

**Hinweise zum Beschluss des BVerfG vom
19.10.2022 zum Aktenzeichen 1 BvL 3/21,
bekanntgegeben am 24.11.2022:
Verfassungswidrigkeit von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr.
1 AsylbLG i.d.F. vom 13.8.2019 (Drittes
Gesetz zur Änderung des Asylbewerber-
leistungsgesetzes)**

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

Roland Rosenow
Referent für Migrationsrecht
Referat Migration
Zentrum Migration und Soziales

Caroline-Michaelis-Straße 1
10115 Berlin
T +49 30 65211-1495
roland.rosenow@diakonie.de
www.diakonie.de

Berlin, den 07.12.2022

Übersicht

1. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	1
2. Ab wann gilt diese Änderung?	2
3. Verwaltungsakt, Bestandskraft und Widerspruchsfrist	4
a) Bescheid und Verwaltungsakt.....	4
b) Bestandskraft	4
c) Beginn der Widerspruchsfrist	5
d) Dauer der Widerspruchsfrist	6
4. Einbeziehung späterer Verwaltungsakte in laufende Widerspruchsverfahren	6
5. Beispiele	7
6. Auswirkungen auf die Leistungen nach § 3a AsylbLG	10
Anlage: Musterschreiben.....	12

1. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Mit [Beschluss vom 19.10.2022](#), bekanntgegeben am 24.11.2022, hat das BVerfG im Vorlageverfahren 1 BvL 3/21 entschieden, dass [§ 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG](#) in der Fassung vom 13.8.2019 mit Art 1 Abs. 1 GG (Menschenwürdegrundsatz) und Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) unvereinbar ist (Unvereinbarkeitserklärung, Tenor zu 1) [s.a. [Meldung 24.11.2022](#)]. Zugleich hat das BVerfG angeordnet:

„Auf Leistungsberechtigte nach § 2 Absatz 1 Satz 1 Asylbewerberleistungsgesetz findet § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch in Verbindung mit dem Regelbedarfsermittlungsgesetz und §§ 28a, 40 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass bei der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft im Sinne von § 53 Absatz 1 des Asylgesetzes oder in einer Aufnahmeeinrichtung nach § 44 Absatz 1 des Asylgesetzes für jede alleinstehende erwachsene Person der Leistungsbemessung ein Regelbedarf in Höhe der jeweils aktuellen Regelbedarfsstufe 1 zugrunde gelegt wird. Für die bei Bekanntgabe dieser Entscheidung nicht bestandskräftigen Leistungsbescheide gilt dies ab dem 1. September 2019. Bereits bestandskräftige Bescheide bleiben unberührt, soweit vorhergehende Leistungszeiträume betroffen sind.“ *Tenor (Entscheidungssatz) zu 2.*

Damit ist § 2 Abs. 1 S. 4 AsylbLG nun so zu lesen:

„§ 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch in Verbindung mit dem Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz und den §§ 28a, 40 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch findet auf Leistungsberechtigte nach Satz 1 mit den Maßgaben entsprechende Anwendung, dass

1. bei der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft im Sinne von § 53 Absatz 1 des Asylgesetzes oder in einer Aufnahmeeinrichtung nach § 44 Absatz 1 des Asylgesetzes für jede erwachsene Person ein Regelbedarf in Höhe der Regelbedarfsstufe **2 1** anerkannt wird;
2. für jede erwachsene Person, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, unverheiratet ist und mit mindestens einem Elternteil in einer Wohnung im Sinne von § 8 Absatz 1 Satz 2 des Regelbedarfs-Ermittlungsgesetzes zusammenlebt, ein Regelbedarf in Höhe der Regelbedarfsstufe 3 anerkannt wird.“

2. Ab wann gilt diese Änderung?

Inwieweit eine Unvereinbarkeitserklärung durch das BVerfG dazu führt, dass bestandskräftige Verwaltungsakte für Zeiträume, die vor der Entscheidung liegen, zurückzunehmen und Leistungen rückwirkend zu bewilligen sind, ist nicht ganz geklärt.¹ Wohl aus diesem Grund hat das BVerfG die Frage der Rückwirkung ausdrücklich entschieden. Dabei unterscheidet es zwischen „Bescheiden“, die bestandskräftig sind, und solchen, die das nicht sind.

Die „korrigierte“ Fassung von § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG gilt erst einmal rückwirkend ab 1.9.2019. Eine Einschränkung gilt für Bescheide, die *zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung* – also

¹ Zunächst steht [§ 79 Abs. 2 BVerfGG](#) einer Wirkung in die Vergangenheit entgegen. Das BSG hat aber 1988 entschieden, dass [§ 44 SGB X](#) als speziellere Vorschrift § 79 BVerfGG vorgeht, BSG, 8.9.1988, 11/7 RAr 61/87 = BSGE 64, 62 ff. In einer späteren Entscheidung hat das BSG diese Auffassung beschränkt, BSG, 27.7.2000, [B 7 AL 84/99 R](#), s. Rn 22 bis 23.

am 24.11.2022 –, bestandskräftig waren. Die Einschränkung *gilt nicht* für Verwaltungsakte, die erst nach der Bekanntgabe der Entscheidung bestandskräftig werden. Die Bestandskraft muss also mit dem Ende des 23.11.2022 eingetreten sein.

Das bedeutet:

Alle Verwaltungsakte über Leistungen, die am 24.11.2022 noch nicht bestandskräftig (dazu s. unter 3 b) waren, können mit dem Widerspruch angefochten werden (so weit, so klar). Dann muss die Behörde für den vollständigen Zeitraum, der Gegenstand dieses Verwaltungsakts ist, abhelfen und die Differenz nachzahlen. Das setzt aber voraus, dass der Widerspruch innerhalb der Widerspruchsfrist eingelegt wird (dazu s. unter 3 c).

Wird der Widerspruch nicht innerhalb der Widerspruchsfrist eingelegt, tritt Bestandskraft von Verwaltungsakten, die am 24.11.2022 noch nicht bestandskräftig waren, mit dem Verstreichen der Widerspruchsfrist ein. Die Ausnahme von der Rückwirkung gilt nicht für Verwaltungsakte, die nach dem 24.11.2022 bestandskräftig werden, sondern nur für solche, die am 24.11.2022 bereits bestandskräftig waren. Das bedeutet: Alle Verwaltungsakte, die am 24.11.2022 noch nicht bestandskräftig waren, müssen auch nach Verstreichen der Widerspruchsfrist zurückgenommen werden, wenn die leistungsberechtigte Person einen Überprüfungsantrag ([§ 9 AsylbLG](#) iVm [§ 44 SGB X](#)) stellt. Die Rücknahme (und Nachbewilligung des Differenzbetrages) muss in diesen Fällen nicht etwa erst ab 24.11.2022 erfolgen, sondern für den gesamten Zeitraum der Geltung des Verwaltungsaktes. Der Wortlaut des Tenors der Entscheidung ist insoweit zwar eindeutig, kann aber trotzdem missverstanden werden, wenn nicht genau zwischen dem Datum des Verwaltungsaktes bzw. des Eintritts seiner Bestandskraft, und dem Inhalt dessen, was er regelt, unterschieden wird.

Der Anspruch auf rückwirkende Bewilligung ist durch [§ 9 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 AsylbLG](#) beschränkt auf den Zeitraum eines Jahres. Das jeweils „angebrochene“ Jahr wird nicht mitgerechnet. Das bedeutet, dass auf Überprüfungsanträge nach § 44 SGB X, die bis zum 31.12.2022 bei der Behörde eingehen, ggf. Leistungen rückwirkend bis zum 1.1.2021 zu bewilligen sind. Geht der Antrag erst im Januar 2023 bei der Behörde ein, besteht Anspruch rückwirkend bis zum 1.1.2022.

Wenn die Behörde Leistungen zurückfordert (Erstattungsbescheid) und diese Rückforderung korrigiert werden soll, ist das dagegen für einen Zeitraum von vier Jahren rückwirkend möglich, [§ 9 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 AsylbLG](#).

3. Verwaltungsakt, Bestandskraft und Widerspruchsfrist

Um diese Regelung richtig anwenden zu können, ist es erforderlich, zu identifizieren, an welcher Stelle ein Verwaltungsakt vorliegt (a), und zu bestimmen, wann dieser bestandskräftig wird (b). Dazu muss die Rechtsbehelfsfrist ermittelt werden (c). Schließlich ergeben sich Besonderheiten aus der etwas eigenwilligen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zur Einbeziehung späterer Verwaltungsakte in ein Widerspruchsverfahren, das vorangegangene Verwaltungsakte betrifft (d).

a) Bescheid und Verwaltungsakt

Ein Verwaltungsakt kann schriftlich, elektronisch, mündlich oder in anderer Weise erlassen werden ([vgl. § 37 VwVfG](#)). „Bescheid“ ist die übliche Bezeichnung für einen schriftlichen Verwaltungsakt. Was ein Verwaltungsakt ist, regelt in diesem Fall das jeweilige Landesverwaltungsverfahrensgesetz. Die Vorschriften sind gleichlautend mit [§ 35 VwVfG](#). [§ 31 SGB X](#) ist nicht einschlägig, s. [§ 9 AsylbLG](#). Im Bereich des AsylbLG werden häufig Leistungen ausgezahlt, ohne dass ein Bescheid ergeht. Das bedeutet aber nicht, dass die Leistungen nicht durch Verwaltungsakt (der irgendwann bestandskräftig wird) bewilligt würden. Wenn die Leistungen ausgezahlt werden, ohne dass zuvor eine Bescheid (oder ein elektronischer Verwaltungsakt) ergangen ist, dann liegt der Verwaltungsakt in der Zahlung. Der Verwaltungsakt ergeht dann „konkludent“ (= durch schlüssiges Handeln).

Der 1. Senat des BVerfG wollte die Anordnung sicher nicht nur für schriftliche, sondern für alle Verwaltungsakte treffen. Daher dürfte im Tenor (= Entscheidungsformel) zu 2 anstelle des Wortes „Bescheid“ jeweils „Verwaltungsakt“ zu lesen sein. Für das AsylbLG ist dieser Unterschied besonders relevant, weil relativ viele Verwaltungsakte konkludent durch die Auszahlung der Leistung ergehen. In diesen Fällen liegt der Erlass des Verwaltungsaktes in der Zahlungsanweisung. Der Zugang des Verwaltungsaktes liegt im Zugang des Betrags beim Empfänger.

b) Bestandskraft

Bestandskräftig ist ein Verwaltungsakt dann, wenn entweder die Widerspruchsfrist verstrichen ist, ohne dass Widerspruch eingelegt wurde, oder wenn ein Widerspruchsverfahren, ggf. auch ein daran anschließendes Gerichtsverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Das heißt: Wurde kein Widerspruch eingelegt, tritt Bestandskraft mit dem Verstreichen der Widerspruchsfrist ein.

Wird Widerspruch eingelegt, tritt Bestandskraft erst einmal nicht ein, bis das Widerspruchsverfahren abgeschlossen ist. Das Widerspruchsverfahren kann enden durch: Abhilfe durch die Behörde, Rücknahme, Vergleich und Widerspruchsbescheid. Rücknahme und Vergleich führen zum sofortigen

Ende des Widerspruchsverfahrens und damit zu Bestandskraft des Verwaltungsaktes, ggf. in der Gestalt, die er durch den Vergleich gefunden hat. Eine Abhilfeentscheidung ist selbst ein Verwaltungsakt, der mit dem Widerspruch angefochten werden kann. Wenn das nicht erfolgt, tritt Bestandskraft erst mit dem Verstreichen der (neuerlichen) Widerspruchsfrist, betreffend den Abhilfebescheid, ein.

Wenn ein Widerspruchsbescheid ergangen ist, ist der Verwaltungsakt bestandskräftig, sobald die Klagefrist verstrichen ist, ohne dass Klage erhoben wurde. Wurde Klage erhoben, ist der Verwaltungsakt zunächst dann bestandskräftig, wenn die Klage zurückgenommen wurde, wenn ein Anerkenntnis angenommen wurde oder wenn ein Vergleich geschlossen wurde. Ist ein Gerichtsbescheid ergangen, wird der Verwaltungsakt bestandskräftig, wenn innerhalb der Monatsfrist aus [§ 105 Abs. 2 SGG](#) weder mündliche Verhandlung beantragt, noch Berufung eingelegt oder Nichtzulassungsbeschwerde erhoben wurde. Wenn ein Urteil ergangen ist, wird der Verwaltungsakt bestandskräftig, wenn innerhalb der Monatsfrist aus [§ 151 Abs. 2 SGG](#) weder Berufung eingelegt noch Nichtzulassungsbeschwerde erhoben wurde. Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, tritt Bestandskraft sofort ein, weil kein weiteres ordentliches Rechtsmittel gegeben ist. Wird Berufung eingelegt (mit oder ohne vorangegangener Nichtzulassungsbeschwerde), gilt dasselbe. Nach Verstreichen der Rechtsmittelfrist des Berufungsurteils, die einen Monat beträgt, tritt Bestandskraft ein, die nur durch Nichtzulassungsbeschwerde oder Revision zum BSG gehemmt werden kann. Entscheidet das Berufungsgericht durch Beschluss, gilt dasselbe.

c) Beginn der Widerspruchsfrist

Weil das BVerfG die Rückwirkung seiner Entscheidung im Einzelfall davon abhängig macht, ob der bewilligende Verwaltungsakt bestandskräftig ist, kommt es darauf an, die Widerspruchsfristen richtig zu berechnen. Die Widerspruchsfrist beginnt mit dem Tag nach dem Tag des tatsächlichen Zugangs des Verwaltungsaktes bei seinem Adressaten, [§ 64 Abs. 1 S. 1 SGG](#). Beispiel: Der Verwaltungsakt geht am 2.11.2022 zu. Die Frist beginnt mit dem 3.11.2022 und endet – wenn sie einen Monat beträgt – mit dem 2.12.2022. Das ist erst einmal der Grundsatz. Wurde der (schriftliche) Verwaltungsakt mit Zustellungsurkunde zugestellt, beginnt die Widerspruchsfrist immer mit dem Datum der Zustellung. Eine Zustellung liegt dann vor, wenn nach den Regeln des jeweiligen Verwaltungszustellungsgesetzes zugestellt wurde. Man kann das daran erkennen, dass das Schriftstück in einem gelben Umschlag kommt, auf dem Datum und Uhrzeit der Zustellung vermerkt und durch Unterschrift des Zustellers bestätigt sind.

Ansonsten gilt für schriftliche und elektronische Verwaltungsakte, dass sie als am dritten Tag nach Aufgabe zur Post (schriftlich) oder Absendung (elektronisch) zugegangen gelten (vgl. [§ 41 Abs. 2 VwVfG](#)). Geht der Verwaltungsakt aber tatsächlich später zu, gilt das Datum des tatsächlichen Zugangs. Die fiktive Dreitagesfrist verschiebt also den Fristbeginn nach hinten, wenn der Verwaltungsakt früher zugeht, aber nicht nach vorne, wenn er später zugeht. Im Streitfall muss die Behörde das Datum des Zugangs beweisen (vgl. [§ 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 VwVfG](#)).

Verwaltungsakte, die (konkludent) dadurch ergehen, dass etwas übergeben wird – z.B. Bargeld oder ein Gutschein –, werden mit der Übergabe bekannt gegeben. Die Widerspruchsfrist beginnt also mit diesem Tag. Komplizierter ist es, wenn ein Verwaltungsakt dadurch ergeht, dass Geld auf ein Girokonto überwiesen wird. Das Datum der Bekanntgabe ist dann der Tag, an dem der Adressat Kenntnis von dem Zahlungseingang erlangt. Im Zweifelsfall liegt die Beweislast auch hier bei der Behörde.

d) Dauer der Widerspruchsfrist

Die Widerspruchsfrist beträgt einen Monat ab Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, [§ 84 Abs. 1 S. 1 SGG](#). Erfolgt die Bekanntgabe im Ausland, beträgt die Frist drei Monate, [§ 84 Abs. 1 S. 2 SGG](#). Das gilt aber nur, wenn der Verwaltungsakt mit einer zutreffenden Rechtsbehelfsbelehrung versehen ist, die schriftlich oder elektronisch erfolgen muss, [§ 66 Abs. 1 SGG](#). Wenn die Rechtsbehelfsbelehrung fehlt, oder nicht richtig oder nicht schriftlich bzw. elektronisch erfolgt ist, beträgt die Widerspruchsfrist ein Jahr, [§ 66 Abs. 2 SGG](#).

Fällt das Ende der Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen Feiertag, verlängert die Frist sich bis zum Ablauf des darauf folgenden Werktages, [§ 64 Abs. 3 SGG](#).²

4. Einbeziehung späterer Verwaltungsakte in laufende Widerspruchsverfahren

Wenn ein Verwaltungsakt, gegen den Widerspruch eingelegt wird, durch einen weiteren Verwaltungsakt (Änderungsbescheid) geändert wird, bevor der Widerspruchsbescheid erlassen wurde, dann erfasst der Widerspruch auch der Änderungsbescheid, [§ 86 SGG](#). Der 8. Senat des Bundessozialgerichts (BSG), für SGB XII und AsylbLG zuständig ist, legt diese Vorschrift so aus, dass „für die Zeit bis zum Erlass des Widerspruchsbescheids ausdrückliche bzw. konkludente Bewilligungsbescheide, die Folgezeiträume betreffen, in analoger Anwendung des § 86 SGG

² Diese Regelung verlängert aber nicht die fiktive Dreitagesfrist, die beim Beginn der Frist zu beachten ist, BSG, 6.5.2010, B 14 AS 12/09 R.

Gegenstand des Widerspruchsverfahrens werden”.³ Das kann weitreichende Folgen dafür haben, für welchen Zeitraum in der Vergangenheit Anspruch auf höhere Leistungen bestehen kann. Denn die Rechtsprechung des BSG führt dazu, dass ein Widerspruch gegen den ältesten Verwaltungsakt, der noch anfechtbar ist, bewirkt, dass alle späteren Verwaltungsakte für Folgezeiträume ebenfalls von dem Widerspruch erfasst werden. Wenn man die Rechtsprechung des BSG beim Wort nimmt, gilt das auch dann, wenn spätere Verwaltungsakte in Schriftform erlassen wurden und mit einer schriftlichen und zutreffenden Rechtsbehelfsbelehrung versehen sind. Es ist aber denkbar, dass die Sozialgerichte für diesen Fall eine Ausnahme machen und (zum Beispiel) zu der Auffassung kommen, dass spätere Verwaltungsakte dann nicht in das Widerspruchsverfahren einbezogen werden, wenn sie bestandskräftig wurden, bevor Widerspruch gegen den älteren Verwaltungsakt eingelegt wurde. Das ist nur dann möglich, wenn die Rechtsbehelfsfristen unterschiedlich lang sind, was aber im Bereich des AsylbLG häufig vorkommt.

5. Beispiele

Beispiel 1:

Die Behörde bewilligte für die Monate Juli 2021 bis März 2022 jeweils monatlich Leistungen nach dem AsylbLG durch konkludenten Verwaltungsakt (Auszahlung von Bargeld). Die Auszahlung für den Monat Dezember 2021 erfolgte am 3.12.2021. Für den Zeitraum von April 2022 bis Dezember 2022 bewilligte die Behörde Leistungen nach dem AsylbLG durch schriftlichen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vom 14.3.2022, der am 16.3.2022 zur Post gegeben wurde und tatsächlich am 18.3.2022 zuzug. Dieser Bescheid enthält eine zutreffende Rechtsbehelfsbelehrung. Er gilt als am

³ BSG, 17.6.2008, B 8 AY 11/07 R, Rn. 10. Siehe auch BSG, 14.4.2011, B 8 SO 12/09 R: „Gegenstand des Verfahrens sind die Bescheide vom 21.6.2006 und 21.6.2007, deren Zugang - wann der Bescheid vom 21.6.2006 bekannt gegeben wurde, ist allerdings offen (dazu unten) - nicht bestritten wird, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.6.2008, soweit die Beklagte damit höhere Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung für die Zeit vom 1.7.2006 bis 30.6.2008 abgelehnt hat. Gegenstand des Verfahrens ist auch der Bescheid vom 11.7.2008, der den Bescheid vom 24.6.2008 unter Zuerkennung einer höheren Leistung ersetzt und diesen damit erledigt hat [...], in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.8.2008, soweit die Beklagte auch höhere Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung für den Zeitraum vom 1.7. bis 31.10.2008 abgelehnt hat. Dieser den Leistungszeitraum ab 1.7.2008 betreffende Bescheid wird zwar nach der Rechtsprechung des Senats nicht von § 96 Abs 1 SGG (abändernder oder ersetzender Verwaltungsakt) erfasst, weil er einen Folgebewilligungszeitraum betrifft. Allerdings hat der Kläger insoweit die Klage nach § 99 Abs 1 SGG rechtzeitig und auch ansonsten zulässig erweitert; die Beklagte hat sich rügelos darauf eingelassen. Der Bescheid vom 21.6.2007 über den Folgezeitraum ab 1.7.2007 ist demgegenüber - unabhängig davon, wann er zugegangen ist - in analoger Anwendung des § 86 SGG Gegenstand des laufenden Widerspruchsverfahrens (dazu später) geworden [...]“ Mit Urteil vom 9.12.2016, B 8 SO 14/15 R (Rn. 11) hat der 8. Senat ausdrücklich an dieser umstrittenen (Meyer-Ladewig u.a., SGG, 13. Aufl. 2020, § 86 Rn. 3) Auffassung festgehalten.

Samstag den 19.3.2022 zugegangen. Die Widerspruchsfrist beginnt am 20.3.2022 und endet mit dem 19.4.2022.

Am 6.12.2022 sind die Verwaltungsakte, mit denen Leistungen für die Monate Juli bis 2021 bis Dezember 2021 bewilligt wurden, bestandskräftig. Die Widerspruchsfrist betrug ein Jahr und endete für die Bewilligung für Dezember 2021 mit dem 5.12.2022, weil der 3.12.22 ein Samstag und 4.12.22 ein Sonntag war. Allerdings war dieser Verwaltungsakt am 24.11.2022 noch nicht bestandskräftig. Der konkludente Verwaltungsakt, durch den Leistungen für den Januar bewilligt wurden, ist am 6.12.2022 noch nicht bestandskräftig.

Lösung:

Die leistungsberechtigte Person legt Widerspruch gegen den Verwaltungsakt für den Januar 2022 ein. Dieser Widerspruch erfasst alle Verwaltungsakte für Folgezeiträume, also auch den (schriftlichen) Bescheid vom 14.3.2022. Der ist zwar eigentlich mit Ende des 19.4.2022 bestandskräftig geworden. Doch wenn das BSG seine Rechtsprechung nicht ändert (was nicht gewiss ist), wird die Bestandskraft dadurch „ausgehebelt“, dass Verwaltungsakte für vorangegangene Zeiträume, deren Widerspruchsfrist ein Jahr beträgt, weil sie keine (schriftliche und zutreffende) Rechtsbehelfsbelehrung haben, dem Widerspruch noch zugänglich sind.

Der Verwaltungsakt für den Monat Dezember 2021 ist dem Widerspruch nicht mehr zugänglich, muss aber auf einen Überprüfungsantrag nach [§ 44 SGB X](#) hin zurückgenommen werden. Das gilt aber nur, wenn der Überprüfungsantrag bis zum 31.12.2022 bei der Behörde eingeht, weil danach die Jahresfrist aus [§ 9 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 AsylbLG](#) verstrichen sein wird.

Die Verwaltungsakte, durch die Leistungen bis einschließlich November 2021 bewilligt wurden, waren am 24.11.2022, dem Tag der Verkündung des Beschlusses des BVerfG, bestandskräftig und sind daher auch auf Überprüfungsantrag nach [§ 44 SGB X](#) nicht mehr zurückzunehmen.

Aber: Die Rechtsprechung des BSG zu [§ 86 SGG](#) ist sehr umstritten. Der für das SGB II zuständige Senat z.B. hat dieselbe Frage für den Bereich des SGB II anders entschieden.⁴ Die Rechtsprechung kann sich durchaus ändern. Das Vertrauen in den Bestand einer Linie der Rechtsprechung ist weder durch die Verfassung, noch anderweitig geschützt.⁵ Daher ist es ratsam, zur Sicherheit gegen *alle* Verwaltungsakte, die noch nicht bestandskräftig sind, Widerspruch einzulegen *und* vorsorglich Überprüfungsanträge für solche Verwaltungsakte zu stellen, die dem Widerspruch nicht mehr

⁴ BSG; 24.6.2020, B 4 AS 7/20 R, Rn 20.

⁵ LSG Hamburg, 30.6.2020, L 3 R 135/18.

zugänglich sind, die aber am 24.11.2022 noch nicht bestandskräftig waren. Das erfordert keine separaten Schreiben an die Behörde. Es reicht aus, wenn dies in einem Widerspruch (oder einem anderen Schreiben) ausdrücklich klargestellt wird (siehe anliegende Muster).

Beispiel 2:

Die Behörde bewilligte durch schriftlichen Verwaltungsakt (Bescheid) vom 28.8.2019 Leistungen nach dem AsylbLG ab 1.9.2019 bis zum 30.9.2019. Danach bewilligte sie jeweils monatlich durch konkludenten Verwaltungsakt bis einschließlich Dezember 2022. Gegen den Verwaltungsakt vom 28.8.2019 legte die leistungsberechtigte Person fristgerecht Widerspruch ein. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 23.9.2020 zurückgewiesen, wogegen die leistungsberechtigte Person Klage erhob. Mit Beschluss vom 16.12.2020 ordnete das Sozialgericht das Ruhen des Verfahrens an. Während des Ruhens wurden keine prozessualen Handlungen vorgenommen. Das Verfahren wurde bislang nicht wieder angerufen. Gegen die konkludenten Verwaltungsakte, durch die Leistungen für den Zeitraum von Oktober 2020 bis Dezember 2022 bewilligt wurden, wurde nicht Widerspruch eingelegt. Der Ruhensbeschluss, der den Beteiligten am 18.12.2020 zuging, hat die Verjährung für sechs Monate gehemmt ([§ 204 Abs. 1 Nr. 1 iVm mit Abs. 2 S. 3 BGB](#)). Mit dem 18.6.2021 begann die Verjährungsfrist zu laufen.

Lösung:

Wenn das Klageverfahren wieder angerufen wird, besteht Anspruch auf höhere Leistungen für den Zeitraum, der vom Klageverfahren erfasst wird. Das ist der Zeitraum vom 1.9.2019 bis zum 30.9.2020. Die Verwaltungsakte, die danach ergangen sind, wurden nicht mehr Gegenstand des Widerspruchsverfahrens, das mit dem Widerspruchsbescheid vom 23.9.2020 abgeschlossen war. Die Verjährung steht dem Anspruch nicht entgegen, weil sie noch nicht eingetreten ist. Die Verjährungsfrist beträgt mindestens drei Jahre.⁶ Die konkludenten Verwaltungsakte für die Monate Oktober 2020 bis November 2021 waren am 24.11.2022 bestandskräftig. Die Verwaltungsakte für die Monate Dezember 2021 bis Dezember 2022 können wie oben dargestellt mit Widerspruch oder Überprüfungsantrag „repariert“ werden.

Beispiel 3:

⁶ „Als kürzeste denkbare Verjährungsfrist kommt vorliegend eine dreijährige Frist (entsprechend § 195 [...] BGB) in Betracht [...]“ BayLSG, 7.9.2021, L 8 AY 80/21 B ER, Rn 47.

Die Behörde bewilligte durch schriftlichen Verwaltungsakt (Bescheid) vom 28.8.2019 Leistungen nach dem AsylbLG ab 1.9.2019 bis zum 30.9.2019. Danach bewilligte sie jeweils monatlich durch konkludenten Verwaltungsakt bis einschließlich Dezember 2022. Gegen den Verwaltungsakt vom 28.8.2019 legte die leistungsberechtigte Person fristgerecht Widerspruch ein. Der Widerspruch über den Widerspruch wurde bis heute nicht entschieden.

Lösung:

Die leistungsberechtigte Person hat Anspruch auf höhere Leistungen rückwirkend und durchgängig bis zum 1.9.2019, da keiner der zahlreichen konkludenten Verwaltungsakte bestandskräftig wurde. Alle wurde wegen der Rechtsprechung zur analogen Anwendung von [§ 86 SGG](#) auf Verwaltungsakte für Folgezeiträume Gegenstand des Widerspruchsverfahrens. Auch hier gilt einschränkend: Die Rechtsprechung zu § 86 SGG könnte sich ändern.

6. Auswirkungen auf die Leistungen nach § 3a AsylbLG

Mit der Entscheidung dürfte kein Zweifel mehr daran bestehen, dass auch die Parallelvorschriften in [§ 3a AsylbLG](#) (§ 3a Abs. 1 Nr. 2 lit b AsylbLG und § 3a Abs. 2 Nr. 2 lit b AsylbLG – Sonderregelbedarfsstufen bei Leistungen nach § 3a AsylbLG) verfassungswidrig sind. Das BVerfG deutet das aber nur an (Rn 69 der Begründung). Allerdings ist beim Bundessozialgericht (BSG) ein Revisionsverfahren anhängig, dass diese Frage zum Gegenstand hat ([B 8 AY 1/22 R](#)). Nach dem Beschluss des BVerfG vom 19.10.2022 erscheint es unwahrscheinlich, dass das BSG die Sonderregelbedarfsstufe in § 3a AsylbLG akzeptiert. Nachdem das BVerfG diese Frage im Verfahren 1 BvL 3/21 nicht entschieden hat (was möglich gewesen wäre, s. [§ 78 S. 2 BVerfGG](#)), ist es gut möglich, dass das BSG zu dem Ergebnis kommt, dass auch § 3a Abs. 1 Nr. 2 lit b AsylbLG und § 3a Abs. 2 Nr. 2 lit b AsylbLG verfassungswidrig sind. Das BSG müsste diese Frage dann dem BVerfG vorlegen ([Art. 100 Abs. 1 GG](#)).

Der Gesetzgeber will das AsylbLG zwar reformieren ([Koalitionsvertrag](#) S. 140). Doch die Abschaffung der Sonderregelbedarfsstufe in § 3a AsylbLG durch den Gesetzgeber würde erst nach Verabschiedung des Gesetzes wirken. Zumindest wäre es sehr ungewöhnlich, wenn der Gesetzgeber eine solche Änderung rückwirkend zur Anwendung kommen ließe.

Sollte es zu einer Entscheidung durch das BVerfG kommen, ist es wahrscheinlich, dass in Bezug auf die Reichweite der Rückwirkung eine ähnliche Regelung getroffen werden wird, wie der Beschluss vom 19.10.2022 sie enthält. Daher ist es ratsam, gegen alle Verwaltungsakte über Leistungen nach § 3a AsylbLG, mit denen alleinstehenden Volljährigen, die in Sammelunterkünften wohnen, nur Leistungen auf Grundlage der Regelbedarfsstufe 2 bewilligt wurden, Widerspruch einzulegen.

7. Hilfe durch Rechtsanwältinnen und -anwälte

Die im Folgenden in alphabetischer Reihenfolge aufgeführten Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen übernehmen gerne Verfahren, die Leistungen nach dem AsylbLG zum Gegenstand haben. Alle arbeiten bundesweit und stellen keine Vorschüsse in Rechnung.

RA Sven Adam

Bezeichnung der Kanzlei: Anwaltskanzlei Sven Adam
Adresse: Lange-Geismar-Straße 55, 37073 Göttingen
Telefon: 05 51 4 88 31 69
Fax: 05 51 4 88 31 79
Internet: www.anwaltskanzlei-adam.de
Email: kontakt@anwaltskanzlei-adam.de

RA Volker Gerloff

Bezeichnung der Kanzlei: Anwaltsbüro Volker Gerloff
Adresse: Immanuelkirchstraße 3-4, 10405 Berlin,
Telefon: 030 446 792 42
Fax: 030 446 792 20
Internet: www.ra-gerloff.de
Email: info@ra-gerloff.de

RA Raik Höfler

Bezeichnung der Kanzlei: Rechtsanwaltskanzlei Raik Höfler
Adresse: August-Bebel-Straße 56, 04275 Leipzig
Telefon: 0341 308 101 68
Fax: 0341 308 101 69
Internet: www.rechtsanwaelte-leipzig.net
Email: hoefler@rechtsanwaelte-leipzig.net

RAin Nina Markovic

Bezeichnung der Kanzlei: ADC Rechtsanwält*innenbüro Markovic & von Borstel
Adresse: Faulenstraße 65, 28195 Bremen
Telefon: 0421 277 43 655
Fax: 0421 57 82 81 76
Internet: www.adc-law.de
Email: info@adc-law.de

RA Fabian Rust

Bezeichnung der Kanzlei: Kanzlei Rust
Adresse: Georg-Gleistein-Str. 15, 28757 Bremen-Vegesack
Telefon: 0421 835 63 67
Fax: 0421 835 63 68
Internet: -
Email: info@kanzleirust.de

RA Klaus Schank

Bezeichnung der Kanzlei: Anwaltskanzlei Klaus Schank
Adresse: Unterer Sand 15, 94032 Passau
Telefon: 0851 3 11 40
Fax: 0851 - 29 50
Internet: www.schank-passau.de
Email: klaus.schank@schank-passau.de

RAin Eva Steffen

Bezeichnung der Kanzlei: Anwaltskanzlei Steffen
Adresse: Hufschmiede 23, 32423 Minden
Telefon: 0571 388 566 16
Fax: 0571 388 548 49
Internet: -
Email: eva.steffen@koelner-advokaten.de

Anlage: Musterschreiben