

Az.: S 9 AY 2790/11 ER



Abschrift

SOZIALGERICHT MANNHEIM

Beschluss

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Berthold Münch
Uferstraße 8a, 69120 Heidelberg

gegen

Stadt Heidelberg - Asylbehörde - diese vertreten durch den Oberbürgermeister
Marktplatz 10, 69117 Heidelberg

- Antragsgegnerin -

Die 9. Kammer des Sozialgerichts Mannheim hat am 13.09.2011 durch ihren Vorsitzenden, den Richter am Sozialgericht Krähe, ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird einstweilen verpflichtet, den Antragstellern bzw. den Antragstellerinnen ab dem 15.08.2011 zusätzlich zu den bereits gewährten Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) die in der folgenden Tabelle angeführten Leistungen als Darlehen zu gewähren:

Antragsteller/ Antragstellerinnen	Zusätzliches Taschengeld, Barauszahlung (Anteil August 2011/ Monatsbetrag ab September 2011)	Wertgutscheine Alltägliche Bedarfe (Anteil August 2011/ Monatsbetrag ab September 2011)	Wertgutscheine Bekleidung (Anteil August 2011/ Monatsbetrag ab September 2011)
Ziffer 1	7,03 € / 14,05 €	16,86 € / 33,72 €	4,22 € / 8,43 €
Ziffer 2	1,27 € / 2,54 €	3,05 € / 6,10 €	0,76 € / 1,52 €
Ziffer 3	4,91 € / 9,81 €	11,77 € / 23,54 €	2,94 € / 5,87 €
Ziffer 4	3,38 € / 6,75 €	8,10 € / 16,20 €	2,03 € / 4,05 €
Ziffer 5	6,25 € / 12,50 €	15,01 € / 30,01 €	3,75 € / 7,50 €
Ziffer 6	4,59 € / 9,18 €	11,01 € / 22,02 €	2,76 € / 5,51 €

2. Diese einstweilige Anordnung ist bis zum 31.03.2012 befristet. Ihre Wirkungen enden jedoch sofort, wenn die Antragsteller/innen zuvor aus dem Leistungsbezug nach dem AsylbLG ausscheiden oder wenn das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zuvor seine ausstehende Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Leistungen nach dem AsylbLG verkündet bzw. veröffentlicht oder wenn das Hauptsacheverfahren S 9 AY 3990/10 zuvor rechtskräftig abgeschlossen wird.
Der weitergehende Antrag wird abgelehnt.
3. Die Antragsgegnerin erstattet den Antragstellern bzw. den Antragstellerinnen zwei Drittel ihrer außergerichtlichen Kosten.

Gründe

I.

Im Rahmen eines Eilverfahrens machen die Antragsteller/innen (eine sechsköpfige aus Afghanistan stammende Familie) geltend, die Leistungen nach dem AsylbLG seien der Höhe nach verfassungswidrig, so dass sie zumindest Leistungen in Höhe der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Sozialgesetzbuch II (SGB II) bzw. der Sozialhilfe nach dem Sozialgesetzbuch XII (SGB XII) - vermindert um die Bedarfssätze für „Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung“ - beanspruchen könnten.

Die Antragsteller/innen sind im Juli 2009 aus Afghanistan ins Bundesgebiet eingereist und stehen im Asylverfahren. Sie erhalten derzeit folgende monatlichen Leistungen nach dem AsylbLG:

Antragsteller/ innen	Geburtsdatum	Wertgutscheine alltäglicher Bedarf	Wertgut- scheine Bekleidung	Taschen- geld	Aufwands- entschädigung	Monats- Karte VRN
Ziffer 1	11.11.1971	132,11 €	15,34 €	40,90 €		
Ziffer 2	25.01.1976	146,49 €	15,34 €	40,90 €	77,70 €	58,50 €
Ziffer 3	02.05.1996	132,11 €	15,34 €	40,90 €		
Ziffer 4	22.03.2002	132,11 €	15,34 €	20,45 €		
Ziffer 5	16.04.2005	86,09 €	15,34 €	20,45 €		
Ziffer 6	14.09.2010	86,09 €	15,34 €	20,45 €		

Mit Schreiben vom 06.09.2010 (Eingang: 09.09.2010) beantragte der Antragsteller Ziffer 2 für sich und seine Familie im Hinblick auf eine Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen zur Sicherung des „menschenswürdigen Existenzminimums“ Zahlungen „mindestens in Höhe der Sätze des Arbeitslosengeldes II“. Denn das LSG Nordrhein-Westfalen habe festgestellt, dass die Leistungen nach dem AsylbLG verfassungswidrig seien und „offensichtlich nicht“ ausreichen, „um ein menschenwürdiges Leben zu führen“.

