

Leitsatz L 20 AY 13/09

1. Die Regelung über Grundleistungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 und 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG (im konkreten Fall: für einen alleinstehenden Erwachsenen § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG) verstößt gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09).
2. Die Grundleistungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG sind bereits evident unzureichend, ein menschenwürdiges Existenzminimum sicherzustellen.
3. Die Bemessung der Grundleistungen des § 3 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 1 Satz 4 AsylbLG erfolgte "ins Blaue hinein" ohne Anwendung eines verfassungsgemäßen Verfahrens der Bemessung der sicherzustellenden Bedarfe.
4. Eine verfassungskonforme Auslegung des asylbewerberrechtlichen Leistungsgefüges dahingehend, dass die Grundleistungen des § 3 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 1 Satz 4 AsylbLG doch als verfassungsgemäß erscheinen, ist nicht möglich. Insbesondere können allgemein höhere Leistungen nicht über § 6 Abs. 1 AsylbLG erreicht werden.

Eingegangen

03. Aug. 2010

Eva Steffen
Rechtsanwältin



Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Az.: L 20 AY 13/09

Az.: S 20 AY 3/09 SG Aachen

Beschluss

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger

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

gegen

Stadt Eschweiler, vertreten durch den Bürgermeister der Stadt Eschweiler - Sozialamt -, Johannes-Rau-Platz 1, 52249 Eschweiler.

Beklagte und Berufungsbeklagte

hat der 20. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen in Essen auf die mündliche Verhandlung vom 26.07.2010 durch den Richter am Landessozialgericht Dr. Weßling als Vorsitzenden, die Richter am Landessozialgericht Merheim und Ottersbach sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Müller und Robert beschlossen:

Das Verfahren wird nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz ausgesetzt.

Dem Bundesverfassungsgericht wird die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 sowie § 3 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 Asylbewerberleistungsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 05.08.1997 (BGBl. I 1997, S. 2022) mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten, ob dem Kläger anstelle der von ihm bezogenen Grundleistungen nach § 3 Abs. 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) höhere sog. Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in entsprechender Anwendung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe (SGB XII) zu gewähren sind. Insbesondere ist streitig, ob der Kläger, der zwischenzeitlich bereits Analogleistungen erhalten hatte, auch nach Erhöhung der sog. Vorbezugsfrist des § 2 Abs. 1 AsylbLG von 36 auf 48 Monate weiterhin Anspruch auf Analogleistungen hat, obwohl er im streitigen Zeitraum zwar 36, aber noch keine 48 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen hatte.

Der am 17.03.1977 in Telkef/Irak geborene Kläger ist Kurde und Sunnit. Seit dem 17.03.2003 hält er sich ununterbrochen in Deutschland auf. Sein am 17.03.2003 gestellter Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 17.03.2003 abgelehnt. Ein Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens und auf Änderung der Feststellungen im Bescheid vom 21.11.2003 wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 21.11.2003 abgelehnt. Keiner der Bescheide stellte ein Abschiebungshindernis fest. Beide Bescheide wurden bestandkräftig. Der Kläger erhält regelmäßig verlängerte Duldungen; der Städteregionsrat der Städteregion Aachen als zuständige Ausländerbehörde hat während des Berufungsverfahrens mitgeteilt, die Duldungen beruhen auf § 60a Abs. 2 Aufenthaltsgesetz (<AufenthG> Aussetzung der Abschiebung, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird).

Mit Zuweisungsentscheidung nach dem Asylverfahrensgesetz der Bezirksregierung Arnsberg vom 17.03.2003 wurde der Kläger der Beklagten zugewiesen. Dort hält er sich seit dem 17.03.2003 auf. Seither ist er dort (jeweils per Einweisung durch Ordnungsverfügung) in wechselnden Zimmern der städtischen Unterkunft für Asylbewerber untergebracht; auf dem freien Wohnungsmarkt hat er nie eine Wohnung angemietet. Im November und Dezember 2008 hielt sich der Kläger nicht an der Unterkunft auf, sondern wohnte bei einem Freund. Anschließend zog er wieder in eine Unterkunft im Hause der Beklagten ein. Die Beklagte stellt diese Unterkunft als Sachleistung zur Verfügung, wobei sie Stromkosten i.H.v. (seit 2003 unverändert monatlich 15,34 €) durch Abzug von den darüber hinaus gewährten Geldleistungen nach dem AsylbLG in Anrechnung bringt.

Der Kläger bezog vom 08.04.2003 bis zum 23.03.2006 Grundleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG (eine zwischenzeitlich erfolgte Absenkung der Leistungen gem. § 1a AsylbLG laut Bescheid vom .2004 wurde durch Abhilfebescheid vom zurückgenommen). Im Anschluss an diesen 36-monatigen Leistungsbezug bezog er ab dem 24.03.2006 Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in entsprechender Anwendung des SGB XII. Die Bewilligung dieser Leistungen erfolgte monatsweise. Soweit sich Änderungen ergaben, erfolgte die Leistungsbewilligung durch schriftlichen Bescheid. Bei gleichbleibenden Verhältnissen erfolgte die Leistungsbewilligung jeweils durch Auszahlung der Leistung in der im zuletzt erlassenen Bescheid festgelegten Höhe. Mit Bescheid vom 20.06.2008 waren zuletzt Leistungen nach § 2 AsylbLG für Juli 2008 Leistungen in Höhe von 580,71 € bewilligt worden, die sich aus einem Regelbedarf analog dem SGB XII von 351,00 €, Mietkosten von 210,71 € und laufenden Heizkosten von 19,00 € zusammensetzten. Zur Auszahlung an den Kläger gelangten 325,66 €. Ein Betrag von 10,00 € wurde an die Staatsanwaltschaft Aachen abgeführt (gegen den Kläger war mit Strafbefehl des Amtsgerichts vom .2008 – . eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je 10,00 € wegen Hehlerei nach § 259 Abs. 1 Strafgesetzbuch <Erwerb von drei Kartons zu jeweils ca. 25 Schokoriegeln Diebesgut> festgesetzt worden), ein Betrag von 229,71 € für Miete und Heizung sowie 15,34 € für Stromkosten auf ein Konto „INTERN“ der Beklagten überwiesen.

Mit Bescheid vom 11.12.2008 bewilligte die Beklagte dem Kläger für den Monat Januar 2009 Leistungen in Höhe von 224,97 €. Die Leistungen seien unter Berücksichtigung einer Änderung des § 2 AsylbLG neu berechnet worden. Der Kläger habe die nach § 2 Abs. 1 AsylbLG (nunmehr) vorgeschriebene Bezugsdauer von Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten nicht erfüllt. Deshalb seien seine Leistungen von solchen nach § 2 AsylbLG auf Leistungen nach § 3 AsylbLG umzustellen. Nach den bisherigen Feststellungen könne für ihn frühestens ab dem 01.01.2010 ein Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG bestehen. Die Umstellung der Leistungen auf solche nach § 3 AsylbLG statt nach § 2 AsylbLG erfolge zum 01.01.2009. Damit verbunden sei auch eine Änderung bzw. Umstellung in der Krankenhilfe; es erfolge nur mehr eine Gewährung gem. § 4 AsylbLG. Das Bundessozialgericht (BSG) habe mit Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R klargestellt, dass die Vorbezugsfrist des § 2 Abs. 1 AsylbLG nur mit Leistungsbezügen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von 48 Monaten möglich sei. Da der Kläger zum Personenkreis des § 1 AsylbLG gehöre und die Voraussetzungen einer Leistungsgewährung nach § 2 AsylbLG noch nicht erfülle, bestimme sich sein Leistungsanspruch nach den §§ 3 bis 7 AsylbLG. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG werde der notwendige Bedarf an Er-

nahrung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege sowie Verbrauchsgütern des Haushalts grundsätzlich durch Sachleistungen gedeckt. Da es der Beklagten zurzeit nicht möglich sei, Sachleistungen zu gewähren, würden Geldleistungen gewährt. Es werde darauf hingewiesen, dass die Leistungsgewährung jederzeit auf Sachleistungen bzw. Warengutscheine umgestellt werden könne, falls dies der Beklagten zu einem späteren Zeitpunkt möglich sein sollte. Die Leistungsbewilligung erfolge zunächst nur für den Monat ihres Beginns bzw. des Eintritts der genannten Änderung und zudem unter dem Vorbehalt, dass sich die zugrundegelegten Verhältnisse nicht änderten, bzw. dass sie nicht den Tatsachen entsprächen. Trete keine Änderung ein, erfolge ohne Antrag aufgrund stillschweigender monatlicher Neubewilligung die Weiterzahlung der Leistung in der im vorliegenden Bescheid angegebenen Höhe. Änderten sich die Verhältnisse und Anspruchsgrundlagen, entfalle ab diesem Zeitpunkt der Rechtsanspruch auf bereits zuerkannte und gezahlte Leistungen. In einer Anlage zu dem Bescheid sind die Leistungen wie folgt aufgeschlüsselt:

Geldbetrag (§ 3 Abs. 1 AsylbLG):	40,90 €
Zusatzleistungen (§ 3 Abs 2 AsylbLG):	184,07 €
Summe Bedarf nach dem AsylbLG:	224,97 €
Einkommen:	0,00 €
Summe laufende Hilfe:	224,97 €

Zur Auszahlung an den Kläger gelangten zunächst 214,97 €; ein Betrag von 10,00 € wurde wiederum an die Staatsanwaltschaft Aachen abgeführt. Kosten für die Unterkunft wurden laut Buchungsprotokoll vom 17.02.2009 i.H.v. 221,48 € über das Konto "INTERN" verbucht. Die ebenfalls laut Buchungsprotokoll vom 17.02.2009 über das Konto „INTERN“ verbuchten Stromkosten i.H.v. 15,34 € wurden mit dem Betrag von 214,97 € zwar zunächst an den Kläger ausgezahlt; sie wurden jedoch im März und April 2009 ratenweise wieder einbehalten. Grund für die zunächst erfolgte Auszahlung war, dass dem zuständigen Sachbearbeiter erst nachträglich bekannt geworden war, dass der Kläger nach Aufenthalt bei dem Freund im November und Dezember 2008 ab Januar 2009 wiederum per Ordnungsverfügung eine Unterkunft im Hause erhalten hatte. Nachträglich standen dem Kläger im Anschluss an diese rückwirkende Einbehaltung deshalb für Januar 2009 gewährte Bargeldleistungen i.H.v. 199,63 € (= 214,97 \cdot 15,34) zur Verfügung.

Der Kläger legte gegen den Bescheid vom 11.12.2008 Widerspruch ein. Er wandte sich

gegen die Lesart des geänderten § 2 Abs. 1 AsylbLG durch das BSG in dessen Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R und trug insoweit verfassungsrechtliche Bedenken vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30.01.2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in der ab dem 28.08.2007 geltenden Fassung sei abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG das SGB XII auf Leistungsberechtigte entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten und die Dauer ihres Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst hätten. Zwar habe der Kläger die Dauer seines Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Die weitere Voraussetzung eines Bezuges von Leistungen nach § 3 AsylbLG über einen Zeitraum von 48 Monaten erfülle er jedoch nicht. Deshalb sei mit dem angefochtenen Bescheid eine Leistungsumstellung von § 2 nach § 3 AsylbLG erfolgt. Das BSG habe mit Urteil vom 17.06.2008 – B8/9b AY 1/07 R bestätigt, dass die Vorbezugszeit des § 2 AsylbLG keine Wartefrist sei, innerhalb derer es unerheblich wäre, ob und welche (Sozial-) Leistungen der Ausländer bezogen habe. Dies ergebe sich aus dem zwingenden Wortlaut der Vorschrift. Das wiederum bedeute, dass die Vorbezugsfrist von 48 Monaten *nur* durch den Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG erfüllt werden könne. Das BSG habe ferner festgestellt, dass die gesetzliche Neuregelung vom 19.08.2007 die verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen Vertrauensschutz erfülle. Die Erwartung von Leistungsempfängern nach dem AsylbLG, Leistungen in bestimmter Höhe zu erhalten, sei schon angesichts deren vorübergehenden Charakters nicht überwiegend schutzwürdig. Ein Ausländer, der zur Ausreise verpflichtet sei, jedoch vorübergehend geduldet werde, ohne dass seine Ausreisepflicht formal hiervon berührt sei, dürfe nicht darauf vertrauen, bestimmte Leistungen auf Dauer in einer bestimmten Höhe zu erhalten. Die Leistungen nach dem AsylbLG stellten keine rentenähnlichen Dauerleistungen dar; dies erlaube es der Verwaltung, die Voraussetzungen für einen Leistungsbezug in regelmäßigen Abständen zu prüfen. Schon wegen ihres Charakters als Fürsorgeleistung unterlägen die Leistungen der jederzeitigen Änderbarkeit auch ohne eine Übergangsregelung. Die Rückstufung nach § 3 AsylbLG impliziere auch die Veränderung der Krankenhilfe. Diese Veränderung sei jedoch nicht so gravierend. Schon im Rahmen von § 2 Abs. 1 AsylbLG seien nicht die gesamten Regelungen des SGB XII auf die Leistungsberechtigten anwendbar; deshalb seien nicht alle im SGB XII aufgeführten Hilfen, sondern nur Teile von Vorschriften der Kapitel 5 bis 9 anwendbar. Im Übrigen bestehe in begründeten Fällen über § 4 AsylbLG oder weiterführend über die Ermessensvorschrift des § 6 AsylbLG die Möglichkeit, weitere Hilfen zur Gesundheit zu erhalten. Deshalb seien Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG auch keine Leistungsberechtigten nach dem SGB XII (vgl. etwa § 23 Abs. 2

SGB XII und § 9 Abs. 1 AsylbLG).

Hiergegen hat der Kläger am 11.02.2009 Klage erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen geltend gemacht, gegen die Entscheidung der Beklagten wie auch gegen das Urteil des BSG vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R bestünden erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

Der Kläger hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 11.12.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2009 zu verurteilen, ihm weiterhin Leistungen gem. § 2 AsylbLG zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf ihre angefochtene Entscheidung Bezug genommen. Eine Änderung der Leistungsgewährung im Anschluss an die Gesetzesänderung zum 28.08.2007 sei zunächst in Ansehung entsprechender Rechtsprechung des Sozialgerichts (SG) Aachen nicht erfolgt. Erst mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des BSG vom 17.06.2008 sei die Leistungsgewährung nach § 2 AsylbLG erneut überprüft worden.

Mit Urteil vom 28.04.2009, das mit Zustimmung der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung ergangen ist, hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Analogleistungen, da er die seit dem 28.08.2007 geltende Vorbezugszeit von Leistungen nach § 3 AsylbLG von 48 Monaten nicht erfülle. Von ihm vorbezogene Leistungen nach § 2 AsylbLG erfüllten die Vorbezugszeit nicht. § 2 Abs. 1 AsylbLG sei nach der Rechtsprechung des BSG einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich. Das Gericht schließe sich dieser Rechtsprechung an. Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Klägers teile es nicht. Das Sozialgericht hat die Berufung vorsorglich zugelassen.

Gegen das am 30.04.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 19.05.2009 Berufung eingelegt.

Er trägt vor, es könne nicht darauf ankommen, dass er seit März 2006 statt Grundleistun-

gen Analogleistungen bezogen habe. Die Erhöhung der Vorbezugsfrist auf 48 Monate sei ohne Übergangsregelung am 28.08.2007 in Kraft getreten. Ab diesem Zeitpunkt sei nach Ansicht des BSG ein bis dahin bestehender Anspruch auf Analogleistungen entfallen, wenn der Ausländer noch keine 48 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen habe. Die Beklagte habe das geänderte Gesetz jedoch zunächst nicht umgesetzt, sondern weiterhin über einen Zeitraum von 16 Monaten Analogleistungen gewährt. Erst durch den Bescheid vom 11.12.2008 habe sie ab dem 01.01.2009 diese Rechtsposition entzogen und gewähre nur noch Grundleistungen. Das Urteil des BSG betreffe nur Fälle, in denen ein Hilfeempfänger vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung Analogleistungen erhalten habe. Das BSG habe allerdings auch zu der Frage, ob die Zeiten eines rechtswidrigen Bezugs von Analogleistungen bei gleichzeitigem Bestehen eines Anspruchs auf Grundleistungen vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung auf den Vorbezugszeitraum anzurechnen seien, ausgeführt, dass eine Anrechnung ohne eine Aufhebung der betreffenden Verwaltungsentscheidungen nicht möglich sein solle. Die Beklagte hätte indes angesichts eines schutzwürdigen Vertrauens auf den Bestand der Verwaltungsentscheidung nach § 45 Abs. 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren (SGB X) keine rechtliche Möglichkeit, die der Leistungsgewährung zugrundeliegenden Verwaltungsakte für vergangene Leistungszeiträume aufzuheben. Selbst im Falle fehlenden Vertrauensschutzes hätte eine Aufhebung innerhalb der Jahresfrist des § 44 Abs. 4 SGB X erfolgen müssen. Er – der Kläger – habe keinen Einfluss auf die von der Beklagten gleichsam sehenden Auges vorgenommene weitere Gewährung von Analogleistungen gehabt. Ihn nunmehr nach 16 Monaten nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung auf Grundleistungsniveau herabzustufen, sei unter keinem Gesichtspunkt verfassungsrechtlich haltbar.

Wenn das BSG davon ausgehe, dass sich das Problem einer verfassungsrechtlichen Rückwirkung nicht stelle, so reduziere es die Bedeutung der Umstellung von Leistungen nach § 2 AsylbLG auf solche nach § 3 AsylbLG auf einen reinen sog. Höhenstreit. Dies sei nicht gerechtfertigt. Grundleistungen würden vorrangig als Sachleistung gewährt; nach § 4 AsylbLG bestehe nur ein eingeschränkter Anspruch auf Krankenhilfe. Mit dem Erfüllen der Voraussetzungen für eine Leistungsumstellung nach § 2 AsylbLG würden der Integrationsbedarf und der Anspruch auf ein soziokulturelles Existenzminimum als schützenswerte Rechtsposition anerkannt; es gehe deshalb nicht allein um die Frage nach dem Vertrauen auf eine bestimmte Leistungshöhe. Grund für die Privilegierung nach § 2 AsylbLG sei die Erkenntnis, dass auch Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG nicht auf Dauer von Leistungen auf dem Niveau der Sozialhilfe ausgeschlossen werden könnten. Dies betone der Gesetzgeber, wenn er nach einem Voraufenthalt von vier Jahren von einer Aufenthaltsper-

spektive ausgehe, die es gebiete, auf eine "bessere soziale Integration" gerichtete Bedürfnisse anzuerkennen (BT-Drucks. 16/5065, S. 232). Es gehe vorliegend deshalb nicht um die Frage, ob es ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand einer bestimmten Leistungshöhe gebe, sondern, ob sich Personen, die bereits Analogleistungen bezogen hätten, für die Dauer eines weiteren Jahres zurückstufen lassen müssten, bevor sie die einmal erworbene Rechtsposition wiedererlangten. Es habe sich deshalb nicht die Höhe der gewährten Leistungen geändert, sondern es sei die durch Anerkennung eines Integrationsbedarfs anerkannte Schutzposition entzogen worden.

