

Diakonie Deutschland | Postfach 40164 | 10061 Berlin

Bundesverfassungsgericht  
Erster Senat  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

Vorab per E-Mail:  
[bverfg@bundesverfassungsgericht.de](mailto:bverfg@bundesverfassungsgericht.de)

Berlin, 18. März 2022

**Aktenzeichen 1 BvL 3/21**

**Stellungnahme der Diakonie Deutschland als sachverständiger  
Dritter nach § 27a BVerfGG im Vorlageverfahren, Aussetzungs-  
und Vorlagebeschluss des SG Düsseldorf vom 13. April 2021, S 17  
AY 21/20, betreffend die Frage, ob § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AsylbLG  
gegen die Verfassung verstößt**

**Diakonie Deutschland  
Evangelisches Werk für Diakonie  
und Entwicklung e. V.**

Maria Loheide  
Vorstand Sozialpolitik

Caroline-Michaelis-Straße 1  
10115 Berlin  
T +49 30 65211-1632  
F +49 30 65211-3632  
[maria.loheide@diakonie.de](mailto:maria.loheide@diakonie.de)  
[www.diakonie.de](http://www.diakonie.de)

Registergericht:  
Amtsgericht  
Berlin (Charlottenburg)  
Vereinsregister 31924 B

Evangelische Bank eG  
BIC GENODEF1EK1  
IBAN: DE42 5206 0410 0000 4050 00

USt-IdNr.: DE 147801862

Barrierefreier Parkplatz in  
der Tiefgarage

## **Gliederung**

I. Einleitung	3
II. § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AsylbLG im historischen und im systematischen Kontext	4
1. Vom Gesetz zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber v. 30.6.1993 bis zum Ersten Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 26.5.1997	4
2. § 2 AsylbLG im Kontext des Sondersystems des AsylbLG und der Sozialhilfe	8
3. Sachleistungen nach § 2 Abs. 2 AsylbLG im Licht der Rechtsprechung des BVerfG	9
4. Vom Zuwanderungsgesetz vom 30.7.2004 über die Entscheidung des BVerfG vom 18.7.2012 bis zum Dritten Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 13.8.2019	10
5. Begründung der normativen Bedarfsbestimmung durch das 3. Gesetz zur Änderung des AsylbLG v. 13.8.2019	14
a. Zu den Werten aus § 3a AsylbLG	14
b. „Folgeänderung“ von § 2 Abs. 1 AsylbLG	18
III. Keine verfassungskonforme Auslegung von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG	19
1. Wirtschaftsgemeinschaft Alleinstehender keine widerlegbare gesetzliche Vermutung, keine teleologische Reduktion	19
2. Keine pauschale Kürzung für in einer Unterkunft anderweitig gedeckte Bedarfe	21
a. Kein Verweis auf Sachleistungen	22
b. Keine Kürzung des Regelsatzes nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII	22
c. Keine Vergleichbarkeit mit Sozialhilfe in stationären Einrichtungen	27
d. Zwischenergebnis	28
3. Vergleich mit den für Wohnformen nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 iVm S. 3 SGB XII geltenden Regelungen	28
a. Normzweck von § 8 Nr. 2 lit. b RBEG	29
b. Leistungsniveau für die von § 8 Nr. 2 lit. b RBEG erfassten Personengruppe	31
c. Wahlfreiheit der Leistungsberechtigten	32
d. Vertragliche Ansprüche gegen Leistungserbringer	33
e. Ausstattung der Einrichtungen der Eingliederungshilfe	33
f. Zwischenergebnis	33
IV. Ergebnis	33
Anhang	35

## I. Einleitung

Die Diakonie Deutschland dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Verfahren 1 BvL 3/21, das die Frage zum Gegenstand hat, ob § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG gegen die Verfassung verstößt. Wir sind der Auffassung, dass die verfahrensgegenständliche Vorschrift nicht mit Art. 1 Abs. 1 und 20 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Um diese Auffassung zu erläutern, gehen wir wie folgt vor. Wir zeichnen zunächst die Entstehungsgeschichte von § 2 AsylbLG, insbesondere von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG nach und prüfen sodann, ob sich den Gesetzgebungsmaterialien eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Begründung entnehmen lässt. Dabei setzen wir uns besonders mit dem Gesetzgebungsverfahren auseinander, das zum 3. G. z. Änd. des AsylbLG v. 13.8.2019 führte (II). Nachdem eine tragfähige Begründung hier nicht erkennbar ist, prüfen wir, ob auf anderem Wege eine verfassungskonforme Auslegung von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG erreicht werden kann, was wir verneinen (III). Abschließend fassen wir unsere Ergebnisse zusammen (IV).

Einen generellen Befund betreffend das AsylbLG, der sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, möchten wir voranstellen: Das Leistungsniveau der wirtschaftlichen Grundsicherung wird normativ bestimmt. Seit Verabschiedung des Bundessozialhilfegesetzes vom 30.6.1961 ist die Debatte um diese normative Entscheidung von einem grundlegenden Konsens geprägt, der sich so zusammenfassen lässt: Bedürftigkeitsabhängige Leistungen zur Existenzsicherung müssen ausreichen, um den Leistungsberechtigten ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen. Daher muss die normative Entscheidung über das Leistungsniveau durch eine nachvollziehbare Bezugnahme auf tatsächliche Bedarfe legitimiert werden. Damit ist nicht gesagt, dass die Begründung des Leistungsniveaus der Sozialhilfe und anderer existenzsichernder Leistungen aus unserer Sicht immer tragfähig gewesen wäre. Die Frage, ob das Versprechen, dass dieser Konsens enthält, eingelöst wurde, war immer umstritten. Doch es bestand Einigkeit, dass das Niveau der bedürftigkeitsabhängigen Existenzsicherung nur durch eine Ableitung von tatsächlichen Bedürfnissen, deren Befriedigung Voraussetzung menschenwürdigen Lebens ist, legitim bestimmt werden kann.

Mit der Einführung des AsylbLG zum 1.11.1993 wurde dieser Konsens für die Gruppe der nach § 1 AsylbLG Leistungsberechtigten aufgekündigt. Für die gesamte Gruppe der Empfänger:innen von Grundsicherungsleistungen wurde dieser Konsens erstmals durch den Gesetzgeber der sog. „Hartz IV“-Reformen infrage gestellt. Das Urteil des BVerfG vom 9.2.2010 (1 BvL 1/09), das den o.g. Konsens konkretisierte und seinen Verfassungsrang bestätigte, reagierte auf diese Infragestellung.

Zwischenzeitlich war der Abstand der Leistungen nach dem AsylbLG zum Leistungsniveau der Sozialhilfe von 14,39% (1993) auf 37,33% (2010) angewachsen. Die damit einhergehende eklatante Unterschreitung des Existenzminimums hatte den Beschluss des BVerfG v. 18.7.2012 (1 BvL 10/10) zur Folge, der dazu führte, dass dieser Abstand von 39,85% auf 7,75% reduziert wurde.

Mit Beschluss 23.7.2014 (1 BvL 10/12) relativierte das BVerfG die Anforderungen an die Folgerichtigkeit der normativen Bestimmung des Existenzminimums. Doch der o.g. Konsens war nun mit der Autorität der Verfassung ausgestattet und determiniert seither die politische Auseinandersetzung um das Niveau existenzsichernder Leistungen. Einzig in Bezug auf die Leistungen nach dem AsylbLG lässt sich das nicht feststellen. Bereits das Gesetz v. 10.12.2014, mit dem der Gesetzgeber die Entscheidung des BVerfG v. 18.7.2012 umsetzte, bedeutete eine Erhöhung des Abstands von der Sozialhilfe auf gut 10%. Mit den späteren Reformen wurde das Niveau der Leistungen nach dem AsylbLG sukzessive weiter abgesenkt. Für die Gruppe der alleinstehenden Erwachsenen, die in Sammelunterkünften wohnen, liegt es heute 26,5% unter dem Niveau der Sozialhilfe (siehe auch grafische Darstellung unter I.4.).

Zwar wurde auch dieses Leistungsniveau der Form nach mit der Bezugnahme auf reale Bedarfe begründet. Doch eine genauere Untersuchung dieser Begründungen (s. II.) zeigt, dass von der inzidenten Bezugnahme auf den Menschenwürdegrundsatz nur eine oberflächliche Präntention geblieben ist. Ein schmerzhafter Höhepunkt dieser Entwicklung ist die im Kontext des vorliegenden Verfahrens bedeutsame Formulierung der vormaligen Bundesregierung (auf die unten eingegangen wird), nach der Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, die in Sammelunterkünften wohnen, „der Sache nach eine Schicksalsgemeinschaft“ bildeten, die der Gemeinschaft von Ehepartner vergleichbar sei.

Diese Entwicklung zeigt, dass die Gruppe der nach § 1 AsylbLG Leistungsberechtigten in besonderer Weise auf den Schutz durch die Rechtsprechung des BVerfG angewiesen ist. Die Diakonie Deutschland bittet den Senat, diese Überlegung in seine Beratungen einzubeziehen. Es geht nicht nur um gesellschaftliche Solidarität mit den betroffenen Menschen. Es geht auch um die Glaubwürdigkeit des sozialen Verfassungsstaates.

## **II. § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AsylbLG im historischen und im systematischen Kontext**

### **1. Vom Gesetz zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber v. 30.6.1993 bis zum Ersten Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 26.5.1997**

Das AsylbLG trat zum 1.11.1993 in Kraft (Gesetz zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber v. 30.6.1993, BGBl. I, 1074). Die erste Fassung des AsylbLG sah mit § 2 AsylbLG vor, dass Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG Leistungen entsprechend dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) erhalten, wenn über ihren Asylantrag 12 Monate nach Antragstellung noch nicht unanfechtbar entschieden worden ist, oder wenn sie eine Duldung erhalten haben und der Ausreise Hindernisse entgegenstehen, die sie nicht zu vertreten haben. Der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP vom 2.3.1993 (BT-Drs. 12/4451) enthielt diese Vorschrift noch nicht. Der Kreis der nach dem AsylbLG Leistungsberechtigten und damit von Ansprüchen nach dem regulären Sozialhilferecht ausgeschlossenen Personen war dabei deutlich kleiner als nach heutiger Rechtslage, § 1 Abs. 1 AsylbLG idF v. 30.6.1993. § 2 AsylbLG wurde auf die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familie und Senioren vom 25.5.1993 (BT-Drs. 12/5008) eingefügt. Zur Begründung führte der Ausschuss aus:

„Die weitgehende Angleichung des Leistungsrechts an das Sozialhilferecht folgt der Überlegung, dass bei einem längeren Zeitraum des Aufenthaltes und — mangels Entscheidung — noch nicht absehbarer weiterer Dauer nicht mehr auf einen geringeren Bedarf abgestellt werden kann, der bei einem in der Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland entsteht. Insbesondere sind nunmehr Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine stärkere Angleichung an die hiesigen Lebensverhältnisse und auf bessere soziale Integration gerichtet sind.“ (BT-Drs. 12/2008, S. 15)

Mit dem Verweis auf die Vorschriften des BSHG war an sich verbunden, dass Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG idF vom 30.6.1993 einen Anspruch auf Geldleistungen hatten (BVerwG, 16.1.1986, 5 C 72/84; vgl. Schoch, Sozialhilfe, 2. Aufl. 1999, S. 110). Dennoch wurden in Gemeinschaftsunterkünften oft nur Sachleistungen bewilligt (Röseler, Sachleistung für alle Flüchtlinge?, NVwZ 1994, 1084-1086; Klinger, Umsetzung des Asylbewerber-Leistungsgesetzes in der Praxis - rechtlich und praktische Probleme, NDV 1994, 181-185). Diese Praxis wurde von den Verwaltungsgerichten überwiegend korrigiert. Ein Anspruch nach § 2 AsylbLG idF 30.6.1993 auf Geldleistungen im Regelfall wurde durch die folgenden Entscheidungen bestätigt:

VG München, 19.1.1994, M 18 E 93.5891; VGH Baden-Württemberg, 8.4.1994, 6 S 745/94; VG München, 11.4.1994, M 18 E 93.5938; OVG Mecklenburg-Vorpommern, 26.5.1994, 2 M 51/94; OVG Saarland, 19.8.1994, 8 W 73/94; OVG Thüringen, 7.2.1996, 3 EO 13/96; VGH Hessen, 21.3.1995, 9 TG 333/95; VG Frankfurt (Oder), 31.3.1995, 5 K 133/94; VG Weimar, 13.9.1995, 3 E 583/95

Die OVGs Brandenburg und Nordrhein-Westfalen folgten dem nicht und vertraten, dass Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG idF v. 30.6.1993 auf Sachleistungen verwiesen werden könnten (OVG Brandenburg, 8.9.1994, 4 B 48/94; OVG Nordrhein-Westfalen, 4.11.1994, 8 B 1845/94). Das OVG Nordrhein-Westfalen bekräftigte diese Auffassung mit Beschluss vom 9.2.1995 (4 B 332/94) und begründete seine Auffassung u.a. mit der ausdrücklichen Bezugnahme auf migrationspolitische Ziele, die mit dem AsylbLG verfolgt würden:

„Bestimmender Gedanke der den sog. 'Asylkompromiss' bildenden Gesetzesänderungen war, dem 1992 gegenüber den Vorjahren nochmals erheblich angestiegenen Zustrom der um Asyl nachsuchenden Ausländer durch weitere Verfahrensrestriktionen und sog. 'flankierende Maßnahmen' zu begegnen. Zu diesen 'flankierenden Maßnahmen' zählt das die bisherige Regelung in § 120 II BSHG idF. vom 10. 1. 1992 ersetzende Asylbewerberleistungsgesetz.“ (NVwZ-Beil. 1995, 42, beck-online)

Der Runderlass des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen Nordrhein-Westfalen v. 10.11.1994, der vorsah, dass Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG idF v. 30.6.1993 lediglich Sachleistungen erhielten, sei auch im Interesse des „Miteinanders“ in der Unterkunft angemessen, meinte das LSG Nordrhein-Westfalen, und führte dazu aus:

„Der Senat hält es für zulässig, dass der Ag. durch die Festsetzung von Sachleistungen oder die Ausgabe von Wertgutscheinen den Umstand berücksichtigt, dass in der Gemeinschaftsunterkunft - neben dem § 2 AsylbLG unterfallenden Personenkreis - auch § 3 dieses Gesetzes unterfallende Asylbewerber untergebracht sind. Es wäre einem geordneten und menschlich auskömmlichen Miteinander dieser verschiedenen Gruppen in hohem Maße abträglich, wenn innerhalb der Unterkunft eine 'Mehrklassengesellschaft' geschaffen würde, deren Unterscheidungsmerkmale zudem eher zufällig und nach Ablauf eines Jahres von einem Tag auf den anderen entstehen.“ (NVwZ-Beil. 1995, 42, beck-online)

Zu einer Klärung durch das BVerwG kam es nicht mehr, bevor § 2 AsylbLG durch das erste Gesetz zur Änderung des AsylbLG v. 26.5.1997 (BGBl. I, 1130) geändert wurde. Mit diesem Gesetz wurde § 2 Abs. 2 AsylbLG eingefügt. Außerdem wurde § 2 Abs. 1 AsylbLG dahingehend geändert, dass der Anspruch auf Analogleistungen ab 1.6.1997 erst nach einem Bezug von Leistungen nach § 3 AsylbLG über drei volle Jahre bestand. Im Bundestag wurde das als Verlängerung des Bezugs von Sachleistungen verstanden und kontrovers diskutiert. Der Abgeordnete Urbaniak (SPD) verwies auf die Stellungnahmen der Wohlfahrtsorganisationen, die sich einhellig gegen Sachleistungen ausgesprochen hatten (BT-Plenarprot. 13/86, 7588 C). Die Abgeordnete Fischer (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) übte grundsätzlich Kritik am „Sachleistungsprinzip“:

„Es handelt sich hierbei um eine Verletzung der Menschenwürde und der Freiheit, nämlich selbst darüber zu entscheiden, wie man seine Verpflegung organisiert. Wir haben viel über die mangelnde Qualität der Sachleistungen gehört, auch dass sie mit dazu beiträgt, dass in den Sammellagern gesundheitliche Probleme entstehen.“ (BT-Plenarprot. 13/86, 7589 C)

Daneben wurde in der Debatte auch der Eindruck ausgesprochen, es gehe der Regierungskoalition eigentlich nicht um die Entlastung der kommunalen Haushalte, sondern um Abschreckung von Asylbewerber:innen (MdB Urbaniak (SPD), BT-Plenarprot. 13/86, 7588 C; MdB Kake-Weber (PDS), BT-Plenarprot. 13/86, 7592 A).