Diesen Antrag lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 29.09.2010 ab: Nach derzeitiger Gesetzeslage könnten die Antragsteller/innen lediglich Grundleistungen nach § 3 AsylbLG beanspruchen.

Hiergegen erhoben die Antragsteller/innen am 11.10.2010 Widerspruch.

Der Widerspruch ist jedoch erfolglos geblieben (Widerspruchsbescheid vom 15.10.2010): Die Antragsteller erfüllten die Voraussetzungen für höhere Leistungen (in Höhe der Sozialhilfe) nicht.

Am 08.11.2010 haben die Antragsteller/innen Klage zum Sozialgericht erhoben (S 9 AY 3990/10) und machen weiterhin geltend, dass die ihnen gewährten Leistungen nach dem AsylbLG verfassungswidrig seien.

Am 15.08.2011 haben sich die Antragsteller/innen zudem mit einem Eilantrag an das Sozialgericht gewandt und verweisen nochmals auf die Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen und auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Bemessung bzw. zur Höhe der Regelsätze im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II. Zusammenfassend führen sie aus, dass die Festlegung der Leistungsbeträge nach dem AsylbLG 1993 unter Einbeziehung sachfremder Erwägungen ohne ausreichende empirische Grundlage sozusagen „ins Blaue hinein“ erfolgt sei. Zudem habe es der Gesetzgeber unterlassen, diese Leistungen wenigstens der Teuerung anzupassen bzw. aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG zu überprüfen. Obwohl mittlerweile selbst die Bundesregierung die Leistungen nach dem AsylbLG nicht (mehr) für verfassungsgemäß halte, sei nicht erkennbar, ob und wenn ja wann eine Neuregelung erfolgen werde. „Wenn aber der Gesetzgeber in voller Kenntnis der offensichtlichen Verfassungswidrigkeit einer Regelung untätig“ bleibe, müsse „der in seinen Grundrechten verletzte Bürger die Möglichkeit haben, sich hiergegen zur Wehr zu setzen. Die Grenzen des vom BVerfG dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehaltenen Gestaltungsspielraumes“ seien „eindeutig überschritten“. Im Anschluss an den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 10.08.2011 (S 9 AY 2678/11 ER), mit dem das Gericht im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nur den halben Differenzbetrag als Darlehen gewährt habe, sollte vorliegend „bedacht werden“, dass es sich bei den Antragstellern teilweise „um Kinder“ handle. Nach der „Kinderschutzkonvention“ stelle „das Kindeswohl ... bei allen staatlichen und behördlichen Entscheidungen“ einen vorrangigen Gesichtspunkt dar. Daher sei zumindest „für Kinder ein vollständiger Ausgleich der beschriebenen Differenz unabweisbar“.

Auch gegen eine Leistungsgewährung lediglich in der Form eines Darlehens bestünden „hier Bedenken“. Denn die Leistungen nach dem AsylbLG würden sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch zukünftig - nach einer Erhöhung - „am Rande des Existenzminimums“ bewegen. Eine Rückzahlungsverpflichtung hätte somit zur Folge, „dass die jetzige Unterschreitung des Existenzminimums lediglich in die Zukunft verlagert würde“. Im Übrigen werde ohne Einschränkungen auf den Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 10.08.2011 (S 9 AY 2678/11 ER) verwiesen.

Somit beantragen die Antragsteller/innen sinngemäß,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens (S 9 AY 3990/10), mindestens aber bis zum 31.03.2012, Leistungen in Höhe der Sätze des SGB II bzw. des SGB XII, diese vermindert um die Bedarfssätze für „Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung“, zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Die bereits angeführte Entscheidung des Sozialgerichts Mannheim vom 10.08.2011 (S 9 AY 2678/11 ER) widerspreche dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). Denn das Sozialgericht habe mit dieser Entscheidung Leistungen zugesprochen, „die im Gesetz unstreitig nicht vorgesehen“ seien und sei „damit letztlich selbst normsetzend tätig“ geworden. Dass dies unzulässig sei, habe das LSG Berlin in einem vergleichbaren Fall ausdrücklich festgestellt (Beschluss vom 18.04.2011 - L 15 AY 5/11 B ER). Denn einzig das BVerfG habe die Kompetenz, eine entscheidungserhebliche Norm zu verwerfen. Im Übrigen könne im Rahmen eines Eilverfahrens höchstens ein Darlehen gewährt werden, da eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache ausgeschlossen sei. Bei einer zusprechenden Entscheidung werde das Gericht gebeten, im Tenor klarzustellen, ob die entsprechenden Leistungen als Barzahlung, durch einen Scheck oder - der Systematik des AsylbLG entsprechend - in der Form von Wertgutscheinen zu erbringen seien. Nicht zuletzt müsse berücksichtigt werden, dass die Antragsteller/innen wie alle