Den Gesetzesmaterialien lasse sich auch nirgends entnehmen, dass nach bereits erfolgtem Analogleistungsbezug eine Rückstufung erfolgen solle. Mangels Übergangsregelung handele es sich um eine unregelte Fallkonstellation, die in verfassungskonformer Auslegung dahingehend zu lösen sei, dass eine Rückstufung nicht erfolgen dürfe; anderenfalls werde der Betroffene unter Verletzung seiner Menschenwürde zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt. Das BSG argumentiere im Übrigen inkonsequent, wenn es einerseits betone, Grundleistungen seien gegenüber Analogleistungen keine "anderen" Leistungen, andererseits die Anrechnung von Analogleistungsbezug auf die Vorbezugsfrist ablehne, weil "andere Leistungen" als Grundleistungen nicht anrechnungsfähig seien. Wenn man Analogleistungen nicht als andere, sondern nur als höhere Leistungen ansehe, müsse man sie konsequenterweise auf die Vorbezugsfrist anrechnen.

Das BSG sehe allerdings den Wortlaut des § 2 Abs. 1 AsylbLG in der Weise als zwingend an, dass allein der tatsächliche Bezug von Grundleistungen auf die Vorbezugszeit anrechenbar sei. Diese Lesart lasse sich dem gesetzgeberischen Willen jedoch nicht entnehmen; jedenfalls aber führe sie zu verfassungswidrigen Ergebnissen.

Kerngedanke des am 01.01.1993 in Kraft getretenen AsylbLG sei es gewesen, Asylbewerber und ihnen gleichgestellte Personen angesichts ihres naturgemäß nur vorübergehenden Aufenthalts von einem Sozialhilfeanspruch auszuschließen und den Umfang der Leistungen zu beschränken. Die leistungsberechtigten Personen seien durch typologische Gruppenbildung bestimmt worden; Zuordnungsmerkmal sei der ausländerrechtliche oder asylrechtliche Status. Der Gesetzgeber habe jedoch anerkannt, dass bei längerem Aufenthalt von zugleich ungewisser weiterer Dauer nicht mehr auf einen Bedarf abgestellt werden könne, der in der Regel bei nur kurzem, vorübergehendem Aufenthalt entstehe. Insbesondere seien dann Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine stärkere Angleichung an die hiesigen Lebensverhältnisse und auf eine bessere Integration gerichtet seien (BT-

Drucks. 12/5008, S. 15). Die deshalb zunächst auf zwölf Monate begrenzte Gewährung geringerer Leistungen sei mit Wirkung ab dem 01.06.1997 auf 36 Monate ausgedehnt worden. Mit der ab dem 01.01.2005 geltenden weiteren Neuregelung sollten Leistungsberechtigte von Analogleistungen ausgeschlossen werden, wenn sie die Dauer ihres Aufenthalts rechtsmissbräuchlich beeinflusst hätten. Mit Wirkung ab dem 28.08.2007 sei schließlich die Vorbezugszeit nach § 2 Abs. 1 AsylbLG auf 48 Monate ausgedehnt worden.

Eine Beschränkung auf das Grundleistungsniveau sei verfassungsrechtlich jedoch nur dann zulässig, wenn sie zeitlich begrenzt und zugleich durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sei. Sachlicher Grund sei die an den Aufenthaltsstatus anknüpfende Annahme eines nur vorübergehenden Aufenthalts. Die Grenze verfassungsrechtlicher Unbedenklichkeit sei überschritten, wenn sich der Aufenthalt infolge seiner Dauer bereits verfestigt habe. Sei zugleich die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst worden, gebe es keinen Grund, einen Leistungsberechtigten von Analogleistungen auszuschließen, nur weil dieser bereits Leistungen nach § 2 AsylbLG anstelle solcher nach § 3 AsylbLG bezogen habe. Nehme man das BSG beim Wort, würden Betroffene selbst nach jahrelangem Aufenthalt in Deutschland aufgrund des von ihnen nicht zu beeinflussenden und auch nicht zu kalkulierenden Umstandes des Bezugs höherer Leistungen in willkürlicher Weise herabgestuft mit der Folge, dass ihnen zudem nur Krankenhilfeleistungen nach § 4 AsylbLG und mancherorts auch lediglich Sachleistungen gewährt würden.

So begegne auch die Ausklammerung der mittlerweile etwa sechsjährigen Aufenthaltsdauer des Klägers durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Ein Wirtschaften unterhalb des soziokulturellen Existenzminimums (Sozialhilfeniveau) könne nach entsprechend langem Einleben in die hiesigen Verhältnisse zumindest dann nicht zugemutet werden, wenn die Ausreisehinderung unverschuldet sei. Gerade das nach so langem Aufenthalt anzuerkennende Integrationsbedürfnis bestehe unabhängig davon, ob für 36 bzw. 48 Monate Grundleistungen gewährt oder ob der Lebensunterhalt durch höhere Leistungen oder eigenes Einkommen bestritten worden sei. Die Begründung des zum 01.01.2009 in Kraft getretenen Arbeitsmigrationssteuerungsgesetzes (BT-Drs. 16/10914, S. 11) betone, das Erfordernis einer Mindestaufenthaltszeit von vier Jahren (nach deren Ablauf Zugang zu Berufsausbildungsbeihilfe oder Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz ermöglicht werde) stelle sicher, dass die Ausweitung des Förderungsrechts keinen Anreiz für einen gezielten Zugang von Ausländern nach Deutschland biete mit dem Ziel, hier geduldet zu werden und sodann Ausbildungsförderung zu beziehen. Für die Frage des Zugangs zu Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG könne dann nichts anderes gelten.

Das Gesetz würde in der Lesart des BSG über sein eindeutig zu ermittelndes Ziel hinausschießen und zu einem mit seinem Sinn und Zweck nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen.

Aufgrund der weiteren Leistungsvoraussetzung einer nicht rechtsmissbräuchlichen Aufenthaltsverlängerung sowie mit der Möglichkeit von Leistungseinschränkungen nach § 1a AsylbLG biete das Gesetz ausreichend Gewähr dafür, den Kreis der nach § 2 AsylbLG Berechtigten hinreichend einzuschränken. Ein darüber hinausgehender Verweis auf Grundleistungen sei unverhältnismäßig; er sei zur Erreichung des gesetzlichen Zieles weder angemessen noch erforderlich. Dem BSG zufolge habe mit dem Verweis auf das Grundleistungsniveau für einen Zeitraum von 36 Monaten sichergestellt werden sollen, den Anreiz für Einreise *und* Verbleib im Bundesgebiet zu nehmen; mit der Verlängerung auf 48 Monate habe der Leistungsberechtigte auch ermutigt werden sollen, seinen Lebensunterhalt möglichst durch eigene Arbeit zu sichern. Damit folgere das BSG, dass die drohende Absenkung auf Grundleistungsniveau für die gesamte Dauer der Leistungsbeziehung nach dem AsylbLG gleichsam wie ein Damoklesschwert über dem Betroffenen hängen solle. Dies lasse sich allerdings den Gesetzesmaterialien so nicht entnehmen. Die Gesetzesbegründung, welche nur zu der ursprünglichen Fassung vorliege, habe zunächst betont, dass an dem Kerngedanken des AsylbLG festgehalten werde, die Leistungen gegenüber der Sozialhilfe zu vereinfachen und auf die Bedürfnisse eines in aller Regel nur kurzen oder vorübergehenden Aufenthalts zuzuschneiden. Als Kreis der Leistungsberechtigten hätten alle Ausländer zusammengefasst werden sollen, die sich typischerweise nur vorübergehend in Deutschland aufhielten. Als grundsätzliches Abgrenzungskriterium habe der Besitz eines Aufenthaltstitels gegolten; ab Erteilung des Aufenthaltstitels könne nicht mehr in gleicher Weise von einem nur vorübergehenden Aufenthalt ausgegangen werden (BT-Drucks. 13/2746, S. 11). Insgesamt habe die Gewährung von Grundleistungen einschließlich der Zeiten des Leistungsbezuges während des Asylverfahrens auf drei Jahre begrenzt werden sollen. Dabei habe dem Umstand Rechnung getragen werden sollen, dass sich an eine unter Umständen wegen der Laufzeit des Asylverfahrens bereits mehrjährige Gewährung abgesenkter Leistungen ein weiterer Bezug abgesenkter Leistungen durch eine nachfolgende Duldung anschließen könne, obwohl die Duldung aus humanitären Gründen erteilt werde (BT-Drucks. 13/2746, S. 12). Als Kerngedanke ergebe sich daraus der gesetzgeberische Wille, zu verhindern, dass Menschen mit asylverfahrensunabhängigen Aufenthaltsgründen nach Ablauf eines festgelegten Zeitrahmens weiterhin auf Grundleistungsniveau verwiesen werden könnten; sie sollten vielmehr Zugang zu Leistungen auf Sozialhilfeniveau erhalten. Dabei sei der Gesetzgeber ersichtlich davon ausge-

gangen, Ansprüche eines Personenkreises zu regeln, der vorher nicht bereits Zugang zu höheren Leistungen gehabt habe.

Das BSG ziehe demgegenüber weitergehende, mit der seinerzeitigen Ausgangslage nicht zu vereinbarende Schlussfolgerungen auf den Willen des Gesetzgebers zur heutigen Fassung des AsylbLG. Richtig sei zwar, dass nunmehr Leistungsberechtigte auch ermutigt werden sollten, den Lebensunterhalt durch eigene Arbeit zu sichern (BT-Drucks. 16/5065, S. 155). Darüber hinausgehende Schlussfolgerungen ließen sich hieraus jedoch nicht ziehen; anderenfalls wäre es konsequent gewesen, Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG von vornherein einen realistischen (nicht nachrangigen) Zugang zum Arbeitsmarkt zu verschaffen. Erst recht lasse sich hieraus nicht folgern, ein Leistungsempfänger sei nach dem Verlust seines Arbeitsplatzes auch über eine Dauer von vier Jahren hinaus noch auf Grundleistungen zu verweisen, ohne dass die Zeiten seiner Berufstätigkeit auf die Vorbezugsfrist anrechenbar seien. Ohnehin sprächen die Gesetzesmaterialien lediglich von einer Ermutigung des Leistungsberechtigten, seinen Lebensunterhalt möglichst durch eigene Arbeit und nicht durch "Leistungen des Sozialsystems" zu sichern; hätte der Gesetzgeber eine Reichweite beabsichtigt, wie sie das BSG sehe, so hätte er stattdessen von "Grundleistungen" gesprochen.

Wenn das BSG die ursprüngliche Integrationskomponente als im Zuge der Gesetzesänderungen gänzlich verloren ansehe, so treffe dies nicht zu; die Materialien sprächen selbst von einer "besseren sozialen Integration", die bei einer nach einem Voraufenthalt von vier Jahren entstandenen Aufenthaltsperspektive geboten sei (BT-Drucks. 16/5065, S. 232). Nicht durch den Bezug von Grundleistungen erwachse ein anzuerkennendes Integrationsbedürfnis, sondern durch den nicht rechtsmissbräuchlich beeinflussten Aufenthalt in Deutschland; insoweit beginne der maßgebliche Zeitraum mit der Einreise und nicht mit dem Bezug von Grundleistungen.

Das BSG setze sich im Übrigen in Widerspruch zu seinen Ausführungen im gleichen Urteil, dem Ausländer könne die Inanspruchnahme einer Duldung in Fällen, in denen eine Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich sei, nicht als rechtsmissbräuchliche Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer vorgeworfen werden. Wenn der Staat die Ausreisepflicht nicht durchsetzen wolle oder dürfe, so sei das vom BSG in den Vordergrund gestellte staatliche Interesse, dem Ausländer durch Verweis auf Grundleistungen den Anreiz für einen weiteren Verbleib zu nehmen, nicht zu rechtfertigen.

Eine den Wortlaut des § 2 Abs. 1 AsylbLG erweiternde Auslegung sei verfassungsrechtlich möglich und geboten. Es sei nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen, durch die Änderung des AsylbLG grundsätzlich allen Personen, die bereits vor dem 28.07.2007 analogleistungsberechtigt gewesen seien und solche Leistungen auch bezogen hätten, diese Privilegierung ab dem 28.07.2007 nachträglich wieder zu entziehen und sie darauf zu verweisen, diese Rechtsposition erst wieder neu zu erwerben. Zumindest hätte es einer Übergangsregelung mit Bestandsschutzklausel bedurft.

Wollte man ihn – den Kläger – auf Grundleistungen verweisen, stellte sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 3 AsylbLG auch vor dem Hintergrund, dass die Grundleistungen seit 1993 nicht angehoben worden seien. Sie seien unter Beachtung des Anstiegs der Lebenshaltungskosten nicht mehr als verfassungsrechtlich gebotene Mindestsicherung anzusehen. 1993 sei die Höhe der Grundleistungen im Wege einer Kostenschätzung festgelegt worden; geeignete Anknüpfungspunkte für die Festlegung seien nicht ersichtlich. Die Beurteilung des Gesetzgebers, dass die 1993 gewährten Grundleistungen auch heute noch bedarfsdeckend seien, sei schlicht willkürlich. Heute betrügen die Grundleistungen etwa 65 % der Leistungen nach dem SGB XII bzw. nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II).

Ein Verweis auf die Möglichkeit ergänzender Beihilfen nach § 6 AsylbLG gehe fehl, da diese Leistungen nur die in den Grundleistungen nicht bereits enthaltenen weiteren Bedarfe abdecken sollten; Bedarfslücken bei den Leistungen nach § 3 AsylbLG ließen sich damit nicht decken. Der Hilfeempfänger müsse nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) konkret darlegen, weshalb er ggf. mit den Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht auskomme. Eine differenzierte Darlegung mangelhafter Bedarfsdeckung (als "negative Tatsache") sei aber eine unlösbare Aufgabe. Es sei im Übrigen Aufgabe des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS), die Leistungssätze zu kontrollieren. Nach seiner systematischen Stellung sei § 6 AsylbLG zudem eine Ausnahmvorschrift, die nur in atypischen Bedarfssituationen eine zusätzliche Leistungsgewährung ermögliche, z.B. bei Sonderbedarfen wie Schwangerschaft und Geburt, Zuschüsse bei Klassenfahrten, Passbeschaffungskosten, etc. Die Aufstockung des laufenden Bedarfs nach § 3 AsylbLG sei deshalb nach § 6 AsylbLG nicht möglich. Das dem Grundleistungsempfänger zur Deckung persönlicher Bedarfe gewährte Taschengeld von 1,36 € pro Tag sei ebenfalls nicht ausreichend, um Bedarfe etwa für öffentlichen Nahverkehr, Telefon, Porto und andere Dienstleistungen, Schreibwaren, Zeitungen und Zeitschriften, Bagatellarzneimittel etc. zu finanzieren.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten den streitigen Zeitraum im Wege des Teilvergleichs auf den Monat Januar 2009 beschränkt und sich für die Frage der für die weiteren Monate Februar bis Dezember 2009 dem Kläger zu erbringenden Leistungen dem rechtskräftigen Ausgang des vorliegenden Verfahrens unterworfen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des SG Aachen vom 28.04.2009 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung ihres Bescheides vom 11.12.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2009 zu verurteilen, ihm für den Monat Januar 2009 Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG anstelle der gewährten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG zu gewähren.

Hilfsweise regt er an, das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) einzuholen zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der leistungsrechtlichen Normen des AsylbLG.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie schließt sich dem Urteil des SG an.

Auf Anforderung des Senats hat die Beklagte eine Übersicht über die dem Kläger seit April 2003 bis Juni 2010 gewährten Leistungen vorgelegt, auf die (als Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 28.06.2010) wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird. Danach ist im Jahr 2009 dem Kläger einzig im Dezember eine einmalige Beihilfe von 50,00 € als Vorschuss gewährt worden; im Übrigen wurden Leistungen nach § 3 AsylbLG monatlich (in den Monaten September und Oktober darüber hinaus unter Anrechnung von Arbeitsverdienst) gewährt. Seit dem 01.01.2010 erhielt der Kläger wieder Leistungen nach § 2 AsylbLG. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren unter dem 02.07.2010 darauf hingewiesen, der Kläger habe dort seit zwei Monaten nicht mehr vorgesprochen, sei zu den beiden Zahltagen 01.06. und 01.07.2010 nicht erschienen, und es sei bei einem Hausbesuch am 24.06.2010 festgestellt worden, dass er sich nicht mehr in der Unterkunft ... aufhalte; er sei deshalb zum 30.06.2010 amtlich abgemeldet worden. Der Kläger trägt

daraufhin vor, er habe eine Erwerbstätigkeit aufgenommen und habe deshalb keine Leistungen mehr abgeholt. Aktuell sei er bei einem Freund untergekommen, jedoch nach wie vor in der : gemeldet, wohin er auch weiterhin seine Post erhalte.