§ 2 Abs. 2 AsylbLG, mit dem diejenigen, die in Sammelunterkünften lebten, auch für die Zeit des Bezugs von Analogleistungen auf Sachleistungen verwiesen wurden, war in dem Gesetzentwurf (BT Drs. 13/2746 v. 24.10.1995), den der Bundestag in seiner Sitzung vom 8.2.1996 verabschiedete (BT-Plenarprot. 13/86, 7595 B), nicht enthalten. Der Bundesrat stimmte dem Gesetz jedoch nicht zu. Erst die zweite Anrufung des Vermittlungsausschusses führte zu einer Einigung, die § 2 Abs. 2 AsylbLG enthielt (BT-Drs. 13/7510 v. 23.4.1997). Der Vermittlungsausschuss begründete die Einfügung von § 2 Abs. 2 AsylbLG nicht. In der Bundestagssitzung vom 24.4.1997, in der das Gesetz in der Fassung des Vermittlungsausschusses beschlossen wurde, kommentierte die Abgeordnete Müller (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) das Ergebnis so:

„Kennzeichnend für das nunmehr seit über einem Jahr laufende Vermittlungsverfahren war *allein* die Diskussion der unterschiedlichen Finanztableaus des Bundes und der Länder.“ (BT-Plenarprot. 13/172, 15524 D; Hervorhebung d. d. Verf.).

So wurde das auch im Bundesrat gesehen. In der Sitzung vom 25.4.1997, in der dieser seine Zustimmung erteilte, führte der Justizminister des Saarlandes Walter aus:

„Eine eingesetzte Kommission von hochrangigen Fachleuten aus Bund und Ländern hat versucht, Alternativmöglichkeiten zu entwickeln, die bei einer Entlastung der Länderebene durch die Absenkung von Leistungen bei Asylbewerbern und anderen Personen dem Bund ebenfalls eine Entlastung in anderen Bereichen sichern sollte.“ (Prot. 711. Sitzung, 126 D)

Die Substitution von Geldleistungen durch Sachleistungen wurde hier unmissverständlich in den Kontext der Absenkung des Leistungsniveaus gestellt. Die Erbringung von Sachleistungen erfordert regelmäßig höhere Ausgaben als die Auszahlung von Geldleistungen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Sachleistungen den Geldleistungen nicht gleichwertig sind.

§ 2 Abs. 2 AsylbLG trat zum 1.6.1997 in Kraft. Die Vorschrift lautete:

„Bei der Unterbringung von Leistungsberechtigten nach Absatz 1 in einer Gemeinschaftsunterkunft bestimmt die zuständige Behörde die Form der Leistung auf Grund der örtlichen Umstände.“

Der Begriff der „Form der Leistung“ nimmt Bezug auf § 8 BSHG, wonach „Formen der Sozialhilfe“ „persönliche Hilfe, Geldleistung oder Sachleistung“ waren. § 8 Abs. 1 BSHG galt seit Inkrafttreten des BSHG vom 30.6.1991 (BGBl. I, 815) zum 1.6.1962 unverändert. Die Vorschrift wurde der vorrangig (§ 37 S. 2 SGB I) geltenden Regelung aus § 11 SGB I, die den Begriff der „Leistungsarten“ verwendet, nicht angepasst (bis heute nicht, s. § 10 SGB XII). Die Ermächtigung der Behörde, die Leistungsform zu bestimmen, führte dazu, dass die Träger der Leistungen nach dem AsylbLG entscheiden konnten, inwieweit sie Sach- oder Geldleistungen erbrachten. § 2 Abs. 2 AsylbLG gilt bis heute unverändert.

Obwohl die Gesetzgebungsmaterialien keinen Hinweis darauf enthalten, dass der Gesetzgeber die ungeprüfte Annahme des OVG Nordrhein-Westfalen, nach der es in Sammelunterkünften zu Streit komme, wenn die Bewohnerinnen und Bewohner Leistungen unterschiedlicher Höhe erhalten, geteilt oder sie gar der Einfügung von § 2 Abs. 2 AsylbLG zum 1.6.1997 zugrunde gelegt hätte, fand sich in der Kommentarliteratur schon bald die Auffassung, die ratio legis liege in der Vermeidung von Konflikten in Unterkünften:

Durch die einheitliche Erbringung von Sachleistungen in Unterkünften solle „vor allem den vor In-Kraft-Treten dieser Regelung auf Grund von unterschiedlichen Formen der Leistungsgewährung innerhalb einer Gemeinschaftsunterkunft aufgetretenen sozialen Spannungen entgegengewirkt werden.“ (Schellhorn/Schellhorn, BSHG Kommentar, 16. Aufl. 2002, § 2 Rn. 24 AsylbLG)

## 2. § 2 AsylbLG im Kontext des Sondersystems des AsylbLG und der Sozialhilfe

Die Sozialhilfe zeichnete sich von Beginn der Geltung des BSHG vom 30.6.1961 (BGBl. I., 815) an dadurch aus, dass die Höhe der Leistungen durch die Bezugnahme auf bestimmte „Bedarfe“ legitimiert wurde. Dies geht zurück auf eine „Tradition 'rationaler Begründungen' zur Höhe von Fürsorgeleistungen, die auch die Diskussion um die Regelsatzbemessung nach dem BSHG kontinuierlich begleitet und geprägt haben“ (Höft-Dzemski, Geschichte und Methoden der Regelsatzbemessung, in: Fahlbusch, Jonathan: 50 Jahre Sozialhilfe. Eine Festschrift, Berlin 2012, 179-195 <181 f.>). Zwar war in diesem Zusammenhang oft von „Bedarfsbemessung“ (aaO S. 182) die Rede. Doch die damit verbundene Bezugnahme auf einen Warenkorb zeigt, dass der Begriff des Bedarfs immer eine normative Seite hatte. Der Warenkorb wurde normativ bestimmt, genauso wie später im Rahmen des Statistikmodells Vergleichsgruppe und Abschläge von den Werten der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe Ausdruck *normativer* Entscheidungen des Gesetzgebers wurden.

„Die historische Entwicklung bis hin zum Statistikmodell, wie es im Regelbedarfsermittlungsgesetz Anwendung findet, zeigt, dass die Definition von Existenzminima das Ergebnis politischer Entscheidungen und der diesen Entscheidungen zugrunde liegenden normativen Wertungen ist.“ (aaO S. 194)

Diese normativen Entscheidungen waren stets Gegenstand von Diskussionen, wobei die Beteiligten sich in unterschiedlicher Weise und mehr oder weniger explizit darauf beriefen, dass ihre Position zu einer Bestimmung des Existenzminimums führe, die den Leistungsberechtigten ein menschenwürdiges Leben ermögliche. Mit anderen Worten: Der Streit um die Höhe der Leistungen der Sozialhilfe lässt im Rückblick den inzidenten Konsens erkennen, dass die Sozialhilfe ausreichen muss, um diejenigen Bedürfnisse zu befriedigen, deren Befriedigung zur Führung eines menschenwürdigen Lebens erforderlich ist. Bis zum AsylbLG konnten Anliegen, die diesem Konsens offen widersprachen, sich politisch nicht durchsetzen. Auch wenn der Diskussion um die Sozialhilfe nicht ausdrücklich eine Bedürfnistheorie zugrunde lag, so nahm sie doch stets Bezug auf grundlegende Bedürfnisse von Menschen in einer modernen Gesellschaft. In dieser Bezugnahme lag und liegt die tatbestandliche Seite des sozialhilferechtlichen Begriffs des Bedarfs (vgl. KJ 2021, 413-422 <421>).

Die Einführung des AsylbLG bedeutete einen radikalen Bruch mit dieser sozialhilferechtlichen Traditionslinie. Die Bezugnahme auf die tatbestandliche Seite der Bedarfe wurde weitgehend aufgegeben. Die Regierungsfractionen versprachen sich von der Kürzung der Leistungen für Berechtigte nach § 1 AsylbLG Einsparungen i.H.v. 2 Mrd. DM. Dabei wurde „kein Ausgleich mit den Bedürfnissen der Flüchtlinge angestrebt und demzufolge auch keine dokumentierten Überlegungen zu den tatsächlichen Bedarfen der Flüchtlinge angestellt“ (Brandmayer, 50 Jahre Sozialhilfe, 18 Jahre Asylbewerberleistungsgesetz, in: Fahlbusch, Jonathan: 50 Jahre Sozialhilfe. Eine Festschrift, Berlin 2012, 286-297 <287>). Der den sozialhilferechtlichen Debatten der Jahrzehnte vor dem AsylbLG inzident zugrunde liegende Konsens, dass die Sozialhilfe grundsätzlich ausreichen müsse, um ein menschenwürdiges Leben zu führen, wurde damit für die Gruppe der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG (die mit den Jahren immer mehr erweitert wurde) aufgekündigt. Darüber hinaus traten an



Stelle einer Geldleistung Sachleistungen, die die jeweiligen Leistungsträger nach eigenem Ermessen festsetzen.

Die Einfügung von § 2 AsylbLG im parlamentarischen Verfahren, das zu dem Gesetz zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber vom 30.6.1993 führte, war der Versuch, die Gruppe der Leistungsberechtigten, die unter den Folgen dieser Entscheidung zu leiden hatte, zu begrenzen, indem die nach § 2 AsylbLG idF v. 30.6.1993 Leistungsberechtigten auf dem Wege der Rechtsfolgenverweisung Zugang zu den regulären Leistungen der Sozialhilfe erhalten sollten. Das galt unabhängig davon, ob die Leistungsberechtigten in einer Wohnung oder in einer Gemeinschaftsunterkunft wohnten. Gleichwohl erbrachten viele Leistungsträger einen großen Teil der Leistungen als Sachleistung, soweit die Leistungsberechtigten in Gemeinschaftsunterkünften lebten (s.o.). Diese Praxis wurde zunächst von den Gerichten überwiegend, aber nicht durchgängig korrigiert, dann aber durch das erste Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 26.5.1997 durch den Gesetzgeber legalisiert, bevor es zu einer Klärung durch das BVerfG kam.

### **3. Sachleistungen nach § 2 Abs. 2 AsylbLG im Licht der Rechtsprechung des BVerfG**

Erst die sog. „Hartz IV“-Reform führte dazu, dass die Bezifferung des Existenzminimums Gegenstand grundsätzlicher Entscheidungen des BVerfG wurde. Im Verfahren 1 BvL 1/09 sah das BVerfG sich damit konfrontiert, dass die zum Teil provozierenden Argumente (BVerfG, 1 BvL 1/09, Rn. 175), die die Bundesregierung zur Legitimation der Regelleistung nach dem SGB II angeführt hatte, darauf schließen ließen, dass die Bezugnahme auf tatsächliche Bedarfe in Frage gestellt, vielleicht aufgegeben werden sollte. Das BVerfG erkannte darin einen Verstoß gegen den Menschenwürdegrundsatz iVm dem Sozialstaatsprinzip. Doch aus guten Gründen erschien es dem Senat nicht legitim und wohl auch praktisch kaum möglich, das Existenzminimum kurzerhand richterrechtlich zu bestimmen. Die Lösung, zu der das BVerfG im Urteil vom 9.2.2010 kam, lag im Rekurs auf das Demokratieprinzip. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, den verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine bedürftigkeitsabhängige existenzsichernde Leistung „durch ein Parlamentsgesetz“ auszugestalten und abzusichern. Das Existenzminimum ist vom parlamentarischen Gesetzgeber „konkret zu bestimmen“. Dabei ist die „soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen, die sich etwa in einer technisierten Informationsgesellschaft anders als früher darstellt.“ (BVerfG, 1 BvL 1/09, Rn. 136 ff.) Diese Grundsätze bekräftigte das BVerfG in den folgenden Jahren in einer Reihe von Entscheidungen zum Recht auf Existenzsicherung (18.7.2012, 1 BvL 10/10; 23.7.2014, 1 BvL 10/12; 5.11.2019, 1 BvL 7/16).

Die Ermächtigung der Träger der Leistungen nach dem AsylbLG aus § 2 Abs. 2 AsylbLG, Geld- durch Sachleistungen zu ersetzen, wenn Leistungsberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, erweist sich im Licht dieser Rechtsprechung als verfassungswidrig. Weder im Gesetzgebungsverfahren der Jahre 1995 bis 1997, das zum 1. G. zur Änd. des AsylbLG vom 26.5.1997 führte, noch in späteren Jahren, konnte der Verweis auf Sachleistungen in einer Weise legitimiert werden, die den Anforderungen, die sich aus den genannten Entscheidungen ergeben, genügen könnte. § 2 Abs. 2 AsylbLG wurde wie oben dargelegt erst durch den Vermittlungsausschuss eingefügt. Soweit dies den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens zu entnehmen ist, war allein die Erwartung

ausschlaggebend, dass der Verweis auf Sachleistungen zu einer Kostenersparnis führen würde. Dazu tritt der Vorwurf der Opposition, ein weiteres Motiv habe in der „Abschreckung“ – also in migrationspolitischen Erwägungen – gelegen, dem die damaligen Regierungsfractionen nicht ernstlich entgegengetreten sind. Die später von Schellhorn aufgegriffene Legitimationsstrategie des OVG Nordrhein-Westfalen, die den Hautgout der rassistischen Projektion atmet, wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht aufgegriffen und ist ohne Ansatz einer empirischen Grundlage. Im Ergebnis konterkarierte § 2 Abs. 2 AsylbLG den mit der Einfügung von § 2 AsylbLG unternommenen Versuch, den Personenkreis zu begrenzen, für den der grundsätzliche Konsens, dass die normative Entscheidung über das Niveau einer bedürftigkeitsabhängigen Leistung zur Existenzsicherung durch die Bezugnahme auf tatbestandliche Bedarfslagen zu legitimieren ist, mit dem AsylbLG aufgekündigt wurde. Eine transparente und folgerichtige Begründung für § 2 Abs. 2 AsylbLG ist ebenso wenig erkennbar wie zuvor für die Leistungen nach § 3 AsylbLG.