Bewohner der Gemeinschaftsunterkunft dreimal wöchentlich die Möglichkeit hätten, von der „Heidelberger Tafel e. V. kostenfrei Lebensmittel zu erhalten“. Darüber hinaus befinde sich in der Gemeinschaftsunterkunft „eine Kleiderkammer, aus der die Bewohner ... kostenfrei Kleidung erhalten können“. Zudem sei die Gemeinschaftsunterkunft komplett mit Möbeln und Hausrat ausgestattet. Auch Kosten für „Energie“ fielen für die Antragsteller/innen nicht an. Schließlich müsse berücksichtigt werden, dass kein Familienmitglied der Antragsteller/innen einen eigenen Haushalt führe. Daher könne bei der Unterbringung in einer „Gemeinschaftsunterkunft“ weder die Regelbedarfsstufe 1 noch die Regelbedarfsstufe 2 zugrunde gelegt werden; vielmehr sollte einheitlich von der Regelbedarfsstufe 3 ausgegangen werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die dem Gericht vorliegende Verwaltungsakte der Antragsgegnerin, die Prozessakte S 9 SO 3990/10 und auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Der auf § 86b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beruhende Eilantrag ist statthaft bzw. zulässig und im wesentlichen erfolgreich.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Sozialgericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung setzt aufgrund der entsprechend anwendbaren Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) voraus, dass sowohl ein Anordnungsgrund, als auch ein Anordnungsanspruch bestehen. Daher muss das Gericht vor Erlass einer einstweiligen Anordnung feststellen, dass das streitgegenständliche materielle Recht (= Anordnungsanspruch) gegeben ist und es dem Antragsteller nicht zugemutet werden kann, insoweit den Ausgang eines regulären Verwaltungs-, Widerspruchs- oder Klageverfahrens abzuwarten (= Anordnungsgrund). Entgegen dem für das Klageverfahren geltenden „Vollbeweis“ verringert sich das Beweismaß jedoch im Eilverfahren („Glaubhaftmachung“). Demnach kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn das Vorliegen der Tatsachen, die für den Anordnungsgrund bzw. den Anordnungsanspruch maßgeblich sind, überwiegend wahrscheinlich ist (vgl. zur

Glaubhaftmachung: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 128 Rdnr. 3d). In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, dass zwischen dem Anordnungsanspruch und dem Anordnungsgrund eine Wechselwirkung besteht: Je mehr demnach bei der im Rahmen eines Eilverfahrens gebotenen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage dafür spricht, dass ein Anordnungsanspruch vorliegt, desto geringer sind die Anforderungen, die für die Feststellung des Anordnungsgrundes gelten. Umgekehrt gilt aber auch, dass bei besonderer außergewöhnlicher Dringlichkeit der Angelegenheit die Anforderungen, die für die Feststellung des Anordnungsanspruches gelten, abnehmen. Schließlich muss weiter berücksichtigt werden, dass die einstweilige Anordnung lediglich eine vorläufige Regelung bezweckt, so dass eine Entscheidung, die faktisch zu einer nicht mehr oder nur äußerst schwer rückgängig zu machenden Vorwegnahme der Hauptsache führt, ausscheidet. Nicht zuletzt zielt die einstweilige Anordnung lediglich auf die Behebung einer gegenwärtigen Notlage ab, so dass eine Regelung für die Vergangenheit (also für die Zeit vor Antragstellung bei Gericht) ausscheidet (vgl. allgemein zur einstweiligen Anordnung Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 86b Rdnrn. 23 ff.).