Der Senat hat unter dem 20.11.2009 das BMAS um eine Auskunft ersucht. Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 AsylbLG setze das BMAS im Einvernehmen mit den Bundesministerien des Innern und der Finanzen durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Beträge nach § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG jeweils zum 1. Januar eines Jahres neu fest, wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zur Deckung des in § 3 Abs. 1 AsylbLG genannten Bedarfs erforderlich sei. Das BMAS möge darlegen, welche Ermittlungen es mit jeweils welchem Ergebnis seit Inkrafttreten des § 3 Abs. 3 Satz 1 AsylbLG zur Frage durchgeführt habe, ob und in welchem Umfang eine Neufestsetzung der in der Vorschrift genannten Beträge hinsichtlich einer Erforderlichkeit zur Bedarfsdeckung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten vorzunehmen sei. Ferner möge es mitteilen, ob es im Anschluss an solche Ermittlungen eine Neufestsetzung empfohlen habe und aus welchem Grund eine solche Neufestsetzung ggf. gleichwohl nicht erfolgt sei. Falls ein solcher Grund ein fehlendes Einvernehmen i.S.d. § 3 Abs. 3 Satz 1 AsylbLG gewesen sein sollte, möge es mitteilen, welche Stelle jeweils das Einvernehmen aus welchem Grunde versagt habe.

Mit Schreiben vom 17.12.2008 hat das BMAS mitgeteilt, im Jahre 2002 sei ein Verordnungsentwurf erstellt worden, der eine Erhöhung der Leistungsbeträge des § 3 AsylbLG um 1,4 % sowie eine gleichzeitige Umstellung (der im Gesetz noch in DM benannten Beträge) auf Euro-Beträge vorgesehen habe. Der Entwurf sei vom Bundesrat abgelehnt worden. Die Länder hätten die Ansicht vertreten, die Bedarfssätze nach § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG hätten sich als auskömmlich erwiesen. Eine im damaligen Maßgabenbeschluss des Bundesrates vorgesehene bloße Umrechnung und Aufrundung der bisherigen Beträge in Euro sei aufgrund der Formulierung des § 3 Abs. 3 AsylbLG nicht möglich gewesen. Dieser Verordnungsentwurf habe die erste Erhöhung der Leistungen seit Einführung des AsylbLG 1993 vorgesehen. In der Entwurfsbegründung sei Folgendes ausgeführt worden (siehe BR-Drucks. 956/01): "Seit Inkrafttreten des Asylbewerberleistungsgesetzes am 1. November 1993 sind diese Beträge nicht erhöht worden, weil dies nach Auffassung des Verordnungsgebers nicht erforderlich war. ... Die Lebenshaltungskosten im Jahre 2001 werden sich auf der Basis der letzten Prognose für den allgemeinen Lebenshaltungsindex voraussichtlich um 2,3 % erhöhen. Im Hinblick darauf, dass in diesem Index neben den Kosten für Unterkunft und Heizung, die für Leistungsempfänger

nach dem AsylbLG gesondert und in tatsächlicher Höhe übernommen werden, auch Nutzungskosten für einen Personenkraftwagen sowie auf Grund unterschiedlicher Verbrauchsgewohnheiten vor allem bei der Ernährung und dem hauswirtschaftlichen Bedarf weitere Kostensteigerungen für Waren oder Leistungen enthalten sind, die nicht durch die Beträge nach § 3 zu decken sind, ist für 2001 ein um 0,9 Prozentpunkte verminderter Index in Höhe von 1,4 % gerechtfertigt, der zur Feststellung der Lebenshaltungskosten für Anspruchsberechtigte nach dem AsylbLG heranzuziehen ist." Die Bundesregierung habe sich zuletzt im Dezember 2007 geäußert, sie habe nicht die Absicht, die Beträge des AsylbLG zu ändern. Dies sei vor dem Hintergrund geschehen, dass der Verbraucherpreisindex von 1993 bis 2006 einen Anstieg der allgemeinen Verbraucherpreise um 22,5 % ausgewiesen habe. In dieser Verbraucherpreisentwicklung seien allerdings auch Gütergruppen enthalten, die für die Bedarfsbemessung nach dem AsylbLG entweder nicht relevant seien, oder für die der Bedarf in Höhe der tatsächlichen Kosten gedeckt werde (z.B. Unterkunft, Benzin und Heizöl). Seitens der Länder sei auf der letzten Sitzung der zuständigen Arbeits- und Sozialminister am 25./26.11.2009 eine Erhöhung der Beträge nach § 3 AsylbLG ausdrücklich abgelehnt worden.

Der Senat hat daraufhin mit Schreiben vom 26.01.2010 das BMAS um ergänzende Angaben gebeten; das BMAS hat hierauf mit Schreiben vom 31.03.2010 geantwortet:

Auf die Frage, ob die genannten Befassungen aus dem Jahre 2002 (Verordnungsentwurf), aus Dezember 2007 (Bundesregierung) und vom 25./26.11.2009 (Länderarbeits- und Sozialminister) die einzigen Befassungen im Sinne von § 3 Abs. 3 Satz 1 AsylbLG gewesen seien, oder welche Stellen sich andernfalls seit 1993 bis heute und wann mit einer Überprüfung der Leistungssätze beschäftigt hätten, und ob es insbesondere eine regelmäßige jährliche Prüfung gegeben habe, hat das BMAS ausgeführt, der Verordnungsentwurf aus dem Jahre 2002 sei der einzige offizielle Entwurf einer Rechtsverordnung gewesen. Äußerungen der Bundesregierung zur Frage einer Leistungserhöhung habe es auch vor Dezember 2007 gegeben; die Frage nach der Leistungshöhe werde immer wieder von unterschiedlicher Seite und in unterschiedlicher Form (parlamentarische Anfragen, Petitionen, etc.) an das BMAS herangetragen. Stellen, die eine offizielle und formelle Überprüfung der Leistungssätze vornähmen, gebe es im Sinne der gehaltenen Nachfrage nicht. Es obliege vielmehr dem BMAS als Teil der Bundesregierung, sich hierzu eine Meinung immer wieder neu zu bilden. Eine formalisierte jährliche Prüfung habe es jedoch nicht gegeben. Das BMAS prüfe derzeit das Urteil des BVerfG vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09, welches zum Grundrecht auf Gewährleistung ei-

nes menschenwürdigen Existenzminimums nach Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG ergangen sei, auch darauf, welche Folgewirkungen dieses Urteil für die Leistungsgewährung nach dem AsylbLG habe.

Auf die Frage, welche Prüfungsvorgänge dem Verordnungsgeber vor 2002 zur Vorbereitung seiner im Verordnungsentwurf 2002 wiedergegebenen Schlussfolgerung, Änderungen der Leistungshöhe für Asylbewerber seien nicht erforderlich, jeweils vorgelegen hätten, und ob zuvor insbesondere statistische Erhebungen hinsichtlich des Bedarfs durchgeführt worden seien, hat das BMAS ausgeführt, aus der Aktenlage lasse sich nicht mehr erkennen, welche konkreten Prüfungsvorgänge vorgenommen worden seien.

Auf die Frage, welche statistischen Erhebungen und sonstigen Erkenntnisquellen der Bundesregierung in Vorbereitung ihrer 2007 gezogenen Schlussfolgerung, der Verbraucherpreisindex umfasse auch Kosten, die für Asylbewerber irrelevant seien, zur Verfügung gestanden hätten, um ggf. einen für Asylbewerber relevanten von einem irrelevanten Preisanstieg zu unterscheiden und eine damit evtl. einhergehende Bedarfsveränderung zu beurteilen, hat das BMAS ausgeführt, das Statistische Bundesamt berechne für den Konsum von Privatpersonen lediglich einen einzigen Preisindex. Weitere Preisindizes für den privaten Verbrauch (z.B. von Rentnern, Arbeitslosen, Arbeitnehmern) gebe es nicht. Damit dieser Preisindex repräsentativ sei, müsse er von der durchschnittlichen Konsumstruktur der Bevölkerung ausgehen. Das Statistische Bundesamt bilde diese Konsumstruktur anhand eines "Warenkorbes" von etwa 700 Gütern und Diensten ab, deren Preise monatlich erhoben würden. Um diese 700 Preise gewichten zu können, müsse man den Gütern und Diensten jeweils einen Anteil am Warenkorb (insgesamt 100 %) zuweisen. So betrage z.B. der Anteil der Nahrungsmittel 9,0 % und derjenige der Kaltmiete 20,3 %; der Anteil für den Kauf von Haushaltsgeräten mache dagegen lediglich 0,9 % und derjenige von Fahrrädern gerade einmal 0,1 % aus (*Statistisches Bundesamt, Verbraucherpreisindizes für Deutschland, monatliche Fachserie 17 Reihe 7*). Da bei Asylbewerbern keine Kosten für die Unterkunft anfielen und auch weitere (quantitativ) wichtige Konsumgüter von ihnen nicht nachgefragt würden (z.B. Kauf und Unterhalt von Kfz, Urlaubsreisen), bei niedrigen Einkommen – wie denen von Asylbewerbern – der Anteil des Konsums zur Befriedigung von Grundbedürfnissen (vor allem Nahrung) höher sei als bei Personen mit höherem Einkommen, und da sich die Preise der einzelnen Güter und Dienste ganz unterschiedlich entwickelten, könne der allgemeine vom Statistischen Bundesamt monatlich ermittelte Preisindex nicht in allen Positionen für Asylbewerber relevant sein.

Auf die Frage, ob den Arbeits- und Sozialministern der Länder auf ihrer Sitzung vom 25./26.11.2009 entsprechende Erkenntnisquellen vorgelegen hätten, hat das BMAS ausgeführt, die Erkenntnisquellen der Länder seien ihm nicht im Einzelnen bekannt. Da die Länder für den Vollzug des AsylbLG zuständig seien, werde seitens des BMAS davon ausgegangen, dass die Länder über ihre Vollzugspraxis und die Situation der betroffenen Leistungsempfänger informiert (gewesen) seien.

Der Kläger hat ergänzend auf die Antwort der Bundesregierung vom 10.03.2010 auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE zu den Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 auf das Asylbewerberleistungsgesetz hingewiesen (Anfrage BT-Drucks. 17/745, Antwort BT-Drucks. 17/979). Die Bundesregierung hat darin u.a. ausgeführt, sie prüfe das Urteil und den sich im Einzelnen ergebenden Handlungsbedarf eingehend. Dabei sei die Bedeutung des Urteils auch für das AsylbLG zu klären. Die Prüfung der damit verbundenen komplizierten Sach- und Rechtsfragen sei noch nicht abgeschlossen. Das vom BVerfG abgeleitete Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums gelte für alle Menschen unabhängig von Herkunft und Aufenthaltsstatus. Es bedürfe der Konkretisierung durch den Gesetzgeber, dem dabei ein Gestaltungsspielraum zukomme. Dieser könne bei der Konkretisierung, was zum Mindestbedarf für das Existenzminimum gehöre, gruppenbezogene Differenzierungen für den Mindestbedarf und damit für die Hilfeleistung vornehmen. Dem AsylbLG liege eine entsprechende gruppenbezogene Differenzierung zugrunde. Es werde von dem Grundgedanken getragen, dass sich Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG typischerweise nur vorübergehend in Deutschland aufhielten und deshalb mit Beginn des Leistungsbezuges noch keine Leistungen für die Integration in die deutsche Gesellschaft erforderlich seien, oder dass die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG durch Anerkennung als Asylberechtigter oder als Flüchtling bzw. durch Erteilung eines Aufenthaltstitels ende, welcher nicht von § 1 Abs. 1 AsylbLG erfasst werde. Daher dürften Grundleistungen nach dem AsylbLG für eine eingeschränkte Zeit geringer ausfallen als etwa Leistungen nach dem SGB XII. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drucks. 12/4451 vom 02.03.1993) habe der Gesetzgeber den Umfang der Leistungen nicht im Einzelnen festgeschrieben, sondern durch den Begriff des "notwendigen Bedarfs" abstrakt bestimmt. Dieser notwendige Bedarf sei durch die zuständige Behörde aufgrund der persönlichen Situation, der Art der Unterbringung und der örtlichen Gegebenheiten näher auszufüllen; dies vor dem Hintergrund, dass der Bedarf an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts durch Sachleistungen zu decken sei. Mit der Regelung der Leistungen für den Lebensun-

terhalt für diese Ausländergruppen außerhalb des damaligen Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) hätten die Leistungen gegenüber der vom Individualisierungsgrundsatz ausgehenden Sozialhilfe vereinfacht werden sollen. Das AsylbLG setze den sog. Asylkompromiss von Dezember 1992 in leistungsrechtlicher Sicht um. Es habe 1993 das Leistungsrecht vereinfachen und es auf die Bedürfnisse eines in aller Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthaltes, beschränkt auf die Dauer des Asylverfahrens, abstellen sollen. Es sei weder sozial- noch ausländerpolitisch als sinnvoll angesehen worden, hilfebedürftigen Ausländern Leistungen zur Integration in unsere Gesellschaft zu gewähren, bevor feststehe, ob sie ein dauerhaftes Bleiberecht in Deutschland erhielten. Zur Anpassung der Leistungen an die tatsächlichen Zwecke des Aufenthalts im Asylverfahren und zur Verhinderung von Missbrauch sei es deshalb erforderlich gewesen, die Sicherung des Lebensunterhalts für Asylbewerber außerhalb des damaligen BSHG nach Art und Höhe in einem eigenständigen Gesetz zu regeln. In den 1995 parallel vorgelegten Gesetzentwürfen zur Änderung des AsylbLG habe der Anwendungsbereich des Gesetzes auf weitere Ausländergruppen ausgedehnt werden sollen. Außerdem habe das Leistungsrecht wesentlich dem Ausländer- und Asylrecht angepasst werden sollen, um aufeinander abgestimmte und an den gleichen Zielen ausgerichtete Regelungen zu ermöglichen. Im Vermittlungsausschuss sei 1997 eine Einigung dahingehend erzielt worden, dass nunmehr für alle und nicht nur einzelne dem AsylbLG unterfallende Ausländergruppen eine Höchstfrist von 36 Monaten für den abgesenkten Leistungsbezug eingeführt werde. In dem 2007 vorgelegten Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union sei im Zusammenhang mit der Änderung des § 10 der Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensverordnung), wonach Geduldete einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang erhalten, wenn sie sich seit vier Jahren im Bundesgebiet aufhalten, die Frist von 36 auf 48 Monate angehoben worden. Nach Einschätzung des Gesetzgebers könne bei einem Aufenthalt von vier Jahren davon ausgegangen werden, dass bei den Betroffenen eine Aufenthaltsperspektive entstehe, die es gebiete, Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine bessere soziale Integration gerichtet seien, was durch die Gewährung von dem SGB XII entsprechenden Leistungen zum Ausdruck komme (BT-Drucks. 16/5065, S. 232). Die Ausweitung des Kreises der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG sei erfolgt, um alle Ausländer mit einem befristeten Aufenthalt aus humanitären Gründen zu erfassen, bei denen im Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels davon ausgegangen werde, dass sie sich vom Grundsatz her typischerweise nur vorübergehend, also ohne Verfestigung ihres ausländerrechtlichen Status, in Deutschland aufhielten. Dies seien ausweislich der Aufzählung in § 1 Abs. 1 AsylbLG nicht nur Asylsuchende.

In § 6 AsylbLG habe der Gesetzgeber eine leistungsrechtliche Auffangvorschrift geschaffen, weil die Leistungen nach § 3 AsylbLG auf den typischen Regelfall abstellten. Je nach den Umständen des Einzelfalles könne für die Befriedigung besonderer Bedarfe darüber hinaus eine Gewährung sonstiger Leistungen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 AsylbLG in Betracht kommen. Diese Bedarfe seien von den zuständigen Behörden konkret und individuell zu ermitteln. Soweit es nach den Umständen erforderlich sei, könne die zuständige Behörde von einer Sachleistungsgewährung absehen und die Bedarfe anstelle dessen durch geldwerte Leistungen, bei Vorliegen besonderer Umstände auch durch Geldleistungen decken. Neben solchen Geldleistungen würden in der Regel jedoch Sachleistungen gewährt, z.B. Kosten für Unterkunft, Heizung und Hausrat, deren Entwicklung sich nicht an der Entwicklung der Lebenshaltungskosten orientiere. Weiterhin seien in der allgemeinen Preisentwicklung Gütergruppen enthalten, die für die Bedarfsbemessung nach dem AsylbLG nicht relevant seien. Somit sei eine alleinige Bezugnahme auf allgemeine Preissteigerungen für Aussagen über die aktuelle Bedarfsermittlung im Bereich des AsylbLG nicht hinreichend aussagekräftig. Von 1994 bis 2009 seien die Verbraucherpreise um 25 % gestiegen. Darin enthalten sei auch die Entwicklung von Mieten und Heizkosten. Spezielle Preisindizes für den Verbrauch des unteren Quintils der Einkommensbezieher und den Verbrauch von Leistungsbeziehern nach dem AsylbLG würden vom Statistischen Bundesamt nicht erhoben. Für die Verweisung von Berechtigten (nach der Fragestellung der Fraktion DIE LINKE auch von Personen mit Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären, rechtlichen oder tatsächlichen Gründen) auf Leistungen nach dem AsylbLG sei entscheidend, dass der Gesetzgeber auch in diesen Fällen jedenfalls im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht von einer längerfristigen Aufenthaltsperspektive ausgehe. Für geduldete Leistungsberechtigte könne – wie für andere Leistungsberechtigte auch – nicht regelmäßig davon ausgegangen werden, dass der Leistungsbezug mit ausbleibender sozialer Integration der Betroffenen gleichgesetzt werden könne. Für die leistungsrechtliche Bestimmung des Mindestbedarfs sei entscheidend, dass sich die Berechtigten jedenfalls im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltsgestattung, der Duldung oder der von § 1 Abs. 1 AsylbLG erfassten humanitären Aufenthaltserlaubnis nicht absehbar dauerhaft in Deutschland aufhielten.

