

Bayerisches Landessozialgericht

Beschluss (nicht rechtskräftig)

Sozialgericht Regensburg S 4 AY 5/12 ER
Bayerisches Landessozialgericht L 8 AY 4/12 B ER

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Regensburg vom 13. Dezember 2012, Az.: S 4 AY 5/12 ER, wird zurückgewiesen.

II. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

III. Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und RA A., A-Stadt, beigeordnet.

Gründe:

I.
Zwischen den Beteiligten ist im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Höhe der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) streitig, die die Antragstellerin (diese Bezeichnung wird im Beschwerdeverfahren beibehalten) von der Antragsgegnerin (Beschwerdeführerin, Stadt R., die Bezeichnung Antragsgegnerin wird im Beschwerdeverfahren beibehalten) verlangen kann.

Die 1972 geborene Antragstellerin ist chinesische Staatsangehörige und reiste im März 2002 erstmals in die Bundesrepublik ein. Sie ist auf Grund des seit 04.04.2003 rechtskräftig negativ abgeschlossenen Asylverfahrens vollziehbar ausreisepflichtig und im Besitz einer Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Aufgrund falscher Angaben zu ihrer Identität und Herkunft konnten aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden.

Schon mit Bescheid vom 19.11.2003 wurde die Gewährung eines Geldbetrages zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG im Rahmen einer Anspruchseinschränkung nach § 1 a Nr. 2 AsylbLG eingestellt.

Am 13.08.2012 (Antrag vom 09.08.2012) erhob die Antragstellerin "Widerspruch" gegen die Höhe der Leistungsgewährung und bezog sich dabei sowohl auf die Vergangenheit (ab 01.01.2011) als auch auf die Gegenwart. Sie habe einen Anspruch auf Nachzahlung beziehungsweise Zahlung der Differenzbeträge zwischen den bisher gewährten Leistungen und der vom Bundesverfassungsgericht - BVerfG (Urteil vom 18.07.2012 - Az.: 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11) bestimmten Leistungshöhe. Die Antragstellerin wurde mit Anhörungsschreiben vom 31.10.2012 darüber informiert, dass die Antragsgegnerin als örtlicher Sozialhilfeträger nach § 11 Abs. 2 DVAsyl nur für den Bedarf an Kleidung und für den monatlichen Geldbetrag zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG (Taschengeld) zuständig sei. Für die übrigen Bedarfe des physischen Existenzminimums sei die Regierung der O. zuständig, die die Leistungen als Sachleistung in der Gemeinschaftsunterkunft erbringe. Der Antragstellerin werde ein zusätzlicher Bedarf an Kleidung entsprechend des Urteils des BVerfG zuerkannt. Das Taschengeld komme entsprechend § 1 a AsylbLG nicht zur Auszahlung, weil die Antragstellerin aufenthaltsbeendende Maßnahmen bewusst vereitle. Die Antragstellerin wurde aufgefordert, unabweisbare gebotene Bedarfe aus dem Bereich des soziokulturellen Existenzminimums zu benennen. Der Bevollmächtigte der Antragstellerin teilte der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19.11.2012 mit, eine Benennung der unabweisbaren Bedarfe sei nicht erforderlich, weil nach dem Urteil des BVerfG der volle Monatsbetrag zu zahlen sei, um das soziokulturelle Existenzminimum zu sichern. Über den Antrag der Antragstellerin vom 09.08.2012 hat die Antragsgegnerin nach Mitteilung vom 14.01.2013 noch nicht entschieden.

Am 20.11.2012 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Regensburg (SG) eine Verpflichtung der Antragsgegnerin beantragt, vorläufig einen Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens in Höhe von 134 EUR monatlich zu erbringen. Die Nichtgewährung eines Geldbetrages zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens sei rechtswidrig; die Antragstellerin werde in ihrem Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzt.

Mit Beschluss vom 13. Dezember 2012 hat das SG die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig für die Zeit vom 20.11.2012 bis zum 31.05.2013, längstens bis zu einem bestandskräftigen Abschluss des Widerspruchsverfahrens, einen Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens in Höhe von 134 EUR monatlich und ab 1. Januar 2013 in Höhe von 137 EUR monatlich zu erbringen.