Die Bestimmung der Form der Leistungen durch die zuständige Behörde ermächtigt diese, die durch den parlamentarischen Gesetzgeber bezifferte Geldleistung nach dem SGB XII, auf die die Leistungsberechtigten nach § 2 Abs. 1 AsylbLG durch die mit dieser Vorschrift verbundene Rechtsfolgenverweisung Anspruch haben, durch eine Sachleistung zu ersetzen, die das Gesetz in keiner Weise konkretisiert. Werden Leistungsberechtigte auf Sachleistungen verwiesen, bedeutet das nicht nur, dass ihre Möglichkeiten, selbstbestimmt Entscheidungen darüber zu treffen, wie sie leben wollen, erheblich beschränkt werden (was gesellschaftlicher Integration fraglos abträglich ist). Es bedeutet auch, dass ihnen das Recht auf ein durch den parlamentarischen Gesetzgeber transparent und folgerichtig begründetes Existenzminimum vorenthalten wird. Denn Art und Umfang der Sachleistungen werden alleine durch die zuständige Behörde, nicht durch den parlamentarischen Gesetzgeber, bestimmt. Es erscheint bereits fraglich, ob die mit dem Verweis auf Sachleistungen verbundene Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Jedenfalls aber kann die freie Bestimmung von Art und Umfang existenzsichernder Leistungen durch eine Behörde im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG zum Anspruch auf Existenzsicherung aus Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG nicht mehr als verfassungsgemäß gelten (was auch für § 120 Abs. 2 S. 3 BSHG in der bis zum 31.10.1993 geltenden Fassung gilt). Damit ist der Personenkreis, der von der im vorliegenden Verfahren im Zentrum stehenden Vorschrift des § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG erfasst wird, bereits seit Inkrafttreten des 1. G. z. Änd. des AsylbLG v. 26.5.1997 von einer verfassungswidrigen Rechtslage betroffen, die allerdings durch die Erbringung von Geldleistungen kompensiert werden kann.

#### **4. Vom Zuwanderungsgesetz vom 30.7.2004 über die Entscheidung des BVerfG vom 18.7.2012 bis zum Dritten Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 13.8.2019**

Bis 28.2.2015 erhielten Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG erst dann Analogleistungen nach § 2 AsylbLG, wenn sie insgesamt 48 Monate lang Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten hatten. Die Dauer des Aufenthalts in Deutschland bzw. des Bezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG war bereits durch das o.g. 1. G. z. Änd. des AsylbLG v. 26.5.1997 auf 36 Monate erhöht worden. Mit dem Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30.7.2004 (BGBl. I, 1950) wurde sie auf 48 Monate gesteigert. Das Motiv für diese Verschärfung formulierte der Gesetzgeber in diesem Fall ganz offen im Titel des Gesetzes. Seit Inkrafttreten des AsylbLG war der Kreis der nach § 2 AsylbLG Leistungsberechtigten auf diesem Wege erheblich verkleinert worden.

Mit Beschluss vom 18.7.2012 (1 BvL 10/10) entschied das BVerfG, dass die Leistungen nach dem AsylbLG evident unzureichend waren. Es ordnete rückwirkend zum 1.1.2011 deutlich höhere Leistungen an, die aus den Werten des RBEG abgeleitet wurden: im Ergebnis für 2011 336 € monatlich und für 2012 345 € monatlich. Diese Beträge waren unter Bezugnahme auf die Werte aus dem RBEG fortzuschreiben. Sie betragen für 2013 354 €, für 2014 362 € und für 2015 370 €. Der Wert für 2015 kam nur für die Monate Januar und Februar zum Tragen. Denn der Gesetzgeber reagierte auf den Beschluss des BVerfG vom 18.7.2012 mit dem Gesetz zur Änderung des AsylbLG und des SGG vom 10.12.2014 (BGBl. I, 2187), mit dem die Leistungen angepasst wurden. Für Leistungen nach § 3 AsylbLG wurde der Bedarf einer alleinstehenden erwachsenen Person auf 352 € festgesetzt (§ 3 Abs. 1 S. 5 Nr. 1, § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AsylbLG idF v. 10.12.2014). Diese Vorschrift trat zum 1.3.2015 in Kraft und bedeutete, ausgehend von der Anordnung, die das BVerfG mit dem Beschluss vom 18.7.2012 getroffen hatte, eine Kürzung der Leistungen. Der Wert von 352 € wurde ab 24.10.2015 auf 359 € und zum 1.1.2016 auf 364 € erhöht, dann jedoch ab 17.3.2016 wieder auf 354 € abgesenkt und bis zum 3. G. zur Änd. des AsylbLG vom 13.8.2019 nicht mehr angepasst (ausführlich dazu LSG Celle, Vorlagebeschluss v. 26.1.2021, L 8 AY 21/19).

Der nach § 2 Abs. 1 AsylbLG leistungsberechtigte Personenkreis wurde durch das Gesetz zur Änderung des AsylbLG und des SGG vom 10.12.2014 erstmals wieder deutlich erweitert. Die Änderung von § 2 Abs. 1 AsylbLG durch das G. v. 10.12.2014 geht auf den Entwurf der Bundesregierung zurück, die die Änderung mit der Bezugnahme auf die Gründe der Entscheidung des BVerfG v. 18.7.2012 zum AsylbLG begründete. Für die Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG bestehe „eine abweichende Bedarfssituation mindestens für die ersten 15 Monate ihres Aufenthaltes in Deutschland“. Daher seien die im Vergleich zum Leistungsniveau des SGB II und SGB XII geringeren Sätze des § 3a AsylbLG gerechtfertigt. § 2 Abs. 1 AsylbLG lege „u.a. den Zeitpunkt fest, ab dem eine Bedarfssituation vorliegt, die mit der anderer Leistungsberechtigter vergleichbar ist, weshalb Leistungen entsprechend dem SGB XII zu gewähren sind.“ (BT-Drs. 18/2592, 19) Nach Ablauf einer Phase des geringeren Bedarfs sah die Bundesregierung keine Rechtfertigung mehr für eine Absenkung des Leistungsniveaus im Vergleich zum SGB XII. Ergänzend führte sie aus:

„Integrationserfolge aufgrund einer Erwerbstätigkeit (in Form einer eigenen Wohnung mit eigenem Hausrat) können bei Verlust des Arbeitsplatzes zukünftig nicht mehr durch den Verweis auf eine Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft (Sachleistungsprinzip, § 3 Absatz 1) wieder zunichtegemacht werden.“ (ebd.)

Der Entwurf für das Gesetz vom 10.12.2014 wurde vor Bekanntwerden des Beschlusses des BVerfG vom 23.7.2014 zum Az. 1 BvL 10/12 von der Ministerialverwaltung erarbeitet. Der auf der Website des BMAS zu Verfügung stehende Referentenentwurf datiert vom 4.6.2014. Mit dem Beschluss vom 18.7.2012 zum AsylbLG war das BVerfG einen Schritt weitergegangen als im Urteil vom 9.2.2010 zu den Regelbedarfen nach dem SGB II und hatte deutlich gemacht, dass es im Fall evident unzureichender Leistungen notfalls zu dem Mittel der vorläufigen Bezifferung einer Mindestleistung greifen kann. Unter dem Druck dieser Rechtsprechung wurde mit dem Gesetz vom 10.12.2014 ein Schritt zurück in die Richtung einer an tatsächlichen Bedarfen orientierten Legitimation der normativen Bestimmung des Leistungsniveaus unternommen, auch wenn dieser für die nach § 2 AsylbLG Berechtigten in Bezug auf die Option der zuständigen Behörde, in den Fällen des § 2 Abs. 2 AsylbLG Geldleistungen durch Sachleistungen zu substituieren, unzureichend blieb. (Die Begründung der

Bundesregierung enthält keine Ausführungen dazu, dass § 2 Abs. 2 AsylbLG unangetastet blieb, was im Zusammenhang mit der oben zitierten Passage aus BT-Drs. 18/2592 nicht schlüssig erscheint.)

Die Entscheidung des BVerfG vom 23.7.2014 (1 BvL 10/12) zum Vorlagebeschluss des SG Berlin änderte die Situation insofern, als das BVerfG die Anforderungen an die Folgerichtigkeit der normativen Entscheidung über das Existenzminimum aus den Entscheidungen vom 9.2.2010 und vom 18.7.2012 wieder absenkte. Die Vermischung von Statistikmodell und Warenkorbmodell, die zu Recht als gerade nicht folgerichtig kritisiert worden war, wurde akzeptiert, ohne dass die Anforderungen, die in der Urteilsbegründung für eine solche Vorgehensweise formuliert werden (Rn. 84), erfüllt worden wären. Außerdem wurde die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung von Normen hier äußerst weit gefasst (einmalige Leistungen als Zuschuss, Rn. 116; überzeugend wieder deutlich enger in BVerfG, 16.12.2014, 1 BvR 2142/11), was jedoch nicht zu einer erkennbaren Änderung der behördlichen Praxis und damit der Rechtswirklichkeit führte. Mit diesen Ausführungen eröffnete das BVerfG dem Gesetzgeber einen Spielraum, von dem nach den Entscheidungen vom 9.2.2010 und 18.7.2012 hatte angenommen werden müssen, dass er nicht existiere.

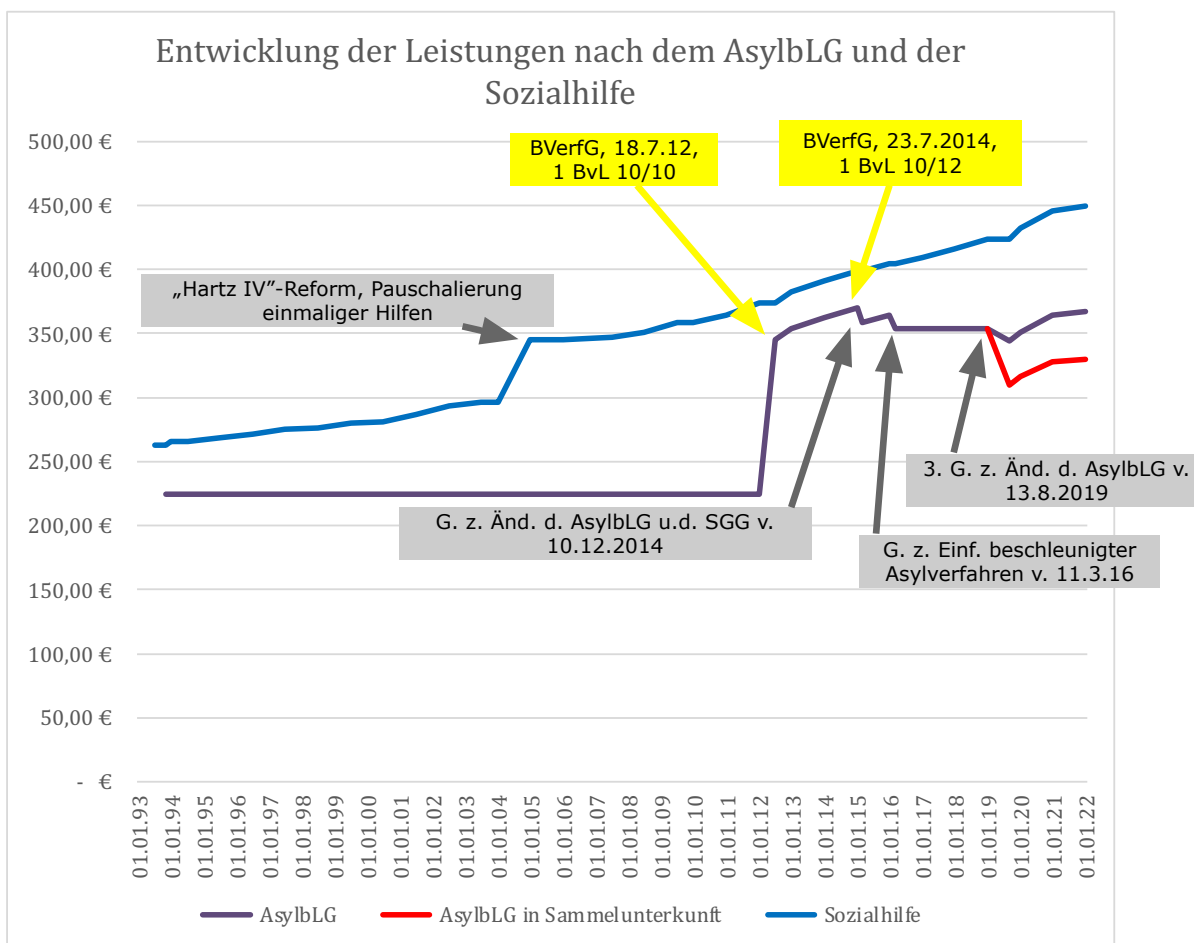
Der Gesetzgeber nutzte diesen Spielraum zunächst mit dem Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren v. 11. März 2016 (BGBl. I., 390). Die Leistungen nach § 3 AsylbLG wurden in der Bedarfsstufe 1 von 364 € auf 354 € abgesenkt. Zur Begründung ihres Gesetzentwurfs führte die Bundesregierung jetzt nur noch aus:

„Im Rahmen einer wertenden Betrachtung der besonderen Bedarfslage der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG zu Beginn ihres Aufenthalts werden die Geldleistungen für den notwendigen persönlichen Bedarf neu festgesetzt; die Höhe dieser Leistungen wird dabei – unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Sicherung des Existenzminimums – gegenüber den derzeit geltenden Leistungssätzen durch eine Nichtberücksichtigung von einzelnen Verbrauchsausgaben in angemessenem Umfang abgesenkt.“ (BT-Drs. 18/7538, S. 12)

Nach der Entscheidung des BVerfG vom 18.7.2012 war eine solche Begründung schwer denkbar. Das hatte sich mit der Entscheidung vom 23.7.2014 geändert. Die mit Gesetz vom 11.3.2016 festgesetzten und ab 17.3.2016 gültigen neuen Sätze wurden in den folgenden Jahren nicht mehr angepasst. Auch das war ein Schritt zurück zur legislativen Praxis von vor dem 18.7.2012. Das war der Hintergrund, vor dem es zu dem Gesetzgebungsverfahren kam, das zum 3. G. z. Änd. d. AsylbLG v. 13.8.2019 führte. Die bisherigen Leistungen nach § 3 AsylbLG werden seither durch den neuen § 3a AsylbLG bestimmt. Der Betrag für eine alleinstehende erwachsene Person, der immer noch 354 € betrug, wurde nicht etwa angehoben, sondern auf 344 € monatlich weiter abgesenkt. Der Abstand zum Leistungsniveau der wirtschaftlichen Grundsicherung (SGB II/SGB XII) nahm weiter zu. Die Begründung stützte sich i.W. auf die Methode der Vermischung von Statistikmodell und Warenkorbmodell, die das BVerfG im Beschluss vom 23.7.2014 akzeptiert hatte (im Einzelnen s. u.).

Die folgende Grafik stellt die Entwicklung der Regelsätze für alleinstehende Erwachsene im Vergleich zu den Sätzen nach § 3 bzw. § 3a AsylbLG seit 1993, ebenfalls für alleinstehende Erwachsene, dar.

Die Leistungen nach dem AsylbLG entwickelten sich im Zeitraum zwischen den Entscheidungen des BVerfG vom 18.7.2012 und vom 23.7.2014 parallel zur Sozialhilfe. Seither wurden sie immer weiter abgesenkt, zuletzt besonders stark für die Gruppe der alleinstehenden Erwachsenen, die in Sammelunterkünften wohnen. 1993 waren die Leistungen nach dem AsylbLG um 14,4 % geringer als die der Sozialhilfe (Sozialhilfe = 100%). Dieser Wert wuchs bis 2012 auf 39,9%, fiel dann auf 7,75% und wuchs dann wieder auf 18,26% bzw. auf 26,5 % für alleinstehende Bewohner:innen von Sammelunterkünften (zugrundeliegende Tabelle im Anhang).