Der Kläger trägt hierzu ergänzend vor, ein transparentes und sachgerechtes Verfahren zur realitätsgerechten Bemessung der Leistungen nach dem tatsächlichen Bedarf und mit fortwährender Überprüfung und Weiterentwicklung etwa mit Blick auf Preissteigerungen im Sinne der Entscheidung des BVerfG vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 gebe es bezüglich der Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht. Wenn ein Konzept wie das des

AsylbLG zwar grundsätzlich zulässig sei, so heiÙe dies nicht, dass auch die konkrete Ausgestaltung der Leistungshöhe, des betroffenen Personenkreises, der Dauer der Leistungseinschränkung etc. verfassungsgemäß sei. Im Übrigen sei in Fällen wie dem seinen im Zeitpunkt der Rückstufung im Leistungsbezug von § 2 auf § 3 AsylbLG für die Dauer erneuter zwölf Monate die Aufenthaltsdauer in Deutschland, welche die Bundesregierung als Grund für das besondere Leistungssystem des AsylbLG heranziehe, gerade nicht mehr maßgebend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Akten (Gerichtsakte gleichen Rubrums SG Aachen S 19 AY 19/06, Verwaltungsakten der Beklagten sowie Ausländerakte der StädteRegion Aachen) Bezug genommen. Der Inhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Gründe:

A. Richtige Beklagte ist die Stadt Eschweiler. Das Rubrum ist nicht etwa dahingehend umzustellen, dass der Bürgermeister der Stadt Eschweiler beklagt wäre. Im Sozialgerichtsgesetz (SGG) gilt das Rechtsträgerprinzip (vgl. Urteil des Senats vom 25.02.2008 – L 20 SO 31/07). Soweit das BSG demgegenüber die Behörde (im Falle der Stadt Eschweiler: deren Bürgermeister) als richtigen Klagegegner ansieht (vgl. etwa BSG, Urteil v. 16.10.2007 – B 8/9b SO 8/06 R), folgt der Senat dieser Rechtsprechung nicht.

Der Senat sieht sich in seiner Auffassung dadurch bestätigt, dass die vom BSG zur Begründung seiner Auffassung herangezogene Vorschrift des § 3 Ausführungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Sozialgerichtsgesetz (AG-SGG NRW) mit Ablauf des Jahres 2010 ersatzlos entfällt (vgl. Gesetz zur Modernisierung und Bereinigung von Justizgesetzen im Land Nordrhein-Westfalen [Justizgesetz Nordrhein-Westfalen <JustG NRW>], Landtagsdrucksache 14/9736, in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, Landtagsdrucks. 14/10533). In den Gesetzentwurf war zunächst eine Nachfolgevorschrift für § 3 AG-SGG NRW aufgenommen worden (§ 115 des Entwurfs zum JustG NRW). Im Rahmen der Beratungen war diese Nachfolgevorschrift jedoch als entbehrlich erkannt worden. Hierzu ist in den Gesetzesmaterialien (Landtagsdrucks. 14/10533, S. 86) ausgeführt, für die zunächst im Gesetzentwurf enthaltenen Regelungen der §§ 110, 115 JustG NRW (Entwurf), die aus dem Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung NRW (AG-VwGO NRW) und dem AG-SGG NRW übernommen worden seien mit dem Inhalt, "dass Behörden fähig sind, am Verfahren vor den Gerichten der all-

gemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit bzw. der Sozialgerichtsbarkeit beteiligt zu sein", gebe es "kein praktisches Bedürfnis. Der Gesetzentwurf sieht nicht mehr vor, dass es Ausnahmen von dem im verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Rechtsträgerprinzip gibt. Danach ist Beteiligter im Prozess die juristische Person, deren Behörde zuständig ist. Deshalb sieht der Gesetzentwurf nicht mehr vor, dass Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, über die die allgemeinen Verwaltungsgerichte entscheiden, gegen die Behörde zu richten sind. Es fehlt daher auch die rechtslogische Notwendigkeit, Behörden für beteiligungsfähig zu erklären."

Soweit der Landesgesetzgeber in diesem Zusammenhang ersichtlich auf § 5 Abs. 2 AG-VwGO NRW abstellt, wird deutlich, dass das (seit jeher zu konstatierende) Fehlen einer dieser Norm entsprechenden Vorschrift im AG-SGG NRW auch aktuell nicht durch (extensive) Auslegung des § 3 AG-SGG NRW zu kompensieren ist (vgl. auch Urteil des Senats vom 22.02.2010 – L 20 SO 75/07).

B. Der Senat hat nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG das Verfahren auszusetzen und unmittelbar die Entscheidung des BVerfG einzuholen (§ 80 Abs. 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz <BVerfGG>). Denn hinsichtlich der dem Kläger im streitigen Zeitraum zu erbringenden Leistungen ist § 3 Abs. 2 AsylbLG (nicht § 2 Abs. 1 AsylbLG) die anzuwendende bundesgesetzliche Norm (s.u. I.), welche den Umfang der dem Kläger zu gewährenden Leistungen bestimmt. Diese Norm hält der Senat zugleich für verfassungswidrig, weil sie das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09) verletzt (s.u. II.).

I. In Anwendung des „einfachen“ bundesgesetzlichen Rechts wäre die Klage des Klägers unbegründet; seine Berufung gegen das klageabweisende Urteil des SG müsste deshalb nach alleiniger Maßgabe der entscheidungserheblichen Normen des AsylbLG zurückgewiesen werden.

1. Der Kläger, der als nach § 60a Abs. 2 AufenthG geduldeter Ausländer nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG zum Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG gehört, hat – neben einem Anspruch auf Leistungen bei Krankheit nach § 4 AsylbLG – für den noch streitigen Monat Januar 2009 Anspruch auf Leistungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG. Diese Leistungen wurden ihm mit dem angefochtenen Bescheid für Januar 2009 auch gewährt. Neben der als Sachleistung zur Verfügung ge-

stellten beheizten Unterkunft sowie Hausrat erhielt er nach § 3 Abs. 2 Satz 1 AsylbLG wertgleiche Geldleistungen für den notwendigen Bedarf an Ernährung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts i.S.v. § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG. Dementsprechend erhielt er für seinen notwendigen Bedarf i.S.v. § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG den in § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AsylbLG gesetzlich bestimmten Geldbetrag von (360,00 DM =) 184,07 €, ferner den nach § 3 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG gesetzlich bestimmten Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens von (80,00 DM =) 40,90 €. Eine höhere als die sich daraus ergebende Gesamtleistung von (440,00 DM =) 224,97 € ist als Grundleistung (außerhalb der als Sachleistung gewährten beheizten Unterkunft mit Hausrat) gesetzlich nicht vorgesehen.

2. Ein Anspruch des Klägers auf – höhere – Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG besteht nicht.

Nach dieser Vorschrift in der seit dem 28.08.2007 geltenden Fassung (des Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union; BGBl. I, S. 1970) ist abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG das SGB XII auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten (bis zum 27.08.2007: 36 Monate) Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben und die Dauer des Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Dies würde für den Kläger insbesondere (neben Leistungen bei Krankheit entsprechend dem SGB XII) eine Geldleistung entsprechend dem sozialhilferechtlichen Regelsatz i.H.v. 351,00 € bedeuten (aus der allerdings auch der Hausrat – außerhalb von Erstausrüstung, vgl. § 31 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII – zu bestreiten wäre).

a) Eine rechtsmissbräuchliche Selbstbeeinflussung der Aufenthaltsdauer in Deutschland (also ein auf die Aufenthaltsverlängerung zielendes vorsätzliches, sozialwidriges Verhalten, welches bei typisierender Betrachtung für eine Verlängerung der Aufenthaltsdauer als kausal anzusehen ist; vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R, Leitsätze 1 und 3 nach JURIS) ist dem Kläger nicht anzulasten. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten auch kein Streit. Die Ausländerbehörde hat eine Abschiebung nicht in die Wege geleitet; der Kläger konnte und kann vielmehr wegen nach § 60a Abs. 2 AufenthG auszusetzender Abschiebung bis heute andauernd nicht in sein Herkunftsland (Irak) abgeschoben werden.

b) Die weitere, kumulative Voraussetzung eines Vorbezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten erfüllt der Kläger jedoch nicht.

Zwar hat er vom 08.04.2003 bis zum 23.03.2006, also über eine Dauer von 36 Monaten und 15 Tagen, Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen. Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG in der seit dem 01.01.2005 bis zum 27.08.2007 geltenden Fassung (des Art. 8 Nr. 3 des Zuwanderungsgesetzes vom 30.07.2004; BGBl. I, S. 1950) bestand jedoch bereits nach einem Vorbezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG für die Dauer von insgesamt 36 Monaten ein Anspruch auf Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG. Dementsprechend hat der Kläger ab dem 24.03.2006 und sodann ununterbrochen bis zum 31.12.2008 Leistungen nach § 2 AsylbLG bezogen.

Solche Leistungen nach § 2 AsylbLG können nicht auf die 48-monatige Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG angerechnet werden.

aa) Denn die Vorbezugszeit ist keine Wartefrist, innerhalb derer es unerheblich wäre, ob und welche (Sozial-) Leistungen der Ausländer bezogen hat (*Hohm*, in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl. 2006, § 2 AsylbLG Rn. 8, für Unterbrechungen durch Erhalt von Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB XII; *ders.*, in: GK-AsylbLG, § 2 Rn. 39, Stand der konkret kommentierten Stelle: März 2007; vgl. auch *Herbst*, in: Mergler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, § 2 AsylbLG Rn. 12, Stand Mai 2009, zu sonstigen Sozialleistungen; a.A. *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010 <SGB XII>, § 2 AsylbLG Rn. 8, und *Birk*, in: Lehr- und Praxiskommentar <LPK> SGB XII, 8. Aufl. 2008, § 2 AsylbLG Rn. 3; vgl. zum Streitstand auch *Hachmann/Hohm*, Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher EU-Richtlinien, in: NVwZ 2008, S. 33, 35 m.w.N.).

Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 AsylbLG ist insoweit zwingend und einer erweiternden Auslegung etwa dahin, dass auch höhere Leistungen nach § 2 AsylbLG die Vorbezugszeit auffüllen können, nicht fähig (vgl. hierzu und zum Folgenden BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R, Rn. 19 – 23):

Zwar schreibt die Verfassung eine bestimmte Auslegungsmethode oder gar eine reine Wortinterpretation nicht vor. Vielmehr gehört eine teleologische Reduktion, eine systematische oder eine historische Auslegung von Vorschriften entgegen ihrem Wortlaut sogar zu den anerkannten, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegungsgrundsätzen

(BVerfG, Beschluss vom 07.04.1997 – 1 BvL 11/96). Eine solche vom Wortlaut abweichende Auslegung kann zulässig sein, wenn die in den Gesetzesmaterialien oder der Gesetzessystematik zum Ausdruck kommende Regelungsabsicht eine analoge oder einschränkende Anwendung des Gesetzes auf gesetzlich nicht umfasste Sachverhalte gebietet und deswegen sowie wegen der Gleichheit der zu Grunde liegenden Interessenlage auch der nicht geregelte Fall hätte einbezogen werden müssen (BSG, Urteil vom 24.10.1984 – 6 RKa 36/83). Allerdings darf dabei dem Gesetz kein entgegenstehender Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt oder das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden.

Einer den Wortlaut erweiternden Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG, nach der Bezugszeiten anderer Leistungen als derjenigen nach § 3 AsylbLG – auch solcher nach § 2 AsylbLG – oder Zeiten ohne irgendeinen Leistungsbezug gleichgestellt würden, stehen jedoch Sinn und Zweck der Regelung und deren Gesetzesentwicklung entgegen:

§ 2 AsylbLG in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Leistungen für Asylbewerber vom 30. Juni 1993 (BGBl. I, S. 1074) normierte für geduldete Ausländer überhaupt keine Vorbezugszeit und für Asylbewerber eine reine Wartefrist von zwölf Monaten nach Asylantragstellung. Auch der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG vom 24.10.1995 (BT-Drucks. 13/2746) sah zunächst ebenfalls keinen Vorbezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG vor, sondern eine reine Wartefrist von 24 Monaten nach dem Erteilen einer Duldung; er verzichtete zudem bei Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlingen, deren Abschiebung wegen des Krieges in ihrem Heimatland ausgesetzt war, sogar gänzlich auf die Wartefrist (BT-Drucks. 13/2746, S. 5). Die im Vergleich zur Vorgängerregelung vorgesehene Verschärfung des Zugangs zu den Leistungen nach § 2 AsylbLG stand dabei im engen Zusammenhang mit der Erweiterung des leistungsberechtigten Personenkreises in § 1 Abs. 1 AsylbLG insbesondere um geduldete Ausländer sowie mit der Beseitigung der vormals ungleichen Behandlung von Ausländern mit Duldung, die nicht Kriegs- oder Bürgerkriegsflüchtlinge waren, und Asylbewerbern (BT-Drucks. 13/2746, S. 11). Vom Grundsatz her sollten alle Ausländer, die sich typischerweise nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhielten, die gleichen, niedrigeren Leistungen nach §§ 3 ff. AsylbLG erhalten (BT-Drucks. 13/2746, S. 12). Der Gesetzesentwurf war (noch) von dem Gedanken getragen, dass der Status der Duldung nur ein schnell vorübergehender ist. Bei längerer Aufenthaltsdauer und einer damit verbundenen Verfestigung des Aufenthaltsstatus (die Zweijahresfrist korrespondierte mit dem damaligen § 30 Abs. 4 Ausländergesetz <AuslG>, der nach Ablauf dieser Frist die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis vorsah) sollte dem Auslän-

der durch die Gewährung von Analogleistungen eine Integration in die deutsche Gesellschaft durch entsprechende Gewährung öffentlicher Mittel ermöglicht werden (BT-Drucks. 13/2746, S. 15).

Allerdings verlor sich diese Integrationskomponente in der endgültigen Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG vom 26. Mai 1997 (BGBl. I, S. 1130). Erstmals stellte das Gesetz jetzt auf den Bezug ("erhalten haben") von Leistungen nach § 3 AsylbLG ab; es verlangte diesen Bezug für eine Dauer von 36 Monaten ab dem 01.06.1997. In den Vordergrund trat der Gedanke der Kosteneinsparung (vgl. auch Ausschussbericht vom 07.02.1996, BT-Drucks. 13/3728, S. 3), der seinen Ausdruck darin fand, dass der Zeitraum von 36 Monaten am 01.06.1997 zu laufen begann und damit alle Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG ohne Rücksicht darauf erfasste, ob sie zuvor bereits Analogleistungen erhalten hatten. Hierin wird deutlich, dass der Gesetzgeber schon 1997 bewusst allein auf den tatsächlichen Bezug von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG abstellen und sonstige Vorbezugszeiten – auch solche nach § 2 AsylbLG (in der Zeit vor dem 01.06.1997) – sowie Zeiten ohne jeglichen Leistungsbezug ausklammern wollte. Er beabsichtigte vielmehr, die höheren Leistungen nach § 2 AsylbLG davon abhängig zu machen, dass das Existenzminimum zuvor für einen festen Zeitraum von drei Jahren nur auf einem niedrigeren Niveau sichergestellt wurde.

Mit der ab dem 01.01.2005 geltenden Neuregelung sollten schließlich, abweichend vom bis zum 31.12.2004 geltenden Recht, Leistungsberechtigte von Analogleistungen ausgeschlossen werden, denen bezogen auf die Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland rechtsmissbräuchliches Verhalten (Tun oder Unterlassen) vorgeworfen werden kann. Neben der damit beabsichtigten Sanktion sollte durch die zusätzliche Notwendigkeit des Vorbezugs von Grundleistungen für die Dauer von 36 Monaten aber zugleich für Ausländer der Anreiz für die Einreise und ihren weiteren Verbleib in Deutschland genommen werden (*Hohm*, GK-AsylbLG, § 2 Rn. 86, Stand März 2007). Dieses Ziel würde jedoch verfehlt, wenn andere Sozialleistungen (auch Analogleistungen oder weiter eingeschränkte Leistungen nach § 1a AsylbLG) oder gar Zeiten, in denen der Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG seinen Bedarf aus eigenem Einkommen oder Vermögen decken konnte, die erforderlichen Zeiten des Vorbezugs erfüllten. Die Gegenauffassung, die eine § 2 AsylbLG innewohnende Integrationskomponente betont (vgl. etwa *Wahrendorf*, SGB XII, § 2 AsylbLG Rn. 8; *Birk*, a.a.O., § 2 AsylbLG Rn. 3; i.E. wohl auch *Hachmann/Hohm*, a.a.O., S. 36; vgl. hierzu auch den Beschluss des Senats vom 28.01.2008 – L 20 B 85/07 AY ER, der jedoch die vorgenannten Erwägungen noch außer Acht ließ), vernachlässigt diese

Rechtsentwicklung und interpretiert die Vorbezugszeit von 36 Monaten im Ergebnis zu Unrecht als reine Wartefrist, für die es auf einen Vorbezug gerade der in § 2 Abs. 1 AsylbLG genannten Grundleistungen nicht ankäme.

