

Joachim Schaller - Waitzstraße 8 - 22607 Hamburg

Bundesverwaltungsgericht  
Postfach 100854  
04008 Leipzig

vorab per FAX: 0341-20071000

Datum: 19.02.2019/JS  
Mein Zeichen: J-56-15-BA

## **BVerwG 5 C 11.18**

In der Verwaltungsrechtssache

XX

gegen

Universität Osnabrück

wird die Revision vom 19.12.2018 gegen den am 06.12.2018 zugestellten Beschluss des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 27.11.2018 - 4 LC 392/16 - innerhalb der am 25.01.2019 bis zum 01.03.2019 verlängerten Frist begründet:

§ 13 Abs. 1 Nr. 2 Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) in der Fassung des 23. BAföGÄndG vom 24.10.2010 (BGBl. I S. 1422), die der Bekanntmachung der Neufassung vom 07.12.2010 (BGBl. I S. 1952, ber. 2012 I S. 197) zugrunde liegt, für den entscheidungserheblichen Zeitraum zuletzt geändert durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern vom 29.08.2013 (BGBl. I S. 3484, ber. S. 3899), ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG - Sozialstaatlichkeit - und dem sich daraus ergebenden Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (hilfsweise auch mit dem sich aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsgebot aus Art. 20 Abs. 1 GG ergebenden Anspruch auf ein System der individuellen Ausbildungsförderung zur Sicherung der Teilhabe am staatlichen Ausbildungsangebot) unvereinbar, als der Bedarf für Auszubildende in Hochschulen für die Zeit vom 01.10.2014 bis 28.02.2015 auf einen Betrag von 373,00 € festgelegt wurde.

## **Joachim Schaller**

Rechtsanwalt

Anschrift  
**Waitzstraße 8**  
**22607 Hamburg**

S-Bahn  
**S1, S11 Othmarschen**  
Buslinien  
**Metrobus 1, 15, 186, 286**

Telefon  
**040 8972470**  
Telefax  
**040 89724740**

Email  
**joachimschaller@web.de**

Gerichtsfach 454

Bürozeiten  
**Mo-Fr 09:00-13:00 Uhr**  
**Mo-Do 14:00-17:00 Uhr**

**Hamburger Volksbank eG**  
SWIFT BIC  
**GENODEF1HH2**  
IBAN  
**DE95 2019 0003 0012 0033 01**  
Anderkonto  
**DE45 2019 0003 0012 0033 28**

USt-IdNr. DE252426622

**Bürogemeinschaft mit**

**Doris Dix**  
Rechtsanwältin

**Dr. Klaus Hüser**  
Rechtsanwalt

**Verena Hüser**  
Rechtsanwältin

**Hermann J. Ligthert**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Familienrecht

**Sascha Lotzkat**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Fachanwältin für Familienrecht

**Michael Meyer**  
Rechtsanwalt

**Tabea Meyer**  
Rechtsanwältin

**Mark Nerlinger**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Migrationsrecht

**Markus Prottung**  
Rechtsanwalt

**Peter Rohrmoser**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Familienrecht  
Fachanwalt für Strafrecht

**Dr. Andreas von der Wense**  
Rechtsanwalt

Gerügt wird weiter, dass § 35 BAföG und die seit 2010 unterbliebene Anpassung des Bedarfssatzes in § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG gegen das verfassungsrechtliche Gebot der stetigen Aktualisierung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (hilfsweise mit dem sich aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsgebot aus Art. 20 Abs. 1 GG ergebenden Anspruch auf ein System der individuellen Ausbildungsförderung zur Sicherung der Teilhabe am staatlichen Ausbildungsangebot, das ebenfalls stetig zu aktualisieren ist) verstößt.

Darüber hinaus wird auch Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, da die Klägerin als BAföG-Empfängerin schlechter gestellt ist als Leistungsempfänger nach dem SGB II. Hätte die Klägerin ungeachtet des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 5 SGB II einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, hätte sie höhere Leistungen erhalten, deren Höhe im einzelnen auf S. 13 der Klagebegründung vom 20.06.2016 dargelegt wurden. Für diese Diskriminierung von Studierenden, die nicht bei den Eltern leben und BAföG-Empfänger sind, gegenüber Leistungsempfängern nach dem SGB II gibt es keinen hinreichenden Grund.

Aufgrund des Urteils des BVerfG vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 - zum Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG (NJW 2010, S. 505 = juris) wurde mit Wirkung ab dem 01.01.2011 durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011 (BGBl. I S. 453) die Regelbedarfe zur Sicherung des Lebensunterhalts neu festgelegt, die - zusammen mit den angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung sowie ggfs. Mehrbedarfen (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II) - das Existenzminimum nach dem SGB II und dem SGB XII darstellen. Die Regelbedarfe im SGB II und SGB XII haben die gleiche Höhe und werden nach § 28a SGB XII i.V.m. § 40 SGB XII jeweils zum Jahresanfang fortgeschrieben und damit angepasst, wie sich auch aus § 20 Abs. 5 SGB II aF ergab (nunmehr § 20 Abs. 1a SGB II). Erst zum 01.01.2017 wurden durch das neue Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3159) auf der Basis der EVS 2013 die Regelbedarfe neu festgelegt.

Für die hier maßgebliche Zeit betragen die Regelbedarfe bei Personen, die alleinstehend oder alleinerziehend sind oder deren Partnerin oder Partner minderjährig ist, monatlich 391,00 € (bis 31.12.2014) und 399,00 € (ab 01.01.2015), wie aus der Verordnung zur Bestimmung des für die Fortschreibung der Regelbedarfsstufen nach § 28a des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch maßgeblichen Prozentsatzes sowie zur Ergänzung der Anlage zu § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch für das Jahr 2014 (Regelbedarfsstufen-Fortschreibungsverordnung 2014 - RBSFV 2014) vom 15. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3856) und der RBSFV 2015 vom 14. Oktober 2014 (BGBl. I S. 1618) ersichtlich ist (ebenso die Bekanntmachung über die Höhe der Regelbedarfe nach § 20 Absatz 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1. Januar 2014 vom 16. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3857) - RBBek 2014 - und die Bekanntmachung über die Höhe der Regelbedarfe nach § 20 Absatz 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1. Januar 2015 vom 15. Oktober 2014 (BGBl. I S. 1620) - RBBek 2015 -).

Die von der Klägerin zu zahlende Miete war auch nach den in Osnabrück geltenden Höchstgrenzen der anzuerkennenden Miete für Wohnraum gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II angemessen (vgl. <http://www.harald-thome.de/media/files/kdu,-ae,-but-rilis/KdU-Osnabr-ck--->

[01.01.2015.pdf](#), letzter Abruf am 18.06.2016), wonach mit Stand Januar 2015 als maximale Bruttokaltmiete für 1 Person 381,00 € vorgesehen waren, zu denen noch die Heizungskosten hinzukommen. Allerdings ist zu beachten, dass nach § 4 Nr. 2 des Mietvertrages der Klägerin für die Zeit ab dem 01.11.2014 in der Pauschale/Vorauszahlung von 50,00 € für Betriebskosten neben Heizung und Wasser auch ein Anteil für Strom enthalten war. Soweit mit Strom nicht geheizt wird (oder Betriebsstrom z.B. bei Gasheizungen anfällt), fallen die Aufwendungen für Strom in den Regelbedarf. Nach der Bundestagsdrucksache 17/3404, S. 55 wurden als regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben in Abteilung 04 für Erwachsene in der Abteilung 0451 010 Strom (auch Solarenergie) für Mieterhaushalte 26,80 € und anteilig für Eigentümer-Haushalte 1,32 € angesetzt, so dass bei der Auswertung des EVS 2008 insgesamt 28,12 € in den Regelbedarf eingegangen sind. Wegen der zwischenzeitlichen Preissteigerungen gingen in den ursprünglichen Regelbedarf von 364,00 €, der ab dem 01.01.2011 galt, 28,29 € für Strom ein. Berücksichtigt man die seitdem vorgenommenen Anpassungen der Regelbedarfe gleichmäßig für alle einzelnen Positionen, die in den Regelbedarf eingeflossen sind, betrug der Stromanteil 2014 30,39 € und 2015 31,01 € (vgl. Rüdiger Böker, Aufteilung nach EVS-Abteilungen des Regel-Bedarfs – 2011 – 2012 – 2013 – 2014 – 2015 - 2016 auf Basis Entwurf Regel-Bedarfs-Ermittlungs-Gesetz (RBEG) in BT-Drs. 17/3404, Anlage K 11, zu finden unter <http://www.harald-thome.de/media/files/Ruediger-Boeker-Aufteilung-Regel-Bedarf-2011-2016.pdf>, letzter Abruf 18.06.2016).

Ausbildungsförderung wird nach § 11 Abs. 1 BAföG für den Lebensunterhalt und die Ausbildung geleistet (Bedarf). Auf den Bedarf sind nach Maßgabe der folgenden Vorschriften Einkommen und Vermögen des Auszubildenden sowie Einkommen seines Ehegatten oder Lebenspartners und seiner Eltern in dieser Reihenfolge anzurechnen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BAföG).

Als monatlicher Bedarf galten im streitgegenständlichen Zeitraum für Auszubildende in Höheren Fachschulen, Akademien und Hochschulen 373 Euro (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG in der Fassung des 23. BAföGÄndG vom 24.10.2010 (BGBl. I S. 1422)). Dieser Betrag wurde seit 2010 nicht angepasst und erst durch das 25. BAföGÄndG vom 23.12.2014 (BGBl. I S. 2475) mit Wirkung ab dem 01.08.2016 für dann beginnende Bewilligungszeiträume (ab 01.10.2016 stets) auf 399 Euro erhöht. Die Bedarfe nach § 13 Abs. 1 BAföG erhöhten sich nach § 13 Abs. 2 BAföG im streitgegenständlichen Zeitraum monatlich für die Unterkunft, wenn der Auszubildende

1. bei seinen Eltern wohnt, um 49 Euro (52 Euro ab Inkrafttreten des 25. BAföGÄndG),
2. nicht bei seinen Eltern wohnt, um 224 Euro (250 Euro ab Inkrafttreten des 25. BAföGÄndG).

Die Erhöhung des Bedarfs nach § 13a BAföG (Kranken- und Pflegeversicherungszuschlag) die der Klägerin ab Januar 2015 in Höhe von 73 Euro gewährt wurde, führt zu keiner Verbesserung ihrer finanziellen Situation, da ihr nach dem Ende der kostenlosen Familienversicherung mit Vollendung des 25. Lebensjahres der Klägerin, die am 26. Januar 1990 geboren wurde, entsprechende Beiträge zur studentischen Kranken- und Pflegeversicherung gegenüberstanden, die monatlich 81,31 € betragen (vgl. die Abbuchungen in den Kontoauszügen, die als Anlage K 5 der Klagebegründung vom 20.06.2016 beigefügt waren; wirtschaftlich unerheblich ist, dass die Beiträge bei der Techniker Krankenkasse erst am 15. des Folgemonats fällig werden). Der anteilige Beitrag für die Zeit vom 26.01.-31.01.2015 von 16,26 €, der am 16.02.2015 abgebucht wurde, ist in der Berechnung des Existenzminimums der Klägerin auf S. 13 der Klagebegründung vom 20.06.2016 berücksichtigt worden.

Stellt man dem dort ermittelten Existenzminimum das Einkommen der Klägerin gegenüber, wird deutlich, dass die Klägerin zumindest in den Monaten Oktober bis Dezember 2014 deut-

lich zu wenig hatte. Bei einer Berechnung nach den Regelungen des SGB II sind vom Einkommen neben dem nach § 11a Abs. 3 SGB II freibleibenden BAföG-Ausbildungsanteil, der auch nicht im SGB II-Regelbedarf enthalten ist, die tatsächlichen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II und nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V die Versicherungspauschale von 30,00 € abzuziehen.

Die 90,00 € Aufwandsentschädigung für Interviews sind eigentlich als Einkommen aus Erwerbstätigkeit nach § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II nicht anzurechnen, so dass dann allerdings auch die Versicherungspauschale entfallen würde mit der Folge, dass die ungedeckte Differenz im Januar 2015 67,39 € beträgt. Der geringe Differenzbetrag im Februar beruht nur darauf, dass alleine für Berechnungszwecke nur die Hälfte der Miete (und des Stromanteils im Regelbedarf) angesetzt wurde. Allerdings sind auch während des Auslandspraktikums in Tansania Unterkunftskosten angefallen, zu denen bei Bedarf noch näher vorgetragen werden kann; insoweit war in der Berufungsbegründung vom 02.03.2017 um einen gerichtlichen Hinweis gebeten. Da das Auslandspraktikum nicht die in § 5 Abs. 5 Satz 4 BAföG vorgesehene Mindestdauer von 12 Wochen hatte, besteht auch während dessen Dauer der Anspruch auf Ausbildungsförderung gegenüber der Beklagten dem Grunde nach weiter (vgl. Schepers in Rothe/Blanke, § 5 BAföG Rn. 4).

	Okt 14	Nov 14	Dez 14	Jan 15	Feb 15
Miete WG	265,00 €	250,00 €	250,00 €	250,00 €	125,00 €
Stromanteil	- 30,39 €	- 30,39 €	- 30,39 €	- 31,01 €	- 15,51 €
Regelbedarf	391,00 €	391,00 €	391,00 €	399,00 €	399,00 €
Summe Existenzminimum	625,61 €	610,61 €	610,61 €	617,99 €	508,50 €
BAföG bewilligt	176,00 €	176,00 €	176,00 €	249,00 €	249,00 €
Unterhalt	421,00 €	421,00 €	421,00 €	421,00 €	421,00 €
Zinsen Bausparguthaben 31.12.2014			51,24 €		
Aufwandsentschädigung				90,00 €	
BAföG-Ausbildungsanteil 20 %	- 119,40 €	- 119,40 €	- 119,40 €	- 119,40 €	- 119,40 €
KV/PV					- 16,26 €
Versicherungspauschale § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V	- 30,00 €	- 30,00 €	- 30,00 €	- 30,00 €	- 30,00 €
anrechenbares Einkommen SGB II	447,60 €	447,60 €	498,84 €	610,60 €	504,34 €
Differenz	178,01 €	163,01 €	111,77 €	7,39 €	4,15 €

Einen Anspruch auf die Zusatzleistung für Auszubildende mit Kind (Kinderbetreuungszuschlag nach § 14b BAföG) hatte die Klägerin nicht. Eine individuelle Erhöhung der Bedarfe für einzelne hilfebedürftige Auszubildende ist im Übrigen ausgeschlossen. In der auf § 14a BAföG beruhenden Verordnung über Zusatzleistungen in Härtefällen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (HärteV) vom 15.07.1974 (BGBl I S. 1449), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.03.2001 (BGBl. I S. 390), - BAföG-HärteV - gibt es nur noch Bestimmungen über zusätzliche Leistungen bei dem Besuch von Tagesheimschulen und bei einer Internatsunterbringung, die für Studierende nicht greifen.

Es gibt somit im BAföG - ebenso wie im SGB II - keine dem § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII entsprechende Regelung, wie sie auch schon im Bundessozialhilfegesetz bestand, dass ein Bedarf abweichend vom Regelsatz festgelegt werden kann, wenn er im Einzelfall ganz oder teilweise anderweitig gedeckt ist oder unabweisbar seiner Höhe nach erheblich von einem

durchschnittlichen Bedarf abweicht (vgl. BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 28).

## 1. Keine Berücksichtigung der Ausbildungskosten beim Existenzminimum

BAföG ist teilweise zweckbestimmt für Ausbildungskosten, da es nach § 11 Abs. 1 BAföG für den Lebensunterhalt und die Ausbildung geleistet wird. Wie hoch der Ausbildungsanteil ist, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Nach der Rechtsprechung des BSG bleiben 20 % vom jeweiligen BAföG-Höchstsatz ohne KV/PV-Bedarf anrechnungsfrei. Das BSG hat dazu in drei im Wesentlichen gleichlautenden Urteilen vom 17.03.2009 - B 14 AS 61/07 R -, - B 14 AS 63/07 R - und - B 14 AS 63/07 R - ausgeführt (juris Rn. 22ff im erstgenannten Urteil):

„a) Nach § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert als Einkommen zu berücksichtigen. Eine Ausnahme hiervon regelt § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB II. Danach sind nicht als Einkommen zu berücksichtigen zweckbestimmte Einnahmen, die einem anderen Zweck als die Leistungen nach diesem Buch dienen und die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht mehr gerechtfertigt wären. Mit der Regelung des § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB II soll einerseits vermieden werden, dass die besondere Zweckbestimmung einer Leistung durch die Berücksichtigung im Rahmen des SGB II verfehlt wird. Andererseits soll die Vorschrift aber auch verhindern, dass für einen identischen Zweck Doppelleistungen erbracht werden. Es kommt demnach darauf an, ob die in Frage stehende Leistung ebenso wie die Leistungen nach dem SGB II der Existenzsicherung des Begünstigten dient (vgl BSGE 99, 47 = SozR 4-4200 § 11 Nr 5, jeweils RdNr 28; BSGE 99, 240 = SozR 4-4200 § 11 Nr 8 und BSG, Urteil vom 30. September 2008 - B 4 AS 19/07 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 14 RdNr 14, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

Die Ausbildungsförderung nach dem BAföG dient einem in diesem Gesetz ausdrücklich genannten Zweck, der über die Existenzsicherung des Begünstigten hinaus geht. § 1 BAföG enthält dazu die maßgebliche Grundsatzbestimmung: Auf individuelle Ausbildungsförderung besteht für eine der Neigung, Eignung und Leistung entsprechende Ausbildung ein Rechtsanspruch nach Maßgabe dieses Gesetzes, wenn dem Auszubildenden die für seinen Lebensunterhalt und seine Ausbildung erforderlichen Mittel anderweitig nicht zur Verfügung stehen. Damit dient das BAföG ausdrücklich der Ausbildungsförderung und zwar sowohl der Deckung des Lebensunterhalts während der Ausbildung als auch der Deckung der Kosten der Ausbildung selbst. Dies macht neben § 1 BAföG auch § 11 Abs 1 BAföG deutlich, wonach Ausbildungsförderung für den Lebensunterhalt und die Ausbildung geleistet wird. Es sind hier zwei Zweckbestimmungen nebeneinander genannt, ohne dass erkennbar wäre, dass eine Zweckbestimmung (die Deckung der Ausbildungskosten) gegenüber der anderen (der Sicherung des Lebensunterhalts) zurücktritt oder von vornherein einen Vorrang einnimmt.

Demgegenüber ist von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II der Hilfebedürftige grundsätzlich ausgeschlossen, dessen Ausbildung förderungsfähig nach §§ 60 -62 SGB III bzw BAföG ist. Die Grundsicherung dient nicht dazu, das Betreiben einer dem Grunde nach anderweitig förderungsfähigen Ausbildung auf der "zweiten Ebene" durch Sicherstellung des allgemeinen Lebensunterhalts während der Ausbildung zu ermöglichen (vgl BSGE 99, 67 = SozR 4-4200 § 7 Nr 6 und SozR, aaO, Nr 8 und BSG, Urteil vom 30. September 2008 - B 4 AS 28/07 R zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Unter anderem für Schüler von Berufsfachschulen, die in besonders einkommensschwachen Familien leben, ist vom Gesetzgeber zwar anerkannt, dass die dem Auszubildenden gewährten Leistungen nach dem BAföG den notwendigen Lebensunterhalt typischerweise nicht ausreichend abdecken. Deshalb kommen nach § 7 Abs 6 Nr 2 SGB II - wie bereits zuvor nach § 65 Abs 3 Nr 2 BAföG bzw § 26 Abs 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) - in diesen Fällen ergänzende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Betracht (vgl zur Begründung BR-Drucks 548/89, S 47, 65; BR-Drucks 548/1/89, S 5; BT-Drucks 11/5961, S 20 und 25). Gleichwohl sollen durch die gewährten Leistungen nach §§ 19 ff SGB II die eigentlichen Ausbildungskosten nicht finanziert werden. Das wird schon daraus erkennbar, dass solche Kosten für Bildung und Ausbildung in der Regelleistung nach § 20 Abs 1 SGB II nicht abgebildet sind (im Einzelnen Vorlagebeschlüsse des Senats vom 27. Januar 2009 - B 14 AS 5/08 R - juris RdNr 36 und - B 14/11b AS 9/07 R, juris RdNr 32).

Die Anerkennung von Leistungen nach dem BAföG als zweckbestimmte Einnahme im Sinne des § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB II ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil im BAföG ausdrücklich zwei Zweckbestimmungen genannt sind, von denen nur eine (nämlich die Deckung der eigentlichen Ausbildungskosten) eine Privilegierung nach § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB II erfahren kann. § 11 Abs 3 SGB II lässt die nur teilweise Berücksichtigung

anderweitiger Geldzuflüsse dort zu, wo sich eine gegenüber dem SGB II abweichende Zweckbestimmung unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Dem steht die Rechtsprechung des BSG zur Berücksichtigung einer Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung als Einkommen (BSGE 99, 47 = SozR 4-4200 § 11 Nr 5, jeweils RdNr 28; BSG, Urteil vom 6. Dezember 2007 - B 14/7b AS 62/06 R, juris RdNr 27) nicht entgegen. Hier hatte der Gesetzgeber die Verletztenrente bewusst von der Privilegierung als nicht zu berücksichtigendes Einkommen vollständig ausgenommen. Eine der Berücksichtigung als Einkommen entgegenstehende Zweckbestimmung war gerade nicht ersichtlich. Allein aus der Verwendung des Wortes "soweit" in § 11 Abs 3 Nr 1 SGB II konnte schon aus systematischen Gründen nichts anderes folgen.

b) Allerdings ist unter Beachtung von Sinn und Zweck von § 11 SGB II sowie des in § 3 Abs 3 Satz 1 SGB II normierten Nachranggrundsatzes erforderlich, den Anteil der Ausbildungsförderung, der eine Privilegierung nach § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB II erfährt, betragsmäßig einzugrenzen. Entgegen der Auffassung des LSG kann es dabei nicht auf die subjektive Zweckbestimmung durch den Empfänger der Leistung ankommen. Der Hilfebedürftige setzt die als Pauschalen gewährten Leistungen nach dem BAföG zwar sowohl dann ihrem Zweck entsprechend ein, wenn er sie für Kosten des Lebensunterhalts aufwendet, als auch, wenn er Kosten der Ausbildung damit bestreitet. Für eine Privilegierung nach § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB II ist aber erforderlich, dass sich der Verwendungszweck im Vorhinein nach objektiver Betrachtung erkennen lässt (entsprechend für Leistungen, die auf privatrechtlicher Grundlage erbracht werden BSG, Urteil vom 3. März 2009 - B 4 AS 47/08 R, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen, juris RdNr 21). Ansonsten würde je nach Ausgabeverhalten des Hilfeempfängers Einkommen unter Schutz gestellt, das von der objektiven Zweckrichtung her durchaus (auch) der Sicherung des Lebensunterhalts dienen soll. Im Übrigen wird nur eine pauschale Bestimmung des Ausbildungsanteils den Anforderungen einer Massenverwaltung gerecht.

Zur Bestimmung dieses Anteils ergibt sich aus dem BAföG (insbesondere aus § 11 Abs 1 BAföG) unmittelbar keine Vorgabe. Die nach dem BAföG vorgesehenen Pauschalen für die Ausbildungsförderung werden ohne Rücksicht darauf gewährt, dass sowohl die Kosten für den allgemeinen Lebensunterhalt auch für den ausbildungsbedingten Bedarf je nach Ausbildungsort und Art der Ausbildung unterschiedlich sein können. Insbesondere die Schulkosten und Fahrkosten zur Ausbildungsstätte gehören dabei zu den Ausgaben, die von den Pauschalen grundsätzlich abgedeckt sind (vgl auch Rothe/Blanke, BAföG, 5. Aufl, Stand April 2002, § 11 RdNr 10). Auch in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföGÄndVwV 2001) in der seit dem 30. Dezember 2001 geltenden Fassung (GMBI 2001, 1143) heißt es zu § 11 Abs 1 BAföG lediglich, der Bedarf umfasse "die Aufwendungen, die nach Art der Ausbildung und Unterbringung typischerweise erforderlich sind, und in einer Höhe, wie sie hierfür üblicherweise anfallen" (Nr 11.1.1.). In der Praxis der Sozialhilfeträger, der sich die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende überwiegend angeschlossen haben, ist ausgehend von einer entsprechenden Regelung in den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG-VwV) in der Fassung vom 21. Dezember 1990 (GMBI 1991, 2, 14) davon ausgegangen worden, dass eine Pauschale von 20 vom Hundert von den BAföG-Leistungen für ausbildungsbedingte Kosten gewährt werde.

Der Senat hält die Pauschalierung in einer solchen Größenordnung durchaus für nachvollziehbar, da der überwiegende Teil der BAföG-Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (also zur Deckung der in §§ 20, 22 SGB II genannten Bedarfe) bestimmt ist. Die Pauschalierung muss sich aus Sicht des Senats allerdings von dem Betrag ableiten, der nach dem BAföG insgesamt als bedarfsdeckend angesehen wird. Gerade bei der Leistungsbemessung nach § 12 Abs 1 Nr 1 BAföG, der nur einen geringen Gesamtbedarf des Auszubildenden zugrunde legt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass noch der überwiegende Teil davon zur Deckung des Lebensunterhalts verwandt werden muss. Der Gesetzgeber des BAföG geht im Grundsatz davon aus, dass sich wegen des Zusammenlebens des Auszubildenden mit den Eltern die Kosten des Lebensunterhalts insbesondere durch Gewährung von Naturalunterhalt durch die Eltern erheblich vermindern. Demgegenüber verringern sich die Kosten der Ausbildung selbst (Schul- oder Studiengebühren, Ausgaben für Bücher und Lehrmaterial, Arbeitskleidung, Fahrkosten etc) durch das Zusammenleben mit den Eltern nicht. Eine nachvollziehbare Pauschalierung kann sich daher nur von dem durch den BAföG-Gesetzgeber festgesetzten Gesamtbedarf eines Auszubildenden in entsprechender Ausbildungsform ableiten. Die Pauschale ist vorliegend also ausgehend von dem Betrag zu bestimmen, mit dem ein Berufsfachschüler, der wegen der Förderfähigkeit der Ausbildung nach dem BAföG nach § 7 Abs 5 SGB II von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen ist, seine gesamten Ausbildungskosten decken muss. Dies sind 412 Euro (vgl § 12 Abs 2 Nr 1 und Abs 3 BAföG in der bis zum 31. Juli 2008 geltenden Fassung). Für die Klägerin errechnet sich daraus eine Pauschale für zweckbestimmte Ausbildungskosten in Höhe von 82,40 Euro (20 vom Hundert von 412 Euro entsprechend).“

Auch wenn das BSG übersieht, dass Schul- oder Studiengebühren besondere nicht durch die BAföG-Bedarfssätze gedeckten Kosten der Ausbildung sind (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 18.01.2001 - 6 B 120/96 - NVwZ-RR 2002 S. 118 (120f) und OVG Lüneburg, Beschluss vom 19.08.2010 - 4 LC 757/07 - juris Rn. 22 unter Hinweis auf BT-Drucksache 13/4246, S. 22), ist festzuhalten, dass nach der bis zum 31.07.2016 geltenden Rechtslage davon auszugehen ist, dass 20 % des BAföG-Bedarfssatzes für nicht bei den Eltern wohnende Auszubildende für Ausbildungskosten zweckbestimmt sind, wobei die Zusatzbedarfe nach den §§ 13a ff BAföG nicht zu berücksichtigen sind. Dies waren bei Studierenden 119,40 € monatlich (so auch Nr. 11.93 der Fachlichen Hinweise (FH) der Bundesagentur für Arbeit zu § 11 SGB II in der vom Fassung vom 22.07.2013). Wird wegen des Bezuges anderen Einkommens kein BAföG geleistet, ist auch dieses Einkommen entsprechend zu mindern (FH 27.6 Stand: 20.01.2016 zur Anrechnung von Einkommen bei Mehrbedarfen - dort heißt es auch: "Das BAföG ist um den ausbildungsgeprägten Anteil (vgl. Rz. 11.102), die 30-Euro-Pauschale und ggf. die Absetzbeträge nach § 11b zu bereinigen."; SG Berlin, Urteil vom 25.11.2011 - S 37 AS 19517/11 - juris Rn. 34 zu Unterhalt - allerdings will das SG Berlin nach Rn. 35 bei zusätzlichem Einkommen aus einem Schüler- oder Studentenjob über den Grundfreibetrag von 100 € nach § 11b Abs. 3 SGB II hinaus keinen weiteren Freibetrag nach § 11b Abs. 4 SGB II anerkennen -; Lauterbach in Gagel, § 27 SGB II Rn. 8).

Seit dem 01.08.2016 sind von Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem BAföG mindestens 100,00 € abzusetzen (§ 11b Abs. 2 Satz 5 SGB II i.d.F. des Neunten Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Rechtsvereinfachung – sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.07.2016 (BGBl. I S. 1824) - SGB II nF -), da nach § 11a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 SGB II nF die Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem BAföG (mit Ausnahme des Kinderbetreuungszuschlags nach § 14b Abs. 2 Satz 1 BAföG) abweichend von § 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II als Einkommen zu berücksichtigen sind und damit die bisherige Pauschalierung der Ausbildungskosten in Höhe von 20 % des BAföG-Bedarfssatzes abgeschafft wurde. Erfasst werden von diesem Mindestabsetzbetrag von 100,00 € die Absetzbeträge nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 5 SGB II, also

3. Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind; hierzu gehören Beiträge

a) zur Vorsorge für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit für Personen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig sind,

b) zur Altersvorsorge von Personen, die von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sind,

soweit die Beiträge nicht nach § 26 SGB II bezuschusst werden,

4. geförderte Altersvorsorgebeiträge nach § 82 EStG, soweit sie den Mindesteigenbeitrag nach § 86 EStG nicht überschreiten,

5. die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben.

Welche Ausbildungskosten als mit der Erzielung des Einkommens verbundene notwendige Ausgaben anzusehen sind und ggfs. über den Mindestfreibetrag von 100,00 € hinaus absetzbar sind, wird von der Rechtsprechung zu entscheiden sein. In Betracht kommen insbesondere Fahrtkosten zur Ausbildungsstätte, der Semesterbeitrag, Mitgliedsbeiträge für Gewerkschaften, Berufsverbände und Organisationen von Studierenden und Auszubildenden sowie weitere Ausbildungskosten z.B. für Computer, Hard- und Software, Bücher, Kopien und Lehr- und Lernmaterial sowie Arbeitskleidung, soweit sie für die Ausbildung notwendig und nicht kostenfrei erhältlich sind. Sinnvoll dürfte eine Orientierung an der früheren Fassung der auf § 14a BAföG beruhenden Härteverordnung vom 15.07.1974 (BGBl. I S. 1449) - BAföG-HärteV - sein, die in der Fassung der 2. HärteVÄndV vom 11.08.1980 (BGBl. I S. 1293) Regelun-

gen über Schulgeld, Studiengebühren, Fahrkosten, Familienheimfahrten, Lern- und Arbeitsmittel, Studienfahrten sowie Internats- und Unterkunftskosten enthielt, bis ihr Leistungsbereich durch das 2. HStruktG vom 22.12.1981 (BGBl. I S. 1523) wesentlich eingeschränkt wurde. Wenn Auszubildende höhere Aufwendungen als 100,00 € haben, sind diese auch über dem Mindestabsetzbetrag zu berücksichtigen. Soweit es keine Sonderregelungen gibt (nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 Alg II-V werden monatlich 1/12 der zum Zeitpunkt der Entscheidung nachgewiesenen Jahresbeiträge zu gesetzlich vorgeschriebenen Versicherungen berücksichtigt), sind die den Mindestfreibetrag von 100,00 € übersteigenden Absetzbeträge nach § 11b Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 5 SGB II im Monat der Fälligkeit zu berücksichtigen.

Bei der Berechnung, ob die Klägerin mit der ihr gewährten Ausbildungsförderung das Existenzminimum erreicht, ist entsprechend der im hier streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Rechtslage ein Betrag von 119,40 € von ihrem Einkommen in Abzug zu bringen.

In den seit 2011 aufgrund des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen sowie zur Änderung des Zweiten und des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011 (BGBl. I S. 453) und des dort als Art. 1 eingeführten Gesetzes zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz) - RBEG 2011 - geltenden Regelbedarfen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 20 SGB II sind nämlich (weiterhin auch nach der Neufestsetzung durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen sowie zur Änderung des Zweiten und des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3159)) keine Kosten für Bildung und Ausbildung in Form eines Studiums enthalten. § 20 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB II bestimmen:

„Der Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts umfasst insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie ohne die auf die Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile sowie persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens. Zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens gehört in vertretbarem Umfang eine Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft.“

Nach § 5 Abs. 1 RBEG 2011 wurden aus Abteilung 10 (Bildung) 1,39 € von den Verbrauchsausgaben der Einpersonenhaushalte nach § 4 Satz 2 Nr. 1 RBEG für die Ermittlung des Regelbedarfs berücksichtigt. Dieser Betrag ergibt sich aus Position „71 1050 900 Gebühren für Kurse u. Ä.“. In der Begründung heißt es (BT-Drucksache 17/3404, S. 62):

„Bei der Sonderauswertung EVS 2003 wurde keine Position der Abteilung 10 als regelsatzrelevant berücksichtigt.“

In der Sonderauswertung Einpersonenhaushalt der EVS 2008 findet sich in der Abteilung 10 nur eine regelbedarfsrelevante Position, da die hier ansonsten enthaltenen Verbrauchsausgaben für die Position „Kindergarten und -krippen“ für hilfebedürftige Personen regelmäßig nicht anfallen. Die Kosten des Studiums werden zudem außerhalb des Rechtskreises des SGB II und des SGB XII geregelt und sind für Leistungsberechtigte deshalb nicht zu berücksichtigen. Ausgaben für Nachhilfe spielen für Erwachsene entweder keine Rolle oder stellen – wenn sie eine Schule besuchen – ebenso wie bei Kindern und Jugendlichen als Lernförderung einen gesondert zu erbringenden Bedarf nach § 28 SGB II beziehungsweise nach § 34 SGB XII dar, so dass auch diese Ausgaben nicht regelbedarfsrelevant sind.

Für das Jahr 2008 ergibt sich ein regelbedarfsrelevanter Betrag von 1,39 Euro.“

Nach dem bei der EVS 2008 vom Statistischen Bundesamt zugrunde gelegten Systematischen Verzeichnis der Einnahmen und Ausgaben der privaten Haushalte Ausgabe 1998 (SEA 98) fallen unter die Nr. 105 (S. 177):

**„105 Dienstleistungen nicht einstuftbarer Bildungseinrichtungen**

**Ausgeschlossen sind:** *Kraffahrunterricht (0724 010); Freizeitübungskurse, z.B. für Musik, Sport oder Bridge (0941 02).*

1050 010 – Nachhilfeunterricht  
1050 030 – Kaufmännischer Unterricht, nicht zum Erwerb von Berufsabschlüssen  
1050 050 – Sprachunterricht, nicht zum Erwerb von Berufsabschlüssen  
1050 090 – Andere Unterrichtsleistungen, z.B. EDV-Kurse“

Dienstleistungen der Bildungseinrichtungen des Tertiärbereichs fallen dagegen unter die Nr. 104 im SEA 98 und sind nicht regelbedarfsrelevant.

Zwar sind nach der Vorbemerkung zur Abteilung 10 (S. 175) ausgeschlossen:  
*„Bücher (0951), Schreibwaren und Zeichenmaterial (0954); bildungsunterstützende Dienstleistungen, wie z.B. Gesundheitsfürsorge (06), Verkehrsdienstleistungen (073); Verpflegungsleistungen (111) und Beherbergungsleistungen (1120).“*

Für Bücher und Broschüren wurden bei der Ermittlung des Regelbedarfs 2011 5,14 € berücksichtigt, für „Sonstige Verbrauchsgüter (Schreibwaren, Zeichenmaterial u. Ä.)“ 2,41 € (BT-Drucksache 17/3404, S. 61). Es kann alleine aufgrund des Bedarfs an Fachliteratur nicht davon ausgegangen werden, dass der diesbezügliche Ausbildungsbedarf von Studierenden hiervon erfasst wird. Nach der EVS 2013 entfallen auf Bücher und Broschüren 4,61 € und auf „Sonstige Verbrauchsgüter (Schreibwaren, Zeichenmaterial u. Ä.)“ 2,43 € (BT-Drucksache 18/9984, S. 45); beide Positionen gehören zur Abteilung 09 (Freizeit, Unterhaltung, Kultur).

Nach § 5 Abs. 1 RBEG werden aus Abteilung 10 (Bildung) 1,01 € von den Verbrauchsausgaben der Einpersonenhaushalte nach § 4 Satz 2 Nr. 1 RBEG für die Ermittlung des Regelbedarfs berücksichtigt. Dieser Betrag ergibt sich aus Position „1050 900 Gebühren für Kurse (ohne Erwerb von Bildungsabschlüssen)“. In der Begründung heißt es (BT-Drucksache 18/9984, S. 47):

“Wie im RBEG 2011 wird aus der Abteilung 10 nur eine Position berücksichtigt, da die übrigen hier enthaltenen Verbrauchsausgaben nicht regelbedarfsrelevant sind. Ausgaben für die Position „Kinderbetreuung (ohne Verpflegung) – Kindergärten“ für hilfebedürftige Personen fallen für Einpersonenhaushalte nicht an. Die Kosten des Studiums werden außerhalb des Rechtskreises des SGB II und des SGB XII geregelt und sind für Leistungsberichtigte deshalb nicht zu berücksichtigen. Ausgaben für Nachhilfe spielen für Erwachsene entweder keine Rolle oder stellen – wenn sie eine Schule besuchen – ebenso wie bei Kindern und Jugendlichen als Lernförderung einen gesondert zu erbringenden Bedarf nach § 28 SGB II beziehungsweise nach § 34 SGB XII dar, so dass auch diese Ausgaben nicht regelbedarfsrelevant sind.

Für das Jahr 2013 ergibt sich ein regelbedarfsrelevanter Betrag von 1,01 Euro.“

Auch wenn man nur auf die tatsächlichen Kosten der Klägerin für die Ausbildung abstellen würde, war im Zeitraum Oktober 2014 bis Februar 2015 ihr Existenzminimum nicht gewährleistet, wie im einzelnen auf S. 12 der Berufungsbegründung vom 02.03.2017 dargelegt wurde.

## **2. Unterschreitung der Bedarfssätze nach dem Asylbewerberleistungsgesetz**

Das AsylbLG i.d.F. der Bekanntmachung vom 05.08.1997 (BGBl I S. 2022), während des hier maßgeblichen Bewilligungszeitraums zuletzt geändert am 10.12.2014 (BGBl. I S. 2187) und 23.12.2014 (BGBl. I S. 2439) - AsylbLG 2015 - sah in § 3 Abs. 1 Sätze 1 bis 4 AsylbLG 2015 vor:

“Der notwendige Bedarf an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheitspflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts wird bei einer Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen im Sinne von § 44 des Asylverfahrensgesetzes durch Sachleistungen gedeckt. Kann Kleidung nicht geleistet werden, so kann sie in Form von Wertgutscheinen oder anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen gewährt werden. Verbrauchsgüter des

Haushalts können leihweise zur Verfügung gestellt werden. Zusätzlich erhalten Leistungsberechtigte monatlich einen Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens (Bargeldbedarf)."

