, Rn. 17, juris.

<sup>16</sup> Vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 86b Rn. 22 und Rn. 49 m. w. N.

<sup>17</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.6.1992 – 1 BvR 1028/91 –, BVerfGE 86, 382 (389), Rn. 29; Beschluss vom 5.9.2005 – 1 BvR 1781/05 –, Rn. 13, juris; Beschluss vom 15.12.2011 – 2 BvR 2362/11 –, Rn. 5, juris; Beschluss vom 14.8.2013 – 2 BvR 1601/13 –, Rn. 3, juris; Beschluss vom 4.3.2014 – 2 BvL 2/13 –, Rn. 17, juris.

<sup>18</sup> BVerfG, Beschluss vom 19.7.1996 – 1 BvL 39/95 –, Rn. 8 ff., juris.

<sup>19</sup> BVerfG, Beschluss vom 25.7.1996 – 1 BvR 638/96 –, Rn. 16, juris.

<sup>20</sup> Der Gestaltungsspielraum spricht im Gegenteil sogar dagegen, das Hauptsacheverfahren samt BVerfG-Entscheidung und ggf. anschließender Neuregelung abzuwarten, vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.7.1996, a. a. O. (Fn. 18), Rn. 9.

<sup>21</sup> BVerfG, Beschluss vom 30.10.2010 – 1 BvR 2037/10 –, unveröffentlicht.

<sup>10</sup> BVerfG, Beschluss vom 7.11.2005 – 1 BvR 1178/05 –, Rn. 8, juris.

<sup>11</sup> BVerfG, Beschluss vom 8.2.1983 – 1 BvL 20/81 –, BVerfGE 63, 131 (141), Rn. 29.

<sup>12</sup> BVerfG, Beschluss vom 5.10.1977 – 2 BvL 10/75 –, BVerfGE 46, 43 (51), Rn. 35.

<sup>13</sup> Anders: SG Darmstadt, Beschluss vom 14.1.2020 – S 17 SO 191/19 ER – asyl.net: M28087, Rn. 78. Offenlassend: BVerfG, Beschluss vom 26.2.2020 – 1 BvL 1/20 –, Rn. 7, asyl.net: M28171.

aus grundrechtlichen Gründen geboten sein kann, vorübergehend in den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum einzugreifen.<sup>22</sup>

Der Kammerbeschluss von 2010<sup>23</sup> ist schließlich nicht auf die derzeitige Situation übertragbar. Damals ging es um die Verfassungsmäßigkeit der gesamten Grundleistungen nach dem AsylbLG, heute geht es um spezifische Normen über die »Zwangsverpartnerung«. Sollte sich die Anwendung der Regelbedarfsstufe 2 als verfassungswidrig erweisen, so dürfte es dem gesetzgeberischen Regelungskonzept entsprechen, zur alten Rechtslage zurückzukehren und den Betroffenen wieder Leistungen nach der Bedarfsstufe 1 zu gewähren.

Auch wenn es um die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes geht, sind die Fachgerichte folglich durch das Gebot effektiven Rechtsschutzes gehalten, die Versagung von Eilrechtsschutz entweder auf eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage zu stützen oder anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden, wobei sie die grundrechtlichen Belange umfassend in die Abwägung einzustellen haben.<sup>24</sup> Das LSG Baden-Württemberg und das LSG Berlin-Brandenburg haben weder das eine noch das andere getan. Das LSG Berlin-Brandenburg hat seine Prüfung der Rechtslage auf das einfache Recht beschränkt und die Verfassungsmäßigkeit vollständig außen vor gelassen; das LSG-Baden-Württemberg hat die Verfassungsmäßigkeit nur oberflächlich geprüft, mit dem Ergebnis, dass das Gesetz »jedenfalls nicht evident verfassungswidrig« sei. Eine Folgenabwägung unter gebührender Berücksichtigung der Menschenwürde haben beide Gerichte nicht vorgenommen.