Diese für die Zeit ab dem 01.01.2005 vorgenommene Auslegung wird durch die Gesetzmateriale zur Änderung des § 2 AsylbLG mit Wirkung ab dem 28.08.2007 (Anhebung der Vorbezugszeit von 36 auf 48 Monaten; Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007 – BGBl. I, S. 1970) gestützt. Zwar wird die Anhebung auf 48 Monate begründet mit einer Angleichung zu Regelungen im AufenthG (§ 104a) und einer Änderung der Beschäftigungsverfahrensverordnung, deren § 10 Satz 3 nach Ablauf von vier Jahren einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang für Geduldete gewährt. Für den Zeitpunkt der Gewährung von Leistungen auf Sozialhilfeniveau wird dabei auf den Grad der zeitlichen Verfestigung des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland abgestellt. Nach einem Voraufenthalt von vier Jahren sei davon auszugehen, dass eine Aufenthaltsperspektive entstanden sei, die es gebiete, Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine "bessere soziale Integration" gerichtet seien (vgl. BT-Drucks. 16/5065, S. 232 zu Nummer 2 <§ 2>; vgl. auch Adolph, in: Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/AsylbLG, § 2 AsylbLG Rn. 12, Stand September 2009). Wurde die Erforderlichkeit des Vorbezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG gleichwohl beibehalten, bestehen jedoch keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Gesetzgeber die mit der Regelung des § 2 Abs. 1 AsylbLG (neben der Integrationskomponente) verbundene Intention, den Bezug von Analogleistungen an eine bestimmte Dauer des Vorbezugs von Grundleistungen zu koppeln, aufgeben wollte. Nach der Gesetzesbegründung sollten mit der Verlängerung der Vorbezugszeit Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG vielmehr (auch) ermutigt werden, ihren Lebensunterhalt möglichst durch eigene Arbeit und nicht durch Leistungen des Sozialsystems zu sichern (BT-Drucks. 16/5065, S. 155). Niedrige Leistungen sollten also als Anreiz für die Aufnahme einer Beschäftigung dienen. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass die Aufnahme einer Beschäftigung durch Asylbewerber bzw. geduldete Ausländer mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit sogar schon nach einem Jahr des gestatteten oder geduldeten Aufenthalts in Deutschland möglich ist (§ 61 Abs. 2 Asylverfahrensgesetz, § 1 Beschäftigungsverfahrensverordnung).

bb) Kommt deshalb eine Anrechnung der vom Kläger bezogenen Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG auf die Vorbezugsfrist von 48 Monaten nach dem zwingenden Wortlaut der Vorschrift nicht in Betracht, kann sich der Kläger auch nicht darauf berufen, ihm seien ab dem 28.08.2007 Leistungen nach § 2 AsylbLG nur zu Unrecht, jedoch – mangels Auf-

hebung der entsprechenden Verwaltungsakte – nach § 77 SGG bindend bewilligt worden (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R zu Rn. 24). Wollte man den solcherart rechtswidrigen Bezug höherer Analogleistungen zwischen dem 28.08.2007 und dem 31.12.2008 zur Auffüllung der Vorbezugszeit des § 2 Abs. 1 AsylbLG ausreichen lassen und damit den rechtswidrig zu hohen Leistungsbezug einem Vorbezug von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG gleichstellen, würde der Kläger von der rechtswidrig zu hohen Leistungsgewährung in zweifacher Hinsicht begünstigt. Ein Ausländer in der entsprechenden Situation würde rechtswidrig zu hohe Leistungen erhalten; später würde er sich im Hinblick auf die Vorbezugszeit darauf berufen können, er hätte rechtmäßig nur einen Anspruch auf geringere Leistungen nach § 3 AsylbLG gehabt. Die Bindungswirkung der Leistungsbewilligung beschränkt sich jedoch nicht nur auf die im Bewilligungsbescheid geregelte Leistung selbst. Vielmehr hat die materielle Bindungswirkung eines Bescheides zur Folge, dass die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung unabhängig von seinen rechtlichen Voraussetzungen und einem ihm anhaftenden Rechtsmangel grundsätzlich zwischen den Beteiligten zu beachten ist. Die fehlende Übereinstimmung des Bezugs mit dem materiellen Leistungsrecht kann mithin ohne eine (im Falle des Klägers wegen Vertrauensschutzes i.S.v. § 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X von vornherein nicht möglich erscheinende) Aufhebung des Bescheides nicht geltend gemacht werden (vgl. auch BSG, Urteil vom 05.12.1978 – 7 RAr 34/78). Für diese Lesart sprechen im Übrigen, ohne dass sie aus sich heraus die Auslegung des Gesetzes maßgebend beeinflussen könnten, ergänzend auch Gründe der Praktikabilität; denn andernfalls müssten bei jedem Alternativbezug einer Leistung, aber auch bei Nichtbezug irgendeiner Leistung, immer die Rechtmäßigkeit dieses Leistungsbezuges und/oder ein eigentlicher bzw. fiktiver Anspruch auf Leistungen nach § 3 AsylbLG geprüft werden.

cc) Schließlich ergibt sich nichts anderes aus dem Umstand, dass beim Kläger der Vorbezug von Leistungen bereits nach § 2 Abs. 1 AsylbLG darauf beruhte, dass er nach der vor dem 28.08.2007 geltenden Fassung der Norm wegen Erfüllens der damaligen Vorbezugszeit von 36 Monaten bereits einen gesetzlichen Anspruch auf diese Analogleistungen hatte. Denn das Gesetz, das seit dem 28.08.2007 in seinem durch Auslegung nicht zu korrigierenden Wortlaut (s.o. zu aa) eine 48-monatige Vorbezugszeit von Grundleistungen vorschreibt, sieht eine Übergangsregelung, welche „Altfälle“ des Analogleistungsbezugs wie den des Klägers etwa aus Gründen eines Vertrauensschutzes in den Bestand eines einmal erreichten Leistungsniveaus privilegieren würde, nicht vor (das sieht auch *Birk*, a.a.O., § 2 AsylbLG Rn. 3, der die danach zwingende neue Gesetzesfassung allerdings sogleich leugnet, indem er darauf abhebt, es sei den Gesetzesmaterialien keine Absicht auf eine

„Rückstufung“ des bereits nach § 2 AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreises zu entnehmen. Einer solchen Absichtserklärung in den Materialien bedurfte es jedoch wegen des zwingenden Gesetzeswortlauts von vornherein nicht). Mit der Rechtsänderung zum 28.08.2007 entfiel deshalb – ähnlich wie bei der zum 01.06.1997 durch Rechtsänderung eingetretenen Situation (s.o. aa) – ein zuvor bereits bestehender Anspruch auf Analogleistungen, wenn der Leistungsempfänger – wie der Kläger – noch keine 48 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen hatte (i.E. ebenso BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R zu Rn. 27 f.; *Adolph*, a.a.O., § 2 AsylbLG Rn. 13; *Herbst*, a.a.O., § 2 AsylbLG Rn. 11a. Soweit das BSG sich allerdings auf Art. 3 Abs. 1 GG stützt und einen Gleichheitsverstoß sieht, wollte man in „Altfällen“ einen 36-monatigen Vorbezug genügen lassen, folgt der Senat diesem Begründungsansatz nicht. Denn es steht dem Gesetzgeber frei, einmal normierte Ansprüche auf Sozialleistungen ab einem bestimmten Stichtag an strengere – ggf. gleichwohl verfassungsgemäße – Anforderungen zu knüpfen, welche für „Altfälle“ noch nicht Leistungsvoraussetzung waren; sachlicher Differenzierungsgrund ist in solchen Fällen der unterschiedliche Erfüllungszeitpunkt der Leistungsvoraussetzungen vor oder am bzw. nach dem Stichtag). Da es sich bei Grundleistungen nach dem AsylbLG nicht um rentenähnliche, auf Dauer bewilligte Leistungen handelt, kommt insoweit auch nicht etwa ein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand einmal bewilligter höherer Leistungen in Betracht (vgl. nur *Hachmann/Hohm*, a.a.O., S. 35 und S. 36).

3. Dem Kläger stehen die für Januar 2009 begehrten höheren Leistungen in Höhe des sozialhilferechtlichen Regelsatzes schließlich auch nicht nach § 6 Abs. 1 AsylbLG zu.

Allerdings ist grundsätzlich denkbar, dass sich ein Anspruch auf höhere Leistungen nach dem AsylbLG, auch wenn er vergeblich auf § 2 AsylbLG gestützt wird, ganz oder teilweise aus anderen Normen des AsylbLG ergibt. So handelt es sich bei einem Streit um Analog- statt Grundleistungen (§ 2 statt § 3 AsylbLG) zwar nicht um einen typischen sog. Höhenstreit. Denn Analogleistungen werden in der Regel als Geldleistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII erbracht, Grundleistungen (abgesehen vom Geldbetrag nach § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG) jedenfalls nach dem gesetzlichen Regelfall als Sachleistung. Gleichwohl sind Grundleistungen einerseits und Analogleistungen andererseits nicht unterschiedliche, nach Voraussetzungen, Inhalt und Umfang selbständige Ansprüche, sondern wesensgleiche Leistungen. Entscheidend für die Charakterisierung eines Streits wie den des Klägers als Höhenstreit ist, dass es sich jeweils um Leistungen nach dem AsylbLG handelt, der Kreis der Leistungsberechtigten sich aus § 1 AsylbLG ergibt und die Leistungen identischen Zwecken, nämlich der Deckung der notwendigen allgemeinen,

grundlegenden und stetig wiederkehrenden Bedarfe, dienen. Es handelt sich mithin bei Grundleistungen nach § 3 AsylbLG im Vergleich zu Analogleistungen nach § 2 AsylbLG nicht um "andere" Leistungen. § 2 AsylbLG will vielmehr allein bestimmte Berechtigte nach Leistungshöhe und ggf. auch nach Leistungsform besserstellen. Ohnehin können nach § 3 Abs. 2 AsylbLG – wie im Falle des Klägers geschehen – auch die Grundleistungen unter bestimmten Voraussetzungen in Form von Geldleistungen gewährt werden (vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R zu Rn. 14, das sich allerdings nicht zu § 6 AsylbLG verhält).

Gleichwohl kommt § 6 Abs. 1 AsylbLG für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf (nicht sonderbedarfsbezogene, sondern allgemein) höhere Leistungen von vornherein nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift können sonstige Leistungen insbesondere gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sind (Satz 1). Die Leistungen sind als Sachleistung, bei Vorliegen besonderer Umstände als Geldleistung zu gewähren (Satz 2).

Die in § 6 Abs. 1 AsylbLG vorgesehenen Leistungen sind mit den Grund- bzw. Analogleistungen nach § 2 bzw. § 3 AsylbLG keineswegs wesensgleich. Bereits die gesetzliche Bezeichnung als „sonstige“ Leistungen „im Einzelfall“ macht deutlich, dass es sich insoweit nicht um (Grund-) Leistungen zur Erfüllung der in § 3 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AsylbLG berücksichtigten, laufend wiederkehrenden Grundbedarfe des Leistungsberechtigten handeln kann. Dementsprechend werden unter die Einzelfallbedarfe zur Sicherung des Lebensunterhalts etwa ergänzende Leistungen bei Schwangerschaft, Krankheit und Behinderung (z.B. Krankenkost, Sonderbedarf für Kleidung), Säuglingserstausstattung oder Bestattungskosten (*Birk*, a.a.O., § 6 AsylbLG Rn. 3) gerechnet, ferner ggf. religiöse Sonderbedarfe (a.a.O., Rn. 7). Zu den Einzelfallbedarfen zur Sicherung der Gesundheit werden etwa Hilfsmittel, Prothesen, Pflegesachleistungen bzw. Eingliederungshilfeleistungen in Betracht gezogen (a.a.O., Rn. 4). Bereits die Begründung zum Gesetzentwurf vom 02.03.1993 (BT-Drucks. 12/4451, S. 10 zu § 5 des Entwurfs) spricht ausdrücklich von „andere[n] als den in §§ 2 und 3 [des Entwurfs (Grundleistungen und Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt)] genannten Leistungen“, die sich nach den Umständen des Einzelfalls richteten. Die leistungsrechtliche Auffangvorschrift sei notwendig, weil die vorangehenden Regelungen – insbesondere die der Grundleistungen – Pauschalleistungen auf niedrigem Niveau vorsähen, die auf den typischen Regelfall abgestellt seien. Da

ergänzende Leistungen nach dem BSHG nicht in Betracht kämen, müsse „daher die Möglichkeit und in bestimmten Fällen der genannten Art eine gewisse Verpflichtung bestehen, weitergehende Leistungen in beschränktem Umfang zu gewähren“. Als Beispiel nennt die Entwurfsbegründung einzig „Hygienemittel für Wöchnerinnen“. Die spätere Begründung zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG und anderer Gesetze vom 24.10.1995 (BT-Drucks. 13/2746, S. 16) führt aus, die bisherige Regelung habe die Gewährung sonstiger Leistungen nur in bestimmten, klar umrissenen Fällen vorgesehen; die Praxis habe jedoch die Notwendigkeit einer Öffnungsklausel („können insbesondere“ statt bisher „dürfen nur“) gezeigt, da den zuständigen Behörden sonst kaum Spielraum bleibe, „besonderen Bedarfen im Einzelfall“ gerecht zu werden. Zu denken sei etwa an außergewöhnliche Umstände wie einen Todesfall, einen besonderen Hygienebedarf oder körperliche Beeinträchtigungen.

Dementsprechend besitzt § 6 AsylbLG zwar die Bedeutung einer Öffnungsklausel, um zur Leistungsgerechtigkeit im Einzelfall beizutragen; eine darüber hinausreichende Anwendung dergestalt, die beschränkten Leistungen des § 3 AsylbLG generell denjenigen nach dem SGB XII anzunähern, ist jedoch nicht möglich (*Wahrendorf*, SGB XII, § 6 AsylbLG Rn. 1). § 6 AsylbLG ist vielmehr restriktiv auszulegen (*Hohm*, GK-AsylbLG, § 6 Rn. 15, Stand Dezember 2003). Erfasst werden allein atypische Bedarfslagen, die von den auf den Regelfall abstellenden Vorschriften der §§ 3 und 4 AsylbLG nicht erfasst werden (*Hohm*, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz – Auswirkungen des BVerfG-Urteils vom 9.2.2010 <1 BvL 1/09 u.a.> auf die Bemessung der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG –, in: ZFSH SGB 2010, S. 269, 277). Für den Kläger, der für den streitigen Monat Januar 2009 höhere *allgemeine* und nicht auf einen besonderen Einzelfallbedarf bezogene Leistungen in Höhe des sozialhilferechtlichen Regelsatzes anstelle der um 126,03 € (= 351,00 ./. 224,97) niedriger liegenden Grundleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG begehrt, jedoch keine allein einzelfallbedingten besonderen Bedarfe geltend macht, bedeutet dies, dass er auch über § 6 Abs. 1 AsylbLG keine höhere Leistung erlangen kann.

Anderes ergibt sich auch nicht etwa aus der Rechtsprechung des BVerwG (Beschluss vom 29.09.1998 – 5 B 82/97) bzw. der ihm im Wesentlichen folgenden Gerichte (jüngst etwa SG Bremen, Urteil vom 31.03.2010 – S 24 AY 44/09; zuvor etwa Obergerverwaltungsgericht <OVG> Bremen, Urteil vom 25.09.2009 – S 3 A 272/07). Soweit das BVerwG zu § 6 AsylbLG (einzig) ausgeführt hat, nach dieser Vorschrift dürften sonstige Leistungen gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Ge-

sundheit unerlässlich seien, so hat es damit ersichtlich nicht zum Ausdruck bringen wollen, § 6 Abs. 1 AsylbLG könne *allgemein* unzureichende Leistungen nach § 3 AsylbLG gleichsam aufstocken. Denn das BVerwG hat in jenem Beschluss zuvor die vom Kläger beantragte Zulassung der Revision mit der Begründung abgelehnt, es bestünden keine ernsthaften Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der §§ 1, 3, 6 und 9 AsylbLG; der dortige Kläger habe nicht dargelegt, dass ihm die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben fehlten. Es hat § 6 AsylbLG damit – wie auch der im vorliegenden Fall erkennende Senat – gerade als Anspruchsgrundlage für nur im Einzelfall bestehende Bedarfe, nicht aber für „Regelbedarfe“, wie sie nach § 3 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AsylbLG zu decken sind, angesehen.

II. Ist danach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG für die Leistungsbemessung in der von der Beklagten vorgenommenen Weise einfach-rechtlich anzuwenden, so hält der Senat diese Regelung jedoch für verfassungswidrig (1.). Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des asylbewerberleistungsrechtlichen Regelungsgefüges abweichend von der zu I. vorgenommenen Auslegung besteht nicht (2.). Ist zugleich § 2 Abs. 1 AsylbLG (mit Blick auf den sich nach Anhebung der Vorbezugsfrist von 36 auf 48 Monate wieder ergebenden zeitweisen Ausschluss von Analogleistungen für den Kläger) nicht verfassungswidrig (3.), so kommt es i.S.v. Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG auf die Gültigkeit des § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG an. Der Senat hat deshalb nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG das Verfahren auszusetzen und nach § 80 Abs. 1 BVerfGG unmittelbar die Entscheidung des BVerfG einzuholen (4.).

1. Nach Ansicht des Senats verstößt die für den Kläger maßgebliche Leistungsregelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums.

a) Das BVerfG hat dieses Grundrecht im Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG erkannt (Rn. 132 der Entscheidung). Dieses Grundrecht ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden, bedarf aber der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Erkenntnisstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat; dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu (Rn. 133). Fehlen einem Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel, weil er sie

aus Erwerb, Vermögen oder Zuwendungen Dritter nicht erhalten kann, hat der Staat im Rahmen seines Auftrags zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrags dafür Sorge zu tragen, dass die dafür notwendigen materiellen Voraussetzungen diesem Menschen zur Verfügung stehen. Damit korrespondiert ein Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers, dessen Menschenwürde in solchen Notlagen nur durch materielle Unterstützung gesichert werden kann (Rn. 134.). Der unmittelbar verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erstreckt sich nur auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind. Er gewährleistet das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie. Diese umfasst nicht nur die physische Existenz des Menschen (also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit), sondern auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben (Rn. 135). Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein (Rn. 136), der so ausgestaltet sein muss, dass er stets den existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt. Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig (Rn. 137).

Der dem Grunde nach von der Verfassung vorgegebene Leistungsanspruch kann seinem Umfange nach im Hinblick auf die Arten des Bedarfs und die dafür erforderlichen Mittel jedoch nicht unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden. Er hängt von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche, von der konkreten Lebenssituation des Hilfebedürftigen sowie von den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten ab und ist danach vom Gesetzgeber konkret zu bestimmen. Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG hält den Gesetzgeber an, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen. Die hierbei erforderlichen Wertungen kommen dem parlamentarischen Gesetzgeber zu. Ihm obliegt es, den Leistungsanspruch in Tatbestand und Rechtsfolge zu konkretisieren. Dabei besitzt er einen Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums. Dieser umfasst die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie die wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs. Er ist zudem enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert,

und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht (Rn. 138).

Zur Konkretisierung des Anspruchs hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen. Hierbei hat er zunächst die Bedarfsarten sowie die dafür aufzuwendenden Kosten zu ermitteln und auf dieser Basis die Höhe des Gesamtbedarfs zu bestimmen. In der Auswahl der Methode ist der Gesetzgeber dabei im Rahmen von Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit frei; Abweichungen von der gewählten Methode bedürfen der sachlichen Rechtfertigung (Rn. 139). Das so gefundene Ergebnis ist zudem fortwährend zu überprüfen und weiter zu entwickeln, weil der elementare Lebensbedarf grundsätzlich nur im Augenblick seines Bestehens befriedigt werden kann. Der Gesetzgeber hat daher Vorkehrungen zu treffen, auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen (z.B. Preissteigerungen, Erhöhungen von Verbrauchssteuern) zeitnah zu reagieren, um zu jeder Zeit die aktuelle Bedarfserfüllung sicherzustellen. Das gilt insbesondere dann, wenn er einen Festbetrag vorsieht (Rn. 140).