Nach der "Bekanntmachung über die Höhe der Leistungssätze nach § 14 des Asylbewerberleistungsgesetzes für die Zeit ab 1. März 2015" vom 16. Januar 2015 (BGBl. I S. 25) - AsylbLG-Leistungssatzbekanntmachung 2015 - wurden als monatliche Beträge nach § 3 Absatz 1 Satz 5 des Asylbewerberleistungsgesetzes für die Zeit ab 1. März 2015 als Bargeldbedarf anerkannt

für alleinstehende Leistungsberechtigte 143 Euro (§ 3 Absatz 1 Satz 5 Nummer 1 AsylbLG 2015),

für zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen, je 129 Euro (§ 3 Absatz 1 Satz 5 Nummer 2 AsylbLG 2015),

für weitere erwachsene Leistungsberechtigte ohne eigenen Haushalt je 113 Euro (§ 3 Absatz 1 Satz 5 Nummer 3 AsylbLG 2015).

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 AsylbLG 2015 waren bei einer Unterbringung außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 des Asylverfahrensgesetzes vorbehaltlich des Satzes 4 vorrangig Geldleistungen zur Deckung des notwendigen Bedarfs (Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheitspflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts) zu gewähren. Der notwendige Bedarf betrug nach § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG 2015 i.V.m. der AsylbLG-Leistungssatzbekanntmachung 2015 monatlich für

1. alleinstehende Leistungsberechtigte 216 Euro,

2. zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen, je 194 Euro,

3. weitere erwachsene Leistungsberechtigte ohne eigenen Haushalt je 174 Euro.

Der Bedarf für Unterkunft, Heizung und Hausrat wurde gesondert als Geld- oder Sachleistung erbracht (§ 3 Abs. 2 Satz 4 AsylbLG 2015).

Ohne Hausrat, Unterkunft und Heizung betrug somit der Leistungsbetrag für alleinstehende Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG seit dem 01.03.2015 359,00 €. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass nach § 3 Abs. 2 Satz 5 i.V.m. Abs. 1 Satz 3 AsylbLG Gebrauchsgüter des Haushalts leihweise zur Verfügung gestellt werden können, ist dies nicht regelmäßig der Fall und in jedem Fall mit einem kostenmäßigen Aufwand verbunden, da auch geliehener Hausrat kaputt oder verloren gehen kann und dann ersetzt werden muss.

Vorher galt mit Wirkung ab dem 01.01.2011 aufgrund des Urteils des BVerfG vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 -, das feststellte, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, unverzüglich für den Anwendungsbereich des Asylbewerberleistungsgesetzes eine Neuregelung zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums zu treffen, eine Übergangsregelung (BVerfGE 132, S. 134), die dazu führte, dass bis zum 28.02.2015 für Alleinstehende und Alleinerziehende ein Leistungssatz von 362,00 € (ohne Hausrat, Unterkunft und Heizung) galt (vgl. nur Birk, Das neue Asylbewerberleistungsgesetz, info also 2015, S. 51). Die regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben für die Abteilung 5 (27,41 € nach der EVS 2008 für Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände, BT-Drucksache 17/3404, S. 56), die in § 5 Abs. 1 RBEG 2011 festgestellt und nach Maßgabe von § 7 RBEG 2011 und § 28a SGB XII fortzuschreiben waren, blieben dabei aufgrund der Anordnung des BVerfG unberücksichtigt.

Auch bei der zum 01.03.2015 in Kraft getretenen Novelle des AsylbLG blieb die Abteilung 5 (Hausrat) vollständig außen vor, da die dort enthaltenen Bedarfe nach § 3 Abs. 2 Satz 4 AsylbLG gesondert erbracht würden (BT-Drucksache 18/2592, S. 21). Dies ist aber nicht ganz zutreffend, da in der Abteilung 5 auch die in der Nr. 31 mit dem Code 0561 000 erfassten Verbrauchsgüter für die Haushaltsführung mit 3,23 € enthalten sind. Dabei geht es um:

**0561 1 Reinigungs- und Pflegemittel**

0561 110 – Voll-, Spezial- und Feinwaschmittel

0561 120 – Andere Wasch- und Waschlifsmittel, z.B. Einweich-, Vorwasch-, Weichspülmittel, Stärken

0561 130 – Fußbodenreinigungs- und -pflegemittel (ohne Seife)

0561 140 – Geschirrspülmittel

0561 150 – Sanitärreiniger, z.B. Scheuerpulver, WC- und Rohrreiniger

0561 160 – Schuhpflegemittel (auch Lederpflegemittel)

0561 190 – Andere Reinigungs-, Pflege- u.ä. Mittel, z.B. Herdpflegemittel, Schmierseife, Allzweckreiniger, Fleckenentfernungs-, Möbelpflegemittel, Desinfektionsmittel, Insektizide, Fungizide, destilliertes Wasser

**0561 2 Andere Verbrauchsgüter**

0561 21 – Papiererzeugnisse, Aluminiumfolie und Müllbeutel

0561 211 – – Tüten, Beutel, Frischhalte- u.ä. Waren aus Papier, Pappe, Kunststoff- oder Alufolie; Kunststoff- und Alufolien, z.B. Frühstückbeutel, Backformen aus Papier oder Alufolie, Frischhaltefolien, Bratfolien, Dekofolien, Butterbrotpapier

0561 219 – – Andere Papier- und Pappwaren für die Haushaltsführung (auch Trinkhalme, Zahnstocher, Partypicker u.ä. Einwegartikel), z.B. Papierservietten, -tischdecken, Filterpapier, Bierdeckel, Teller, Becher

0561 220 – Verbrauchsgüter für Handarbeiten (ohne Kurzwaren), z.B. Näh-, Häkel-, Strick-, Steck- und Sicherheitsnadeln, Schnittmuster, Schneiderkreide, Fingerhüte, Abplättmuster

0561 23 – Andere Verbrauchsgüter

0561 231 – – Nägel, Schrauben, Muttern, Dübel u.ä. Befestigungsmaterial

0561 232 – – Bürsten und Besen (auch Stiele, aber ohne Körperpflegegeräte), z.B. Roßhaarbesen, Schuh- und Kleiderbürsten, Drahtbürsten

0561 233 – – Scheuertücher, Haushaltsschwämme, Aufnehmer u.ä. Reinigungsgeräte, für den Haushalt

0561 234 – – Sonstige Verbrauchsgüter für die Haushaltsführung, a.n.g., z.B. Wäscheklammern, Kleiderbügel, Gummihandschuhe u.a. Waren aus Gummi

0561 235 – – Kerzen, z.B. Christbaum-, Advents-, Kommunionkerzen

0561 239 – – Einwegbestecke und andere Verbrauchsgüter für die Haushaltsführung, z.B. Gabeln, Löffel, Messer, Allzweckklebstoffe, Zündhölzer, Einmachringe, Klebestreifen

(vgl. Systematisches Verzeichnis der Einnahmen und Ausgaben der privaten Haushalte, Ausgabe 1998 (SEA 98), S. 122f, zu finden unter [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Verzeichnis/PrivateHaushalte3200500989004.pdf;jsessionid=EC5861E8E9FE6B76BFF-C784E58B10D0E.cae1?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Verzeichnis/PrivateHaushalte3200500989004.pdf;jsessionid=EC5861E8E9FE6B76BFF-C784E58B10D0E.cae1?__blob=publicationFile), letzter Abruf am 21.02.2019). Die wenigsten dieser Ausgaben gehören begrifflich zum Hausrat, der nach § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG gesondert als Geld- oder Sachleistung erbracht wird (vgl. Janda, Quo Vadis AsylbLG, ZAR 2013, S. 175 (179) Fußnote 48 und Flüchtlingsrat Berlin e.V., Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung am 03.11.2014, Ausschussdrucksache 18(11)220, S. 23). Gleiches dürfte zumindest für einen Teil der "Anderen Gebrauchsgüter für die Haushaltsführung" (2,22 €) gelten, wozu u.a. Glühlampen, Kabel, Taschenlampen und Batterien gehören.

Weiter wurde "in der Abteilung 12 (andere Waren und Dienstleistungen) ein geringfügiger Betrag abgezogen, der dort für die Beschaffung eines Personalausweises ermittelt wurde, da dieser Bedarf bei den Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG gar nicht anfällt" (BT-Drucksache 18/2592, S. 21). Im Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch ist in der Abteilung 12 von der Nr. 82 (1270 900 Sonstige Dienstleistungen, nicht genannte) nur für den Personalausweis ein monatlicher Bedarf von 0,25 € als regelbedarfsrelevant vorgesehen (BT-Drucksache 17/3404, S. 63, ebenso BT-Drucksache 18/9984, S. 49); zur Begründung hieß es in der BT-Drucksache 17/3404 auf S. 64:

"Bei den sonstigen Dienstleistungen werden die neu festgelegten Gebühren von 28,80 Euro bezogen auf 10 Jahren für den Personalausweis, die künftig auch hilfebedürftige Personen zu entrichten haben, zusätzlich berücksichtigt. Die sich durch Einführung des neuen Personalausweises ergebenden Gebühren sind – da erst im Jahr 2010 beschlossen – in den Verbrauchsausgaben der EVS 2008 nicht erfasst, werden aber ab dem Jahr 2011 anfallen. Zusätzlich wird unter der Position „Sonstige Dienstleistungen, nicht genannte“ ein Betrag von

0,25 Euro berücksichtigt. (daraus ergeben sich 3 Euro im Jahr und für die Gültigkeitsdauer des neuen Personalausweises insgesamt 30 Euro)."

Allerdings berücksichtigt die EVS nicht die für Ausländer wie Deutsche anfallenden Kosten biometrischer Passbilder für den Personalausweis bzw. das in den Aufenthaltstitel einzubringende Foto.

Schließlich blieb bei der zum 01.03.2015 in Kraft getretenen Novelle des AsylbLG die Verbrauchsausgaben für Gesundheitspflege in Abteilung 6 "teilweise unberücksichtigt, weil diese Bedarfe in anderer Weise gesondert gedeckt werden" (BT-Drucksache 18/2592, S. 21). Auf S. 24 wurde dies wie folgt erläutert:

"Im Gegensatz zu dem von den Ländern in der Übergangsregelung anerkannten Bedarf muss ein Teil der nach dem SGB XII regelbedarfsrelevanten Ausgaben der Abteilung 6 (Gesundheitspflege) unberücksichtigt bleiben, weil dieser Bedarf anderweitig gedeckt wird. Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG haben aufgrund ihres Status keinen Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung. Stattdessen regeln die §§ 4 und 6, in welchem Umfang Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG Zugang zu Gesundheitsdienstleistungen und den zur Behandlung erforderlichen Medikamenten, therapeutischen Mitteln und sonstigen erforderlichen Erzeugnissen und Gegenständen haben. Daher können die in Abteilung 6 enthaltenen Ausgaben, die lediglich von in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Personen zu zahlen sind (Rezeptgebühren, Eigenanteile) bei Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG nicht anfallen. Diese regelbedarfsrelevanten Verbrauchspositionen der Abteilung 6 (für Regelbedarfsstufe 1 laufende Nummern 37, 39, 41, 42 Bundestagsdrucksache 17/3404) stellen damit keine notwendigen Bedarfe im Sinne des Asylbewerberleistungsgesetzes dar. Für die Leistungsberechtigten nach § 3, die gleichwohl gesetzlich krankenversichert sind, erfolgt eine ergänzende Bedarfsdeckung über den § 6."

Von den regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben für die Abteilung 6 (15,55 € nach der EVS 2008 für Gesundheitspflege, BT-Drucksache 17/3404, S. 58) fallen somit für den Bereich des AsylbLG 9,04 € weg.

Insgesamt wurden somit 36,70 € der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben nach der EVS 2008 bei der zum 01.03.2015 in Kraft getretenen Novelle des AsylbLG nicht berücksichtigt. Eine Fortschreibung mit den Anpassungen, die in der BT-Drucksache 18/2592 auf S. 25 und in der BR-Drucksache 423/14 zur RBSFV 2015 aufgeführt sind, ergibt für die Zeit ab dem 01.01.2015, dass dieser Wert auf 40,50 € gestiegen ist, was ziemlich genau die Differenz zwischen der gerundeten Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 SGB XII (399,00 €) und dem Leistungsbetrag für alleinstehende Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG seit dem 01.03.2015 (359,00 €) ist.

Der Gesetzgeber geht somit zu Recht davon aus, dass das Existenzminimum auch für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG zumindest vom Ansatz her nicht geringer anzusetzen ist als das Existenzminimum nach dem RBEG, das für Leistungsempfänger nach dem SGB II und dem SGB XII maßgeblich ist.

Hieran haben auch die zwischenzeitlichen Änderungen des AsylbLG nichts geändert:

a)

Durch Art. 2 Nr. 3 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722) wurden § 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG mit Wirkung ab dem 24.10.2015 wie folgt geändert:

„(1) Bei einer Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen im Sinne von § 44 Absatz 1 des Asylgesetzes erhalten Leistungsberechtigte nach § 1 Leistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheitspflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts (notwendiger Bedarf). Der notwendige Bedarf wird durch Sachleistungen gedeckt. Kann Kleidung nicht geleistet werden, so kann sie in Form

von Wertgutscheinen oder anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen gewährt werden. Gebrauchsgüter des Haushalts können leihweise zur Verfügung gestellt werden. Zusätzlich werden ihnen Leistungen zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens gewährt (notwendiger persönlicher Bedarf). Soweit mit vertretbarem Verwaltungsaufwand möglich, sollen diese durch Sachleistungen gedeckt werden. Soweit Sachleistungen nicht mit vertretbarem Verwaltungsaufwand möglich sind, können auch Leistungen in Form von Wertgutscheinen, von anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder von Geldleistungen gewährt werden. Werden alle notwendigen persönlichen Bedarfe durch Geldleistungen gedeckt, so beträgt der Geldbetrag zur Deckung aller notwendigen persönlichen Bedarfe monatlich für

1. alleinstehende Leistungsberechtigte 143 Euro,
2. zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen, je 129 Euro,
3. weitere erwachsene Leistungsberechtigte ohne eigenen Haushalt 113 Euro,
4. sonstige jugendliche Leistungsberechtigte vom Beginn des 15. und bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres 85 Euro,
5. leistungsberechtigte Kinder vom Beginn des siebten bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 92 Euro,
6. leistungsberechtigte Kinder bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres 84 Euro.

Der individuelle Geldbetrag zur Deckung des notwendigen persönlichen Bedarfs für in Abschiebungs- oder Untersuchungshaft genommene Leistungsberechtigte wird durch die zuständige Behörde festgelegt, wenn der Bedarf ganz oder teilweise anderweitig gedeckt ist.

(2) Bei einer Unterbringung außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 Absatz 1 des Asylgesetzes sind vorbehaltlich des Satzes 4 vorrangig Geldleistungen zur Deckung des notwendigen Bedarfs nach Absatz 1 Satz 1

zu gewähren. Der notwendige Bedarf beträgt monatlich für

1. alleinstehende Leistungsberechtigte 216 Euro,
2. zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen, je 194 Euro,
3. weitere erwachsene Leistungsberechtigte ohne eigenen Haushalt 174 Euro,
4. sonstige jugendliche Leistungsberechtigte vom Beginn des 15. und bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres 198 Euro,
5. leistungsberechtigte Kinder vom Beginn des siebten bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 157 Euro,
6. leistungsberechtigte Kinder bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres 133 Euro.

Anstelle der Geldleistungen können, soweit es nach den Umständen erforderlich ist, zur Deckung des notwendigen Bedarfs Leistungen in Form von unbaren Abrechnungen, von Wertgutscheinen oder von Sachleistungen gewährt werden. Der Bedarf für Unterkunft, Heizung und Hausrat wird gesondert als Geld- oder Sachleistung erbracht. Absatz 1 Satz 4, 5, 8 und 9 ist mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass der notwendige persönliche Bedarf als Geldleistung zu erbringen ist. In Gemeinschaftsunterkünften im Sinne von § 53 des Asylgesetzes kann der notwendige persönliche Bedarf soweit wie möglich auch durch Sachleistungen gedeckt werden.“

Das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz hat damit die Höhe der Leistungen nach dem AsylbLG 2015 nicht verändert, sondern nur in den Gesetzestext aufgenommen, so dass es nicht mehr erforderlich war, zusätzlich in die AsylbLG-Leistungssatzbekanntmachung 2015 zu schauen, um die Höhe festzustellen. Alleinstehende Leistungsberechtigte, die außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 Abs. 1 AsylG untergebracht sind, hatten monatlich weiter Anspruch auf Geldleistungen von 359,00 € (216,00 € gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AsylbLG für den notwendigen Bedarf nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG + 143,00 € für den notwendigen persönlichen Bedarf nach § 3 Abs. 1 Satz 8 Nr. 1 AsylbLG) zuzüglich des Bedarfs für Unterkunft, Heizung und Hausrat, wobei es möglich ist, hinsichtlich dass zur Deckung des notwendigen Bedarfs nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG (216,00 €), soweit es nach den Umständen erforderlich ist, Leistungen in Form von unbaren Abrechnungen, von Wertgutscheinen oder von Sachleistungen gewährt werden (§ 3 Abs. 2 Satz 3 AsylbLG).

b)

Nach der „Bekanntmachung über die Höhe der Leistungssätze nach § 3 Absatz 4 des Asylbewerberleistungsgesetzes für die Zeit ab 1. Januar 2016“ vom 26. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1793) - AsylbLG-Leistungssatzbekanntmachung 2016 - wurden als monatliche Beträge nach

§ 3 Absatz 1 Satz 8 des Asylbewerberleistungsgesetzes für die Zeit ab 1. Januar 2016 als Geldbetrag zur Deckung aller notwendigen persönlicher Bedarfe anerkannt

- a) für alleinstehende Leistungsberechtigte 145 Euro (§ 3 Absatz 1 Satz 8 Nummer 1),
- b) für zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen, je 131 Euro (§ 3 Absatz 1 Satz 8 Nummer 2),
- c) für weitere erwachsene Leistungsberechtigte ohne eigenen Haushalt 114 Euro (§ 3 Absatz 1 Satz 8 Nummer 3).

Als monatliche Beträge nach § 3 Absatz 2 Satz 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes wurden für die Zeit ab 1. Januar 2016 als notwendiger Bedarf anerkannt

- a) für alleinstehende Leistungsberechtigte 219 Euro (§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1),
- b) für zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen, je 196 Euro (§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2),
- c) für weitere erwachsene Leistungsberechtigte ohne eigenen Haushalt 176 Euro (§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3).

Alleinstehende Leistungsberechtigte, die außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 Abs. 1 AsylG untergebracht sind, hatten vom 01.01.2016 bis 16.03.2016 Anspruch auf Geldleistungen von 364,00 € monatlich (219,00 € nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AsylbLG für den notwendigen Bedarf nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG + 145,00 € für den notwendigen persönlichen Bedarf nach § 3 Abs. 1 Satz 8 Nr. 1 AsylbLG) zuzüglich des Bedarfs für Unterkunft, Heizung und Hausrat, wobei es möglich ist, hinsichtlich dass zur Deckung des notwendigen Bedarfs nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG (219,00 €), soweit es nach den Umständen erforderlich ist, Leistungen in Form von unbaren Abrechnungen, von Wertgutscheinen oder von Sachleistungen gewährt werden (§ 3 Abs. 2 Satz 3 AsylbLG).

c)

Durch Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 11.03.2016 (BGBl. I S. 390) wurde mit Wirkung ab dem 17.03.2016 der Geldbetrag zur Deckung aller notwendigen persönlicher Bedarfe reduziert und beträgt nunmehr u.a.

- a) für alleinstehende Leistungsberechtigte 135 Euro (§ 3 Absatz 1 Satz 8 Nummer 1),
- b) für zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen, je 122 Euro (§ 3 Absatz 1 Satz 8 Nummer 2),
- c) für weitere erwachsene Leistungsberechtigte ohne eigenen Haushalt 108 Euro (§ 3 Absatz 1 Satz 8 Nummer 3).

Zur Begründung dieser Absenkung um 10,00 € monatlich heißt es in der BT-Drucksache 18/7538 auf S. 21ff *[in eckigen Klammern kursiv werden hier zusätzlich die Beträge nach der EVS 2008 angegeben, die für die herausgenommenen Abteilungen in der BT-Drucksache 17/3404 auf S. 61f genannt wurden]*:

„Der Änderung der Leistungssätze liegt eine Neubemessung der notwendigen persönlichen Bedarfe zugrunde. Deren Zusammensetzung und Höhe bestimmt sich auch weiterhin auf Grundlage der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben für die Abteilungen 7 bis 12 der Sonderauswertungen der Einkommens und Verbrauchsstichprobe (EVS) 2008. Die Neubemessung setzt dabei methodisch auf der Novellierung der Leistungssätze für den Bargeldbedarf, die der Gesetzgeber mit Gesetz vom 10. Dezember 2012 (Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes BGBl. I S. 2187) mit Wirkung zum 1. März 2015 vorgenommen hat. Dort festgestellte Unterschiede bei den persönlichen Bedarfen zwischen den Beziehern von Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) und dem AsylbLG werden auch weiterhin berücksichtigt; konkret betrifft dies die in Abteilung 12 der EVS 2008 (andere Waren und Dienstleistungen) vorgenommene Nichtberücksichtigung eines geringfügigen Betrags für die Beschaffung eines Personalausweises. Zu den Erwägungen, die dieser Herausnahme zu Grunde liegen, wird auf die Gesetzesbegründung vom 10. Dezember 2014 Bezug genommen (Bundestagsdrucksache 18/2592, S. 22).

Zusätzlich zu dieser Nichtberücksichtigung in Abteilung 12, die bereits den geltenden Leistungssätzen zu Grunde liegt, wurden im Rahmen der Neubemessung weitere regelbedarfsrelevante Verbrauchsausgaben der EVS 2008 identifiziert, die zukünftig nicht mehr als notwendige (persönliche) Bedarfe im Sinne des Asylbewerberleistungsgesetzes anerkannt werden und deshalb bei der Bemessung der Geldbeträge nach § 3 Absatz 1 Satz 8 unberücksichtigt bleiben. Dies betrifft die folgenden EVS-Abteilungen bzw. Ausgabepositionen: Die Abteilung 10 (Bildungswesen) bleibt hinsichtlich der dort erfassten Ausgaben für Gebühren und Kurse u.Ä. (Regelbedarfsstufe 1 laufende Nummer 71, Bundestagsdrucksache 17/3404) vollständig außen vor. Die Verbrauchsausgaben in Abteilung 9 (Freizeit, Unterhaltung und Kultur) bleiben hinsichtlich der Bedarfe für folgende Gütergruppen (Regelbedarfsstufe 1 laufende Nummern 53, 54, 56, 69, 70, Bundestagsdrucksache 17/3404) unberücksichtigt:

- Fernseh- und Videogeräte, TV-Antennen;
- Datenverarbeitungsgeräte und Software;
- langlebige Gebrauchsgüter und Ausrüstung für Kultur, Sport, Camping und Erholung;
- Reparaturen und Installation von langlebigen Gebrauchsgütern und Ausrüstung für Kultur, Sport, Camping und Erholung;
- außerschulischer Unterricht und Hobbykurse.

Die Herausnahme der genannten Positionen knüpft dabei in allen Fällen an die mangelnde Aufenthaltsverfestigung in den ersten 15 Monaten an. Die Einstufung als nicht bedarfsrelevant fußt auf der wertenden Einschätzung des Gesetzgebers, dass die betreffenden Ausgaben nicht als existenznotwendiger Grundbedarf anzuerkennen sind, solange die Bleibeperspektive der Leistungsberechtigten ungesichert und deshalb von einem nur kurzfristigen Aufenthalt auszugehen ist. Erst mit einer längeren Verweildauer im Inland, die mit einer entsprechenden „Integrationstiefe“ bzw. einer Einbindung in die Gesellschaft einhergeht, sollen diese Ausgaben – wie bei den Beziehern von Leistungen nach dem Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB II und SGB XII) – als bedarfsrelevant anerkannt werden. Erst dann ist davon auszugehen, dass die mit den Regelbedarfen verbundene Budget- und Ansparfunktion ihre volle Wirkung entfalten kann. Hiervon ist frühestens nach Ablauf der „Wartefrist“ nach § 2 Absatz 1 AsylbLG und dem damit verbundenen Übergang zu Leistungen nach dem SGB XII auszugehen.

Mit diesen wertenden Herausnahmen macht der Gesetzgeber von seinem Gestaltungsspielraum Gebrauch, der ihm bei der Festlegung des Existenzminimums für bestimmte Personengruppen zukommt. In seiner Entscheidung vom 18. Juli 2012 (BvL 1/10, BvL 2/11) hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass dieser Gestaltungsspielraum „die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse dieser Personengruppe wie auch die wertende Einschätzung ihres notwendigen Bedarfs“ umfasst (Absatz-Nr. 121).

Hiernach kommt dem Gesetzgeber zum einen die Befugnis zu, die konkrete Bedarfslage der Betroffenen „gruppenspezifisch“ zu erfassen, also gezielt zu entscheiden, inwieweit sich aus der Kurzfristigkeit des Aufenthalts konkrete Mehr- oder Minderbedarfe ergeben. Zum anderen umfasst sein Gestaltungsspielraum aber auch die Befugnis zur normativen Bewertung, welche Bedarfe er als regelbedarfsrelevant anerkennt. Auch bei dieser wertenden Entscheidung kann der Gesetzgeber somit eine gruppenspezifische Betrachtung anstellen, sofern er an das zulässige Differenzierungskriterium der Kurzfristigkeit des Aufenthaltes anknüpft und die von ihm getroffenen Wertungen nicht migrationspolitisch motiviert sind. Sein Gestaltungsspielraum ist dabei weiter gefasst, wenn – wie hier – innerhalb des soziokulturellen Existenzminimums Bedarfe der sozialen Teilhabe betroffen sind.

Den einzelnen Herausnahmen liegen dabei die folgenden Erwägungen zu Grunde:

#### Fernseh- und Videogeräte, TV-Antennen [(2,24) € nach EVS 2008\*]

Diese Gütergruppe umfasst u. a. Fernsehgeräte, Videoplayer und -recorder, Antennenanlagen für Fernsehempfangsgeräte, DVD-Player und Foto-CD-Player.

Die Anschaffung eines Fernseh- oder Videogeräts sowie der zugehörigen TV-Antennenanlage ist in der ersten Zeit des Aufenthalts nicht existenznotwendig. Für den Bereich des SGB II hat das BSG entschieden, dass ein Fernsehgerät nicht zu den unabweisbaren Bedarfen nach § 24 Absatz 1 SGB II gehöre, die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Wohnens gesondert zu erbringen sind (BSG, Urt. v. 24. Januar 2011 – B 14 AS 75/10 R).

Die im Rahmen der EVS ermittelten durchschnittlichen Verbrauchsausgaben ermöglichen die Anschaffung eines Fernsehgeräts nur durch langfristige Ansparung. Diese Ausgaben sind nicht als notwendiger Grundbedarf anzusehen, solange von einem ungesicherten und perspektivisch nur kurzfristigen Aufenthalt auszugehen ist. Unterhaltungs- und Informationsbedürfnissen können nicht nur durch ein (eigenes) Fernsehgerät, sondern auch auf andere Weise, etwa mittels Zeitschriften, Radiokonsum oder den Besuch von Kulturveranstaltungen, gedeckt werden. Die regelbedarfsrelevanten Ausgaben für diese Verbräuche werden in unveränderter Höhe berücksichtigt.

Der Umstand, dass die Geldleistung die Anschaffungskosten für TV-Geräte nicht mehr umfasst, hindert die zuständigen Leistungsbehörden im Übrigen nicht daran, den notwendigen persönlichen Bedarf an sozialer Teilhabe in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften auch mittels Bereitstellung von Fernsehgeräten (als Sachleistung) zu decken.

#### Datenverarbeitungsgeräte und Software [3,44 € nach EVS 2008]

Die Gütergruppe umfasst u. a. Computer, Computerprogramme, PC-Zubehör, Lehr- und Lernprogramme für Computer, Taschenrechner, Scanner, Schreibmaschinen etc.

Die Anschaffung eines Computers sowie von Computer-Zubehör und Software ist in der ersten Zeit des Aufenthalts nicht existenznotwendig. Der Besitz eines Computers ist auch bei schulpflichtigen Minderjährigen oder Personen in Ausbildung kein zwingender Schul- oder Unterrichtsbedarf, da die Teilnahme am Unterricht oder an einer Ausbildung oder sonstigen Bildungsmaßnahme nicht zwingend einen eigenen Computer voraussetzen.

Sofern Grundleistungsberechtigte einen PC für die Erwerbsarbeit benötigen, können diese Kosten nach § 7 Absatz 3 Satz 2 Nummer 4 als Werbungskosten vom anzurechnenden Einkommen abgezogen werden; dies gilt auch bei Bezug von Ausbildungsvergütung.

Die Ausgaben für die Anschaffung eines Mobiltelefons oder für Telefongebühren sind von Abteilung 8 erfasst, die in unveränderter Höhe berücksichtigt werden.

Langlebige Gebrauchsgüter und Ausrüstung für Kultur, Sport, Camping und Erholung [(0,18 €) nach EVS 2008\*]

Die Anschaffung der genannten langlebigen Gebrauchsgüter (u. a. Musikinstrumente, Motorboote, Pferde etc.) gehört nicht zum existenznotwendigen Grundbedarf, solange der Verbleib in Deutschland ungesichert ist. Außerdem kann auf die Möglichkeit der Ausleihe verwiesen werden; entsprechende Leihgebühren sind in Abteilung 9 vorgesehen (Regelbedarfsstufe 1 laufende Nummer 70, Bundestagsdrucksache 17/3404) und werden nicht herausgenommen.

Reparaturen und Installationen von langlebigen Gebrauchsgütern und Ausrüstungen für Kultur, Sport, Camping und Erholung [EVS 2008: /\*]

Ebenso wie die Anschaffung der genannten Gebrauchsgüter ist auch ihre Reparatur und Installation in der Zeit des ersten Aufenthalts nicht als existenznotwendig anzuerkennen. Die parallele Bewertung von Anschaffungs- und Reparaturkosten ist folgerichtig und sichert eine konsistente Bedarfsermittlung.

Eine Herausnahme der in der laufenden Nummer 68 der EVS (BT-Drs. 17/3404) enthaltenen Reparaturausgaben erfolgt dagegen nicht, da diese neben der Reparatur von Fernseh-, Video- und Datenverarbeitungsgeräten auch die Reparatur von Rundfunk- und Tonwiedergabegeräten betrifft, deren Anschaffungskosten weiterhin als bedarfsrelevant berücksichtigt werden.

Außerschulischer Unterricht und Hobbykurse [1,61 € nach EVS 2008]

Die Ausgaben für die entsprechenden Kursangebote (u. a. Ballettunterricht, Gitarrenkurse, Musikunterricht, Reitunterricht, Töpferkurse) gehören nicht zum existenznotwendigen Grundbedarf, solange ungeklärt ist, ob Betroffene tatsächlich in Deutschland verbleiben. Deshalb ist es zumutbar, dass der Wunsch, ein Instrument zu erlernen oder einen Tanzkurs zu besuchen, zurückgestellt werden muss, bis sich der Aufenthalt verfestigt hat.

Die Möglichkeit zur Teilhabe und zur Pflege sozialer Beziehungen durch Mitgliedschaft in einem Sport- oder Kulturverein bleibt hiervon unberührt, da die hierfür vorgesehene Ausgabenposition der Abteilung 12 (Regelbedarfsstufe 1 laufende Nummern 83, Bundestagsdrucksache 17/3404) nicht herausgenommen wird.

Minderjährige sind von dieser Herausnahme von vornherein nicht betroffen, da bei Ihnen diese Ausgaben (auch im SGB II und SGB XII) nicht im Regelbedarf, sondern im Rahmen der Bildungs- und Teilhabeleistungen berücksichtigt werden (§ 3 Absatz 3 AsylbLG i.V.m. § 34 Absatz 7 SGB XII).

Gebühren für Kurse u.Ä. [1,39 € nach EVS 2008]

Die Gebühren für Kurse betreffen in erster Linie Sprachkurse. Dieser Bedarf kann durch Teilnahme an einem Integrationskurs des Bundesamtes nach § 43 des Aufenthaltsgesetzes gedeckt werden; dieses Kursangebot steht auch bestimmten Gruppen von Leistungsberechtigten kostenfrei offen, die über eine gute Bleibeperspektive verfügen (§ 44 Absatz 4 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes). Bei Personen ohne gute Bleibeperspektive ist von einem fehlenden oder nur geringen Integrationsbedarf

auszugehen, so dass auch hier die Verbrauchsausgaben für den Besuch von Sprachkursen in den ersten Aufenthaltsmonaten nicht als notwendiger Grundbedarf anzuerkennen sind.

Mit diesen wertenden Herausnahmen macht der Gesetzgeber – im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben – von seinem Gestaltungsspielraum in zulässiger Weise Gebrauch. Durch diese normativ bestimmten Neufestsetzung der Höhe der Bedarfe nach § 3 Absatz 1 AsylbLG werden bislang als bedarfsrelevant berücksichtigte Verbrauchspositionen der EVS 2008 nicht mehr berücksichtigt, weil diese, solange die Bleibeperspektive der Leistungsberechtigten ungesichert ist, als nicht existenznotwendig zu bewerten sind.

Betroffen sind davon ausschließlich Bedarfe der sozialen Teilhabe, bei denen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Gesetzgeber ein weiterer Gestaltungsspielraum zusteht als bei Bedarfen, die zur Deckung des physischen Existenzminimums erforderlich sind (BVerfG, Urt. v. 9. Februar 2010 – 1 BvL 1/09, Absatz-Nr. 222; Urt. vom 18. Juli 2012 . 1 BvL 1/10, 1 BvL 2/11, Absatz-Nr. 93). Im Ergebnis bleibt das soziokulturelle Existenzminimum aber weiterhin gewährleistet.

Die nach dieser Herausnahme einzelner Verbrauchspositionen verbleibende Summe der Verbrauchsausgaben nach der EVS 2008 werden sodann nach Maßgabe der Veränderungsrate, die auch im SGB II und SGB XII für die jährliche Fortschreibung Anwendung findet, bis zum Jahr 2016 fortgeschrieben. Die so fortgeschriebenen Beträge ergeben die in § 3 Absatz 1 ausgewiesenen neuen Bedarfsstufen.“

\* Nach der BT-Drucksache 17/3404, S. 52 geben mit „/“ gekennzeichnete Felder „an, dass dem entsprechenden Wert Angaben von höchstens 24 Haushalten zugrunde liegen und dieser Wert – für sich genommen – aus Datenschutz- und Qualitätsgründen entsprechend den Vorgaben des Statistischen Bundesamtes nicht veröffentlicht wird. In den Tabellen mit „(...)“ gekennzeichneten Werten liegen Angaben von 25 bis 99 Haushalten zugrunde. Bei den Summen der einzelnen Abteilungen werden die hinter den mit „/“ gekennzeichneten Feldern

stehenden Werte ebenso berücksichtigt wie die geklammerten und nicht geklammerten Werte, so dass bei der Berechnung der Regelbedarfe alle regelbedarfsrelevanten Positionen tatsächlich enthalten sind.“

Die Kürzung im AsylbLG ergibt sich aus einer Streichung bestimmter Positionen des soziokulturellen Existenzminimums als "nicht bedarfsrelevant" wegen "mangelnder Aufenthaltsverfestigung" innerhalb der ersten 15 Monate. Insgesamt ergibt sich durch Streichung der genannten Positionen in Regelbedarfsstufe 1 eine Kürzung von exakt 10,00 €. Dies ist interessant, da genau dieser Betrag lange Zeit als Eigenbeitrag zum Integrationskurs im Gespräch war. Nachdem man jedoch festgestellt hatte, dass im Regelbedarf lediglich gut 1,50 € für entsprechende Kursgebühren vorgesehen ist, kam man auf die Idee, das Ziel durch eine allgemeine Leistungskürzung für alle (unabhängig davon, ob ein Integrationskurs besucht wird oder nicht) in Höhe des angestrebten Betrages von 10,00 € zu erreichen. In den Medien wird nach wie vor von einem "Eigenbeitrag" geredet, der in Wahrheit jedoch eine pauschale Leistungskürzung für alle Leistungsberechtigten nach § 3 AsylbLG ist.

Da bei Auszubildenden, die eine nach dem BAföG förderungsfähige Ausbildung betreiben, nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine Herausnahme der im AsylbLG nunmehr gestrichenen (oder anderer) EVS-Ausgabepositionen mit dem Grundrecht auf Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar ist, kann auch diese Kürzung der Leistungen nach dem AsylbLG nicht dafür herangezogen werden, die unzureichende Höhe der BAföG-Bedarfssätze zu rechtfertigen.

Eher kann umgekehrt argumentiert werden, dass der Umstand, dass der Gesetzgeber im Asylbewerberleistungsgesetz in den Fällen der mangelnden Aufenthaltsverfestigung in den ersten 15 Monaten nur eine Reduzierung um 10,00 € vorgenommen hat, zeigt, dass ein weitergehender Gestaltungsspielraum zur Reduzierung des Existenzminimums auch für andere Gruppen ausscheidet, zumal das BVerfG die SGB II-Regelbedarfe nur für „nach Maßgabe der Gründe derzeit noch vereinbar“ erklärt hat und neben Hinweisen zur verfassungskonformen erweiternden Auslegung (z.B. Erstattung der Fahrkosten gemäß § 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II) dem Gesetzgeber u.a. aufgegeben hat, sicherzustellen, dass der existenznotwendige Mobilitätsbedarf tatsächlich gedeckt werden kann und Unterdeckungen, die aufgrund des statistisch ermittelten, durch nachträgliche Kürzungen modifizierten monatlichen Pauschalbetrags entstehen, im Wege internen Ausgleichs oder Ansparens auch tatsächlich gedeckt werden können (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13 - NJW 2014, S. 3425 = juris Rn. 143ff). So „sind insbesondere die ohne Kraftfahrzeug zwangsläufig steigenden Aufwendungen der Hilfebedürftigen für den öffentlichen Personennahverkehr zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 125, 175 <240>).“ (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13 - juris Rn. 114)

d)

Die weiteren Änderungen des AsylbLG durch

1. Artikel 3 Abs. 9 des Neunten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch - Rechtsvereinfachung - sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.07.2016 (BGBl. I S. 1824, ber. S. 2718)
2. Artikel 4 Integrationsgesetz vom 31.07.2016 (BGBl. I S. 1939)
3. Artikel 20 Abs. 6 Bundesteilhabegesetz (BTHG) vom 23.12.2016 (BGBl. I S. 3234)
4. Artikel 4 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2541)

betreffen nicht die Leistungshöhe.

Die Höhe der Geldleistungen nach § 3 des Asylbewerberleistungsgesetzes war evident unzureichend, weil sie seit 1993 nicht verändert worden ist (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 u.a. - Leitsatz 1). Gleiches gilt für den Bedarf nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG, der seit 2010 nicht verändert wurde. Zwar ist der Zeitraum der Nichtanpassung nicht ganz so lange, beim Vergleich der Höhe der unterschiedlichen zur Existenzsicherung gedachten Sozialleistungen ist aber offensichtlich, dass eine erhebliche Diskrepanz besteht.

### **3. Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch die unzureichende Höhe des Bedarfes nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG**

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art 20 Abs. 1 GG (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 133). Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Grundrecht in mehreren Entscheidungen konkretisiert und Anforderungen für dessen Gewährleistung herausgearbeitet.