### Praxishinweise

Es ist weiterhin ratsam, gegen Bescheide, mit denen wegen der Unterbringung einer Sammelunterkunft nur abgesenkte Leistungen nach der Regelbedarfsstufe 2 gewährt werden, Widerspruch einzulegen<sup>25</sup> und im einstweiligen Rechtsschutz die vorläufige Gewährung höherer Leistungen nach der Regelbedarfsstufe 1 zu beantragen. Bei weiteren ablehnenden Entscheidungen durch Landessozialgerichte sollte eine Verfassungsbeschwerde in Betracht gezogen werden, mit der die Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz gerügt wird. In der Hauptsache sollte eine Vorlage an das BVerfG angeregt werden.

<sup>22</sup> Siehe die Übergangsregelung in BVerfG, Urteil vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 –, Rn. 99, asyl.net: M19839.

<sup>23</sup> BVerfG, Beschluss vom 30.10.2010, a. a. O. (Fn. 21).

<sup>24</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.5.2005 – 1 BvR 569/05 –, Rn. 24 ff., juris; Beschluss vom 25.2.2009 – 1 BvR 120/09 –, Rn. 11, juris.

<sup>25</sup> Eine Vorlage findet sich auf der Internetseite des Flüchtlingsrats Niedersachsen: Kurzzlink: <https://is.gd/siLKX0>.

## Weitere Rechtsgebiete

### OLG Braunschweig: Wohnungsdurchsuchung nicht allein wegen Verweigerung der Passbeschaffung

Beschluss vom 11.4.2020 – 3 W 30/20 – asyl.net: M28378

Leitsätze der Redaktion:

Keine Wohnungsdurchsuchung zur Sicherstellung von Identitätspapieren allein aufgrund einer Mitwirkungspflichtverletzung:

1. Ein Wohnungsdurchsuchungsbeschluss muss Umfang und Inhalt der Durchsuchung hinreichend bestimmt bezeichnen, um dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu entsprechen. Dazu gehört auch die zumindest annähernde Bezeichnung der bei der Durchsuchung sicherzustellenden Sache.

2. Eine Wohnungsdurchsuchung erfordert konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich in der Wohnung Dinge befinden, die nach Polizei- und Ordnungsrecht (hier § 26 Nr. 1 Nds. SOG, jetzt § 26 NPOG) sichergestellt werden dürfen.

3. Allein die Tatsache, dass eine ausländische Person die Mitwirkung an der Passbeschaffung hartnäckig verweigert, reicht nicht als Indiz dafür aus, dass sich in deren Wohnung Passpapiere oder relevante Unterlagen befinden. Eine Wohnungsdurchsuchung kann daher nicht auf (einen Verstoß gegen) die Pflicht zur Beschaffung eines Identitätspapiers nach § 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG oder auf § 48 Abs. 3 S. 2 AufenthG gestützt werden, wonach bei Mitwirkungspflichtverletzung die betroffene Person und ihre Sachen durchsucht werden können.

4. Ist die Wahrscheinlichkeit des Auffindens von Ausweispapieren oder relevanten Unterlagen gering, so ist der Wohnungsdurchsuchungsbeschluss jedenfalls unverhältnismäßig.

Aus den Entscheidungsgründen:

»[...] 21 Von Verfassungs wegen besteht die Pflicht, durch geeignete Formulierungen eines Durchsuchungsbeschlusses sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt

(BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 5. Juli 2016 – 2 BvR 1710/15 –, juris-Rn. 11).

In Bezug auf einen auf § 102 StPO gestützten Durchsuchungsbefehl gehören hierzu insbesondere auch Angaben zu den Beweismitteln, denen die Durchsuchung gilt, wenn solche Kennzeichnungen nach dem Ergebnis der Ermittlungen ohne weiteres möglich sind

(BVerfG, Beschluss vom 26. Mai 1976 – 2 BvR 294/76 –, BVerfGE 42, 212, zitiert nach Juris, dort Rn. 32).

Diese Anforderung soll verhindern, dass sich die Zwangsmaßnahme auf Gegenstände erstreckt, die vom Durchsuchungsbeschluss nicht erfasst werden, und entfaltet damit eine weitere Schutz – wirkung zugunsten der Grundrech-