Gemessen an diesen rechtlichen Vorgaben ergibt sich vorliegend Folgendes:

Das BVerfG hat mit Urteil vom 09.02.2010 (1 BvL 1/09 u. a.) für den Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II festgestellt, dass die ursprünglich festgesetzten Regelsatzpauschalen verfassungswidrig waren. Zur Begründung hat das Bundesverfassungsgericht sinngemäß ausgeführt, im Bereich der sozialstaatlichen (vgl. zum Sozialstaatsprinzip Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz - GG sowie Jarass/Piero, GG, 10. Auflage 2009, Art. 20 Rdnrn. 112 ff.) Existenzsicherung sei es von Verfassungs wegen erforderlich, dass die Bedarfsermittlung und die Festsetzung der Leistungshöhe auf einem transparenten, empirisch belegten und in sich schlüssigen Verfahren beruhe. Zudem sei es erforderlich, existenzsichernde Leistungen fortwährend zu überprüfen, bei Bedarf weiter zu entwickeln und den veränderten Verhältnissen anzupassen (vgl. hierzu Voßkuhle, Der Sozialstaat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, SGB 2011, Seiten 181 ff. sowie Janda/Wiltsch, Das Asylbewerberleistungsgesetz nach dem „Regelsatzurteil“ des Bundesverfassungsgerichts, SGB 2010, Seiten 565 ff., Tießler-Marenda, Folgen des BVerfG-Urteils zum Existenzminimum für das AsylbLG, Asylmagazin 2010, Seiten 232 ff., Kingreen, Schätzungen „ins Blaue hinein“: Zu

den Auswirkungen des Hartz IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das Asylbewerberleistungsgesetz, NVwZ 2010, Seiten 558 ff. und Rothkegel, Konsequenzen des „Hartz IV-Urteils“ des Bundesverfassungsgerichts für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, ZAR 2010, Seiten 373 ff. sowie Classen/Kanalan, Verfassungsmäßigkeit des Asylbewerberleistungsgesetzes, info also, 2010, Seiten 243 ff.). Diesen Anforderungen werden die Grundleistungen nach dem AsylbLG offenkundig nicht gerecht. Denn die Festsetzung der entsprechenden Leistungen im Jahre 1993 beruht nicht auf Ermittlungen zu den tatsächlichen Bedarfen der Asylbewerber und der sonstigen anspruchsberechtigten Ausländer. Das AsylbLG geht auf den sogenannten „Asylkompromiss“ zurück und zielt somit in erster Linie darauf ab, „den Missbrauch des Asyls zu bekämpfen“. Zu diesem Zweck sind die bislang gewährten Leistungen deutlich abgesenkt worden. Zudem sind die Leistungen bei Aufenthalten in zentralen Anlaufstellen oder Gemeinschaftsunterkünften grundsätzlich in Sachleistungen umgestellt worden. Auch sonst (Aufenthalt außerhalb von zentralen Anlaufstellen/Gemeinschaftseinrichtungen) ist ein Vorrang von Sachleistungen eingeführt worden. Erst nach einer positiven Entscheidung im Verwaltungsverfahren bzw. einer positiven Regelung zum Bleiberecht sollen Leistungen in Höhe der Sozialhilfe gewährt werden. Damit handelt es sich bei dem AsylbLG im Kern um eine Regelung des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts von Ausländern nach dem Asylverfahrensgesetz - AsylVfG (zur Entstehungsgeschichte des AsylbLG vgl. Oestreicher, SGB II/SGB XII, Juni 2011, Einführung AsylbLG Rdnrn. 1 ff.). Da das Sozialstaatsprinzip und die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) jedoch unteilbar sind und nicht von der Nationalität bzw. dem ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus eines Bürgers abhängen (so ausdrücklich LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31.03.2010 - L 20 B 3/09 AY ER), erscheint diese Zielsetzung von vornherein äußerst zweifelhaft. Zudem muss beachtet werden, dass sich der Gesetzgeber in § 3 Abs. 3 AsylbLG selbst verpflichtet hat, die Höhe der Leistungen unter Berücksichtigung der Entwicklung der „tatsächlichen Lebenshaltungskosten“ jährlich zum 1. Januar zu überprüfen bzw. anzupassen. Dies hat der Gesetzgeber konsequent unterlassen. Vor diesem Hintergrund spricht sehr viel dafür, dass die schon 1993 sehr knapp bemessenen Leistungen in der Zwischenzeit unter Berücksichtigung der Inflation bzw. der Teuerungsrate nicht mehr ausreichen, das menschenwürdige Existenzminimum zu sichern. Hiervon geht auch das LSG Nordrhein-Westfalen (Beschlüsse vom 22.11.2010 - L 20 AY 1/09 und vom 26.07.2010 - L 20 AY 13/09) aus. In diesem Zusammenhang muss weiter berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber trotz