Zur Begründung hat das SG ausgeführt, dass eine solche Anordnung nach § 86 b Abs. 2 S. 2 SGG sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund voraussetze, d.h. eine Eilbedürftigkeit im Sinne der Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung gegeben sein müsse, weil ein Abwarten auf eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren der Antragstellerin nicht zuzumuten sei. Die Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung seien umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes

verbundenen Belastungen - insbesondere auch im Hinblick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wirkten. Sofern dabei auf Seiten des Anordnungsgrundes das Existenzminimum eines Menschen bedroht sei, genüge nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Glaubhaftigkeit des Anordnungsanspruchs ein geringer Grad an Wahrscheinlichkeit. In der vorliegenden Sache erscheine es zumindest möglich, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf einen Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens in Höhe der in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.2012 (Az.: 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11) niedergelegten Übergangsregelung habe. Eine grundsätzliche Berechtigung der Antragstellerin zum Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG bestehe (§ 1 AsylbLG; § 60a AufenthG, § 3 AsylbLG, § 13 DV AsylbLG). Ob die Antragsgegnerin dagegen zur Recht die Zahlung eines Geldbetrages zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens verweigert habe, könne für das vorliegende Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend geklärt werden. Das physische Existenzminimum der Antragstellerin sei durch die bereits bewilligten (Sach-)Leistungen gedeckt. Nicht gedeckt sei jedoch das soziokulturelle Existenzminimum der Antragstellerin. Nach der Übergangsregelung des Bundesverfassungsgerichts seien zur Berechnung der Leistungshöhe die regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben der Abteilungen 7 bis 12 der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (vgl. § 5 ff RBEG) zu Grunde zu legen. Mit Urteil vom 18.07.2012 habe das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Höhe der Geldleistungen nach § 3 AsylbLG evident unzureichend seien daher gegen Art. 1 und 20 GG verstießen.

In diesem Zusammenhang habe das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde migrationspolitisch nicht zu relativieren sei. Demgemäß könnten migrationspolitische Erwägungen von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen (BVerfG, a.a.O., Rz. 121).

§ 1a Nr. 2 AsylbLG sei unter Umständen dementsprechend verfassungsrechtlich auszulegen, wie dies in den Beschlüssen der Sozialgerichte Düsseldorf, Beschluss vom 19.11.2012, Az.: S 17 AY 81/12 ER und Altenburg vom 21.10.2012, Az.: S 21 AY3362/12 ER) erfolgt sei.

Ob eine solche Rechtsauffassung zu folgen sei, könne für das vorliegende Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend geklärt werden. Es möge zutreffen, dass weder general- noch spezialpräventive Motive eine Unterschreitung des für ein menschenwürdiges Leben notwendigen Leistungsniveaus zuließen; dies betreffe die gesetzlichen Regelungen des § 1a und § 2 AsylbLG gleichermaßen, die neben dem generalpräventiven Ziel, keine Zuzugsanreize für mittellose Ausländer zu schaffen, auch spezialpräventive Zwecke verfolgten, indem der Leistungsempfänger von missbräuchlichem Verhalten abgehalten werden sollten. Allerdings folge allein aus der Abwägungsresistenz des Schutzes der Menschenwürde noch nicht, dass Leistungskürzungen unter das durch den Schutz der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip vorgegebene Niveau ausnahmslos unzulässig seien (Rothkegel, ZAR 2012, 357). Unter ausreichender Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes könnten Leistungsabsenkungen zur Verhaltenssteuerung durchaus mit dem Grundrecht auf Menschenwürde vereinbar sein (vgl. § 26 SGB XII bzw. § 41 Abs. 4 SGB XII; vgl. auch §§ 31 ff. SGB II). Dies gelte umso mehr, als § 1a AsylbLG nicht nur migrationspolitische Zwecke verfolge, sondern auch eine Privilegierung von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG im Vergleich zu deutschen Sozialhilfeempfängern und legal in Deutschland lebenden Ausländern verhindern wolle (so ausdrücklich BT-Drucks. 13/10155, S. 5 linke Spalte a.E.). Insoweit erweise sich die Rechtslage als durchaus offen.