Mit dem Urteil vom 09.02.2010 (1 BvL 1/09 u.a.), bestätigt und ergänzt durch das Urteil vom 18.07.2012 (1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11) und durch den Beschluss vom 23.07.2014 (1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13), hat das BVerfG die auf Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) gestützte staatliche Pflicht zur Existenzsicherung subjektivrechtlich fundiert und ein Recht auf parlamentsgesetzliche Konkretisierung in strikten einfachgesetzlichen Anspruchspositionen konstituiert (so Rixen, SGB 2010, S. 240). Bereits mit Beschluss vom 12.05.2005 hatte das BVerfG klargestellt, dass die Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates sei, die aus dem Gebot zum Schutze der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot folge (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 – 1 BvR 569/05 – Rn. 28).

Im Urteil vom 09.02.2010 stellt das BVerfG nicht nur prozedurale Anforderungen an die Bestimmung des menschenwürdigen Existenzminimums an einen beliebigen (staatlichen) Akteur, sondern weist die Bestimmung des Anspruchsinhalts auch einem konkreten Adressaten, dem Bundesgesetzgeber, zu. Der Bundesgesetzgeber stehe, da er von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Recht der öffentlichen Fürsorge aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG umfassend Gebrauch gemacht habe (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 181), demnach in der Verantwortung, das Sozialstaatsprinzip selbst durch ein Gesetz hinreichend zu konkretisieren und zu gewährleisten, dass auf die zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums erforderlichen Leistungen auch ein entsprechender Rechtsanspruch besteht (Berlit in: LPK-SGB II, § 22a Rn. 6, 5. Auflage 2013). Hiermit hat das BVerfG das Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG als Gewährleistungsrecht im Sozialrecht aktiviert (Aubel in: Emmenegger/Wiedmann, Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, 1. Auflage 2011, S. 275).

Das BVerfG entwickelt das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG. Das Menschenwürdeprinzip aus Art. 1 Abs. 1 GG wird dabei als eigentliche Anspruchsgrundlage herangezogen, während das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG im Sinne eines Gestaltungsgebots mit erheblichem Wertungsspielraum verstanden wird (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 62). Das auf dieser Grundlage bestimmte Grundrecht aus Art. 1 Abs.

1 GG habe in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG demnach neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es sei dem Grunde nach unverfügbar und müsse eingelöst werden, bedürfe aber der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten habe. Dabei stehe dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 133).

Der Gesetzgeber sei im Übrigen durch weitere Vorgaben verpflichtet, die sich aus dem Recht der Europäischen Union und aus völkerrechtlichen Verpflichtungen ergäben. Zu den in Deutschland geltenden Regeln über das Existenzminimum gehöre auch der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966 (IPwskR, in Kraft getreten am 03.01.1976, BGBl. Teil II 1976, S. 428), dem der Deutsche Bundestag mit Gesetz vom 23.11.1973 (BGBl. Teil II, S. 1569) zugestimmt habe. Der Pakt statuiere in Art. 9 ein Recht auf Soziale Sicherheit und in Art. 15 Abs. 1 a) das Menschenrecht auf Teilnahme am kulturellen Leben (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 68).

Der unmittelbare verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erstreckte sich nur auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich seien. Er gewährleiste hierbei das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasse, da der Mensch als Person notwendig in sozialen Bezügen existiere (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 135).

Das BVerfG führt hierzu weiter aus, dass die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch ein Parlamentsgesetz erfolgen müsse, das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthalte. Aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip ergebe sich die Pflicht des Gesetzgebers, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen. Dies gelte in besonderem Maße, wenn und soweit es um die Sicherung der Menschenwürde und der menschlichen Existenz gehe. Zudem könne sich der von Verfassungs wegen bestehende Gestaltungsspielraum des Parlaments nur im Rahmen eines Gesetzes entfalten und konkretisieren. Schließlich sei die Begründung von Geldleistungsansprüchen auch mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für die öffentlichen Haushalte verbunden. Derartige Entscheidungen seien dem Gesetzgeber vorbehalten (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 136). Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkomme, sei das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 137).

Der Umfang des Anspruchs könne im Hinblick auf die Arten des Bedarfs und die dafür erforderlichen Mittel nicht unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden. Er hänge von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche, der konkreten Lebenssituation des Hilfebedürftigen sowie den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten ab und sei danach vom Gesetzgeber konkret zu bestimmen. Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG halte den Gesetzgeber an, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen

Existenzminimums zu erfassen. Die hierbei erforderlichen Wertungen kämen dem parlamentarischen Gesetzgeber zu. Ihm obliege es, den Leistungsanspruch in Tatbestand und Rechtsfolge zu konkretisieren. Ihm komme Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums zu. Dieser umfasse die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie die wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs und sei zudem von unterschiedlicher Weite: Er sei enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiere, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben gehe (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 138).

Zur Konkretisierung des Anspruchs habe der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen. Hierzu habe er zunächst die Bedarfsarten sowie die dafür aufzuwendenden Kosten zu ermitteln und auf dieser Basis die Höhe des Gesamtbedarfs zu bestimmen. Das GG schreibe ihm dafür keine bestimmte Methode vor (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 139). Es komme dem Gesetzgeber zu, die Methode zur Ermittlung der Bedarfe und zur Berechnung der Leistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit selbst auszuwählen. Die getroffene Entscheidung verändere allerdings nicht die grundrechtlichen Maßstäbe (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 78).

Als Menschenrecht stehe das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 63).

Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen wolle, dürfe er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren. Eine Differenzierung sei nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweiche und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden könne (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 73).

Ob und in welchem Umfang der Bedarf an existenznotwendigen Leistungen für Menschen mit nur vorübergehendem Aufenthaltsrecht in Deutschland gesetzlich abweichend von dem gesetzlich bestimmten Bedarf anderer Hilfebedürftiger bestimmt werden könne, hänge allein davon ab, ob wegen eines nur kurzfristigen Aufenthalts konkrete Minderbedarfe gegenüber Hilfsempfängern mit Daueraufenthaltsrecht nachvollziehbar festgestellt und bemessen werden könnten. Hierbei sei zu berücksichtigen, ob durch die Kürze des Aufenthalts Minderbedarfe durch Mehrbedarfe kompensiert würden, die typischerweise gerade unter den Bedingungen eines nur vorübergehenden Aufenthalts anfielen. Auch hier komme dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu, der die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse dieser Personengruppe wie auch die wertende Einschätzung ihres notwendigen Bedarfs umfasse, aber nicht davon entbinde, das Existenzminimum hinsichtlich der konkreten Bedarfe zeit- und realitätsgerecht zu bestimmen (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 73).

Zum (verfassungs-)gerichtlichen Prüfungsmaßstab führt das BVerfG aus, dass dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bemessung des Existenzminimums eine zurückhaltende Kontrolle durch das BVerfG entspreche. Das GG selbst gebe keinen exakt beziffernten Anspruch vor. Deswegen könne auch der Umfang dieses Anspruchs im Hinblick auf die Arten des Bedarfs und der dafür erforderlichen Mittel nicht unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden. Dem BVerfG komme nicht die Aufgabe zu, zu entscheiden, wie hoch ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums sein müsse. Es sei zudem nicht seine Aufgabe, zu prüfen, ob der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung zur Erfüllung seiner Aufgaben gewählt habe. Aus verfassungsrechtlicher Sicht komme es vielmehr entscheidend darauf an, dass die Untergrenze eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht unterschritten werde und die Höhe der Leistungen zu dessen Sicherung insgesamt tragfähig begründbar sei (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. - Rn. 80).

Die materielle Kontrolle der Höhe von Sozialleistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz beschränke sich darauf, ob die Leistungen evident unzureichend seien. Diese Kontrolle beziehe sich auf die Höhe der Leistungen insgesamt und nicht auf einzelne Berechnungselemente, die dazu dienten, diese Höhe zu bestimmen. Evident unzureichend seien Sozialleistungen nur, wenn offensichtlich sei, dass sie in der Gesamtsumme keinesfalls sicherstellen könnten, Hilfebedürftigen in Deutschland ein Leben zu ermöglichen, das physisch, sozial und kulturell als menschenwürdig anzusehen sei (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 81).

Jenseits der Evidenzkontrolle überprüfe das BVerfG, ob Leistungen jeweils aktuell auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren im Ergebnis zu rechtfertigen seien. Das BVerfG setze sich dabei nicht mit eigener Sachkompetenz an die Stelle des Gesetzgebers, sondern überprüfe lediglich die gesetzgeberischen Festlegungen zur Berechnung von grundgesetzlich nicht exakt bezifferbaren, aber grundrechtlich garantierten Leistungen. Ließen sich diese nachvollziehbar und sachlich differenziert tragfähig begründen, stünden sie mit Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG im Einklang (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 82).

Entscheidend sei, dass der Gesetzgeber seine Entscheidung an den konkreten Bedarfen der Hilfebedürftigen ausrichte und die Leistungen zur Konkretisierung des grundrechtlich fundierten Anspruchs tragfähig begründet werden könnten (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 76). Die sich aus der Verfassung ergebenden Anforderungen an die methodisch sachgerechte Bestimmung grundrechtlich garantierter Leistungen bezögen sich nicht auf das Verfahren der Gesetzgebung, sondern auf dessen Ergebnisse. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG bringe für den Gesetzgeber keine spezifischen Pflichten im Verfahren mit sich. Entscheidend sei, ob sich die Höhe existenzsichernder Leistungen durch realitätsgerechte, schlüssige Berechnungen sachlich differenziert begründen lasse. Das GG enthalte in den Art. 76 ff. GG zwar Vorgaben für das Gesetzgebungsverfahren, die auch die Transparenz der Entscheidungen des Gesetzgebers sicherten. Das parlamentarische Verfahren mit der ihm eigenen Öffentlichkeitsfunktion sichere so, dass die erforderlichen gesetzgeberischen Entscheidungen öffentlich verhandelt würden und ermögliche, dass sie in der breiteren Öffentlichkeit diskutiert würden. Die Verfassung schreibe jedoch nicht vor, was, wie und wann genau im Gesetzgebungsverfahren zu begründen und zu berechnen sei, sondern lasse Raum für Verhandlungen und für den politischen Kompromiss. Das GG verpflichte den Gesetzgeber insofern auch nicht, durch Einbeziehung aller denkbaren Faktoren eine optimale

Bestimmung des Existenzminimums vorzunehmen. Darum zu ringen sei vielmehr Sache der Politik (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 77).

Zur Ermöglichung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle bestehe für den Gesetzgeber die Obliegenheit, die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen. Komme er dieser Obliegenheit nicht hinreichend nach, stehe die Ermittlung des Existenzminimums bereits wegen dieser Mängel nicht mehr mit Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG in Einklang (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 144).

Die Entwicklung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ist dem Umstand geschuldet, dass sowohl die Menschenwürdegarantie als auch das Sozialstaatsprinzip als echte, einklagbare, verfassungsrechtliche Garantien verstanden werden, nicht lediglich als Programmsätze. Ein menschenwürdiges Leben, zu dessen Achtung und Schutz alle staatliche Gewalt nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet ist, kann nur mit einem Mindestmaß an materiellen und sozialen Ressourcen geführt werden (vgl. Schulz, SGB 2010, S. 203 f.). Der Schutz der Menschenwürde liefe ohne Rücksicht auf ihre ökonomischen Bedingungen ins Leere (Drohse, NZS 2014, S. 99). Vor diesem Hintergrund erscheint es sogar vertretbar, das Grund- und Menschenrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums allein auf Art. 1 Abs. 1 GG zu stützen (vgl. Tiedemann, NVwZ 2012, S. 1032 f.).

Das Bekenntnis zum Sozialstaat bedingt die (Selbst-)Verpflichtung des Staates und der ihn tragenden Gesellschaft, ein menschenwürdiges Leben auch denen zu ermöglichen, die dies nicht aus eigener Kraft (bzw. mit den Mitteln, die ihnen Staat und Gesellschaft anderweitig durch Bildung, Infrastruktur etc. zur Verfügung stellen) gewährleisten können. Die objektive staatliche Verpflichtung zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums enthält auch die Verpflichtung, Hilfebedürftigen einen Anspruch auf die Leistung zu verschaffen (so bereits BVerfG, Urteil vom 07.06.2005 – 1 BvR 1508/96 – Rn. 48; vgl. Baer, NZS 2014, S. 3). Diese subjektivrechtliche Seite der verfassungsrechtlichen Garantie folgt aus dem Umstand, dass Art. 1 Abs. 1 GG als echte Rechtsnorm zu verstehen ist (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 212); das Sozialstaatsprinzip allein würde diese der Verrechtlichung folgende Subjektivierung der verfassungsrechtlichen Verpflichtung noch nicht erzwingen (vgl. Schulz, SGB 2010, S. 202). Ohne die aus dem Achtungs- und Schutzanspruch des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG folgende subjektivrechtliche Fundierung stünde die konkrete Ausgestaltung der sozialstaatlichen Versorgung von Hilfebedürftigen mit den zum Überleben notwendigen Mitteln weitgehend zur Disposition des Gesetzgebers. Sie wäre abhängig von der jeweiligen Staatsräson und vollständig Verhandlungsmasse im politischen Prozess (vgl. Spellbrink, NZS 2010, S. 653). Der Hilfebedürftige bliebe Almosenempfänger (Baer, NZS 2014, S. 3).

Die Menschenwürdegarantie führt dazu, dass der sozialstaatlichen Verpflichtung ein klagbarer verfassungsrechtlicher Anspruch entsprechen muss (skeptisch gegenüber der Notwendigkeit, das Existenzsicherungsgrundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG herzuleiten aber Kingreen, NVwZ, 2010, S. 558 f.). Zugleich führt sie dazu, dass das Gewährleistungsrecht keiner Einschränkungsbefugnis unterliegt. Insofern ist es konsequent, die Garantie der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums terminologisch und dogmatisch in den Rang eines Grundrechts und Menschenrechts (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 u.a. - Rn. 62) zu erheben und hiermit auch die Möglichkeit des Verfassungsbeschwerdeverfahrens nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG zu eröffnen (vgl. Berlit, KJ 2010, S. 147).

Dass das BVerfG dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Gestaltung des einfach-rechtlichen Anspruchs belässt, gründet darauf, dass die normative Einschätzung und Bestimmung dessen, was für ein menschenwürdiges Leben unter konkreten gesellschaftlichen Bedingungen erforderlich ist, nur im Wege eines politischen Prozesses erfolgen kann, dessen Durchführung unter den verfassungsrechtlichen Bedingungen einer parlamentarischen Demokratie den gewählten Legislativorganen obliegt (zur Kritik an der juristisch-dogmatischen Schließung des Demokratieprinzips durch das BVerfG vgl. aber Wallrabenstein in: Rixen (Hrsg.), Die Wiedergewinnung des Menschen als demokratisches Projekt: Band 1: Neue Demokratietheorie als Bedingung demokratischer Grundrechtskonkretisierung in der Biopolitik, Tübingen 2015, S. 21 ff.). Der materielle Gehalt des Grundrechts muss im Gesetzgebungsprozess konkretisiert werden (vgl. jedoch zur Kritik an der sozialpolitischen "Leere" des Urteils des BVerfG vom 09.02.2010: Schnath, NZS 2010, S. 298; zur Kritik an der eingeschränkten Überprüfbarkeit: Neskovic/Erdem, SGB 2012, S. 137 f.).

Die Auffassung, das BVerfG entziehe die gesellschaftlich streitbare Frage nach der Reichweite der staatlichen Verpflichtung zur Absicherung des Existenzminimums durch Verankerung des Grundrechts in Vorschriften, die der Ewigkeitsgarantie (Art. 79 Abs. 3 GG) unterliegen, für die Ewigkeit dem politischen Diskurs und schwäche hiermit das demokratische Prinzip (Groth, NZS 2011, S. 571; kritisch auch Rixen, NZS 2011, S. 333), vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen. Bei formaler Betrachtungsweise schwächt jedes Grundrecht und jede verfassungsrechtliche Bindung der Legislative die Demokratie, wenn man diese auf den Gesetzgebungsakt reduziert und die Voraussetzungen für den demokratischen Prozess (z.B. Meinungsfreiheit, soziale Teilhabe, politische Autonomie) ausblendet (vgl. auch Luik, jurisPR-SozR 4/2010 Anm. 1). Die Konstituierung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch das BVerfG als "Gewährleistungsrecht" zwingt die Legislativorgane jedoch dazu, den demokratischen Prozess, der sich nicht im Gesetzgebungsakt erschöpft, praktisch zu realisieren, auch wenn von echten Verfahrensfehlern abgesehen nur dessen Ergebnis einer (verfassungs-)gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Daneben sind Grundrechte auf Gewährung sozial gesicherter Lebensbedingungen, wie dies für eine chancengleiche Nutzung bürgerlicher Rechte unter gegebenen Verhältnissen jeweils notwendig ist, Funktionsvoraussetzungen für Handlungsfreiheit und Aktivbürgerschaft in einem demokratischen Rechtsstaat und somit auch für den demokratischen Prozess selbst (vgl. Habermas, Faktizität und Geltung, S. 155 f., 5. Auflage 2014).

Die scheinbar entgegengesetzte Kritik, das BVerfG überlasse das Grundrecht weitestgehend der Disposition des nur bedingt gebundenen Gesetzgebers (Neskovic/Erdem, SGB 2012, S. 138), verdeutlicht die Kompromisshaftigkeit der vom BVerfG entwickelten Dogmatik (vgl. auch Berlitz, KJ 2010, S. 145 ff.). Bei der Konstruktion des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums werden Menschenwürdegarantie und Sozialstaatsprinzip mit dem Demokratieprinzip harmonisiert. Eine Lösung, die diese Verfassungsgrundsätze prinzipiell besser miteinander in Einklang bringt, ist nicht ersichtlich. Dass das BVerfG „zur sozialstaatlich elementaren Verteilungsfrage geschwiegen (hat)“ (Borchert, SGB 2015, S. 661) ist vor diesem Hintergrund konsequent.

Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums stellt an ein Staatswesen, welches den Schutz und die Achtung der Menschenwürde zum obersten Staatsziel erklärt und der Verfassung voranstellt (Art. 1 Abs. 1 GG) und sich als "sozial" bezeichnet (Art. 20 Abs. 1 GG), keine überzogenen Anforderungen, insbesondere nicht im Hinblick auf die Finanzierung (vgl. allgemein zu diesbezüglichen Vorbehalten gegenüber sozialen Menschen-

rechten: Wimalasena, KJ 2008, S. 4 f.). Letzteres wird dadurch gesichert, dass der Gesetzgeber unter Nutzung seines Gestaltungsspielraums bei der inhaltlichen Bestimmung des Grundrechts den gesamtgesellschaftlichen Entwicklungsstand berücksichtigen kann und muss. Das Grundrecht ist zwar dem Grunde nach unverfügbar und abwägungsfest, der Höhe nach aber nicht vom gesellschaftlichen Wohlstand und dessen ökonomischen Grundlagen entkoppelt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 74; Voßkuhle, SGB 2011, S. 186). Nicht die Menschenwürde ist hierbei historischen Wandlungen unterworfen, sondern das Urteil darüber, welche materiellen Voraussetzungen notwendig sind, um ein menschenwürdiges Leben führen zu können (Neumann, NVwZ 1995, S. 428).

Das Menschenrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verpflichtet den Gesetzgeber zur Schaffung eines Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen für alle Menschen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland tatsächlich aufhalten (Kirchhof, NZS 2015, S. 4). Dem Gesetzgeber ist es daher sowohl verwehrt, Personen, die sich in Deutschland tatsächlich aufhalten, trotz Hilfebedürftigkeit von sämtlichen existenzsichernden Sozialleistungssystemen auszuschließen, als auch die Gewährung jeglicher existenzsichernder Leistungen von Handlungen der betroffenen Personen abhängig zu machen, die weder zur Feststellung der Leistungsvoraussetzungen erforderlich noch unmittelbar dazu geeignet sind, die Hilfebedürftigkeit des Betroffenen zu beseitigen. Das Grundrecht ist dem Grunde nach unverfügbar und insoweit – wie es der überkommenen Dogmatik der Menschenwürdegarantie entspricht – abwägungsfest (Baer, NZS 2014, S. 3).

Die Unverfügbarkeit des Grundrechts (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 133; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 74) resultiert aus dessen Verankerung im Grundsatz der Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), soweit hierin der Schutz der Selbstbestimmung des Menschen auf Grund seines Eigenwerts angesprochen wird (vgl. Starck in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 10, 4. Auflage 1999). Der Mensch kann seinen Achtungsanspruch nach Art. 1 Abs. 1 GG nicht verwirken, auch nicht durch selbst zu verantwortende Handlungen. Die Eigenschaft des Menschseins ist jeder weiteren Differenzierung nach Zugehörigkeit (Staatsangehörigkeit, Herkunft) oder Status (z.B. Aufenthaltsrecht oder Einschreibung als Student) vorgelagert, so dass aus der Menschenwürdegarantie hergeleitete Rechte durch solche und ähnliche Kategorien nicht eingeschränkt werden können.

Die vom BVerfG hervorgehobene Unverfügbarkeit "dem Grunde nach" bringt lediglich zum Ausdruck, dass hinsichtlich der Art und Höhe der existenzsichernden Leistungen ein Gestaltungsspielraum besteht. Diese Formulierung ist zu unterscheiden von einem lediglich "grundsätzlich" bestehenden Recht, welches im Ausnahmefall auch nicht bestehen kann. Die in der Rechtsprechung gelegentlich vertretene Auffassung, das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, das der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber bedürfe, gelte „nicht schrankenlos“ (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2015 – L 1 AS 2338/15 ER-B, L 1 AS 2358/15 B – Rn. 39; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 02.11.2015 – L 6 AS 503/15 B ER – nicht veröffentlicht) verfehlt deshalb den wesentlichen Punkt. Die Verpflichtung zur "Konkretisierung" und "Aktualisierung" (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 133; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 74) bedeutet keine Einschränkungsbefugnis im Sinne des Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG. Das Grundrecht unterliegt daher auch keinem Gesetzesvorbehalt, sondern der Gesetzgeber (d.h. die verfassungsmäßigen Organe der Legislative) einem Gestaltungsgebot (vgl. Auel in: Emmenegger/Wiedmann, Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, 1. Auflage 2011, S. 279 f.).

Bei der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Sicherung des Existenzminimums geht es nicht darum, bestimmte selbstgewählte Lebensentwürfe zu fördern oder zu ermöglichen, sondern das physische Überleben und ein Mindestmaß an sozialer Teilhabe des Menschen im Falle der Hilfebedürftigkeit unabhängig von dessen Lebensentwurf zu garantieren. Der Staat kann Art und Höhe der Gewährung von aus allgemeinen Haushaltsmitteln finanzierten Sozialleistungen generell zwar von der Erfüllung von Verhaltenserwartungen abhängig machen, nicht jedoch die Gewährleistung des Existenzminimums. Gerade hierin liegt – neben der subjektivrechtlichen Fundierung – der normative Gewinn der Herleitung des Grundrechts auf Gewährleistung eines Existenzminimums auch aus dem Gebot zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG. Würde der Anspruch auf Existenzsicherung isoliert als Ausfluss des Sozialstaatsprinzips betrachtet, spräche jedenfalls bei rein semantischer Auslegung des Sozialstaatsbegriffs noch nichts dagegen, den Anspruch auf Gewährleistung eines Existenzminimums von Gegenleistungen wie beispielsweise einer Arbeitspflicht bei Arbeitsfähigkeit abhängig zu machen. Hiermit könnte die Gewährleistung existenzsichernder Leistungen für den Einzelnen Staats- bzw. Gemeinschaftszwecken untergeordnet werden.

Der mit dem Urteil des BVerwG vom 24.06.1954 (V C 78.54 – Rn. 22 ff.) eingeleitete Bruch mit der armenpolizeilichen Tradition des Fürsorgerechts folgt dementsprechend nicht bereits aus dem Sozialstaatsprinzip (Neumann, NVwZ 1995, S. 430; zur Relativierung der Bedeutung der Entscheidung vgl. Hinrichs, KJ 2006, S. 196 f.). Dass der Staat zugleich zur Achtung und zum Schutz der Würde des Menschen verpflichtet ist (Art. 1 Abs. 1 GG), fügt der sozialstaatlichen Schutzdimension des Art. 20 Abs. 1 GG eine liberal-grundrechtliche Dimension hinzu. Art. 1 Abs. 1 GG schützt durch die staatliche Gewährleistung des materiellen Existenzminimums (auch) die notwendigen Bedingungen der Freiheit des Einzelnen, sich seiner Autonomie zu bedienen und von seiner Befähigung zur Personalität tatsächlich Gebrauch zu machen (vgl. Nettessheim, AöR 2005, S. 103 f.).

Auf die konkrete Fähigkeit des Menschen zur Ausübung von Autonomie kommt es hierbei keineswegs an (vgl. zu verschiedenen Begründungsansätzen für die Expansion des Würdebegriffs: Gutmann, Würde und Autonomie. Überlegungen zur Kantischen Tradition, Preprints of the Centre for Advanced Study of Bioethics, Münster 2010/2). Menschenwürde in diesem Sinne ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde des Menschen als Gattungswesen, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie ist auch dem eigen, der aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann. Selbst durch "unwürdiges" Verhalten geht sie nicht verloren (BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992 – 1 BvR 698/89 – Rn. 107).

Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er **stets** den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 137). Die Gewährung existenzsichernder Leistungen darf deshalb in letzter Konsequenz nicht von der Erfüllung von bestimmten Gegenleistungen, Handlungen oder Eigenschaften des Hilfebedürftigen oder von einem bestimmten Status des Hilfebedürftigen abhängig gemacht werden. Denn keine dieser Kategorien ist dazu geeignet, den aus dem Schutz der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG resultierenden Achtungsanspruch des Einzelnen in Frage zu stellen.

Die Unverfügbarkeit des Grundrechts ist insbesondere nicht durch den Verweis auf ein gleichfalls aus der Menschenwürde abgeleitetes Prinzip der Selbstverantwortlichkeit zu relati-

vieren (in diese Richtung Görisch, NZS 2011, S. 648; Berlit, info also 2013, S. 200; vgl. auch Louven, SGB 2008, S. 582; SG Reutlingen, Urteil vom 23.03.2016 – S 4 AS 114/14 – Rn. 44; weitere Nachweise bei Kempny/Krüger, SGB 2013, S. 390). Auch wenn nach bestimmten, eher vom Zeitgeist geprägten Interpretationen des Begriffs der Menschenwürde Erwerbsarbeit zur Würdeverwirklichung gehören soll, folgt hieraus nicht, dass der ebenfalls der Menschenwürdegarantie unterfallende Schutz des physischen und soziokulturellen Existenzminimums bei Verstoß gegen Erwerbsobliegenheiten wegfallen dürfte. Aus der Einbeziehung der Selbstverwirklichung durch Erwerbsarbeit in den Schutz der Menschenwürdegarantie könnte allenfalls gefolgert werden, dass der Staat derartige Selbstverwirklichung nicht verhindern darf und möglichst fördern sollte. Einer hilfebedürftigen Person existenzsichernde Leistungen vorzuenthalten, weil sie beispielsweise einer Erwerbsarbeit nicht nachgehen will, mag eine sozialpolitische Wunschvorstellung sein; die Annahme, dass dies als ein Ausdruck der Anerkennung der Menschenwürde des Betroffenen erscheinen könne (vgl. Kempny/Krüger, SGB 2013, S. 390; Berlit, info also 2013, S. 200), liegt jedoch fern. Schließlich ist mit dem Anspruch auf existenzsichernde Leistungen kein Verbot der Selbstverwirklichung durch Erwerbsarbeit verbunden. Die Einräumung eines Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen kann für sich genommen die Menschenwürde nicht verletzen.

Die Beschränkung der Reichweite des Schutzes durch Art. 1 Abs. 1 GG durch Anreicherung des Menschenwürdebegriffs mit bestimmten Vorstellungen vom „guten“, „eigenverantwortlichen“ oder „gemeinschaftsdienlichen“ Leben hätte letztendlich zur Folge, dass die Verwirklichung der Würde des Menschen Staats- oder Gemeinschaftszwecken untergeordnet werden dürfte. Dies zu verhindern, ist gerade der Sinn des Art. 1 Abs. 1 GG, der die Menschenwürde für unantastbar erklärt. Die Verankerung des Existenzsicherungsgrundrechts in der Menschenwürdegarantie schließt es somit aus, die Frage, wem existenzsichernde Leistungen zu gewähren sind, vom durch demokratischen Mehrheitsbeschluss zugeschriebenen Wert eines Menschen oder seiner Handlungen für die Gesellschaft abhängig zu machen (vgl. Spellbrink, NZS 2010, S. 653).

Das BVerfG hat im Zusammenhang mit der lebenslangen Freiheitsstrafe, also für Personen, die sich in schwerster Weise gegen die Gemeinschaft und deren Werte vergangen haben, das Existenzminimum angesprochen:

„Die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen müssen erhalten bleiben. Aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip ist daher - und das gilt insbesondere für den Strafvollzug - die Verpflichtung des Staates herzu-leiten, jenes Existenzminimum zu gewähren, das ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht.“ (BVerfG, Urteil vom 21.06.1977 - 1 BvL 14/76 - BVerfGE 45, S. 187 = juris Rn. 146)

Soweit für die Beschränkung des Anspruchs auf Gewährleistung des Existenzminimums unter Bezugnahme auf den Beschluss des BVerfG vom 07.07.2010 (1 BvR 2556/09) angeführt wird, die Verfassung gewährleiste nicht die Gewährung bedarfsunabhängiger, voraussetzungsloser Sozialleistungen (so z.B. Bayerisches LSG, Beschluss vom 13.10.2015 – L 16 AS 612/15 ER – Rn. 34), wird übersehen, dass das BVerfG in diesem Kontext ausschließlich auf die Bedarfsabhängigkeit abstellt und dem Gesetzgeber bei der Anrechnung von Einkommen konsequenterweise einen weiten Gestaltungsspielraum zubilligt. Das Verfassungsrecht gebietet demnach nicht die Schaffung eines Anspruchs auf ein bedingungsloses Grundeinkommen, sondern die Schaffung eines Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen bei Hilfebedürftigkeit.

Dies lässt die Zulässigkeit der Schaffung von Mitwirkungsobliegenheiten unberührt, die dazu dienen, festzustellen, ob Hilfebedürftigkeit überhaupt besteht (vgl. §§ 60 ff. SGB I; vgl. auch Aubel in: Emmenegger/Wiedmann, Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, 1. Auflage 2011, S. 290) oder den Leistungsträger von der Hilfebedürftigkeit erst in Kenntnis zu setzen.

Leistungsausschlüsse dem Grunde nach, die trotz bestehender Hilfebedürftigkeit eintreten und nicht durch ein anderes existenzsicherndes Leistungssystem (z.B. durch Leistungen nach dem SGB XII oder nach dem AsylbLG) aufgefangen werden, sind per se verfassungswidrig, da sie die staatliche Pflicht zur Gewährleistung von Lebensbedingungen, die physisch, sozial und kulturell als menschenwürdig anzusehen sind, unterlaufen (vgl. SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 219; so auch Frerichs, ZESAR 2014, S. 285).

Vorrangig ist jedoch zu gewährleisten, dass jedes System zur Existenzsicherung - und damit auch das BAföG - als solches bedarfsdeckend ist und die Höhe der gesetzlichen Leistungen ausreichen, um ein menschenwürdiges Existenzminimum zu gewährleisten.

Die staatliche Pflicht zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums hat dementsprechend lediglich drei Anspruchsvoraussetzungen:

a)

Der Grundrechtsträger muss erstens ein Mensch sein, also eine natürliche Person. Abgrenzungsfragen bezüglich Beginn und Ende des menschlichen Lebens sind für das Existenzsicherungsgrundrecht bislang nicht von praktischer Bedeutung. Der Begriff des Menschen im Sinne des GG stimmt im Übrigen mit dem Gattungsbegriff (beim heutigen Menschen gleichbedeutend mit dem Artbegriff) der biologischen Klassifikation überein. Jede weitere Unterscheidung zwischen verschiedenen Menschengruppen lässt der Rekurs auf den Menschenwürdebegriff bezüglich des Existenzsicherungsgrundrechts nicht zu. Es sind ausnahmslos alle Menschen gleich welcher Herkunft oder Staatsangehörigkeit erfasst (vgl. Kirchhof, NZS 2015, S. 4).

b)

Anspruchsberechtigte sind zweitens alle Menschen, die sich in Deutschland tatsächlich aufhalten (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 63; Kirchhof, NZS 2015, S. 4; Kempny/Krüger, SGB 2013, S. 386; vgl. zum Territorialitätsprinzip auch Neumann, NVwZ 1995, S. 428). Hintergrund für die territoriale Beschränkung auf das Bundesgebiet ist letztendlich die Abhängigkeit der Realisierung und Durchsetzung der dem Anspruch nach universalen Menschenrechte von partikularen Staatsgewalten (Thym, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am 12.10.2015, S. 17). Da die deutsche Staatsgewalt auf das Bundesgebiet beschränkt ist, kann ein Verfassungsverstoß durch unterlassene Gewährleistung des Hoheitsträgers nur angenommen werden, wenn er sich innerhalb des Hoheitsgebiets realisiert. Das Unterlassen der Erfüllung eines grundrechtlichen Gewährleistungsanspruchs kann als Äquivalent zu einem Eingriff in ein Abwehrrecht aufgefasst werden (vgl. Kempny/Krüger, SGB 2013, S. 386). Die Gewährleistung von existenzsichernden Leistungen außerhalb Deutschlands steht in letzter Konsequenz nicht in der Macht und somit nicht in der verfassungsrechtlichen Verantwortung des deutschen Gesetzgebers, auch wenn ihm die Einräumung derartiger Ansprüche selbstverständlich gestattet ist (vgl. § 24 SGB XII und § 5 BAföG).

c)

Drittens muss die betroffene Person tatsächlich hilfebedürftig sein. Die Grundrechtsträger haben den Gewährleistungsanspruch nur für den Fall ihrer Hilfebedürftigkeit. Der verfassungsrechtliche Begriff der Hilfebedürftigkeit ist nicht mit dem einfachrechtlichen Begriff der Hilfebedürftigkeit (z.B. in § 9 SGB II und §§ 1 und 11 BAföG) gleichzusetzen, der über die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinausgehen, aber nicht hinter diesen zurückbleiben darf. Im verfassungsrechtlichen Sinne hilfebedürftig ist eine Person, wenn ihr die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil sie weder aus seiner Erwerbstätigkeit noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter zu erlangen sind (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 134; soweit im Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - Rn. 63 nur von „einer“ Erwerbstätigkeit die Rede ist, ist damit keine Veränderung des Hilfebedürftigkeitsbegriffs verbunden, da der gesetzliche Leistungsanspruch so ausgestaltet sein muss, „dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt“ (ebenda, juris Rn. 65 und zuvor BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 137). Die Abstraktheit des verfassungsrechtlichen Hilfebedürftigkeitsbegriffs korreliert mit dem Umstand, dass die normative Einschätzung und Bestimmung dessen, was für ein menschenwürdiges Leben unter konkreten gesellschaftlichen Bedingungen erforderlich ist, in weiten Teilen dem politischen Prozess obliegt.

Ob die Hilfebedürftigkeit des Grundrechtsträgers eine weitere Anspruchsvoraussetzung für das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums darstellt oder dieser Aspekt stattdessen dem Anspruchsinhalt in Form des zu gebenden einfachen Rechts zugeordnet wird (Kempny/Krüger, SGB 2013, S. 386), hat für das praktische Ergebnis jedenfalls in der vorliegenden Konstellation keine Auswirkungen. Der Unterschied bestünde allein darin, dass auch nicht akut Hilfebedürftige einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Schaffung eines Sozialleistungsanspruchs für den Fall ihrer Hilfebedürftigkeit hätten; diesen könnten sie jedoch mangels aktueller eigener Betroffenheit in Ermangelung eines individuellen Rechtsschutzbedürfnisses wohl nicht selbst durchsetzen.

Adressaten des Gewährleistungsanspruchs, also Anspruchsgegner, sind in Folge der konkurrierenden Gesetzgebung im Bereich der „öffentliche(n) Fürsorge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) und der „Regelung der Ausbildungsbeihilfen“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG) grundsätzlich sowohl der Bund als auch die Länder. Da der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Recht der öffentlichen Fürsorge umfassend Gebrauch gemacht hat, ist dieser in Folge des Ausschlusses der Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG allein verpflichtet (Kempny/Krüger, SGB 2013, S. 387 f.; im Ergebnis ebenso BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 181). Gleiches gilt für die nahezu umfassende Regelung der Ausbildungsbeihilfen durch das BAföG, die den Ländern die Befugnis zur Gesetzgebung nur insoweit lässt, soweit der Bund durch die Begrenzung der förderungsfähigen Ausbildungen in § 2 BAföG von seinem Gesetzgebungsrecht für andere Ausbildungen z.B. bis Klasse 9 keinen Gebrauch gemacht hat.

Zur Erfüllung der staatlichen Pflicht zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Anspruchsinhalt) müssen nach den oben entwickelten Prinzipien folgende Anforderungen erfüllt werden (die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich wie die vorangegangenen am Vorlagebeschluss des SG Mainz vom 18.04.2016 - S 3 AS 149/16 - juris Rn. 290ff (mit diesem weitgehend identisch ist der weitere Vorlagebeschluss des SG Mainz vom 18.04.2016 - S 3 AS 99/14 -, der nur die Verfassungsmäßigkeit von § 7 Abs. 5 SGB II betrifft),

wobei allerdings einige Passagen zwecks Kürzung weggelassen, andere aber wie zuvor auch im Hinblick auf das vorliegende Verfahren zum BAföG ergänzt wurden):

Erstens muss der Gesetzgeber durch formelles Gesetz eine Inhaltsbestimmung der Mindestanforderungen für die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vornehmen (Inhaltsbestimmung, 9.1).

Zweitens muss der Anspruch des hilfebedürftigen Grundrechtsträgers (d.h. jedes hilfebedürftigen Menschen, der sich in Deutschland tatsächlich aufhält) in einem formellen Gesetz auf Grund eines verfassungsgemäß durchgeführten Gesetzgebungsverfahrens konstituiert werden (formell-gesetzlicher Anspruch, 9.2).

Drittens muss der Leistungsanspruch im Gesetzestext selbst so hinreichend bestimmt sein, dass die Verwaltung eine Entscheidung über die Höhe des Anspruchs treffen kann, die die im Gesetzestext zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen des Gesetzgebers nachvollziehbar berücksichtigt (hinreichende Bestimmtheit; konkreter Anspruch, 9.3).

Viertens müssen die konkreten Leistungsansprüche objektiv am Maßstab der Inhaltsbestimmung (9.1) im Ergebnis zu rechtfertigen sein (Folgerichtigkeitsprüfung, 9.4).

„9.1 Der Gesetzgeber hat durch formelles Gesetz eine Inhaltsbestimmung der Mindestanforderungen für die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (d.h. des Existenznotwendigen) zu leisten. Denn die aus dem Demokratieprinzip folgende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers führt dazu, dass der Gesetzgeber sowohl auf einer ersten Ebene für die grundlegenden Wertentscheidungen hinsichtlich der für die Existenzsicherung erforderlichen Bedarfe zuständig ist, als auch für die Realisierung eines konkreten, auf existenzsichernde Leistungen gerichteten Anspruchs für jeden hilfebedürftigen Grundrechtsträger auf einer zweiten Ebene (9.2). Da nur der Gesetzgeber diese Gestaltungsaufgabe umsetzen kann, ist er hierzu auch verpflichtet – anders könnte das Grundrecht nicht realisiert werden.

