

**Titel:**

**Asylbewerberleistungsrecht: Überprüfungsverfahren nach Ablehnung von pauschalieren Leistungen der Unterkunft**

**Normenketten:**

AsylbLG § 7 Abs. 1 S. 3

DVAsyl § 21, § 22

KG Art. 21 Abs. 1

SGB X § 44

**Leitsätze:**

1. Zur Anwendung von § 44 Abs. 1 SGB X i.V.m. § 9 Abs. 4 AsylbLG bei Erstattungsforderungen. (Rn. 35)

2. Mit den §§ 21, 22 DVAsyl a.F. konnte keine wirksame Pauschalierung i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG erfolgen. (Rn. 48)

1. Auch wenn mit bestandskräftig gewordenem Bescheid weder Sozialleistungen erbracht noch Beiträge erhoben wurden, ist § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X jedenfalls dann entsprechend anzuwenden, wenn der Leistungsberechtigte von vornherein die beantragte Leistung nicht oder nicht vollständig erhalten hat. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

2. Im Bereich der Sozialhilfe und des AsylbLG, dienen Leistungen nur der Behebung einer gegenwärtigen Notlage dienen und sind für einen zurückliegenden Zeitraum nur dann zu erbringen seien, wenn die Leistungen ihren Zweck noch erfüllen können. Sind Leistungen rechtswidrig abgelehnt worden und hat der Hilfebedürftige den Bedarf in der Vergangenheit im Wege der Selbsthilfe oder mit Hilfe Dritter gedeckt, ist an die Stelle des ursprünglichen Bedarfs eine vergleichbare Belastung als Surrogat getreten, die Hilfebedürftigkeit aktuelle noch aktuell bestehen lässt.(Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Senegal, dezentralen Unterkunft, private Unterkunft, Aufenthaltsgestattung, Duldung, Aufenthaltserlaubnis, Heirat, Reisedokument, Pass, senegalesischen Reisepass, Kosten der Unterkunft und Heizung, Pauschalierung

**Vorinstanz:**

SG Landshut, Urteil vom 14.10.2020 – S 11 AY 12/19

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 15628

**Tenor**

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 14. Oktober 2020 wird zurückgewiesen.

II. Der Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

1

Streitig ist noch, ob der Kläger im Wege der Überprüfung die Aufhebung von Bescheiden über die Erstattung von Unterkunfts-, Heizungs- und Haushaltsenergiekosten im Zeitraum von Juni 2015 bis Juli 2016 beanspruchen kann.

2

Der Kläger, nach eigenen Angaben 1982 geboren und Staatsangehöriger des Senegals, kam erstmals am 02.11.2014 über Belgien nach Deutschland und beantragte Asyl. Ab dem 18.11.2014 wurde er zur Wohnsitznahme dem Landkreis L und dort der dezentralen Unterkunft in A zugewiesen (Bescheid der

Regierung von Niederbayern vom 12.11.2014). In der Unterkunft wohnte er in einem 10 bis 15 qm großen Vier-Bett-Zimmer und teilte sich mit ca. 14 weiteren Personen Küche, Dusche und zwei Toiletten. Ab Januar 2017 wohnte der Kläger nach Gestattung durch die Ausländerbehörde (Bescheid des Landratsamts Landshut vom 12.12.2016) in einer privaten Unterkunft in der Stadt L.

### 3

Der Kläger erhielt zunächst Duldungen, ab 06.07.2015 eine Aufenthaltsgestattung, ab 16.11.2016 erneut Duldungen und ab 08.09.2017 - er hatte am 21.01.2017 eine Deutsche geheiratet - eine Aufenthaltserlaubnis.

### 4

Gegenüber der Polizei gab der Kläger bei der Ingewahrsamnahme am 02.11.2014 an, er habe keinen Pass bzw. kein Reisedokument. Im Rahmen seiner Anhörung beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) am 02.06.2016 teilte er mit, er habe nur eine Geburtsurkunde besessen und seinen Pass im Meer verloren. Im Zuge des Antrags auf Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses legte der Kläger sodann aber beim Standesamt A einen auf ihn lautenden senegalesischen Reisepass vor, ausgestellt am 22.02.2012.

### 5

Mit Erlaubnis der zuständigen Ausländerbehörde (Schreiben des Landratsamts Landshut vom 16.11.2016) übte der Kläger ab 04.05.2015 eine Beschäftigung als Gartenarbeiter bei der H in E aus (Arbeitsvertrag vom 29.04.2015). Hierfür erhielt er ein monatliches Nettogehalt zwischen 1.203,98 EUR und 1.499,88 EUR.

### 6

Das BAMF lehnte mit Bescheid vom 30.09.2016 den Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, den Asylantrag und den Antrag auf subsidiären Schutz als offensichtlich unbegründet ab, stellte fest, dass keine Abschiebungsverbote vorlägen, und forderte den Kläger zum Verlassen der Bundesrepublik Deutschland binnen einer Woche auf. Der dagegen zum Bayer. Verwaltungsgericht Regensburg (VG) gerichtete Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz blieb erfolglos (Beschluss vom 25.10.2016, RN 5 S 16.32638); der Klage wurde schließlich - unter Abweisung im Übrigen als offensichtlich unbegründet - hinsichtlich der Einreise- und Aufenthaltsverbote wegen der zwischenzeitlich erfolgten Eheschließung stattgegeben (Urteil vom 07.06.2017, RN 5 K 16.32639).

### 7

Mit Bescheiden vom 24.11.2016 und 13.12.2016 gewährte der Beklagte dem Kläger für die Zeit von Januar bis Dezember 2016 u.a. Grundleistungen in Form einer zur Verfügung gestellten Unterkunft im Landkreis L einschließlich Strom- und Heizversorgung sowie notwendigen Hausrat. Für den Zeitraum vom 04.05.2015 bis 31.12.2016 würden keine Leistungen mehr ausbezahlt. Der Kläger könne durch die Erwerbstätigkeit seinen Lebensunterhalt eigenständig decken. Das erzielte Einkommen übersteige seinen Bedarf an Leistungen.

### 8

Das Landratsamt Landshut teilte dem Kläger mit Schreiben vom 09.08.2016 mit, sein Nettoeinkommen liege für Juli 2016 bei 1.430,25 EUR. Damit errechne sich ein monatlicher Eigenanteil für Unterkunftskosten über 185 EUR sowie für Stromverbrauch über 7,67 EUR. Der Kläger wurde zu einer entsprechenden Zahlung aufgefordert. Am 16.08.2016 überwies der Kläger laut Kontoauszug 192,67 EUR. Die Zahlung wurde an den Beklagten weitergeleitet (E-Mail des Landratsamts Landshut vom 19.10.2017).