der klaren Ausführungen des BVerfG in seinem Urteil vom 09.02.2010, die ohne Weiteres auch auf die Leistungen für Asylbewerber zu übertragen sind, davon abgesehen hat, die Leistungen nach dem AsylbLG in das Regelbedarfsermittlungsgesetz (RBEG) vom 24.03.2011 mit einzubeziehen. Dies wiegt umso schwerer, als selbst die Bundesregierung im Bundestag öffentlich erklärt hat, das Leistungssystem nach dem AsylbLG entspreche nicht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes vom 09.02.2010 und sei daher verfassungswidrig (vgl. hierzu Bundestags-Drucksachen 17/3660 vom 10.11.2010 und 17/5016 vom 11.03.2011).

Vor diesem Hintergrund spricht nahezu alles dafür, dass die Antragsteller/innen durch die derzeit gewährten Leistungen in ihrem Grundrecht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz verletzt wird. Mit anderen Worten: Das Vorliegen eines Anordnungsanspruches steht mit äußerst hoher Wahrscheinlichkeit, wenn nicht sogar mit Gewissheit, fest.

Aufgrund dieses Umstandes verringern sich nach Auffassung des Gerichtes unter Beachtung der einleitenden Ausführungen die Anforderungen, die an die Feststellung des Anordnungsgrundes zu stellen sind: Da die Verfassungswidrigkeit und damit der Mangel, unter dem die Antragsteller/innen derzeit leiden müssen, offenkundig sind, verringern sich die Anforderungen, die an die konkrete Feststellung des Anordnungsgrundes zu stellen sind. Im Grunde genommen ergibt sich die besondere Eilbedürftigkeit, solange den Antragstellern bzw. den Antragstellerinnen die zur menschenwürdigen Existenzsicherung notwendigen Mittel vorenthalten werden, von selbst. Etwas anderes folgt auch nicht aus den Einwänden in der Antragserwiderung: Es trifft zwar zu, dass das AsylbLG im Gegensatz zum SGB II (und zum SGB XII) in größerem Umfang einmalige Beihilfen bzw. Sonderleistungen zulässt. Dies ist jedoch vorliegend unerheblich, denn durch solche einzelfallbezogene Beihilfen wird die grundsätzliche Verfassungswidrigkeit des AsylbLG nicht beseitigt. Denn zum Kern des Sozialstaats bzw. der Menschenwürde rechnet es gerade auch, dass jedem Bürger ein gewisses Budget zur Verfügung stehen muss, über das er frei verfügen kann. Ein System, das für jeden einzelnen Bedarf, sei er noch so klein und für sich alleine betrachtet nahezu bedeutungslos, einen eigenen Antrag und eine eigenständige Überprüfung durch die zuständige Behörde voraussetzt, würde dem nicht gerecht. Zudem führt die Antragsgegnerin selbst aus, dass (insbesondere durch § 6 AsylbLG) „eine allgemeine Erhöhung der Regelleistungen ... nicht in Betracht“ kommt. Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen *Anordnung*

grundsätzlich gegeben. Dem stehen die freiwilligen karitativen Zuwendungen, die die Antragsteller/innen von der Heidelberger Tafel e. V. erhalten (Versorgung mit kostenfreien Lebensmitteln) sowie die Möglichkeit, aus einer Kleiderkammer kostenlos gebrauchte Kleidung zu erhalten, nicht entgegen. Denn solche freiwilligen Zuwendungen Dritter entbinden den Staat nicht von der Verpflichtung, selbst und in rechtsverbindlicher Weise für die Sicherstellung des menschenwürdigen Existenzminimums Sorge zu tragen. Daher können mildtätige Leistungen Privater im Rahmen der Existenzsicherung das sozialstaatliche Handeln nur ergänzen, nicht aber ersetzen.