Das BVerfG beschränkt, korrespondierend zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bemessung des Existenzminimums und mangels Ableitbarkeit einer exakten Bezifferung aus dem Grundgesetz, seine materielle Kontrolle darauf, ob die Leistungen evident unzureichend sind (Rn. 141). Innerhalb der materiellen Bandbreite, welche diese Evidenzkontrolle belässt, kann das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums keine quantifizierbaren Vorgaben liefern. Es erfordert jedoch eine Kontrolle der Grundlagen und der Methode der Leistungsbemessung daraufhin, ob sie dem Ziel des Grundrechts gerecht werden. Der Grundrechtsschutz erstreckt sich auch auf das Verfahren zur Ermittlung des Existenzminimums, weil eine Ergebniskontrolle am Maßstab dieses Grundrechts nur begrenzt möglich ist. Um eine der Bedeutung des Grundrechts angemessene Nachvollziehbarkeit des Umfangs der gesetzlichen Hilfeleistungen sowie deren gerichtliche Kontrolle zu gewährleisten, müssen die Festsetzungen der Leistungen auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren tragfähig zu rechtfertigen sein (Rn. 142). Verfassungsrichterlich geprüft wird deshalb, ob der Gesetzgeber das Ziel, ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, in einer Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG gerecht werdenden Weise erfasst und umschrieben hat, ob er im Rahmen seines Gestaltungsspielraums ein zur Bemessung des Existenzminimums im Grundsatz taugliches Berechnungsverfahren gewählt hat, ob er die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt hat und schließlich, ob er sich in

allen Berechnungsschritten mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb dieses gewählten Verfahrens und dessen Strukturprinzipien im Rahmen des Vertretbaren bewegt hat (Rn. 143). Zur Ermöglichung dieser verfassungsgerichtlichen Kontrolle besteht für den Gesetzgeber die Obliegenheit, die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen. Kommt er ihr nicht hinreichend nach, steht die Ermittlung des Existenzminimums bereits wegen dieser Mängel nicht mehr mit Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG in Einklang (Rn. 144).

Andere Grundrechte, etwa Art. 3 Abs. 1 oder Art. 6 Abs. 1 GG, vermögen für die Bemessung des Existenzminimums im Sozialrecht keine weiteren Maßstäbe zu setzen. Entscheidend ist von Verfassungs wegen allein, dass für jede individuelle hilfebedürftige Person das Existenzminimum nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ausreichend erfasst wird; eines Rückgriffs auf weitere Grundrechte bedarf es nicht (Rn. 145).

Dies vom BVerfG erkannte, unverfügbare und staatlich einzulösende Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums hängt in seiner Geltung nicht davon ab, ob der Betroffene die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder mit einem gesicherten Aufenthaltsstatus in Deutschland lebt. Der Kläger ist deshalb ohne Weiteres Träger dieses Grundrechts. Dies folgt unmittelbar aus der Verortung des Grundrechts in Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG; die Menschenwürde ist kein sog. „Deutschengrundrecht“, sondern ein Menschenrecht mit universaler Geltung. Damit muss sich die einfach-gesetzliche Leistungsregelung des § 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG an ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums messen lassen (*Hohm*, ZFSH SGB 2010, S. 274; vgl. auch *Vogt*, Das neue Grundrecht – was bringt es tatsächlich?, in: Sozialrecht aktuell 2010, S. 93, 95).

b) Der Senat hält die dem Kläger im streitigen Zeitraum Januar 2009 gewährte Leistung (einschließlich der an die Staatsanwaltschaft und für Strom abgeführten Beträge) i.H.v. 224,97 € bereits für evident unzureichend, seinen Bedarf für ein menschenwürdiges Existenzminimum – außerhalb von Unterkunft, Heizung und Hausrat (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2 a.E. AsylbLG) – sicherzustellen. Der Kläger ist deshalb in seinem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzt.

Das BVerfG hat sich bisher nicht zur der durch die Verfassung gebotenen Mindesthöhe von Grundleistungen nach dem AsylbLG zur Deckung des menschenwürdigen

Existenzminimums geäußert (vgl. *Rothkegel*, Ein Danaergeschenk für den Gesetzgeber. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 – 1 BvL 1, 3, 4/09, in: ZFSH SGB 2010, S. 135, 142). Das evidente Unzureichen der dem Kläger gewährten Leistungen ergibt sich jedoch aus den folgenden Überlegungen:

aa) Allein das menschenwürdige Existenzminimum wird (in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung zum SGB II und SGB XII als soziokulturelles Existenzminimum bezeichnet <vgl. – insoweit allerdings unsicher, ob es sich nicht doch um eine inhaltlich relevante Abgrenzung handeln könne – *Rixen*, Verfassungsrecht ersetzt Sozialpolitik? „Hartz IV“ auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts, in: Sozialrecht aktuell 2010, S. 81, 83>) auch im Rahmen von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II oder SGB XII sichergestellt. Regelmäßig erst mit diesen Grundsicherungsleistungen wird der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf Sicherung des Existenzminimums (vgl. dazu auch *Horner*, Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum, 2001, S. 145 ff.) eingelöst (vgl. *Armborst*, in: LPK-SGB XII, 8. Aufl. 2008, § 1 Rn. 5). Dort entspricht den vom Kläger bezogenen Geldleistungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 AsylbLG funktional die sog. Regelleistung des § 20 SGB II bzw. der Regelsatz des § 28 SGB XII. Allerdings ist aus den dortigen Regelbeträgen zusätzlich der Hausrat sicherzustellen, welcher im Rahmen von § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG zusätzlich zu den gewährten Geldleistungen zur Verfügung zu stellen ist. Die Regelleistung nach dem SGB II bzw. der Regelsatz nach dem SGB XII betrug im streitigen Zeitraum Januar 2009 für einen alleinstehenden Erwachsenen 351,00 €; eingerechnet darin waren etwa 7,1 % für Möbel und andere Einrichtungsgegenstände, Haushaltsgeräte und Instandhaltungskosten (vgl. *Spellbrink*, in: *Eicher/Spellbrink*, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 20 Rn. 24), mithin für den Hausrat ein Betrag von 24,92 €. Rechnet man diese Leistungen für Hausrat heraus, wurden mit den Regelbeträgen nach dem SGB II bzw. SGB XII 326,08 € (= 351,00 ./. 24,92) zur Verfügung des Hilfebedürftigen gestellt, mithin 101,11 € (326,08 ./. 224,97) mehr als derjenige Betrag, der dem Kläger für funktional entsprechende Bedarfe gewährt wurde. Der Kläger erhielt dementsprechend im Januar 2009 einen Betrag von gut 31 % unterhalb des – um die Leistungen für Hausrat bereinigten – Leistungsbetrages nach dem SGB XII bzw. SGB II für funktional entsprechende Bedarfe.

Die Regelleistung nach dem SGB II – Entsprechendes gilt für die gleich hohe Leistung nach dem SGB XII – ist freilich nicht evident unzureichend (BVerfG, a.a.O., Rn. 151). Allerdings wurde die Ermittlung der durch sie zu deckenden Bedarfe nicht verfassungsgemäß vorgenommen (Rn. 173 i.V.m. Rn. 199). Hat sich jedoch der Gesetzgeber bei der sie

betreffenden Bedarfsermittlung eines jedenfalls im Grundsatz geeigneten Verfahrens bedient, die zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums notwendigen Leistungen realitätsgerecht zu bemessen (Rn. 159), so geben die – bis zum 31.12.2010 vom Gesetzgeber in einem verfassungsgemäßen Verfahren zur realitätsgerechten Bemessung der Leistungen neu festzusetzenden (Rn. 216), bis dahin aber weiterhin anzuwendenden (Rn. 219) – Leistungsbeträge nach dem SGB II (und SGB XII) einen mangels anderer Erkenntnismöglichkeiten als Anlehnungswert heranziehbaren Anhalt, welcher finanzielle Bedarf für die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums eines nach dem SGB II oder SGB XII Leistungsberechtigten jedenfalls in etwa notwendig erscheint. Jedenfalls das – erhebliche – Unterschreiten der Leistungen zur Sicherstellung dieses Existenzminimums um gut 31 % führt, da es um die Absicherung grundlegender, nicht mehr unterschreitungsfähiger Bedürfnisse geht, zu evident unzureichenden Leistungen für das Existenzminimum des unter das Leistungsregime der §§ 3 bis 7 AsylbLG fallenden Klägers.

bb) Dem steht auch nicht entgegen, dass der Bedarf für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG anders und – möglicherweise – auch geringer zu bemessen sein mag als derjenige für die Sicherung des soziokulturellen Existenzminimums nach dem SGB II oder SGB XII. Nach der Rechtsprechung des BVerfG steht es insoweit im sozialpolitischen Ermessen des Gesetzgebers, für Asylbewerber – wie im AsylbLG geschehen – ein eigenes Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs zu entwickeln und dabei auch Regelungen über die Gewährung von Leistungen abweichend vom Recht der Sozialhilfe zu treffen; insbesondere ist es danach dem Gesetzgeber nicht verwehrt, Art und Umfang von Sozialleistungen an Ausländer grundsätzlich von der voraussichtlichen Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland abhängig zu machen (so – mit knapper Begründung – Beschluss vom 11.07.2006 – 1 BvR 293/05, Rn. 39 nach JURIS). Damit ist auch das Unterfallen des Klägers unter das im Ansatz ungünstigere Leistungsregime des AsylbLG statt unter dasjenige des SGB XII bzw. des SGB II nicht bereits grundsätzlich zu beanstanden. Dies gilt auch in Ansehung dessen, dass zur Zeit nicht absehbar erscheint, ob bzw. wann die derzeitige Aussetzung der Abschiebung des Klägers (§ 60a Abs. 2 AufenthG) ggf. entfallen wird. Denn bei den nach § 1 Abs. 1 AsylbLG dem Leistungsregime des AsylbLG zugeordneten Personengruppen ist maßgebend, dass sie sämtlich über kein verfestigtes Bleiberecht verfügen (*Hohm*, ZFSH SGB 2010, S. 273). Ein *verfestigtes* Bleiberecht besteht für den Kläger auch nicht etwa deshalb, weil ein Ende seines geduldeten Aufenthalts in Deutschland derzeit nicht prognostiziert werden kann. Anknüpfend an das fehlende Dauerbleiberecht ist es jedenfalls grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn Leistungen für den betroffenen Personenkreis nach dem AsylbLG von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB

II oder SGB XII abweichen; allein das Vorsehen von Grundleistungen wie nach § 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG begegnet deshalb (unbeschadet der Frage, ob sie zureichend bemessen sind) nicht grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken (*Hohm*, ZFSH SGB 2010, S. 274).

cc) Daraus ergibt sich jedoch keine Rechtfertigung, das soziokulturelle Existenzminimum nach dem SGB II bzw. SGB XII *erheblich*, nämlich (im Falle des Klägers im Januar 2009) um ein knappes Drittel zu unterschreiten. Denn Gründe für einen jedenfalls in diesem Ausmaß vom Bedarf eines Grundsicherungsberechtigten nach dem SGB II bzw. SGB XII abweichenden Bedarf des Klägers sind nicht ersichtlich:

Unter den Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII liegende Grundleistungen nach § 3 AsylbLG können, wie schon angedeutet, allenfalls einzig mit der besonderen, regelmäßig nur auf absehbare Dauer angelegten Aufenthaltssituation und einem aus diesem Grund abweichenden Bedarf gerechtfertigt werden (vgl. hierzu etwa *Schulte-Trux*, in: Rothkegel, Sozialhilferecht, 2005, S. 420 Rn. 27 und S. 423 Rn. 39; vgl. ferner *Horrer*, a.a.O., S. 179 ff., insbes. S. 195 ff., der allerdings von vornherein Leistungen unterhalb des Sozialhilfeniveaus nur bis zur Dauer eines Jahres für verfassungsgemäß hält. Insoweit formuliert der Titel eines Leitfadens und einer Dokumentation zum Asylbewerberleistungsgesetz, 2. Aufl. 2000, von *Classen* pointiert: Menschenwürde mit Rabatt). Den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 12/4451, dort insbes. S. 5 f., und 12/5008, S. 14 ff.) ist jedoch keinerlei Hinweis zu entnehmen, wie die Leistungen des § 3 AsylbLG – unter Berücksichtigung des nicht verfestigten Aufenthalts der Betroffenen – konkret erfasst worden sind. Die Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drucks. 12/4451, S. 6) beschränkt sich auf die nicht weiter substantiierte Behauptung, der vorgesehene Leistungsumfang sei im Hinblick auf die Ziele der Neuregelung für eine vorübergehende Zeit zumutbar und ermögliche ein Leben, das durch die Sicherung eines Mindestunterhalts dem Grundsatz der Menschenwürde gerecht werden solle. Die Betroffenen erhielten die notwendige Ernährung und Kleidung und würden für die Deckung notwendiger persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens mit Geld ausgestattet. Gegenüber den bisherigen Sozialhilfeausgaben werde im Wege der Schätzung, für die nur grobe Anhaltswerte vorhanden seien, ein Einsparbetrag von rund zwei Mrd. DM jährlich angenommen. Die Leistungen könnten gegenüber der Sozialhilfe vereinfacht und auf die Bedürfnisse eines hier in aller Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthalts abgestellt werden, wobei fürsorgerische Gesichtspunkte gewahrt blieben (S. 5). Eine Aussage allerdings, welche Bedürfnisse bei einem regelmäßig nur vorübergehenden Aufenthalt konkret bestehen und wie sie sich im Einzelnen ggf. von

Bedürfnissen von Sozialhilfebeziehern unterscheiden, bleibt die Entwurfsbegründung schuldig. Eine spätere Antwort der Bundesregierung vom 30.04.2008 auf die Große Anfrage von Mitgliedern der Fraktion DIE LINKE zur sozialen Existenzsicherung nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (Anfrage BT-Ducks. 16/7213, Antwort BT-Drucks. 16/9018) führt in diesem Zusammenhang aus (S. 6), die Bestimmung der Höhe der Grundleistungen im AsylbLG sei 1993 auf der Grundlage von Kostenschätzungen erfolgt. Durch die Ergebnisse der Verhandlungen zu Asyl und Zuwanderung vom 06.12.1992 sei u.a. vorgegeben gewesen, dass der Mindestunterhalt während des Asylverfahrens deutlich abgesenkt zu den Leistungen nach dem damaligen BSHG habe bestimmt werden sollen. Aus dem Vorstehenden werden mithin keinerlei Erkenntnisse zu der Frage deutlich, wie sich der Bedarf eines Leistungsberechtigten nach § 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG konkret von demjenigen eines Sozialhilfeempfängers (oder eines Grundsicherungsempfängers nach dem SGB II) unterscheidet. Deutlich wird allein das Ziel, Kosten im Vergleich zu Aufwendungen nach dem BSHG in erheblicher Höhe einzusparen, indem an ihre Stelle freihändig und damit willkürlich bemessene Leistungen traten.

Fehlen deshalb nachvollziehbare Aussagen aus dem Gesetzgebungsverfahren und seitens der Bundesregierung auf die genannte Anfrage zur sozialen Existenzsicherung nach dem AsylbLG, so erschließen sich dem Senat auch ohne dies keine Umstände, welche ein Abweichen der dem Kläger im Januar 2009 gewährten Grundleistungen von den funktional gleichen Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII jedenfalls um den erheblichen Anteil von gut 31 % rechtfertigen könnten. Hierbei ist zu beachten, dass das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums sich nicht nur auf die Sicherung der physischen Existenz erstreckt, sondern auch auf die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Dass Personen wie der Kläger etwa keinerlei Bedarf zur Beziehungspflege hätten, kann nicht angenommen werden; die bisherige Leistungen blenden – im Gegenteil – vielmehr denkbare besondere Bedarfe, die bei Ausländern auch und gerade mit ungesichertem Aufenthaltsstatus entstehen können (z.B. Aufwendungen zur Kontaktpflege), von vornherein aus (*Schulte-Trux*, a.a.O., S. 423 f. Rn. 42). Dass eine Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben nicht notwendig sei, lässt sich jedenfalls nicht annehmen; allenfalls können solche Teilhabebehandlungen wegen der besonderen Herkunfts-, Aufenthalts- und Unterbringungssituation einen anderen, jedoch nicht notwendig weniger bedarfsverursachenden Inhalt haben, als es typischerweise bei Grundsicherungsempfängern nach dem SGB II oder SGB XII der Fall ist. Selbst wenn das Fehlen eines sozialen Integrationsbedarfs in die

deutsche Gesellschaft anzunehmen sein sollte (was beim Kläger angesichts seines Aufenthaltes seit März 2003 und einer ungewissen Rückkehr ins Herkunftsland allerdings fraglich erscheint), besteht jedenfalls ein sozialer Kommunikations- und Integrationsbedarf innerhalb des eigenen Umfeldes (im Falle des Klägers die städtische Gemeinschaftsunterkunft und Außenkontakte), bei dem nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, dass er den Bedarf für gesellschaftlich-integrative Handlungen von Grundsicherungsempfängern unterschreitet.