Mit dem 3. G. z. Änd. des AsylbLG vom 13.8.2019 wurde neben der hier verfahrensgegenständlichen Vorschrift § 3a Abs. 1 Nr. 2 lit b AsylbLG eingefügt. Diese Vorschrift bestimmt, dass alleinstehende Erwachsene, die in Sammelunterkünften wohnen, lediglich den ansonsten für Menschen in einer Partnerschaft (Ehe oder eheähnlich) lebende Personen vorgesehenen um rund 10 % geringeren Betrag nach § 3a Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG erhalten (rote Linie im Diagramm). Da es auf die Begründung dieser Bestimmung im vorliegenden Verfahren in besonderer Weise ankommt, weil die

Bundesregierung in ihrer Begründung des Entwurfs für das 3. G. z. Änd. d. AsylbLG ausführt, dass die hier verfahrensgegenständliche Vorschrift des § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AsylbLG eine „Folgeänderung“ zu § 3a Abs. 1 Nr. 2 lit b AsylbLG sei (BT-Drs. 19/10052, S. 19 letzter Absatz) ist, ist im nächsten Abschnitt zunächst auf die Hintergründe letztgenannter Vorschrift einzugehen.

Im Sommer 2019 wurde, einhergehend mit der o.g. Absenkung des Leistungsniveaus des AsylbLG, auch der nach § 2 AsylbLG berechnete Personenkreis wieder verkleinert. Mit dem Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019 (BGBl. I, 1294) wurde die Dauer des Aufenthalts in Deutschland, nach deren Ablauf Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG besteht, von 15 auf 18 Monate erhöht (Inkrafttreten 21.8.2022). Der Entwurf der Bundesregierung enthielt diese Änderung nicht (BT-Drs. 19/10047). Sie geht auf die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Heimat vom 5.6.2019 zurück (BT-Drs. 19/10706). Zur Begründung nahm der Ausschuss Bezug auf den Beschluss des BVerfG vom 18.7.2012 (1 BvL 10/10), stützte die Verlängerung der Frist jedoch lediglich auf die Verlängerung der Verpflichtung aus § 47 AsylG, unter bestimmten Voraussetzungen in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen (aaO S. 17 unten).

## **5. Begründung der normativen Bedarfsbestimmung durch das 3. Gesetz zur Änderung des AsylbLG v. 13.8.2019**

### **a. Zu den Werten aus § 3a AsylbLG**

Die Bundesregierung stützt die Beträge aus § 3a AsylbLG auf eine „Neubemessung der persönlichen Bedarfe“, die auf den Ergebnissen einer Sonderauswertung der EVS 2013 beruhe (BT-Drs. 19/10052, S. 21 zweitletzter Absatz). Der Betrag nach § 3a Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG idF v. 13.8.2019 (344 €) wird damit begründet, dass im Vergleich zu dem Leistungsniveau des SGB II/SGB XII Abzüge an den Positionen der Abteilungen 9, 10 und 12 (vgl. § 5 RBEG) vorgenommen worden seien (BT-Drs. 19/10052, S. 23). Die Beträge, die mit dem Gesetz vom 13.8.2019 festgesetzt wurden, werden in der Begründung der Bundesregierung nicht nachvollziehbar hergeleitet; auch aus den übrigen Gesetzgebungsmaterialien lassen sie sich nicht nachvollziehen. Wie die Beträge, die § 3a AsylbLG normiert, sich zusammensetzen, ergibt sich aber aus der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 23.9.2020 (BT-Drs. 19/22750).

Daher werden im Folgenden die Zahlen aus dieser Drucksache und aus § 5 RBEG idF vom 9.12.2020 zugrunde gelegt (s. S. 68). Die Werte aus § 3a AsylbLG idF v. 9.12.2020 (Inkrafttreten 1.1.2021) ergeben sich aus Art. 3 des Gesetzes zur Ermittlung der Regelbedarfe und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie weiterer Gesetze. Die hier festgesetzten Werte sind etwas höher als die Werte aus der der BT-Drs. 19/22750. Das erklärt sich aus der BT-Drs. 19/24034, S. 2:

„Die in diesem Gesetzentwurf angegebenen Euro-Beträge für die im Jahr 2021 geltende Höhe der Leistungen werden durch die noch erforderliche Berücksichtigung der Preis- und

Lohnentwicklung bis Juni 2020 im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aktualisiert. Die hierfür benötigten Daten lagen erst Ende August 2020 vollständig vor.”

Auf die Frage, inwieweit die Festsetzung des Bedarfes nach § 3a AsylbLG auf 344 € in der höchsten Bedarfsstufe die Anforderungen an Folgerichtigkeit und Transparenz erfüllt, wird hier nicht eingegangen, weil es für die verfahrensgegenständlichen Leistungen nach § 2 AsylbLG darauf nicht ankommt. Entscheidend ist aber, ob die Kürzung auf die Bedarfsstufe 2 in den Fällen des § 3a Abs. 1 Nr. 2 lit b AsylbLG, aus der § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG folgen soll, folgerichtig begründet ist. Das ist nicht der Fall.

§ 3a Abs. 1 Nr. 2 lit a idF iVm § 3a Abs. 2 Nr. 2 lit a AsylbLG v. 13.8.2019 bestimmt, dass erwachsene Leistungsberechtigte lediglich 310 € (statt 344 €) erhalten, wenn sie in einer Wohnung im Sinne von § 8 Absatz 1 Satz 2 des Regelbedarfs-Ermittlungsgesetzes mit einem Ehegatten oder Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft mit einem Partner zusammenleben. Die abweichende Festsetzung des Bedarfes in Fällen einer Partnerschaft ist im Fall des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB XII in der Regel insoweit folgerichtig, als sich tatsächlich Einspareffekte ergeben, wenn zwei erwachsene Personen in einem Haushalt zusammenleben und gemeinsam wirtschaften. Doch das gilt nicht für alle Abteilungen nach § 5 RBEG. Relative Einsparungen ergeben sich ausschließlich in den Abteilungen 4, 5, 8 und 9. In allen anderen Abteilungen kommt es nicht zu Einspareffekten, insbesondere nicht in der Abteilung 1 - Nahrungsmittel - (BT-Drs. 17/14282, S. 26).

Personen, die Leistungen nach §§ 3, 3a AsylbLG beziehen und in einer Sammelunterkunft wohnen, erhalten jedoch keine Geldleistungen für die durch die Abteilungen 4 und 5 abgebildeten Bedarfe und nur verringerte Geldleistungen für die durch Abteilung 9 abgebildeten Bedarfe. Die Leistungen, die durch die Abteilungen 4 und 5 abgebildet werden, werden in Sammelunterkünften als Sachleistungen erbracht (§ 3 Abs. 2 S. 4 AsylbLG). Lediglich der Betrag für die durch Abteilung 8 abgebildeten Bedarfe wurde für die Bestimmung der Beträge nach § 3a AsylbLG ungekürzt übernommen.

Die folgende Tabelle stellt die Werte aus § 5 RBEG idF v. 9.12.2020 den Werten aus der BT-Drs. 19/22750 gegenüber. Die Abteilungen, innerhalb derer Einspareffekte für Paarhaushalte festgestellt werden konnten, sind fett darstellt.

	Werte aus § 5 RBEG 2021	Werte aus BT- Drs. 17/22750, S. 68 (Grundlage Leistungen nach § 3a AsylbLG ab 2021
Abt. 1, 2	150,93	150,93
Abt. 3	36,09	36,09
<b>Abt. 4</b>	<b>36,87</b>	<b>0,00</b>
<b>Abt. 5</b>	<b>26,49</b>	<b>0,00</b>
Abt. 6	16,60	10,01
Abt. 7	39,01	39,01
<b>Abt. 8</b>	<b>38,89</b>	<b>38,89</b>
<b>Abt. 9</b>	<b>42,44</b>	<b>34,41</b>
Abt. 10	1,57	0,00
Abt. 11	11,36	11,36
Abt. 12	34,71	34,40
Summe	434,96	355,10
Summe Abt. 4,5,8 & 9	144,69	73,30
10% aus Gesamtsumme	<b>43,50</b>	<b>35,51</b>

Daraus, dass die Einspareffekte von Paarhaushalten sich ausschließlich aus den Bedarfen ergeben, die durch die Abteilungen 4, 5, 8 und 9 abgebildet werden, folgt, dass die Einspareffekte für die Abteilungen durchschnittlich 30,03% betragen (43,50 geteilt durch 144,69), jedenfalls aber so in nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht zu beanstandender Weise zugrunde gelegt wurden. Die Einspareffekte dürften aber nicht in allen Abteilungen gleich sein. In den Abteilungen 4 und 5 sind höhere Einspareffekte zu erwarten als in den Abteilungen 8 und 9. Eine Gewichtung der Einspareffekte kann auf dem Wege der Schätzung vorgenommen werden. Hier wird folgende Schätzung vorgeschlagen:



	Werte aus § 5 RBEG 2021	Werte aus BT-Drs. 17/22750, S. 68 (Grundlage Leistungen nach § 3a AsylbLG ab 2021)	Einspareffekt bei Leistungsberechtigten in Paarhaushalten (nicht AsylbLG)
Abt. 1, 2	150,93	150,93	
Abt. 3	36,09	36,09	
<b>Abt. 4</b>	<b>36,87</b>	<b>0,00</b>	<b>41%</b>
<b>Abt. 5</b>	<b>26,49</b>	<b>0,00</b>	<b>45%</b>
Abt. 6	16,60	10,01	
Abt. 7	39,01	39,01	
<b>Abt. 8</b>	<b>38,89</b>	<b>38,89</b>	<b>20%</b>
<b>Abt. 9</b>	<b>42,44</b>	<b>34,41</b>	<b>20%</b>
Abt. 10	1,57	0,00	
Abt. 11	11,36	11,36	
Abt. 12	34,71	34,40	
Summe	434,96	355,10	
Summe Einspareffekte			<b>43,30</b>
Summe Abt. 4,5,8 & 9	144,69	73,30	
10% aus Gesamtsumme	<b>43,50</b>	<b>35,51</b>	

Für die Werte, auf denen Beträge nach § 3a AsylbLG beruhen, ergeben sich danach Einspareffekte von jeweils 20% für die Abteilungen 8 und 9; also 7,78 € für die Abteilung 8 und 6,88 € für die Abteilung 9; in der Summe 14,66 €. Die Differenz zwischen der Summe der Werte aus § 3a Abs. 1 und Abs. 2 AsylbLG für Alleinstehende (Stufe 1) und für Personen, die in Partnerschaft leben, (Stufe 2) beträgt jedoch 36 € (2021). Rund drei Fünftel dieses Betrages gehen auf eine zweifache Kürzung für nur einen Einspareffekt zurück. Denn die Bedarfe nach Abteilungen 4 und 5 sind in der Summe des Bedarfs nach § 3a AsylbLG bereits nicht enthalten, der Bedarf nach Abteilung 9 ist nur gekürzt enthalten.

Das deutet darauf hin, dass bereits die Bestimmung der Leistungen nach § 3a Abs. 1 Nr. 2 lit a iVm § 3a Abs. 2 Nr. 2 lit a AsylbLG (betreffend Personen, die tatsächlich in einer Partnerschaft leben) die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Folgerichtigkeit ihrer Begründung nicht erfüllt. Die Übertragung auf alleinstehende erwachsene Leistungsberechtigte, die in Sammelunterkünften wohnen, ist schon deshalb überwiegend nicht folgerichtig. Sie wird von der Bundesregierung mit der Annahme begründet, es sei „davon auszugehen, dass eine Gemeinschaftsunterbringung für die Bewohner

solcher Unterkünfte Einspareffekte zur Folge hat, die denen in Paarhaushalten im Ergebnis vergleichbar sind“ (BT-Drs. 19/10052, S. 23 unten). Die unspezifische Annahme einer „Kostensparnis beim gemeinsamen Einkauf von Verbrauchsgütern“ (BT-Drs. 19/10052, S. 24 oben) ist bereits nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht plausibel und wird durch die in der o.g. BT-Drs. 17/14252 dargestellten Untersuchungsergebnisse, die die Bundesregierung dessen ungeachtet als Beleg ihrer Auffassung anführt (ebd), belastbar widerlegt. Es kommt nicht darauf an, ob Leistungsberechtigte, die in Sammelunterkünften wohnen, „aus einem Topf“ wirtschaften (BT-Drs. 19/10052, S. 24 oben). Denn auch wenn sie es tun, führt dies tatsächlich nicht zu den vom Gesetzgeber vorausgesetzten Einspareffekten.

Die Bundesregierung belegt die allgemeine Annahme, dass „Synergieeffekte“ (ebd) bestünden, mit drei Beispielen. Zum ersten betreffe dies „etwa die persönlichen Bedarfe an Mediennutzung, da Festnetz- oder Internetanschlüsse in Sammelunterkünften regelmäßig zur gemeinschaftlichen Nutzung bereitgestellt werden“. Dieses Argument ist bereits in sich widersprüchlich und daher unplausibel, denn wenn die genannten Anschlüsse in Unterkünften als Sachleistung bereitgestellt werden, werden die entsprechenden Teilbeträge aus Abteilung 8 von der Geldleistung in Abzug gebracht. Von einer Geldleistung, die die leistungsberechtigte Person nicht erhält, kann sie nichts einsparen (tatsächliche Unmöglichkeit). „Weitere Einsparungen“ sollen sich „durch die Möglichkeit zur gemeinsamen Nutzung oder zum Austausch bei den Bedarfen an Freizeit, Unterhaltung und Kultur (Abteilung 9 der EVS 2013)“ ergeben. Der durch Abteilung 9 abgebildete Bedarf wurde jedoch bei der Bestimmung der Beträge nach § 3a AsylbLG bereits vorab um mehr als 8 € gekürzt. Schließlich sollen „Einspareffekte beim notwendigen Bedarf an Nahrung (Abteilung 1 der EVS 2013)“ zu realisieren sein, etwa indem Lebensmittel oder zumindest der Küchengrundbedarf in größeren Mengen gemeinsam eingekauft und in den Gemeinschaftsküchen gemeinsam genutzt werden“ (ebd.). Die in BT-Drs. 17/14252 wiedergegebenen Untersuchungsergebnisse widerlegen jedoch, dass solche Einspareffekte erzielt werden, wenn Nahrungsmittel gemeinschaftlich beschafft werden. Auch dies ist ein Fall tatsächlicher Unmöglichkeit.

Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Auffassung der Bundesregierung, Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, die Sammelunterkünften wohnen, treffe eine Obliegenheit, durch gemeinsames Wirtschaften Einspareffekte zu erzielen, weil sie „der Sache nach eine Schicksalsgemeinschaft“ bildeten, nicht an, denn eine Obliegenheit, Unmögliches zu bewirken, kann es nicht geben (*impossibilia nulla est obligatio*). Daher spielt auch der Sinngehalt des polemisch anmutenden Begriffs der Schicksalsgemeinschaft für die hier zu verhandelnde Frage keine Rolle.