Einschränkend muss jedoch in rechtstheoretischer Hinsicht beachtet werden, dass sowohl die Verwaltung als auch das Gericht an die bestehenden Gesetze gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG - Rechtsstaatsprinzip) und lediglich das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG die Befugnis hat, ein vom Parlament verabschiedetes Gesetz außer Kraft zu setzen (hierzu Jarras/Pieroth, GG, 10. Auflage 2009, Art. 100 GG Rdnr 1). Vor diesem Hintergrund hat das LSG Nordrhein-Westfalen trotz seiner oben dargestellten Auffassung in Eilverfahren davon abgesehen, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, da dies den Grundsatz der Gewaltenteilung verletzen würde (Beschlüsse vom 01.06.2010 - L 20 AY 4/10 B ER, vom 04.08.2010 - L 20 AY 47/10 B ER RG, vom 23.09.2010 - L 20 AY 69/10 B ER und vom 27.09.2010 - L 20 AY 79/10 B ER sowie LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.04.2011 - L 23 AY 7/11 B ER). Dieses Argument trifft zwar grundsätzlich zu; die entsprechende Schlussfolgerung ist aber gleichwohl nach Auffassung des Sozialgerichts nicht zwingend. Denn mit dem Erlass einer einstweiligen Anordnung maßt sich das Sozialgericht keine „Normverwerfungskompetenz“ an; vielmehr sieht es bis zu einer endgültigen Entscheidung des BVerfG lediglich davon ab, die für verfassungswidrig angesehenen Vorschriften des AsylbLG vorübergehend weiterhin anzuwenden. Dies verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung. In vergleichbarer Situation (gesetzliche Beschränkung für die Übernahme privater Krankenversicherungsbeiträge im Rahmen der Sozialhilfe bzw. der Grundsicherung für Arbeitssuchende) hat das LSG Baden-Württemberg ebenfalls aus allgemeinen sozialstaatlichen Erwägungen heraus über den gesetzlichen Rahmen hinausgehende Leistungen anerkannt und zur Begründung unter anderem ausgeführt, es könne nicht angehen, dass die Folgen einer vollkommen missglückten gesetzlichen Regelung bzw. einer politischen Auseinandersetzung von den „sozial Schwächsten“ zu tragen seien (vgl. Beschlüsse vom

30.06.2009 - L 2 SO 2529/09 ER-B, vom 08.07.2009 - L 7 SO 2453/09 ER-B und vom 16.09.2009 - L 3 AS 3934/09 ER-B). Diese Überlegungen können nach Auffassung des Sozialgerichts ohne Einschränkungen auf die vorliegende Situation übertragen werden. Falls das BVerfG die angegriffenen Normen des AsylbLG in den erwähnten Normenkontrollverfahren tatsächlich endgültig beanstanden bzw. verwerfen sollte, ist offen, ob es eine Korrektur der Gesetzeslage nur und erst für die Zukunft einfordern oder ob es von der Möglichkeit Gebrauch machen wird, den Gesetzgeber - zumindest für die Fälle, in denen die entsprechenden Bescheide noch nicht bestandskräftig geworden sind - zu einer rückwirkenden Korrektur zu verpflichten. Den ersten Weg hat das BVerfG in seinem bereits angeführten Urteil vom 09.02.2010 zur Regelsatzbemessung im Bereich des SGB II gewählt. Denkbar ist aber auch die zweite Variante (vgl. hierzu bspw. BVerfG Beschluss vom 21.06.2011 - 1 BvR 2035/07). Denn im Falle der Nichtigerklärung von Gesetzen hat das BVerfG nach §§ 82 Abs. 1 i.V.m. 78 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) einen Entscheidungsspielraum und kann somit den Zeitraum, auf den sich seine Entscheidung nach Art. 100 Abs. 1 GG (bzw. § 13 Abs. 1 Nr. 11 BVerfGG) erstreckt, frei bestimmen. Da selbst die Regierung von der Verfassungswidrigkeit ausgeht und der Gesetzgeber das Urteil des BVerfG vom 09.02.2010 nicht zum Anlass genommen hat, die sich aufdrängenden Korrekturen im Bereich des AsylbLG „in Angriff zu nehmen“, erscheint es nicht ganz fernliegend, dass das BVerfG vorliegend von der zweiten Variante Gebrauch machen wird. Diese Ungewissheit schließt den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht von vorneherein aus, denn in besonders sensiblen, grundrechtsrelevanten Konstellationen kann eine einstweilige Anordnung auch dann ergehen, wenn die hierfür erforderliche Rechtsüberzeugung nicht mit voller Gewissheit gewonnen werden kann (vgl. hierzu Krodel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2. Auflage 2008, Rdnrn. 284 ff.). Allerdings kann das Gericht diesen Gesichtspunkt bei dem Inhalt seiner Entscheidung nicht vollkommen ausblenden. Daher ist es nach Auffassung des Gerichts gerechtfertigt, den Antragsteller/innen trotz der evidenten Verfassungswidrigkeit der Vorschriften des AsylbLG nicht die vollen Leistungssätze des SGB XII bzw. des SGB II zuzusprechen. In diesem Zusammenhang muss weiter beachtet werden, dass der Umstand, dass die Antragsteller/innen im Rahmen des AsylbLG lediglich Sachleistungen bzw. Wertgutscheine erhalten, keinen Verfassungsverstoß darstellt. Denn die besondere Situation der Asylbewerber (noch ungeklärter ausländerrechtlicher Status, Unterbringung in einer Gemeinschaftseinrichtung) rechtfertigt - zumindest nach der in einem Eilverfahren gebotenen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage - diese