Der Anordnungsgrund bestehe darin, dass es der Antragstellerin - da sie über keine finanzielle Ressourcen verfüge - nicht möglich sei, ihren täglichen (soziokulturellen) Mindestbedarf zu decken. Die dargelegte existenzielle Bedeutung der beantragten Leistungen für die Antragstellerin sei gegen das fiskalische Interesse der Antragsgegnerin abzuwägen, die vorläufig erbrachten Leistungen im Falle eines Obsiegens in der Hauptsache möglicherweise nicht zurück zu erhalten. Angesichts in beide Richtungen offener Erfolgsaussichten der Hauptsache führe die Abwägung dazu, eine einstweilige Anordnung zugunsten der Antragstellerin zu erlassen.

Gegen den ihr am 19.12.2012 zugestellten Beschluss des SG vom 13. Dezember 2012 hat die hat die Antragsgegnerin am 21.12.2012 Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Gleichzeitig hat sie die Aussetzung der Vollstreckung beantragt. Diesen Antrag hat das LSG mit Beschluss vom 18. Januar 2013 (Az.: L 8 AY 5/12 ER) abgelehnt.

Zur Begründung der Beschwerde hat die Antragsgegnerin vorgetragen, dass eine Anspruchseinschränkung nach § 1 a AsylbLG auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG möglich sei, weil sich das BVerfG nicht zur Regelung des § 1 a AsylbLG geäußert habe und diese insbesondere auch nicht aufgehoben habe. §1 a AsylbLG knüpfe an ein missbräuchliches Verhalten der Antragstellerin im Ausländerecht an und sei damit ebenso verhaltensbedingt wie die Missbrauchsregelungen im SGB II und SGB XII bei fehlender Mitwirkung oder Pflichtverletzungen, worauf auch das Bayer. Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung in seinen vorläufigen Hinweisen vom 26.09.2012 und in seinem Schreiben vom 30.11.2012 aufmerksam gemacht habe. Die Antragstellerin habe sich bei der erforderlichen Einzelfallprüfung des unabweisbaren Bedarfes des soziokulturellen Existenzminimums im Anhörungsschreiben vom 30.10.2012 nicht geäußert. Die Antragsgegnerin erkläre sich bereit, bei Nachweis der Unabweisbarkeit der Antragstellerin entsprechende Geldmittel zur Verfügung zu stellen. Auch die Bundesregierung sehe in § 1 a AsylbLG keine Vorschrift zur Verfolgung spezifisch migrationspolitischer Zwecke, sondern um eine Maßnahme gegen Leistungsmissbrauch (vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der Fraktion Die Linke vom 26.11.2012. BT DS 17/11628).

Die Antragsgegnerin beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Regensburg vom 13.12.2012, S 4 AY 5/12 ER aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragstellerin hält die Entscheidung des SG für zutreffend und hat auf die bei ihr bestehenden unabweisbaren Bedarfe u.a. der Kommunikation mit Landsleuten in der Heimat per Telefon, Internet oder Briefpost hingewiesen. Gleichzeitig hat sie die Gewährung von Prozesskostenhilfe und die Beordnung von RA A. im Beschwerdeverfahren beantragt.

Zur Ergänzung des Sachverhaltes wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen, die Gerichtsakte Az.: L 8 AY 5/12 ER sowie die beigezogene Behördenakte Bezug genommen

II.

Das Bayer. Landessozialgericht (LSG) ist zur Entscheidung über die zulässige Beschwerde in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zuständig (§§ 86 b Abs. 3, 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG). Angesichts der geltend gemachten laufenden Leistungen ab 20.11.2012 bis 31.05.2013 in Höhe von monatlich 134/ 137 EUR ist die Beschwerde der Antragsgegnerin statthaft - §§ 172 Abs. 3 Nr. 1, 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist unbegründet, weil das SG dem Antrag auf Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes zu Recht im tenorierten Umfang stattgegeben und die Antragsgegnerin zur vorläufigen Leistung in der Zeit vom 20.11.2012 bis längstens 31.05.2013 verpflichtet hat. Der Senat verweist zur Begründung gemäß § 142 Abs. 2 S. 3 SGG auf die zutreffenden Ausführungen des SG in dem Beschluss vom 13. Dezember 2012 und weist ergänzend auf Folgendes hin:

- Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass die einstweilige Regelung in dem Beschluss des SG vom 13.12.2012 mangels einer vorangegangenen angreifbaren Entscheidung der Antragsgegnerin unzulässig gewesen sei, weil dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung das Rechtsschutzbedürfnis gefehlt habe. Ausnahmsweise kann nämlich selbst dann, wenn noch kein förmlicher Antrag auf die Leistung gestellt ist, bereits ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen, wenn die Sache sehr eilig ist und der Antragsteller aus besonderen Gründen mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, bei der Behörde kein Gehör zu finden (Keller in Meyer-Ladewig, SGG Kommentar, 10. Auflage § 86 a Rn. 26 b). Eine weitere Ausnahme von der vorherigen Erteilung eines Ablehnungsbescheides wird für den Fall angenommen, dass der Leistungsantrag gestellt worden ist, die Sache sehr eilig ist und mit Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass die Behörde das Begehren nicht rechtzeitig positiv bescheiden wird. Insbesondere in Angelegenheiten der Existenzsicherung kann auch nicht auf das normale Instrumentarium der Untätigkeitsklage beziehungsweise Gewährung eines Vorschusses verwiesen werden. Damit ist es unschädlich, dass über den Antrag vom 09.08.2012 nach Auskunft der Antragsgegnerin noch nicht entschieden worden ist. Gerade das Zurückstellen der Entscheidung durch die Antragsgegnerin wegen des einstweiligen Rechtsschutzes zeigt die Notwendigkeit desselben auf.

- Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache eine einstweilige Anordnung treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn dem Antragsteller ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare Beeinträchtigungen entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt sowohl einen Anordnungsanspruch (materielles Recht, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird) als auch einen Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit im Sinne der Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, weil ein Abwarten auf eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht zuzumuten ist) voraus. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund müssen glaubhaft sein (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 Zivilprozessordnung). Jedoch stellt Art. 19 Abs. 4 GG besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005, 1 BvR 569/05). Will sich das entscheidende Gericht in einem solchen Fall an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren, dann muss es die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen. Ist dem Gericht hingegen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. In diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen.

- Zutreffend hat das SG die Erfolgsaussichten der Hauptsache als "offen" bezeichnet und es für möglich gehalten, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf Leistungen nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG auf einen Geldbetrag zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens hat. Vorliegend macht die Antragstellerin Leistungen nach dem AsylbLG geltend, die der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens dienen und neben den Leistungen zur Sicherstellung der physischen Existenz auch Leistungen der Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben enthalten. Würden diese Leistungen zur Sicherung des aktuellen, grundlegenden Lebensbedarfs der Antragstellerin zu Unrecht vorenthalten, entstünden ihr schwere und unzumutbare, auch anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen im Sinne der Verletzung des Art 1 GG, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr rückwirkend beseitigt werden könnten (vgl. auch Beschlüsse des Senats vom 13.12.2010, Az.: L 8 SO 207/10 B ER, mwN, insbesondere vom 07.09.2010, Az.: L 8 SO 151/10 B ER). Die vorzunehmende Rechtsfolgenabwägung fällt daher zu ungunsten der Antragsgegnerin aus, die das Risiko der Uneinbringlichkeit der zu Unrecht gewährten vorläufig erbrachten Leistungen im Falle des Obsiegens in der Hauptsache zu tragen hat.

- In Übereinstimmung mit dem SG hält der Senat grundsätzlich im Fürsorgerecht verhaltensbedingte Leistungskürzungen wie z.B. in den §§ 31 SGB II, § 26, 41 Abs. 4 SGB XII für zulässig und unter Beachtung des

Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch mit dem Menschenwürdegrundsatz des Art. 1 GG für vereinbar. Wer rechtsmissbräuchlich Leistungen beansprucht, muss sich Einschränkungen gefallen lassen. Das Sozialstaatsprinzip ist grundsätzlich dann gewahrt, wenn die Leistungen eingeschränkt, aber nicht vollends versagt werden (vgl. zB Sachleistungsgewährung bei Pflichtverletzungen nach § 31 a Abs. 3 SGB II). Auf der Rechtsfolgenseite ist mit Rücksicht auf das Sozialstaatsprinzip der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz strikt anzuwenden (vgl. Wahrendorf in Grube/Wahrendorf SGB XII, 4. Auflage, § 1 a AsylbLG Rn. 2).