#### **b. „Folgeänderung“ von § 2 Abs. 1 AsylbLG**

Die Bundesregierung begründet die verfahrensgegenständliche „Folgeänderung“ von § 2 AsylbLG – die Einfügung von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG – kurz und knapp mit der Erwägung, dass die „mit der Unterbringung in Sammelunterkünften verbundenen Einspareffekte, die in den ersten 15 Monaten die Zuordnung zur Bedarfsstufe 2 rechtfertigen, [...] jedoch auch nach Ablauf der Wartefrist fort[bestehen]“ (BT-Drs. 19/14252, S. 20 Mitte). Tatsächlich jedoch existieren diese Einspareffekte bereits nicht für Leistungsberechtigte, die in einer Partnerschaft leben. Die tatbestandliche Annahme, leistungsberechtigte Personen, die in einer Sammelunterkunft wohnen, wirtschafteten gemeinsam, als

seien sie Eheleute, trifft nicht zu. Die Annahme einer Obliegenheit das zu tun, ist rechtlich nicht haltbar. Da die Zahlenwerke, auf die die Bundesregierung sich stützt, jedoch belegen, dass die Einspareffekte, auf die hier abgehoben wird, tatsächlich nicht existieren – weder für Leistungsberechtigte, die in einer Partnerschaft verbunden sind, noch für alleinstehende Leistungsberechtigte – käme man selbst dann zu dem Ergebnis, dass eine folgerichtige Begründung für die Kürzung auf Regelbedarfsstufe 2 fehlt, wenn man an dieser Stelle eine andere Auffassung nachvollziehbar begründen könnte.

Im Ergebnis sind der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf für das 3. G. z. Änd. d. AsylbLG Erwägungen, die § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG tragen könnten (folgerichtige Begründung unter Bezugnahme auf reale Bedarfe), nicht zu entnehmen. Das gilt auch für die übrigen Materialien im Gesetzgebungsverfahren.

### **III. Keine verfassungskonforme Auslegung von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG**

Der unter II. dargelegte Befund spricht vor dem Hintergrund der Judikatur des 1. Senats des BVerfG zum Recht auf Existenzsicherung dagegen, dass § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG mit Art. 1, 20 GG vereinbar ist. Damit ist aber noch nicht ausgeschlossen, dass § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG verfassungskonform ausgelegt werden kann. Es wird vertreten, dass die Vorschrift auf dem Wege der teleologischen Reduktion als widerlegbare gesetzliche Vermutung auszulegen sei, was dazu führe, dass entgegen dem Wortlaut Regelbedarfsstufe 1 zur Anwendung komme, wenn die zuständige Behörde nicht ein tatsächliches gemeinsames Wirtschaften mit anderen nachweist (1). Weiter wird vertreten, dass § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG als Pauschalierung der Kürzung des Regelsatzes iSv § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII zu verstehen sei, was die Vorschrift einerseits verfassungskonform erscheinen lasse, andererseits eine gleichzeitige Kürzung des Regelsatzes nach § 27a Abs. 4 S. 1 SGB XII ausschließe (2). Schließlich ergibt sich auch aus dem Vergleich mit den Vorschriften für Personen, die Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten, die bis zum 31.12.2019 als stationäre galten und nun durch § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und S. 3 SGB XII umschrieben werden, keine Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG (3).

#### **1. Wirtschaftsgemeinschaft Alleinstehender keine widerlegbare gesetzliche Vermutung, keine teleologische Reduktion**

Das LSG Mecklenburg-Vorpommern legt § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG einschränkend dahingehend aus,

„dass die Vorschrift des § 3a Abs. 1 Nr. 2b Asylbewerberleistungsgesetz bzw. hier die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Asylbewerberleistungsgesetz nur aufgrund verfassungskonformer Auslegung als verfassungsgemäß angesehen werden kann, wenn die Bedarfsstufe 2 als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal die tatsächliche und nachweisbare gemeinschaftliche Haushaltsführung des Leistungsberechtigten mit anderen in der Sammelunterkunft

Untergebrachten voraussetzt, wobei die objektive Beweislast [...] beim Leistungsträger [...] liegt.” (LSG Mecklenburg-Vorpommern, 26.4.2021, L 9 AY 7/21 B ER, Rn. 21)

Entgegen dieser Auffassung liegen die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion jedoch nicht vor. Das LAG Baden-Württemberg fasst diese Voraussetzungen überzeugend wie folgt zusammen:

„Zur Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion (Restriktion) bedarf es einer besonderen Legitimation. Die teleologische Reduktion einer Norm setzt voraus, dass der Wortsinn des Gesetzes mehr Fallgestaltungen erfasst, als vom Zweck des Gesetzes her berechtigt wäre, so dass die nach dem Zweck des Gesetzes nicht erfassten Fälle entgegen dem Wortsinn von der Norm auszunehmen sind (zB Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 4. Aufl., S. 87). Eine solche Ausnahmelücke muss vom Gesetzgeber unbeabsichtigt nicht erkannt worden sein. Ihre Planwidrigkeit muss aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden können.” (LAG Baden-Württemberg, 24.2.2014, Sa 64/13, Rn. 32)

Es ist nicht erkennbar, dass § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG Fallgestaltungen beträfe, die vom Zweck des Gesetzes nicht erfasst wären. Die Gesetzgebungsmaterialien lassen, wie oben dargestellt, darauf schließen, dass in allen Fällen Alleinstehender in Sammelunterkünften eine Kürzung auf Regelbedarfsstufe 2 stattfinden sollte – unabhängig davon, ob sie tatsächlich mit anderen gemeinsam wirtschaften, oder ob sie lediglich von einer diesbezüglichen Obliegenheit erfasst werden. Die Annahme eines ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals „Wirtschaften aus einem Topf“ hätte zur Folge, dass diejenigen von einer Leistungskürzung erfasst werden, die nachweislich gemeinsam wirtschaften. Ein solcher Nachweis wird in Sammelunterkünften allenfalls in Ausnahmefällen zu erbringen sein. Die vom LSG Mecklenburg-Vorpommern vorgenommene teleologische Reduktion hätte also nicht etwa zur Folge, dass die Rechtsfolge der Vorschrift für Ausnahmefälle suspendiert würde, sondern dass sie allenfalls in Ausnahmefällen zum Tragen käme (zur – stets unzulässigen – „teleologischen Extinktion“ s.a. Rosenow, Die Erfindung der teleologischen Extinktion, <https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/beitrag-a17-2020/>).

Zwar sind Normen verfassungskonform auszulegen, soweit dies mit anerkannten Auslegungsmethoden möglich ist. Doch das

„Ergebnis einer verfassungskonformen Auslegung muss [...] nicht nur vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt sein, sondern auch die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahren [...]. Das gesetzgeberische Ziel darf nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht werden [...].” (BVerfG, 16.12.2014, 1 BvR 2142/11, Rn. 86)

Der Wortlaut von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG steht der Auslegung, die das LSG Mecklenburg-Vorpommern gefunden hat, deutlich entgegen. Er bestimmt ausdrücklich, dass „jede erwachsene Person“, die in einer Sammelunterkunft wohnt, lediglich Leistungen iHv Regelbedarfsstufe 2 erhält. Eine (widerlegbare) gesetzliche Vermutung, nach der das nur dann gälte, wenn die

leistungsberechtigte Person mit anderen gemeinsam wirtschaftet, ist der Norm unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zu entnehmen.

Gegen den Wortlaut könnte die Vorschrift nur auf dem Wege der teleologischen Reduktion im Sinne des LSG Mecklenburg-Vorpommern ausgelegt werden, das sich auch ausdrücklich auf diese Figur beruft (aaO Rn. 25). Doch auch vor dem Hintergrund der Zielsetzung des Gesetzgebers ist dieses Ergebnis nicht vertretbar. Die oben darlegte Entstehungsgeschichte des 3. G. z. Änd. d. AsylbLG legt zumindest nahe, dass der Gesetzgeber mit § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG gerade nicht das Ziel verfolgte, das Existenzminimum für die von dieser Vorschrift erfassten Personen nachvollziehbar und folgerichtig zu bestimmen. Vielmehr scheint der Gesetzgeber nach der Entscheidung des BVerfG vom 23.7.2014 zum Az. 1 BvL 10/12 beabsichtigt zu haben, den Grundsatz der folgerichtig an tatsächlichen Bedarfen orientierten Bestimmung des Existenzminimums für die Gruppe der Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG bis zu einem gewissen Grad zu suspendieren.

## **2. Keine pauschale Kürzung für in einer Unterkunft anderweitig gedeckte Bedarfe**

In der Kommentarliteratur wird vorgeschlagen, § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG auf den „Wegfall der regelbedarfsrelevanten Ausgaben aus der Abteilung 4 (Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung) und dem teilweisen Wegfall der Abteilung 5 (Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände, laufende Haushaltsführung)“ zu stützen und die Vorschrift auf diesem Wege verfassungskonform auszulegen (Siefert, AsylbLG Kommentar, § 2 Rn. 73). So entfalle die „Besserstellung“ im Verhältnis zu Leistungsberechtigten, die in einer eigenen Wohnung wohnen. Eine (weitere) Kürzung der Leistungen gem. § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII wegen anderweitiger Deckung der durch die Abteilungen 4 und 5 nach § 5 RBEG abgebildeten Bedarfe sei dann unzulässig (ebd). Dafür spreche auch die fiktive Zuordnung der Regelbedarfsstufe 3 in Fällen stationärer Versorgung (§ 27b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XII). In atypischen Fällen könne der sich aus Regelbedarfsstufe 2 ergebende Betrag nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII zugunsten der leistungsberechtigten Person angepasst werden (aaO Rn. 74). Gegen diese Auffassung sprechen bereits § 27a Abs. 4 Sätze 4 bis 6 SGB XII. Der Gesetzgeber hat hier für Gruppen, die aus unterschiedlichen Gründen abgesenkte Leistungen der Sozialhilfe erhalten, normiert, dass eine (weitere) Kürzung der Leistungen nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII nicht erfolgen darf. Dass er dies nicht für die von § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AsylbLG erfasste Gruppe geregelt hat, spricht dagegen, eine solche Ausnahme auf dem Wege der verfassungskonformen Auslegung (BVerfG, 16.12.2014, 1 BvR 2142/11; vgl. a. Münder, Die Kosten des Umgangsrechts im SGB II und SGB XII, NZS 2008, 617-624) zu konstruieren.

Auch die von Siefert angeführten Argumente können ihre Auffassung nicht tragen, wie im Folgenden ausgeführt wird. Leistungsberechtigte nach § 2 Abs. 1 AsylbLG dürfen nicht auf Sachleistungen verwiesen werden **(a)**. Auch dann, wenn in einer Unterkunft Leistungen, die den durch die Abteilungen 4 und 5 nach § 5 RBEG abgebildeten Bedarfen zuzuordnen sind, ganz oder teilweise zur Verfügung gestellt werden, ist eine Kürzung nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII unzulässig, und zwar unabhängig davon, welche Regelbedarfsstufe der Leistung zugrunde liegt **(b)**. Der Verweis auf § 27b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XII (fiktive Zuordnung Regelbedarfsstufe 3) geht fehl. **(c)**.

### **a. Kein Verweis auf Sachleistungen**

§ 2 Abs. 2 AsylbLG wurde durch G. v. 26.5.1997 zum 1.6.1997 eingefügt (s.o.). Die Rechtsprechung des BVerfG, die die Substitution von Geldleistungen durch Sachleistungen, deren Art und Umfang von der Behörde bestimmt werden, verfassungswidrig erscheinen lässt, etablierte sich erst, ausgehend von der Entscheidung zu den Regelbedarfen des SGB II vom 9.2.2010, mehr als zehn Jahre später.

§ 2 Abs. 2 AsylbLG schreibt die Substitution von Geldleistungen durch Sachleistung nicht vor, sondern verpflichtet die Behörde, „die Form der Leistung auf Grund der örtlichen Umstände“ zu bestimmen. Personenbezogene Umstände scheiden damit als Begründung für die Erbringung von Sachleistungen statt Geldleistungen von vorneherein aus (Siefert, AsylbLG Kommentar, § 2 Rn. 95).

Andere Umstände müssten so schwer wiegen, dass sie das verfassungsrechtliche Erfordernis der Bestimmung des Leistungsniveaus durch den parlamentarischen Gesetzgeber (s. unter II.3.) zurücktreten ließen. Solche Umstände sind kaum vorstellbar, sodass die Bestimmung der Leistungsform nach § 2 Abs. 2 AsylbLG schon deshalb regelmäßig dazu führen muss, dass der Regelsatz in voller Höhe als Geldleistung erbracht wird. § 2 Abs. 2 AsylbLG kann vor dem Hintergrund der substantiellen Weiterentwicklung der Dogmatik zum Anspruch auf Gewährleistung eines soziokulturellen Existenzminimums heute nicht mehr so ausgelegt werden wie vor dem 9.2.2010 (zur dynamischen Normauslegung s. BVerfG, 14.2.1973, 1 BvR 112/65 -Soraya-).

§ 2 Abs. 2 AsylbLG wird als Norm verstanden, die der zuständigen Behörde einen Ermessensspielraum einräumt (Bay. LSG, 15.11.2019, L 8 AY 43/19 B ER mwN). Das Ermessen ist pflichtgemäß und verfassungskonform auszuüben. Zu einer rechtmäßigen Entscheidung für Sachleistungen kann es daher allenfalls in seltenen und speziellen Konstellationen kommen.

### **b. Keine Kürzung des Regelsatzes nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII**

Im vorliegenden Fall hat die Behörde keinen Gebrauch von § 2 Abs. 2 SGB XII gemacht und Leistungen in Höhe des Regelsatzes nach Regelbedarfsstufe 2 vollumfänglich als Geldleistung bewilligt, was sich schon daraus ergibt, dass sie – soweit das dem Sachverhalt zu entnehmen ist – kein Ermessen ausgeübt hat (§ 39 Abs. 1 S. 3 VwVfG NRW; vgl. a. § 35 Abs. 1 S. 3 SGB X). Die Behörde hat den Regelsatz aber unter Anwendung von § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII gekürzt. Eine Kürzung nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII ist von der Erbringung eines Teils der Leistungen nach § 2 AsylbLG als Sachleistung zu unterscheiden. Erstere ist eine gebundene Entscheidung und kann schon deshalb nicht in eine Ermessensentscheidung nach § 2 Abs. 2 AsylbLG umgedeutet werden (§ 47 Abs. 3 VwVfG NRW, vgl. a. § 43 Abs. 3 SGB X).

§ 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII setzt gerade nicht voraus, dass Leistungen nur zum Teil als Geldleistung und zu einem weiteren Teil als Sachleistung erbracht werden. Der Anwendungsbereich

dieser Vorschrift ist vielmehr dann eröffnet, wenn ein Teil des Bedarfs, den zu decken der Regelsatz bestimmt ist (§ 27a Abs. 2 SGB XII), „anderweitig“ gedeckt ist (so auch die bis zum 31.12.2010 in Kraft befindliche Vorgängervorschrift, § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII aF). Die anderweitige Deckung eines Teils des Bedarfs ist, mit anderen Worten, die tatbestandliche Voraussetzung, die die Kürzung des Regelsatz nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII zwingend (gebundene Entscheidung) nach sich zieht.