besondere Form der Leistungserbringung. Darüber hinaus muss beachtet werden, dass die für das SGB II bzw. SGB XII maßgebliche aktuelle Regelleistung von 364,00 € monatlich (Regelbedarfsstufe 1 nach § 28 SGB XII) nach § 5 RBEG (Abteilung 4) auch 30,24 € für den Bedarf „Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung“ beinhaltet. Dieser Bedarf fällt bei den Antragstellern bzw. den Antragstellerinnen, die in einer Gemeinschaftseinrichtung untergebracht sind, jedoch nicht an. Vielmehr reicht es - zumindest bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage im Rahmen eines Eilverfahrens - insoweit aus, wenn sie auf die Abteilung 5 („Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände) verwiesen werden (= 27,41 € in Regelbedarfsstufe 1).

Daher hält es das Gericht weiterhin für sachgerecht, den Antragstellern bzw. den Antragstellerinnen im Rahmen des Eilverfahrens den halben Differenzbetrag zwischen den möglichen Leistungen nach dem SGB II/SGB XII und den bislang gewährten Grundleistungen nach dem AsylbLG zu gewähren. Diesen Betrag können die Antragsteller/innen jedoch entgegen ihrer Auffassung nicht als Beihilfe bzw. Zuschuss sondern nur als Darlehen beanspruchen. Dies beruht auf der besonderen Funktion einer einstweiligen Anordnung (nur vorläufige Regelung) und verwirklicht den Grundsatz, dass im gerichtlichen Eilverfahren eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache ausgeschlossen ist. Im Übrigen trifft es nicht zu, dass dies die Bedarfsunterdeckung zwangsläufig „in die Zukunft verschiebt“. Denn in Abhängigkeit von der noch ausstehenden Entscheidung des BVerfG und der unter Umständen erforderlich werdenden nachfolgenden gesetzlichen Neubestimmung der Leistungen für Asylbewerber sowie dem Ausgang des Hauptsacheverfahrens (S 9 SO 3990/10) kann durchaus die Situation eintreten, dass die Antragsteller/innen die jetzt vorläufig gewährten Beträge endgültig behalten dürfen.

Bei der konkreten Berechnung der Nachzahlungsbeträge kann die angeführte „Kinderschutzkonvention“ keine besondere Bedeutung erlangen. Denn der Gesichtspunkt des Kindeswohls kann allenfalls bei der nach einer positiven Entscheidung des BVerfG erforderlichen gesetzlichen Neubestimmung der Leistungen für Asylbewerber eine Rolle spielen. Im Rahmen dieses Eilverfahrens kommt ihm keine weitergehende Bedeutung zu.

Im Übrigen hält es das Gericht der Systematik des AsylbLG entsprechend für sachgerecht, wenn die Antragsteller/innen die Nachzahlungsbeträge überwiegend in Form von Wertgutscheinen

(differenziert nach alltäglichen Bedarfen und Bekleidung) erhalten. Ein Anspruch auf vollständige Barauszahlung des Betrages besteht nach Auffassung des Gerichts nicht. Auf der anderen Seite muss jedoch auch berücksichtigt werden, dass sich die vom Gericht angenommene Verfassungswidrigkeit der jetzigen Leistungsgewährung auch auf den Barbetrag bzw. das Taschengeld erstreckt. Daher hält es das Gericht in freier Schätzung (vgl. § 202 SGG i.V.m. § 287 ZPO) für angemessen, die Nachzahlungsbeträge aufzuspalten und eine Quote von 1/4 zur Ergänzung des Taschengeldes bzw. des Barbetrages bar auszuzahlen. Der Rest (3/4) entfällt auf die Wertgutscheine, wovon 1/5 auf Bekleidung und 4/5 auf die alltäglichen Bedarfe aufgeteilt werden.