### 9

Der Beklagte forderte mit - insgesamt 15 - Bescheiden vom 08.09.2017 für den Zeitraum von Juni 2015 bis August 2016 monatsweise vom Kläger jeweils 192,67 EUR (für Unterkunftskosten 185 EUR und für Haushaltsenergie 7,67 EUR). Der Kläger sei in einer staatlichen Unterbringungseinrichtung untergebracht gewesen und habe dort Sachleistungen erhalten. Gleichzeitig habe er über Einkommen bzw. Vermögen verfügt. Er habe die Kosten für Unterkunft und Heizung sowie für Haushaltsenergie zu erstatten. Erst nachträglich sei bekannt geworden, dass Einkommen bzw. Vermögen vorhanden sei. Daher seien „kostenlose“ Leistungen gewährt worden, die unter Abwägung der konkreten Umstände zu erstatten seien.

### 10

Am 24.01.2018 beantragte der Kläger beim Beklagten die Überprüfung der Erstattungen für den Zeitraum von Juni 2015 bis Dezember 2016 (Schreiben vom 17.01.2018). Es sei nicht erkennbar, wie die Beträge ermittelt worden seien.

**11**

Die Ausländerbehörde teilte dem Beklagten mit, der Kläger sei mit einer deutschen Frau verheiratet und nicht „analogleistungsberechtigt“ (E-Mail des Landratsamts Landshut vom 26.01.2018).

**12**

Für den Kläger wurde außerdem der Erlass, hilfsweise die Stundung der Forderungen für die Zeit von Juni 2015 bis Dezember 2016 beantragt (Schreiben vom 05.03.2018).

**13**

Der Beklagte gab gegenüber dem Kläger an, er werde keine Vollstreckung aus bestandskräftigen Bescheiden für die Zeit ab September 2016 vornehmen (Schreiben vom 17.07.2018).

**14**

Die Anträge auf Rücknahme der Erstattungsbescheide bezüglich der Monate Juni 2015 bis August 2016 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 05.10.2018 ab. Es bestehe kein Anspruch auf Rücknahme. Leistungsberechtigte, die in Einrichtungen untergebracht seien, in denen Sachleistungen gewährt würden, hätten für erhaltene Leistungen dem Kostenträger diese Kosten und die Kosten für Unterkunft und Heizung zu erstatten, soweit Einkommen und Vermögen vorhanden seien. Der Kläger sei in einer dezentralen Unterkunft gewesen und habe berechnungsrelevantes Einkommen bezogen. Für die Kosten für Unterkunft und Heizung könnten die Länder Pauschalbeträge festsetzen, was hier geschehen sei. Im Hinblick auf die sonstigen erhaltenen Sachleistungen „Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung“ seien fälschlicherweise Beträge i.H.v. 7,67 EUR monatlich zugrunde gelegt worden. Richtigerweise hätten jedoch Kosten i.H.v. monatlich 33,39 EUR bzw. ab Januar 2016 i.H.v. 33,86 EUR angesetzt werden müssen. Der Kläger sei dadurch aber begünstigt worden.

**15**

Die hiergegen gerichteten (15) Widersprüche wies die Regierung von Unterfranken mit Widerspruchsbescheid vom 28.01.2019 zurück. Der Kläger sei nicht analogleistungsberechtigt, da er nach Mitteilung des örtlichen Trägers die Dauer seines Aufenthalts rechtsmissbräuchlich beeinflusst habe. Die Höhe des Erstattungsbetrages richte sich hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Heizung nach § 22 der (bayer.) Asyldurchführungsverordnung (DVAsyl). Damit habe der Beklagte Pauschalbeträge festgelegt. Für die sonstigen Sachleistungen hätten sogar monatlich 33,39 EUR angesetzt werden müssen.

**16**

Dagegen hat der Kläger 15 Klagen zum Sozialgericht Landshut (SG) erhoben (S 11 AY 12/19 bis S 11 AY 20/19 und S 11 AY 23/19 bis S 11 AY 28/19), die mit Beschluss des SG vom 20.11.2019 verbunden worden sind.

**17**

Der Kläger hat vorgebracht, die Erstattungsbeträge i.H.v. monatlich 185 EUR für Unterkunft und Heizung seien überhöht, weil der Wert der erbrachten Sachleistung deutlich unter diesen Werten liege. Die Regelung in § 22 DVAsyl enthalte außerdem keine Pauschalbeträge zur Festlegung. Die Erstattungsforderung sei daher rechtswidrig, da der Beklagte erklärtermaßen keine Ermittlungen zur angemessenen Erstattungshöhe vorgenommen habe. Die Unterbringung in einem Vier-Bett-Zimmer mit mangelhafter Infrastruktur unter fragwürdigen hygienischen Bedingungen habe einen Geldwert deutlich unter 185 EUR. Der Gesetzgeber habe mit der DVAsyl allein die Höhe der Gebühren für die Benutzung einer Unterkunft geregelt. Wegen des Gesetzesvorbehalts sei eine Auslegung dahin, dass auch Pauschalbeträge für Erstattungsforderungen festgesetzt worden seien, nicht zulässig. Der Bayer. Verwaltungsgerichtshof habe die Nachfolgeregelungen für unwirksam erklärt. Vorliegend seien materiell die gleichen Fehler gegeben. Das sei inzident zu prüfen.

**18**

Der Beklagte hat erwidert, mit § 22 DVAsyl habe er von seinem Recht Gebrauch gemacht, für die Kosten der Unterkunft und Heizung Pauschalbeträge festzusetzen. Dafür habe es nicht zuletzt wegen des damit verbundenen Eingriffs in das Grundrecht auf Eigentum in formeller Hinsicht eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung bedurft. Mit Erlass der DVAsyl habe die Staatsregierung die Gebühren für Unterkunft und Heizung sowie die Kosten der Haushaltsenergie als Pauschalen im Rahmen einer Rechtsverordnung festgesetzt. In der Verordnungsbegründung heiße es, die Ausweisung der Haushaltsenergie erfolge gesondert, da eine landesrechtliche Bestimmung einer Pauschale nur hinsichtlich Unterkunft und Heizung zulässig sei. Eine andere Auffassung würde zu einer Ungleichbehandlung von Grundleistungsberechtigten

und Analogleistungsberechtigten führen, da für die Nutzung der Unterkunft unterschiedliche Beträge zu entrichten wären. Ob die tatsächlichen Verhältnisse vor Ort rechnerisch dem Wert der Pauschalgebühr entsprechen, könne und müsse vorliegend außer Acht gelassen werden.

## 19

Das SG hat mit Urteil vom 14.10.2020 den Bescheid des Beklagten vom 05.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.01.2019 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, die Erstattungsbescheide vom 08.09.2017 für den Zeitraum von Juni 2015 bis August 2016 aufzuheben. Die Erstattungsbescheide vom 08.09.2017 seien rechtswidrig, da die vorgenommene Pauschalierung der Erstattungsregelung rechtswidrig sei. Für den Zeitraum von Juni 2015 bis August 2016 existiere keine gesetzliche Grundlage dafür, eine Pauschalierung vorzunehmen. Die §§ 21 und 22 DVAsyl in der damals geltenden Fassung regelten eine Gebührenpflicht. Dies folge aus dem Wortlaut, der sich alleine auf Gebühren beziehe. Auch inhaltlich würden ausgerechnet Bezieher von Grundleistungen, wie der Kläger, von der Gebührenpflicht grundsätzlich ausgenommen. Eine Gebührenpflicht sei nicht gleichbedeutend mit einer Erstattung erbrachter Leistungen. Auch aus der Begründung der DVAsyl folge nichts anderes. Soweit überhaupt eine Pauschalierung der Erstattungskosten beabsichtigt gewesen sei, habe dies keinen Niederschlag in der Verordnung gefunden. Die ab September 2016 geltende DVAsyl könne ebenfalls nicht als Rechtsgrundlage dienen, da sie keine Rückwirkungsregelung für Erstattungsforderungen enthalte. Dem Beklagten sei es zwar unbenommen, eine konkrete Berechnung der Kosten vorzunehmen. Das Gericht sei aber nicht verpflichtet, die vom Beklagten unterlassene Ermittlung der konkret entstandenen Kosten als Voraussetzung für einen Erstattungsbescheid nachzuholen. Der Beklagte könne zwar grundsätzlich noch Gründe „nachschieben“. Diese Möglichkeit sei aber in Anfechtungssachen eingeschränkt, wenn die Verwaltungsakte dadurch in ihrem Wesen verändert und der Betroffene infolgedessen in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt werden könne. Vorliegend wäre eine erstmalige Ermittlung der konkreten Kosten nicht nur eine Ergänzung des Sachverhalts, sondern die umfassende Prüfung der Voraussetzungen für die betroffenen Erstattungsbescheide. Die Verteidigungsmöglichkeiten des Klägers würden dadurch erheblich erschwert. Das Stützen eines Erstattungsbescheids auf einen anderen als den im Bescheid genannten Lebenssachverhalt stelle im Aufhebungsverfahren ein unzulässiges Nachschieben von Gründen dar. Der Erstattungsbescheid würde bei einer solchen Verfahrensweise in seinem Wesensgehalt verändert.

## 20

Hiergegen hat der Beklagte Berufung beim Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Die Erstattungsbescheide seien rechtmäßig. Die Regelungen in den §§ 21, 22 DVAsyl a.F. enthielten neben der Bestimmung einer Gebührenpflicht auch Regelungen zur Pauschalierung. Aus der Verordnungsbegründung gehe hervor, dass der Ordnungsgeber mit der Bestimmung der Gebühr für Unterkunft und Heizung auch die Festsetzung von Pauschalbeträgen beabsichtigt habe. Zur Auslegung von Normtexten sei auch die jeweilige Begründung heranzuziehen. Hätte der Ordnungsgeber nicht auch zugleich eine Pauschalierung der Kostenerstattung beabsichtigt, hätte die Klarstellung in der Verordnungsbegründung, dass die Ausweisung der Haushaltsenergie gesondert erfolge, da eine landesrechtliche Bestimmung einer Pauschale für die Kostenerstattung nur hinsichtlich der Kosten der Unterkunft und Heizung zulässig sei, keine eigenständige Bedeutung und würde in dieser Form dann auch keinen Sinn ergeben. Gerade weil er die Pauschalierung der Kostenerstattung beabsichtigt habe, habe er sich veranlasst gesehen, hierauf hinzuweisen. Der Wille des Ordnungsgebers komme somit eindeutig zum Ausdruck. Auch wenn von einer Gebühr für Unterkunft und Heizung gesprochen werde und diese Regelung nicht an die Bezeichnung im Bundesrecht angepasst sei, werde jedoch darauf hingewiesen, dass der Wortlaut einer Norm nur eine unter mehreren Auslegungsmethoden darstelle. Es könne vorliegend nicht ausschließlich auf die verwendete Terminologie ankommen. Entscheidend sei vielmehr, ob es sich bei den festgelegten Gebühren materiell um pauschalierte Kosten für Unterkunft und Heizung handle. Das sei zu bejahen. Dem § 22 DVAsyl a.F. liege das Prinzip zugrunde, dass eine Abrechnung über Einzelpreise durch einen Pauschalbetrag für alle Teilleistungen ersetzt werde. Es würden nicht die tatsächlichen Kosten konkret abgerechnet, sondern die Höhe der Erstattungskosten richte sich vielmehr nach den festgesetzten Pauschalbeträgen. Dafür spreche auch der Sinn und Zweck und der Anwendungsbereich der Verordnung. Diese erstrecke sich auf alle leistungsberechtigten Asylbewerber. Der Wille zur einheitlichen Regelung der Verhältnisse erfasse auch die Frage, wie viel für die in Anspruch genommene Unterkunft und Heizung zu entrichten sei, egal ob Gebühren oder Erstattungskosten zu bezahlen seien. Die hier einschlägigen Bestimmungen der DVAsyl verstießen nicht gegen das Zitiergebot. In § 7 Abs. 1 Satz 3 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) finde sich keine Verordnungsermächtigung, sondern eine bundesrechtliche Öffnungsklausel im Rahmen der

konkurrierenden Gesetzgebung zugunsten des Landesgesetzgebers. Der Bundesgesetzgeber habe es den Ländern überlassen, Pauschalbeträge für Unterkunft und Heizung zur Geltendmachung von Erstattungskosten festzulegen. Grundlage hierfür sei Art. 21 des Kostengesetzes (KG). Unschädlich sei, dass dort von Benutzungsgebühren die Rede sei. Denn es handle sich um Gebühren für die Benutzung oder anderweitige konkrete Inanspruchnahme von öffentlichen Einrichtungen im Bereich der Daseinsvorsorge. Eine staatliche Asylunterkunft diene der Daseinsvorsorge von Asylbewerbern und der notwendige Bedarf an Unterkunft und Heizung werde durch Sachleistungen gedeckt in Form der Bereitstellung der Unterkunft. Die Benutzungsgebühr stelle auch eine Pauschalierung von Kosten dar. Dabei müsse sich die Bemessung der Gebühren vor allem am tatsächlichen Aufwand messen lassen. Dies sei hier auch der Fall gewesen, denn die tatsächlichen durchschnittlichen Kosten der Unterbringung seien im Vorfeld der Verordnung ermittelt worden und hätten pro Monat 222,38 EUR betragen. Aufgrund u.a. sozialrechtlicher Erwägungen seien nur 185 EUR angesetzt worden. Des Weiteren sei auch die Bedeutung der Leistung für den Benutzer in der DVAsyl bei der Gebührenbemessung herangezogen worden. Im Ergebnis komme es hierauf jedoch nicht an, denn die Kosten der vom Kläger benutzten dezentralen Unterkunft hätten sich inklusive Betriebskosten für das Jahr 2015 und 2016 durchgehend pro Monat auf 6.383,90 EUR belaufen. Die Unterkunft habe der Unterbringung von maximal 20 Asylbewerbern gedient. Teile man die Mietkosten durch die Anzahl der maximal unterzubringenden Personen, erhalte man einen monatlichen Betrag von 319,19 EUR pro Person. Aus diesem Grund seien die Erstattungsbeträge für den Zeitraum Juni 2015 bis August 2016 von jeweils 192,67 EUR keinesfalls überhöht gewesen. Der Kläger sei auch nicht analogleistungsberechtigt gewesen, da er die Dauer seines Aufenthalts im Bundesgebiet rechtsmissbräuchlich beeinflusst habe, indem er seinen Reisepass erst im Rahmen der geplanten Eheschließung vorgelegt habe. Von der Zahlung des Klägers i.H.v. 192,67 EUR für August 2016 habe man bei Erlass des Erstattungsbescheids für August 2016 keine Kenntnis gehabt. Das Landratsamt Landshut habe die geleistete Zahlung am 19.10.2017 überwiesen. Für den Erlass des Erstattungsbescheides sei man zuständig gewesen und dieser stelle die Grundlage für das Behaltendürfen des überwiesenen Geldes dar. Der Kläger brauche darauf keine Zahlung mehr zu leisten.

**21**

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 14.10.2020 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

**22**

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

**23**

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. § 22 DVAsyl a.F. lege die Höhe der Unterkunftsgebühren für die Inanspruchnahme einer staatlichen Einrichtung fest. Die Vorschrift enthalte keine Pauschalbeträge für die Kostenerstattung. Ein entsprechender Verweis auf die Rechtsgrundlage sei nicht vorhanden. Die Festsetzung bedürfe in formeller Hinsicht eines materiellen Gesetzes. Es möge sein, dass der Ordnungsgeber auch Pauschalbeträge habe festsetzen wollen. Geregelt habe er jedoch nur die Höhe der Gebühren für die Benutzung einer Unterkunft. Eine Auslegung der Vorschrift dahin, dass contra legem auch Pauschalbeträge für die Erstattungsforderungen von Leistungen festgesetzt werden sollten, wäre wegen des Gesetzesvorbehalts nicht zulässig. Im Übrigen wäre der Ordnungsgeber auch nicht frei in der Festsetzung der Höhe von Pauschalbeträgen. Sie könnten nur rechtmäßig sein, wenn sie inhaltlich gerechtfertigt seien. Das sei hier nicht der Fall, denn sie litten an den gleichen Fehlern wie die Nachfolgeregelungen. So sei auch eine Nachfolgeregelung für unwirksam erklärt worden, weil „Haushaltsvorstände“ und weitere erwachsene Familienangehörige ungleich behandelt würden. Die Unterbringung in einem Vier-Bett-Zimmer mit mangelhafter Infrastruktur habe einen Geldwert deutlich unter 185 EUR. Auch die vom Beklagten vorgelegte Aufschlüsselung seiner tatsächlichen Ausgaben für die Unterkunftsgebühren habe keine Bedeutung, denn es komme darauf an, was er - der Kläger - an Leistungen erhalten habe. Auch dürfte der sich ergebende Quadratmeterpreis als Mietwucher zu qualifizieren sein und könne keinen Anhalt für die Ermittlung des Wertes der erbrachten Leistungen bieten. Zudem habe er seit Februar 2016 Anspruch auf Analogleistungen. Sozialleistungen beziehe er aktuell nicht, sondern lebe von seinem Erwerbseinkommen. Die Argumentation, dass die Leistungen des AsylbLG nur der Behebung einer aktuellen Notlage dienten und daher für zurückliegende Zeiten nur zu erbringen seien, wenn sie diesen

Zweck noch erfüllen könnten, treffe vorliegend nicht zu. Klageziel sei gerade nicht eine Nachzahlung, sondern die Frage, ob noch ein Erstattungsanspruch bestehe oder nicht.

#### **24**

Bezüglich des Monats August 2016 hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 21.05.2021 den Rechtsstreit für erledigt erklärt.

#### **25**

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die vorgelegten Behördenakten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **26**

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist - im noch streitigen Umfang - zulässig (§§ 143, 144, 151 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG), insbesondere ist sie statthaft. Die Verbindung der ursprünglich 15 Klagen durch das SG (Beschluss vom 20.11.2019) war sachgerecht, da durchgehend dieselbe rechtliche Problematik betroffen ist. Somit waren gemäß § 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 5 der Zivilprozessordnung (ZPO) die einzelnen Ansprüche zusammenzurechnen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes - abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt der Einlegung der Berufung (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., § 144 Rn. 19) - bemisst sich daher nach dem gesamten Umfang der Verurteilung des Beklagten, hier also der Verpflichtung zur Rücknahme von Verwaltungsakten über Erstattungsforderungen von zusammen 2.890,05 EUR.

#### **27**

Die Berufung des Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das SG hat zu Recht den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 05.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.01.2019 verpflichtet, die Bescheide vom 08.09.2017 betreffend die Erstattung i.H.v. jeweils 192,67 EUR für die Monate Juni 2015 bis Juli 2016 aufzuheben. Vom Kläger kann die geforderte Erstattung von Kosten der Unterkunft und Heizung sowie für Haushaltsenergie in Form von Pauschalbeträgen nicht verlangt werden.

#### **28**

Streitgegenstand ist nach der Erledigterklärung des Rechtsstreits für August 2016 noch das klägerische Begehren, im Wege eines Überprüfungsantrages nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG i.V.m. § 44 Abs. 1 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) die Rücknahme der 14 Bescheide vom 08.09.2017 zu erreichen, mit denen vom Kläger die Erstattung von 192,67 EUR pro Monat für den Zeitraum von Juni 2015 bis Juli 2016 gefordert wird. Zwar wurde in der Klagebegründung - und auch im Berufungsverfahren - von der Klägerseite lediglich der Betrag von 185 EUR angesprochen, welcher vom Beklagten als pauschale Forderung für die Kosten von Unterkunft und Heizung angesetzt wurde. Allerdings sind weder die Überprüfungsanträge vom 17.01.2018 noch die Widersprüche oder die Klagen dahin beschränkt worden, dass die Bescheide vom 08.09.2017 betreffend den o.g. Zeitraum lediglich im Umfang von 185 EUR überprüft bzw. zurückgenommen werden sollten. Das ist nämlich aus den gestellten Anträgen nicht abzulesen und es kann auch den Ausführungen des Bevollmächtigten des Klägers oder dem in der mündlichen Verhandlung beim SG gestellten Antrag nicht entnommen werden. Die Höhe der ebenfalls in den Bescheiden vom 08.09.2017 enthaltenen Kosten für Haushaltsenergie wurde zudem im Bescheid vom 05.10.2018 und im Widerspruchsbescheid vom 28.01.2019 thematisiert. Der Kläger hat aber diesen Posten daraufhin weder in seinen Widersprüchen noch den anschließenden Klagen erkennbar ausgeklammert.

#### **29**

Hinsichtlich des Monats August 2016 ist die - in monatsweise Forderungen teilbare - Klage in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat für erledigt erklärt worden, was als Rücknahme auszulegen ist (vgl. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., § 102 Rn. 3). Das Urteil des SG vom 14.10.2020 ist damit insofern wirkungslos geworden (vgl. Schmidt, a.a.O., Rn. 6c und 9).

#### **30**

Die Erstattungsbescheide vom 08.09.2017 für die Monate September bis Dezember 2016 sind nicht von dem vorliegenden Verfahren umfasst, denn dazu hat der Beklagte bereits mit Schreiben vom 17.07.2018 erklärt, dass keine Vollstreckung mehr erfolge. Zudem ist diesbezüglich in den hiesigen Verfahren keine Klage erhoben worden. Ebenso wenig ist der Antrag des Klägers vom 05.03.2018 auf Erlass und hilfsweise

auf Stundung der Forderungen für die Zeit von Juni 2015 bis August 2016 verfahrensgegenständlich, denn hierüber hat der Beklagte mit dem Bescheid vom 05.10.2018 nicht entschieden und ein auf Stundung oder Erlass gerichtetes Begehren ist in keinem der 15 verbundenen Klageverfahren geltend gemacht worden, vor allem geht dies nicht aus dem vor dem SG zuletzt gestellten Antrag hervor. Entsprechend dem der Klage stattgebenden Urteil des SG, welches Gegenstand der allein vom Beklagten eingelegten Berufung ist, liegt das klägerische Begehren im genannten Umfang auch dem Berufungsverfahren zugrunde, soweit die Klage nicht für erledigt erklärt worden ist. Die Klage richtet sich unmittelbar gegen den Bescheid des Beklagten vom 05.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.01.2019 und mittelbar gegen die (14) Bescheide vom 08.09.2017 über die Erstattungsforderungen für die Monate Juni 2015 bis Juli 2016. Das Klageziel kann mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG) verfolgt werden. Einer zusätzlichen Leistungsklage bedarf es nicht, denn auf die Forderungen in den Bescheiden vom 08.09.2017 hat der Kläger bislang keine Zahlungen an den Beklagten geleistet. Der Monat August 2016, für den der Kläger eine Zahlung geleistet hat, ist nicht mehr klagegegenständlich. Der betreffende Bescheid ist auf andere Weise erledigt i.S.d. Art. 43 Abs. 2 des Bayer. Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG), nachdem der Beklagte im Berufungsverfahren erklärt hat (Schreiben vom 12.05.2021), der Kläger müsse darauf keine (weitere) Zahlung mehr leisten, und der Kläger hat die Klage diesbezüglich für erledigt erklärt.

### 31

Die Klage (aufgrund der Verbindung der ursprünglich 15 Klageverfahren durch das SG wird der Begriff in der Einzahl verwendet) ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Der Kläger hat Anspruch auf die vollständige Rücknahme der Erstattungsbescheide vom 08.09.2017 betreffend die Monate Juni 2015 bis Juli 2016. Der dies ablehnende Bescheid des Beklagten vom 05.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.01.2019 ist insoweit rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

### 32

Über die hier zugrunde liegenden Überprüfungsanträge entscheidet gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG i.V.m. § 44 Abs. 3 SGB X die „zuständige Behörde“. Dies meint im Fall der Unanfechtbarkeit des betroffenen Verwaltungsakts, wie hier, die gegenwärtig (mittlerweile) für den Erlass eines solchen Verwaltungsakts zuständige Behörde (vgl. BSG, Urteil vom 26.06.2013 - B 7 AY 3/12 R - juris; Baumeister in: jurisPK-SGB X, Stand: 23.03.2020, § 44 Rn. 150). Das war und ist gemäß den §§ 10, 10a Abs. 1 AsylbLG i.V.m. § 12 Abs. 2 Nr. 1 DVAsyl (in der Fassung vom 16.08.2016, GVBl S. 258) - abzustellen ist nach dem Geltungszeitraumprinzip (vgl. dazu BSG, Urteil vom 02.05.2012 - B 11 AL 18/11 R - juris) mangels einer anderen Regelung hier auf die bei Erlass der Erstattungsbescheide in Kraft befindliche Fassung der DVAsyl - die Regierung von Unterfranken, deren Rechtsträger der Beklagte ist. Der Kläger war im streitigen Zeitraum dem Freistaat Bayern, konkret dem Landkreis L, zur Wohnsitznahme zugewiesen (Bescheid der Regierung von Niederbayern vom 12.11.2014). Nachdem der Beklagte auch Kostenträger der Leistungen nach dem AsylbLG ist (§ 12 Abs. 1 DVAsyl) und keine vom örtlichen Träger, hier dem Landkreis L, erbrachten Leistungen betroffen sind, besteht für dessen Beiladung (§ 75 SGG) kein Anlass.

### 33

Grundlage für den geltend gemachten klägerischen Anspruch ist § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 AsylbLG i.V.m. § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X. Demnach ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass des Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Auch wenn vorliegend mit den betroffenen Bescheiden vom 08.09.2017 weder Sozialleistungen erbracht noch Beiträge erhoben wurden, so ist doch § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X jedenfalls entsprechend anzuwenden. Denn auch im Fall eines Erstattungsbescheides besteht kein rechtserheblicher Unterschied gegenüber solchen Fällen, in denen der Leistungsberechtigte von vornherein die beantragte Leistung nicht oder nicht vollständig erhalten hat (vgl. BSG, Urteil vom 13.02.2014 - B 4 AS 19/13 R - juris; Baumeister, a.a.O., Rn. 65). So liegt es auch hier, wenngleich die vorliegenden Erstattungsforderungen keine Aufhebung der vormaligen Leistungsbewilligung voraussetzten und solche auch nicht verfügt wurden (dazu unten). Die Rückforderungen erfolgten aber dennoch durch Verwaltungsakte i.S.d. Art. 35 Satz 1 BayVwVfG (Bescheide vom 08.09.2017) - wie es erforderlich war (vgl. Krauß in: Siefert, AsylbLG, 2. Aufl., § 7 Rn. 51), so dass dies die Anwendung von § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X ermöglicht.

### 34

Einem Anspruch auf Rücknahme gemäß § 44 SGB X stehen auch keine grundsätzlichen Hindernisse entgegen. Aufgrund der eindeutigen Verweisung auf diese Norm in § 9 Abs. 4 AsylbLG findet die Regelung über das sog. Zugunstenverfahren im Bereich des AsylbLG Anwendung (so bereits BSG, Urteil vom 17.06.2008 - B 8 AY 5/07 R - juris).

### 35

Allerdings fordert der für das AsylbLG zuständige Senat des BSG - anders als es etwa für das Recht der Grundsicherung für Arbeitssuchende angenommen wird (vgl. BSG, Urteil vom 04.04.2017 - B 4 AS 6/16 R - juris) - für einen Anspruch nach § 44 SGB X eine fortbestehende Bedürftigkeit des Anspruchstellers (vgl. BSG, Urteil vom 09.06.2011 - B 8 AY 1/10 R und Urteil vom 20.12.2012 - B 7 AY 4/11 R - alle nach juris; siehe auch: Hohm in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Legros, SGB XII, 20. Aufl., § 17 Rn. 45 f.). Das wird mit Besonderheiten des betreffenden Leistungsrechts (§ 37 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch - SGB I) begründet. Ebenso wie im Bereich der Sozialhilfe gelte auch für das AsylbLG, dass die Leistungen nur der Behebung einer gegenwärtigen Notlage dienen und deshalb für einen zurückliegenden Zeitraum nur dann zu erbringen seien, wenn die Leistungen ihren Zweck noch erfüllen könnten. Seien Leistungen rechtswidrig abgelehnt worden und habe der Hilfebedürftige den Bedarf in der Folgezeit im Wege der Selbsthilfe oder mit Hilfe Dritter gedeckt, könne, soweit Hilfebedürftigkeit noch aktuell bestehe, die Leistung ihren Zweck noch erfüllen, weil an die Stelle des ursprünglichen Bedarfs eine vergleichbare Belastung als Surrogat getreten sei. Im Hinblick auf § 44 Abs. 4 SGB X sei also nicht nur darauf abzustellen, ob die Ablehnung einer Leistung zum Zeitpunkt der Entscheidung nach früherer Sach- und Rechtslage rechtswidrig war, sondern auch darauf, ob zwischenzeitlich der ursprüngliche Bedarf, der zu Unrecht nicht durch Hilfeleistungen gedeckt wurde, oder die Bedürftigkeit entfallen seien, wobei ein zeitweiser Wegfall für einen Monat genüge. Für die hier vorliegende Konstellation kommen diese Erwägungen jedoch nicht zum Tragen. Der Kläger beansprucht nicht die Überprüfung einer Verwaltungsentscheidung mit dem Ziel, abgelehnte Leistungen nach dem AsylbLG für einen zurückliegenden Zeitraum jetzt zu erhalten. Vielmehr geht es ihm darum, keine Erstattungen leisten zu müssen. Zwar findet § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X auch in dieser Fallgestaltung (entsprechend) Anwendung, wie oben dargelegt. Jedoch ist für den hier zu entscheidenden Fall zu berücksichtigen, dass der Kläger für den noch streitigen Zeitraum von Juni 2015 bis Juli 2016 keine Zahlungen geleistet hat. Daher steht die Erbringung von Leistungen gemäß § 44 Abs. 4 SGB X und der hiermit verknüpfte Gesichtspunkt der Zweckverfehlung nicht im Raum. Dies wiederum rechtfertigt es, im Fall des Klägers vom Element der fortbestehenden Bedürftigkeit abzusehen. Damit ist unerheblich, dass der Kläger weder gegenwärtig bedürftig ist - sein Prozessbevollmächtigter hat mitgeteilt (Schriftsatz vom 16.05.2021), dass der Kläger seinen Lebensunterhalt von Erwerbseinkommen bestreitet - noch dies durchgehend seit Stellung der Überprüfungsanträge im Januar 2018 war, denn die Frau des Klägers hatte von Mai bis Juli 2018 netto zwischen 1.277,94 EUR und 1.813,82 EUR verdient und der Kläger in dieser Zeit Arbeitslosengeld i.H.v. monatlich 945 EUR bezogen. Ferner hat der Kläger von Mai bis Juli 2019 monatlich netto zwischen 1.877,63 EUR bis 1.966,14 EUR verdient. Damit war eine vollständige Bedarfsdeckung - die Kosten für Unterkunft und Heizung lagen bei monatlich 670 EUR - gegeben.

### 36

Eine Rücknahme der Bescheide vom 08.09.2017 scheidet auch nicht am Ablauf der - durch § 9 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 AsylbLG modifizierten - Verfallsfrist des § 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X. Zwar wurden die hier maßgeblichen Überprüfungsanträge erst im Januar 2018 gestellt (Schreiben vom 17.01.2018), so dass die Verfallsfrist bis 31.12.2016 reicht. Jedoch ist § 44 Abs. 4 SGB X nicht, auch nicht analog, auf Verwaltungsakte anzuwenden, mit denen die Erstattung einer Sozialleistung gefordert wird, denn eine Begrenzung ist lediglich für rückwirkende Leistungsansprüche gewollt (vgl. BSG, Urteil vom 13.02.2014 - B 4 AS 19/13 R - juris; Baumeister in: jurisPK-SGB X, Stand: 23.03.2020, § 44 Rn. 116). Mit den Bescheiden vom 08.09.2017 werden aber gerade Erstattungsforderungen gegenüber dem Kläger geltend gemacht.