Das Problem einer Kürzung nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII liegt darin, dass der Regelsatz gerade nicht die Summe von Teilbeträgen mit einer mehr oder weniger ausgeprägten Zweckbezogenheit ist. Im Zentrum der Umstellung von der Sozialhilfe nach dem früheren Bundessozialhilfegesetz (BSHG) und der Arbeitslosenhilfe auf die Leistungen nach SGB II und SGB XII stand (neben dem Anliegen, Arbeitslosenhilfe - sog. „Sozialhilfe des Bundes“ - und Sozialhilfe nach dem BSHG zusammenzuführen) die Entscheidung, Leistungen so weit als möglich zu pauschalisieren und damit auf der einen Seite die Verwaltung zu entlasten und auf der anderen Seite Handlungsspielräume der Leistungsberechtigten zu erweitern und so ihre Autonomie zu stärken (BT-Drs. 15/1514, S. 50 ff). Aus diesen Gründen wurde der Grundsatz der unmittelbaren Bedarfsbezogenheit existenzsichernder Geldleistungen, der dem BSHG zugrunde lag, aufgegeben. Eine Folge dieses Paradigmenwechsels war, dass die sogenannten „Strukturprinzipien der Sozialhilfe“, die die Rechtsprechung entwickelt hatte (vor allem das sog. „Faktizitäts- und Gegenwärtigkeitsprinzip“, dazu ausführlich Rothkegel, in: ders. (Hg.): Sozialhilferecht, Baden-Baden 2005, S. 43 ff.), weitgehend aufgegeben wurden (BSG, Entscheidungen vom 16.1.2007, B 8 /9b SO 8/06 R; 26.8.2008, B 8 SO 26/07 R und 29.9.2009, B 8 SO 16/08 R).

Der Abschied vom Prinzip einer direkten Bedarfsbezogenheit wurde zunächst nicht durch eine tragfähige Legitimation der normativen Bestimmung des Existenzminimums ersetzt. Die offenkundigen Mängel, die die Legitimation der normativen Bestimmung des Existenzminimums, die zum 1.1.2005 erfolgte, aufwies, führten zum Urteil des BVerfG vom 9.2.2010 zum SGB II. Die Rechtsprechung verlangte jetzt zwar eine folgerichtige und transparente Bestimmung des Existenzminimums, nicht aber eine Abkehr vom Pauschalierungsgedanken der sogenannten „Hartz IV-Gesetze“. Dem kam der Gesetzgeber durch die Bestimmungen des RBEG nach. § 5 RBEG ist daher nicht als eine Summe von Teilleistungsbeträgen zur Deckung spezifischer Teilbedarfe zu verstehen, sondern als eine Darstellung bedarfsbezogener Beträge, die *in der Summe* das Existenzminimum markieren, aber nicht in sinnvoller Weise in Teil-Existenzminima zerlegt werden können.

§ 27a Abs. 4 S. 2 und 3 SGB XII, die durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen sowie zur Änderung des Zweiten und des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch v. 22.12.2016 (BGBl. I, S. 3159) eingefügt worden, stehen daher zumindest in einem problematischen Spannungsverhältnis zu dem verfassungsrechtlich begründeten Erfordernis, das Existenzminimum auf dem Wege eines folgerichtigen und transparenten Verfahrens zu bestimmen. Kompensatorisch erhöhte der Gesetzgeber mit dem G. v. 22.12.2016 die Anforderungen an die Absenkung des Regelsatzes durch die Einfügung des Wortes „nachweisbar“ in § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII. In ihrer Begründung zum Entwurf des Gesetzes v. 22.12.2016 führt die Bundesregierung in diesem Zusammenhang aus, die bloße „Unterstellung einer vollständigen oder teilweisen anderweitigen Bedarfsdeckung“ sei deshalb nicht ausreichend.

Das SGB II enthielt von vorneherein keine Bestimmung, die eine zu Lasten der Leistungsberechtigten abweichende Bezifferung der Regelleistung erlaubte. Die Behördenpraxis unternahm zwar Versuche, die Regelleistung (Rechtslage 1.1.2005 bis 31.10.2010) und später den Regelbedarf (Rechtslage ab 1.1.2011) wegen vermeintlicher anderweitiger Bedarfsdeckung zu kürzen, doch dies wurde durch die Rechtsprechung korrigiert (BSG, 18.6.2008, B 14 AS 22/07 R - keine Kürzung der Regelleistung wegen Krankenhausverpflegung -; BSG; 24.11.2011, B 14 AS 151/10 R - keine Kürzung des Regelbedarfs bei Inklusivmiete, die auch die Stromkosten enthält -).

Das SGB XII dagegen enthielt mit § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII vom 1.1.2005 an eine § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII entsprechende Vorschrift, die aus dem BSHG übernommen worden war (BT-Drs. 15/1514, S. 59 zu § 29 Abs. 1 S. 3 RegE SGB XII). Das war und ist nicht nur unschlüssig, weil diese Vorschrift den Paradigmenwechsel, der zum 1.1.2005 stattfand, zu Lasten der Leistungsberechtigten konterkariert. Auch gleichheitsrechtlich ist dies kaum zu rechtfertigen. Eine Rechtfertigung dafür, dass Empfänger:innen von Leistungen nach dem SGB XII in dieser Hinsicht schlechter behandelt werden, ist den Gesetzgebungsmaterialien nicht zu entnehmen und auch ansonsten nicht ersichtlich.

Die Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit erkannte, dass diese doppelte Problematik ein Auslegungserfordernis nach sich zieht. Schon im ersten Urteil zu der Frage, wie das Mittagessen in einer Werkstatt für Menschen mit Behinderung zu berücksichtigen ist, führte das BSG aus:

„Die in § 28 Abs 1 Satz 1 SGB XII vorgesehene Pauschale soll dem Leistungsempfänger einen Freiraum belassen, seinen Gesamtbedarf eigenverantwortlich selbst zu bestimmen; dieser Freiraum wäre indes beeinträchtigt durch pauschalisierte Absenkungsbeträge, die nicht zwangsläufig den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.“ (BSG; 11.12.2007, B 8/9b SO 21/06 R, Rn. 26)

Im zweiten Urteil zum gleichen Thema führte das BSG aus:

„Nach der Rechtsprechung des Senats (*BSGE 99, 252 ff = SozR 4-3500 § 28 Nr 3*) kommt eine solche bedarfsmindernde Berücksichtigung von Zuwendungen nach § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII nur in Betracht, wenn diese von einem Träger der Sozialhilfe als Leistung nach dem SGB XII erbracht werden.“ (BSG, 23.3.2010, B 8 SO 17/09 R, Rn. 36)

Das BSG entschied hier gegen eine Regelsatzkürzung wegen des Mittagessens in einer Werkstatt für Menschen mit Behinderung, allerdings für die Berücksichtigung als Einkommen iSv § 82 SGB XII.

Insgesamt entschied die Sozialgerichtsbarkeit in Bezug auf eine Erhöhung des individuellen Regelsatzes nach § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII, später § 27a Abs. 1 S. 4 Nr. 2 SGB XII äußerst restriktiv und erteilte Kürzungen des Regelsatzes nach § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII bzw. § 27a Abs. 4 S. 1 SGB XII ganz überwiegend eine Absage.



- Keine Regelsatzkürzung wegen Verpflegung im Krankenhaus: SG Osnabrück, 2.12.2010, S 5 SO 177/09; SG Nürnberg, 30.6.2011, S 20 SO 51/10; SG Detmold, 2.8.2011, S 2 SO 163/11; SG Lüneburg, 15.12.2011, S 22 SO 51/11
- Keine Regelsatzkürzung wegen eines in den Kosten der Unterkunft enthaltenen Betrages für Schönheitsreparaturen: LSG Baden-Württemberg, 17.4.2008, L 7 SO 5998/07
- Keine Regelsatzkürzung wegen Möblierungspauschale in den Kosten der Unterkunft: SG Dresden, 3.1.2010, S 19 SO 122/08; BSG, 20.9.2012, B 8 SO 4/11 R
- Keine Regelsatzkürzung bei längerem Aufenthalt in Thailand (unter Beibehaltung eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland): LSG NRW, 5.9.2016, L 20 SO 194/14
- Keine Regelsatzkürzung wegen Haushaltsenergie: LSG NRW, 29.10.2012, L 20 SO 613/11; LSG Niedersachsen, 1.11.2011, L 8 SO 308/11 B ER

Das BSG begründete seine Auslegung, nach der § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII aF ebenso wie nun § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII nur Fälle erfasse, in denen ein Teil des Bedarfs durch einen anderen Sozialhilfeträger als institutionelle Hilfe gedeckt wird, recht knapp (vgl. a. BSG, 23.3.2010, B 8 SO 17/09 R, Rn. 42). Eine ausführlichere Begründung, die sich auch mit kritischen Stimmen auseinandersetzt, formulierte das LSG NRW in der o.g. Entscheidung vom 29.10.2012 (Rn. 40 ff). Es weist vor allem daraufhin, dass einzig dieses Verständnis „eine einfache und praktikable Abgrenzung zwischen Bedarfsbemessung und Einkommensberücksichtigung“ ermögliche (Rn. 42).

Von besonderer Bedeutung für die Frage, ob eine pauschale Kürzung des Regelsatzes wegen der in einer Sammelunterkunft zur Verfügung stehenden Haushaltsenergie gerechtfertigt sein kann, ist die o.g. Entscheidung des LSG Niedersachsen vom 1.11.2011. Das LSG setzt sich zunächst mit den erheblichen Mängeln in der Begründung des zugrundeliegenden Verwaltungsaktes auseinander (Rn. 12. ff), die - soweit das dem Sachverhalt entnommen werden kann - auch im verfahrensgegenständlichen Fall vorliegen dürften, und kommt dann zu der entscheidenden Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Bedarf als „anderweitig gedeckt“ gelten kann:

„Eine abweichende Festlegung des individuellen Bedarfs setzt voraus, dass der gesamte Bedarf ermittelt wird und nicht nur einzelne Bedürfnisse (Bedarfe) als angeblich gedeckt vom Regelsatz abgezogen werden.“ (Rn. 14)

Es erscheine „schlicht abwegig“, dass der Antragsteller keinen Bedarf an Strom habe. Es müsse aufgeklärt werden, ob der Antragsteller „auch das Recht hat, in der Unterkunft, zu kochen, zu waschen oder zu duschen“. Die Situation des in einer Notunterkunft für Wohnungslose untergebrachten Antragstellers sei derjenigen eines Obdachlosen nicht unähnlich. Daher könne, so weiter mit Bezug auf BVerwG, 16.1.1986, 5 C 72.84 (= BVerfGW 72, 354), „auf eine mindestens überschlägige Untersuchung und Bewertung wesentlicher Bedarfspositionen“ nicht verzichtet werden, „wobei die gebotene Gesamtbetrachtung auch Kompensationen zwischen Verminderung und Vermehrung von Bedürfnissen einschließen“ müsse. Wie das OVG Lüneburg (10.10.1997, 4 L 1062/97) bereits zur Rechtslage nach dem BSHG entschieden habe, seien Mehraufwendungen infolge der Unmöglichkeit, Vorräte einzukaufen und zu lagern, wegen des Erfordernisses, Speisen in Gaststätten oder Imbissstuben einzunehmen, Kleidung in Waschsaloons zu waschen u.a. zu berücksichtigen.

Mit Bezug auf SG Berlin, 9.1.2007, S 61 AS 7910/07 führt das LSG Niedersachsen weiter aus,

„dass es für einen Nutzer eines Wohnheimplatzes an einer hinreichenden Grundlage fehlt, um seinen Energiebezug mit einem Geldwert zu bemessen. Es sei in keiner Weise zu ermitteln, ob und wenn ja in welchem Ausmaß der Kläger in seinem Wohnheim überhaupt Haushaltsenergie für Zwecke seines Lebensunterhaltes verbraucht. Keinesfalls könne, wie dies der Beklagten des dortigen Verfahrens angenommen hatte, ohne nähere Erläuterung 8% der Regelleistung für Haushaltsenergie, insbesondere Stromkosten veranschlagt werden. Diese Beträge bezögen sich auf durchschnittliche Haushalte von Personen, die in einer Mietwohnung oder eigenen Wohnung leben und dort eine Vielzahl elektrischer Geräte nutzen, die dem Kläger ohne festen Wohnsitz nicht zugänglich seien bzw. von ihm nicht in vergleichbarer Weise genutzt werden könnten.

Diese Argumente treffen auch auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zu.“ (Rn. 15 f.)

Diese Argumente gelten für die hier verfahrensgegenständlichen Sammelunterkünfte in gleicher Weise. Dies wird auch durch die Ergebnisse der Umfrage, die die BAGFW zur Beantwortung der Fragen des Senats an die sachverständigen Dritten durchgeführt hat, bestätigt. So ist es zum Beispiel in einigen Unterkünften nicht erlaubt, Lebensmittel außerhalb des Kühlschranks zu lagern. Zugleich wird die Frage, ob den Bewohner:innen innerhalb des Kühlschranks ausreichend Lagerfläche zur Verfügung stehe, überwiegend mit den Werten 1 (25%), 2 (24%) und 3 (18%) beantwortet (Skala von 1 bis 5, 1 = „trifft gar nicht zu“ bis 5 = „trifft vollständig zu“). Auch die Ergebnisse in Bezug auf die Möglichkeiten zur Zubereitung von Mahlzeiten (dazu siehe Stellungnahme der BAGFW) unterstreichen, dass die die Argumente, die das LSG Niedersachsen für Bewohner einer Notunterkunft für Wohnungslose formuliert, für die Situation in Sammelunterkünften in gleicher Weise gelten.

Diese Überlegung wird ergänzt durch ein weiteres Argument, das sich aus der Umstellung auf eine weitgehende Pauschalierung von Bedarfen, die zum 1.1.20025 erfolgte, ergibt. Diese Umstellung ging damit einher, dass die Ansprüche auf einmalige Geldleistungen für spezifische Bedarfe (Haushaltsgeräte, Möbel, Kleidung u.v.m. mit wenigen Ausnahmen, § 31 Abs. 1 SGB XII) entfielen. Seither sind Leistungsberechtigte gehalten, aus dem Regelsatz Beträge anzusparen, um für sogenannte einmalige Bedarfe gewappnet zu sein. Auch deshalb widerspricht es den Grundsätzen der weitgehenden Pauschalierung der Leistungen zur Existenzsicherung, den Regelsatz zu kürzen, wenn die Deckung bestimmter Bedarfe für einen vorübergehenden Zeitraum keine Ausgaben erfordert. Auch Leistungsberechtigte, die Sozialhilfe beziehen, zuvor aber über ein höheres Einkommen verfügt haben und noch im Besitz einer - vielleicht sogar besonders großzügigen - Wohnungsausstattung sind, die diesbezügliche Ausgaben über Jahre unnötig macht, müssen keine Kürzung des Regelsatzes um den Betrag aus § 5 Abs. 1 Abt. 4 RBEG hinnehmen (s. dazu a. BSG, 20.9.2012, B 8 SO 4/11 R, Rn. 24).

Im Ergebnis zeigt sich, dass § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII auslegungsbedürftig ist. Das Auslegungserfordernis ergibt sich aber nicht auf den ersten Blick, da der Wortlaut schlüssig erscheinen kann, wenn die systematischen Zusammenhänge der Vorschrift nicht beachtet werden. Die Rechtsprechung hat das Problem erkannt und kommt zu einer Auslegung, die die systematischen Widersprüche berücksichtigt und Kürzungen des Regelsatzes nur äußerst zurückhaltend zulässt. (Die

gleiche Zurückhaltung zeigt sich auch in Bezug auf die Erhöhung des Regelsatzes nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII.)