Beim Antragsteller Ziffer 2 ist es zumindest im Rahmen dieses Eilverfahrens geboten, auch die von ihm für seine Helfertätigkeit im Schwimmbad bezogene Aufwandsentschädigung von 77,70 € als Einkommen zu berücksichtigen. Von einer Anrechnung der Monatskarte für die öffentlichen Verkehrsmittel (58,50 €) sieht das Gericht jedoch ab. Denn diese Monatskarte erhält der Antragsteller Ziffer 2 offenkundig nur, um seiner Helfertätigkeit im Schwimmbad nachgehen zu können. Es handelt sich somit im Grunde genommen um den Ausgleich von „Werbungskosten“, ohne dass hierdurch (Monatskarte) sein Existenzminimum in nennenswerter Weise positiv beeinflusst würde.

Bei der Vergleichsberechnung der möglichen Leistungsansprüche nach dem SGB II/SGB XII hält es das Gericht für angemessen, bei der Antragstellerin Ziffer 1 und dem Antragsteller Ziffern 2 jeweils die Regelbedarfsstufe 2 zugrunde zu legen. Denn trotz der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft geht das Gericht davon aus, dass die Antragsteller/innen einen gemeinsamen Haushalt bilden, so dass für die Ehepartner (rund) 90 % der jeweiligen Regelleistung (= Regelbedarfsstufe 2) anzusetzen sind. Für den Antragsteller Ziffer 3 ist die Regelbedarfsstufe 3 einschlägig. Für die Antragstellerinnen Ziffern 4 und 5 kommen aufgrund ihres Alters die Regelbedarfsstufe 5 und für die Antragstellerin Ziffer 6 die Regelbedarfsstufe 6 zur Anwendung. Hierbei werden der in der Regelleistung enthaltene Betrag für „Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung“ (Abteilung 4 nach § 5 RBEG) in Abzug gebracht. Dies sind in Regelbedarfsstufe 2 (90,11 %) 27,25 €, in der Regelbedarfsstufe 3 (79,95 %) 24,18 €, in Regelbedarfsstufe 5 (66,48 %) 20,10 € und in Regelbedarfsstufe 6 (58,52 %) 17,70 €.

Somit ergibt sich folgende Berechnung:

Antragsteller/ Antragstellerinnen	Wert der Grundleistungen nach AsylbLG	möglicher Leistungsbetrag Nach SGB II/ SGB XII	Differenz	Halbe Differenz	Zusätzliches Taschengeld	Wertgutscheine: Alltägliche Bedarfe/ Bekleidung
Ziffer 1	188,35 €	300,75 €	112,40 €	56,20 €	14,05 €	33,72 € 8,43 €
Ziffer 2	280,43 €	300,75 €	20,32 €	10,16 €	2,54 €	6,10 € 1,52 €
Ziffer 3	188,35 €	266,82 €	78,74 €	39,24 €	9,81 €	23,54 € 5,87 €
Ziffer 4	167,90 €	221,90 €	54,00 €	27,00 €	6,75 €	16,20 € 4,05 €
Ziffer 5	121,88 €	221,90 €	100,02 €	50,01 €	12,50 €	30,01 € 7,50 €
Ziffer 6	121,88 €	195,30 €	73,42 €	36,71 €	9,18 €	22,02 € 5,51 €

Für den Monat August 2011 (anteilig ab dem 15.8.2011) ergeben sich jeweils die Hälfte der oben genannten Beträge in den Spalten 6 und 7.

Da das BVerfG nach Information des Gerichts beabsichtigt, die bei ihm anhängigen Normenkontrollverfahren zu den Vorschriften des AsylbLG nach Möglichkeit noch im Laufe des Kalenderjahrs 2011 abzuschließen, hält es das Gericht für angemessen, die Wirkungen dieser einstweiligen Anordnung (großzügig) bis zum 31.03.2012 zu befristen. Darüber hinaus enden die Wirkungen dieser einstweiligen Anordnung bei Eintritt der unter Ziffer 2 des Tenors angeführten Bedingungen.

Die Kostenentscheidung, die auf § 193 SGG beruht, berücksichtigt, dass die Antragsteller/innen ihr wesentliches verfahrensrechtliches Ziel erreicht haben. Gleichwohl scheidet eine volle Übernahme der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller/innen aus, denn sie haben trotz des ihnen bereits bekannten Standpunktes des Gerichtes - zumindest für „die Kinder“ - weiterhin den ungeminderten Differenzbetrag geltend gemacht und zudem die Gewährung eines Zuschusses bzw. einer Beihilfe angestrebt. Insoweit ist der Antrag ohne Erfolg geblieben, so dass eine Kostenquote von 2/3 angemessen erscheint.