(Vorübergehende) verhaltensbedingte Kürzungen der Leistungen auch im AsylbLG sind daher schon aus Gründen der "Gleichbehandlung" möglich, zumal ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 1 a AsylbLG eine Privilegierung von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG im Vergleich zu deutsche Sozialhilfeempfängern und legal in Deutschland lebenden Ausländern verhindert werden sollte (so ausdrücklich BT-Drucks. 13/10155, S. 5 linke Spalte a.E., Wahrendorf a.a.O.).

- Einzüräumen ist jedoch auch, dass § 1 a Nr. 2 AsylbLG, anders als § 7 Abs. 4 AsylbLG und die oben zitierten Vorschriften aus dem SGB II und SGB XII auch Mitwirkungspflichten aus dem Vollstreckungsverfahren des Ausländerrechts, und damit aus einem anderen Gesetz als dem Fürsorgerecht, sanktioniert ("aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können") und anders als § 31 b SGB II keine zeitliche Beschränkung der Anspruchseinschränkung enthält.

- Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 12.07.2012, Az.: 1 BvL 10/10 festgestellt: "Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren". Demnach könnten migrationspolitische Erwägungen, Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein international vergleichbares hohes Leistungsniveau zu vermeiden, von vornherein ein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum nicht rechtfertigen (vgl. Rn. 121).

- Obwohl sich das BVerfG in der zitierten Entscheidung nicht ausdrücklich mit der Geltung des § 1 a AsylbLG befasst hat, bezweifelt auch die neueste Kommentierung (Oppermann in: jurisPK-SGB XII, § 1a AsylbLG, Stand: 07.11.2012) in Übereinstimmung mit der nach der Entscheidung des BVerfG ergangenen erstinstanzlichen Rechtsprechung (SG Hildesheim mit Beschluss vom 06.12.2012 - S 42 AY 152/12 ER, SG Altenburg, Beschluss vom 11.10.2012 - S 21 AY 3362/12 ER -, SG Düsseldorf, Beschluss vom 19.11.2012 - S 17 AY 81/12 ER) die Zulässigkeit der Leistungseinschränkung nach § 1 a AsylbLG auf das unabweisbar Gebotene. Oppermann führt unter 79.2 an, dass die Frage der Leistungseinschränkung auf das unabweisbar Gebotene angesichts der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 (1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11) neu gestellt werden müsse. Maßgeblich hierfür sei die tragende Feststellung des BVerfG: "Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren". Demnach könnten migrationspolitische Erwägungen, Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein international vergleichbares hohes Leistungsniveau zu vermeiden, von vornherein ein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum nicht rechtfertigen (vgl. Rn. 121). Damit sei die untere Grenze dessen beschrieben, die bei Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG nicht unterschritten werden dürfe. Auch in der Entscheidungsanmerkung von Evrim Öndül (jurisPR-SozR 17/2012 Anm. 1) vom 23.08.2012 wird ausgeführt, dass es insoweit problematisch sei, dass die nach § 1a AsylbLG vorgesehene Anspruchseinschränkung auf das unabweisbar Gebotene wegen ausländerrechtlich nicht erwünschtem Verhaltens sanktioniert werde. Diese Zweifel wurden auch von Classen in Berlitz, Conradis, Sartorius "Existenzsicherungsrecht", 2. Auflage 2013, Kapitel 34 Rn. 139 geteilt.

- Angesichts dieses Meinungsstreits hat das SG zutreffend den Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen bezeichnet und die Antragsgegnerin nach Abwägung der existenziellen Bedeutung der beantragten Leistungen für die Antragsstellerin gegen das fiskalische Interesse der Antragsgegnerin, die vorläufig erbrachten Leistungen im Falle des Obsiegens in der Hauptsache möglicherweise nicht zurück zu erhalten, zur vorläufigen Gewährung eines Taschengeldes nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG in Höhe der vom BVerfG nach § 31 BVerfGG festgelegten Sätze verpflichtet. Der Antragsstellerin kann ein Rechtsschutzbedürfnis nicht dadurch abgesprochen werden, dass die Antragsgegnerin sie mit Anhörungsschreiben vom 30.10.2012 vergeblich aufgefordert hat, ihre unabweisbaren Bedarfe konkret zu benennen und die Deckung dieser zugesagt hat. Nach dem o.g. Urteil des BVerfG bestehen die Bedarfe des sozialen Existenzminimums für regelbedarfsrelevante Verbrauchsausgaben aus den Abteilungen 7-12 der §§ 5 bis 7 RBEG, ohne dass diese bezeichnet werden müssen.