Der Gesetzgeber hat somit sowohl den Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit der Leistungen zu konkretisieren als auch den Leistungsanspruch entweder in konkreter Höhe festzusetzen oder aber ein Regelungssystem zu etablieren, das eine Festsetzung der Leistungshöhe auf Grund gesetzgeberischer Wertentscheidungen ermöglicht. Die Ausgestaltung der Leistung hinsichtlich der Art und Höhe ist daher an den durch den Gesetzgeber selbst getroffenen Wertentscheidungen zu messen, die selbst allerdings auch einer (verfassungs-)gerichtlichen Prüfung unterliegen. Der Zusammenhang zwischen Inhaltsbestimmung und Leistungsanspruch muss folgerichtig sein (9.4).

a) Der bisherigen Judikatur des BVerfG lässt sich nicht widerspruchsfrei entnehmen, in welcher Form der Gesetzgeber die für die Ausgestaltung des Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen grundlegenden Wertentscheidungen zu treffen hat, ob diese Wertentscheidungen selbst Bestandteil eines formellen Gesetzes sein müssen, oder ob sie sich zumindest aus der Gesetzesbegründung oder sonstigen Gesetzesmaterialien ergeben müssen (zur Kritik an „mäandernden Maßstäben“ vgl. Borchert, SGB 2015, S. 655 ff.).

Das BVerfG stellt im Urteil vom 09.02.2010 fest, dass sich der Grundrechtsschutz (auch) deshalb auf das Verfahren zur Ermittlung des Existenzminimums erstrecke, weil eine Ergebniskontrolle am Maßstab dieses Grundrechts nur begrenzt möglich sei (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 142). Das BVerfG prüfe deshalb, ob der Gesetzgeber das Ziel, ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, in einer Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG gerechtere Weise erfasst und umschrieben habe, ob er im Rahmen seines Gestaltungsspielraums ein zur Bemessung des Existenzminimums im Grundsatz taugliches Berechnungsverfahren gewählt habe, ob er die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt und sich in allen Berechnungsschritten mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb dieses gewählten Verfahrens und dessen Strukturprinzipien im Rahmen des Vertretbaren bewegt habe (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 143). Zur Ermöglichung dieser verfassungsgerichtlichen Kontrolle bestehe für den Gesetzgeber die Obliegenheit, die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen. Komme der Gesetzgeber dieser Obliegenheit nicht hinreichend nach, stehe die Ermittlung des Existenzminimums bereits wegen dieser Män-

gel nicht mehr mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG in Einklang (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn.143).

Im Urteil vom 18.07.2012 (1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 79) führt das BVerfG diesbezüglich aus, dass sich die Art und die Höhe der Leistungen "mit einer Methode erklären lassen (müssen), nach der die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt werden und nach der sich alle Berechnungsschritte mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb dieses Verfahrens und dessen Strukturprinzipien im Rahmen des Vertretbaren bewegen".

Im Beschluss vom 23.07.2014 hebt das BVerfG dann hervor, dass die Entscheidung anhand des vom BVerfG entwickelten Folgerichtigkeitsmaßstabs "tragfähig begründbar" sein müsse (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 80). Die Verfassung schreibe nicht vor, was, wie und wann genau im Gesetzgebungsverfahren zu begründen und zu berechnen sei (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 77).

Jedenfalls nach der zuletzt vertretenen Auffassung des BVerfG stellen demnach bestimmte Qualitätsmerkmale der Gesetzesbegründung keine formelle Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit des Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen dar (kritisch diesbezüglich Borchert, SGB 2015, S. 661).

Auf Grund des Beschlusses des BVerfG vom Beschluss vom 23.07.2014 (1 BvL 10/12 u.a.) liegt es nahe die „tragfähige Begründbarkeit“ als rein objektiven Maßstab zu verstehen, so dass Wertentscheidungen über die Auswahl der Methoden zur Bestimmung des Existenzminimums weder anhand des Gesetzes noch anhand der Gesetzgebungsmaterialien belegbar sein müssten und es auch nicht darauf ankommen würde, wer für die Begründung oder Begründbarkeit verantwortlich zeichnet. Hierfür spricht auch, dass für die praktische Grundrechtsverwirklichung nur Art und Höhe der Leistung wesentlich sind, nicht aber die der Anspruchsausgestaltung zu Grunde liegenden Wertentscheidungen. Andererseits birgt die Reduzierung des Prüfungsmaßstabs auf eine objektivierte "tragfähige Begründbarkeit" die Gefahr, dass einer durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes festgelegten Leistungshöhe eine derartige Methode nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens beliebig untergeschoben werden könnte, beispielsweise durch das Gericht selbst oder durch interessierte Teilnehmer am öffentlichen Diskurs (Beispiele für Stellungnahmen zur „richtigen“ Höhe der Regelleistungen z.B. bei Spindler, info also 2010, S. 53). Hierdurch würde die Folgerichtigkeitsprüfung tendenziell auf das Niveau einer methodisch verfeinerten Evidenzkontrolle reduziert, da jedes in die Diskussion eingebrachte Berechnungsmodell, das in sich schlüssig den gesetzlich geregelten Anspruch zu begründen oder zu unterbieten im Stande wäre, zu dessen Rechtfertigung taugen würde. Bei einer derartigen Sichtweise wäre nicht sichergestellt, dass die grundlegenden Wertentscheidungen hinsichtlich der inhaltlichen Bestimmung des Existenzminimums tatsächlich, wie es das Demokratieprinzip gebietet, durch den parlamentarisch-demokratischen Gesetzgeber getroffen werden. Bei der Prüfung, ob sich aus den parlamentarischen Wertentscheidungen das gefundene Ergebnis in Form des gesetzlichen Anspruchs folgerichtig ableiten lässt, fielen die erste Komponente weg. Das BVerfG hat sich bei der Folgerichtigkeitsprüfung trotz der Reduzierung des Prüfungsmaßstabs auf die "tragfähige Begründbarkeit" jedoch fast ausschließlich an den zur Verfügung stehenden Gesetzgebungsmaterialien bzw. im Falle des Beschlusses vom 23.07.2014 am gesetzlich fixierten Verfahren zur Bestimmung der Regelbedarfe im RBEG orientiert (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn.160 ff.; BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 91 f.; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 91 ff.). Insbesondere im Urteil vom 09.02.2010 hat das BVerfG soweit ersichtlich keine ergänzenden Expertisen zu der Frage eingeholt, ob die seinerzeit zur Überprüfung stehende Leistungshöhe nicht unabhängig von der Gesetzesbegründung „tragfähig begründbar“ gewesen sein könnte.

Es bleibt nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG mithin unklar, in welchem Zusammenhang die der Folgerichtigkeitsprüfung zu Grunde zu legenden Wertentscheidungen mit dem Gesetzgebungsprozess stehen müssen.

b) Eine Lösung auf Grundlage der Dogmatik des BVerfG besteht in der Annahme, dass die grundlegenden Wertentscheidungen im Sinne einer inhaltlichen Bestimmung des Existenznotwendigen ebenso wie der hieraus abzuleitende Leistungsanspruch im Wege eines formellen Gesetzes getroffen werden müssen.

Hierfür spricht, dass dem Gesetzgeber als solchem keine andere Handlungsform als das formelle Gesetz zur Verfügung steht. In Folge der pluralistischen Zusammensetzung der Gesetzgebungskörperschaften (die auf Bundesebene darüber hinaus aus zwei verschiedenen Gremien, Bundestag und Bundesrat, bestehen) gibt es keinen authentischen Interpreten der Entscheidungen des Gesetzgebers, der verbindlich gesetzgeberische Konzeptionen und Intentionen im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Prüfung darstellen oder auch "nachbes-

sern" könnte. Daher ist auch nicht klar, wer zur Erfüllung von „Obliegenheiten“ des Gesetzgebers (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn.143) berufen sein sollte. Unter dem Aspekt der Gewaltenteilung ist es insbesondere problematisch die Bundesregierung oder ein Fachministerium hierzu heranzuziehen. Verbindliche Wertentscheidungen des Gesetzgebers können zudem nur in Gesetzesform ergehen oder gegebenenfalls mit sonstigen parlamentarischen Beschlüssen getroffen werden. Gesetzesbegründungen gehören nicht dazu. Aus dem GG lassen sich weder Begründungspflichten noch sonstige Dokumentationspflichten über den Gesetzgebungsprozess als formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für ein Bundesgesetz herleiten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. – Rn. 77; Groth, NZS 2011, S. 571 m.w.N.). Die Gestaltungsverpflichtung des Gesetzgebers kann sich in formeller Hinsicht daher nicht auf dessen Begründung beziehen. Die grundlegenden Wertentscheidungen, die der Ausgestaltung des Anspruchs auf ein menschenwürdiges Existenzminimum müssen demnach in Gesetzesform getroffen werden, um als Entscheidungen des Gesetzgebers identifizierbar zu sein.

Der (vom BVerfG zuletzt herangezogene) objektive Prüfungsmaßstab der "tragfähigen Begründbarkeit" kann sich demnach nur auf den folgerichtigen Zusammenhang zwischen der gesetzlich zu regelnden inhaltlichen Bestimmung des Existenzminimums einerseits und dem gesetzlichen Leistungsanspruch andererseits beziehen (9.4). Sofern der Gesetzgeber also seinem Auftrag zur Ausgestaltung des Grundrechts nachgekommen wäre, könnte der hieraus abgeleitete Leistungsanspruch aus objektiver Perspektive auf seine tragfähige Begründbarkeit überprüft werden. In diesem Sinne objektiv zu prüfen sind allerdings auch die Wertentscheidungen, die in der abstrakten inhaltlichen Bestimmung des Existenzminimums zum Ausdruck kommen. Dies unternimmt das BVerfG auch, in dem es postuliert, welche Kategorien von Bedürfnissen jedenfalls zum menschenwürdigen Existenzminimum hinzugehören (Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene, Gesundheit, Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben – BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 135) und einen Verfassungsverstoß in der mangelnden Berücksichtigung von Bildungs- und Teilhabebedarfen (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 192) sieht, die Berücksichtigung dieser Bedürfnisse dem Grunde nach also gerade nicht einer Wertentscheidung des Gesetzgebers überlasst.

c) Die sich aus diesem Lösungsansatz ergebende Differenz zwischen der abstrakten Bestimmung der materiellen und sozialen Bedürfnisse, die zur Führung eines menschenwürdigen Lebens unter gegenwärtigen gesellschaftlichen Bedingungen befriedigt werden können müssen, und der Schaffung konkreter Leistungsansprüche, die die Erfüllung dieser Bedürfnisse gewährleisten müssen, liefert auch eine Begründung dafür, dass für verschiedene Personengruppen unterschiedliche Leistungssysteme geschaffen werden können, obwohl das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums für alle Menschen gleichermaßen und in gleicher Weise Geltung beansprucht (vgl. auch Janda/Wilksch, SGB 2010, S. 570). Der dem Grundrecht inhärente Gleichbehandlungsanspruch betrifft die abstrakte Bestimmung dessen, welche materiellen Bedürfnisse zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erfüllt werden müssen. Hierbei sind Ungleichbehandlungen nur auf Grund unterschiedlicher Bedürfnisse gestattet, beispielsweise bei Abweichungen von Bedarfslagen in Folge eines absehbar nur kurzfristigen Aufenthalts im Inland (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 73) oder zwischen Erwachsenen und Kindern.

Weitere Differenzierungen auf Grund prinzipiell beliebiger politischer Kriterien (d.h. nicht bedarfsdeckungsbezogene Ziele, vgl. Kempny/Krüger, SGB 2013, S. 389) beispielsweise bei der Setzung von Anreizen und Sanktionen für bestimmte Verhaltensweisen können nur auf der zweiten Ebene der Ausgestaltung des Leistungsanspruchs zum Zuge kommen und hierfür auch nur den Spielraum nutzen, der sich aus einer – objektiv tragfähig begründbaren – Übererfüllung der durch den Gesetzgeber selbst gesetzten Mindestanforderungen für die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums im Sinne einer Inhaltsbestimmung ergeben kann (ähnlich Görlich, NZS 2011, S. 650). Dies erfordert wiederum eine hinreichend bestimmbare Unterscheidbarkeit zwischen den gesetzgeberisch ausgestalteten Mindestanforderungen einerseits und den konkreten Leistungsansprüchen andererseits. Würden sich die Mindestanforderungen allein in den konkreten Leistungsansprüchen ausdrücken, wäre jede auch nur geringfügige bedürftigkeitsunabhängige Kürzung der Leistung verfassungswidrig.

Ungleichbehandlungen auf dieser zweiten Ebene haben sich jedoch an den allgemeinen und speziellen Gleichheitsgrundrechten (Art. 3 GG) messen zu lassen. Dies steht der Auffassung des BVerfG, dass Art. 3 Abs. 1 GG oder Art. 6 Abs. 1 GG für die Bemessung des Existenzminimums im Sozialrecht keine weiteren Maßstäbe zu setzen vermögen (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 145; vgl. auch Aubel in: Emmenegger/Wiedmann, Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, 1. Auflage 2011, S. 284) nicht entgegen, sofern die „Bemessung des Existenzminimums“ nicht mit der gesetzlichen Konkretisierung des Leistungsanspruchs gleichgesetzt wird. Ungleichbehandlungen

auf Grund der Staatsangehörigkeit sind aber auch auf dieser zweiten Ebene sehr enge Grenzen gesetzt, weil sie eine große sachliche Nähe zu einigen speziellen Diskriminierungsverboten des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG aufweisen (vgl. Kingreen, SGB 2013, S. 137 ff.; BVerfG, Beschluss vom 07.02.2012 – 1 BvL 14/07 – Rn. 46).

9.2 Der konkrete Leistungsanspruch des hilfebedürftigen Grundrechtsträgers muss seinerseits in einem formellen Gesetz auf Grund eines verfassungsgemäß durchgeführten Gesetzgebungsverfahrens konstituiert werden (formellgesetzlicher Anspruch).

Wenn das Sozialleistungssystem derart lückenhaft ist, dass bestimmte Personengruppen die positiven Anspruchsvoraussetzungen für keines der bestehenden Existenzsicherungssysteme erfüllen, liegt eine verfassungswidrige Unterlassung des Gesetzgebers vor. Sofern bestimmte Personenkreise durch besondere Regelungen von allen Existenzsicherungssystemen ausgeschlossen werden, sind diese Ausschlussregelungen – und zwar jede für sich – verfassungswidrig. Auch die Einräumung von Ermessen gegenüber der zuständigen staatlichen Stelle hinsichtlich der Frage, ob bei Hilfebedürftigkeit Leistungen erbracht werden, ist verfassungswidrig.

Aus dem Gestaltungsgebot für den Gesetzgeber folgt im Übrigen auch, dass das Fehlen eines gesetzlichen Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums nicht richterrechtlich kompensiert werden kann (vgl. auch Aabel in: Emmenegger/Wiedmann, Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, 1. Auflage 2011, S. 287).

9.3 Der konkrete Leistungsanspruch muss durch den Gesetzestext selbst so hinreichend bestimmt sein, dass die Verwaltung eine Entscheidung über die Höhe des Anspruchs treffen kann, die die im Gesetzestext zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen des Gesetzgebers nachvollziehbar berücksichtigt (hinreichende Bestimmtheit; konkreter Anspruch). Dies schließt sowohl die Verwendung zu unbestimmter Rechtsbegriffe (vgl. SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 252 ff.) als auch die Einräumung von Ermessen gegenüber der zuständigen Stelle über den Inhalt (bei Geldleistungen: die Höhe) der Leistungsgewährung im Kernbereich der Existenzsicherung aus. In den Worten des BVerfG betrifft dieser Aspekt die Pflicht des Gesetzgebers, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 136).

Die das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums konturierenden Entscheidungen des BVerfG (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a.; BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a.) enthalten selbst keine näheren Ausführungen über den Grad der Bestimmtheit, den gesetzliche Regelungen zur Sicherung des Existenzminimums haben müssen. Dies ist wohl dem Umstand geschuldet, dass die dort zu überprüfenden Fragen ausschließlich die Verfassungsmäßigkeit der Regelleistungen bzw. des Regelbedarfes betrafen, bei denen die Leistungshöhe im Gesetz oder in den hierzu erlassenen, durch gesetzliche Regelungen weitgehend determinierten Anpassungsverordnungen numerisch exakt bestimmt war bzw. ist. Die durch das BVerfG geprüften Vorschriften wiesen – jedenfalls auf der Rechtsfolgenseite – kein Bestimmtheitsproblem auf.

Aus der Grundrechtsrelevanz der existenzsichernden Leistungen erwachsen jedoch qualitative Anforderungen hinsichtlich der Merkmalsdichte (oder „Intensionstiefe“, vgl. Müller/Christensen, Juristische Methodik, 10. Auflage 2009, S. 196) der textlich verfassten gesetzlichen Bestimmungen (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 253 ff.). Diese müssen so viele Merkmale aufweisen, dass die argumentative Rückbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) und der Fachgerichte (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 97 Abs. 1 GG) an die im Gesetzgebungsverfahren erzeugten Gesetzestexte ermöglicht wird. Der Gesetzestext muss so hinreichend bestimmt sein, dass eine Verwaltungs- oder Gerichtsentscheidung auch und gerade vom Adressaten der Entscheidung noch als Konkretisierung eines bestimmten Gesetzgebungsakts nachvollzogen werden kann. Aus diesem Grund genügt der Gesetzgeber seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistungsverpflichtung auch dann nicht, wenn er die Gewährung existenzsichernder Leistungen dem Grunde oder der Höhe nach in das Ermessen der Verwaltung stellt. Die aus dem Demokratieprinzip resultierende Anforderung an den Gesetzgeber, die wesentlichen Entscheidungen zur Grundrechtsverwirklichung selbst zu treffen, liefe andernfalls ins Leere.

[...]

Aus diesen Anforderungen aus Demokratieprinzip und Bestimmtheitsgebot folgt zum einen, dass die Verwendung (besonders) unbestimmter Rechtsbegriffe im Existenzsicherungsrecht verfassungswidrig sein kann (vgl. SG Mainz, Vorlagebeschlüsse vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 und S 3 AS 370/14; vgl. auch Frerichs in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Auflage 2014, § 3 AsylbLG i.d.F. v. 23.12.2014, Rn. 57, Stand 01.04.2016), zum anderen, dass die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums dem

Grunde und der Höhe nach nicht von einer Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde abhängig gemacht werden darf. Die Einräumung von Ermessen widerspräche der Anforderung, dass die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch ein Parlamentsgesetz erfolgen muss, das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthält (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 136; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 96: „Eine Regelung zur Existenzsicherung hat vor der Verfassung nur Bestand, wenn Bedarfe durch Anspruchsnormen gesichert werden“).

Auch die Annahme einer so genannten „Ermessensreduzierung auf Null“ durch die fachgerichtliche Rechtsprechung und deren faktische Durchsetzung würde einen derartigen Mangel nicht heilen, da die Voraussetzungen, die an eine solche Ermessensreduzierung gestellt werden, von der Rechtsprechung entwickelt werden müssten und gerade nicht auf gesetzgeberische Entscheidungen zurückzuführen wären. Die Argumentationsfigur der „Ermessensreduzierung auf Null“ stellt auch nur ein im Einzelfall legitimes Mittel zur Erhöhung der richterlichen Kontrolldichte behördlicher Entscheidungen dar. Würde sie hingegen als Umdeutung einer Ermessensvorschrift in eine die Verwaltung bindende Anspruchsnorm verstanden, läge hierin ein Verstoß gegen das Gesetzesbindungsgebot, weil der gesetzlich eingeräumte Ermessensspielraum nicht nur im Einzelfall reduziert, sondern generell ausgeschaltet würde.

Zugleich muss das Leistungsrecht allerdings hinreichend flexibel ausgestaltet sein, um individuell abweichenden Bedarfslagen gerecht werden zu können. Dies resultiert aus dem Umstand, dass gleiche Rechte der Menschen auf ungleiche Lebenswirklichkeiten stoßen, wodurch abschließenden Pauschalierungen existenzsichernder Leistungen Grenzen gesetzt sind (vgl. Hebele, SGB 2008, S. 10 ff.). Bei der Berücksichtigung individueller Bedarfslagen lässt sich die Verwendung in relativ hohem Maße unbestimmter Rechtsbegriffe daher nicht vermeiden.

9.4 Die konkreten (9.2) und hinreichend bestimmten (9.3) Leistungsansprüche müssen am Maßstab der gesetzlichen Inhaltsbestimmung des Existenznotwendigen (9.1) im Ergebnis zu rechtfertigen sein.

Die konkreten Leistungsansprüche müssen mindestens dazu geeignet sein, die Lebensbedingungen zu gewährleisten, die der Gesetzgeber im Wege einer (verfassungskonformen) Inhaltsbestimmung als für eine menschenwürdige Existenz unter den gegenwärtigen gesellschaftlichen Bedingungen für unerlässlich erklärt hat. Reicht der konkrete Leistungsanspruch der Höhe nach nicht zur Deckung der vom Gesetzgeber als existenznotwendig bestimmten Bedarfe aus, ist er insoweit verfassungswidrig. Ob dies der Fall ist, ist mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln objektiv zu prüfen. In diesem Sinne kann hier der (vom BVerfG zuletzt herangezogene) objektive Prüfungsmaßstab der "tragfähigen Begründbarkeit" hinsichtlich des folgerichtigen Zusammenhangs zwischen der gesetzlich zu regelnden inhaltlichen Bestimmung des Existenzminimums einerseits und dem gesetzlichen Leistungsanspruch andererseits herangezogen werden. Dass die Höhe des Anspruchs nicht evident unzureichend zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz sein darf, stellt demgegenüber keinen eigenständigen Prüfungsmaßstab dar. Hiermit wird bloß zum Ausdruck gebracht, dass die fehlende Folgerichtigkeit unter Umständen einfach festzustellen sein kann.“

Dementsprechend sind auch Leistungseinschränkungen gegenüber einem dem Grunde nach gewährten Leistungsanspruch verfassungswidrig, wenn sie dazu führen, dass die Höhe der verbliebenen Sozialleistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unzureichend ist. Prüfungsmaßstab ist hierbei die gesetzliche Inhaltsbestimmung des Existenznotwendigen. An diesem verfassungsrechtlichen Maßstab sind die im SGB II vorgesehenen Leistungseinschränkungen zu prüfen (z.B. § 22 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB II, § 22 Abs. 5 Satz 1 SGB II, § 22 Abs. 5 Satz 4 SGB II, § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II, § 32 Abs. 1 Satz 1 SGB II, § 42a Abs. 1 Satz 1 SGB II, § 43 Abs. 2 Satz 1 SGB II) – ebenso die Leistungseinschränkungen im BAföG (z.B. § 7 Abs. 2 und 3 BAföG, § 10 Abs. 3 BAföG, § 15 Abs. 3 BAföG, § 48 Abs. 1 BAföG). „Dies betrifft beispielsweise Leistungskürzungen durch Sanktionen (§ 31a SGB II, § 32 SGB II), die nur dann nicht verfassungswidrig wären, wenn trotz der Leistungskürzung noch das gesamte Existenzminimum einschließlich eines zumindest geringfügigen Maßes an sozialer Teilhabe gedeckt wäre (Aubel in: Emmenegger/Wiedmann, Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, 1. Auflage 2011, S. 297 f.). Da es dem Gesetzgeber freisteht, den Leistungsanspruch über das durch ihn verfassungsgemäß bestimmte Existenznot-

wendige hinaus zu erweitern, verstoßen Abstufungen in der Leistungshöhe, die verhaltenssteuernde Wirkung entfalten sollen, jedoch nicht automatisch gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 07.07.2010 – 1 BvR 2556/09 – Rn. 9).“

Das SG Mainz führt im Vorlagebeschluss vom 18.04.2016 - 3 AS 149/16 - weiter aus (juris Rn. 337ff):

„10. Sofern einer bestimmten Gruppe von Grundrechtsträgern durch den Gesetzgeber kein die soeben geschilderten Mindestanforderungen erfüllender Anspruch auf existenzsichernde Leistungen eingeräumt wird, besteht ein verfassungswidriger Zustand. Konkret verfassungswidrig sind dann alle Rechtsnormen, die für die betroffenen Grundrechtsträger zum Ausschluss aus dem jeweiligen Leistungssystem führen. Dies kann sowohl echte Ausschlussnormen betreffen, wie die den Gegenstand der Vorlagefragen bildenden § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II und § 7 Abs. 5 SGB II, als auch Normen, die positive Voraussetzungen für den Leistungsanspruch regeln, die die betroffenen Grundrechtsträger jedoch nicht erfüllen (z.B. der hypothetische Fall, dass bei Nichtdeutschen das Bestehen eines materiellen Aufenthaltsrechts zur gesetzlichen Anspruchsvoraussetzung gemacht werden würde). Beide Kategorien von Rechtsnormen haben im Hinblick auf die Grundrechtsverletzung den gleichen Effekt; sie bestimmen gleichermaßen den Umfang der defizitären Gestaltung des einfachen Rechts (vgl. BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 137).

Wenn verschiedene Leistungssysteme für die Existenzsicherung Hilfebedürftiger bestehen (z.B. SGB II, SGB XII, AsylbLG, BAföG) und der betroffene Personenkreis in allen Systemen ausgeschlossen ist (z. B. § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II und § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII), sind die jeweiligen Ausschlussregelungen in den einzelnen Leistungssystemen allesamt verfassungswidrig. Der Leistungsausschluss in einem System kann verfassungsrechtlich nicht dadurch aufgefangen werden, dass der betroffene Personenkreis auf ein anderes Leistungssystem verwiesen wird, dass seinerseits einen (verfassungswidrigen) Leistungsausschluss für den gleichen Personenkreis vorsieht, mit dem Argument, dass dann Letzteres für nichtig erklärt werden muss und hierdurch ein verfassungsgemäßer Zustand herzustellen wäre. Dies wäre nur dann der Fall, wenn zwischen den Leistungssystemen bezogen auf den betroffenen Personenkreis unabhängig von den für verfassungswidrig gehaltenen Vorschriften ein Nachrangverhältnis bestünde, der Betroffene also unabhängig von dem Leistungsausschluss im vorrangigen System hilfsweise auf das nachrangige System zurückgreifen könnte, wo er dann mit dem gleichartigen Leistungsausschluss konfrontiert wäre. Nur in diesem Fall bestünde ein logischer Vorrang der Verfassungswidrigkeit des nachrangigen Gesetzes. Die Identifizierung der potenziell verfassungswidrigen Ausschlussnormen beschränkt nicht die gesetzgeberischen Möglichkeiten, den verfassungswidrigen Zustand zu beheben. Der Gesetzgeber kann einen Leistungsausschluss in einem Gesetz dadurch kompensieren, dass er die Ausschlussvorschrift aufhebt oder die Tatbestandsvoraussetzungen reduziert, was der Möglichkeit der Nichtigerklärung einzelner Ausschlussnormen durch das BVerfG entspricht. Er kann aber auch ein weiteres Leistungssystem für den ausgeschlossenen Personenkreis schaffen oder diesbezügliche Anspruchshürden ausschließlich in einem anderen schon bestehenden Leistungssystem beseitigen. Hieraus folgt allerdings nicht, dass eine verfassungswidrige Ausschlussnorm wegen des gesetzlichen Gestaltungsspielraums durch das BVerfG nicht für nichtig (§ 78 Satz 1 BVerfGG), sondern lediglich für mit der Verfassung unvereinbar erklärt werden könnte. Denn der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum besteht hier nur hinsichtlich denkbarer Regelungstechnischer Korrekturen des Verfassungsverstößes, nicht jedoch hinsichtlich des materiellen Ergebnisses. Eine verfassungsgemäße Alternative zum Wegfall des Ausschlussstatbestands besteht – anders als regelmäßig bei der Verletzung von Gleichheitsgrundrechten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.02.2012 – 1 BvL 14/07 – Rn. 58 m.w.N.) – nicht.

Ein durchsetzbarer Anspruch auf Schaffung eines existenzsichernden Leistungssystems, der nur im Wege einer Normerlassklage verfolgt werden könnte, wäre hingegen allenfalls denkbar, wenn überhaupt kein gesetzliches Leistungssystem bestünde, welches dem Grunde nach Ansprüche auf Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums einräumt und dessen Ausschluss- oder Voraussetzungennormen einer effektiven (verfassungs-)gerichtlichen Kontrolle unterliegen könnte. Dies ist auf Grund der bestehenden Leistungssysteme der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II), der Sozialhilfe (SGB XII), des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) und der Ausbildungsförderung (BAföG und §§ 56 ff. SGB III) jedoch nicht der Fall.“

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums darf nicht eingeschränkt werden, denn es gewährleistet gerade das Mindestmaß dessen, was jeder Mensch beanspruchen kann. Das Grundrecht ist dem Grunde nach unverfügbar (BVerfG, Ur-

teil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 133). Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er **stets** den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – Rn. 137). Die Unverfügbarkeit resultiert aus der Fundierung des Grundrechts in der Menschenwürdegarantie. Der Mensch kann seinen Achtungsanspruch nach Art. 1 Abs. 1 GG nicht verwirken, auch nicht durch selbst zu verantwortende Handlungen oder Unterlassungen, so dass jeder mögliche sachliche Anknüpfungspunkt für eine gesetzliche Einschränkung hieraus resultierender Ansprüche entfällt.

Da die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen erhalten bleiben müssen, ist aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip nicht nur für den Strafvollzug die Verpflichtung des Staates herzuleiten, jenes Existenzminimum zu gewähren, das ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht (vgl. BVerfG, Urteil vom 21.06.1977 - 1 BvL 14/76 - BVerfGE 45, S. 187, Rn. 146). Hier geht es auch nicht um Obliegenheitsverletzungen, sondern um die Inanspruchnahme des Grundrechts nach Art. 12 Abs. 1 GG.

Gesetzliche Leistungsausschlüsse dem Grunde nach bei Personen, die die Anspruchsvoraussetzungen für das Grundrecht erfüllen, sind deshalb per se verfassungswidrig und einer Rechtfertigung von vornherein nicht zugänglich. Dementsprechend kann eine derartige Einschränkung auch nicht auf Zumutbarkeitserwägungen oder Verhältnismäßigkeitsprüfungen gleich welcher Art gestützt werden. Für dieses Ergebnis bedarf es nicht erst des Rückgriffes auf die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG (in diese Richtung: Bayerisches LSG, Beschluss vom 22.12.2010 – L 16 AS 767/10 B ER – Rn. 59), da eine Einschränkungsbefugnis im Sinne des Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG bereits nicht besteht.

Hieran vermag auch der wohl zuerst von verschiedenen Senaten des Bayerischen Landesozialgerichts (Beschluss vom 01.10.2015 – L 7 AS 627/15 B ER – Rn. 32; Beschluss vom 13.10.2015 – L 16 AS 612/15 ER – Rn. 37; so auch LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 05.11.2015 – L 3 AS 479/15 B ER – Rn. 26) herangezogene Hinweis auf die Nichtannahmebeschlüsse des BVerfG vom 03.09.2014 (1 BvR 1768/11) und 08.10.2014 (1 BvR 886/11), mit denen die 3. Kammer des 1. Senats des BVerfG den grundsätzlichen Leistungsausschluss für Auszubildende und Studierende nach § 7 Abs. 5 SGB II unbeanstandet gelassen hat, nichts zu ändern. Die dort geäußerte Auffassung, der Leistungsausschluss von Auszubildenden in § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II a.F. verletze das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht, da existenzielle Bedarfe, soweit sie durch die Ausbildung entstünden, vorrangig durch Leistungen nach dem BAföG beziehungsweise nach dem SGB III gedeckt würden (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08.10.2014 – 1 BvR 886/11 – Rn. 13), obwohl diese Leistungssysteme bedarfsunabhängige Ausschlussgründe vorsehen, stellt einen nicht ohne Weiteres nachvollziehbaren Bruch mit der im Urteil vom 09.02.2010 (1 BvL 1/09 u.a.) entwickelten Dogmatik dar und dürfte deshalb nicht aufrechtzuerhalten sein. Denn es ist unklar, weshalb die zur Voraussetzung der Gewährung existenzsichernder Leistungen gemachte Verhaltenserwartung des Abbruchs der Ausbildung oder des Studiums mit dem Axiom der Unverfügbarkeit des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar sein könnte (so bereits SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 - S 3 AS 130/14 - juris Rn. 220). Keinesfalls rechtfertigen die Ausführungen in diesen Beschlüssen die Annahme, das BVerfG sei generell der Auffassung, das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums könne eingeschränkt werden (so aber wohl Bayerisches LSG, Beschluss vom 01.10.2015 – L 7 AS

627/15 B ER – Rn. 32: „Dem entnimmt das Beschwerdegericht, dass ein Ausschluss von existenzsichernden Leistungen in bestimmten Lebenssituationen grundsätzlich möglich ist.“).

Der elementare Lebensbedarf eines Menschen muss in dem Augenblick befriedigt werden, in dem er entsteht (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 72), so dass es mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums fundamental unvereinbar wäre, Menschen durch Vorenthaltung von existenzsichernden Leistungen faktisch zum Ausbildungsabbruch zu zwingen.

Die Auffassung des OVG Lüneburg, die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 09.02.2010 - 1 BvL 1, 3, 4/09 - zur Unvereinbarkeit der Regelleistung nach dem SGB II mit Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG aufgestellten Maßstäbe seien nicht auf den ausbildungsförderungsrechtlichen monatlichen Bedarf von 373 Euro nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG i.d.F.d. 23. BAföGÄndG übertragbar, die Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz sei insbesondere nicht an den gesteigerten verfahrensrechtlichen Vorgaben zu messen, die das Bundesverfassungsgericht in diesen Urteilen dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG für Leistungen nach dem SGB II und in einer spätere Entscheidung (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 2/11 -, BVerfGE 132, 134) für Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz entnommen hat, verkennt, dass das menschenwürdige Existenzminimum **stets** zu gewährleisten ist.

Unabhängig von der Aufnahme oder Nichtaufnahme einer Ausbildung muss das Existenzminimum jederzeit gewährleistet sein. Nicht die Aufnahme einer Ausbildung führt zu einer Notlage, sondern das Nichtvorhandensein der zur Existenzsicherung erforderlichen finanziellen Mittel. Warum eine Person ihr Existenzminimum nicht selbst sichern kann, ist für den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG unerheblich. Die Weigerung, eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen, kann im Rahmen der insoweit maßgeblichen Vorschriften sanktioniert werden, sie ändert aber nichts daran, dass das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums voraussetzungslos jedem zusteht, der sich in Deutschland aufhält. Es mag in diesem Zusammenhang auch zulässig sein, die Leistungen für Studierende teilweise oder ganz als Darlehen zu gewähren, weil sie erfahrungsgemäß nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung in der Regel ein höheres Einkommen erzielen können. Zum Zeitpunkt der Bedürftigkeit muss ihnen aber - unter Anrechnung der aktuell faktisch zur Verfügung stehenden Mittel - voraussetzungslos so geholfen werden, dass ihr Existenzminimum gewahrt wird.

Soweit das BVerwG im Urteil vom 17.12.2015 - 5 C 8.15 - die Auffassung vertreten hat, dass die Ausschlussstatbestände des § 7 Abs. 5 SGB II 2011 und des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB XII 2008 auf der Annahme fußen, dass die individuelle Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz bedarfsgerecht ausgestaltet ist (juris Rn. 24), mag diese Annahme zwar den Leistungsausschluss für Auszubildende in § 7 Abs. 5 SGB II und § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB XII rechtfertigen, sagt aber gerade nichts darüber aus, ob der Bedarfssatz nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG tatsächlich bedarfsgerecht ausgestaltet ist. Auch der Beschluss des BVerwG vom 18.07.1994 - 5 B 25/94 - betraf nur den sozialhilferechtlichen Leistungsausschluss nach § 26 BSHG (ebenso wie die Nichtannahmebeschlüsse des BVerfG vom 03.09.2014 - 1 BvR 1768/11 - und vom 08.10.2014 - 1 BvR 886/11 - nur den Leistungsausschluss für Auszubildende in § 7 Abs. 5 SGB II betrafen), so dass diese vom OVG Lüneburg

zitierten Entscheidungen nichts für die Frage hergeben, ob der Bedarf nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG der Höhe nach verfassungsgemäß ist.

Es geht vorliegend nicht in erster Linie darum, dass der Gesetzgeber auch im Bereich des Hochschulzugangs für die Wahrung gleicher Bildungschancen zu sorgen hat (vgl. BVerfGE 112, 226 <245>), sondern dass zum einen das für jedermann stets zu gewährleistende Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum realisiert wird, das Grundlage auch für den Rechtsanspruch auf Ausbildungsförderung ist (Lackner, NVwZ 2013, S. 912 (913)), und zum anderen dass auch das Teilhaberecht aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip ein sozial verträgliches, also entweder ein grundsätzlich für alle finanziell tragbares oder aber ein um ein Ausbildungsförderungssystem ergänztes Ausbildungsangebot voraussetzt, das allen dazu Befähigten eine Ausbildung an einer Höheren Fachschule, Akademie und Hochschule ermöglicht und den Zugang zu dieser Ausbildung nicht von den Besitzverhältnissen der Eltern abhängig macht. Der Zugang zu einer Ausbildung wird aber von den finanziellen Verhältnissen der Eltern abhängig gemacht, wenn das Ausbildungsförderungssystem nicht bedarfsdeckend ausgestaltet ist und die Höhe des Bedarfes das Existenzminimum unterschreitet, wie dies bei § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG offenkundig der Fall ist.

Das Argument, dass eine isolierte oder ungleichmäßige Änderung einzelner Werte die Struktur des Kreises der Geförderten verändert und nur eine gleichzeitige, koordinierte Anpassung aller Leistungsparameter (Bedarfssätze und Freibeträge) eine Veränderung der Förderungsstruktur vermeidet, ist für die Frage, ob der Bedarfssatz nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG verfassungsgemäß ist, nicht weiterführend. Selbstverständlich ist der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit berechtigt, unterschiedlich hohe Freibeträge und verschiedene Anrechnungsregelungen beim anzurechnenden Einkommen und Vermögen von Auszubildenden und ihren Eltern vorzusehen, wie dies auch in den §§ 11 und 21ff BAföG einerseits und in den §§ 11ff SGB II andererseits erfolgt ist, obwohl es inzwischen viele Auszubildende gibt, die nach § 7 Abs. 6 SGB II Leistungen aus beiden Existenzsicherungssystemen erhalten. Für die Frage, ob der BAföG-Bedarfssatz selbst bedarfsdeckend ist, gibt dieses Argument aber nichts her. Da es um die Sicherung des Existenzminimums und darum geht, dass der Zugang zu einer Ausbildung nicht von den finanziellen Verhältnissen der Eltern (und des Auszubildenden) abhängig gemacht wird, muss der Bedarfssatz so hoch sein, dass er vor allem für die besonders sozial bedürftigen Studierenden und ihre Familien bedarfsdeckend ist. Wenn der Gesetzgeber darüber hinaus im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit auch die Freibetragsregelungen so ausgestaltet, dass den Eltern im Ausbildungsförderungsrecht mehr als das eigene Existenzminimum verbleibt, ist dies verfassungsrechtlich nicht geboten, wohl aber zulässig.