Für das vorliegende Verfahren ist relevant, ob die Kürzungen um die Beträge nach Abt. 4 und 5 aus § 5 Abs. 1 RBEG rechtmäßig erfolgt sind. Denn die o.g. von Siefert vertretene Auffassung, nach der § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG verfassungskonform ausgelegt werden könne, setzt voraus, dass eine Kürzung um diese Positionen dem Grunde zu Recht erfolgen könne. Doch gerade das ist nach hiesiger Auffassung, die insoweit von der Auffassung, die das SG Düsseldorf im Vorlagebeschluss vertritt, abweicht, nicht der Fall. Eine Kürzung wegen Möblierung der Unterkunft durch den Vermieter (oder den Betreiber der Unterkunft) ist nach der oben angeführten und überzeugenden Rechtsprechung stets rechtswidrig. Dasselbe gilt für eine Kürzung wegen der in der Unterkunft zur Verfügung stehenden Haushaltsenergie.

Selbst wenn man hier anderer Auffassung sein und eine rechtmäßige Kürzung des Regelsatzes um diese Positionen bei Aufenthalt in einer Sammelunterkunft grundsätzlich für möglich halten wollte, führte das zu keinem anderen Ergebnis. Denn eine solche Kürzung würde jedenfalls voraussetzen, dass die Behörde in jedem Einzelfall den *Gesamtbedarf* ermittelt und dabei prüft, ob einer möglichen Ersparnis in den Bereichen Energie und Haushaltsausstattung Mehrausgaben in anderen Bereichen entgegenstehen. Eine pauschale Kürzung vorab durch den Gesetzgeber, wie Siefert sie in § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII sieht, ist damit nicht vereinbar.

### **c. Keine Vergleichbarkeit mit Sozialhilfe in stationären Einrichtungen**

§ 27b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XII bestimmt, dass der notwendige Lebensunterhalt in stationären Einrichtungen dem Umfang der Regelbedarfsstufe 3 entspricht. Das, so Siefert (Komm. AsylbLG, § 2 Rn. 74), spreche für eine verfassungskonforme Auslegung von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG wie oben dargestellt. Doch anders als § 2 AsylbLG iVm den Vorschriften des SGB XII normiert § 27b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XII nicht den Anspruch auf eine Geldleistung, mit der Leistungsberechtigte ihren Lebensunterhalt bestreiten müssen, sondern lediglich die *fiktive Zuordnung* eines Teil des Entgelts, das der Sozialhilfeträger für stationäre Leistungen (in erster Linie für vollstationäre Pflege) übernimmt, zu den Leistungen der Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII.

Das Entgelt für die stationären Leistungen nach dem SGB XII wird in Vergütungsvereinbarungen nach § 76 Abs. 3 SGB XII vereinbart und setzt sich aus einer „Grundpauschale“, einer „Maßnahmepauschale“ und einem „Investitionsbetrag“ zusammen. Ein Teil dieses Entgelts wird auf dem Wege einer gesetzlichen Fiktion der Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII zugeordnet. Dieser Teil setzt sich zusammen aus dem Regelsatz iH der Regelbedarfsstufe 3 (§ 27b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XII) und dem nach § 45a SGB XII kalenderjährlich zu ermittelnden Durchschnittswert der angemessenen Kosten der Unterkunft einschließlich der Heizkosten für einen Einpersonenhaushalt im Zuständigkeitsgebiet des jeweiligen Sozialhilfeträgers. Die Summe dieser beiden Positionen *gilt* als Leistung der Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII. Diese Zuordnung hat ausschließlich zwei Rechtsfolgen. In der Höhe dieses Betrages erstattet der Bund, der die Ausgaben für die Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII trägt, die Kosten an die Länder, § 46a SGB XII (1).

Soweit der Sozialhilfeträger im Zuge der Übernahme der Kosten für eine stationäre Leistung auch die diesem Teilbetrag zugeordneten Kosten (sog. „inkludierter Lebensunterhalt“) übernimmt, wird der außerhalb einer Einrichtung lebende Partner nach § 92 SGB XII (entspricht bis zum 31.12.2020 § 92a SGB XII) und damit verschärft zum Einkommenseinsatz herangezogen (BSG, 23.3.2021, B 8 SO 16/19 R, Rn. 13 f.) (2). Im Übrigen gelten für den Einkommenseinsatz des Partners §§ 85, 87 SGB XII, was dazu führt, dass dem nicht in einer stationären Einrichtung lebenden Partner ein höherer Anteil des gemeinsamen Einkommens beider Partner verbleibt (grundlegend zu diesen Vorschriften Behrend, Hilfe zum Lebensunterhalt in Einrichtungen, SRa 2012, 117-123).

Aus der Zuordnung zu Regelbedarfsstufe 3 von Personen, die in stationären Einrichtungen leben und Leistungen der Sozialhilfe beziehen, lassen damit keine Rückschlüsse in Bezug auf die Frage ziehen, ob dieser Betrag das Existenzminimum von Personen in stationären Einrichtungen deckt. Daher lässt sich aus ihr nicht ableiten, dass ein von Regelbedarfsstufe 1 zu Lasten der Leistungsberechtigten abweichender Betrag das Existenzminimum von in Sammelunterkünften wohnenden Leistungsberechtigten abbildet.

#### **d. Zwischenergebnis**

Die Auffassung, dass § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG verfassungskonform als pauschalierte Kürzung nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII ausgelegt werden könne, erweist sich als tragfähig. Sie setzt voraus, dass ohne § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG eine Kürzung der Regelbedarfsstufe 1 rechtmäßig wäre, wenn eine alleinstehende leistungsberechtigte Person in einer Sammelunterkunft wohnt. Doch diese Voraussetzung trifft nicht zu. Die Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit zeigt überzeugend, dass eine solche Kürzung nicht zu Recht erfolgen könnte. Der Vergleich mit der fiktiven Zuordnung eines Teils des Entgelts für stationäre Leistungen zur Grundsicherung nach dem 4. Kap. der SGB XII geht fehl. Sachleistungen kommen aus den o.g. Gründen nicht Betracht.

### **3. Vergleich mit den für Wohnformen nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 iVm S. 3 SGB XII geltenden Regelungen**

Eine Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG ergibt sich schließlich auch nicht aus dem Vergleich mit § 8 Nr. 2 lit b RBEG (entspricht § 8 Abs. 1 S. 2 RBEG idF. v. 22.12.2016), wonach Personen, die in Unterkünften leben, die § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 3 SGB XII zugeordnet werden, im Rahmen der Leistungen nach dem SGB XII der Regelbedarfsstufe 2 zugeordnet werden (entspricht Regelbedarfsstufe 2 Nr. 2 Anlage zu § 28 Abs. 1 S. 2)

§ 8 Nr. 2 lit. b RBEG gilt ausschließlich für Personen, die Anspruch auf Leistungen der wirtschaftlichen Grundsicherung nach dem SGB XII haben *und zugleich* Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil des SGB IX (§§ 90 bis 150 SGB IX). Die Vorschrift kann nicht auf Personen angewendet werden, die Leistungen nach dem SGB XII oder dem SGB II erhalten und in Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 AsylG, Gemeinschaftsunterkünften nach § 53 AsylG oder

vergleichbaren Unterkünften wohnen. Denn der Wortlaut in § 8 Nr. 2 lit. b RBEG 8 (und entsprechend auch in der Anlage zu § 28 SGB XII unter Regelbedarfsstufe 2 Nummer 2) entspricht dem Wortlaut aus § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 iVm S. 3 SGB XII. Der Personenkreis, der § 8 Nr. 2 lit. b RBEG unterfällt, ist daher identisch mit demjenigen, der § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB XII unterfällt. Danach kann zu dem Personenkreis nur gehören, wer Leistungen der Eingliederungshilfe erhält.

Für den letztgenannten Personenkreis gilt, dass der Anspruch auf Übernahme der Kosten der Unterkunft gegen § 35 SGB XII durch § 42a Abs. 5 SGB XII beschränkt wird: Anspruch besteht nicht auf die angemessenen Kosten der Unterkunft, sondern nur auf einen durch die Kappungsgrenze aus § 42a Abs. 5 S. 3 SGB XII gedeckelten Betrag. Für die Gruppe der Personen, die in Einrichtungen wohnen, die bis zum 31.12.2019 als stationäre Einrichtungen der Eingliederungshilfe galten, wird das dadurch kompensiert, dass sie über § 42a Abs. 6 S. 2 SGB XII iVm § 113 Abs. 5 SGB IX Anspruch auf Übernahme der die Kappungsgrenze übersteigenden Kosten der Unterkunft gegen den Träger der Eingliederungshilfe (§ 94 Abs. 1 SGB IX) haben.

Alle anderen nach dem SGB XII (oder gar dem SGB II) Leistungsberechtigten haben einen solchen Anspruch nicht. Daher kann § 42a Abs. 5 SGB XII nicht für sie gelten. Ein anderes Ergebnis wäre ganz offensichtlich verfassungswidrig (BVerfG, 10.10.2017, 1 BvR 617/14). Die Formulierung „nicht in einer Wohnung lebt, weil ihr allein oder mit einer weiteren Person ein persönlicher Wohnraum und mit weiteren Personen zusätzliche Räumlichkeiten nach § 42a Absatz 2 Satz 3 zur gemeinschaftlichen Nutzung überlassen sind“ ist eine Umschreibung für vormalige stationäre Einrichtungen der Eingliederungshilfe. Diese Umschreibung bedeutet in § 8 Nr. 2 lit. b RBEG nichts anderes als in § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 & S. 3 SGB XII. Dieses Ergebnis wird durch die Materialien des Gesetzgebungsverfahrens bestätigt (im Einzelnen und Hintergründe s. unter a, s.a. Rosenow, Besondere Regelungen im SGB XII für sogenannte besondere Wohnformen – Teil I: Durchbrechung der Trennung der Leistungen der Eingliederungshilfe im SGB XII, Beitrag A26-2021 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de)).

Die Situation in diesen sog. „besonderen Wohnformen“ (bis zum 31.12.2019: stationäre Einrichtungen der Eingliederungshilfe) unterscheidet sich in vielfacher Hinsicht von der Situation Leistungsberechtigter nach § 1 AsylbLG, die in Sammelunterkünften wohnen. Zunächst unterscheidet sich der Normzweck von § 8 Nr. 2 lit. b RBEG grundlegend von demjenigen des § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AsylbLG (a). Sodann führen die Vorschriften, in deren Zusammenhang § 8 Nr. 2 lit. b RBEG steht, vom wirtschaftlichen Ergebnis aus betrachtet nicht zu einer Benachteiligung (b). Weiter können die von dieser Vorschrift erfassten Leistungsberechtigten frei entscheiden, ob sie von einer „besonderen Wohnform“ Gebrauch machen (c). Zum vierten hat die letztgenannte Gruppe vertragliche Ansprüche auf bestimmte (Sach)-Leistungen gegen den Leistungserbringer (d). Schließlich unterscheidet sich das Leistungsniveau in einer (vormaligen) Einrichtung der Behindertenhilfe deutlich von demjenigen in Sammelunterkünften (e).

#### **a. Normzweck von § 8 Nr. 2 lit. b RBEG**

Der Normzweck von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG liegt i.W. darin, den Kostenträger zu entlasten (s.o.). Daneben wird mit nachvollziehbaren Gründen angenommen, der Gesetzgeber verfolge mit der nicht

folgerichtig begründeten Absenkung des Leistungsniveaus, die mit dieser Vorschrift erfolgt ist, auch migrationspolitische Ziele. § 8 Nr. 2 lit. b RBEG verfolgt den Zweck, den Bund zu entlasten. Insofern ähnelt sich das Normtelos. Doch anders als im Fall von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG soll diese Entlastung nicht zu Minderleistungen führen, sondern zu einer Verlagerung von Ausgaben auf die Länder bzw. die Kommunen.

§ 8 Nr. 2 lit. b RBEG geht auf das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen sowie zur Änderung des Zweiten und des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch v. 22.12.2016 (BGBl. I., 3159) zurück, mit dem § 8 Abs. 1 S. 2 RBEG eingefügt wurde, der inhaltsgleich ist. § 8 Abs. 1 S. 2 RBEG wurde durch das Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie weiterer Gesetze vom 9.12.2020, BGBl. I, S. 2855 durch § 8 Nr. 2 lit b RBEG ersetzt. Die Vorschrift nimmt Bezug auf die Umschreibung unterschiedlicher Wohnformen, die mit § 42a Abs. 2 SGB XII eingeführt wurde (ebenfalls mit G. v. 22.12.2016, BGBl. I, 3159) und die dazu dient, eine Rechtsgrundlage zu schaffen, um Personen, die Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII erhalten und die in Einrichtungen leben, die bis zum 31.12.2019 als stationäre Einrichtungen der Eingliederungshilfe galten, sozialhilferechtlich anders zu behandeln als andere nach dem SGB XII Leistungsberechtigte. Da der Begriff der stationären Einrichtung mit dem Bundesteilhabegesetz aufgegeben wurde, war dafür eine Umschreibung erforderlich. (Das gleiche Problem stellte sich im SGB XI. Die dortige Umschreibung findet sich in § 71 Abs. 4 Nr. 3 SGB XI und steht in engem Zusammenhang mit dem weitgehenden Ausschluss von Leistungen der Pflegeversicherung, der für Bewohner:innen von (bisherigen) stationären Leistungen der Eingliederungshilfe gilt, § 43a SGB XI.) § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und S. 3 SGB XII umschreibt wie § 71 Abs. 4 Nr. 3 SGB XI (vormalige) stationäre Einrichtungen der Eingliederungshilfe.

Personen, die in solchen Einrichtungen wohnen, die in Anlehnung an die Formulierung in Art. 19 UN-BRK, die in § 104 Abs. 3 S. 3 SGB IX aufgegriffen wurde, oft als „besondere Wohnform“ bezeichnet werden, unterliegen besonderen Restriktionen im Grundsicherungsrecht des SGB XII. Ihr Anspruch auf Übernahme der Kosten der Unterkunft ist auf die durch § 42a Abs. 5 S. 3 SGB XII normierte Kappungsgrenze (im Gesetz als Angemessenheitsgrenze bezeichnet) beschränkt. Außerdem gilt für sie stets Regelbedarfsstufe 2 (§ 8 Nr. 2 lit. b RBEG).

Grund dafür ist, dass der größte Teil derjenigen, die bis zum 31.12.2019 stationäre Leistungen der Eingliederungshilfe erhielten, einen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem 4. Kap. des SGB XII hat. Die Kosten für diese Leistungen trägt der Bund (§ 46a SGB XII). Bis zum 31.12.2019 hatte der Bund denjenigen Anteil der Kosten für stationäre Leistungen der Eingliederungshilfe zu erstatten, der nach den Vorschriften des SGB XII fiktiv der Grundsicherung zugerechnet wird. Dieser fiktive Betrag setzt sich zusammen aus Regelbedarfsstufe 3 (jetzt § 27b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XII) und einem Durchschnittswert von sozialhilferechtlich anerkannten Unterkunftskosten, der sich jetzt nach § 45a SGB XII bestimmt (§ 42 Nr. 4 lit. b SGB XII). Der Kompromiss zwischen Bund und Ländern, der das Bundesteilhabegesetz ermöglichte, sah vor, dass der Bund seinen Anteil etwas erhöht, aber weiterhin begrenzt. An die Stelle der Regelbedarfsstufe 3 trat Stufe 2. Der fiktive Pauschalbetrag für die Kosten der Unterkunft wurde um 25% erhöht (§ 42a Abs. 5 S. 4 SGB XII). Der Anspruch von Leistungsberechtigten, die in „besonderen Wohnformen“ wohnen, wurde durch § 8 Abs. 1 S. 2 RBEG, jetzt § 8 Nr. 2 lit. b RBEG und § 42a Abs. 5 SGB XII auf diese Beträge begrenzt.