- Damit bleibt offen, ob Leistungseinschränkungen nach § 1 a Nr. 2 AsylbLG nach dem Urteil des BVerfG vom 18.07.2012, 1 BvL 10/10 und 2/11 grundsätzlich verwehrt sind. Der Senat hält dies auch im Hinblick auf das Verhalten der Antragsgegnerin für geboten, die zunächst ihre Verwaltungsentscheidung zurückstellt, um die gerichtliche Entscheidung abzuwarten und bislang keine Entscheidung über den Antrag vom 09./13.08.2012 getroffen hat.

- Ohne dass es hierauf entscheidungserheblich ankommt, weist der Senat darauf hin, dass eine bestandskräftige Entscheidung der Antragsgegnerin über die Anspruchseinschränkung nach § 1 a AsylbLG mit dem Bescheid vom 19.11.2003 vorliegt. Allerdings ergeben sich Zweifel, ob die Anspruchseinschränkung in einem § 1 a AsylbLG entsprechenden ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen ist. Denn auch das AsylbLG kennt einen Mindestbestand an Verfahrensschutzvorschriften (vgl. § 9 Abs. 3 AsylbLG). Hierzu zählen eine vorherige Anhörung und in den Fällen des § 1 a Nr. 2 AsylbLG eine Fristsetzung zur Erfüllung der dem leistungsberechtigten aufgegebenen Mitwirkungspflicht. Eine auf Grund einer bloßen Meldung der Ausländerbehörde ohne eigenständige Prüfung der Sozialbehörde vorgenommene Leistungseinschränkung ist rechtswidrig (Hohm in Schellhorn/

Schellhorn/Hohm, Kommentar zum SGB XII, 18. Auflage, § 1 a AsylbLG Rn. 41). Dokumentiert ist hier in den Akten lediglich ein Email der Ausländerbehörde der Stadt A-Stadt vom 09.10.2003, die Antragstellerin künftig nach § 1 a AsylbLG zu behandeln und eine Niederschrift über eine persönliche Vorsprache der Antragstellerin am 01.10.2003, bei der der Antragstellerin mitgeteilt wurde, dass ihr Taschengeld künftig um 50 % (!?) gekürzt werde.

- Ergänzend weist der Senat auch darauf hin, dass § 1 a AsylbLG nach dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG, Bearbeitungsstand 04.12.2012 unverändert bestehen bleiben soll. Eine Vielzahl der Erlasse der Bundesländer zur Umsetzung des Urteils des BVerfG vom 12.07.2012 bejahen die weitere Anwendbarkeit des § 1 a AsylbLG (vgl. etwa Hinweise des Bayer. Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen vom 30.11.2012), weil es sich um eine zulässige Vorschrift gegen Sozialleistungsmissbrauch handele. Demgegenüber vertritt der Entschließungsantrag u.a. der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN zu der dritten Beratung des Gesetzentwurfs der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN (BT Drucksachen 17/1428, 17/10198) Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des AsylbLG vom 28.11.2012 die Auffassung, dass das AsylbLG aufzuheben sei und der Kreis der Leistungsberechtigten nach dem SGB II und SGB XII um die bisher nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personen ergänzt werden solle.

Auf das hier zu entscheidende Beschwerdeverfahren hat dies keinen Einfluss, weil nach offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens allein nach den o.g. Grundsätzen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zu entscheiden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Die wirtschaftlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Beiordnung von RA A., A-Stadt, nach §§ 73 a SGG; 114 ff ZPO liegen bei der Antragstellerin vor. Nach 73 a Abs. 1 SGG; 119 Abs. 1 S. 2 ZPO sind die Erfolgsaussichten ohnehin nicht zu prüfen, weil die Antragsgegnerin das Rechtsmittel erhoben hat.

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.