Auch, wenn man sich vor Augen führt, welche Bedarfsanteile bei den Regelleistungen nach dem SGB II bzw. den Regelsätzen nach dem SGB XII berücksichtigt werden (siehe dazu die Aufstellung bei *Spellbrink*, a.a.O., § 20 Rn. 24), lässt sich ein Unterschreiten des Bedarfs des Klägers gegenüber demjenigen eines Grundsicherungsempfängers nach dem SGB II bzw. SGB XII in einem Umfang, der einen um ein knappes Drittel niedrigeren Leistungsbedarf des Klägers auch nur plausibilisierte, nicht erkennen. Im Rahmen der dem SGB II und dem SGB XII zu Grunde liegenden Festlegungen sind die unterschiedlichen Bedarfe in elf Abteilungen einer vom Statistischen Bundesamt erhobenen Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) erfasst (01 bis 12 ohne die nicht regelsatzrelevante Abteilung 10). Für den größten Einzelanteil (Abteilungen 01 und 02 der EVS), der vor allem Nahrungsmittel, Getränke und Tabakwaren betrifft und einen Regelsatzanteil von 37 % ausmacht, lässt sich kaum erkennen, aus welchem Grund für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG ein grundsätzlich geringerer Bedarf bestehen soll als für Sozialhilfebedürftige. Gleiches gilt für Bekleidung und Schuhe (Abt. 03; Regelsatzanteil 10 %), für Gesundheitspflege (Abt. 06, 3,7 %), Nachrichtenübermittlung (Abt. 08, 8,8 %), Freizeit, Unterhaltung und Kultur (Abt. 09, 11,4 %) sowie andere Waren und Dienstleistungen (Abt. 12, 7,8 %). Zwar ist denkbar und wahrscheinlich, dass Grundleistungsbezieher gerade außerhalb der Abteilungen 01 und 02 mangels Gewährung von dem menschenwürdigen Existenzminimum gewährleistenden Leistungen deutlich weniger für sonstigen Abteilungen zuzuordnende Bedarfe (für die im Übrigen auch bei Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II oder SGB XII nur geringere Beträge zur Verfügung stehen) aufwenden als Empfänger von Sozialhilfe oder Grundsicherung für Arbeitsuchende; das aber gründet nicht auf entsprechend geringeren Bedarfen, sondern allein auf der fehlenden finanziellen Möglichkeit, diese Bedarfe zu decken. Bedarfe für Einrichtungsgegenstände, Möbel, Apparate, Geräte und Ausrüstungen für den Haushalt (Abt. 05, 7,1 %) haben für die vorliegende Betrachtung außer Ansatz zu bleiben; sie werden dem Grundleistungsberechtigten nach dem AsylbLG in der Regel als Sachleistung gewährt (§ 3 Abs. 2 Satz 2 a.E. AsylbLG: Hausrat), und für den hier vorgenommenen Vergleich sind sie bereits vom finanziellen Re-

gelbedarf nach SGB II und SGB XII (im Januar 2009: 351,00 €) abgesetzt worden (in Höhe von 24,92 €, so dass bei Hinausrechnung eine Leistung nach dem SGB II bzw. SGB XII von 326,08 € verblieb; vgl. oben zu aa). Ein geminderter Bedarf erscheint zwar für Verkehr (Abt. 07, 4,5 %) und für Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen (Abt. 11, 2,4 %) grundsätzlich denkbar; allerdings ist auch dort fraglich, weshalb sich diese – hier auch nach der Leistungsgestaltung nach SGB II und SGB XII nur spärlich bemessenen – Bedarfe unter dem Gesichtspunkt eines menschenwürdigen Existenzminimums, das auch kulturelle und gesellschaftliche Teilhabe erfasst, bei Grundleistungsberechtigten nach dem AsylbLG nicht ebenfalls einstellen sollen. Ein begründeter Minderbedarf besteht hingegen ersichtlich hinsichtlich der Reparatur und Instandhaltung der Wohnung (Abt. 04, 7,5 %; dort wird allerdings auch Strom erfasst, bei dem wiederum kein Bedarfsabfall im Vergleich zu Berechtigten nach dem SGB II oder SGB XII plausibel erscheint); bei einer regelmäßig als Sachleistung zur Verfügung gestellten Wohnung mit Hausrat dürften insoweit in der Regel Reparatur- und Instandhaltungskosten vom Leistungsträger getragen werden. Machen die Abt. 04, 07 und 11 bei den Regelleistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII insgesamt nur einen Anteil von 14,4 % aus und ist selbst bei diesen Abteilungen eine Bedarfsminderung entweder (Abt. 07 und 11) bereits im Ansatz fraglich oder jedenfalls dem Umfang nach so, dass der Bedarf innerhalb dieser Abteilung nicht vollständig entfällt (Abt. 04, dortiger Anteil für Stromkosten), so ist evident, dass eine Leistung nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG, die um gut 31 % unterhalb der funktional gleichen Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII liegt, das menschenwürdige Existenzminimum nicht decken kann (von einer evident unzureichenden Höhe der Leistungen nach § 3 AsylbLG geht auch *Kingreen*, Schätzungen „ins Blaue hinein“: Zu den Auswirkungen des Hartz IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das Asylbewerberleistungsgesetz, in: NVwZ 2010, S. 558, 559, aus; ebenso *Wahrendorf*, BVerfG 9.2.2010: Gibt es ein Grundrecht auf Sicherung des Existenzminimums?, in: Sozialrecht aktuell 2010, S. 90, 92 f.).

dd) Dem lässt sich auch nicht mit der bloßen Behauptung entgegenzutreten, verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Absenkung des (Grund-) Leistungsniveaus des AsylbLG gegenüber demjenigen der Sozialhilfe griffen letztlich (noch) nicht durch, da die existenzsichernde Bedarfsdeckung der (Grund-) Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG nach überwiegender Auffassung gewährleistet bleibe und die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers hinsichtlich des Mindestbedarfs sowie der vorübergehende Charakter der Grundleistungen zu beachten seien (so aber etwa – für den Stand im Jahre 2005 – *Schulte-Trux*, a.a.O., S. 422 Rn. 39). Diese Ansicht übersieht, dass weder der Gesetzgeber (siehe

he dazu sogleich auch noch unten zu c) noch die „überwiegende Auffassung“ irgendwelche konkreten Erwägungen zur Bemessung der über die Grundleistungen zu deckenden Bedarfe erkennen lassen; auch eine gesetzgeberische Einschätzungsprärogative berechtigt nicht zu willkürlichen Festlegungen des Bedarfs und dementsprechend der Leistungen zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums (diesem Einwand setzt sich auch noch das Urteil des erkennenden Senats vom 28.07.2008 – L 20 AY 20/08 aus, an dem der Senat in diesem Punkte nicht weiter festhält).

ee) Schon angesichts dieser evident unzureichenden Leistungen ist im Übrigen in diesem Zusammenhang nicht zu verlangen, dass der Grundleistungsberechtigte im Einzelnen die nicht gedeckten Bedarfe und die Gründe dafür darlegt, weshalb das Existenzminimum unterschritten werde (so aber OVG Bremen, Urteil vom 25.09.2009 – S 3 A 272/07). Nicht zu überzeugen vermag darüber hinaus, wenn in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung – auch nach Verkündung des Urteils des BVerfG vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 – die deutlich geringere Höhe der Grundleistung nach dem AsylbLG im Vergleich zu dem Regelsatz nach dem SGB XII bzw. der Regelleistung nach dem SGB II mit der Begründung für unbedenklich erachtet wird, sie folge im Wesentlichen aus der fehlenden Berücksichtigung vieler unregelmäßig wiederkehrender Bedarfe sowie solcher Bedarfe, die der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft dienen (so aber SG Bremen, Urteil vom 31.03.2010 – S 24 AY 44/09). Es ist vielmehr evident, dass jedenfalls das Abweichen der Leistungen um gut 31 % keine Deckung der für ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichernden Bedarfe mehr ermöglicht, mag auch ein Abweichen beim Bedarf für Grundleistungsberechtigte nach dem AsylbLG in einem geringeren Umfang grundsätzlich denkbar erscheinen.

ff) Die mit Blick auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums evident unzureichenden Leistungen lassen sich schließlich auch nicht damit rechtfertigen, dass durch abgesenkte Leistungen nach dem AsylbLG Anreize zu einer missbräuchlichen Nutzung des Asylrechts aus wirtschaftlichen Gründen vermieden würden (schon der Entwurf eines Gesetzes über Leistungen der Sozialhilfe an Ausländer vom 10.11.1992 der Fraktionen der CDU/CSU und FDP im Vorfeld des AsylbLG – BT-Drucks. 12/3686 <neu>, S. 4, betonte „Anreize“, welche Sozialhilfeleistungen nach dem BSHG für Ausländer liefern, nach Deutschland zu kommen; ähnlich BT-Drucks. 12/5008, S. 2 und 13), bzw. dass durch geringe Leistungen kein Geld zur Verfügung stehe, welches etwa Schlepperorganisationen zur Verfügung gestellt werden könnte (Letzteres führt die Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 12/4451, S. 8, ausdrücklich als Grund für den geringen Geldbetrag zur De-

ckung persönlicher Bedürfnisse nach § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG an). Eine entsprechende „Mithaftung“ (Kingreen, a.a.O., S. 561) bereits in Deutschland aufhältiger Leistungsberechtigter für mögliche asylrechtlich nicht akzeptable Motive potenzieller Asylantragsteller, die sich noch nicht hier aufhalten, verbietet sich, wenn es um die gründrechtswahrende Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums geht, von selbst. Gleiches gilt für eine etwa im Einzelfall stattfindende zweckwidrige Leistungsverwendung des Geldbetrages nach § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG. Im Übrigen hat die Bundesregierung in ihrer Antwort vom 30.04.2008 auf die Große Anfrage von Abgeordneten der Fraktion DIE LINKE zur sozialen Existenzsicherung nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (Anfrage BT-Drucks. 16/7213, Antwort BT-Drucks. 16/9018, S. 23) noch im Jahre 2008 ausgeführt, wissenschaftliche Untersuchungen darüber, welche Motivationen jenseits von Furcht vor politischer Verfolgung zur Antragstellung von Asylsuchenden führten, seien ihr nicht bekannt.

c) Doch selbst, wenn man die Leistungen an den Kläger nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG nicht als evident unzureichend betrachten wollte, könnten diese Normen bereits aus anderen Gründen wegen Verfassungswidrigkeit keine Anwendung finden. Denn es fehlt jedenfalls eine ihnen zugrunde liegende verfassungsgemäße Methode der Bedarfsermittlung.

Ein transparentes und sachgerechtes Verfahren, durch welches der tatsächliche Bedarf realitätsgerecht bemessen wird (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09, Rn. 139), ist im Falle der Bemessung der Leistungen nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 AsylbLG nicht angewandt worden. Auch eine sachgerechte fortwährende Überprüfung und Weiterentwicklung der Bedarfsbemessung und Leistungsregelung (a.a.O., Rn. 140) ist nicht feststellbar. Seiner gesetzgeberischen (im Nichtgenügensfall bereits einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG begründenden) Obliegenheit, die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen (a.a.O., Rn. 144), konnte der Gesetzgeber schon deshalb nicht genügen, weil er entsprechende Methoden und Berechnungsschritte ersichtlich nicht herangezogen hat.

aa) Bereits bei Schaffung des AsylbLG im Jahre 1993 haben keinerlei diesen prozeduralen Anforderungen auch nur ansatzweise entgegenkommende Ermittlungen des nach § 3 AsylbLG zu deckenden Bedarfs unter Anwendung einer tauglichen Methode stattgefunden. Der ursprünglichen Gesetzesbegründung sind, wie schon ausgeführt (s.o. b.cc), Hinweise auf das gewählte Verfahren zur Bemessung der Grundleistungen nicht zu entneh-

men. Es handelt sich angesichts dessen, dass offenkundig – auch hinsichtlich der bestehenden Bedarfe – lediglich eine Kostenschätzung vorgenommen wurde (vgl. BT-Drucks. 16/9018, S. 6), die sich auf Einsparungen im Vergleich zu Leistungen nach dem BSHG bezog (BT-Drucks. 12/4451, S. 6), allein um eine freihändige Schätzung „ins Blaue hinein“, die einem Verfahren realitätsgerechter Ermittlung zuwiderläuft und deshalb gegen Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG verstößt (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 171). Sie kann den verfassungsrechtlichen Verfahrensanforderungen der Folgerichtigkeit, Transparenz und Sachgerechtigkeit nicht genügen; die geltende Regelung nach § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG ist dementsprechend bereits aus diesem Grunde verfassungswidrig (so auch *Hohm*, ZFSH SGB 2010, S. 276 f.; siehe auch *Kingreen*, a.a.O., S. 560; *Rothkegel*, a.a.O., S. 142; *Vogt*, a.a.O., S. 95; *Wahrendorf*, Sozialrecht aktuell 2010, S. 92 f.).

bb) Auch nach Inkrafttreten des AsylbLG am 01.11.1993 hat keine den Anforderungen an ein realitätsgerechtes, sachgerechtes und transparentes Verfahren gerecht werdende Überprüfung der Bedarfsbemessung nach § 3 AsylbLG stattgefunden, welche deren ursprüngliche verfassungsrechtliche Unzulänglichkeit jedenfalls ab einem späteren Zeitpunkt hätte aufheben können.

Zwar setzt nach § 3 Abs. 3 Satz 1 AsylbLG das BMAS im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern und dem Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Beträge nach Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG jeweils zum 1. Januar eines Jahres neu fest, wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zur Deckung des in Abs. 1 genannten Bedarfs erforderlich ist.

Eine solche Neufestsetzung hat jedoch bis heute niemals stattgefunden.

Eine Überprüfung der Bedarfe und damit der Leistungssätze, welche etwa hätte ergeben können, dass sich die Leistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG gleichsam im Nachhinein unter Anwendung eines verfassungsrechtlich haltbaren Bemessungsverfahrens als zur Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums hinreichend herausgestellt hätten, ist ebenfalls nicht ersichtlich.

Dies ergibt sich bereits aus den Antworten des – ggf. insoweit nach § 3 Abs. 3 Satz 1 AsylbLG federführenden – BMAS vom 17.12.2009 und 31.03.2010 auf entsprechende An-

fragen des Senats vom 20.11.2009 und 26.01.2010. Dort (17.12.2009) wird für Beratungen im Rahmen eines Verordnungsentwurfs aus dem Jahre 2002, der erstmals seit 1993 eine Leistungserhöhung um 1,4 % vorgesehen habe (vgl. hierzu BR-Drucks. 956/01 vom 09.11.2001 <Verordnung>), ausgeführt, der Bundesrat sei der Ansicht gewesen, die Leistungssätze nach § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG hätten sich als „auskömmlich“ erwiesen (dies wurde ausweislich BR-Drucks. 956/01 <Beschluss> vom 20.12.2001, S. 1, nicht weiter begründet, sondern lediglich mit der weiteren Bemerkung versehen, eine Mehrkostenbelastung der Länder und Kommunen durch die vorgeschlagene Erhöhung erscheine „auch unter Berücksichtigung der aktuellen politischen Diskussion und unter Berücksichtigung der im Entwurf des Zuwanderungsgesetzes vorgesehenen Einschränkungen im Leistungsbereich unverträglich“). Eine Begründung hierfür ist nicht ersichtlich (ebensowenig wie schon für die Ermittlung des im Entwurf vorgesehenen Erhöhungsbetrages von 1,4 %; vgl. dazu im Sachverhalt das im Schreiben des BMAS vom 17.12.2009 wiedergegebene Zitat aus S. 2 des Verordnungsentwurfs). Die weitere Nachfrage des Senats nach konkreten Prüfungsvorgängen für den Verordnungsgeber wird vom BMAS (31.03.2010) mit dem schlichten Hinweis beantwortet, es sei den Akten nicht zu entnehmen, welche konkreten Prüfungen vorgenommen worden seien. Zum weiter mitgeteilten Umstand (17.12.2009), die Bundesregierung habe letztmals im Dezember 2007 eine Absicht zu einer Änderung der Leistungsbeträge verneint, wird zwar ergänzend ausgeführt, im allgemeinen Verbraucherpreisanstieg von 1993 bis 2006 (22,5 %) seien auch für die Bedarfsbemessung nach dem AsylbLG nicht relevante Gütergruppen berücksichtigt bzw. erfolge eine Bedarfsdeckung in Höhe der tatsächlichen Kosten, wie z.B. bei den Kosten der Unterkunft, Benzin und Heizöl (so auch die Antwort der Bundesregierung vom 14.12.2007 auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur sozialrechtlichen Schlechterstellung von Flüchtlingen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz <Anfrage BT-Drucks. 16/7365, Antwort BT-Drucks. 16/7574, S. 5). Dass und aus welchem Grund dies ein generelles Zureichen der Leistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG begründen könne, wird daraus allerdings nicht einmal im Ansatz ersichtlich. Denn ggf. bei Grundleistungen nach dem AsylbLG im Vergleich zur Grundsicherung nach dem SGB II oder SGB XII möglicherweise anders zu bemessende Bedarfe änderten jedenfalls nichts daran, dass eine Bemessung überhaupt erst einmal in einem Verfahren hätte erfolgen müssen, welches verfassungsrechtlich einwandfrei wäre. Hieran ändern auch nichts die ergänzenden Angaben des BMAS (31.03.2010), bei Grundleistungsberechtigten fielen (eigene) Ausgaben für die Unterkunft ebenso wenig an wie für weitere quantitativ wichtige Konsumgüter (z.B. Kauf oder Unterhalt von KFZ, Urlaubsreisen); der monatlich vom Statistischen Bundesamt ermittelte Preisindex könne deshalb für

Grundleistungsberechtigte nicht relevant sein. Denn selbst wenn dies zutreffen sollte, entbindet es den Gesetzgeber nicht davon, den stattdessen für Grundleistungsberechtigte relevanten Bedarf zu ermitteln, ihn zudem mit Blick auf ggf. relevante Preissteigerungen ständig zu beobachten und erforderlichenfalls die Leistungen bei geändertem Bedarf neu festzusetzen.