Für die Leistungsberechtigten wird diese Kappung der Leistungen durch eine etwas unübersichtliche Konstruktion kompensiert, die im Ergebnis dazu führt, dass die Länder die Kosten der Kompensation tragen. § 42a Abs. 5 S. 4 SGB XII bewirkt iVm § 42 Abs. 6 S. 2 SGB XII, dass die Leistungserbringer der Eingliederungshilfe, die den Wohnraum in „besonderen Wohnformen“ zur Verfügung stellen, die Wohn- und Betreuungsverträge (vgl. § 6 WBVG), die sie mit den Leistungsberechtigten schließen, so ausgestalten müssen, dass die in § 42a Abs. 5 S. 4 Nr'n 1, 3 und 4 SGB XII aufgeführten Positionen, die im Recht der wirtschaftlichen Grundsicherung üblicherweise den aus dem Regelsatz zu deckenden Bedarfen zugerechnet werden, den Kosten der Unterkunft zugeordnet werden. In Bezug auf die Ausgaben, die sie aus dem Regelsatz finanzieren müssen, werden die von diesen Regeln erfassten Leistungsberechtigten auf diese Weise entlastet.

Die Kosten der Unterkunft werden zwar im Rahmen der Grundsicherung nur bis zu der durch § 42a Abs. 5 SGB XII normierten Kappungsgrenze anerkannt. Doch die übersteigenden Kosten werden gem. § 42a Abs. 6 S. 2 SGB XII iVm § 113 Abs. 5 SGB IX als Leistung der Eingliederungshilfe von dem für diese Leistungen zuständigen Träger übernommen. Um sicherzustellen, dass die Verlagerung eines Teils der Ausgaben der Leistungsberechtigten aus dem Teil, der meist aus dem Regelsatz aufzubringen ist, in die Kosten der Unterkunft nicht nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII vom Regelsatz in Abzug gebracht wird, schloss der Gesetzgeber das durch eine Ergänzung von § 27a Abs. 4 SGB XII aus (§ 27a Abs. 4 S. 5 SGB XII).

So wird erreicht, dass die Leistungsberechtigten, die in Wohnformen wohnen, die § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB XII unterfallen, zwar geringere Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII erhalten, als das dem System des SGB XII entspräche, aber dennoch nicht schlechter gestellt sind, während die Ausgaben des Bundes begrenzt bleiben. Der Normzweck liegt in der aus diesen Regelungen resultierenden Verteilung von Ausgaben zwischen Bund und Ländern (im Einzelnen siehe: Besondere Regelungen im SGB XII für sogenannte besondere Wohnformen – Teil I, Beitrag A26-2021 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de) und Teil 2 Beitrag A27-2021 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de)).

## **b. Leistungsniveau für die von § 8 Nr. 2 lit. b RBEG erfassten Personengruppe**

Grundlage des Leistungsanspruchs der unter § 8 Nr. 2 lit. b RBEG fallenden Gruppe gegen die Leistungserbringer (Betreiber der Einrichtungen) ist der Wohn- und Betreuungsvertrag, der den Vorschriften des WBVG unterliegt (sog. „Heimvertrag“). Unter der Voraussetzung, dass die Leistungsberechtigten aus diesem Vertrag Anspruch auf angemessene Leistungen, die sich aus den Positionen des § 42a Abs. 5 S. 4 Nr'n 1,3 & 4 SGB XII ergeben, haben und dass die Teilentgelte für diese Leistungen durch den WBVG-Vertrag den Kosten der Unterkunft zugeordnet werden, werden sie durch das wirtschaftliche Ergebnis der o.g. Vorschrift nicht benachteiligt. Die Positionen aus § 42a Abs. 5 S. 4 Nr'n 1, 3 & 4 SGB XII sind den Abteilungen 4, 5 und 8 aus § 5 RBEG zuzuordnen. Die Summe dieser Teilbeträge (Stand 2022) beträgt 102,25 €. Die Differenz zwischen der systematisch richtigen Regelbedarfsstufe 1 und der durch § 8 Nr. 2 lit. b RBEG zugewiesenen Regelbedarfsstufe 2 beträgt 45 €.

Auch im Fall von § 8 Nr. 2 lit. b RBEG gilt, was oben unter III.2.b ausgeführt wurde. eine pauschale Kürzung des Regelsatzes, die eine Kürzung nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII substituiert, wäre

wohl schon deshalb fragwürdig, weil eine Kürzung des Regelsatzes nicht tragfähig begründet werden kann. Das würde allerdings nicht dazu führen, dass § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG gerechtfertigt würde, sondern umgekehrt zu dem Ergebnis, dass § 8 Nr. 2 lit. b RBEG ebenfalls gegen Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG verstößt. Allerdings unterscheiden sich die Rechtsfolgen beider Vorschriften insofern, als der Nachteil, den eine leistungsberechtigte Person sich einkauft, wenn sie eine Wohnform nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB XII in Anspruch nimmt, überkompensiert werden kann, während § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG zu Absenkung des Leistungsniveaus führt, was der Intention des Gesetzgebers auch entspricht.

In einem konkreten Fall hat das LSG NRW das bestätigt und kommt dem Ergebnis, dass hier über die Kosten der Unterkunft 86,55 € bewilligt wurden, die „ansonsten aus der Regelleistung [gemeint: Regelsatz] finanziert werden müssten“ (LSG NRW, 11.11.2021, L 9 SO 225/21 B, Rn. 22).

### **c. Wahlfreiheit der Leistungsberechtigten**

Die oben dargelegten Erwägungen zur Kürzung des Regelsatzes nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII lassen § 8 Nr. 2 lit. b RBEG durchaus problematisch erscheinen, was dazu führen könnte, auch diese Vorschrift für aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich zu halten – zumal das Interesse von Bund und Ländern, die Ausgaben für bestimmte Leistungen auf eine bestimmte Weise aufzuteilen natürlich keine Absenkung des Regelsatzes rechtfertigen kann.

Doch für das vorliegende Verfahren kommt es darauf auch deshalb nicht an, weil das Rechtsverhältnis zwischen den Leistungsberechtigten, die in Wohnformen nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB XII wohnen, und Betreibern dieser Wohnform ein vertragliches ist, das einzugehen oder aufzulösen die Leistungsberechtigten frei sind, während Personen, die der Restriktion des § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG unterfallen in der Regel rechtlich oder doch faktisch gezwungen sind, in einer Sammelunterkunft zu wohnen, gegen deren Betreiber sie keine vertraglichen Ansprüche haben.

Auch der bis zum 31.12.2019 geltende Mehrkostenvorbehalt aus § 13 SGB XII steht einer Alternative zu einer Einrichtung, die Wohnformen nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB XII anbietet, nicht mehr entgegen, führt also nicht zu einem faktischen Zwang, in einer Einrichtung zu wohnen. Denn § 104 Abs. 3 S. 3 SGB IX normiert, dass der Mehrkostenvorbehalt aus § 104 Abs. 2 SGB IX, der seit dem 1.1.2020 für das neue Recht der Eingliederungshilfe gilt, in diesem Fall nicht greift. Dazu kommt, dass Leistungsberechtigte wegen § 104 Abs. 2 SGB XII zwischen unterschiedlichen Anbietern von Wohnformen nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB XII frei wählen können (BSG, 5.7.2018, B 8 SO 30/16 R).

Im Ergebnis sind Personen, die Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kap. des SGB XII (Grundsicherung) haben, frei, ihre Bedarfe durch die Inanspruchnahme eines Leistungserbringers sog. „besonderer Wohnformen“ (§ 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB XII) – und damit unter Inkaufnahme der Rechtsfolge aus § 8 Nr. 2 lit. b RBEG – oder auf andere Weise zu decken.



#### **d. Vertragliche Ansprüche gegen Leistungserbringer**

Die Situation der Leistungsberechtigten in „besonderen Wohnformen“ unterscheidet sich auch dadurch grundlegend von derjenigen in Sammelunterkünften nach §§ 44, 55 AsylG, dass erstere vertragliche Ansprüche auf bestimmte Leistungen gegen die Leistungserbringer haben (vgl. Rosenow, Teilnichtige Wohn- und Betreuungsverträge als Folge der „budgetneutralen Umstellung“ der Eingliederungshilfe, ASR 2021, 195-211), während letztere Sachleistungen erhalten, die die zuständige Behörde bestimmt, ohne dass die Adressaten darauf Einfluss hätten.

#### **e. Ausstattung der Einrichtungen der Eingliederungshilfe**

Schließlich ist die Ausstattung von (vormaligen) stationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe nicht mit der Ausstattung von Sammelunterkünften zu vergleichen. Für Einrichtungen gelten auch nach Inkrafttreten des neuen Rechts der Eingliederungshilfe (§§ 90 bis 150 SGB IX) zum 1.1.2020 die landesrechtlichen Vorschriften für Einrichtungen (Landesheimgesetze und Landesheimbauverordnungen). Diese sehen z.B. Mindestflächen pro Bewohner:in vor, die meist bei 45 qm liegen. In vielen Bundesländern sind Einzelzimmer vorgeschrieben.

#### **f. Zwischenergebnis**

Aus der (vermeintlichen) Parallele von § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AsylbLG zur § 8 Nr. 2 lit. b RBEG lässt sich unabhängig von der Frage, inwieweit man die letztgenannte Vorschrift für problematisch hält, kein Argument ableiten, das eine verfassungskonforme Auslegung der erstgenannten Vorschrift ermöglichen könnte. Zwar spricht einiges dagegen, dass § 8 Nr. 2 lit. b RBEG mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für eine existenzsichernde Leistung vereinbar ist. Doch im vorliegenden Verfahren kann das offen bleiben, denn Normzweck, systematischer Zusammenhang und rechtliches und wirtschaftliches Ergebnis für den leistungsberechtigten Person unterscheiden sich grundlegend.

### **IV. Ergebnis**

§ 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG normiert eine Absenkung der Leistungen nach § 2 AsylbLG iVm mit den Vorschriften des SGB XII für Leistungsberechtigte, die in einer Sammelunterkunft wohnen. Da die Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII das Existenzminimum markieren, das der Gesetzgeber zudem so niedrig festgesetzt hat, dass das Leistungsniveau an der Untergrenze des verfassungsrechtlich Zulässigen liegt (BVerfG, 23.7.2014, 1 BvL 10/12), bedarf eine weitere Absenkung einer Rechtfertigung, die den Anforderungen an eine folgerichtige und transparente normative Bestimmung des Existenzminimums genügt (BVerfG, 9.2.2010, 1 BvL 1/09; BVerfG, 18.7.2012, 1 BvL 10/10; BVerfG, 23.7.2014, 1 BvL 10/12; BVerfG, 5.11.2019, 1 BvL 7/16). Ohne eine

solche Rechtfertigung ist eine Vorschrift, die das Existenzminimum unter das Leistungsniveau des SGB XII absenkt, stets verfassungswidrig.

Eine für § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG erforderliche Rechtfertigung lässt sich den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens nicht entnehmen, wie unter II.5. dargelegt wurde. Die Vorschrift könnte dennoch mit dem GG vereinbar sein, wenn man mit den Mitteln anerkannter Auslegungsmethoden und unter Beachtung der Grenzen, die in der Entscheidung des BVerfG vom 16.12.2014 (1 BvR 2142/11) formuliert sind, zu einer verfassungskonformen Auslegung gelangen könnte.

Das ist nicht der Fall. Die Vorschrift lässt sich nicht auf dem Wege der teleologischen Reduktion als gesetzliche Vermutung dahingehend verstehen, dass sie nur anzuwenden sei, wenn die zuständige Behörde ein gemeinsames Wirtschaften mehrerer Bewohner:innen nachweist (III.1.). Ebenso wenig kann § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG als pauschalisierte Regelung verstanden werden, die eine ansonsten vorzunehmende Kürzung des Regelsatzes nach § 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 SGB XII ersetzen würde. Denn eine solche Kürzung wäre auch ohne § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG mindestens in aller Regel rechtswidrig (III.2.). Schließlich ergibt sich auch aus dem Vergleich mit § 8 Nr. 2 lit. b RBEG kein Ansatz, der zu einer verfassungskonformen Auslegung führen könnte.

## Ansprechpartner

Roland Rosenow  
Migrationsrecht  
Zentrum Migration und Soziales  
T +49 30 652-11-1495  
M +49 160 9629 1692  
[roland.rosenow@diakonie.de](mailto:roland.rosenow@diakonie.de)

**Diakonie Deutschland**  
**Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.**  
Caroline-Michaelis-Straße 1, 10115 Berlin  
[www.diakonie.de](http://www.diakonie.de)

## Anhang

### Leistungen nach § 3 bzw. 3a AsylbLG im Vergleich zur Sozialhilfe

Datum	AsylbLG	AsylbLG in Sammel- unterkunft	Sozialhilfe	Abstand in %	Abstand in % in Sammel- unterkunft
01.07.93			262,80 €		
01.11.93	224,97 €		262,80 €	14,39%	
01.01.94	224,97 €		265,36 €	15,22%	
01.07.94	224,97 €		265,87 €	15,38%	
01.07.95	224,97 €		268,94 €	16,35%	
01.07.96	224,97 €		271,50 €	17,14%	
01.07.97	224,97 €		275,59 €	18,37%	
01.07.98	224,97 €		276,10 €	18,52%	
01.07.99	224,97 €		279,68 €	19,56%	
01.07.00	224,97 €		281,21 €	20,00%	
01.07.01	224,97 €		286,83 €	21,57%	
01.07.02	224,97 €		293,00 €	23,22%	
01.07.03	224,97 €		296,00 €	24,00%	
01.01.04	224,97 €		296,00 €	24,00%	
01.01.05	224,97 €		345,00 €	34,79%	
01.01.06	224,97 €		345,00 €	34,79%	
01.07.07	224,97 €		347,00 €	35,17%	
01.07.08	224,97 €		351,00 €	35,91%	
01.07.09	224,97 €		359,00 €	37,33%	
01.01.10	224,97 €		359,00 €	37,33%	
01.01.11	224,97 €		364,00 €	38,20%	
01.01.12	224,97 €		374,00 €	39,85%	
18.07.12	345,00 €		374,00 €	7,75%	
01.01.13	354,00 €		382,00 €	7,33%	
01.01.14	362,00 €		391,00 €	7,42%	
01.01.15	370,00 €		399,00 €	7,27%	
01.03.15	359,00 €		399,00 €	10,03%	
01.01.16	364,00 €		404,00 €	9,90%	
17.03.16	354,00 €		404,00 €	12,38%	
01.01.17	354,00 €		409,00 €	13,45%	
01.01.18	354,00 €		416,00 €	14,90%	
01.01.19	354,00 €	354,00 €	424,00 €	16,51%	16,51%
01.09.19	344,00 €	310,00 €	424,00 €	18,87%	26,89%

01.01.20	351,00 €	316,00 €	432,00 €	18,75%	26,85%
01.01.21	364,00 €	328,00 €	446,00 €	18,39%	26,46%
01.01.22	367,00 €	330,00 €	449,00 €	18,26%	26,50%