Das BVerfG hat im Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - weiter ausgeführt (juris Rn. 73):

„Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen will (vgl. BVerfGE 116, 229 <239>), darf er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren. Eine Differenzierung ist nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann (zu diesen Obliegenheiten vgl. wiederum BVerfGE 125, 175 <225>).“

Zwar steht es im sozialpolitischen Ermessen des Gesetzgebers, für Auszubildende - ebenso wie für Asylbewerber mit dem Asylbewerberleistungsgesetz - ein eigenes Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs zu entwickeln und dabei auch Regelungen über die Gewährung von Leistungen abweichend vom Recht der Sozialhilfe oder dem SGB II zu treffen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.07.2006 - 1 BvR 293/05 - BVerfGE 116, S. 229 (239) zum Schmerzensgeld im AsylbLG).

Jede unterschiedliche Behandlung muss aber auch dann, wenn die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigt werden sollen, hinreichend gerechtfertigt sein, was hinsichtlich des BAföG-Bedarfssatzes nicht der Fall ist, weshalb auch ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorliegt.

Der Bedarf von Studierenden an existenznotwendigen Leistungen weicht nicht von dem anderer Bedürftiger signifikant ab - sondern der Bedarf ist durch den Ausbildungsbedarf sogar höher, was es zwar rechtfertigen mag, grundsätzlich 50 % der Ausbildungsförderung für Studierende als Darlehen zu gewähren, nicht aber, Studierenden weniger Leistungen zu gewähren, die nicht bedarfsdeckend sind. Der Gesetzgeber hat eine solche Abweichung auch nicht folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt.

Zur Begründung der Bedarfssätze, die für den streitgegenständlichen Zeitraum zuletzt durch das 23. BAföGÄndG vom 24.10.2010 (BGBl. I S. 1422) angepasst wurden, heißt es in der BT-Drucksache 17/1551 lediglich, dass die Anhebung der Bedarfssätze um jeweils rund 2 Prozent über die Berücksichtigung der im 18. Bericht der Bundesregierung nach § 35 BAföG für 2010 prognostizierten Steigerung der Lebenshaltungskosten um insgesamt 1 Prozent seit der letzten Anhebung durch das 22. BAföGÄndG hinaus ein deutliches Zeichen für die Geförderten dahingehend setze, dass die staatliche Ausbildungsförderung verlässlich ist und auch künftig gesichert bleibe (S. 26 und 27). Im Abschnitt I des Allgemeinen Teils der Begründung wird auf den Achtzehnten Bericht nach § 35 BAföG Bezug genommen (S. 14).

In diesem heißt es zunächst unter III.3 zur Entwicklung der Leistungsparameter der Ausbildungsförderung seit Inkrafttreten des BAföG am 1. Oktober 1971 (BT-Drucksache 17/485 S. 44 ):

„Die Bedarfssätze und Freibeträge wurden in der Vergangenheit insgesamt nicht regelmäßig in einem den Anstieg der Lebenshaltungskosten ausgleichenden Umfang angehoben, da nach § 35 BAföG auch der finanzwirtschaftlichen Entwicklung Rechnung getragen werden musste. In diesem Bericht wird die bundesweite Entwicklung der Bedarfssätze und Freibeträge seit 1991 dargestellt. Zu der Beschreibung der Entwicklung in den alten Ländern seit 1971 und in den neuen Ländern seit 1991 wird auf die Ausführungen im 14. Bericht nach § 35 BAföG verwiesen.

Vergleicht man die Bedarfssätze mit den Lebenshaltungskosten, so zeigt sich, dass der Anstieg der Lebenshaltungskosten höher ausfiel als der der Bedarfssätze. Die Anhebung der Bedarfssätze um ca. 10 Prozent durch das 22. BAföGÄndG im Jahr 2008 hat den Abstand der beiden Indexwerte zwar merklich verkürzt, konnte den Anstieg des Preisindex jedoch nicht vollständig kompensieren (vgl. Übersicht 28). Bezieht man den Vergleich auf die Entwicklung der Nettoeinkommen, wird aber deutlich, dass die (auf das Bezugsjahr 1991 indexierten) Bedarfssätze in diesem Vergleich den entsprechenden Einkommensindex wie zuvor schon in 1999 und 2003 nun auch im Jahr 2008 geringfügig überflügelt haben.

Beim Vergleich der Freibeträge mit den Lebenshaltungskosten einerseits und den Nettoeinkommen andererseits zeigt sich noch deutlicher und nicht erst für das letzte Berichtsjahr, dass die Freibeträge insgesamt stärker angestiegen sind als die Preise und Einkommen. Diese Tendenz wurde durch die deutliche Anhebung der Frei-

beträge mit dem 22. BAföGÄndG um 8 Prozent nochmals verstärkt. Dies spiegelt die bewusste Prioritätensetzung des Gesetzgebers wider, den Kreis der Förderungsberechtigten auszudehnen und durch Freistellung der Elterneinkommen über das bloße eigene Existenzminimum hinaus gezielt Bildungsanreize zu setzen. Mit der Anhebung der Freibeträge durch das 22. BAföG ÄndG ging dementsprechend im Jahr 2008 ein erneuter Anstieg der Gefördertenzahlen und der Gefördertenquote einher.“

Hieraus ergibt sich zwar, dass das Elterneinkommen über das bloße eigene Existenzminimum hinaus durch die Freibeträge nach § 25 BAföG freigestellt wird, nicht aber, dass die BAföG-Bedarfssätze ausreichend zur Gewährleistung des Existenzminimums sind.

Aus dem 14. Bericht nach § 35 BAföG ergibt sich, dass der Bedarfssatz für Studenten (insoweit werden stets die gesetzlichen Bedarfe für nicht bei den Eltern wohnende Auszubildende zugrundegelegt) in den alten Bundesländern von 420,00 DM im Jahre 1971 über 795,00 DM im Jahre 1992 (Index 189,3) auf 845,00 DM im Jahre 1998 gestiegen ist (Index 201,2), während der Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte von 100 im Jahre 1971 über 216,6 im Jahre 1992 auf 242,9 im Jahre 1998 stieg (Übersicht 23a in BT-Drucksache 14/7972, S. 40). In den neuen Bundesländern stieg der Bedarfssatz für Studenten von 550,00 DM im Jahre 1991 auf 690,00 DM im Jahre 1998 (Index 125,6), während der Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte von 100 im Jahre 1991 auf 143,0 im Jahre 1998 stieg (Übersicht 23b in BT-Drucksache 14/7972, S. 40). Da inzwischen die BAföG-Bedarfssätze in den neuen Bundesländern nicht mehr niedriger als in den alten Bundesländern liegen (die anfänglichen Unterschiede bei den Grundbedarfen nach § 13 Abs. 1 BAföG wurden durch das 15. BAföGÄndG vom 19.06.1992 (BGBl. I S. 1062) abgeschafft, die Unterschiede bei den Unterkunftsbedarfen nach § 13 Abs. 2 BAföG durch das AföRG vom 19.03.2011 (BGBl. I S. 390)), ist die Entwicklung in letzteren maßgeblich. Die Bedarfssätze und der Preisindex für 1991 werden in der Übersicht 23a in der BT-Drucksache 14/7972 nicht genannt, sondern nur die Werte für 1990 und 1992. 1991 betrug der Bedarfssatz für Studierende in den alten Bundesländern 750,00 DM = gerundet 383,00 € und stieg 1992 auf 795,00 DM = gerundet 406,00 €. 2008 betrug er 512,00 €, so dass der Index von 100 im Jahre 1991 auf 133,7 im Jahre 2008 stieg. Der Preisindex stieg dagegen von 100 im Jahre 1991 über 105,1 im Jahre 1992 auf 140,4 im Jahre 2008 (Übersicht 28 in BT-Drucksache 17/485, S. 38).

1992 war der Bedarfssatz für Studenten mit einem Index von 189,3 um 27,3 Punkte niedriger als der Preisindex von 216,6. Dieser Rückstand wurde nach der Umstellung der Basiszahlen 100 auf das Jahr 1991 bei einem Index beim Bedarfssatz 1992 von 106,0, der bis 2008 auf 133,7 stieg, im Vergleich zum Preisindex, der 1992 bei 105,1 lag und 2008 auf 140,4 angestiegen war, nicht aufgeholt.

Indem im 19. BAföG-Bericht die Basiszahl 100 auf das Jahr 1998 umgestellt wurde, ergibt sich zwar vordergründig, dass der Index beim Bedarfssatz Studierende von 100 im Jahre 1998 auf 127 im Jahre 2010 gestiegen ist, während der Preisindex nur von 100 im Jahre 1998 auf 119,2 im Jahre 2010 stieg (Übersicht 29 in BT-Drucksache 17/8498, S. 39). Eine Vergleichbarkeit mit den vorhergehenden Berichten nach § 35 BAföG ist damit aber kaum noch möglich.

Dies setzt sich im 20. BAföG-Bericht vom 04.02.2014 fort, indem dort die Basiszahl 100 auf das Jahr 2000 umgestellt wurde. Danach ist der Index beim Bedarfssatz Studierende von 100 im Jahre 2000 auf 124,9 im Jahre 2012 gestiegen ist, während der Preisindex nur von 100 im Jahre 2000 auf 121,4 im Jahre 2012 stieg (Übersicht 28 in BT-Drucksache 18/460, S. 41).

Eine statistische Auswertung der Entwicklung der BAföG-Bedarfssätze im Verhältnis zu den Lebenshaltungskosten von 1971 bis 2016 war der Berufungsbegründung als Anlage Bf 1 beigefügt. Sie bestätigt ebenso wie der alternative BAföG-Bericht des DGB vom Dezember 2016 (dort S. 15f und Abbildung 8 - Anlage Bf 2 zur Berufungsbegründung) dass der Rückstand der BAföG-Bedarfssätze sich zwar etwas verringert hat, diese aber immer noch im Verhältnis zur Entwicklung der Lebenshaltungskosten zurückbleiben. Während letztere von 100 im Jahr 1970 auf 303,9 im Jahr 2009, auf 307,3 im Jahr 2010, auf 327,6 im Jahr 2014, auf 328,5 im Jahr 2015 und 330,0 im Jahr 2016 gestiegen sind, sind die Bedarfssätze nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG von 100 im Jahr 1971 auf 243,2 im Jahr 2010 und auf 260,1 im Jahr 2016 gestiegen. Da die Anpassung der BAföG-Bedarfssätze stets erst nachträglich erfolgt, ist es für den Vergleich sinnvoll, jeweils die Jahre vor der BAföG-Einführung bzw. -Anpassung zu vergleichen (1970/1971, 2009/2010 und 2015/2016). Es wird deutlich, dass der Bedarfssatz nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG mit 243,2 ab 2010 verglichen mit dem Verbraucherpreisindex von 303,9 im Jahr 2009 um 60,7 Punkte im Rückstand war. Dieser Rückstand ist in den darauffolgenden Jahren weiter gestiegen und auch durch die BAföG-Anpassung 2016 mit 260,1 verglichen mit dem Verbraucherpreisindex von 328,5 im Jahr 2015 nicht verringert worden, sondern auf 68,5 Punkte gestiegen.

Nur wenn auch der Unterkunftsbedarf (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 BAföG) einbezogen wird, fällt wegen dessen überproportionalen Erhöhungen 2010 und 2016 der Rückstand zum Verbraucherpreisindex etwas geringer aus (BAföG 2010: 278,0, BAföG 2016: 302,2), wobei ggfs. gesondert zu untersuchen wäre, wie sich der Mietenindex entwickelt hat, was hier unterbleibt, da Gegenstand des Verfahrens nur der Bedarfssatz nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG ist, da der Unterkunftsbedarf der Klägerin nicht signifikant vom Bedarfssatz nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BAföG abweicht.

Entscheidend ist allerdings, dass die Bedarfsermittlung im BAföG nicht den Vorgaben des BVerfG entspricht. Dies ergibt sich bereits daraus, dass nach § 35 Satz 1 BAföG die Bedarfssätze etc. nur alle zwei Jahre zu überprüfen und durch Gesetz gegebenenfalls neu festzusetzen sind. Eine Überprüfung nur alle zwei Jahre ist ein zu langer Zeitraum, zumal seit 2010 keine Anpassung erfolgt ist und erst durch das 25. BAföGÄndG vom 23.12.2014 (BGBl. I S. 2475) zum 01.08.2016/01.10.2016 eine Erhöhung erfolgt ist.

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums bedarf der Konkretisierung und **stetigen Aktualisierung** durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat. Auch wenn dem Gesetzgeber dabei ein Gestaltungsspielraum zusteht (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 133; BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 u.a. - juris Rn. 62; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - juris Rn. 74, Hervorhebung durch den Unterzeichner), wird das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzt, wenn der Gesetzgeber keine regelmäßige Anpassung der BAföG-Bedarfssätze vornimmt und nach der im Jahre 2010 erfolgten Erhöhung durch das 23. BAföGÄndG auch nach 4 Jahren keine Anpassung zum Oktober 2014 vorgenommen hat, sondern eine solche mit Wirksamkeit erst nach 6 Jahren durch das 25. BAföGÄndG vom 23.12.2014 (BGBl. I S. 2475) mit Wirkung ab dem 01.08.2016 für dann beginnende Bewilligungszeiträume (ab 01.10.2016 stets) erfolgte (womit nicht zum Ausdruck gebracht wird, dass die durch das 25. BAföGÄndG vorgesehenen Bedarfssätze existenzsichernd sind, was aber in gesonderten Verfahren zu den jeweiligen Bewilligungszeiträumen zu prüfen ist).

„Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG hält den Gesetzgeber an, die soziale Wirklichkeit **zeit- und realitätsgerecht** im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen, die sich etwa in einer technisierten Informationsgesellschaft anders als früher darstellt. Die hierbei erforderlichen Wertungen kommen dem parlamentarischen Gesetzgeber zu. Ihm obliegt es, den Leistungsanspruch in Tatbestand und Rechtsfolge zu konkretisieren. Ob er das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert, bleibt grundsätzlich ihm überlassen. Ihm kommt zudem Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums zu. Dieser umfasst die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie die wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs und ist zudem von unterschiedlicher Weite: Er ist enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht.

e) Zur Konkretisierung des Anspruchs hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen (vgl. BVerfGE 66, 214 <223>; 68, 143 <153>; 82, 60 <88>; 99, 246 <260>; 112, 268 <280>; 120, 125 <155>). Hierzu hat er zunächst die Bedarfsarten sowie die dafür aufzuwendenden Kosten zu ermitteln und auf dieser Basis die Höhe des Gesamtbedarfs zu bestimmen. Das Grundgesetz schreibt ihm dafür keine bestimmte Methode vor (ebenso bei grundrechtlichen Schutzpflichten vgl. BVerfGE 46, 160 <164>; 96, 56 <64>; 115, 118 <160>); er darf sie vielmehr im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit selbst auswählen. Abweichungen von der gewählten Methode bedürfen allerdings der sachlichen Rechtfertigung.

f) Das dergestalt gefundene Ergebnis ist zudem **fortwährend zu überprüfen** und weiter zu entwickeln, **weil der elementare Lebensbedarf eines Menschen grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden kann, in dem er besteht** (vgl. BVerfGK 5, 237 <241>). Der Gesetzgeber hat daher Vorkehrungen zu treffen, auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie zum Beispiel Preissteigerungen oder Erhöhungen von Verbrauchsteuern, zeitnah zu reagieren, **um zu jeder Zeit die Erfüllung des aktuellen Bedarfs sicherzustellen**, insbesondere wenn er wie in § 20 Abs. 2 SGB II einen Festbetrag vorsieht.“ (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 138-140, Hervorhebungen durch den Unterzeichner; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - juris Rn. 85)

Da auch in § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG ein Festbetrag (für den Lebensunterhalt und die Ausbildung - ohne Unterkunft nach § 13 Abs. 2 BAföG und ohne den für die Absicherung gegen die Risiken von Krankheit und Pflegebedürftigkeit erforderlichen Kranken- und Pflegeversicherungszuschlag nach § 13a BAföG) vorgesehen ist, muss eine stetige Aktualisierung des BAföG-Bedarfssatzes durch den Gesetzgeber erfolgen. Diesem verfassungsrechtlichen Erfordernis wird der Gesetzgeber nicht gerecht, indem er in § 35 Satz 1 BAföG nur vorgesehen hat, dass die Bedarfssätze, Freibeträge sowie die Vomhundertsätze und Höchstbeträge nach § 21 Absatz 2 BAföG alle zwei Jahre zu überprüfen und durch Gesetz gegebenenfalls neu festzusetzen sind.

Die Berichtspflicht nach § 35 Satz 3 BAföG wurde durch das 2. BAföGÄndG vom 31.07.1974 (BGBl. I S. 1649) anstelle der seinerzeit vom Bundesrat im Grunde zu Recht geforderten automatischen Dynamisierung der Beträge eingeführt (BT-Drs. 7/2098, S. 33, 41).

Verfassungsrechtlich geboten ist zum einen, da „zu jeder Zeit die Erfüllung des aktuellen Bedarfs sicherzustellen“ ist, eine jährliche Anpassung zumindest der BAföG-Bedarfssätze, wie sie in § 10 RBEG, § 20 Abs. 1a SGB II sowie § 28a SGB XII für die Regelbedarfe und in § 3 Abs. 4 AsylbLG für die notwendigen Bedarfe, aber auch im SGB VI für die Renten vorgesehen ist - und vom Bundesrat auch „alljährlich“ für das BAföG gefordert wurde (BT-Drucksache 7/2098, S. 33f). Das Gegenargument der Bundesregierung, eine volle Dynamisierung der BAföG-Leistungen führe, da entsprechende Regelungen in anderen Teilbereichen der sozialen Leistungsgesetzgebung dann unvermeidbar wären, zu einer zunehmenden Einengung der Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers (BT-Drucksache 7/2098, S. 41), ist im Bereich des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht mehr tragfähig, da das Ergebnis der Bestimmung des Gesamtbedarfs, bei dem alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen sind, fortwährend zu überprüfen und weiter zu entwickeln ist, „weil der elementare Lebensbedarf eines Menschen grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden kann, in dem er besteht (vgl. BVerfGK 5, 237 <241>). Der Gesetzgeber hat daher Vorkehrungen zu treffen, auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie zum Beispiel Preissteigerungen oder Erhöhungen von Verbrauchsteuern, zeitnah zu reagieren, um zu jeder Zeit die Erfüllung des aktuellen Bedarfs sicherzustellen“ (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 - juris Rn. 139f).

Zum anderen sind die in § 35 Satz 2 BAföG vorgesehenen Kriterien, dass dabei der Entwicklung der Einkommensverhältnisse und der Vermögensbildung, den Veränderungen der Lebenshaltungskosten sowie der finanzwirtschaftlichen Entwicklung Rechnung zu tragen ist, zumindest teilweise ein Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, das dort gar nicht erwähnt wird. Die Entwicklung der Vermögensbildung, zu der zumindest in den letzten BAföG-Berichten keine Angaben zu finden sind, besagt dazu, was zur Deckung des gesamten existenznotwendigen Bedarfs jedes individuellen Grundrechtsträgers erforderlich ist, nichts aus. Auch die finanzwirtschaftliche Entwicklung, die in der Vergangenheit immer wieder als Argument dafür herhalten musste, dass eine Erhöhung der BAföG-Bedarfssätze entsprechend der Veränderungen der Lebenshaltungskosten nicht angezeigt sei, ist kein für die Bestimmung des Existenzminimums taugliches und zulässiges Kriterium.

Das BVerfG hat entschieden, dass die Orientierung an der Entwicklung des aktuellen Rentenwerts nach § 68 SGB VI zur Fortschreibung der Regelleistungen nach § 20 Abs. 4 Satz 1 SGB II aF sachwidrig war. „Während die statistische Ermittlungsmethode nach § 28 Abs. 3 Satz 2 SGB XII auf Nettoeinkommen, Verbraucherverhalten und Lebenshaltungskosten abstellt, setzt eine Fortschreibung nach dem aktuellen Rentenwert nach § 68 Abs. 1 Satz 3 SGB VI an den Faktoren der Entwicklung der Bruttolöhne und -gehälter, des Beitragssatzes zur allgemeinen Rentenversicherung, in der Zeit vom 1. Juli 2005 bis zum 1. Juli 2013 zusätzlich des Altersvorsorgeanteils (§ 255e SGB VI), und an einem Nachhaltigkeitsfaktor an. Bereits diese Faktoren stimmen nicht mit den nach § 28 SGB XII maßgeblichen Richtgrößen des Nettoeinkommens, des Verbrauchs und der Lebenshaltungskosten überein. Der aktuelle Rentenwert dient zudem nicht dazu, die zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums notwendigen Leistungen zu quantifizieren und entsprechend der Veränderung des Bedarfs jährlich fortzuschreiben. Er bezweckt vielmehr die Steuerung und Dämpfung der Rentenzahlungen nach allgemeinen wirtschaftlichen Faktoren, eine Erhaltung der Liquidität der Träger der Rentenversicherung sowie die Rücksichtnahme auf das Verhältnis von aktiven Arbeitnehmern zu den Beziehern von Altersrenten und dient dazu, Teilhabegerechtigkeit in einem Umlagesystem zu gewährleisten. Mit der Anknüpfung des aktuellen Rentenwerts an

die Entwicklung der Bruttolöhne wird zwar in gewissem Maße die Wohlfahrtsentwicklung der Gesellschaft nachgezeichnet. Über die Veränderungen des notwendigen Bedarfs zur Deckung des Existenzminimums vermag die Entwicklung der Bruttolöhne jedoch keine Auskunft zu geben. Die in § 68 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 und 3 SGB VI und in § 255e SGB VI genannten Faktoren weisen keinen Bezug zum Existenzminimum auf. Die Faktoren aber, die das für die Bildung der Regelleistung maßgebliche Verbrauchsverhalten des untersten Quintils bestimmen, namentlich das zur Verfügung stehende Nettoeinkommen und die Preisentwicklung, spielen bei der Bestimmung des aktuellen Rentenwerts keine Rolle. Er ist deshalb zur realitätsgerechten Fortschreibung des Existenzminimums nicht tauglich.“ (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 184).

Auch die Lohnentwicklung ist für sich genommen zur Fortschreibung der Höhe der Leistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz nicht tauglich. Das BVerfG hat deren Gewichtung mit 30 % in § 28a Abs. 2 Satz 3 SGB XII nur deshalb nicht beanstandet, weil auch hier entscheidend ist, im Ergebnis eine menschenwürdige Existenz tatsächlich zu sichern. „Eine stärkere Gewichtung der Preisentwicklung nach § 28a Abs. 2 Satz 3 SGB XII ist allerdings erforderlich, weil gerade bei Leistungen zur Deckung des physischen Existenzminimums deren realer Wert zu sichern ist.“ (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - juris Rn. 137)

Soweit nach § 35 Satz 2 BAföG die Entwicklung der Einkommensverhältnisse bei der Festlegung der BAföG-Bedarfssätze eine Rolle spielen soll, ist zur Sicherung des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum in jedem Fall ein Abstellen auf die Entwicklung der Bruttoeinkommen unzulässig, sondern es dürfen nur die Nettoeinkommen berücksichtigt werden. In den BAföG-Berichten wird unter dem Punkt „Entwicklung der Arbeitnehmereinkommen“ nebulös formuliert:

„Für den Zeitraum von 20XX bis 20XX wird sich aus heutiger Sicht für das Bruttoeinkommen eine Zunahme von X,X Prozent ergeben. Für den Vergleich mit den Bedarfssätzen und mehr noch mit den Freibeträgen nach dem BAföG ist allerdings in erster Linie die Entwicklung des Nettoeinkommens heranzuziehen. Der Anstieg der Nettoeinkommen dürfte mit etwa X,X Prozent etwas geringer ausfallen.“ (20. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 18/470, S. 38; 21. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 19/275, S. 46)

Vorher heißt es unter der Überschrift „Einkommensentwicklung“:

„Über die Entwicklung der Elterneinkommen der nach dem BAföG berechtigten Schüler und Studierenden liegen keine spezifischen statistischen Daten vor, die sich ausschließlich auf den betroffenen Personenkreis beziehen. Als geeignete Vergleichsgröße bietet die Amtliche Statistik die Entwicklung der durchschnittlichen Brutto- wie Nettolohn- und -gehaltssumme je beschäftigten Arbeitnehmer.“ (20. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 18/470, S. 38; 21. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 19/275, S. 45)

Die Einkommensentwicklung der Auszubildenden selbst wird damit in den BAföG-Berichten völlig ausgeblendet.

Auch bei den Eltern bleiben alle diejenigen, die nicht Arbeitnehmer sind, außer Betracht, obwohl allgemein bekannt ist, dass in den letzten Jahren die durchschnittlichen Einkommen von Selbständigen überproportional gestiegen sind.

Lediglich die Entwicklung bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende wird in den BAföG-Berichten behandelt, wobei aber nur die absoluten Beträge der Regelbedarfe für erwachsene

Alleinstehende bzw. Alleinerziehende mitgeteilt werden, nicht aber - wie früher bei den Renten und BSHG-Eckregelsätzen/SGB II-Regelbedarfen (bis 19. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 17/8498 S. 37) - deren prozentuale Erhöhung (20. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 18/470, S. 39f; 21. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 19/275, S. 47).

Zu den Veränderungen der Lebenshaltungskosten wird in den BAföG-Berichten nur die Entwicklung des Verbraucherpreisindex dargestellt (20. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 18/470, S. 40f; 21. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 19/275, S. 48f), die ein Vergleichsmaßstab für die Freibeträge, die für den Lebenszuschnitt der unterhaltsverpflichteten Eltern maßgebend sind, sein sollen. Angaben zur Entwicklung der Lebenshaltungskosten der Auszubildenden finden sich in den letzten BAföG-Berichten nicht, auch zur Entwicklung der Ausbildungskosten gibt es dort keinerlei Angaben, obwohl wie bei schulpflichtigen Kindern auch bei Auszubildenden, die eine nach dem BAföG förderungsfähige Ausbildungsstätte besuchen, notwendige Aufwendungen zur Erfüllung (hoch)schulischer Pflichten zu ihrem existentiellen Bedarf gehören (vgl. BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 192). Nur unter der Überschrift „Bedarfsermittlung“ werden in den BAföG-Berichten einzelne Ergebnisse aus den DSW-Sozialerhebungen referiert (20. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 18/470, S. 50f; 21. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 19/275, S. 59f), bei denen wesentliche Ausgabepositionen, die nach dem RBEG regelbedarfsrelevant sind und die auch bei Auszubildenden, insbesondere bei Studierenden, anfallen, nicht abgefragt wurden.

„Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er **stets** den gesamten existenznotwendigen Bedarf **jedes individuellen Grundrechtsträgers** deckt (vgl. BVerfGE 87, 153 <172>; 91, 93 <112>; 99, 246 <261>; 120, 125 <155 und 166>). Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig.“ (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 137, Hervorhebungen durch den Unterzeichner; BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 u.a. - juris Rn. 65)

Dass seit 2010 keine weitere Anpassung erfolgte, wurde von der Bundesregierung im 20. BAföG-Bericht ausdrücklich mit der angespannten finanzwirtschaftlichen Situation begründet (BT-Drucksache 18/460, S. 51), während der Beirat für Ausbildungsförderung in seiner Stellungnahme vom 31.01.2014 ausdrücklich eine substantielle Anhebung sowohl der Bedarfsätze als auch der Freibeträge sowie eine Anpassung der Vomhundertsätze und Höchstbeträge nach § 21 Absatz 2 BAföG noch im Jahr 2014 für dringend erforderlich hielt und an seine schon früher geäußerte Empfehlung, eine regelmäßige und zeitnahe Anpassung der Bedarfssätze und Freibeträge gesetzlich zu verankern, erinnerte (BT-Drucksache 18/460, S. 52).

Nachdem der 20. BAföG-Bericht (erneut verspätet) am 04.02.2014 vorgelegt wurde, hätte der Gesetzgeber die auch dort als notwendig konzedierte „Weiterentwicklung des BAföG“ (BT-Drucksache 18/460, S. 52) nicht auf die lange Bank schieben dürfen, sondern spätestens zum Oktober 2014 eine Erhöhung der Bedarfssätze vornehmen müssen, nachdem die Bundesregierung bereits im 19. BAföG-Bericht vom 23.01.2012 erklärt hatte, sie werde das Gespräch mit den Ländern aufnehmen, um gemeinsam einen Vorschlag zu erarbeiten für „ausbildungspolitisch angemessene und haushaltspolitisch verantwortbare weitere Anpassungen und inhaltliche Fortentwicklung des BAföG“ (BT-Drucksache 17/8498, S. 48), ohne dass dies zu der schon damals im Sinne einer stetigen Aktualisierung gebotenen gesetzlichen Anpassung geführt hätte.

Die Regelung des § 35 BAföG konnte nicht verhindern, dass im letzten Jahrhundert über einen Zeitraum von fast 20 Jahren hinweg die erforderlichen Anpassungen der Leistungsparameter entweder ganz oder jedenfalls weitgehend unterblieben, was seinerzeit zu einer vielfach beklagten Aushöhlung des Förderungssystems und zu einer weitgehenden, erst durch das AföRG teilweise überwundenen, Entwertung des BAföG führte (vgl. nur Ramsauer/Stallbaum NVwZ 1988, 805 (809); 1991, 105 (111); 1992, 1142 (1147); 1996, 18 (22); Ramsauer NVwZ 1997, 131 (139)). Die in § 35 Satz 3 BAföG vorgeschriebene Berichtspflicht der Bundesregierung führt nur dazu, dass es aus Anlass der Berichtsvorlage zu politischen Auseinandersetzungen über die Anpassung der Leistungsparameter kommt und dass die Unterlassung einer Anpassung in hohem Maße politisch rechtfertigungsbedürftig geworden ist. Da langjährige Anpassungslücken dennoch weiterhin üblich sind, bleibt die Vorschrift nicht nur rechtspolitisch korrekturbedürftig (Lackner RdJB 2017, 60 (63f)), sondern das notwendige Vertrauen in die Verlässlichkeit der Ausbildungsförderung und der Sozialleistungscharakter von BAföG-Leistungen (§ 18 SGB I) lassen eine gesetzlich verankerte Pflicht zur dynamischen Leistungsanpassung alternativlos erscheinen (Lackner NVwZ 2015, 938 (942 mwN)), wie sie vom BAföG-Beirat in seinen Stellungnahmen wiederholt gefordert wurde, indem er empfohlen hat, eine regelmäßige und zeitnahe Anpassung der Bedarfssätze und Freibeträge gesetzlich zu verankern (BT-Drucksachen 17/485, S. 45, 17/8498, S. 49, 18/460, S. 52). Nach § 68 SGB I ist das BAföG ein besonderer Bestandteil des Sozialgesetzbuches. D.h. es soll langfristig dort eingeordnet werden. Damit ist das BAföG eine Sozialleistung, deren Bedarf auf die besondere Situation der Studierenden zugeschnitten sein sollte (Dohmen 2017, S. 28). Da das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, das für Studierende, die nicht bei ihren Eltern wohnen, wegen der Ausschlussregelung von § 7 Abs. 5 SGB II nur durch die Leistungen des BAföG gewährleistet wird, einer stetigen Aktualisierung bedarf, ist eine gesetzlich verankerte Pflicht zur regelmäßigen und zeitnahen Leistungsanpassung des Bedarfssatzes nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG verfassungsrechtlich geboten. Eine jährliche dynamische Leistungsanpassung ist insoweit erforderlich, um eine Schlechterstellung der BAföG-Bezieher gegenüber Leistungsempfängern nach dem SGB II, dem SGB XII und dem AsylbLG zu vermeiden, deren Regelbedarfe jährlich dynamisiert werden.

Maßgeblich ist nach § 28a Abs. 2 Satz 2 SGB XII jeweils die Veränderungsrate, die sich aus der Veränderung in dem Zwölfmonatszeitraum, der mit dem 1. Juli des Vorjahres beginnt und mit dem 30. Juni des Vorjahres endet, gegenüber dem davorliegenden Zwölfmonatszeitraum ergibt. In Jahren, in denen keine Neuermittlung nach § 28 SGB XII erfolgt, werden die Regelbedarfsstufen jeweils zum 1. Januar mit der sich nach § 28a Abs. 2 SGB XII ergebenden Veränderungsrate fortgeschrieben (§ 28a Abs. 1 Satz 1 SGB XII). Das BVerfG hat die jeweils um sechs Monate verzögerte Fortschreibung als im Rahmen des verfassungsrechtlich Vertretbaren erachtet: „Zwar erfolgte eine Orientierung an Jahreszeiträumen (§ 28a Abs. 2 Satz 2 SGB XII) erstmals tatsächlich erst für die Fortschreibung zum 1. Januar 2013, weshalb zwischen dem Ende des jüngeren Vergleichszeitraums und dem Fortschreibungstermin sechs Monate liegen, Preissteigerungen in diesem Zeitraum also nicht unmittelbar berücksichtigt werden. Doch erklärt sich diese Verzögerung von sechs Monaten aus der erforderlichen Zeit für die Ermittlung der Veränderungsrate einschließlich des für die Fortschreibung erforderlichen Ordnungsverfahrens nach § 40 SGB XII (Falterbaum, in: Hauck/Noftz, SGB XII, Stand: Dezember 2011, K § 28a Rn. 18). Die Fortschreibung im Folgejahr holt die Preisentwicklung in dem ausgeblendeten Zeitraum ebenfalls nach.“ (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - juris Rn. 139)

Ein Abwarten von sechs Jahren seit dem 23. BAföGÄndG 2010 (oder nunmehr drei Jahren nach dem 25. BAföGÄndG 2016) wird eindeutig der Verpflichtung des Gesetzgebers, auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie zum Beispiel Preissteigerungen oder Erhöhungen von Verbrauchsteuern, zeitnah zu reagieren, um zu jeder Zeit die Erfüllung des aktuellen Bedarfs sicherzustellen, nicht gerecht.

Im BVerfG-Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - heißt es zusammenfassend (juris Rn. 78f):

„a) Da das Grundgesetz selbst keine exakte Bezifferung des Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen vorgibt, beschränkt sich die materielle Kontrolle der Höhe von Sozialleistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz darauf, ob die Leistungen evident unzureichend sind (BVerfGE 125, 175 <225 f.>).

b) Jenseits dieser Evidenzkontrolle überprüft das Bundesverfassungsgericht, ob Leistungen jeweils aktuell auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren tragfähig zu rechtfertigen sind (vgl. BVerfGE 125, 175 <226>). Die Art und die Höhe der Leistungen müssen sich mit einer Methode erklären lassen, nach der die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt werden und nach der sich alle Berechnungsschritte mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb dieses Verfahrens und dessen Strukturprinzipien im Rahmen des Vertretbaren bewegen. Zudem muss der Pflicht zur Aktualisierung von Leistungsbeträgen nachgekommen werden, wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zur Deckung des existenznotwendigen Bedarfs erforderlich geworden ist (vgl. BVerfGE 125, 175 <225>). Lassen sich die Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums nicht nachvollziehbar und sachlich differenziert, also bedarfsgerecht berechnen, stehen diese Leistungsregeln nicht mehr mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG in Einklang.“

Hieraus folgt für das BAföG:

Zum einen ist der Bedarfssatz nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG evident unzureichend, wie bereits dargelegt wurde. Hierfür sprechen im Übrigen auch die Ergebnisse der FIBS-Studie im Auftrag des Deutschen Studentenwerks zur Ermittlung der Lebenshaltungskosten von Studierenden, die festgestellt hat, dass bei Vergleich der EVS und der Sozialerhebung in der Summe kein erheblicher Unterschied in den Lebenshaltungskosten festzustellen ist, jedoch ein Bedarf für Lernmittel und Bildungsausgaben besteht, der von denen der Grundsicherungsempfänger gravierend abweicht. Erstaunlich ist, dass gerade die Gruppe der unteren 15 % der Studierenden, jedenfalls bei den unter 25-jährigen besonders hohe Studienaufwendungen haben (nach Dohmen 2017, S. 116 sind das bei den 18-24jährigen Studierenden, die zu den unteren 15 % gehören, als Mittelwert 16 € für Lernmittel und 51 € für Bildungswesen). Addiert man diesen Fehlbetrag zur Differenz zum SGB II-Regelbedarf ergibt sich schon deshalb eine evidente Unterdeckung. Im Prinzip befindet sich der durchschnittliche Student schon in der Referenzgruppe von 15 % nach dem RBEG. Die in dem FIBS-Bericht vorgenommene Ausweisung der Werte der unteren 15 % ist schon vom Ansatz her unzutreffend, weil diese unteren 15 % evident unterhalb des allgemeinen Existenzminimums leben.

Zum anderen („Jenseits dieser Evidenzkontrolle“) ist aber auch zu überprüfen, ob die BAföG-Leistungen jeweils aktuell auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren tragfähig zu rechtfertigen sind. Dies ist 2014/2015 weder hinsichtlich der gebotenen Aktualisierung der Fall noch lässt sich die Höhe der BAföG-Leistungen mit einer Me-

thode erklären, nach der die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt werden und nach der sich alle Berechnungsschritte mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb dieses Verfahrens und dessen Strukturprinzipien im Rahmen des Vertretbaren bewegen.

Zur Bedarfsermittlung heißt es im 18. BAföG-Bericht (BT-Drucksache 17/485, S. 45):

„Bei der Bedarfsermittlung hält die Bundesregierung an der seit Mitte der 70er Jahre geübten Methode fest, die geltenden Bedarfssätze in regelmäßigen Abständen unter Berücksichtigung der Veränderungen der Lebenshaltungskosten, der Einkommensverhältnisse, des Konsumverhaltens, der finanzwirtschaftlichen Entwicklung und anderer auf Bedarfsdeckung zielender Sozialleistungen zu überprüfen.“

Das Deutsche Studentenwerk führt, gefördert vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), in regelmäßigen Abständen Erhebungen durch. Nach deren Ergebnissen wurden bislang die für die Bedarfsermittlung eines „Normalstudenten“, d. h. eines außerhalb des Elternhauses lebenden ledigen Studierenden im Erststudium, im Folgenden dargestellten relevanten Werte ermittelt. Diesem Bericht liegen die Ergebnisse der im Sommersemester 2006 von der HIS Hochschulinformationssystem GmbH durchgeführten 18. Sozialerhebung des DSW zu Grunde. Entsprechende auf Befragungen fußende Untersuchungen für Schüler liegen nicht vor.

Die durchschnittlichen Gesamteinnahmen eines Normalstudenten (einschließlich unbarer Zuwendungen der Eltern) lagen 2006 bei 770 Euro, der Median der Einkommensverteilung lag bei 725 Euro. Gegenüber der 17. Sozialerhebung aus dem Jahre 2003 haben sich die durchschnittlichen Einnahmen der Studierenden geringfügig erhöht.

Wie schon bei der 17. Sozialerhebung, die dem letzten Bericht zugrunde lag, beschränkt sich die Erfassung der regelmäßigen Ausgaben auf acht ausgewählte Positionen der Lebensführung. Dazu gehören Miete einschließlich Nebenkosten, Ernährung, Kleidung, Lernmittel, Auto bzw. öffentliche Verkehrsmittel, Gesundheit, Kommunikation sowie ein neu aufgenommenen Posten für Freizeit, Kultur und Sport.

Die so ermittelten durchschnittlichen Kosten belaufen sich für 2006 auf 739 Euro. 2003 wurde noch ein Wert von 698 Euro ermittelt, wobei der Anstieg v. a. auf den erstmals ermittelten Ausgabenposten für Freizeit, Kultur und Sport sowie auf gestiegene Wohnkosten zurückgeht, während andere Kostenfaktoren größtenteils leicht rückläufig waren.

In der Zusammenschau dieser Ergebnisse mit dem Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten (vgl. Übersicht 27) ist von einem weiteren moderaten Anstieg der Lebenshaltungskosten auch bei Studierenden auszugehen. Der aktuelle Förderungshöchstbetrag von 648 Euro für Studierende liegt zwar unter der von HIS in 2006 ermittelten Summe der untersuchten Einzelpositionen studentischer Ausgaben von 739 Euro. Dieser Wert kann jedoch nicht mit dem sozialleistungsrechtlichen Bedarf gleichgesetzt werden, da er einen Durchschnittswert wiedergibt und auch Ausgaben einbezieht, die über den von einer steuerfinanzierten Sozialleistung zu berücksichtigenden Bedarf hinaus gehen. Es kommt hinzu, dass das Kindergeld im BAföG – anders als in anderen Sozialleistungsgesetzen – nicht bei der Einkommensanrechnung berücksichtigt wird. Dadurch steht den Eltern das Kindergeld auch dann ungeschmälert zur Verfügung, wenn mit Rücksicht auf ihr sonstiges Einkommen dem Auszubildenden der Förderungshöchstsatz gewährt wird. Soweit das Kindergeld weitergereicht wird, erhöht es somit den Finanzierungsspielraum der Auszubildenden.

Auch wenn die eine Ausbildung sichernde Bedarfsdeckung nach der Zielrichtung und Systematik des BAföG alleine aus den BAföG-Förderleistungen erfolgen können muss, werden die die Bedürfnisse der Auszubildenden bestimmenden Umstände und Rahmenbedingungen für die Höhe der Bedarfsbemessung zudem durch die bestehenden Kreditangebote der KfW abgerundet. Dies sind zum einen das Bildungskreditprogramm der Bundesregierung für besondere Ausbildungszwecke in fortgeschrittenen Ausbildungsphasen und zum anderen der allgemeine Studienkredit, den die KfW seit Frühjahr 2006 als Eigenmittelprogramm anbietet.“

Im 20. BAföG-Bericht werden dieselben Textbausteine verwendet und nur die Ergebnisse der 20. Sozialerhebung des DSW aus dem Sommersemester 2012 auszugsweise mitgeteilt. In der BT-Drucksache 18/460, S. 50f heißt es:

„Bei der Bedarfsermittlung hält die Bundesregierung an der seit Mitte der 70er Jahre geübten Methode fest, die geltenden Bedarfssätze in regelmäßigen Abständen unter Berücksichtigung der Veränderungen der Lebenshaltungskosten, der Einkommensverhältnisse, des Konsumverhaltens, der finanzwirtschaftlichen Entwicklung und anderer auf Bedarfsdeckung zielender Sozialleistungen zu überprüfen.

Das Deutsche Studentenwerk (DSW) führt, gefördert vom BMBF, in regelmäßigen Abständen Erhebungen durch. Nach deren Ergebnissen wurden bislang die für die Bedarfsermittlung eines „Normalstudenten“, d. h. eines außerhalb des Elternhauses lebenden ledigen Studierenden im Erststudium, im Folgenden dargestellten relevanten Werte ermittelt. Diesem Bericht liegen die Ergebnisse der im Sommersemester 2012 von der HIS Hochschulinformationssystem GmbH durchgeführten 20. Sozialerhebung des DSW zu Grunde<sup>8</sup>. Entsprechende auf Befragungen fußende Untersuchungen für Schüler liegen nicht vor.

Die durchschnittlichen Gesamteinnahmen eines Normalstudenten (einschließlich unbarer Zuwendungen der Eltern) lagen 2012 bei 864 Euro, der Median der Einkommensverteilung<sup>9</sup> lag bei 817 Euro. Gegenüber der 19. Sozialerhebung aus dem Jahre 2009 haben sich die durchschnittlichen Einnahmen der Studierenden geringfügig erhöht.

Wie auch bei der 19. Sozialerhebung, die dem letzten Bericht zugrunde lag, beschränkt sich die Erfassung der regelmäßigen Ausgaben auf acht ausgewählte Positionen der Lebensführung. Dazu gehören Miete einschließlich Nebenkosten, Ernährung, Kleidung, Lernmittel, Auto bzw. öffentliche Verkehrsmittel, Gesundheit, Kommunikation sowie ein Posten für Freizeit, Kultur und Sport.

Die so ermittelten durchschnittlichen Kosten belaufen sich für 2012 auf 794 Euro (2009: 757 Euro).

In der Zusammenschau dieser Ergebnisse mit dem Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten (vgl. Übersicht 27) ist von einem weiteren moderaten Anstieg der Lebenshaltungskosten auch bei Studierenden auszugehen. Der aktuelle Förderungshöchstbetrag von 670 Euro für Studierende liegt zwar unter der von HIS zuletzt ermittelten Summe der untersuchten Einzelpositionen studentischer Ausgaben von 794 Euro. Dieser Wert kann jedoch nicht mit dem sozialleistungsrechtlichen Bedarf gleichgesetzt werden, da er einen Durchschnittswert wiedergibt und auch Ausgaben einbezieht, die über den von einer steuerfinanzierten Sozialleistung zu berücksichtigenden Bedarf hinausgehen. Es kommt hinzu, dass das Kindergeld im BAföG – anders als in anderen Sozialleistungsgesetzen – nicht bei der Einkommensanrechnung berücksichtigt wird. Dadurch steht den Eltern das Kindergeld auch dann ungeschmälert zur Verfügung, wenn mit Rücksicht auf ihr sonstiges Einkommen dem Auszubildenden der Förderungshöchstsatz gewährt wird. Soweit das Kindergeld weitergereicht wird, erhöht es somit den Finanzierungsspielraum der Auszubildenden.

Auch wenn die eine Ausbildung sichernde Bedarfsdeckung nach der Zielrichtung und Systematik des BAföG alleine aus den BAföG-Förderleistungen erfolgen können muss, werden die die Bedürfnisse der Auszubildenden bestimmenden Umstände und Rahmenbedingungen für die Höhe der Bedarfsbemessung zudem durch die bestehenden Kreditangebote der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) abgerundet. Dies sind zum einen das Bildungskreditprogramm der Bundesregierung für besondere Ausbildungszwecke in fortgeschrittenen Ausbildungsphasen und zum anderen der allgemeine Studienkredit, den die KfW seit Frühjahr 2006 als Eigenmittelprogramm anbietet.“

Soweit sich die Bundesregierung und das OVG Lüneburg auf das Kindergeld beziehen, das nach § 63 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG grundsätzlich nur bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres gezahlt wird, kommt der Effekt, dass das Kindergeld ungeschmälert weitergereicht werden kann, nur den Studierenden zugute, die den BAföG-Höchstsatz erhalten. Wenn - wie im Falle der Klägerin - wegen Anrechnung elterlichen Einkommens nur eine Teilförderung erfolgt, geht das dem kindergeldberechtigten Elternteil gewährte Kindergeld in den angerechneten Unterhaltsbetrag ein und steht dem Auszubildenden nicht zusätzlich zur Verfügung. Gleiches gilt auch, wenn Vorausleistung nach § 36 BAföG gewährt wird (BVerwG, Urteil vom 09.12.2014 - BVerwG 5 C 3.14 - juris).

2016 bekamen im „Jahresdurchschnitt“ etwa 147.500 Schülerinnen und Schüler und etwa 377.000 Studierende Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG). Tatsächlich handelt es sich bei diesen Zahlen um einen Monatsdurchschnitt, da sich

die Förderung z.T. nicht über das volle Jahr erstreckt. 2017 waren es im Monatsdurchschnitt nur noch 139.000 Schülerinnen und Schüler und etwa 364.000 Studierende, im gesamten Jahr 2017 bekamen irgendwann 225.000 Schülerinnen und Schüler und 557.000 Studierende Ausbildungsförderung (21. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 19/275, S. 18 und 14; Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 284 vom 02.08.2018; eine Übersicht zur Entwicklung der amtlichen BAföG-Daten von 2001 bis 2017 mit den Anteilen der Voll- und Teilförderung gibt es vom Deutschen Studentenwerk (DSW) unter [https://www.studentenwerke.de/sites/default/files/dsw\\_tabelle\\_bafoeg-daten\\_2001-2017.pdf](https://www.studentenwerke.de/sites/default/files/dsw_tabelle_bafoeg-daten_2001-2017.pdf).

Von den Studierenden bekommt nur ein Teil eine Vollförderung (BAföG-Höchstsatz), während die Mehrheit nur eine Teilförderung bekommt. Nach den letzten BAföG-Berichten hat sich dieser Anteil wie folgt im Monatsdurchschnitt in Prozent entwickelt (21. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 19/275, S. 37; 20. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 18/460, S. 30; 19. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 17/8498, S. 26):

	Vollförderung	Teilförderung
2016	40,3 %	59,7 %
2012	38,0 %	62,0 %
2010	39,3 %	60,7 %
2008	42,7 %	57,3 %

Bei den Schülern, bei denen insgesamt deutlich weniger Auszubildende Ausbildungsförderung erhalten, liegt der Anteil derer, die Vollförderung erhalten, dagegen höher (21. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 19/275, S. 37; 20. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 18/460, S. 30; 19. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 17/8498, S. 27):

	Vollförderung	Teilförderung
2016	66,5 %	33,5 %
2012	65,7 %	34,3 %
2010	66,4 %	33,6 %
2008	67,7 %	32,3 %

Insgesamt ist davon auszugehen, dass mehr als die Hälfte aller BAföG-Empfänger nur eine Teilförderung erhalten und damit das Kindergeld nicht zusätzlich zur Existenzsicherung zur Verfügung steht. Seit dem 01.08.2016 haben Schüler, die BAföG erhalten, nach § 7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II einen aufstockenden Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, bei dem das Kindergeld auch als Einkommen angerechnet wird, soweit es bei dem jeweiligen Kind zur Sicherung des Lebensunterhalts, mit Ausnahme der Bedarfe nach § 28 SGB II, benötigt wird (§ 11 Abs. 1 Satz 5 SGB II). In diesen Fällen führt die etwaige Teilförderung somit nicht mehr dazu, dass das Existenzminimum unterschritten wird. Gleiches gilt auch bei den Studierenden, die bei den Eltern oder in einer Wohnung, die im Eigentum der Eltern wohnen, deren Anteil sich nach den BAföG-Berichten wie folgt entwickelt hat (21. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 19/275, S. 21; 20. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 18/460, S. 14; 19. BAföG-Bericht, BT-Drucksache 17/8498, S. 13):

	bei den Eltern	nicht bei den Eltern wohnende Studierende
2016	22,1 %	77,9 %
2012	20,5 %	79,5 %
2010	20,7 %	79,3 %
2008	19,7 %	80,3 %

Für den weit überwiegenden Teil der Studierenden ist daher davon auszugehen, dass sie nicht bei den Eltern wohnen und nicht die Möglichkeit haben, bei einer Teilförderung durch (weiterzuleitendes) Kindergeld ihr Einkommen aufzubessern. Eine regelmäßig zu erwartende elterliche Unterstützung insbesondere durch die Nichtanrechnung des Kindergeldes gibt es nicht. Diese Studierenden haben auch seit dem 01.08.2016 nicht die Möglichkeit, aufstockende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II zu erhalten, sondern unterliegen weiterhin dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II. Die vom OVG Lüneburg vorgenommene „typisierende Betrachtungsweise eben eines „Normalstudenten“, also eines außerhalb des Elternhauses lebenden, ledigen Studierenden im Erststudium, der üblicherweise unter 25 ist, ist daher nicht gerechtfertigt. Der Gesetzgeber durfte angesichts des hohen Anteils von Teilförderung nicht typisierend davon ausgehen, dass eine Unterstützung des Auszubildenden durch den kindergeldberechtigten Elternteil über den Bezug von Ausbildungsförderungsleistungen hinaus zum sozial Üblichen gehört, wie das OVG Lüneburg meint.

Das OVG Lüneburg hat insoweit auch den Sachverhalt nicht hinreichend von Amts wegen aufgeklärt, obwohl es es sich ihm hätte aufdrängen müssen, dass nur ein Teil der BAföG-Empfänger eine Vollförderung erhält und bei dem Rest das Kindergeld nicht zusätzlich zur Verfügung steht. Wäre dieser Aspekt in einer mündlichen Verhandlung angesprochen worden, hätte der Unterzeichner einen Beweisantrag gestellt, um die Inhalte der BAföG-Berichte und Sozialerhebungen zu den Anteilen der Studierenden im BAföG-Bezug, die

- a) Teilförderung erhalten,
- b) nicht (mehr) bei ihren Eltern wohnen und
- c) das 25. Lebensjahr bereits vollendet haben

feststellen zu lassen (die nunmehr vor- und nachstehend dargelegt werden). Insoweit liegt auch ein Verfahrensmangel vor. Es musste sich auch nach dem Hinweis vom 26.09.2018 nicht aufdrängen, dass das OVG Lüneburg sich ohne Vergewisserung der tatsächlichen Verhältnisse auf den Standpunkt stellen würde, dass eine Unterstützung des Auszubildenden durch den kindergeldberechtigten Elternteil über den Bezug von Ausbildungsförderungsleistungen hinaus zum sozial Üblichen gehört und dies typisch für den „Normalstudenten“ bzw. BAföG-beziehende Studierende ist.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um generelle allgemeinkundige Tatsachen handelt, die auch vom Revisionsgericht aufzuklären ist.

Soweit das OVG Lüneburg darauf abstellt, mit der Vollendung des 25. Lebensjahres sei ein Lebensalter erreicht, in dem zunehmende ökonomische Selbständigkeit erwartet werden kann und auch regelmäßig vorliegt, trägt auch dies die angeblich zulässige Typisierung nicht. Zur Altersstruktur der geförderten Studierenden heißt es im 21. BAföG-Bericht (BT-Drucksache 19/275, S. 24):

„Im Berichtszeitraum ist der Anteil der unter 26-Jährigen unter den geförderten Studierenden an Universitäten erneut und auch spürbar stärker gesunken als im letzten Berichtszeitraum (von 80,4 Prozent im Jahr 2012 auf 75 Prozent im Jahr 2016), der Anteil der 30-Jährigen und älter dagegen von 4,3 Prozent auf 6 Prozent erneut und ebenfalls stärker gestiegen. An den Fachhochschulen sind die geförderten Studierenden weiterhin etwas älter: der gegenüber dem vorherigen Berichtszeitraum nochmals leicht gesunkene Anteil der unter 26-jährigen beträgt hier nur 70,2 Prozent. Der Anteil der 30-Jährigen und älter ist mit 7,6 Prozent auch an Fachhochschulen erneut angestiegen (2012: 6,5 Prozent).“

Der Anteil der Studierenden im BAföG-Bezug, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ergibt sich aus den letzten BAföG-Berichten nicht, die jeweils drei Lebensjahre zusammenfassen und so eine Gruppe im Alter von 24 bis unter 26 Jahren ausweisen, die zudem nur getrennt nach Universitäten, Akademien, Kunsthochschulen und Fachhochschulen aufgeführt werden. Aus dem 21. BAföG-Bericht (BT-Drucksache 19/275, S. 25) ergeben sich für 2016:

2016	Universitäten	Akademien	Kunsthochschulen	Fachhochschulen
bis unter 24	55,7 %	52,8 %	41,2 %	50,1 %
24 bis unter 26	19,3 %	16,9 %	21,4 %	20,1 %
26 und älter	25,0 %	30,3 %	57,4 %	29,8 %

Es ist davon auszugehen, dass auch von den 19,3 %, 16,9 %, 21,4 % und 20,1 % im Alter von 24 bis unter 26 der Großteil bereits das 25. Lebensjahr vollendet hat und damit kein Kindergeldanspruch mehr besteht.

Aus dem 20. BAföG-Bericht (BT-Drucksache 18/460, S. 18) ergeben sich für 2012:

2012	Universitäten	Akademien	Kunsthochschulen	Fachhochschulen
bis unter 24	58,6 %	66,7 %	43,7 %	49,3 %
24 bis unter 26	21,8 %	15,1 %	22,8 %	23,1 %
26 und älter	19,6 %	18,1 %	33,5 %	27,6 %

Auch hier ist davon auszugehen, dass in der Gruppe im Alter von 24 bis unter 26 der Großteil bereits das 25. Lebensjahr vollendet hat und damit kein Kindergeldanspruch mehr besteht.

Aus dem 19. BAföG-Bericht (BT-Drucksache 17/8498, S. 16) ergeben sich für 2010, wobei hier die Akademien und Kunsthochschulen in einer Spalte zusammengefasst wurden:

2010	Universitäten	Akademien/Kunsthochschulen	Fachhochschulen
bis unter 24	59,7 %	58,5 %	49,7 %
24 bis unter 26	21,9 %	18,6 %	22,6 %
26 und älter	18,4 %	22,9 %	27,3 %

Auch hier ist davon auszugehen, dass in der Gruppe im Alter von 24 bis unter 26 der Großteil bereits das 25. Lebensjahr vollendet hat und damit kein Kindergeldanspruch mehr besteht.

Zumindest an den Universitäten und Fachhochschulen ist der Anteil der Studierenden im BAföG-Bezug, die 26 Jahre oder älter sind, demnach in den letzten Jahren deutlich angestiegen und umfasst inzwischen mehr als  $\frac{1}{4}$ . Bei einem so hohen Anteil ist es unzulässig, typisierend davon auszugehen, dass für einen sog. „Normalstudenten“, also einen außerhalb des Elternhauses lebenden, ledigen Studierenden im Erststudium noch ein Kindergeldanspruch besteht. Hinzu kommt, dass Ausbildungsförderung nach dem BAföG auch für bei den Eltern wohnende Studierende gewährt wird, für die der Grundbedarf nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG derselbe ist wie der von außerhalb des Elternhauses lebenden Studierenden; lediglich für die Unterkunft sieht § 13 Abs. 2 Nr. 1 BAföG bei den Elternwohnern einen minimalen Bedarf vor, der die tatsächlichen Kosten i.d.R. weit unterschreitet. Weiter wird Ausbildungsförderung

auch für verheiratete, getrennt lebende, geschiedene und verwitwete Auszubildende gewährt (2016 waren das immerhin 4 % aller Studierenden (21. BAföG-Bericht BT-Drucksache 19/275, S. 23), 2012 waren dies 3,8 % (20. BAföG-Bericht BT-Drucksache 18/460, S. 16) und 2010 4,1 % (19. BAföG-Bericht BT-Drucksache 17/8498, S. 15)). Auch gibt es BAföG nicht nur für ein Erststudium, wie die Regelungen in § 7 Abs. 1a und Abs. 2 BAföG zeigen.

Zum Durchschnittsalter aller Studierenden wird im Hauptbericht zur 21. Sozialerhebung (Middendorff, E., Apolinarski, B., Becker, K., Bornkessel, P., Brandt, T., Heißenberg, S. & Poskowsky, J. (2017). Die wirtschaftliche und soziale Lage der Studierenden in Deutschland 2016. 21. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks – durchgeführt vom Deutschen Zentrum für Hochschul- und Wissenschaftsforschung. Berlin: Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF)) auf S. 24 mitgeteilt:

„Das Alter der studierenden Deutschen und Bildungsinländer(innen) (s. Glossar auf [www.sozialerhebung.de](http://www.sozialerhebung.de)) beträgt im Sommersemester 2016 im Durchschnitt 24,7 Jahre (arithmetisches Mittel). Es ist damit gegenüber der 20. Sozialerhebung leicht gestiegen (2012: 24,4 Jahre), und zwar für Studenten (2016: 25,0 Jahre, 2012: 24,6 Jahre) wie für Studentinnen (2016: 24,4 Jahre, 2012: 24,2 Jahre).“

Im Hauptbericht zur 20. Sozialerhebung hieß es auf S. 10f (Elke Middendorff, Beate Apolinarski, Jonas Poskowsky, Maren Kandulla, Nicolai Netz, Die wirtschaftliche und soziale Lage der Studierenden in Deutschland 2012, 20. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks durchgeführt durch das HIS-Institut für Hochschulforschung):

„Das Alter der studierenden Deutschen und Bildungsinländer(innen) beträgt im Sommersemester 2012 im Durchschnitt 24,4 Jahre (Bild 3.1). Es ist gegenüber 2009 geringfügig gesunken (2009: Ø 24,5 Jahre). Die minimale Verringerung des Altersdurchschnitts ist allein auf das geringere Alter der Studenten zurückzuführen, die aufgrund der Aussetzung der Wehrpflicht im Jahr 2011 kürzere Übergangszeiten ins Studium haben als bisher. Die Studenten des Sommersemesters 2012 sind im Mittel 24,6 Jahre alt und damit um 0,3 Jahre jünger als ihre Kommilitonen vor drei Jahren. Das Alter der Studentinnen hingegen blieb – trotz Einführung der verkürzten Schulzeit bis zum Abitur – unverändert und betrug durchschnittlich 24,2 Jahre. Der Altersdurchschnitt der Studierenden im Erststudium wird von dem aufgrund kürzerer Übergangszeiten geringeren Durchschnittsalter der Studienanfänger(innen) unmittelbar beeinflusst. Studierende im Erststudium sind im Sommersemester 2012 durchschnittlich 23,9 Jahren alt und damit gegenüber 2009 um 0,2 Jahre jünger (Ø 24,1 Jahre).“

Da somit fast die Hälfte der Studierenden das 25. Lebensjahr vollendet hat (was auch für das Erststudium gilt), ist für eine Typisierung, dass in der Regel noch ein Kindergeldanspruch bestehe, kein Raum.

Das „Argument“, mit der Vollendung des 25. Lebensjahres sei ein Lebensalter erreicht, in dem zunehmende ökonomische Selbständigkeit erwartet werden kann und auch regelmäßig vorliegt, kann im Hinblick auf die Sicherung des Existenzminimums nicht überzeugen. Studierende, die ökonomisch selbständig sind, sind auf Ausbildungsförderung nicht angewiesen. Diejenigen Studierenden ab 25, die ihren Bedarf für den Lebensunterhalt und die Ausbildung nicht durch eigene Einnahmen (und ggfs. Unterhalt seitens der Eltern) decken können, sind aber gerade auf BAföG-Leistungen angewiesen, die auch für diese Gruppe existenzsichernd sein müssen.

Dass die von HIS in der 20. DSW-Sozialerhebung ermittelte Summe der untersuchten Einzelpositionen studentischer Ausgaben von 794,00 € ebenso wie die 739,00 € aus der 17. DSW-Sozialerhebung nicht mit dem sozialeleistungsrechtlichen Bedarf gleichgesetzt werden dürfe, da er einen Durchschnittswert wiedergibt und auch Ausgaben einbezieht, die über den von einer steuerfinanzierten Sozialleistung zu berücksichtigenden Bedarf hinausgehen, ist zwar in seiner Allgemeinheit richtig, belegt aber dadurch, dass die Bundesregierung nicht angibt,

welche Ausgaben einbezogen werden, die über den beim Existenzminimum zu berücksichtigenden Bedarf hinausgehen sollen, dass die Bedarfsermittlung im BAföG nicht den Vorgaben des BVerfG entspricht.

Zunächst einmal ist es unzulässig, für die Bedarfsermittlung auf einen Durchschnittswert abzustellen, da in diesem auch die Ausgaben der Studierenden enthalten sind, die besonders arm sind und mit weniger als dem Existenzminimum auskommen müssen. Es wäre daher analog §§ 2-4 RBEG erforderlich, die Referenzhaushalte für Studierende festzulegen; hiermit setzt sich das OVG Lüneburg nicht auseinander.

Die Berechnungen nach den Sozialerhebungen entsprechen den Vorgaben des BVerfG schon deshalb nicht, weil schon strukturell nicht alle Ausgabenpositionen der Studierendenhaushalte, wie sie in der EVS und im Rahmen des RBEG zu berücksichtigen sind, erfasst und berücksichtigt werden. Schon das macht die Ermittlung des BAföG-Bedarfssatzes evident verfassungswidrig, zumal eine Begründung für die Herausnahme dieser Bedarfe nicht erfolgt und auch nicht ersichtlich ist.

In der 17. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks (Die wirtschaftliche und soziale Lage der Studierenden in der Bundesrepublik Deutschland 2003, zu finden unter [http://www.sozialerhebung.de/download/17/Soz17\\_Gesamt\\_Hauptbericht\\_LZ.pdf](http://www.sozialerhebung.de/download/17/Soz17_Gesamt_Hauptbericht_LZ.pdf), letzter Abruf am 20.06.2016) heißt es im Kapitel 6 zu ausgewählten Ausgabepositionen bei den Lebenshaltungskosten auf S. 216:

„Aufgrund der methodischen Schwierigkeiten, die individuellen monatlichen Ausgaben der Studierenden für eine Vielzahl von Ausgabenpositionen genau zu erfassen, wurde dieser Teil des Fragebogens gegenüber der 16. Sozialerhebung erheblich gekürzt. Mit der Kürzungsentscheidung wurde auch der methodisch nicht einlösbare Anspruch aufgegeben, über eine relativ detaillierte Erfassung der Einzelpositionen der Lebenshaltung die Summe der monatlichen Ausgaben zu ermitteln.“

Für die 17. Sozialerhebung wurde die Abfrage der Ausgaben deshalb auf einige ausgewählte Positionen beschränkt: Das Fragemodell erfasst die monatlichen Ausgaben für acht Einzelpositionen (Miete, Ernährung, Kleidung, Lernmittel, Auto, öffentliche Verkehrsmittel, Krankenversicherung und Telekommunikation). Dabei setzt sich die Summe der Ausgaben zu jeder Position aus den Aufwendungen, die Studierende selbst für diese Position haben, und ggf. den Aufwendungen, die die Eltern bzw. der Partner/die Partnerin unmittelbar zu Gunsten der Studierenden tätigten, zusammen.“

Weiter heißt es auf S. 223:

„Wenn knapp 2 % der Studierenden angeben, nicht mehr als 40 €, und gut 11 %, zwischen 40 und 80 € für Ernährung auszugeben (Bild 6.8), dann liegt die Vermutung nahe, dass hier eine Unterschätzung der Ausgaben durch die Befragten vorliegt. Die Erfassung der Ernährungsausgaben mit der hier angewandten Methode kann nach allen Erfahrungen nur zu Schätzwerten führen, die lediglich die Entwicklungstendenz und Größenordnung anzeigen. Die dargestellten Ergebnisse sind unter diesem Vorbehalt zu interpretieren.“

In der 18. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks (Die wirtschaftliche und soziale Lage der Studierenden in der Bundesrepublik Deutschland 2006, zu finden unter [http://www.sozialerhebung.de/download/18/Soz18\\_Hauptbericht\\_internet.pdf](http://www.sozialerhebung.de/download/18/Soz18_Hauptbericht_internet.pdf), letzter Abruf am 20.06.2016) ist der Anteil derer, die angegeben haben, nicht mehr als 40 € für Ernährung auszugeben, weiter bei 2 %, der Anteil zwischen 41-80 € aber auf 15 % gestiegen (S. 232). In der 19. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks (Die wirtschaftliche und soziale Lage der Studierenden in der Bundesrepublik Deutschland 2009, zu finden unter [http://www.sozialerhebung.de/download/19/Soz19\\_Haupt\\_Internet\\_A5.pdf](http://www.sozialerhebung.de/download/19/Soz19_Haupt_Internet_A5.pdf), letzter Abruf am 20.06.2016) sank der Anteil derer, die bis 80 € für Ernährung angegeben haben, auf 12 % (S. 262). Nach der 20. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks (Die wirtschaftliche und

sozialen Lage der Studierenden in der Bundesrepublik Deutschland 2009, zu finden unter [http://www.sozialerhebung.de/download/20/soz20\\_hauptbericht\\_gesamt.pdf](http://www.sozialerhebung.de/download/20/soz20_hauptbericht_gesamt.pdf), letzter Abruf am 20.06.2016) gab es 2009 und 2012 je 4 %, die bis zu 50 € für Ernährung angaben, während der Anteil, der zwischen 51 und 100 € angab, von 26 % in 2009 auf 24 % in 2012 leicht abnahm (S. 268). Nach der 21. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks (Die wirtschaftliche und sozialen Lage der Studierenden in der Bundesrepublik Deutschland 2016, zu finden unter [http://www.sozialerhebung.de/download/21/Soz21\\_hauptbericht.pdf](http://www.sozialerhebung.de/download/21/Soz21_hauptbericht.pdf), letzter Abruf am 21.02.2019) gab es 2016 je 4 %, die bis zu 50 € für Ernährung angaben, während der Anteil, der zwischen 51 und 100 € angab, 23 % betrug (S. 94).

Auch wenn wegen der veränderten Zuordnungen die Angaben nicht direkt vergleichbar sind, ist auch bei Ausgaben von bis zu 100 € im Monat für Ernährung von einer Unterschätzung auszugehen. Es ist nicht anzunehmen, dass Studierende für Ernährung weniger benötigen als andere Menschen. Nach den linear fortgeschriebenen Beträgen (Anlage K 11) entfielen 2014 von dem SGB II-Regelbedarf von 391,00 € ein Anteil von 138,83 € auf die Abteilung 1 (Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke), 2015 waren es 141,67 €. Eher ist davon auszugehen, dass die Ausgaben für den Ernährungsbedarf bei Studierenden höher liegen, da diese während ihres Aufenthalts in der Hochschule anders als Bezieher von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII mittags an den normalen Wochentagen nicht zuhause essen, sondern die Mensa, Cafés oder Imbisse nutzen, so dass die bei der Regelbedarfsermittlung erfolgte Eliminierung von Ausgaben für auswärtige Verpflegung in Restaurants, Cafés und Imbissständen sowie in Kantinen und Mensen für Studierende nicht gerechtfertigt ist. 74 % der Studierenden gehen mindestens einmal im Laufe der Woche in eine Mensa oder Cafeteria zum Mittagessen (18. Sozialerhebung, S. 478).

Nach § 5 RBEG 2011 waren für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke (Abteilung 1 der EVS) 128,46 € und für Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen (Abteilung 11) 7,16 € regelbedarfsrelevant (nach der EVS 2013 in der im neuen § 5 RBEG festgehaltenen Fassung sind für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke (Abteilung 1 der EVS) 137,66 € und für Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen (Abteilung 11) 9,82 € regelbedarfsrelevant).

Aus den Gesetzesmaterialien zum RBEG 2011 ergibt sich, dass in Abteilung 11 für Erwachsene nur 28,5 % der durchschnittlichen monatliche Ausgaben der Referenzhaushalte als regelbedarfsrelevant angesehen wurden. Es heißt dazu in der Begründung (BT-Drucksache 17/3404, S. 63):

„Bei den Verbrauchsausgaben in Abteilung 11 handelt es sich grundsätzlich nicht um regelbedarfsrelevante Ausgaben, da die auswärtige Verpflegung – also in Restaurants, Cafés und Imbissständen sowie in Kantinen und Mensen – nicht zum physischen Existenzminimum zählt. Die Verbrauchsausgaben für eine Mahlzeit bei auswärtiger Verpflegung liegen über denen, die hierfür bei eigener Beschaffung entstehen. Allerdings ersetzt die auswärtige Verpflegung die heimische Verpflegung. Wenn also eine auswärtige Verpflegung als nicht existenzsichernd anzusehen ist und die Verbrauchsausgaben hierfür nicht als regelbedarfsrelevant anzusehen sind, muss ein Ausgleich geschaffen werden, da sich der häusliche Verpflegungsbedarf (Nahrungsmittel und Getränke) und damit auch der häusliche Verpflegungsaufwand, wie er sich in den Verbrauchsausgaben der Abteilung 01 widerspiegelt, erhöht. Deshalb ist es erforderlich, den Warenwert der beim Besuch von Restaurants, Gaststätten etc. konsumierten Nahrungsmittel und Getränke als regelbedarfsrelevant zu berücksichtigen. Nach der Kostenstrukturstatistik des Statistischen Bundesamtes (Statistisches Bundesamt [Hrsg.]: Fachserie 6, Reihe 7.3; Binnenhandel, Gastgewerbe, Tourismus: Unternehmen, Beschäftigte, Umsatz, Warenbezüge, Wareneinsatz, Rohertrag und Bruttowertschöpfung im Gastgewerbe; 1995 – 2007; Erscheinungsdatum: 31. Juli 2009; Wiesbaden 2009) liegt die Wareneinsatzquote der genannten Verpflegungsdienstleister bei 28,5 Prozent. Deshalb werden 28,5 Prozent der Verbrauchsausgaben dieser Positionen berücksichtigt.“

Die in Abteilung 11 enthaltene Position „Übernachtungen“ ist dagegen nicht regelbedarfsrelevant, da diese Ausgaben dem Bereich Urlaub zuzuordnen sind und dieser nicht als existenzsichernd anzusehen ist und folglich nicht für den Regelbedarf zu berücksichtigen ist. Werden Verwandte besucht, wird von privaten und kostenlosen Übernachtungsmöglichkeiten ausgegangen.

Für das Jahr 2008 ergibt sich ein regelbedarfsrelevanter Gesamtbetrag von 7,16 Euro.“

Im Betrag von 128,46 € der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben in Abteilung 01 für Erwachsene (Nahrungsmittel, alkoholfreie Getränke) wurden Ausgaben für alkoholhaltige Getränke mit 2,99 € für Mineralwasser als Substitution der alkoholischen Getränke angesetzt und Ausgaben für Tabak gar nicht berücksichtigt (BT-Drucksache 17/3404, S. 53). Außer den Beträgen hat sich daran im neuen RBEG nichts geändert (BT-Drucksache 18/9984, S. 36).

Die Auffassung des OVG Schleswig im Urteil vom 27.11.2014 - 3 LB 1/12 -, wenn das Mensaessen aus dem Regelsatz nicht zu finanzieren sei, müsse sich die dortige Klägerin ihr Mittagessen von zu Hause mitnehmen (juris Rn. 65), ist wirklichkeitsfremd. Richtig ist vielmehr die unten dargestellte Auffassung des SG Berlin, dass Studierende im Rahmen des laufenden Studienbetriebes nicht darauf verwiesen werden können, sich ihr Essen täglich selbst zu kochen und das (günstige) Mensaessen zu verschmähen. Ebenso wie Erwerbstätigen ein Freibetrag nach § 82 Abs. 3 SGB XII bzw. § 11b Abs. 3 SGB II gewährt wird, damit sie u.a. die höheren Aufwendungen für nicht zu Hause zubereitetes Essen (auswärtige Verpflegung in Restaurants, Cafés und Imbissständen sowie in Kantinen und Mensen) finanzieren können, die gerade nicht im Regelbedarf enthalten sind (die Freibeträge zeigen, dass die zusätzlichen Mittel gerade für die Erwerbstätigkeit gebraucht werden, also nicht ohne Weiteres als existenzsichernde Leistungen zur Verfügung stehen (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13 - juris Rn. 104)), sind die diesbezüglichen Aufwendungen von Studierenden als ausbildungsbedingt anzusehen und daher zusätzlich zu berücksichtigen.

Als Ausgaben für Lernmittel sollten die Studierenden ihre Ausgaben für beispielhaft für Fachliteratur, Schreibwaren, Kopien, Chemikalien, Druckerpatrone usw. auf den Monat hochgerechnet angeben. Dabei wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, hierbei nicht Anschaffungskosten für einen Computer, ein Instrument o. ä. einzubeziehen (18. Sozialerhebung, S. 233). Die Ausgaben für die Einschreibung bzw. Rückmeldung (Semesterbeitrag sowie ggfs. Studiengebühren) sind dagegen in dieser Position in den Sozialerhebungen nicht enthalten (18. Sozialerhebung S. 224), im Durchschnitt wurden nach 18. Sozialerhebung für den Semesterbeitrag 147,00 € ausgegeben (S. 243), monatlich umgerechnet somit 24,50 €; dazu kamen bei einem Teil noch Studiengebühren. In der 19. Sozialerhebung wurde der Semesterbeitrag nicht abgefragt, sondern nur allgemeine Studiengebühren (S. 274ff). In der 20. Sozialerhebung heißt es auf S. 637: „Darüber hinaus gibt es weitere Studienkosten, die nicht erfragt werden (wie z. B. Studiengebühren, Computer(zubehör), Semesterbeitrag).“ Es muss daher davon ausgegangen werden, dass ein wesentlicher Teil der Ausbildungskosten durch die Position „Ausgaben für Lernmittel“ in den Sozialerhebungen nicht erfasst wird. Da im Fragebogen der Sozialerhebung bei den Ausgaben für öffentliche Verkehrsmittel der Hinweis „ggf. Beitrag für ein Semesterticket umlegen auf den Durchschnittsbetrag pro Monat“ gegeben wurde, dürfte es allerdings nicht zulässig sein, den gesamten Semesterbeitrag zusätzlich zu berücksichtigen, sondern von diesem müsste der Beitragsanteil für das Semesterticket wohl in Abzug gebracht werden.

Nach der 18. Sozialerhebung hatten 39 % der Studierenden Ausgaben für ein Auto von durchschnittlich 116,00 € und 62 % der Studierenden hatten Ausgaben für öffentliche Verkehrsmittel von durchschnittlich 35,00 €, insgesamt hatten 82 % der Studierenden Ausgaben

für ein Auto und/oder öffentliche Verkehrsmittel von durchschnittlich 82,00 € (S. 235). Nach der 19. Sozialerhebung hatten 34 % der Studierenden Ausgaben für ein Auto von durchschnittlich 111,00 € und 64 % der Studierenden hatten Ausgaben für öffentliche Verkehrsmittel von durchschnittlich 38,00 €, insgesamt hatten 81 % der Studierenden Ausgaben für ein Auto und/oder öffentliche Verkehrsmittel von durchschnittlich 76,00 € (S. 266). Nach der 20. Sozialerhebung hatten 34 % der Studierenden Ausgaben für ein Auto von durchschnittlich 117,00 € und 63 % der Studierenden hatten Ausgaben für öffentliche Verkehrsmittel von durchschnittlich 41,00 €, insgesamt hatten 80 % der Studierenden Ausgaben für ein Auto und/oder öffentliche Verkehrsmittel von durchschnittlich 82,00 € (S. 271). Nach der 21. Sozialerhebung 2016 hatten 26 % der Studierenden Ausgaben für ein Auto (S. 97) von durchschnittlich 93,70 € (S. 95), 23 % der Studierenden hatten Ausgaben für öffentliche Verkehrsmittel ohne Semesterticket (S. 97) von durchschnittlich 37,20 € (S. 95) und 58 % der Studierenden hatten Ausgaben für öffentliche Verkehrsmittel mit Semesterticket (S. 97) von durchschnittlich 71,00 € (S. 95).

Bei den Ausgaben der Studierenden für Krankenversicherung, Arztkosten und Medikamente ist zu berücksichtigen, dass im BAföG für den Kranken- und Pflegeversicherungsbeitrag ein gesonderter Bedarf in § 13a BAföG vorgesehen ist, der allerdings nur dann greift, wenn die kostenlose Familienversicherung entfällt. Nach Vollendung des 25. Lebensjahres oder bei Überschreitung der Einkommensgrenze für die Familienversicherung (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V) werden Auszubildende an Hochschulen, Praktikanten und Auszubildende des Zweiten Bildungsweges selbst Pflichtmitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung, sofern sie sich nicht innerhalb von drei Monaten nach Beginn der Versicherungspflicht auf (unwiderruflichen) Antrag nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 SGB V befreien lassen und dann eine private Krankenversicherung haben müssen, für die ebenfalls der gesonderte Bedarf nach § 13a BAföG vorgesehen ist. Die in den Sozialerhebungen von den Studierenden 60 % bis 62 % Ausgaben für Krankenversicherung, Arztkosten und Medikamente angeben, deren durchschnittliche Höhe aber überwiegend unterhalb des Beitragssatzes der studentischen Krankenversicherung liegen, ist zu vermuten, dass es sich bei den hier angegebenen Beträgen seltener um Beiträge für eine eigene Krankenversicherung handelt, häufiger hingegen um Ausgaben, die aus der Sicht der Befragten zur Erhaltung der Gesundheit getätigt wurden (18. Sozialerhebung S. 236f, 19. Sozialerhebung S. 267). Es fällt auf, dass auch von den Studierenden der Altersgruppen 28/29-Jahre sowie 30 Jahre und älter 7 % bzw. 9 % keine Ausgaben für Krankenversicherung, Arztkosten und Medikamente angegeben haben (2009: 8 % bzw. 13 %). Es bleibt unklar, ob diese Studierenden keine derartigen Kosten haben und demnach nicht krankenversichert sind oder sie die Antwort nicht geben konnten oder wollten, beispielsweise weil sie Mühe hatten oder sich nicht in der Lage sahen, diese Kosten zu schätzen. Da nur Studierende der Bezugsgruppe „Normalstudierende“ betrachtet werden, zu der nur unverheiratete Studierende gehören, ist eine Familienversicherung über den/die Ehepartner(in) ebenfalls ausgeschlossen (20. Sozialerhebung, S. 273f).

Da Leistungsberechtigte nach dem SGB II in der Regel nach § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V krankenversichert sind, ohne hierfür einen eigenen Beitrag zahlen zu müssen, so dass hierfür kein regelbedarfsrelevanter Ausgaben anfallen, ist sicherlich für einen Vergleich der Regelbedarfe nach dem RBEG und den Ergebnissen der DSW-Sozialerhebungen der auf die Krankenversicherungsbeiträge entfallende Anteil herauszurechnen. Dass Studierende aber weniger Ausgaben für Gesundheitspflege haben als der Personenkreis, der bei der Auswertung der EVS 2008 berücksichtigt wurde, kann kaum angenommen werden, so dass zumindest 17,14 € für die Abteilung 06 auch bei Studierenden anzusetzen sein dürften.

Die Ausgaben für Telefon, Internet, Rundfunk- und Fernsehgebühren und Porto weichen bei Studierenden nicht signifikant von den 35,24 € in der Abteilung 08 (Nachrichtenübermittlung) ab. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass Empfänger von Leistungen nach dem SGB II, SGB XII und dem AsylbLG nach § 4 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 4 Rundfunkbeitragsstaatsvertrag auf Antrag von der Beitragspflicht befreit werden, während dies bei Studierenden nur für die möglich ist, die nicht bei den Eltern wohnen und Ausbildungsförderung nach dem BAföG bekommen (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 a) Rundfunkbeitragsstaatsvertrag).

Erst ab dem 18. Sozialerhebung wurden auch Ausgaben für Freizeit, Kultur und Sport erfragt. Diese liegen etwas über denen, die in der Abteilung 09 regelbedarfsrelevant sind.

Eine ganze Reihe von Ausgabenpositionen, die nach § 5 Abs. 1 RBEG zum Existenzminimum gehören, werden dagegen von den Sozialerhebungen nicht erfasst, da sie dort gar nicht erfragt werden. Dies betrifft die Abteilungen 5 (Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände), 10 (Bildung), 11 (Beherbungs- und Gaststättendienstleistungen) und 12 (Andere Waren und Dienstleistungen). Die 1,39 €, die für Bildung gemäß § 5 Abs. 1 RBEG 2011 regelbedarfsrelevant sind, betreffen nach der Gesetzesbegründung der EVS-Position 1050 900 „Gebühren für Kurse u. Ä.“, wie oben bereits dargelegt wurde.

Da auch Studierende neben dem Studium Sprachunterricht oder EDV-Kurse besuchen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Abteilung 10 bei ihnen nicht zum Existenzminimum gehört. Sie wird auch nicht durch die in den Sozialerhebungen erfragten Ausgaben für Lernmittel erfasst.

Da allerdings bei den Ausgaben für Miete in den Sozialerhebungen nach „Miete einschl. Nebenkosten für Strom, Heizung, Wasser, Müllabfuhr usw.“ gefragt wird, ist die Abteilung 04 (Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung) um den Stromanteil zu bereinigen, der 2015 bei 31,01 € lag, wie oben bereits dargelegt wurde. Es verbleiben somit 2,34 € für Ausgaben für Instandhaltung und Schönheitsreparaturen (Material- und Handwerkerkosten), die auch bei Studierenden regelbedarfsrelevant sind.

Angesichts durchschnittlicher Ausgaben für Miete einschl. Nebenkosten für Strom, Heizung, Wasser, Müllabfuhr usw. von 266,00 (18. Sozialerhebung), 281,00 € (19. Sozialerhebung) 298,00 € (20. Sozialerhebung) und 323,00 € (21. Sozialerhebung, S. 48) und einem Bedarfsatz von nur 224,00 € für Unterkunft in § 13 Abs. 2 Nr. 2 BAföG, der auch zum 01.08./01.10.2016 nur auf 250,00 € gestiegen ist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass zu den Unterkunftskosten im Sinne des BAföG abweichend vom SGB II und SGB XII auch die Stromkosten gehören. Diese sind vielmehr auch bei Studierenden ein gesonderter Teil des Lebensunterhalts, der vom Bedarfssatz nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG erfasst wird.

Als Anlage Bf 3 war mit der Berufungsbegründung eine Übersicht über die Ergebnisse der letzten 4 Sozialerhebungen im Vergleich mit den linear fortgeschriebenen Regelbedarfsanteilen 2015 (*und kursiv gegenüber der Anlage K 12 ergänzt mit den Ergebnissen der EVS 2013*) vorgelegt worden (die 21. Sozialerhebung konnte dort noch nicht berücksichtigt werden, da deren Ergebnisse damals noch nicht vorlagen). In dieser sind die zusätzlichen Ausbildungskosten für Semesterbeitrag (ggfs. ohne Semesterticket) und Anschaffungen von Computern und anderem Studienmaterial nicht berücksichtigt. Auch ohne diese Positionen wird aber deutlich, dass der Bedarfssatz von 373,00 € gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG um 100,00 € niedriger liegt als die durchschnittlichen (!) Ausgaben von 473,00 € von Studierenden nach der 18. Sozialerhebung, die bei Verabschiedung des 23. BAföGÄndG vom

24.10.2010 (BGBl. I S. 1422) vorlag, die nach der 20. Sozialerhebung im Jahre 2012 auf 496,00 € gestiegen sind. Selbst wenn einerseits die Krankenversicherungsbeiträge zu eliminieren sind, während andererseits auch die Ausgaben für Strom nicht bei den Unterkunfts-kosten zu berücksichtigen sind, wird deutlich, dass die 373,00 € gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG das Existenzminimum von Studierenden deutlich unterschreiten.

Das BVerfG hat im Urteil vom 09.02.2010 -1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 - zutreffend ausgeführt, dass die Nichtberücksichtigung einer gesamten Abteilung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe in einer Weise vom Statistikmodell abweicht, die einer besonderen Begründung bedurft hätte (juris Rn. 180). Erst recht muss dies dann gelten, wenn sogar mehrere EVS-Abteilungen nicht berücksichtigt werden, wie dies bei den DSW-Sozialerhebungen der Fall ist, die von der Bundesregierung und dem OVG Lüneburg zur Rechtfertigung der BAföG-Bedarfssätze herangezogen werden.

Die Auffassung des OVG Lüneburg, eine Ermittlung des Bedarfs, die sich methodisch an der Ermittlung der Regelbedarfe des SGB II und SGB XII orientiert, sei verfassungsrechtlich nicht geboten, denn für die mit der Ausbildungsförderung verfolgte Teilhabesicherung sei eine an den tatsächlichen Ausgaben für diejenigen Positionen, welche die studentische Lebensführung wesentlich bestimmen, orientierte, nachvollziehbare empirische Ermittlung, wie sie die Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks darstellt, ausreichend, verkennt, dass das Grundgesetz zwar keine bestimmte Methode vorschreibt, „wodurch der dem Gesetzgeber zustehende Gestaltungsspielraum begrenzt würde. Es kommt dem Gesetzgeber zu, die Methode zur Ermittlung der Bedarfe und zur Berechnung der Leistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit selbst auszuwählen (vgl. BVerfGE 125, 175 <225>). Die getroffene Entscheidung verändert allerdings nicht die grundrechtlichen Maßstäbe. **Daher darf keine Methode gewählt werden, die Bedarfe von vornherein ausblendet, wenn diese ansonsten als existenzsichernd anerkannt worden sind** (vgl. BVerfGE 132, 134 <162 f., Rn. 71>). Werden hinsichtlich bestimmter Personengruppen unterschiedliche Methoden zugrunde gelegt, muss dies sachlich zu rechtfertigen sein (vgl. BVerfGE 125, 175 <225>).“ (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 - juris Rn. 78, Hervorhebung durch den Unterzeichner). Die Sozialerhebungen blenden aber gerade mehrere Bedarfsgruppen aus, die ansonsten als existenzsichernd anerkannt worden sind, nämlich im RBEG, das der Bedarfsfestsetzung im SGB II, im SGB XII und im AsylbLG zugrunde liegt.

Es gibt auch keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass für Studierende eine unterschiedliche Methode zugrunde gelegt wird. Entscheidend ist, ob sich die Höhe existenzsichernder Leistungen durch realitätsgerechte, schlüssige Berechnungen sachlich differenziert begründen lässt (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 - juris Rn. 77). Dies ist beim Bedarf nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG nicht der Fall.

Die Auffassung, für die mit der Ausbildungsförderung verfolgte Teilhabesicherung sei eine an den tatsächlichen Ausgaben für diejenigen Positionen, welche die studentische Lebensführung wesentlich bestimmen, orientierte, nachvollziehbare empirische Ermittlung, wie sie die Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks darstellt, ausreichend, verkennt nicht nur den verfassungsrechtlichen Maßstab, sondern auch, dass wesentliche Positionen, die auch bei Studierenden anfallen, in den DSW-Sozialerhebungen gar nicht abgefragt werden. Gerade angesichts dessen, dass das BVerfG die SGB II-Regelbedarfe nur für „nach Maßgabe der Gründe derzeit noch vereinbar“ erklärt hat und damit der Sache nach deutlich gemacht hat, dass diese „auf Kante genäht“ sind, müsste die Nichtberücksichtigung von einzelnen Be-

darfspositionen detailliert begründet werden, was weder die Beklagte noch die Vorinstanzen gemacht haben.

Damit ist gerade nicht gewährleistet, dass die tatsächlichen Lebensverhältnisse der Auszubildenden bei der Bestimmung des monatlichen Bedarfs nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG durch den Gesetzgeber Berücksichtigung finden.

Der Gesetzgeber muss die regelleistungsrelevanten Ausgabepositionen und -beträge so bestimmen, dass ein interner Ausgleich möglich bleibt (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 172). Hiervon kann angesichts des Umstandes, dass der Bedarfssatz nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG deutlich unterhalb des Regelbedarfs nach dem SGB II liegt und zusätzlich zu diesem auch noch die Ausbildungskosten abdecken soll, nicht ausgegangen werden.

Weiter sind die Ergebnisse der DSW-Sozialerhebungen keine nachvollziehbaren empirischen Ermittlungen, da die Referenzgruppe zum einen nicht mit dem Kreis der Studierenden übereinstimmt, für die der Bedarf nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG bestimmt ist, zu denen auch die gehören, die bei ihren Eltern wohnen. Diese Gruppe macht immerhin - mit steigender Tendenz - ca. 1/5 der Studierenden, die BAföG bekommen, aus.

Zum anderen wurde die Referenzgruppe des sog. Normalstudenten aus nicht nachvollziehbaren Gründen verändert, so dass ein Vergleich der Ergebnisse der Sozialerhebungen nicht möglich ist:

Im Rahmen der 14. Sozialerhebung wurde entschieden, die Beschreibung und Analyse der finanziellen Situation auf die so genannte Bezugsgruppe „Normalstudent“ zu beschränken.

In der 19. Sozialerhebung waren dies Studierende, die sich im Erststudium befinden, außerhalb des Elternhauses wohnen und ledig sind (Haushaltstyp "Normalstudent"; 65 % aller Studierenden, S. 13). Welche Studierende als im Erststudium befindlich angesehen wurden, lässt sich den Berichten zur 18. und 19. Sozialerhebung nicht entnehmen.

In der 20. Sozialerhebung heißt es:

„Die Sozialerhebung, deren inhaltlicher Schwerpunkt die Analyse der sozialen und wirtschaftlichen Lage der Studierenden ist, orientiert sich bei der Definition ihrer maßgeblichen Bezugsgruppe an den Realitäten des staatlichen Studienfinanzierungssystems BAföG sowie am Unterhaltsrecht und definiert im Rahmen der 20. Sozialerhebung das Erststudium wie folgt: Studierende, die noch keinen ersten Studienabschluss erworben haben, befinden sich im Erststudium. Darüber hinaus werden Master-Studierende, deren erster Studienabschluss ein Bachelor-Abschluss ist, zu den Studierenden im Erststudium gezählt. Ausschlaggebend hierfür ist, dass der Studiengang nach dem BAföG förderungsfähig ist, da die erste hochschulische Ausbildung fortgeführt wird (§ 7 Abs. 1a BAföG). Studierende ohne akademischen Abschluss, die aufgrund einer beruflichen Qualifikation die Zulassung zum Master-Studium erhalten haben, werden ebenfalls dem Erststudium zugeordnet“ (20. Sozialerhebung, S. 4f)

Als „Normalstudierende“ werden in der 20. Sozialerhebung betrachtet Studierende, die sich im Erststudium befinden, hier in einem formellen Vollzeit-Studiengang eingeschrieben sind, außerhalb des Elternhauses wohnen und unverheiratet sind (62 % aller Studierenden, S. 21).

Die 21. Sozialerhebung wurde erstmals als Online-Befragung durchgeführt. „Die bisherige Bezugsgruppe „Normalstudierende“ (s. Glossar auf [www. sozialerhebung.de](http://www.sozialerhebung.de)) konnte aufgrund des veränderten Fragekonzepts weiter entwickelt werden. Die Aussagen beziehen sich nunmehr auf den sogenannten „Fokus-Typ“ (Studierende, die alleine wohnen bzw. wirtschaften und hinsichtlich ihrer Studiensituation miteinander vergleichbar, s. Glossar auf [www. sozi-alerhebung.de](http://www. sozi-alerhebung.de)).“ (S. 12).

Im Glossar heißt es dazu ([http://www.sozialerhebung.de/download/21/Soz21\\_glossar.pdf](http://www.sozialerhebung.de/download/21/Soz21_glossar.pdf)):

„Die Bezugsgruppe „Fokus-Typ“ setzt sich zusammen aus Studierenden, die

- nicht verheiratet sind
- alleine wohnen bzw. wirtschaften
- noch keinen ersten Hochschulabschluss erlangt haben (außer Bachelor-Abschluss bei Master-Studierenden) und
- in einem Vollzeit-Präsenz-Studium eingeschrieben sind.

Studierende, die angeben, mit Mitbewohner(inne)n in einer Wohngemeinschaft zu leben, wirtschaften in der Regel für sich alleine und zählen ebenfalls zum Fokus-Typ. Hingegen nicht zum Fokus-Typ gehören Studierende dann, wenn sie mit dem Partner/der Partnerin, mit Kind(ern) und/oder (Groß-)Eltern zusammen wohnen.

Die Bezugsgruppe „Fokus-Typ“ repräsentiert 51 Prozent der Studierenden des Berichtskreises der 21. Sozialerhebung.“

Damit sind 11 % der Studierenden aus der Referenzgruppe entfernt worden, u.a. alle Studierenden, die in einer festen Partnerschaft zusammen wohnen, und alle mit Kind(ern).

Während die Sozialerhebung bis zur 20. Sozialerhebung von HIS durchgeführt wurde, ist seit der 21. Sozialerhebung das DZHW verantwortlich. Auch wenn ein Teil des früheren Personals weiter beteiligt ist, ist unklar, ob und in welcher Weise die früheren Daten übernommen und umgerechnet wurden.

Methodisch ist die EVS 2008 mit den DSW-Sozialerhebungen nicht vergleichbar, da die EVS auf detaillierten Haushaltsbüchern beruht, bei denen die Gefahr, dass Ausgaben nicht erfasst werden, geringer ist als bei den Schätzungen, die die Studierenden über ihre monatlichen Ausgaben für die Sozialerhebungen machen.

Methodisch ist schließlich zu kritisieren, dass die Angaben in den Sozialerhebungen nur die Ausgaben von sog. Normalstudenten ausweisen, nämlich ledige Studierendem die außerhalb des Elternhauses wohnen und sich im Erststudium befinden, was nur 65 % aller Studierenden sind (18. Sozialerhebung, S. 223). Ein großer Teil der auf BAföG angewiesenen Studierenden wird daher nicht erfasst. 22,8 % wohnten bei den Eltern oder Verwandten (S. 471), 6,3 % der Studierenden war verheiratet (S. 479).

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, bei der Auswertung künftiger Einkommens- und Verbrauchsstichproben darauf zu achten, dass Haushalte, deren Nettoeinkommen unter dem Niveau der Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch und dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch inklusive der Leistungen für Unterkunft und Heizung liegt, aus der Referenzgruppe ausgeschlossen werden (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 169). Wenn man das Verbrauchsverhalten von Hilfeempfängern selbst zur Grundlage der Bedarfsermittlung machen würde, entstünden Zirkelschlüsse, die durch deren Herausnahme aus der Referenzgruppe vermeiden muss (vgl. BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn.

168). „Was Menschen zur Existenzsicherung benötigen, kann tragfähig nicht in Orientierung gerade an den Personen bemessen werden, die mit gleich viel oder mit geringeren finanziellen Mitteln auskommen müssen, als ihnen existenzsichernd zustehen.“ (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - juris Rn. 102)

Diesen auch für das BAföG maßgeblichen Grundsatz missachten selbst die neuen Studien, die für das Deutsche Studentenwerk vom Forschungsinstitut für Bildungs- und Sozialökonomie (FiBS) zur Ermittlung der Lebenshaltungskosten von Studierenden erstellt worden sind (FiBS – Forschungsinstitut für Bildungs- und Sozialökonomie (Dieter Dohmen, Birgitt A. Cleuvers, Víctor Cristóbal, Jochen Laps), Ermittlung der Lebenshaltungskosten von Studierenden, Eine Studie im Auftrag des Deutschen Studentenwerks, Berlin Juni 2017 - Dohmen 2017 - (unter Verwendung u.a. der Daten der 20. Sozialerhebung 2012) abrufbar unter [https://www.studentenwerke.de/sites/default/files/dsw\\_fibs\\_online.pdf](https://www.studentenwerke.de/sites/default/files/dsw_fibs_online.pdf); FiBS, Forschungsinstitut für Bildungs- und Sozialökonomie (Dieter Dohmen, Maren Thomsen, Galiya Yelubayeva, Rocio Ramirez), Ermittlung der Lebenshaltungskosten von Studierenden: Aktualisierte Berechnung anhand der 21. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks, Berlin Januar 2019 - Dohmen 2019 - abrufbar unter [https://www.studentenwerke.de/sites/default/files/fibs\\_dsw\\_studentscher\\_warenkorb\\_2018\\_190108.pdf](https://www.studentenwerke.de/sites/default/files/fibs_dsw_studentscher_warenkorb_2018_190108.pdf)), da dort zum einen bei den Ausgaben der einnahmeschwächsten 15 % aller Studierenden auch BAföG-Empfänger berücksichtigt wurden (zwar sollen nach Dohmen 2017, S. 47 die BAföG-Bezieher/innen bei der Bemessung der 15-Prozent-Grenzen generell ausgeklammert werden, aus S. 87f ergibt sich aber, dass auch die unteren 15 % nach Einkommen mit BAföG erfasst wurden, auf S. 106 heißt es - zu den unvollständig nicht alle regelbedarfsrelevanten Daten abfragenden Ergebnissen der 20. Sozialerhebung -, dass die Gesamtausgaben der unteren 15 Prozent meist unterhalb der Beträge des entsprechenden BAföG-Satzes liegen, „wobei, wie erläutert, fast durchgängig die Studierenden, die BAföG beziehen, nicht berücksichtigt wurden. Lediglich bei den Haupteinnahmequellen wurde darauf verzichtet: hier zeigt sich, dass nur die Kombination der Hauptfinanzierungsquelle mit dem BAföG dazu führt, dass die Ausgaben der unteren 15 Prozent den BAföG-Höchstsatz übersteigen.“; in Dohmen 2019 sind die BAföG-Bezieher/innen bei den unteren 15 % enthalten, wie sich aus S. 49ff, insbesondere Fußnote 29 auf S. 50 und S. 74ff, 78f ergibt) und zum anderen nicht nur auch solche Studierende berücksichtigt wurden, deren Nettoeinkommen unter dem Niveau der Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII inklusive der Leistungen für Unterkunft und Heizung liegt, sondern auch solche, deren Nettoeinkommen unter dem Niveau der Leistungen nach dem BAföG inklusive der Leistungen für Unterkunft (und Heizung) liegt, die in jedem Fall aus der Referenzgruppe ausgeschieden werden müssen.

Auch die Einbeziehung von Personen, die ihre Ausgaben nicht nur aus eigenem Einkommen, sondern auch durch Auflösung von Vermögen und Zuwendungen Dritter tätigen ("versteckte Armut") würde die Datenbasis verfälschen (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 169). Es ist nicht ersichtlich, dass diese Gruppen bei der nur anhand der Sozialerhebungen vage begründeten Festsetzung des BAföG-Bedarfssatzes außer Ansatz gelassen wurden; auch die neuen Studien, die für das Deutsche Studentenwerk vom Forschungsinstitut für Bildungs- und Sozialökonomie (FiBS) zur Ermittlung der Lebenshaltungskosten von Studierenden erstellt worden sind, verhalten sich zu diesem Problem nicht.

Wenn das OVG Lüneburg meint, nicht zu beanstanden sei, „dass die sich aus der Sozialerhebung ergebenden durchschnittlichen Ausgaben in den BAföG-Berichten nicht mit dem sozialleistungsrechtlichen Bedarf gleichgesetzt werden, da sie einen Durchschnittswert wiedergeben und auch Ausgaben einbeziehen, die über den von einer steuerfinanzierten Sozialleis-

tung zu berücksichtigenden Bedarf hinausgehen (18. BAföG-Bericht, a.a.O., S. 45; 19. BAföG-Bericht, a.a.O., S. 47; 20. BAföG-Bericht, a.a.O., S. 51; vgl. auch 21. BAföG-Bericht, BT-Drs. 19/275 v. 14.12.2017, S. 59 f.)“, wird Mehreres verkannt:

Es ist bereits nicht ersichtlich, welche Ausgaben bei den sich aus der Sozialerhebung ergebenden durchschnittlichen Ausgaben über den von einer steuerfinanzierten Sozialleistung zu berücksichtigenden Bedarf hinausgehen sollen (von der Klägerin wurden dagegen die einzelnen regelbedarfsrelevanten Ausgabepositionen benannt und beziffert, die bei den Sozialerhebungen gar nicht abgefragt wurden).

Weiter ist auch die Ausbildungsförderung nach dem BAföG eine steuerfinanzierte Sozialleistung.

Einen allgemeinen „sozialleistungsrechtlichen Bedarf“ gibt es nicht. Es ist, wie das AsylbLG zeigt, zwar durchaus zulässig, für einzelne Personengruppen unterschiedlich hohe Bedarfe festzusetzen. Wenn der Gesetzgeber das tut, muss aber dies sachlich zu rechtfertigen sein und genau begründet werden können, welche Bedarfspositionen aus welchen Gründen nicht berücksichtigt werden oder anders als im RBEG angesetzt werden. Dies ist nicht erfolgt. Gerade angesichts des Umstandes, dass in der Ausbildungsförderung auch ein Anteil für die Ausbildung enthalten ist (der auf der Grundlage der 20 %-BSG-Rechtsprechung immerhin im streitgegenständlichen Zeitraum mit 119,40 € anzusetzen ist), der Bedarfssatz nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG aber unterhalb des Regelbedarfs für alleinstehende Personen im SGB II liegt, ist die Bewertung, „dass die sich aus der Sozialerhebung ergebenden durchschnittlichen Ausgaben in den BAföG-Berichten nicht mit dem sozialleistungsrechtlichen Bedarf gleichgesetzt werden, da sie einen Durchschnittswert wiedergeben und auch Ausgaben einbeziehen, die über den von einer steuerfinanzierten Sozialleistung zu berücksichtigenden Bedarf hinausgehen“, gerade nicht ohne Weiteres nachvollziehbar.

Dass sich aus den Sozialerhebungen ergibt, dass ein erheblicher Anteil der befragten Studierenden deutlich geringere Ausgaben hat, kann nicht als Argument für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Bedarfes von 373,00 € nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG akzeptiert werden, da das, was Menschen zur Existenzsicherung benötigen, tragfähig nicht in Orientierung gerade an den Personen bemessen werden kann, die mit gleich viel oder mit geringeren finanziellen Mitteln auskommen müssen, als ihnen existenzsichernd zustehen (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - juris Rn. 102). Das OVG Lüneburg übergeht mit seiner Folgerung, „dass eine sozial ausgewogene Teilhabesicherung auch durch eine Ausbildungsförderung unterhalb der studentischen Durchschnittsausgaben gewährleistet werden kann“, vollständig, dass sowohl die „verdeckte Armut“ bei Studierenden, die durch den Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 5 SGB II und die restriktiven Begrenzungen der Ausbildungsförderung in §§ 7, 8, 10, 15 und 48 BAföG befördert wird, als auch die BAföG-Bezieher selbst bei der Ermittlung eines studentischen Existenzminimums zur Vermeidung von Zirkelschlüssen ausgeschlossen werden müssen. Dieser verfassungsrechtliche Maßstab wäre im Übrigen auch dann anzusetzen, wenn nicht das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, sondern „nur“ Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsgebot aus Art. 20 Abs. 1 GG ein System der individuellen Ausbildungsförderung zur Sicherung der Teilhabe am staatlichen Ausbildungsangebot im Rahmen der vorhandenen finanziellen Möglichkeiten sozial verträglich so auszugestalten ist, dass der Zugang zu staatlichen Ausbildungseinrichtungen bei Erfüllung der Zugangsvoraussetzungen auch unabhängig von den eigenen Besitzverhältnissen oder denen der Eltern gewährleistet ist.

Das SG Berlin hat dazu, dass der Bezug von BAföG-Leistungen tatsächlich noch nicht einmal existenzsichernd, im Vorlagebeschluss vom 25.04.2012 - S 55 AS 9238/12 - zutreffend ausgeführt (juris Rn. 105 ff, ebenso SG Berlin Vorlagebeschluss vom 25.04.2012 - S 55 AS 29349/11 - Rn. 93 ff):

„Nicht überzeugend ist die Einbeziehung der studentischen Haushalte in die Referenzgruppe und die weitere Behandlung der erhobenen Daten dieser Gruppe. Es handelt sich dabei um eine relevante Gruppe mit 318 von 1.678 Haushalten (18,95 %, also fast ein Fünftel). Aus dieser Gruppe sind die Bezieher von Leistungen nach dem BAföG nicht ausgeschieden worden. Dies ist nach den methodischen Vorgaben des BVerfG unzulässig, weil das BAföG neben seiner ausbildungsfördernden Funktion eine existenzsichernde Aufgabe zu erfüllen hat (BSG, Urteil vom 17.03.2009, B 14 AS 63/07 R, RdNr 25). Beide Funktionen stehen nach der Rechtsprechung des BSG gleichwertig nebeneinander (BSG ebd). Als existenzsichernde Leistungen mussten sie aber zum Ausschluss der Empfänger dieser Leistungen aus der Referenzgruppe führen, um die Bedarfsbestimmung aus einem selbstreferenziellen System heraus zu vermeiden. Die Argumentation im Fraktionsentwurf, der Bezug von Leistungen nach dem BAföG lasse keine Rückschlüsse auf die Einkommenshöhe zu, da diese ausbildungsspezifische Bedarfe abdecken und auf die besondere Situation während der Ausbildung zugeschnitten seien (BT-Drs 17/3404 S 88), stellt nicht nur keine Begründung der Einbeziehung der Haushalte dar, sondern müsste erst recht zum Ausschluss der studentischen Einpersonenhaushalte führen. Als relevante Teilmenge der Referenzgruppe bewirken die studentischen Haushalte eine deutliche Verzerrung des statistischen Ergebnisses.

Tatsächlich ist der Bezug von BAföG-Leistungen noch nicht einmal existenzsichernd. Das Leistungsniveau ist so gering, dass ein Ausschluss der Empfänger dieser Leistungen aus der Referenzgruppe auch deswegen erforderlich war. Die Kammer ist der Überzeugung, dass die Leistungen des BAföG hinsichtlich ihres existenzsichernden Charakters nicht den Vorgaben des BVerfG in dessen Urteil vom 9. Februar 2010 entsprechen, weil sie nicht in einem entsprechenden Verfahren bestimmt wurden, das dem Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums entsprochen hätte. Dies ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil dem Grunde nach Berechtigte wegen § 7 Abs 5 SGB II grundsätzlich von Grundsicherungsleistungen ausgeschlossen sind. Die Neuregelungen in § 27 SGB II erfassen weitestgehend nur Unterkunftskosten und Sonderbedarfe. Für den Regelfall und hinsichtlich der Regelbedarfe sieht das Gesetz Leistungen nach dem SGB II nicht vor. Als monatlichen Höchstbedarf ohne Unterkunftskosten gibt § 13 Abs 1 Nr 2 BAföG für Studierende an Hochschulen einen Betrag von 373 EUR vor. Dies scheint zwar dem aktuellen Regelbedarf zu entsprechen. Allerdings enthält dieser Wert in deutlich größerem Umfang einen ausbildungsbezogenen Bedarf (Semester-/Prüfungsgebühren, Lehrbücher, Studienmaterial etc). Dieser ausbildungsspezifische Bedarf besteht nach der Rechtsprechung des BSG in einem Umfang von 20 Prozent der BAföG-Gesamtleistung (BSG Urteil vom 17.03.2009, B 14 AS 63/07 R, RdNr 30), aktuell 119,40 EUR. Damit können die BAföG-Leistungen praktisch nicht als existenzsichernd angesehen werden. Sofern auf die Möglichkeit der Abzweigung des Kindergeldes, das auf die Leistungshöhe wegen des Freibetrages nach § 23 Abs 1 Nr 1 BAföG nicht anzurechnen ist, verwiesen wird, ist zu beachten, dass Kindergeld nur bis zum 25. Lebensjahr gewährt wird (§§ 2 Abs 2 Nr 2 BKG, 62, 63 Abs 1 Nr 1, 32 Abs 4 Nr 2 EStG). Diese Möglichkeit ist einem Großteil der Studierenden, insbesondere solchen im zweiten Bildungsweg daher verschlossen.

Die besonders ungünstige Situation der Studenten innerhalb der Referenzgruppe wird auch daran deutlich, dass das durchschnittliche Haushaltsnettoeinkommen der Studenten mit 658 EUR signifikant unter dem Durchschnitt der Referenzgruppe (705 EUR) liegt (vgl Becker, Gutachten S 26). Damit befindet das durchschnittliche studentische Einkommen zugleich unter der Grenze der Grundsicherungsleistungen (bei einem abstrakt zu verstehenden Niveau der Grundsicherungsleistungen i s d Vorgaben des BVerfG), insbesondere wenn man die Steigerungen bei den Unterkunftskosten seit 2008 berücksichtigt. Allein dies rechtfertigte den Ausschluss dieser Haushalte aus der Referenzgruppe. Da es sich um eine beachtliche Gruppe innerhalb der Referenzgruppe handelt, wird der Durchschnitt der Referenzgruppe dadurch wesentlich mitbestimmt. Die Herausrechnung der Studenten aus der Referenzgruppe würde zu einer Erhöhung des Regelbedarfs um 6 EUR führen (Becker in der Anlage zum klägerischen Schriftsatz vom 19.04.2012, Bl 194 f Gerichtsakte). Dabei ist noch nicht der Effekt berücksichtigt, dass wegen der Entfernung eines Achtels der Referenzgruppe, diese (nach oben) um eine entsprechende Zahl von Haushalten zu erweitern wäre, was wohl ebenfalls eine weitere Erhöhung des Regelbedarfs bewirken würde.

Hinsichtlich der Studentengruppe unterläuft dem Gesetzgeber dann im Weiteren ein Induktionsfehler, wenn er, obwohl die Aufwendungen der studentischen Gruppe für Ernährung und Beherbergungs-/Gaststättendienstleistungen/Mensaessen als Summe deutlich geringer sind als im Durchschnitt der Referenzgruppe, die Aufwendungen für Gaststättendienstleistungen und Mensaversorgung auf den reinen Wert der Anschaffungskosten für Lebens-

mittel kürzt. Dies bewirkt eine Reduzierung der bei Studenten berücksichtigten Aufwendungen um ca 40 EUR, während die Ernährungsaufwendungen ohnehin schon 45 EUR unter denen des Referenzgruppenschwerts liegen (Becker, Gutachten S 26). Selbstverständlich ist für einen erwerbsunfähigen Sozialhilfeempfänger die Mensaversorgung nicht typisch und grundsätzlich auch nicht notwendig. Studenten können im Rahmen des laufenden Studienbetriebes indes nicht darauf verwiesen werden, sich ihr Essen täglich selbst zu kochen und das (günstige) Mensaeessen zu verschmähen. Sollen die Studenten in die Ermittlung des Bedarfs einbezogen werden und haben die so ermittelten Werte wegen ihres generellen Ansatzes auch Auswirkungen auf die Existenzsicherung der Studenten, müssen die besonderen Umstände der Existenzsicherung der Studenten beachtet werden und in den Regelsatz einfließen, nicht aber aus diesem eliminiert werden.“

Das SG Berlin war daher zutreffend in seinem Vorlagebeschluss an das BVerfG der Überzeugung, dass die Leistungen des BAföG hinsichtlich ihres existenzsichernden Charakters nicht den Vorgaben des BVerfG entsprechen, weil sie nicht in einem Verfahren bestimmt wurden, das dem Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums entsprechen hätte (SG Berlin, Vorlagebeschluss vom 25.04.2012 - S 55 AS 29349/11 - BeckRS 2012, 69312 Rn. 94; ähnlich Munder SozSich extra 9/2011, 63 (69); Spindler info also 2011, 243 (245)). Das BVerfG hat daraufhin die SGB II-Regelbedarfe für „nach Maßgabe der Gründe derzeit noch vereinbar“ erklärt. Der Gesetzgeber sei von Verfassungs wegen nicht gehalten, all diejenigen Haushalte aus der Erfassung auszuschließen, die Leistungen nach dem BAföG erhielten. Solche Personen hätten an der EVS 2008 ohnehin nur teilgenommen, wenn sie einen eigenen Haushalt führten und wenn nicht gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 RBEG ein nicht ausbildungsbedingter Bedarf bestand, der nicht aus eigenen Mitteln gedeckt werden konnte, denn dann greife ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Im Übrigen sei nicht ersichtlich, dass die Einbeziehung dieser Haushalte die Höhe des Regelbedarfs erheblich verzerrt (BVerfG, NJW 2014, S. 3425 Rn. 106). Die Leistungen für nicht ausbildungsbedingte Mehrbedarfe nach § 27 Abs. 2 SGB II gelten allerdings seit 2011 nicht mehr als Arbeitslosengeld II (§ 27 Abs. 1 S. 2 SGB II) und fallen daher nicht unter § 3 Abs. 1 Nr. 3 RBEG, so dass BAföG-Bezieher, die Mehrbedarfsleistungen nach § 27 Abs. 2 SGB II bekommen, bei der Auswertung der EVS 2013 nicht auszuschließen sind (ob dies beim neuen RBEG berücksichtigt wurde, läßt sich der Begründung in der BT-Drucksache 18/9984, S. 32f nicht entnehmen). Die überwiegende Zahl der BAföG-Empfänger führt auch einen eigenen Haushalt (2012 wohnten 79,5 % der geförderten Studierenden und 56,3 % der geförderten Schüler während der Ausbildung nicht bei den Eltern, 20. BAföG-Bericht BT-Drs. 18/460, S. 14f). Es bleibt das Argument des BVerfG, die Regelbedarfshöhe werde nicht erheblich verzerrt. Damit ist aber noch nicht entschieden, ob auch die BAföG-Bedarfsätze verfassungskonform sind.

Die Bemessung des BAföG-Bedarfsatzes stützt sich nicht auf geeignete empirische Daten, da in den alleine zur Rechtfertigung herangezogenen Sozialerhebungen des DSW wesentliche Ausgabepositionen, die nach dem RBEG regelbedarfsrelevant sind und die auch bei Auszubildenden, insbesondere bei Studierenden, anfallen, nicht abgefragt wurden.

„Zur Konkretisierung des Anspruchs hat der Gesetzgeber **alle** existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen (vgl. BVerfGE 66, 214 <223>; 68, 143 <153>; 82, 60 <88>; 99, 246 <260>; 112, 268 <280>; 120, 125 <155>). Hierzu hat er zunächst die Bedarfsarten sowie die dafür aufzuwendenden Kosten zu ermitteln und auf dieser Basis die Höhe des Gesamtbedarfs zu bestimmen. Das Grundgesetz schreibt ihm dafür keine bestimmte Methode vor (ebenso bei grundrechtlichen Schutzpflichten vgl. BVerfGE 46, 160 <164>; 96, 56 <64>; 115, 118 <160>); er darf sie vielmehr im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit selbst auswählen. Abweichungen von der gewählten Methode bedür-

fen allerdings der sachlichen Rechtfertigung.“ (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 139, Hervorhebung durch den Unterzeichner)

„Der Gesetzgeber darf Ausgaben, welche die Referenzgruppe tätigt, nur dann als nicht relevant einstufen, wenn feststeht, dass sie anderweitig gedeckt werden oder zur Sicherung des Existenzminimums nicht notwendig sind. Auch die Höhe einer Kürzung muss sich aus der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe oder aus einer anderen, zuverlässigen Erhebung ergeben. Eine Schätzung auf fundierter empirischer Grundlage ist dabei nicht ausgeschlossen; Schätzungen "ins Blaue hinein" laufen jedoch einem Verfahren realitätsgerechter Ermittlung zuwider und verstoßen deshalb gegen Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG. Damit geprüft werden kann, ob die vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen und Entscheidungen der verfassungsrechtlichen Garantie eines menschenwürdigen Existenzminimums entsprechen, trifft den Normgeber die Obliegenheit, sie nachvollziehbar zu begründen; das ist vor allem zu fordern, wenn er von seiner selbst gewählten Methode abweicht.“ (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 171)

Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen wird die Festsetzung des Bedarfes in § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG nicht gerecht. Eine anderweitige Deckung der regelbedarfsrelevanten Ausgabepositionen, die in den Sozialerhebungen nicht abgefragt werden, gibt es für BAföG-Bezieher nicht; dies galt im streitgegenständlichen Zeitraum und gilt seit 01.08.2016 weiterhin zumindest für die Studierenden, die nicht bei ihren Eltern wohnen, da § 7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II nur für Studierende, die bei den Eltern oder in einer Wohnung, die im Eigentum der Eltern steht, wohnen (§ 13 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 und 3a BAföG), einen (aufstockenden) Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vorsieht, wenn sie Leistungen nach dem BAföG

- a) erhalten oder nur wegen der Vorschriften zur Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen nicht erhalten oder
- b) beantragt haben und über deren Antrag das zuständige Amt für Ausbildungsförderung noch nicht entschieden hat; lehnt das zuständige Amt für Ausbildungsförderung die Leistungen ab, findet § 7 Abs. 5 SGB II mit Beginn des folgenden Monats Anwendung.