Der formelhafte Hinweis auf abweichende Bedarfe bei Asylbewerbern kann ohnehin nicht darüber hinwegsehen lassen, dass sich gerade die bei ihnen berücksichtigten basalen Bedarfe (Ernährung, Kleidung, Haushaltsenergie, Ausgaben des täglichen Lebens) ersichtlich nicht auf weniger preissteigerungsaffine oder gar preissteigerungsfeste Bedarfsgruppen reduzieren lassen. So führen etwa die nordrhein-westfälischen Hinweise zur Durchführung des AsylbLG (Stand: 21.03.2003, abgedruckt in GK-AsylbLG, Teil IV.10.4) unter 3.6 zum Grundleistungsbetrag nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AsylbLG (184,07 €) aus, hiervon entfielen auf die Leistungsanteile Ernährung 130,38 €, Kleidung 20,45 € und Haushaltsenergie 20,45 €; auf den verbleibenden Leistungsanteil Gesundheits- und Körperpflege entfielen noch 5,11 €, auf Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts ohne Hausrat und Energie 7,67 € (Summe danach – um einen Cent vom Leistungsbetrag nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 abweichend – 184,06 €); darüber hinaus seien lediglich Unterkunft, Hausrat und Heizung zu gewähren. Zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens, für die nach § 3 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG monatlich 40,90 € zur Verfügung stehen, gehören nach den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 12/4451, S. 8) „die notwendigen Ausgaben, z.B. für Verkehrsmittel, Telefon, Porto, Schreibmittel, Lesestoff, Werkmaterial oder kleine Mengen von Genussmitteln.“

Die auf Anfragen des Senats vom BMAS gegebenen Antworten weisen deshalb allein darauf hin, dass die spätere Verneinung eines Anpassungsbedarfs bei den Grundleistungen ebenso willkürlich erfolgte wie bereits 1993 die erstmalige Bemessung der entsprechenden Bedarfe. Der Gesetzgeber verstieß deshalb auch nach 1993 und bis heute fortgesetzt gegen seine unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG folgende prozedurale Verpflichtung einer empirisch nachvollziehbaren Festsetzung und einer fortlaufenden Überprüfung der Grundleistungsbeträge für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG (so auch *Kingreen*, a.a.O., S. 560).

cc) Daran kann von vornherein nichts ändern, dass bisher hinsichtlich des Bedarfs von Grundleistungsberechtigten nach dem AsylbLG keine eigenen statistischen Erhebungen durchgeführt wurden (die Antwort der Bundesregierung vom 10.03.2010 auf die Kleine An-

Anfrage von Mitgliedern der Fraktion DIE LINKE zu den Auswirkungen des Bundesverfassungsgerichtsurteils vom 9. Februar 2010 auf das Asylbewerberleistungsgesetz <Anfrage BT-Drucks. 17/745, Antwort BT-Drucks. 17/979, S. 9> verweist darauf, dass spezielle Preisindizes für den Verbrauch von Leistungsbeziehern nach dem AsylbLG vom Statistischen Bundesamt nicht erhoben werden). Jedenfalls dann, wenn der Gesetzgeber in der Bedarfsbemessung bzgl. der Grundleistungen nach dem AsylbLG von derjenigen für existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII abweichen will, weil er das Abweichen der Bedarfe für wahrscheinlich hält, hat er sicherzustellen, dass die Bedarfsermittlung bei Grundleistungsberechtigten – ebenso wie bei den nach dem SGB II oder SGB XII Berechtigten – nach einem verfassungsgemäßen Verfahren erfolgt, welches die Wahrung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auch für diesen Personenkreis sicherstellt.

dd) Wenn die Bundesregierung im Übrigen geäußert hat, eine Überprüfung nach § 3 Abs. 3 AsylbLG habe jeweils stattgefunden, so dass entsprechende Versäumnisse nicht vorliegen (so die Antwort der Bundesregierung vom 27.01.2000 auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion PDS zur Umsetzung der gesetzlich vorgeschriebenen Erhöhung der Grundleistungen gemäß § 3 Abs. 3 Asylbewerberleistungsgesetz <Anfrage BT-Drucks. 14/2492, Antwort BT-Drucks. 14/2605, S. 2>), so ist sie nachvollziehungsfähige Antworten hinsichtlich dieser vorgeblichen Überprüfungen schuldig geblieben; erst recht lässt sich nicht erkennen, dass entsprechende Prüfungen mit einem verfassungsrechtlich zureichenden Verfahren der Bedarfsfestlegungen einhergegangen wären.

2. Eine dem Ziel des Klägers entgegenkommende, von der unter B. dargelegten Lesart des Senats abweichende Auslegung des „einfachen“ Rechts, welche dieses in verfassungskonformer Auslegung noch als mit dem GG vereinbar erscheinen ließe, ist nach Ansicht des Senats nicht möglich:

a) § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG weist für die Geldleistungen zur Deckung des Bedarfs i.S.v. § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG gesetzlich fixierte Leistungsbeträge aus. Gleiches gilt für den Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse nach § 3 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 AsylbLG. Eine Auslegung, die diese gesetzlich fixierten Beträge erhöhte, widerspräche dem zwingenden Gesetzeswortlaut. Sie übersähe zudem, dass mit § 3 Abs. 3 AsylbLG gesetzlich gerade ein Verfahren vorgesehen ist, mit dem (will nicht der Gesetzgeber durch Gesetzesänderung in § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG selbst eine Erhöhung der Leistungsbeträge herbeiführen) nach der gesetzlichen Konzeption einzig

eine Erhöhung der Leistungsbeträge nach Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift erreicht werden kann. Eine Erhöhung dieser gesetzlich festgelegten (in Euro umzurechnenden) Leistungsbeträge im Wege der Gesetzesauslegung durch das Gericht scheidet aus; die gesetzlich eindeutig bestimmten Beträge verbieten jede – diese Fixierung ggf. nur leugnende – Heraufsetzung der Leistungsbeträge durch die Rechtsprechung.

b) § 6 Abs. 1 AsylbLG ist ebenfalls nicht einer dem Klageziel ganz oder teilweise entsprechenden verfassungskonformen Auslegung zugänglich.

aa) Wie bereits (zu I.3.) näher ausgeführt, handelt es sich bei den Leistungen nach § 6 Abs. 1 AsylbLG um solche für atypische Bedarfslagen, die gerade nicht die „typischen“, regelmäßig anfallenden, von § 3 AsylbLG berücksichtigten Bedarfslagen erfassen. Die Leistungen nach dieser Vorschrift sind dementsprechend im Vergleich zu denjenigen nach § 3 AsylbLG ein „aliud“. Schon der Gesetzeswortlaut („Sonstige Leistungen ... im Einzelfall“) macht dies deutlich. Auch die gesetzliche Regelungssystematik unterscheidet zwischen den Grundleistungen des § 3 AsylbLG und den davon getrennt in § 6 AsylbLG geregelten sonstigen Leistungen. Beides entspricht dem auch in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommenen Sinn und Zweck des § 6 Abs. 1 AsylbLG, als bloße „leistungsrechtliche Auffangvorschrift“ Leistungen zu ermöglichen, die mit den pauschalen, auf den „typischen Regelfall“ zielenden Leistungen des § 3 AsylbLG nicht erbracht werden (BT-Drucks. 12/4451, S. 10). Eine schlichte „Korrektur“ des § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG, welche die dort doch fixierte Leistungshöhe durch höhere allgemeine, funktional *Grundleistungen* gleichkommende Leistungen gerade gegenstandslos machen würde, ist über § 6 Abs. 1 AsylbLG deshalb nicht möglich. § 6 Abs. 1 AsylbLG bietet aus diesem Grund von vornherein in keiner Weise „die Gewähr dafür ..., dass die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz trotz der teilweise gegenüber dem Sozialhilferecht erheblichen Leistungseinschränkungen die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einzelfall erfüllen“ (so aber, den Unterschied von Grundleistungen und sonstigen Leistungen negierend, *Adolph*, a.a.O., § 6 AsylbLG Rn. 2, Stand April 2005); die Vorschrift bietet vielmehr keinen Ansatzpunkt, die (für sich genommen) verfassungswidrige Leistungsbemessung in § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG durch eine letztlich in der Gesamtschau doch verfassungskonforme, ineinander greifende Anwendung des Leistungsgefüges der §§ 3 bis 7 AsylbLG im Ergebnis noch verfassungsgemäß zu handhaben.

Im Übrigen sind Leistungen nach § 6 Abs. 1 AsylbLG zudem als Ermessensleistung aus-

gestaltet. Soweit es jedoch um „Grundleistungen“ zur Sicherung elementarer, regelmäßig und ständig bestehender Grundbedürfnisse geht, reicht es nicht aus, einen mit an den Einzelfall gebundenen Prüfungs- und Entscheidungserfordernissen versehenen Anspruch vorzusehen, der nicht als gesetzlich feststehender, mithin „gebundener“ Anspruch ausgestaltet ist, sondern nur auf ermessenfehlerfreie Entscheidung zielen kann. Ihm fehlt die Rechtssicherheit eines gebundenen, der Leistungshöhe nach festgelegten Anspruchs, welcher im Versagungsfall etwa im Verfahren auf Gewährung einstweiligen (und mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG auch im tatsächlichen Ablauf effektiven) Rechtsschutzes sehr schnell und ohne langwierige Ermittlungen zum Bedarf selbst und zur Bedarfshöhe durchsetzbar wäre und nur so seiner Funktion als rechtlicher Sicherung elementarer Bedürfnisse gerecht werden könnte.

bb) Aus diesem Grunde scheidet auch eine bisweilen erwogene „extensive Nutzung“ des § 6 AsylbLG (so *Schulte-Trux*, a.a.O., S. 424 Rn. 42, mit Blick auf die dort ebenfalls gesehenen Bedenken gegen das Leistungsniveau des § 3 AsylbLG, allerdings ohne eine Auseinandersetzung mit der Frage, dass es sich von vornherein um Leistungen für von § 3 AsylbLG nicht erfasste Bedarfe sowie zumal um Ermessensleistungen handelt) jedenfalls in dem Sinne aus, dass über § 6 Abs. 1 AsylbLG die Leistungen für „regelmäßige“, an sich von § 3 AsylbLG erfasste Bedarfe faktisch auf ein den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügendes Maß gehoben würden. Eine solche Handhabung würde die eindeutige gesetzliche Verortung der Grundleistungen allein in § 3 AsylbLG leugnen und zugleich den eindeutigen Willen des Gesetzgebers bezüglich der betragsmäßig exakt begrenzten Höhe der Grundleistungen gerade unterlaufen.

Eine „extensive Nutzung“ von „sonstigen“ Leistungen im „Einzelfall“ könnte darüber hinaus auch nicht etwa den Bedarf an Grundleistungen selbst auf ein Niveau zurückführen, welches die Grundleistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG doch noch als ersichtlich ausreichend erscheinen ließe. Denn es handelt sich bei diesen sonstigen Leistungen im Einzelfall allein um solche für atypische Bedarfe, die als ein aliud neben einen typischen, regelmäßigen Grundbedarf treten. Im Übrigen bedürfen diese Einzelfallleistungen jeweils einer eigenen Feststellung des zugrundeliegenden Sachverhalts und sind schon deshalb für eine "extensive" Nutzung im genannten Sinne nicht tauglich.

§ 6 Abs. 1 AsylbLG kommt deshalb allein die Funktion einer Härtefallregelung für den Einzelfall zu (vgl. *Hohm*, ZFSH SGB 2010, S. 277). Ob eine Anwendung des § 6 Abs. 1 AsylbLG in Frage kommt, bei der (ähnlich wie nach § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII) ein Be-

darf allein im Einzelfall, jedoch regelmäßig wiederkehrend, abweichend von § 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG bemessen würde, kann dahinstehen. Denn ein vom Regelfall abweichender Grundleistungsbedarf (z.B. wegen eines krankheitsbedingten besonderen, gleichwohl regelmäßig wiederkehrenden Bedarfs) ist vom Kläger weder geltend gemacht noch bei ihm erkennbar. Eine Auslegung des § 6 Abs. 1 AsylbLG, die zu einer *allgemein und für alle Fälle* angehobenen Leistungserbringung für Grundbedarfe abweichend von § 3 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG führte, ginge damit ohnehin nicht einher; sie bleibt den Gerichten verschlossen.

c) Auch eine andere Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG, die dem Kläger – ohne dass es auf eine Verfassungswidrigkeit des § 3 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 1 Satz 4 AsylbLG noch ankäme – bereits jetzt Zugang zu Analogleistungen entsprechend den Vorschriften des SGB XII böte, scheidet aus. Der Wortlaut der Vorschrift, der ohne Ausnahmen einen Vorbezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG über eine Gesamtdauer von 48 Monaten verlangt, ist insoweit zwingend und kann nicht unter Heranziehung anderer Auslegungskriterien etwa – für den Fall des Klägers – dahin reduziert werden, dass auch der (rechtmäßige oder unrechtmäßige) Vorbezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG zum Auffüllen der 48-Monats-Frist geeignet wäre. Der Senat nimmt hierzu auf seine zu I.2.b) gemachten näheren Ausführungen Bezug. Eine andere als die dort getroffene Auslegung des § 2 Abs. 1 AsylbLG mit dem Ziel, jedenfalls im Einzelfall des Klägers eine Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG und damit ein verfassungswidriges „einfach-rechtliches“ Ergebnis zu vermeiden, erscheint aus den dort genannten Gründen nicht möglich.

3. Der Senat merkt in diesem Zusammenhang an, dass nach seiner Ansicht – anders als nach der Auffassung des Klägers, der seinen Vortrag im Wesentlichen auf die Frage fokussiert, ob er im streitigen Zeitraum bereits nach § 2 AsylbLG anspruchsberechtigt war – keine verfassungsrechtlichen Bedenken bereits gegen § 2 Abs. 1 AsylbLG bestehen. Wenn die Vorschrift eine Vorbezugsdauer von Leistungen nach § 3 AsylbLG von insgesamt 48 Monaten als (eine) zwingende Voraussetzung für den Bezug von Leistungen entsprechend dem SGB XII vorsieht, so ist daran wegen der dem Gesetzgeber offenstehenden Möglichkeit, mit dem AsylbLG ein eigenes, mögliche andersartige Bedarfslagen von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG im Vergleich zu Hilfebedürftigen nach dem SGB XII berücksichtigendes Leistungssystem vorzuhalten (1.b.bb), grundsätzlich verfassungsrechtlich kein Anstoß zu nehmen. Die weitere Frage, ob diese Leistungen für den vom AsylbLG betroffenen Personenkreis (vor Erreichen eines Anspruchs nach § 2 AsylbLG) je-

doch den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen, verortet sich allein in den Regelungen des AsylbLG über die Deckung der zu sichernden Bedarfe anhand der Leistungsvorschriften außerhalb des § 2 AsylbLG (insofern tritt der Senat insbesondere der Ansicht, aus dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums sei unmittelbar abzuleiten, dass ein eigenes Leistungssystem für Ausländer ohne dauerhaftes Bleiberecht zeitlich eng begrenzt sein müsse – so z.B. wohl *Hohm*, ZFSH SGB 2010, S. 274 f. –, in dieser Allgemeinheit nicht bei). Denn verfassungsrechtliche Unzulänglichkeiten der die Bedarfsdeckung regelnden Vorschriften machen sich nicht in erster Linie an der Frage fest, wann der Wechsel vom Leistungsregime der §§ 3 bis 7 AsylbLG zu den Analogleistungen nach § 2 AsylbLG vollzogen werden kann, wann also letztlich das eigenständige Leistungsregime für Ausländer trotz eines nach wie vor nicht zuerkannten dauerhaften Bleiberechts zugunsten einer entsprechenden Anwendung des Leistungsregimes des SGB XII faktisch weitgehend verlassen wird (denkbare Ausnahme: § 2 Abs. 2 AsylbLG). Es kommt vielmehr einzig darauf an, ob – je im Einzelfall – die nach dem Leistungsregime des AsylbLG (außerhalb von dessen § 2) gewährten Leistungen grundrechtswahrend sind. Dass sich die dem Kläger zu gewährenden Leistungen nach § 3 AsylbLG und nicht nach § 2 AsylbLG richten, ist deshalb für sich genommen nicht zu beanstanden. Verfassungsrechtlich zwingend erscheint nicht einmal, dass überhaupt ein Verlassen des Leistungsregimes der §§ 3 bis 7 AsylbLG etwa über eine Regelung wie in § 2 AsylbLG ermöglicht wird. (Im Übrigen erscheint etwa ebensowenig zwingend, dass es für den vom AsylbLG erfassten Personenkreis einen Anspruch auf Gesundheitsversorgung – wie – in der gesetzlichen Krankenversicherung geben müsse <so aber im Ergebnis wohl *Schnath*, Das neue Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums – Ein rechtspolitischer Ausblick nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010 –, in: NZS 2010, S. 297, 300 f.>. Insofern wären – vom Kläger für den streitigen Zeitraum Januar 2010 mangels Geltendmachung eines etwa nicht gedeckten Bedarfs an Gesundheitsleistungen allerdings nicht aufgeworfene – Fragen zu einer grundrechtskonformen gesundheitlichen Versorgung allein im Rahmen des § 4 AsylbLG zu verorten). Verfassungswidrig sind allein die auf den Kläger angewandten Vorschriften des § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG, da sie die ihm zustehenden Leistungen nicht in einer seinem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums entsprechenden Weise bemessen.

Auch die umfassendere Frage, ob § 3 AsylbLG differenziert genug ist, um alle denkbaren Lebensumstände, welche in der Vielzahl der Leistungsfälle nach dem AsylbLG als bedarfsbeeinflussend in Frage kommen können, zu erfassen (insbesondere die Dauer des

bisherigen Aufenthalts in Deutschland und eine je nach Einzelfall ggf. unterschiedliche Rückkehraussicht mit jeweils entsprechend möglichen Auswirkungen auf den Integrationsbedarf in die deutsche Gesellschaft), oder ob innerhalb des § 3 AsylbLG eine größere Differenzierung und insbesondere eine etwa je nach Aufenthaltsdauer und -prognose ggf. schnellere Annäherung an die sich nach § 2 AsylbLG ergebende Leistungshöhe notwendig ist, stellt sich in dieser Allgemeinheit nicht im Rahmen des vorliegend zu entscheidenden Einzelfalles (wenn auch eine nicht einzelfallbezogene abstrakte verfassungsrechtliche Bewertung diese Frage aufwerfen mag). Für den Einzelfall des Klägers kommt es allein darauf an, ob die ihm individuell in zutreffender Anwendung des § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG im streitigen Zeitraum Januar 2009 gewährten Leistungen in Würdigung seiner konkreten Lebenssituation (Aufenthalt in Deutschland seit März 2003, keine derzeit erkennbare Aussicht der Rückkehr in sein Herkunftsland, etc.) sein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums wahren.

4. Verneint der Senat aus den genannten Gründen eine Wahrung des Grundrechts des Klägers auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, so kommt es i.S.v. Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG auf die Gültigkeit des § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG an. Der Senat hat deshalb nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG das Verfahren auszusetzen und nach § 80 Abs. 1 BVerfGG unmittelbar die Entscheidung des BVerfG einzuholen. Einer „Zwischenschaltung“ des im sozialgerichtlichen Instanzenzug höheren Fachgerichts (BSG) bedarf es nicht (vgl. *Dollinger*, in: *Umbach/Clemens/Dollinger*, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 80 Rn. 28).

C. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (*Dollinger*, a.a.O., § 80 Rn. 83, allgemein für Aussetzungsbeschlüsse nach Art. 100 Abs. 1 GG; ohnehin für landessozialgerichtliche Beschlüsse § 177 SGG).

Merheim

Ottersbach

Dr. Weißling

Ausgefertigt

Schakowski
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle