

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Beschluss vom 24.04.2013

E n t s c h e i d u n g :

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 09.11.2012 geändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin zu 1 ab dem 25.09.2012 bis zum Ende des Monats der Zustellung der Entscheidung des Senats über die bereits bewilligten Leistungen hinaus weitere Leistungen i.H.v. von monatlich 120,65 EUR sowie den Antragstellern zu 2 bis 5 ab dem 25.09.2012 bis zum Ende des Monats der Zustellung der Entscheidung des Senats über die bereits bewilligten Leistungen hinaus weitere Leistungen i.H.v. monatlich jeweils 86,33 EUR zu gewähren.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für beide Rechtszüge zu vier Fünfteln.

Den Antragstellern wird für das Beschwerdeverfahren ab dem 04.01.2013 Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt L, L, beigeordnet.

G r ü n d e :

I.

Die Antragsteller wenden sich im Wege einer einstweiligen Anordnung gegen die Kürzung der ihnen gewährten Leistungen nach § 1a Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Die Antragstellerin zu 1 ist mazedonische Staatsangehörige und gehört nach eigenen Angaben der Volksgruppe der Roma an. Sie reiste im Oktober 2010 gemeinsam mit ihren minderjährigen Kindern, den Antragstellern zu 2 bis 5, (erneut) in das Bundesgebiet ein und wurde entsprechend ihrer bei Ersteinreise erfolgten Zuweisung - ebenso wie ihr im Oktober 2010 erstmals eingereister und der Antragsgegnerin zugewiesener (erstinstanzlich als dortiger Antragsteller zu 1 noch am Verfahren beteiligter) Ehemann - in einem Übergangsheim im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin untergebracht. Seither erhält die Familie, die seit Abschluss ihres Asylverfahrens durchgehend über ausländerrechtliche Duldungen gemäß § 60a Aufenthaltsgesetz (AufenthG) verfügt, laufend Leistungen nach dem AsylbLG von der Antragsgegnerin.

Mit Bescheid vom 06.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2012 bewilligte die Antragsgegnerin den Antragstellern abweichend von den bisher gewährten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG ab dem 01.02.2012 nurmehr gekürzte Leistungen nach § 1a AsylbLG. Dabei brachte sie von den

Grundleistungen der Antragstellerin zu 1 i.H.v. 184,06 EUR den Barbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens gemäß § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG i.H.v. 40,90 EUR und von den Grundleistungen der Antragsteller zu 2 bis 5 jeweils i.H.v. 163,61 EUR bzw. 117,59 EUR einen Betrag i.H.v. jeweils 20,45 EUR in Abzug. Die gegen die Leistungskürzung erhobene Klage ist beim Sozialgericht (SG) unter dem Aktenzeichen S 17 AY 49/12 anhängig.

Mit Bescheid vom 20.07.2012 bewilligte die Antragsgegnerin den Antragstellern für den Monat August 2012 entsprechende Leistungen.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 und 2/11 erkannt hatte, dass die Höhe der gesetzlich vorgesehenen Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nicht mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar sei, und es die Höhe der zu gewährenden Leistungen bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung durch den Gesetzgeber in einer Übergangsregelung festgelegt hatte, berechnete die Antragsgegnerin die Leistungen der Antragsteller für den Kalendermonat September 2012 durch Bescheid vom 21.08.2012 neu. Dabei kürzte sie die Grundleistungen i.H.v. nunmehr 311,00 EUR (Antragstellerin zu 1) bzw. 239,00 EUR (Antragsteller zu 2 bis 5) - neben einem durch Wertgutscheine gedeckten Bekleidungsanteil - u.a. jeweils um einen monatlichen Geldbetrag zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse (vgl. § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG) i.H.v. 120,65 EUR (Antragstellerin zu 1) bzw. 86,33 EUR (Antragsteller zu 2 bis 5). Zugleich behielt sich die Antragsgegnerin vor, die Leistungen für nachfolgende Zeiträume stillschweigend durch Überweisung zu bewilligen, sofern sich in den wesentlichen Verhältnissen keine Veränderung ergebe. Gegen diesen Bescheid legten die Antragsteller (sowie der Ehemann der Antragstellerin zu 1) unter dem 25.09.2012 Widerspruch ein.

Mit weiterem Bescheid vom 13.09.2012 ergänzte die Antragsgegnerin den früheren Bescheid vom 06.02.2012 dahingehend, dass sie die Höhe der Leistungen nach § 3 AsylbLG an die vom BVerfG in seinem Urteil vom 18.07.2012 getroffene Übergangsregelung anpasste; sie gewährte den Antragstellern unter Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Ziffer 4 Verwaltungsgerichtsordnung unter Verweis auf die in dem Bescheid vom 21.08.2012 geregelte Leistungshöhe Leistungen gemäß § 1a AsylbLG. Einen Hinweis zu seiner zeitlichen Geltung enthielt der Bescheid nicht. Zur Begründung der Leistungskürzung führte die Antragsgegnerin aus, die Antragsteller seien im Sinne des § 1a Nr. 1 AsylbLG in das Bundesgebiet eingereist, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten. Da die Vorschrift des § 1a AsylbLG von der Entscheidung des BVerfG nicht tangiert werde, sei als unabweisbar gebotene Hilfe lediglich das physische Existenzminimum für Ernährung, Unterkunft und Kleidung, der sog. Grundbetrag i.H.v. 190,30 EUR für einen verheirateten Leistungsberechtigten sowie 152,37 EUR für die Kinder nach der Regelbedarfsstufe 5, nicht jedoch der monatliche Geldbetrag zur sozialen Teilhabe i.H.v. 120,65 EUR (Antragstellerin zu 1) bzw. 86,33 EUR (Antragsteller zu 2 bis 5) zu gewähren. Auch gegen diesen Bescheid erhoben die Antragsteller unter dem 25.09.2012 Widerspruch.

Am 25.09.2012 haben die Antragsteller sowie der Ehemann der Antragstellerin zu 1 bei dem SG Düsseldorf um Eilrechtsschutz nachgesucht und zugleich die Bewilligung von Prozesskostenhilfe begehrt. Zur Begründung haben sie im Wesentlichen vorgetragen, bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG seien nicht erfüllt. Ohnehin sei eine solche Kürzung nicht mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar. Dieses Existenzminimum müsse nach der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 stets und in jedem Fall gesichert sein. Zudem schränke § 1a AsylbLG die Grundleistungen des § 3 AsylbLG ausschließlich aus migrationspolitischen Gründen ein; eine derart motivierte Leistungskürzung habe das BVerfG in der genannten Entscheidung jedoch ebenfalls als verfassungswidrig angesehen. Schließlich sei auch die Kürzung der Bekleidungspauschale nicht von § 1a AsylbLG gedeckt.

Die Antragsteller haben schriftsätzlich beantragt,

die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 25.09.2012 gegen den Bescheid vom 13.09.2012 anzuordnen bzw. wiederherzustellen,

hilfsweise, der Antragsgegnerin aufzugeben, ihnen vorläufig ungekürzte Leistungen nach §§ 1, 3 AsylbLG in Höhe der Übergangsregelung des BVerfG vom 18.07.2012 zu gewähren.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hat die Auffassung vertreten, eine Kürzung der - an die Übergangsregelung des BVerfG angepassten - Grundleistungen um den Barbetrag zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens sei trotz der Vorgaben des BVerfG in seinem Urteil vom 18.07.2012 weiterhin gemäß § 1a Nr. 1 AsylbLG zulässig. Abgesehen davon, dass sich das BVerfG weder konkret noch in einem obiter dictum zu einer (Nicht-) Anwendbarkeit von § 1a AsylbLG geäußert habe, habe es ausdrücklich zwischen den Grundleistungen im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG sowie einem Taschengeld (§ 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG) differenziert.

Mit Beschluss vom 19.11.2012 hat das SG die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin zu 1 über die bereits bewilligten Leistungen hinaus monatlich 120,65 EUR und den Antragstellern zu 2 bis 5 über die bereits gewährten Leistungen hinaus monatlich 86,33 EUR "bis zum bestandskräftigen Abschluss des Widerspruchsverfahrens" zu gewähren; im Übrigen hat es die Anträge abgelehnt. Der Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 13.09.2012 sei mangels eines entsprechenden Rechtsschutzbedürfnisses der Antragsteller bereits unzulässig. Der hilfsweise gestellte Antrag der Antragsteller auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Sinne des § 86b Abs. 2 S. 2 SGG sei jedoch zulässig und begründet. Im Hinblick auf die existenzsichernde Bedeutung der begehrten Leistungen sei die Angelegenheit eilbedürftig (=

Anordnungsgrund). Auch sei glaubhaft gemacht, dass die Antragsteller von der Antragsgegnerin ungekürzte Leistungen nach § 3 AsylbLG in Höhe der vom BVerfG in seinem Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 getroffenen Übergangsregelung beanspruchen könnten (= Anordnungsanspruch). Insofern könne offen bleiben, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1a AsylbLG erfüllt seien; denn die in der Vorschrift vorgesehene Leistungskürzung auf die "unabweisbar gebotenen Leistungen" sei verfassungskonform dahingehend zu bestimmen, dass zumindest das Existenzminimum sichergestellt sein müsse. Zum Existenzminimum gehöre nach der genannten Entscheidung des BVerfG jedoch auch der Barbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG; dessen Höhe habe das BVerfG durch Übergangsregelung bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber verbindlich festgelegt, die Antragsgegnerin verweigere ihn jedoch den Antragstellern. Da der Ehemann der Antragstellerin zu 1 - anders als die übrigen Familienmitglieder - Leistungen in Höhe der Übergangsregelung bereits laufend erhalte und daher nicht beschwert sei, sei dessen Hilfsantrag mangels Antragsbefugnis hingegen schon unzulässig. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des Beschlusses Bezug genommen.

Gegen den ihr am 30.11.2012 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 11.12.2012 Beschwerde eingelegt. Sie vertritt (unter Hinweis auf Entscheidungen des Landessozialgerichts (LSG) Thüringen vom 17.01.2013 - L 8 AY 1801/12 B ER sowie des SG Münster vom 27.02.2013 - S 12 AY 11/13 ER) im Wesentlichen die Auffassung, das BVerfG habe in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 das absolute Existenzminimum nicht betragsmäßig festgelegt. Die in der Übergangsregelung festgelegten Beträge entsprächen zwar dem notwendigen Lebensunterhalt. Sie seien aber nicht mit den unabweisbar gebotenen Leistungen im Sinne des § 1a AsylbLG identisch. Das BVerfG habe insbesondere nicht festgestellt, dass die vorläufig festgesetzten Beträge das verfassungsmäßig geschützte Existenzminimum darstellten, und diese Beträge auch nicht als "unabweisbar" bezeichnet. Die Ausgestaltung des Existenzminimums obliege vielmehr dem Gesetzgeber. Das physische und soziokulturelle Existenzminimum liege jedoch unterhalb der vom BVerfG übergangsweise in Anlehnung an das Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz (RBEG) für den Bereich des § 3 AsylbLG festgesetzten Geldbeträge. In den Regelbedarfsanteilen der einzelnen Abteilungen, die sich an den Verbrauchsausgaben stichprobenartig ausgewählter Haushalte (Einkommens- und Verbrauchsstichprobe - EVS) orientierten, fänden sich diverse Positionen, deren "unabweisbarer" Bedarf im Sinne des § 1a AsylbLG bzw. deren Zugehörigkeit zum absoluten Existenzminimum zweifelhaft sei. Dies gelte beispielsweise im Hinblick auf in Abteilung 4 (Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung) enthaltene Ausgaben für Instandhaltung, Schönheitsreparaturen, Material bzw. Handwerker, die bei Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft nicht anfielen, für in Abteilung 7 (Verkehr) vorgesehene Ausgaben für den Kauf von Fahrrädern, deren Wartung und Reparatur sowie Fahrradzubehör- bzw. -ersatzteile, sowie für in Abteilung 11 berücksichtigte Ausgaben für Speisen und Getränke in Restaurants, Cafés, Kantinen und Mensen. In Anlehnung an die Vorschrift des § 31a Zweites Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II), die in einer ersten Stufe eine maßgebliche Regelbedarfseinschränkung von 30 v.H.

zulasse, sei zumindest eine solche Kürzung auch im Rahmen von § 1a AsylbLG denkbar. Unabhängig hiervon hätte die von den Antragstellern vertretene Auffassung zur Folge, dass sämtliche Leistungseinschränkungen, die im SGB II sowie im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch - Sozialhilfe (SGB XII) geregelt seien, gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verstießen. Anderenfalls wäre nicht einzusehen, dass beispielsweise bloße Meldeversäumnisse zu Leistungseinbußen im SGB II bzw. SGB XII führen sollen, während die missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen nach § 1a AsylbLG sanktionslos bliebe. Es handele sich bei dieser Vorschrift auch nicht um die Ahndung ausländerrechtlicher Obliegenheitsverletzungen. § 1a AsylbLG diene vielmehr der grundsätzlichen Verhinderung einer missbräuchlichen Inanspruchnahme von Leistungen und gewährleiste die Leistungsfähigkeit der Sozialleistungssysteme. Die vom Sozialgericht getroffene Auslegung habe im Übrigen eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung mit Leistungsempfängern nach dem AsylbLG zur Folge, die sich rechtskonform verhielten. Im Ergebnis stünden auch rechtmäßig mit einem Aufenthaltstitel in Deutschland lebende Leistungsbezieher im Falle von Sanktionen schlechter als ein Leistungsempfänger, der die Voraussetzungen des § 1a Nr. 1 oder Nr. 2 AsylbLG erfülle. Ein solches Ergebnis könne das BVerfG nicht im Blick gehabt haben. Auch der Gesetzgeber beabsichtige nach dem aktuellen Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG in Kenntnis der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 die Beibehaltung des § 1a AsylbLG in seiner bisherigen Fassung. Für eine etwaige Folgenabwägung sei schließlich zu berücksichtigen, dass die vorläufige Erbringung höherer Leistung faktisch einer Vorwegnahme der Hauptsache gleichkomme; denn es erscheine äußerst fraglich, ob die Antragsgegnerin im Falle des Obsiegens in der Hauptsache Leistungen tatsächlich von den Antragstellern zurückerhalten werde.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 19.11.2012 zu ändern und den Antrag der Antragsteller zu 2 bis 6 auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Antragsteller beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen und ihnen für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beordnung ihres Bevollmächtigten zu gewähren.

Sie halten § 1a AsylbLG weiterhin für verfassungswidrig; dies bestätigten zahlreiche Gerichtsentscheidungen (LSG Berlin-Brandenburg vom 06.02.2013 - L 15 AY 2/13 B ER, Bayrisches LSG vom 24.01.2013 - L 8 AY 4/12 B ER sowie SG Stade vom 28.01.2013 - S 19 AY 59/12 ER). Ergänzend tragen sie vor, die Auslegung des SG zu § 1a AsylbLG führe nicht zu einer ungerechtfertigten Begünstigung gegenüber Personen, die dem Leistungsregime des SGB II oder SGB XII unterfielen; denn es verbleibe bei Verletzung von Mitwirkungspflichten auch im Bereich des AsylbLG jedenfalls die Möglichkeit einer Kürzung nach § 7 Abs. 4 AsylbLG.

Darüber hinaus könne eine unzureichende Mitwirkung im Rahmen des § 48 AufenthG, etwa durch ein Arbeitsverbot gemäß § 11 Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) oder gemäß § 95 AufenthG, hinreichend sanktioniert werden. Abgesehen davon sei jedenfalls eine Leistungseinschränkung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG - über die bereits dargestellten Verfassungsverstöße hinaus - auch mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht mit dem Grundgesetz vereinbar. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass Leistungskürzungen im SGB II lediglich nach erfolgter Beratung, in mehreren Stufen, ab einer bestimmten Höhe nur in Form eines Ausgleichs durch Sachleistungen sowie befristet erfolgen dürften. Bei anderweitigen Kürzungen und Aufrechnungen sei eine Unterschreitung des Existenzminimums ebenso allenfalls für einen kurzen Zeitraum zulässig (vgl. SG Berlin, Beschluss vom 30.11.2011 - S 37 AS 24431/11 ER, S. 3 unter Hinweis auf BVerfG vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09). Hinzu komme, dass die Betroffenen das Ende der Leistungskürzung nach § 1a Nr. 1 AsylbLG - anders als bei den ohnehin ebenfalls verfassungswidrigen Leistungskürzungen nach dem SGB II und SGB XII - nicht selbst, etwa durch Erfüllung von Mitwirkungspflichten, beeinflussen bzw. erreichen könnten. Auch führe die wortlautentsprechende Anwendung des § 1a Nr. 1 AsylbLG zu einer doppelten Bestrafung: Hätten sich Leistungsberechtigte nach Deutschland begeben, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten, so drohe ihnen neben der Leistungskürzung auch ein Beschäftigungsverbot nach § 11 BeschVerfV. Dann aber reduziere sich der gesetzgeberische Wille auf rein migrationspolitische Aspekte. Die Leistungskürzung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG sei hingegen auch insofern verfassungsrechtlich bedenklich, als sie ein - von der Ausländerbehörde und damit von einer anderen Behörde als dem Leistungsträger erbetenes - Verhalten sanktioniere, welches mit der Leistungsgewährung, vor allem bedarfsspezifischen Gesichtspunkten und insbesondere dem Nachranggrundsatz, in keinem Zusammenhang stehe. Eine Kürzung der den Antragstellern zu 2 bis 5 zustehenden Leistungen scheide schließlich auch mit Blick auf die Kinderrechtskonvention sowie nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 17.06.2008 - B 8/9b AY 1/07 R) mangels eigenen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens sogar im Rahmen von § 2 AsylbLG aus.

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

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat lediglich in dem sich aus dem Tenor ergebenden geringen Umfang Erfolg.

1. Der Senat sieht den Ehemann der Antragstellerin zu 1 zweitinstanzlich als nicht (mehr) verfahrensbeteiligt an. Zwar hat die allein beschwerdeführende Antragsgegnerin in der Rubrumsbezeichnung ihrer Beschwertschrift den Ehemann mit Vor- und Nachnamen benannt. Dies beruht jedoch ersichtlich lediglich darauf, dass der Ehemann in erster Instanz als dortiger Antragsteller zu 1 auftrat. Der von der Antragsgegnerin

formulierte zweitinstanzliche Antrag schließt jedoch allein die (jetzigen) Antragsteller zu 1 bis 5 ein; da das Sozialgericht eine einstweilige Anordnung allein zu deren Gunsten, nicht jedoch zugunsten des Ehemannes erlassen hat, ist eine zweitinstanzliche Einbeziehung des Ehemannes ersichtlich nicht gewollt.

2. Die Beschwerde ist nach §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Insbesondere wird bei der vom SG ausgesprochenen Verpflichtung der Beklagten zu monatlichen Leistungen i.H.v. insgesamt 465,97 EUR ($1 \times 120,65 + 4 \times 65,97$ EUR) bis zum Abschluss des (nach wie vor nicht beendeten) Widerspruchsverfahrens der Mindestbeschwerdewert von 750,01 EUR erreicht (vgl. § 172 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG).

3. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist jedoch im Wesentlichen unbegründet.

Das SG hat die Antragsgegnerin - dem im Beschwerdeverfahren allein noch streitgegenständlichen (Hilfs-) Antrag der Antragsteller entsprechend - zu Recht verpflichtet, diesen höhere Leistungen in der zugesprochenen Höhe zu gewähren (dazu unter a). Begründet ist die Beschwerde hingegen, soweit das Sozialgericht entsprechende Leistungen (wohl) auch für die Zeit vor dem 25.09.2012 (also vor Eingang des Eilantrags bei dem Sozialgericht) sowie über das Ende des Monats der Beendigung des vorliegenden Verfahrens hinaus, nämlich "bis zum bestandskräftigen Abschluss des Widerspruchsverfahrens", zugesprochen hat (dazu unter b).

a) Die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung sind nach folgender Maßgabe erfüllt:

Der nach § 86b Abs. 2, 3 SGG statthafte und auch im Übrigen zulässige Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung ist seit dem 25.09.2012 im Wesentlichen (d.h. vom wirtschaftlichen Ergebnis her gesehen) begründet. Die Antragsteller können von der Antragsgegnerin ab Eingang ihres Eilantrags bei dem Sozialgericht (am 25.09.2012) vorläufig bis zum Ende des Monats der Zustellung der Entscheidung des Senats anstelle der ihnen gewährten gekürzten Leistungen solche im Werte von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG in Höhe der vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 und 2/11 getroffenen Übergangsregelung beanspruchen.

Nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer solchen Regulationsanordnung setzt voraus, dass der Antragsteller sowohl das Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs auf die begehrte Leistung (Anordnungsanspruch) als auch die Eilbedürftigkeit einer gerichtlichen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft, d.h. überwiegend wahrscheinlich (vgl. u.a. BVerfG

vom 29.07.2003 - 2 BvR 311/03 in NVwZ 2004, 95 f.) macht (§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO)). Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander; es besteht vielmehr zwischen beiden eine Wechselbeziehung der Art, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils zu verringern sind und umgekehrt.

Darüber hinaus können sich aus Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens ergeben, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Die Gerichte müssen in solchen Fällen bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache, also dem Bestehen eines Anordnungsanspruchs, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen. Das gilt insbesondere, wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht. Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. Auch in diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen (vgl. zu alledem BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05).

Ausgehend von diesen Kriterien haben die Antragsteller sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die Angelegenheit ist seit dem 25.09.2012 eilbedürftig (= Anordnungsgrund, dazu unter bb), und dass die Antragsteller im Hauptsacheverfahren jedenfalls im Wesentlichen obsiegen werden, ist derzeit überwiegend wahrscheinlich (= Anordnungsanspruch, dazu unter aa).

aa) Es spricht mehr dafür als dagegen, dass den Antragstellern ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Leistungen in gleicher Höhe wie bei Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nach Maßgabe der vom BVerfG getroffenen Übergangsregelung anstelle der bewilligten gekürzten Leistungen zusteht.

(1) Ein solcher Leistungsanspruch ist nicht etwa bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Antragsgegnerin den Antragstellern mit Bescheid vom 06.02.2012 lediglich gekürzte Grundleistungen nach §§ 3, 1a AsylbLG - zukunfts offen - für die Zeit "ab dem 01.02.2012" unter Abzug des gesetzlich vorgesehenen Barbetrags i.H.v. 40,90 EUR (bei der Antragstellerin zu 1) bzw. i.H.v. 20,45 EUR (bei den Antragstellern zu 2 bis 5) gewährt hat.

Zwar hat sie diesen (im Übrigen noch nicht in Bestandskraft erwachsenen) Bescheid, der nach dem Wortlaut seines Verfügungssatzes ("ab dem 01.02.2012") Dauerwirkung über den Kalendermonat Februar 2012 hinaus entfaltet, in den später ergangenen Leistungsbewilligungsbescheiden, u.a. vom 21.08.2012 und 13.09.2012 für die Kalendermonate August 2012 sowie (wohl) für September 2012 (mit denen den Antragstellern höhere

Leistungen nach §§ 3, 1a AsylbLG bewilligt wurden), nicht ausdrücklich aufgehoben bzw. abgeändert. Auch mag in der bloßen Neuregelung der Leistungshöhe keine konkludente (Teil-)Aufhebung zuvor ergangener Bescheide liegen (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 30.03.2004 - B 4 RA 36/02 R). Jedenfalls der Bescheid vom 13.09.2012, mit dem die Antragsgegnerin Leistungen in Höhe der vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 und 2/11 zu § 3 AsylbLG getroffenen Übergangsregelung abzüglich des Barbetrags zur Ermöglichung sozialer Teilhabe zuerkannt hat, enthält aber eine solche konkludente Regelung; denn durch den Hinweis in dessen Verfügungssatz, der Bescheid vom 06.02.2012 werde ergänzt, ist aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers mit der gebotenen Klarheit erkennbar, dass der Bescheid vom 06.02.2012 im Hinblick auf die darin zuerkannte Leistungshöhe jedenfalls für den Kalendermonat September 2012 keine Wirkung mehr entfalten solle (vgl. zu den Anforderungen einer konkludenten Aufhebung u.a. BSG, Urteil vom 30.03.2004 - B 4 RA 36/02 R).

Der Inhalt des Bescheides vom 13.09.2012 erschöpft sich daher nicht etwa in einer bloß wiederholenden Verfügung ohne eigenständigen Regelungsgehalt und Verwaltungsaktscharakter (vgl. § 35 S. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz), obwohl die Antragsgegnerin die Leistungshöhe für den Kalendermonat September 2012 - entsprechend den Vorgaben des BVerfG - bereits in dem Bescheid vom 21.08.2012 angepasst hatte; denn jedenfalls der in dem Bescheid vom 13.09.2012 (konkludent) ausgesprochenen (Teil-)Aufhebung des Bescheides vom 06.02.2012 kommt Verwaltungsaktqualität zu.

Offenbleiben kann schließlich, ob die in dem Bescheid vom 13.09.2012 erfolgte Änderung der Leistungshöhe auf den Kalendermonat September 2012 beschränkt war oder -mangels einer darin ausgesprochenen zeitlichen Beschränkung - darüber hinaus Wirkung entfaltet; denn jedenfalls sind die anschließend offenbar monatlich (konkludent durch Auszahlung oder schriftlich) ergangenen Bewilligungsbescheide gemäß § 86 SGG Gegenstand der bei der Antragsgegnerin noch anhängigen Widerspruchsverfahren bzgl. der Bescheide vom 21.08. und 13.09.2012 geworden.

(2) Die materiellen Voraussetzungen für Leistungen in Höhe der Übergangsregelung des BVerfG zu § 3 AsylbLG sind erfüllt.

Zwischen den Beteiligten ist insofern zu Recht unstreitig, dass die Antragsteller, die fortlaufend im Besitz von Duldungen nach § 60a AufenthG sind, gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG zu dem nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreis gehören. Die nach § 1a AsylbLG im Vergleich zu § 3 AsylbLG erfolgte Kürzung ihres Leistungsanspruchs um den monatlichen Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG ist bei summarischer Prüfung jedoch mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit rechtswidrig.

Nach § 1a AsylbLG erhalten Leistungsberechtigte im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 AsylbLG sowie ihre Familienangehörigen nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG, die sich in den Geltungsbereich dieses Gesetzes begeben haben, um Leistungen nach diesem Gesetz zu erlangen (Nr. 1), oder bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können (Nr. 2), Leistungen nach diesem Gesetz nur, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist.

(a) Insofern kann für das vorliegende Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes offenbleiben, ob die den Antragstellern zu erbringenden Leistungen als Grundleistungen im Sinne des § 3 AsylbLG anzusehen sind oder als unabweisbar gebotene Leistungen im Sinne von § 1a AsylbLG.

Zwar kann diese Differenzierung ggf. später einmal Bedeutung erlangen, wenn nämlich die Antragsteller für den Bezug höherer sog. Analogleistungen nach § 2 AsylbLG (bei Erfüllen der übrigen Voraussetzungen) insbesondere eine nach § 2 Abs. 1 AsylbLG erforderliche Zeit des Vorbezuges von Grundleistungen über einen Zeitraum von insgesamt 48 Monaten aufweisen müssen. Wegen der Einreise erst im Oktober 2010 sind solche Leistungen einstweilen nicht möglich. Für spätere Zeiträume wäre auf die 48-monatige Vorbezugszeit ein Bezug von Leistungen nach § 1a AsylbLG möglicherweise (selbst im Falle von wertmäßig nicht von Grundleistungen abweichenden unabweisbaren Leistungen) nicht anrechenbar, sondern nur ein Bezug von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG.

Ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1a Nr. 1 und/oder Nr. 2 AsylbLG erfüllt sind, ob die Antragsteller also in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten, bzw. ob aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können, kann einstweilen jedoch dahinstehen. Denn nachdem die Antragsgegnerin ihnen bereits Leistungen zur physischen Existenzsicherung gewährt, stehen allein noch die von vornherein als Barleistungen ausgestalteten Leistungen zur sozialen Teilhabe aus. Diese sind jedoch, ebenso wie bei Grundleistungen nach § 3 AsylbLG, auch bei den Leistungen auf dem Niveau des unabweisbar Gebotenen im Sinne von § 1a AsylbLG zu erbringen (siehe dazu sogleich); aus diesem Grunde kann die Klärung, ob den Antragstellern Leistungen nach § 3 oder nach § 1a AsylbLG zustehen, dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

(b) Der Rechtsbegriff der "unabweisbar gebotenen" Leistungen, auf deren Höhe eine Leistungskürzung auf der Rechtsfolgenreite der Norm beschränkt ist, ist verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Leistungsumfang das menschenwürdige Existenzminimum nicht unterschreiten darf (so auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.02.2013 - L 15 AY 2/13 B ER; SG Lüneburg, Beschluss vom 13.12.2012 - S 26 AY 26/12, SG Düsseldorf, Beschluss vom 19.11.2012 - S 17 AY 81/12 ER, SG Altenburg, Beschluss vom 11.10.2012 - S 21 AY 3362/12 ER; SG Köln, Beschluss vom 25.01.2013 - S 21 AY 6/13 ER). Dieses Existenzminimum umfasst aber nach der vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung (zu § 3 AsylbLG) getroffenen Übergangsregelung nicht nur die

zur Sicherung der physischen Existenz notwendigen Leistungen, sondern auch einen Barbetrag zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG, der ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben sowie die Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen (im Folgenden: soziale Teilhabe) sicherstellt (vgl. BVerfG a.a.O. Rn. 90). Insofern können sich bei summarischer Prüfung für die nach § 1a AsylbLG als unabweisbar geboten zu gewährenden Leistungen wertmäßig keine Unterschiede zu denjenigen Leistungen ergeben, die dem nach dem AsylbLG Leistungsberechtigten als Übergangsleistungen bei § 3 AsylbLG im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG zur Verfügung zu stellen sind.

Eine dementsprechende verfassungskonforme Auslegung des § 1a AsylbLG hält der Senat bei summarischer Prüfung für möglich und geboten:

Der Begriff der "unabweisbar gebotenen" Leistungen ist als unbestimmter Rechtsbegriff auslegungsfähig und einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich. Insbesondere der Wortsinn des § 1a AsylbLG, der Ausgangspunkt, zugleich aber auch Grenze jeder Auslegung ist (vgl. hierzu u.a. BSG, Urteil vom 07.12.1989 - 12 RK 26/88, Rn. 16), steht einer Auslegung in dem Sinne, dass "unabweisbar geboten" Leistungen (wertmäßig) in Höhe des Existenzminimums sind, nicht entgegen. Ein hindernder Wille des Gesetzgebers, der im Gesetz selbst Ausdruck gefunden hätte, ist nicht erkennbar. Insbesondere fehlt es an einer in § 1a AsylbLG oder in sonstigen Vorschriften des AsylbLG festgelegten konkreten Definition der "unabweisbar gebotenen Leistungen".

Eine verfassungskonforme Auslegung des § 1a AsylbLG in dem zuvor genannten Sinne ist auch unerlässlich, weil die Vorschrift anderenfalls nicht mit dem in Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG garantierten Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar wäre. Dieses vom BVerfG im Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 und 2/11 erkannte Grundrecht begründet eine verfassungsrechtliche Garantie der Existenzsicherung als Menschenrecht. Es umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen (Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit) als auch die Sicherung eines Mindestmaßes an sozialer Teilhabe (so auch schon BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 zur Höhe der Regelleistungen nach dem SGB II). Als Leistungsanspruch ist es allerdings vom Gesetzgeber zu konkretisieren; diesem obliegt es, seine Entscheidung im Rahmen der Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Anspruchs an den konkreten Bedarfen der Hilfebedürftigen auszurichten.

(c) Ausgehend hiervon kann im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes die Frage offenbleiben, ob die Regelung des § 1a AsylbLG das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums bereits insofern verletzt, als sich die darin vorgesehene Leistungseinschränkung nicht an konkreten Bedarfen des von § 1 AsylbLG begünstigten Personenkreises, also an bedarfsspezifischen Gesichts-

punkten, orientiere, sondern ausschließlich migrationspolitisch motiviert sei (in diesem Sinne - allerdings ohne Begründung - Classen, Flüchtlingsrat Berlin, Stand: 05.12.2012, "Das BVerfG-Urteil zur Verfassungswidrigkeit des AsylbLG", unter www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BVerfG-AsylbLG-Urteil.html.; a.A. wohl Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, Sozialhilfe, 4. Auflage 2012, § 1a Rn. 2; Oppermann in jurisPK-SGB XII, § 1a AsylbLG Rn. 9; Rothkegel, "Das Gericht wird's richten - das AsylbLG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Ausstrahlungswirkungen", in ZAR 10, 2012, S. 360 f., 364; Hohm, Kommentar zum AsylbLG, § 1a Rn. 13). Gleiches gilt im Hinblick auf die Frage, ob § 1a AsylbLG zu unbestimmt bzw. unverhältnismäßig ist, etwa weil die Vorschrift - jedenfalls nach ihrem Wortlaut - eine zeitlich unbegrenzte Sanktionsmöglichkeit eröffne, diese im Rahmen der Nr. 2 der Vorschrift nicht von der vorherigen Aufforderung zu einer konkreten und zumutbaren Mitwirkungshandlung und einem Hinweis auf die Folgen bei unterbliebener Mitwirkung abhängig mache und schließlich die Leistungshöhe in das Belieben der Exekutive stelle.

(d) Denn § 1a AsylbLG ist - unabhängig von den Gründen der darin vorgesehenen Leistungskürzung bzw. seiner Voraussetzungen - (nur) dann mit Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar, wenn die "unabweisbar gebotenen" Leistungen das menschenwürdige Existenzminimum nicht unterschreiten.

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verbietet bei summarischer Prüfung eine Kürzung der Leistungen nach dem AsylbLG auf ein wertmäßiges Niveau unterhalb desjenigen der Grundleistungen entsprechend der Übergangsregelung des BVerfG zu § 3 AsylbLG. Denn der Umfang dieser Grundleistungen geht nicht über die bloße Existenzsicherung hinaus. Zugleich muss das Existenzminimum entsprechend der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 und 2/11 (ähnlich schon BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 zur Höhe der Regelleistungen nach dem SGB II) "in jedem Fall und zu jeder Zeit" sichergestellt sein bzw. "stets" den gesamten existenznotwendigen Bedarf eines jeden individuellen Grundrechtsträgers decken.

Insoweit verkennt der Senat nicht, dass das BVerfG zu einer Kürzung von Leistungsansprüchen im AsylbLG, namentlich zur Regelung des § 1a AsylbLG, keine eigenen Ausführungen gemacht hat; die seiner Entscheidung zugrunde liegenden Vorlagefragen (vgl. Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse nach Art. 100 Abs. 1 GG des LSG Nordrhein-Westfalen vom 26.07.2010 - L 20 AY 13/09 und vom 22.11.2010 - L 20 AY 1/09) boten ihm hierzu keine Veranlassung. Das BVerfG hat die nähere Charakterisierung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vielmehr im Zusammenhang mit der Frage vorgenommen, ob der gesetzliche Anspruch auf Leistungen für ein menschenwürdiges Existenzminimum - seiner Höhe nach - auch bei einer nur kurzen Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland vollumfänglich - also hinsichtlich der physischen Existenz und einem Mindestmaß an sozialer Teilhabe - sichergestellt sein muss, und ob dies bei den Grundleistungen des § 3 AsylbLG der Fall ist. Der Senat sieht darüber hinaus auch, dass das BVerfG von der ihm nach § 78 S. 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz

eröffneten Möglichkeit, zur Verfassungsmäßigkeit des § 1a AsylbLG bzw. sonstiger Vorschriften des AsylbLG Stellung zu nehmen, die nicht Gegenstand der Vorlagefragen waren, keinen Gebrauch gemacht hat.

Gleichwohl erscheint die nähere Charakterisierung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch das BVerfG in einer Weise unmissverständlich und insbesondere vorbehalt- bzw. bedingungslos (vgl. o.), dass für Leistungsabsenkungen auf ein Niveau unterhalb von das Existenzminimum sichernden Leistungen kein Raum bleibt; dabei kann es keinen Unterschied machen, ob es sich bei näherer rechtlicher Verortung um Grundleistungen nach § 3 AsylbLG handelt, welche erst durch die Übergangsregelung des BVerfG einen grundrechtswahrenden Umfang erhalten haben, oder ob es um Leistungen auf dem Niveau des "unabweisbar Gebotenen" nach § 1a AsylbLG geht (die Unzulässigkeit einer Kürzung nach § 1a AsylbLG auf ein Niveau unterhalb des Existenzminimums bejahen ferner LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.02.2013 - L 15 AY 2/13 B ER; SG Lüneburg, Beschluss vom 13.12.2012 - S 26 AY 26/12, SG Düsseldorf, Beschluss vom 19.11.2012 - S 17 AY 81/12 ER, SG Altenburg, Beschluss vom 11.10.2012 - S 21 AY 3362/12 ER; SG Köln, Beschluss vom 25.01.2013 - S 21 AY 6/13 ER; SG Leipzig, Beschluss vom 20.12.2012 - S 5 AY 55/12 ER, SG Gelsenkirchen, Beschluss vom 21.01.2013 - S 32 AY 120/12, SG Magdeburg, Beschluss vom 24.01.2013 - S 22 AY 25/12 ER; SG Stade, Beschluss vom 28.01.2012 - S 19 AY 59/12 ER; SG Würzburg, Beschluss vom 01.02.2013 - S 18 AY 1/13 ER).

Insbesondere lässt sich im Rahmen von § 1a AsylbLG - entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin - das zur Gewährleistung des Existenzminimums Unerlässliche unter Berücksichtigung der Vorgaben des BVerfG nicht allein auf einen "Kernbereich" vor allem der physischen Existenz reduzieren.

Zwar herrschte vor der Entscheidung des BVerfG zum AsylbLG in der Literatur Unklarheit darüber, in welcher Höhe die Verfassung jenseits der Bestimmung des physischen Existenzminimums Mindestsicherungen gebietet. Dabei reichten die Standpunkte von der Sicherung allein des physischen Existenzminimums (also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit) bis zum Schutz eines "sozialen" Existenzminimums bzw. eines "soziokulturellen" Minimums (vgl. zu den verschiedenen Literaturstimmen die Darstellung in BSG, Urteil vom 22.04.2008 - B 1 KR 10/07 R Rn. 35 ff.). Eine derartige Aufspaltung des Existenzminimums in einen unantastbaren physischen Kernbereich und einen ganz oder teilweise vernachlässigungsfähigen gesellschaftlich-kulturellen Teilhabebereich ist jedoch mit dem einheitlichen Gewährleistungsumfang des Grundrechts unvereinbar. Denn bietet Art. 1 Abs. 1 i.Vm. Art. 20 Abs. 1 GG - so ausdrücklich das BVerfG (vgl. a.a.O. Rn. 90 und 129) - eine einheitliche grundrechtliche Garantie auf die zur Wahrung eines menschenwürdigen Existenzminimums notwendigen materiellen Voraussetzungen, so lässt dies keinen Raum für eine Reduzierung des Grundrechts auf einen Kernbereich der physischen Existenz. Das Minimum für die Existenz bezeichnet vielmehr bereits denklogisch einen nicht unterschreitbaren Kern. Der gesamte Leistungsumfang des Existenzminimums muss somit zugleich sein Mindestinhalt sein (so auch Neskovic/Erdem, Zur Verfassungswidrigkeit von Sanktionen bei Hartz IV -

Zugleich eine Kritik am Bundesverfassungsgericht, in SGB 2012, S. 134 ff., 137), der "in jedem Fall und zu jeder Zeit" gewährleistet sein muss.

Eine andere Beurteilung lässt sich auch nicht auf eine vermeintlich "zweigleisige" Konstruktion des Grundrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG stützen. Zutreffend ist zwar, dass das BVerfG in seinen Entscheidungen vom 09.02.2010 und 18.07.2012 (a.a.O.) zwischen dem unmittelbar verfassungsrechtlichen Leistungsanspruch für das zur physischen Existenzsicherung Unerlässliche und dem für ein Mindestmaß an sozialer Teilhabe unbedingt Erforderlichen unterscheidet und dem Gesetzgeber für die Ausgestaltung des konkreten Leistungsanspruchs durch eine einfach-gesetzliche Regelung hinsichtlich der sozialen Teilhabe einen weiteren Gestaltungsspielraum zuerkennt als bei der physischen Existenzsicherung. Hat jedoch der Gesetzgeber das verfassungsrechtliche Existenzminimum im Rahmen dieses Gestaltungsspielraums - etwa mit dem vom BVerfG für die von ihm getroffene Übergangsregelung zu § 3 AsylbLG herangezogenen RBEG - durch einfach-gesetzliche Regelung konkretisiert, so verbietet sich (sofern nicht für den vom AsylbLG erfassten Personenkreis in einem inhaltlich transparenten und schlüssigen Bemessungsverfahren in realitätsgerechter Weise gänzlich abweichende Bedarfe nachvollziehbar festgestellt werden) ein Zurückweichen hinter diesen Sicherungsumfang auch bei der sozialen Teilhabe. Der Umstand, dass dem Gesetzgeber insofern ein weiterer Gestaltungsspielraum zukommt, mag zwar zu einer zurückhaltenden Kontrolle durch das BVerfG führen. Auch ein weiter Gestaltungsspielraum erlaubt jedoch nicht eine Leistungsgewährung unterhalb des vom Gesetzgeber selbst als derzeit anzuerkennen festgelegten Existenzminimums.

(e) Keiner Entscheidung bedarf es im vorliegenden Zusammenhang, ob ausnahmslos jeder Eingriff in das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ungerechtfertigt und damit grundrechtsverletzend ist (vgl. Neskovic/Erdem, a.a.O. S. 140 unter Hinweis auf BVerfG vom 03.05.1987 - 1 BvR 313/85, BVerfGE 75, 369, 380 sowie darauf, dass sich dieses Grundrecht u.a. aus der Menschenwürde ableite und sich damit jeder Abwägung mit anderen Rechtsgütern in Form einer gesetzlichen Schrankenbestimmung entziehe), oder ob ein Unterschreiten des Existenzminimums zumindest dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist bzw. schon den Schutzbereich des Grundrechts nicht tangiert, soweit die Kürzung existenzsichernder Leistungen dem in § 2 SGB II und § 2 SGB XII normierten Nachrang- bzw. Selbsthilfegrundsatz Rechnung trägt (vgl. hierzu u.a. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 07.07.2010 - 1 BvR 2556/09, nach dem das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch die Anrechnung von Einkommen - konkret: aus "Schüler-BAföG" - nicht verletzt wird).

Zwar ist der Nachrang- bzw. Selbsthilfegrundsatz des § 2 SGB XII (wonach die aus allgemeinen Steuermitteln finanzierten Hilfeleistungen vom Einzelnen nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn er nicht in der Lage ist, sich selbst zu helfen, oder wenn die erforderliche Hilfe nicht durch andere erlangt werden kann) im Rahmen des AsylbLG entsprechend anwendbar und diesem ohnehin nicht fremd (vgl. §§ 7,

8 Abs. 1 AsylbLG; ferner Hohm, a.a.O., § 2 Rn. 182; Wahrendorf, a.a.O., § 2 AsylbLG Rn. 33). Die hier in Rede stehende Vorschrift des § 1a AsylbLG ist jedoch von vornherein kein Ausfluss des Selbsthilfe- bzw. Nachranggrundsatzes.

Eine die Hilfestellung ausschließende Selbsthilfemöglichkeit besteht nur dann, wenn ein Mittel zur Selbsthilfe "bereit"steht, sie mit dem Hilfebedarf zeitlich zusammentrifft, und wenn dem Betroffenen die Inanspruchnahme zumutbar ist (vgl. hierzu u.a. Rothkegel, Sozialhilferecht, Existenzsicherung, Grundsicherung, Handbuch, 1. Auflage 2005, Teil II, Kapitel 7 Rn. 15 ff. m.w.N.). Ein solches Mittel steht einem Ausländer, der die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1a AsylbLG erfüllt, bei summarischer Prüfung jedenfalls nicht insofern "bereit", als er die Möglichkeit hätte, das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen und in seine Heimat zurückzukehren (so aber Rothkegel, "Das Gericht wird's richten", a.a.O., S. 361). Denn die Möglichkeit der Selbsthilfe bezieht sich insoweit nur auf die Sicherstellung des Existenzminimums gerade während des Aufenthalts im Geltungsbereich des AsylbLG; ggf. missachtete oder unterlaufende Aufenthaltsregelungen sind demgegenüber mit dem ausländerrechtlichen Instrumentarium zu verfolgen, nicht aber mit Handlungsanreizen durch Entzug des für die hiesige Existenz notwendigen wirtschaftlichen Minimums.

Ohne dass es für die Entscheidung im vorliegenden Fall einer Leistungsgewährung nach § 1a Nr. 1 AsylbLG darauf ankommen dürfte, merkt der Senat an, dass sich im Rahmen des § 1a AsylbLG ein Unterschreiten des Existenzminimums ebenso wenig damit rechtfertigen lässt, der Ausländer habe es in der Hand, durch ein bestimmtes Verhalten (namentlich durch Vornahme gewisser Mitwirkungshandlungen) und damit im Wege der Selbsthilfe wieder in den Genuss ungekürzter, existenzsichernder Leistungen zu kommen (vgl. zu dieser Problematik und den verschiedenen Auffassungen bei Unterlassen notwendiger Mitwirkungshandlungen im SGB II Berlitz in LPK-SGB II, § 31 Rn. 14; Rothkegel, a.a.O., S. 366 zu § 31 SGB II; ferner Davilla, Die schärferen Sanktionen im SGB II für Hilfebedürftige unter 25 Jahren - ein Plädoyer für ihre Abschaffung, in SGB 10, 557 ff., 558; Lauterbach, Verfassungsrechtliche Probleme der Sanktionen im Grundsicherungsrecht, in ZFSH 2011, 584 ff.; Berlitz, Änderungen im Sanktionsrecht des SGB II zum 1. April 2011, in info also 2011, 53 ff.; vgl. hierzu ferner BSG, Urteil vom 09.11.2010 - B 4 AS 27/10 R, das im Hinblick auf die dort streitbefangene Leistungsabsenkung wegen Verletzung von Meldepflichten gemäß § 31 Abs. 3 SGB II offengelassen hat, ob die gesetzlich geregelten Absenkungsmöglichkeiten als ein dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns genügender Ausdruck der verfassungsrechtlich bestehenden Selbsthilfeobliegenheit als Kehrseite der Gewährleistungspflicht des Staates anzusehen sind; ferner BVerfG, Urteil vom 09.02.2010, a.a.O. Rn. 134, das wiederholt vom Grundsatz der Subsidiarität steuerfinanzierter Leistungen ausgeht). Reist der Ausländer im Sinne des § 1a Nr. 1 AsylbLG mit dem prägenden Motiv in das Bundesgebiet ein, Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten, fehlt es bereits an der Option, durch eigenes Verhalten (etwa die Mitwirkung bei der Beschaffung eines zur Ausreise notwendigen Passes oder Passersatzpapiers) wieder höhere (ungekürzte) Grundleistungen nach § 3 AsylbLG zu erhalten; denn § 1a Nr. 1 AsylbLG knüpft gerade nicht an eine unterbliebene Mitwirkungshandlung an. Erfolgt die Leistungskürzung

hingegen (anders als im vorliegenden Fall) nach § 1a Nr. 2 AsylbLG, weil der Betroffene den Nichtvollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen zu vertreten hat, so kann dieser die erwartete Mitwirkungshandlung zwar vornehmen und auf diese Weise wieder ungekürzte Leistungen erhalten. Eine solche Verhaltenssteuerung ist aber im Hinblick auf das dem Selbsthilfegrundsatz innewohnende Faktizitätsprinzip bei summarischer Prüfung nicht zulässig. Denn maßgeblich ist insofern - wie generell für die Beurteilung der Hilfebedürftigkeit - die tatsächliche Lage im Zeitpunkt der Hilfegewährung. Die auch nur vorübergehende Kürzung existenzsichernder Grundleistungen zur Durchsetzung ausländerrechtlicher Mitwirkungspflichten unterstellt jedoch gleichsam fiktiv, der Betroffene könne zumindest eine gewisse Zeitspanne mit geringeren Leistungen überbrücken (vgl. hierzu auch Rothkegel, Sozialhilferecht, a.a.O., Teil II, Kap. 3 Rn. 47, der vor diesem Hintergrund allerdings nur eine vollständige Leistungsablehnung für rechtswidrig hält).

Ist die tatsächliche Lage im Zeitpunkt der Hilfegewährung maßgeblich, so kann schließlich allein der Umstand, dass der Ausländer sich im Sinne des § 1a Nr. 1 und/oder Nr. 2 AsylbLG "rechtsmissbräuchlich" bzw. nicht ausländerrechtskonform verhalten hat, ebenfalls kein Unterschreiten des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums rechtfertigen. Mag auch nachvollziehbar erscheinen, dass der Gesetzgeber mit § 1a AsylbLG eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen sanktionieren will, so ändert dies doch nichts daran, dass er die Konkretisierung des verfassungsrechtlich garantierten menschenwürdigen Existenzminimums im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums - gemäß den Vorgaben des BVerfG in seinem Urteil vom 18.07.2012 - an den konkreten Bedarfen der Hilfebedürftigen ausrichten muss. Pflicht- oder gar sozialwidriges Verhalten kann deshalb nicht mit dem Vorenthalten von das Existenzminimum sichernden Leistungen sanktioniert werden. Vorangegangenes Tun lässt den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz vielmehr unberührt, auch wenn der Betreffende sich durch eigenes zielgerichtetes Verhalten in seine Konfliktsituation gebracht hat (so auch Rothkegel, a.a.O., S. 361).

(f) Eine verfassungskonforme Auslegung des Rechtsbegriffs der "unabweisbar gebotenen" Leistungen in dem dargestellten Sinne führt im Übrigen nicht dazu, dass kein Anwendungsbereich mehr für eine Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG verbleibt und Ausländer, die unter diese Vorschrift fallen, mit anderen, sich rechtskonform verhaltenden Leistungsempfängern unzulässig gleichbehandelt werden. Abgesehen davon, dass bei summarischer Prüfung Vieles dafür spricht, einen Bezug von Leistungen nach § 1a AsylbLG (auch in einer dem Existenzminimum entsprechenden und damit an die Leistungshöhe bei Grundleistungen wertmäßig angeglichenen Höhe) wegen einer anderen rechtlichen Anspruchsqualität als bei Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nicht für ein Auffüllen der Vorbezugsfrist im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylbLG ausreichen zu lassen, und dass ggf. schon insoweit durch § 1a AsylbLG eine auf längere Sicht leistungsnachteilige Rechtsfolge einträte, sind im Vergleich zu § 3 AsylbLG durchaus aus Empfängersicht ungünstige Abweichungen in der Leistungsform möglich. Denn auch bei Unvereinbarkeit einer Leistungsreduzierung unter das auch nach § 3 AsylbLG einzig gesicherte menschenwürdige Existenzminimum mit den

grundrechtlichen Vorgaben kann es durchaus im Sinne von § 1a AsylbLG als "geboten" und zugleich verfassungsmäßig erscheinen, Leistungen im Falle des § 1a AsylbLG - soweit möglich - anstelle von Geldleistungen verstärkt (wieder) als Sachleistungen zu gewähren, in Form von Wertgutscheinen für Lebensmittel, von Berechtigungsscheinen für karitative Kleiderkammern (vgl. hierzu u.a. Oppermann in juris-PK, § 1a Rn. 83 ff.) oder durch Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft anstelle einer bisher zur Verfügung gestellten Privatunterkunft (vgl. insoweit zur Fortgeltung vorrangiger Sachleistungen selbst nach § 3 AsylbLG die Ausführungen des BVerfG im Urteil vom 18.07.2012, Rn. 135). Denkbar mag darüber hinaus auch eine Verkürzung der Leistungszeiträume erscheinen (so auch Rothkegel, Sozialhilferecht, a.a.O., Kap. 20, Teil III Rn. 58).

Für den vorliegenden Fall kommt eine gerichtliche Verpflichtung zu derart einschränkenden Leistungsformen jedoch schon deshalb nicht in Betracht, weil die Antragsgegnerin Leistungen zur Sicherung der physischen Existenz - ohne Beschwer für die Antragsteller - weitgehend durch Geldleistungen bereits erbracht hat. Die einzig streitbetroffenen Leistungen für die soziale Teilhabe hingegen sind wegen ihrer weitgehend der höchstpersönlichen Festlegung unterliegenden Natur nicht anders als durch eine Barleistung erbringbar (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG, sowie BVerfG vom 18.07.2012, a.a.O. Rn. 134).

bb) Ist § 1a AsylbLG nach allem verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass unabweisbar geboten nur solche Leistungen sind, die das Leistungsniveau für ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht unterschreiten, so können die Antragsteller von der Antragsgegnerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in der Hauptsache höhere Leistungen durch Auszahlung des - im Beschwerdeverfahren allein noch streitbefangenen - monatlichen Geldbetrags zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG i.H.v. 120,65 EUR (Antragstellerin zu 1) bzw. 86,33 EUR (Antragsteller zu 2 bis 5) beanspruchen. Denn das BVerfG hat die Höhe von das Existenzminimum sichernden Leistungen in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung verbindlich festgelegt. Danach gehört auch der Geldbetrag nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG, der die soziale Teilhabe sichert und den die Antragsgegnerin den Antragstellern verweigert, zu dem durch Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG gewährleisteten Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum (s.o.). Die Gewährung höherer monatlicher Geldbeträge als der vom SG vorläufig zugesprochenen monatlichen Leistungen nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG (namentlich infolge einer Fortschreibung der Regelbedarfssätze zum 01.01.2013 gemäß § 138 i.V.m. § 28a SGB XII) kommt hingegen nicht in Betracht. Zwar ist eine solche Fortschreibung nach der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 auch im Rahmen der Übergangsregelung zu beachten; die Antragsteller haben jedoch gegen die Entscheidung des Sozialgerichts kein Rechtsmittel eingelegt.

bb) Steht den Antragstellern der vom Sozialgericht angenommene Anordnungsanspruch zu, so ist es ihnen zugleich nicht zumutbar, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Eine Eilbedürftigkeit kann allerdings erst seit dem 25.09.2012 (= Eingang des Eilantrags bei dem Sozialgericht) angenommen werden.

Für eine Verpflichtung der Behörde zur Erbringung vorläufiger Leistungen für Zeiten vor Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes besteht hingegen grundsätzlich kein Bedürfnis (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 86b Rn. 35a m.w.N.).

b) Der Senat hält es für angemessen, die Antragsgegnerin lediglich bis zum Ende des Monats der Zustellung seiner Entscheidung zu verpflichten. Denn abgesehen davon, dass Leistungen nach dem AsylbLG lediglich monatsweise erbracht werden, erscheint es jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragsteller ändern, oder dass der Gesetzgeber in Erfüllung der vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 gemachten Vorgaben in Kürze eine Neuregelung trifft.

Der Senat geht allerdings davon aus, dass die Antragsgegnerin für den Fall im Wesentlichen gleichbleibender Umstände unter Berücksichtigung der vorliegenden Entscheidung auch über den zugesprochenen Zeitraum hinaus weiterhin Leistungen in Höhe der vom BVerfG getroffenen Übergangsregelung erbringen und diese nicht um den Barbetrag für soziale Teilhabe kürzen wird. Anderenfalls stünde es den Antragstellern frei, erneut einstweiligen Rechtsschutz zu suchen.

III.

1. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 S. 1 SGG und folgt der Entscheidung in der Sache.

2. Die Entscheidung über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beruht auf § 73a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 114 ZPO. Die Bewilligung konnte erst ab dem 04.01.2013 erfolgen, weil an diesem Tag Unterlagen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragstellerin beigebracht wurden.

3. Diese Entscheidung ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG).

Erste Instanz: Sozialgericht Düsseldorf, Beschluss vom 09.11.2012, S 17 AY 81/12 ER