Davon, dass die regelbedarfsrelevanten Ausgabepositionen, die in den Sozialerhebungen nicht abgefragt werden, zur Sicherung des Existenzminimums von Studierenden nicht notwendig sind, kann keine Rede sein.

Die Nichtberücksichtigung einer gesamten Abteilung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe weicht in einer Weise vom Statistikmodell ab, die einer besonderen Begründung bedurft hätte (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 180). Erst recht muss dies gelten, wenn mehrere EVS-Abteilungen, die regelbedarfsrelevant sind, in den Sozialerhebungen nicht abgefragt werden.

Der Gesetzgeber ist auch gehalten, bei den periodisch anstehenden Neuermittlungen des Regelbedarfs zwischenzeitlich erkennbare Bedenken aufzugreifen und unzureichende Berechnungsschritte zu korrigieren (BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - juris Rn. 141). Da es noch nie eine tragfähige Ermittlung des Bedarfs von Auszubildenden für den Lebensunterhalt - und die Ausbildung (!) - gegeben hat und offenkundig ist, dass die Orientierung an den DSW-Sozialerhebungen, in denen wesentliche Ausgabepositionen nicht erfragt wurden, nicht ausreicht, liegt die Verfassungswidrigkeit auf der Hand.

Dass das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum jedoch Studierenden „auch dann durch staatliche Sozialleistungen gewährleistet werden (muss), wenn bestehende Selbsthilfemöglichkeiten (z.B. Aufnahme einer Erwerbstätigkeit) tatsächlich nicht genutzt werden, gleich aus welchem Grund“, hat das SG Mainz im Vorlagebeschluss vom 18.04.2016 - S 3 AS 149/16 - juris Rn. 567 zutreffend erkannt, das kurz danach weiter ausführt (juris Rn. 569ff):

„5.2 Der zur Rechtfertigung des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 5 SGB II regelmäßig angeführte Zweck, eine (verdeckte) Ausbildungsförderung durch Leistungen nach dem SGB II zu verhindern, insbesondere unter Umgehung der dortigen Anspruchsvoraussetzungen und der unter Umständen niedrigeren Leistungshöhe (BSG, Urteil vom 19.08.2010 – B 14 AS 24/09 R – Rn. 15; BSG, Urteil vom 22.08.2012 – B 14 AS 197/11 R – Rn. 13; BSG, Urteil vom 17.02.2015 – B 14 AS 25/14 R – Rn. 21; BSG, Urteil vom 17.02.2016 – B 4 AS 2/15 R – Rn. 23; vgl. auch LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 12.02.2010 – L 1 SO 84/09 – Rn- 38; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 11.06.2013 – L 2 AS 1518/12 – Rn. 26) ist nicht geeignet, den Leistungsausschluss zu legitimieren. Die hierin zum Ausdruck kommenden bildungspolitischen Zielsetzungen mögen als solche legitim sein und zu hochschul- oder berufsbildungsrechtlichen Maßnahmen berechtigen, sie stehen aber nicht in einem inhaltlich-argumentativen Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Die Ausbildungsförderungssysteme des SGB III und des BAföG sind nicht so ausgestaltet, dass sie allen hilfebedürftigen Auszubildenden einen Leistungsanspruch zur Verfügung stellen, der zur Deckung des existenznotwendigen Bedarfs geeignet wäre.

Es ist kein verfassungsrechtliches Argument ersichtlich, weshalb bestimmten Personen allein auf Grund dessen, dass sie eine Ausbildung oder ein Studium absolvieren, kein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums zustehen sollte, gilt dies doch im Übrigen für alle hilfebedürftigen Menschen, die sich tatsächlich im Inland aufhalten (s.o. unter I.7). Das immer weder vorgebrachte Argument, keine zweite Ebene der Ausbildungsförderung durch Fürsorgeleistungen schaffen zu wollen, lenkt den Blick auf die von den betroffenen Personen ausgeübten Aktivitäten und vernachlässigt deren sonstige Lebensumstände. Hierzu trägt die missverständliche Rede vom „ausbildungsgeprägten Bedarf“ (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.07.1994 – 5 B 25/94 – Rn. 5 f. m.w.N.) bei, der auch den allgemeinen Lebensunterhalt umfassen soll, obwohl dieser tatsächlich im Wesentlichen nicht wegen der Ausbildung, sondern auf Grund fundamentaler menschlicher Bedürfnisse gedeckt werden muss. Die durch das Existenzsicherungsgrundrecht zu sichernden grundlegenden Bedürfnisse des Menschen bestehen unabhängig davon, welchen Aktivitäten die betroffene Person konkret nachgeht.

Hinter den Rechtfertigungsversuchen mag die Befürchtung stehen, dass ein Leben am materiellen Existenzminimum, aber mit vergleichsweise breitem Zugang zu Bildung und sozialer Teilhabe, wie es dem Hochschulstudium zugeschrieben wird, für so viele Menschen attraktiv sein könnte, dass sich hieraus entweder ein Ressourcenverteilungsproblem insbesondere an Hochschulen ergeben oder Anreize zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit an Stelle des Studiums oder an Stelle einer nicht bedarfsdeckenden Ausbildung zu gering werden könnten. Unabhängig von der Plausibilität solcher Erwägungen wären hierin zum Ausdruck kommende staatliche oder kollektive Interessen aber von vornherein nicht dazu geeignet, Einschränkungen des unverfügbaren individuellen Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums zu rechtfertigen.

5.3 Das Argument, dass es den vom Leistungsausschluss des § 7 Abs. 5 SGB II Betroffenen regelmäßig zumutbar sei, ihre Ausbildung oder ihr Studium abzubrechen, um den Leistungsausschlussgrund zu beseitigen, taugt zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bereits deshalb nicht, weil das Grundrecht nicht unter einer Einschränkungsbefugnis steht.

Der Ausbildungsabbruch stellt keine Selbsthilfemöglichkeit dar, so dass es auf dessen Zumutbarkeit nicht ankommt. Durch den Abbruch der Ausbildung oder des Studiums wird die Hilfebedürftigkeit weder beseitigt noch verringert. Gerade die in Folge des Abbruchs bei Wegfall des Ausschlussstatbestands zu erbringende existenzsichernde Sozialleistung belegt nicht den Wegfall der Hilfebedürftigkeit, sondern ist die leistungsrechtliche Konsequenz ihres Fortbestehens.

Der Ausbildungsabbruch kann im Einzelfall sogar zu einer Vergrößerung der Hilfebedürftigkeit führen, wenn beispielsweise eine nicht bedarfsdeckende, aber bedarfsmindernde Ausbildungsvergütung gezahlt wird oder eine nicht bedarfsdeckend vergütete Nebentätigkeit rechtlich oder tatsächlich mit dem Studierendenstatus verknüpft ist.

Durch den Ausbildungsabbruch selbst erschließen sich den betroffenen Personen auch nicht notwendigerweise andere Selbsthilfeoptionen, beispielsweise durch Arbeitsangebote. Derartige Selbsthilfeoptionen sind zudem nicht zwangsläufig mit einem Abbruch der Ausbildung oder des Studiums verbunden (z.B. Nebentätigkeiten). Ob die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit neben der Ausbildung oder an Stelle der Ausbildung möglich und zumutbar ist, um die Hilfebedürftigkeit zu beseitigen oder zu verringern, ist eine hiervon zu unterscheidende Frage, die nach der aktuellen Gesetzeslage im Zusammenhang mit der Verhängung von Sanktionen relevant werden könnte (vgl. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II). Allein die für sich genommen plausible Annahme, dass die Durchführung einer Ausbildung oder eines Studiums im Einzelfall ein psychologisches Hindernis für die Aufnahme einer bedürftigkeitsverringernenden Erwerbstätigkeit sein kann, ist nicht dazu geeignet, eine Rechtfertigung dafür zu bieten, allen abstrakt sich in einer solchen Situation befindlichen Personen keine existenzsichernden Leistungen zu gewähren.

Demzufolge ist auch der Hinweis des BVerfG auf die in § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB II geregelte Obliegenheit für erwerbsfähige Leistungsberechtigte, ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts einzusetzen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08.10.2014 – 1 BvR 886/11 – Rn. 13), nicht zur Rechtfertigung des Leistungsausschlusses geeignet.

5.4 Die in den Nichtannahmebeschlüssen des BVerfG vom 03.09.2014 (1 BvR 1768/11) und vom 08.10.2014 (1 BvR 886/11) weiter geäußerte Auffassung, der Leistungsausschluss von Auszubildenden in § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II a.F. verletze das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht, da existenzielle Bedarfe, soweit sie durch die Ausbildung entstünden, vorrangig durch Leistungen nach dem BAföG beziehungsweise nach dem SGB III gedeckt würden (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08.10.2014 - 1 BvR 886/11 - Rn. 13), obwohl diese Leistungssysteme bedarfsunabhängige Ausschlussgründe vorsehen, stellt daher einen nicht ohne Weiteres nachvollziehbaren Bruch mit der zuerst im Urteil vom 09.02.2010 (1 BvL 1/09 u.a.) entwickelten Dogmatik dar. Es lässt sich den Entscheidungsbegründungen nicht entnehmen, inwiefern die zur Voraussetzung der Gewährung existenzsichernder Leistungen gemachte Verhaltenserwartung des Abbruchs der Ausbildung oder des Studiums mit der behaupteten Unverfügbarkeit des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar sein könnte. Es ist auch auf Grund dieser Beschlüsse des BVerfG nicht ersichtlich, weshalb allein der Umstand, dass eine Person eine abstrakt förderungsfähige, aber konkret nicht geförderte Ausbildung durchführt, die Vorenthaltung von Leistungen zur Gewährung des Existenzminimums rechtfertigen können sollte.

Soweit das BVerfG darauf abstellt, § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II a.F. konkretisiere den Nachrang gegenüber vorrangigen besonderen Sozialleistungssystemen zur Sicherung des Lebensunterhalts und der Gesetzgeber gehe im Rahmen seines Gestaltungsspielraums in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon aus, dass das menschenwürdige Existenzminimum, soweit eine durch die Ausbildung bedingte Bedarfslage entstanden sei, vorrangig durch Leistungen nach dem BAföG beziehungsweise dem SGB III zu decken sei (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 03.09.2014 – 1 BvR 1768/11 – Rn. 22), vermag dies nicht zu überzeugen. Unter einer nachrangigen Leistung ist eine Leistung zu verstehen, die nur dann zum Zuge kommt, wenn eine vorrangige Leistung nicht greift (vgl. § 104 SGB X und § 2 Abs. 1 SGB XII; zum Begriff und zur Wiederherstellung des Nachrangs in SGB XII und SGB II vgl. Kunkel in Klinger/Kunkel/Pattar/Peters, Existenzsicherungsrecht, 3. Auflage 2012, S. 91 ff., und Pattar in Klinger/Kunkel/Pattar/Peters, Existenzsicherungsrecht, 3. Auflage 2012, S. 263 ff.). In § 7 Abs. 5 SGB II ist hingegen geregelt, dass eine Leistung unabhängig davon nicht erbracht wird, ob eine anderweitige Leistungspflicht tatsächlich besteht. Deshalb geht auch das Argument des 4. Senats des BSG fehl, es sollten nicht mehrere Träger zur Deckung ein und desselben Bedarfes zuständig sein (BSG, Urteil vom 02.04.2014 – B 4 AS 26/13 – Rn. 18).

In diesem Sinne nachrangig sind die Leistungen nach dem SGB II hingegen beispielsweise im Verhältnis zu Leistungen nach dem Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz (AFBG), nicht jedoch im Verhältnis zu Leistungen nach dem BAföG (vgl. Thie in: LPK-SGB II, 5. Auflage 2013, § 7 Rn. 112).

Warum es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, dass der Gesetzgeber von der – für bestimmte Fallgruppen offensichtlich unzutreffenden – Annahme ausgehe, dass das menschenwürdige Existenzminimum vorrangig durch Leistungen nach dem BAföG bzw. nach dem SGB III zu decken sei, erörtert das BVerfG nicht näher.

Mit dem Verweis auf eine denkbare Verletzung der teilhaberechtlichen Dimension des Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 03.09.2014 – 1 BvR 1768/11 – Rn. 23 f. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08.10.2014 – 1 BvR 886/11 – Rn. 14) lässt sich weder die fehlende Existenzsicherung rechtfertigen, noch eine Beschränkung der verfassungsrechtlichen Prüfung auf

die jeweiligen Ausschlussvorschriften im BAföG bzw. im SGB III begründen. Es ist kein rechtssystematischer Grund dafür ersichtlich, warum eine Verletzung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums bei Auszubildenden und Studierenden allein in Folge der Wirkung von Ausschlussvorschriften im BAföG oder im SGB III eintreten können sollte und nicht gleichfalls durch Ausschlussvorschriften im SGB II oder im SGB XII. Der Ausschluss von Leistungen wegen der Durchführung einer abstrakt förderungsfähigen Ausbildung im SGB II (oder im SGB XII) steht normhierarchisch auf einer Ebene mit dem Ausschluss von Leistungen beispielsweise wegen der Überschreitung der Altersgrenze im BAföG. Beide führen gleichermaßen dazu, dass zur Existenzsicherung grundsätzlich geeignete Leistungen nicht gewährt werden. Ein logisches Rangverhältnis zwischen beiden die Verfassung (möglicherweise) verletzenden Vorschriften besteht nicht, so dass kein Grund dafür erkennbar ist, nur eine von beiden Ausschlussvorschriften unter dem Blickwinkel des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums einer verfassungsrechtlichen Prüfung zu unterziehen. Dies gilt unabhängig davon, dass der Verfassungsverstoß durch verschiedene Maßnahmen beseitigt werden könnte (s.o. unter I.10).

5.5 Auch das Argument, dass, wenn jemand eine Ausbildung betreibt, obwohl er die Anspruchsvoraussetzungen des zur Förderung einer Ausbildung vorgesehenen Sozialleistungssystems nicht erfüllt, es sich um eine vom Auszubildenden selbst zu verantwortende Entscheidung handle, die nicht die Konsequenz haben könne, den Gesetzgeber zu verpflichten, auch während dieser Ausbildung Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts nach einem System (SGB II) zu gewähren (BSG, Urteil vom 06.09.2007 – B 14/7b AS 28/06 R – Rn. 29), ist zur Rechtfertigung des Leistungsausschlusses nicht geeignet.

In diesem Argument kommt der Sache nach nichts Anderes zum Ausdruck, als die unzutreffende Vorstellung, dass die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums einschränkbar sei. Denn erst hierdurch würde die Möglichkeit eröffnet, bestimmte Verhaltensweisen von Betroffenen, die nicht unmittelbar ihre Bedürftigkeit oder deren Überwindung betreffen, zum Gegenstand von Ausschlussregelungen zu machen. Eine derartige Einschränkung ist mit der aus der Menschenwürdegarantie abgeleiteten Annahme der Unverfügbarkeit des Grundrechts nicht vereinbar. Würde die zitierte Auffassung des BSG zutreffen, könnten Leistungsausschlüsse an jegliches unerwünschte Verhalten des Betroffenen anknüpfen, sofern hierin eine „selbst zu verantwortende Entscheidung“ erblickt werden kann und mit dem Ausschluss irgendeine politischen Zwecke verfolgt werden. Dabei ist die Aufnahme oder Fortführung einer Ausbildung oder eines Studiums für sich genommen nicht einmal eine besonders verwerfliche oder vorwerfbare Handlung. Der hieraus resultierende Leistungsausschluss steht vielmehr sogar in einem gesetzlichen Zielkonflikt mit der sanktionsbewehrten Obliegenheit der Leistungsberechtigten, eine zumutbare Ausbildung aufzunehmen oder fortzuführen (§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II).

Bei einer Verallgemeinerung der genannten Auffassung würden die Grundrechtsträger exakt zu jener Verhandlungsmasse der Staats- und Gemeinschaftszwecke, die die Fundierung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums im Art. 1 Abs. 1 GG eigentlich verhindern soll (s.o. unter I.5.2).“

Dass der 2014/2015 geltende Bedarfssatz von 373,00 € nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG nicht bedarfsdeckend ist, ergibt sich schließlich auch aus einem Vergleich mit dem Unterhaltsrecht:

#### **4. Unterhaltsbedarf von Studierenden nach der Düsseldorfer Tabelle**

Nach der Düsseldorfer Tabelle betrug seit 2011 der Gesamtunterhaltsbedarf eines Studierenden, der nicht bei den Eltern wohnt, 670,00 €, worin 280,00 € für Unterkunft einschließlich umlagefähiger Nebenkosten und Heizung (Warmmiete) enthalten waren (ab 01.01.2016 nunmehr 735,00 € inkl. 300,00 für Warmmiete gemäß Anmerkung Nr. 7 zur Düsseldorfer Tabelle). Von diesem Betrag kann bei erhöhtem Bedarf oder mit Rücksicht auf die Lebensstellung der Eltern nach oben abgewichen werden (Nr. 13.1.2 der Unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate des Oberlandesgerichts Celle, Stand 1. Januar 2016). KV/PV-Beiträge und Studiengebühren sind darin nicht enthalten (Anmerkung Nr. 9 zur Düsseldorfer Tabelle) und somit unterhaltsrechtlich zusätzlich als Bedarf zu berücksichtigen. In den Leitlinien zum Unterhalt (Stand:

01.08.2015) des OLG Düsseldorf heißt es nunmehr durch Hervorhebung klarstellend in Nr. 11.1:

„**11.1** In den Unterhaltsbeträgen sind Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung sowie Studiengebühren **mit Ausnahme der Semesterbeiträge** nicht enthalten.“

Eine Übersicht zu allen 2017 geltenden Unterhaltsleitlinien der Oberlandesgerichte hinsichtlich der Bedarfe von Studierenden war der Berufungsbegründung beigelegt als Anlage Bf 4.

Die Formulierungen haben sich gegenüber 2014/2015 insoweit nicht verändert. Bemerkenswert ist insbesondere, dass nach den Leitlinien des OLG Hamm in dem Bedarfssatz ausbildungs- bzw. berufsbedingte Aufwendungen bis zu einem Betrag von monatlich 90 € enthalten sind (dieser Ausbildungsanteil von 90 € galt auch schon 2013 bei einem Bedarfsatz von 670 €, wie die unter [http://www.olg-hamm.nrw.de/info/Hammer\\_Leitlinie/HLL\\_2013.pdf](http://www.olg-hamm.nrw.de/info/Hammer_Leitlinie/HLL_2013.pdf) abrufbaren Leitlinien zeigen).

Der unterhaltsrechtliche Bedarf ist damit deutlich höher als nach dem BAföG - und zwar auch nach der BAföG-Erhöhung ab 01.08./01.10.2016.

Der ausbildungsbedingte Mehrbedarf beträgt monatlich 90,00 €, um den die Ausbildungsvergütung eines in Berufsausbildung stehenden Kindes, das im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils wohnt, vor ihrer Anrechnung in der Regel zu kürzen ist (Anmerkung Nr. 8 zur Düsseldorfer Tabelle).

Diese Größenordnung entspricht auch in etwa den Angaben zur Position 183 Code-Nr. 1020 900 „Studien-, Lehrgangs- und Prüfungsgebühren an Schulen (auch berufsbildend) und Hochschulen“ in der EVS 2013, die bei den Haushalten, die solche Ausgaben hatten, bei monatlich durchschnittlich 94,36 € lagen (BT-Drucksache 18/9984 S. 111).

Unterhaltsrechtlich sind Auszubildende nicht gehalten, neben der Ausbildung auch noch zu arbeiten, um ihren Lebensunterhalt sicherzustellen. Vielmehr werden Einkünfte des Kindes, auch BAföG-Darlehen und Ausbildungsbeihilfen (gekürzt um ausbildungsbedingte Aufwendungen), angerechnet. Bei Einkünften aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit gilt § 1577 Abs. 2 BGB entsprechend (Nr. 13.2 der Unterhaltsrechtlichen Leitlinien des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg (Stand 1.1.2016)). In den Leitlinien des OLG Düsseldorf heißt es:

„**13.2** Das bereinigte Einkommen des volljährigen Kindes wird in der Regel in vollem Umfange auf den Bedarf angerechnet. Bei Einkünften aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit gilt § 1577 Abs. 2 BGB entsprechend. Zu den Einkünften des Kindes gehören auch BAföG-Darlehen und Ausbildungsbeihilfen.“

Die Unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate des Oberlandesgerichts Celle, das für den Wohnort der Eltern der Klägerin zuständig ist, sehen der Sache nach in-

soweit keine Abweichungen von den Leitlinien des OLG Düsseldorf und des OLG Hamburg vor.

Der BGH hat im Urteil vom 25.01.1995 - XII ZR 240/93 - ausgeführt (juris Rn. 30):

„Nach allgemeiner - zutreffender - Auffassung trifft einen Studenten neben dem Studium in der Regel keine Erwerbsobliegenheit. Denn er soll sich, auch im Interesse des Unterhaltspflichtigen, mit ganzer Kraft sowie dem gehörigen Fleiß und der gebotenen Zielstrebigkeit dem Studium widmen, um dieses innerhalb angemessener und üblicher Dauer zu beenden. Das gilt auch für die Zeit der Semesterferien, die neben der notwendigen Erholung der Wiederholung und Vertiefung des Stoffes dient, soweit sie nicht ohnehin durch studienbedingte Arbeiten (Hausarbeiten) ausgefüllt ist (vgl. Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 5. Aufl. Rdn. 474, 475; Strohal in Göppinger/Wax Unterhaltsrecht 6. Aufl. Rdn. 695, 291; Schwab/Borth, Handbuch des Scheidungsrechts, 2. Aufl. V Rdn. 65; Griesche in FamGb § 1602 Rdn. 3; MünchKomm/Köhler BGB 3. Aufl. § 1602 Rdn. 11d; Soergel/Häberle BGB 12. Aufl. § 1602 Rdn. 6; auch Senatsurteil vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 23/86 = BGHR BGB § 1610 Abs. 2 Studium 1). Übt ein Student gleichwohl eine (Neben-) Erwerbstätigkeit aus, so stellt die Vergütung, die er hierfür erhält, grundsätzlich Einkommen aus überobligationsmäßiger Tätigkeit dar (vgl. Deisenhofer in Heiß Unterhaltsrecht 12.54; Griesche in FamGb aaO Rdn. 4). Die Anrechnung solcher Einkünfte aus unzumutbarer Tätigkeit bestimmt sich auch im Verwandtenunterhaltsrecht nach dem - hier entsprechend heranzuziehenden - Rechtsgedanken des § 1577 Abs. 2 BGB (vgl. Kalthoener/Büttner aaO Rdn. 480; OLG Köln FamRZ 1991, 856; grundlegend zu § 1577 Abs. 2 Senatsurteil vom 24. November 1982 - IVb ZR 310/81 = FamRZ 1983, 146 ff; anders hingegen, nämlich gestützt auf allgemeine Billigkeitsabwägungen, etwa OLG Koblenz FamRZ 1989, 1219). Danach bleiben Einkünfte anrechnungsfrei, soweit der Unterhaltspflichtige nicht den vollen Unterhalt leistet, § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB. Darüber hinaus kommt eine Anrechnung insoweit in Betracht, als dies unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Billigkeit entspricht, § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB.“

Der BGH hat in diesem Urteil es abgelehnt, eine grundsätzlichen Auseinandersetzung mit der Frage zu führen, „ob sich - im Rahmen von § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB - allgemeine Kriterien darüber aufstellen lassen, unter welchen Umständen und bis zu welcher Höhe einem Studenten, der regelmäßig Unterhalt von monatlich 950 DM erhält, Einkommen aus einer neben dem Studium ausgeübten Erwerbstätigkeit anrechnungsfrei zu belassen ist. Soweit das Berufungsgericht hier generell einen Zusatzverdienst bis zur Höhe von monatlich 1.300 DM - angelehnt an das "Existenzminimum", das jedem arbeitenden Menschen auch gegenüber Unterhaltsansprüchen seiner minderjährigen Kinder verbleiben müsse - für nicht anrechenbar hält, bestehen dagegen allerdings Bedenken.“ (BGH, Urteil vom 25.01.1995 - XII ZR 240/93 - juris Rn. 37).

Das OLG Hamm hat im Beschluss vom 10.06.1996 - 5 WF 111/96 - entschieden, dass bei nicht nur unbedeutenden Einkünften einer Studentin aus einer dauerhaft ausgeübten Erwerbstätigkeit das Eigeneinkommen in angemessenem Rahmen auf den Ausbildungsunterhalt anzurechnen ist (FamRZ 1997, S. 231).

Das OLG Jena hat im Beschluss vom 10.10.2008 - 1 UF 121/08 - von Nebeneinkünften einer Studentin in Höhe von monatlich ca. 200,00 € einen Erwerbstitigenbonus von 1/7 abgezogen und von den verbleibenden 172,00 € 1/3 (= 58,00 €) während der Zeit, in der sie BAföG bezogen hat, auf den Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vater angerechnet (juris Rn. 80ff).

Das OLG Hamm hat im Urteil vom 15.04.2010 - 6 UF 166/09 - entschieden, dass eine Gymnasiastin sich das aus einer Aushilfstätigkeit als Kellnerin verdiente Gehalt in Höhe von monatlich ca. 280 € sich in entsprechender Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB nicht bedarfsdeckend anrechnen lassen muss. „Diese Aushilfstätigkeit ist überobligatorisch (vgl. hierzu Wendl/Klinkhammer, Unterhaltsrecht, 7. Aufl., § 2, Rdn. 462). Die Klägerin ist neben ihrem Schulbesuch und der Vorbereitung auf die Hochschulreife nicht zu einer Erwerbstätigkeit ver-

pflichtet, zumal sie aufgrund der Begrenzung der Haftung des Beklagten nicht den ihr an sich zustehenden Bedarf erhält.“ (juris Rn. 55).

Auch ausbildungsförderungsrechtlich ist die Klägerin gehalten, das Studium zügig und zielstrebig zu betreiben. Die Förderungshöchstdauer entspricht der Regelstudienzeit (§ 15a Abs. 1 BAföG), die zugleich die Mindeststudienzeit darstellt. Hieraus folgt, dass auch ausbildungsförderungsrechtlich eine Erwerbsarbeit neben dem Studium nicht gefordert werden kann und überobligatorisch ist.

Dies wird vom OVG Lüneburg verkannt, wenn es meint, der Gesetzgeber dürfe bei der Bemessung des Regelbedarfs (gemeint dürfte dabei nicht der Regelbedarf nach RBEG, SGB II und SGB XII sein, sondern der BAföG-Bedarfssatz) berücksichtigen, dass es einem Auszubildenden grundsätzlich zumutbar ist, durch gelegentliche Nebentätigkeit einen Verdienst zu erzielen und so seine finanzielle Situation zu verbessern. Da der gesetzliche Leistungsanspruch so ausgestaltet sein muss, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt, ist eine Verweisung der Klägerin auf die Möglichkeit, neben dem Studium zu arbeiten, nicht zulässig.

Soweit das OVG Lüneburg auf den Beschluss des BVerwG vom 18.07.1994 - 5 B 25.94 - verweist, das es mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und mit dem verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) vereinbar gehalten hat, dass § 26 Satz 1 BSHG Personen, die eine im Rahmen des Bundesausbildungsförderungsgesetzes dem Grunde nach förderungsfähige Ausbildung absolvieren, von der Hilfe zum Lebensunterhalt (grundsätzlich) ausschließt, ist zunächst festzuhalten, dass diese Rechtsprechung des BVerwG durch das Urteil des BVerfG zum neuen Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums überholt ist. Gegenstand des Beschlusses des BVerwG vom 18.07.1994 - 5 B 25.94 - war auch nur die mit der Nichtzulassungsbeschwerde gestellte Frage, „ob der grundsätzliche Ausschluß der Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 26 S. 1 BSHG für Auszubildende, deren Ausbildung dem Grunde nach im Rahmen des BAföG förderungsfähig ist, mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip, Art. 20 GG, vereinbar ist“ (juris Rn. 2). Die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG, die entscheidend dafür ist, dass das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums unverfügbar ist, stets gilt und für jedermann in Deutschland, stand damals noch nicht im Fokus der Rechtsprechung zum Existenzminimum.

Die Ausführungen in Rn. 5:

„Die Ausschlußregelung des § 26 Satz 1 BSHG ist auch mit dem verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) vereinbar. Angesichts der Weite und Unbestimmtheit dieses Grundsatzes läßt sich aus ihm regelmäßig kein Gebot entnehmen, soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren. Zwingend ist lediglich, daß der Staat die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben seiner Bürger schafft (BVerfGE 82, 60 <80>). Daß diese Mindestvoraussetzungen bei Personen, die wie der Kläger nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz gefördert werden und zufolge des § 26 Satz 1 BSHG daneben grundsätzlich keine Hilfe zum Lebensunterhalt nach Sozialhilferecht erhalten können, in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise unterschritten werden, kann nicht angenommen werden. Die gegenteilige Einschätzung des Klägers beruht zum einen darauf, daß dieser, was die Höhe der Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz angeht, mit dem Erhöhungsbetrag nach § 13 Abs. 2 a BAföG für die Krankenversicherung von Auszubildenden an Hochschulen Leistungen unberücksichtigt läßt, die nicht nur nach Sozialhilferecht, sondern eben auch im Rahmen der Ausbildungsförderung gewährt werden können. Zum anderen bleibt in der Beschwerde auch unerwähnt, daß nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts durch § 26 Satz 1 BSHG der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nur für einen ausschließlich ausbildungsgeprägten Bedarf ausgeschlossen wird. Nicht berührt wird deshalb der Anspruch auf solche Leistungen, die zwar nach ihrer Zuordnung im Gesetz Hilfe zum Lebensunterhalt sind, jedoch einen Bedarf betreffen, der durch besondere, von der Ausbildung unabhängige Umstände bedingt ist (BVerwGE 71, 12 <14 ff., 18>; 91, 254

<255>; Beschluß vom 13. Mai 1993 - BVerwG 5 B 47.93 - <Buchholz 436.0 § 26 BSHG Nr. 9>; BVerwGE 94, 224 <225 f.>). Neben Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz können daher z.B. sozialhilferechtliche Leistungen wegen besonderer, nicht ausbildungsbezogener Belastungen durch Krankheit, Behinderung, Schwangerschaft oder Kinderpflege und -erziehung in Betracht kommen (vgl. BVerwGE 71, 12 <14 ff.>; 91, 254 <255>; BVerwG, Beschluß vom 13. Mai 1993 <a.a.O.>; BVerwGE 94, 224 <226>).“

entsprechen nicht der aktuellen verfassungsrechtlichen Rechtsprechung, die deutlich höhere Anforderungen an den Gesetzgeber stellt.

Dies gilt auch für die Ausführungen in Rn. 6:

„Abgesehen davon ist es, was in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seit langem geklärt ist, auch Auszubildenden an Hochschulen grundsätzlich zumutbar, durch gelegentliche - insbesondere in die vorlesungsfreie Zeit fallende - Nebentätigkeit, bei der es sich nicht um die Aufnahme einer mit der Ausbildung unvereinbaren Erwerbstätigkeit handeln würde, einen Verdienst zu erzielen, der ausreicht, mindestens den Unterschiedsbetrag abzudecken, der sich etwa ergibt, wenn dem Betrag der gewährten Ausbildungsförderung der Betrag gegenübergestellt wird, der als Hilfe zum Lebensunterhalt nach Maßgabe der Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes in Betracht kommen könnte (BVerwGE 48, 188 <194>; Urteile vom 12. Februar 1976 - BVerwG 5 C 14.75 und 37.75 - <Buchholz 436.0 § 31 BSHG Nr. 4 S. 7 f. bzw. FEVS 24, 265/269>; BVerwGE 71, 12 <18>; Beschluß vom 20. Januar 1988 - BVerwG 5 B 102.87 - <Buchholz 436.0 § 26 BSHG Nr. 3>). Der Auszubildende hat es danach in der Hand, im Bedarfsfall die Sozialleistungen, die er aus Mitteln der Ausbildungsförderung und gegebenenfalls - beim Vorliegen eines nicht ausbildungsgeprägten Bedarfs - im Rahmen des Sozialhilferechts erhält, im Wege der Selbsthilfe aufzustocken.“

Insoweit ist zu beachten, dass das Existenzminimum stets zu gewährleisten ist und es daher nicht zulässig ist, Auszubildende in einer konkreten Lebenssituation darauf zu verweisen, sie könnten ja in der vorlesungsfreien Zeit etwas dazuverdienen. Der aktuelle Bedarf muss befriedigt werden. Weiter sind, wie bereits dargelegt, Studierende auch unterhaltsrechtlich nicht gehalten, neben dem Studium zu arbeiten. Ausbildungsförderungsrechtlich kann insoweit nichts anderes gelten, zumal die Ausbildungsförderung grundsätzlich auf die Förderungshöchstdauer (= Regelstudienzeit) ausgerichtet und begrenzt ist, wie erst jüngst das BVerwG im Urteil vom 25.08.2016 - 5 C 54/15 - hervorgehoben hat (juris Rn. 22). Um das Studium innerhalb der Regelstudienzeit abschließen zu können, was immer noch nur einem kleinen Teil der Studierenden gelingt, ist es erforderlich, sich auf das Studium zu konzentrieren und nicht nebenbei arbeiten zu müssen. Welche Vorteile eine geringfügige Beschäftigung für den BAföG-Empfänger haben soll, die angeblich gerichtsbekannt sind, hat das VG Osnabrück nicht erläutert. Der Arbeitgeber hat bei einer geringfügigen Beschäftigung von Studierenden keine Vorteile im Zusammenhang mit Sozialabgaben, da die Pauschalbeiträge von 13 % bzw. 5 % bei der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 249b Satz 1 bzw. 2 SGB V) (entfällt bei privat krankenversicherten Minijobbern) und 15 % bzw. 5 % bei der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 172 Abs. 3 bzw. 3a SGB VI) bei einer geringfügigen Beschäftigung unabhängig vom Status als Studierende anfallen.

Nur wenn regelmäßig mehr als 450,00 € monatlich verdient werden, greift das sog. Werkstudentenprivileg in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung: Nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V sind Personen, die während der Dauer ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, als Arbeitnehmer krankenversicherungsfrei (Werkstudentenprivileg). Entsprechendes gilt für die soziale Pflegeversicherung (§ 1 Abs. 2 Satz 1 SGB XI). Auch in der Arbeitslosenversicherung sind Personen, die während ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule eine Beschäftigung ausüben, versicherungsfrei (§ 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB III). Das Werkstudentenprivileg besteht in der Rentenversicherung nicht.

Dass in der Vorlesungszeit des Sommersemesters 2012 unter allen Studierenden 62 % er-

werbstätig waren (20. Sozialerhebung, S. 370) und auch nach der 21. Sozialerhebung (S. 42) 61 % aller Studierenden Einnahmen aus Erwerbstätigkeit haben, rechtfertigt nicht die zu niedrigen BAföG-Bedarfssätze, sondern zeigt nur, dass diese zu niedrig sind und sich daher viele Studierende gezwungen sehen, neben dem Studium zu arbeiten.

## **5. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG**

Zwar heißt es im BVerfG-Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - juris Rn. 145:

„Andere Grundrechte, wie zum Beispiel Art. 3 Abs. 1 GG oder Art. 6 Abs. 1 GG, vermögen für die Bemessung des Existenzminimums im Sozialrecht keine weiteren Maßstäbe zu setzen. Entscheidend ist von Verfassungs wegen allein, dass für jede individuelle hilfebedürftige Person das Existenzminimum nach Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG ausreichend erfasst wird; eines Rückgriffs auf weitere Grundrechte bedarf es hier nicht.“

Hieran anknüpfend heißt es im BVerfG-Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - juris Rn. 140:

„Ein Verstoß der angegriffenen Regelungen gegen weitere Grundrechte liegt nicht vor. Verfassungsrechtlich ist allein entscheidend, dass für jede individuelle hilfebedürftige Person das Existenzminimum nach Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG ausreichend erfasst wird; eines Rückgriffs auf weitere Grundrechte bedarf es insofern im Ausgangspunkt nicht (vgl. BVerfGE 125, 175 <227>). Insbesondere ist auch die Ungleichbehandlung, die in der unterschiedlichen Bemessung des Regelbedarfs für Einpersonen- und Familienhaushalte liegt, offensichtlich durch sachliche Gründe zu rechtfertigen (oben C II 2 e aa).“

Sachliche Gründe, die die unterschiedliche Bemessung des Bedarfs für Lebensunterhalt und Ausbildung in § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG im Vergleich zu den höheren Regelbedarfen nach dem SGB II, die nur der Sicherung des Lebensunterhalts dienen, gibt es jedoch nicht, so dass auch Art. 3 Abs. 1 GG verletzt ist.

## **6. Keine zwischenzeitliche Beseitigung der Verfassungsverstöße**

Die Verfassungsverstöße sind in der Zwischenzeit weder durch die Erhöhung des Bedarfssatzes durch das 25. BAföGÄndG vom 23.12.2014 (BGBl. I S. 2475) mit Wirkung ab dem 01.08.2016 für dann beginnende Bewilligungszeiträume (ab 01.10.2016 stets) auf 399 Euro noch durch die am 01.08.2016 in Kraft getretenen Änderungen im SGB II beseitigt worden.

a)

Die Erhöhung von 373 Euro auf 399 Euro (+ 26 Euro) bedeutete eine Anpassung um 6,97 %, womit die Erhöhung der Lebenshaltungskosten seit 2010 nur unzureichend kompensiert wurde, zumal eine weitere Anpassung auf 419 Euro nunmehr erst drei Jahre später mit Wirkung ab dem 01.08.2019 für dann beginnende Bewilligungszeiträume (ab 01.10.2019 stets) beabsichtigt ist (Entwurf eines Sechszwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (26. BAföGÄndG), BR-Drucksache 55/19).

Verglichen mit den jährlichen Anpassungen der Regelbedarfe für erwachsene Alleinstehende bzw. Alleinerziehende nach dem SGB II (2017: 409 €, 2018: 416 €, 2019: 424 €) ist insbesondere im Hinblick darauf, dass der Bedarf nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG nicht nur für den für den Lebensunterhalt, sondern auch für die Ausbildung geleistet wird, evident, dass dieser Bedarfssatz weiterhin unzureichend ist.

b)

Durch das 9. SGB II-ÄndG vom 26.07.2016 (BGBl. I S. 1824, ber. S. 2718) sieht § 7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II nur für Studierende, die bei den Eltern oder in einer Wohnung, die im Eigentum der Eltern steht, wohnen (§ 13 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 und 3a BAföG), einen (aufstockenden) Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vor, wenn sie Leistungen nach dem BAföG

a) erhalten oder nur wegen der Vorschriften zur Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen nicht erhalten oder

b) beantragt haben und über deren Antrag das zuständige Amt für Ausbildungsförderung noch nicht entschieden hat; lehnt das zuständige Amt für Ausbildungsförderung die Leistungen ab, findet § 7 Abs. 5 SGB II mit Beginn des folgenden Monats Anwendung.

Studierende, die wie die Klägerin nicht bei den Eltern oder in einer Wohnung, die im Eigentum der Eltern steht, wohnen, haben somit auch seit dem 01.08.2016 keinen Anspruch auf (aufstockende) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, so dass ihr Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nur durch die Leistungen des BAföG gesichert werden kann, da sie weiterhin dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II unterliegen.

Schaller  
Rechtsanwalt