### 37

Die Voraussetzungen für die begehrte Rücknahme lagen vor. Zunächst hat der Beklagte zu Unrecht mit den Bescheiden vom 08.09.2017 vom Kläger die Erstattung von jeweils 192,67 EUR für die Monate Juni 2015 bis Juli 2016 gefordert. Als Rechtsgrundlage für die Erstattungsforderungen kommt allein § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 AsylbLG in Betracht. Danach haben Leistungsberechtigte bei der Unterbringung in einer Einrichtung, in der Sachleistungen gewährt werden, soweit Einkommen und Vermögen im Sinn des § 7 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG vorhanden sind, für erhaltene Leistungen dem Kostenträger für sich und ihre

Familienangehörigen die Kosten in entsprechender Höhe der in § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG genannten Leistungen sowie die Kosten der Unterkunft und Heizung zu erstatten. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine eigenständige Erstattungsregelung, die unabhängig von einer Rücknahme oder Aufhebung der Leistungsbewilligung gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG i.V.m. den §§ 45, 48 SGB X ist und die Erstattung unter erleichterten Bedingungen ermöglicht, da keine vorherige Beseitigung der Bewilligungsentscheidungen und keine Ermessensausübung notwendig sind (vgl. Cantzler, AsylbLG, 1. Aufl., § 7 Rn. 42 ff.; Krauß, a.a.O., Rn. 50).

### 38

Der Kläger hat im streitigen Zeitraum die ihm zur Verfügung gestellte Unterkunft, welcher er zugewiesen war, auch tatsächlich genutzt, wie sich aus seinem Vortrag ergibt, in dem er die Bedingungen seiner Unterbringung (Vier-Bett-Zimmer, Küche mit ca. 14 weiteren Personen geteilt usw.) beschreibt und die - aus seiner Sicht - fragwürdigen hygienischen Bedingungen kritisiert. Ferner hat der Kläger im Zeitraum von Juni 2015 bis Juli 2016 bedarfsdeckendes Einkommen erzielt. Dem Kläger stand ein monatliches Nettoeinkommen i.H.v. mindestens 1.203,98 EUR zur Verfügung. Das belegen die Gehaltsabrechnungen für diesen Zeitraum. Damit konnte der Kläger seinen monatlichen Bedarf - ungeachtet dessen, ob der Bedarf nach § 3 AsylbLG oder nach § 2 AsylbLG i.V.m. dem SGB XII bemessen wird - vollständig decken. Insoweit wird auch auf die monatsweisen Berechnungen in den vorgelegten Akten verwiesen.

### 39

Der Kläger war auch leistungsberechtigt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 4 AsylbLG (in der Fassung des Gesetzes vom 10.12.2014, BGBl. I, 2187, bzw. vom 20.10.2015, BGBl. I, 1722). Er reiste erstmals am 02.11.2014 nach Deutschland ein und beantragte Asyl. Zunächst erhielt er - trotz des bereits unmittelbar nach Einreise gestellten Asylantrages - Duldungen, ab 06.07.2015 eine Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens, ab dem 16.11.2016 erneut Duldungen und schließlich ab dem 08.09.2017 eine Aufenthaltserlaubnis.

### 40

Der Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG steht für den Zeitraum vom 02.02.2016 bis 31.07.2016 allerdings § 2 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG (in der Fassung des Gesetzes vom 10.12.2014, BGBl. I, 2187) entgegen. Danach ist abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG das SGB XII auf diejenigen Leistungsberechtigten entsprechend anzuwenden, die sich seit 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Der Kläger war, wie eben dargelegt, leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 4 AsylbLG. Ausgehend von seiner Einreise in das Bundesgebiet am 02.11.2014 war die 15monatige Dauer für den Aufenthalt im Inland (§ 2 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG) - für irgendwelche Unterbrechungen dieses Zeitraums gibt es keine Anhaltspunkte - mit dem 02.02.2016 erreicht.

### 41

Der Kläger hat die Dauer seines Aufenthalts auch nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst. Der Begriff geht auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurück, wonach sich niemand auf eine Rechtsposition berufen darf, die er selbst treuwidrig geschaffen hat. Dieser Grundsatz findet auch im öffentlichen Recht Anwendung (vgl. Oppermann/Filges in: jurisPK-SGB XII, Stand: 05.01.2021, § 2 AsylbLG Rn. 70). Im Ausgangspunkt will das Merkmal der (fehlenden) rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG verhindern, dass sich jemand auf eine Rechtsposition berufen darf, die er selbst treuwidrig geschaffen hat. Das Verhalten muss generell geeignet sein, die Aufenthaltsdauer überhaupt beeinflussen zu können, und es muss vor allem unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von solchem Gewicht sein, dass der Ausschluss privilegierter Leistungen gerechtfertigt ist. Art, Ausmaß und Folgen des Pflichtverstoßes müssen unter Berücksichtigung des Einzelfalles gewichtet und in ein Verhältnis gesetzt werden zu der strengen Sanktion des unbegrenzten Ausschlusses von Leistungen auf dem Sozialhilfeniveau. Zwar ist fraglich, ob jeder Verstoß gegen asyl- oder ausländerrechtliche Regelungen ausreicht, um die Annahme von Rechtsmissbrauch zu begründen. Ausgehend von den Gesetzesmaterialien wird aber die Vernichtung von Pässen und die Angabe einer falschen Identität als ein dafür ausreichendes Verhalten anzusehen sein (vgl. Urteil des Senats vom 05.08.2020 - L 8 AY 28/19 - juris, m.w.N.). Zunächst liegt zwar hinsichtlich des Verhaltens des Klägers ein vergleichbar schwer wiegender Fall vor. Gegenüber der Polizei gab der Kläger bei der Ingewahrsamnahme am 02.11.2014 an, er habe keinen Pass bzw. kein Reisedokument. Im Rahmen seiner Anhörung beim BAMF am 02.06.2016 teilte er mit, er habe nur eine Geburtsurkunde besessen und seinen Pass im Meer verloren. Im Zuge des Antrags auf Beibringung eines

Ehefähigkeitszeugnisses legte der Kläger sodann aber beim Standesamt A einen auf ihn lautenden senegalesischen Reisepass vor, ausgestellt am 22.02.2012. Angesichts der Vorlage dieses Reisepasses, den er bereits seit 2012 hatte, ist die einzige Erklärung für die anfänglichen Angaben des Klägers nach Einreise in das Bundesgebiet am 02.11.2014, dass er keinen Pass besitze bzw. je besessen habe, dass er den Besitz des Passes bewusst verschwiegen und diesen bewusst dem BAMF bzw. der Ausländerbehörde nicht vorgelegt hat. Dazu wäre er aber nach § 15 Abs. 2 Nr. 4 des Asylgesetzes (AsylG) verpflichtet gewesen.

#### 42

Allerdings besteht kein Kausalzusammenhang dieses Verstoßes mit der Dauer des Aufenthalts des Klägers im Bundesgebiet, auch nicht im Sinn einer typisierenden, generell-abstrakten Betrachtungsweise (vgl. dazu Oppermann/Filges, a.a.O., Rn. 115); wenn diese angesichts der möglichen Auswirkungen überhaupt weiter zugrunde zu legen ist (vgl. Krauß, a.a.O., § 2 Rn. 59). Der Asylantrag des Klägers wurde vom BAMF erst mit Bescheid vom 30.09.2016 (als offensichtlich unbegründet) abgelehnt, festgestellt, dass keine Abschiebungsverbote vorlägen, und der Kläger zum Verlassen der Bundesrepublik Deutschland binnen einer Woche aufgefordert. Zwar blieb der dagegen zum VG gerichtete Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz erfolglos (Beschluss vom 25.10.2016, RN 5 S 16.32638), der Kläger war aber in dem bis einschließlich Juli 2016 reichenden streitigen Zeitraum nicht vollziehbar ausreisepflichtig, sondern vielmehr erst mit Erhalt des Beschlusses des VG vom 25.10.2016. Durch die unterbliebene Vorlage seines Reisepasses konnte der Kläger somit die Dauer seines Aufenthalts jedenfalls im streitigen Zeitraum (noch) nicht rechtsmissbräuchlich beeinflussen.

#### 43

Infolgedessen findet ab dem 02.02.2016 bis zum Ende des hier streitigen Zeitraums § 7 AsylbLG und damit auch die inmitten stehende Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG keine Anwendung. Dass die Ausländerbehörde mitgeteilt hat, der Kläger sei nicht „analogleistungsberechtigt“ (E-Mails des Landratsamts Landshut vom 26.01.2018 und 22.01.2019), ändert an diesem Ergebnis nichts, denn es kommt auf die - hier vom Gericht zu beurteilende - Sach- und Rechtslage und nicht auf die Beurteilung bzw. Mitteilung der Ausländerbehörde an. Zudem mögen die Beurteilungen in den E-Mails vom 26.01.2018 und 22.01.2019 zu den jeweiligen Zeitpunkten zutreffend gewesen sein. Für die hier zu entscheidende Frage kommt es aber auf den davor liegenden Zeitraum von Juni 2015 bis Juli 2016 und nicht den Zeitpunkt der Bekanntgabe der Bescheide vom 08.09.2017 oder des Bescheids vom 05.10.2018 an, denn eine spätere Veränderung der Sach- und Rechtslage kann nicht zulasten des Klägers berücksichtigt werden, da dies nicht gesetzlich angeordnet ist.

#### 44

Die Erstattungsforderungen können auch nicht auf § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AsylbLG i.V.m. § 50 SGB X gestützt werden. Für die Zeit ab Januar 2016 wurden dem Kläger mit Bescheiden vom 24.11.2016 und 13.12.2016 u.a. Grundleistungen in Form einer zur Verfügung gestellten Unterkunft einschließlich Strom- und Heizenergie sowie notwendigen Hausrates gewährt; für die Zeit vor Januar 2016 wurden Leistungen nicht bewilligt. Daher muss sich eine Erstattung für den ab Januar 2016 beginnenden Zeitraum an § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X messen lassen. Soweit man annimmt, die Zurverfügungstellung der Unterkunft nebst Heizung und Haushaltsenergie beruhte auf einem Verwaltungsakt (i.S.d. Art. 35 Satz 1 BayVwVfG), etwa konkludent durch die Zuweisung zu der Gemeinschaftsunterkunft (Bescheid der Regierung von Niederbayern vom 12.11.2014), wäre für den gesamten streitigen Zeitraum auf § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X abzustellen. Demnach sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Zwar findet sich in den Bescheiden vom 08.09.2017 ein Passus dahin, dass die Erstattungspflicht auf den §§ 45, 50 SGB X analog beruhe, soweit die betreffende Person Leistungen erhalten hätte. Jedoch ist in den Bescheiden vom 08.09.2017 keine Aufhebung der zugehörigen Leistungsbewilligung für den jeweils betroffenen Monat verfügt. Nach dem objektiven Empfängerhorizont enthalten die Bescheide vom 08.09.2017 nur Erstattungsverfügungen, da sie eine Aufhebung einer etwaigen Leistungsbewilligung mit keinem Wort erwähnen. Das beruht - insofern konsequent - darauf, dass der Beklagte seine Forderungen allein auf § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG gestützt hat, der - wie schon erwähnt - keine Rücknahme oder Aufhebung der Leistungsbewilligung voraussetzt.

#### 45

Wenn - dies beträfe dann lediglich den vor Januar 2016 liegenden Teil des streitgegenständlichen Zeitraums - die Unterbringung des Klägers in der staatlichen Gemeinschaftsunterkunft nicht als

Verwaltungsakt qualifiziert wird, wofür spricht, dass die Zuweisung wohl nicht als Entscheidung über die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG betreffend Art und Höhe verstanden werden kann und in den Bescheiden vom 24.11.2016 und 13.12.2016 Leistungen für diesen Zeitraum abgelehnt wurden, fehlt es an der erforderlichen Ermessensentscheidung. Die Erstattung richtet sich dann nach § 50 Abs. 2 SGB X. Dieser sieht eine Erstattung vor, soweit Leistungen ohne Verwaltungsakt zu Unrecht erbracht worden sind (Satz 1), und ordnet die entsprechende Geltung der §§ 45, 48 SGB X an (Satz 2). Auf diese Weise soll die verfassungsrechtlich erforderliche Berücksichtigung von Vertrauensschutz durch eine vergleichbare Prüfung wie bei der Aufhebung von Verwaltungsakten gewährleistet werden (vgl. Baumeister in: jurisPK-SGB X, Stand: 25.02.2020, § 50 Rn. 95 ff.). Aufgrund dieses Verweises auf die §§ 45, 48 SGB X ist - anders als im Fall des § 50 Abs. 1 SGB X, bei dem der Erstattungsanspruch im Rahmen des § 50 Abs. 2 SGB X nach der Aufhebung bzw. Rücknahme von Gesetzes wegen entsteht - zunächst eine Ermessensentscheidung zu treffen ist, außer wenn Sonderregelungen Abweichendes vorsehen (vgl. Baumeister in: jurisPK-SGB X, Stand: 25.02.2020, § 50 Rn. 98). Eine solche Ermessensentscheidung würde aber gemäß Art. 39 Abs. 1 Satz 3 BayVwVfG auch erfordern, dass die Begründung die Gesichtspunkte erkennen lässt, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Aus den Bescheiden vom 08.09.2017 geht jedoch - vor dem Hintergrund, dass der Beklagte eine andere Rechtsgrundlage herangezogen hat, nachvollziehbar - noch nicht einmal hervor, dass die Behörde überhaupt eine Ermessensentscheidung treffen wollte, geschweige denn, dass sie hierbei leitende Gesichtspunkte aufgeführt hätte.

#### 46

Darüber hinaus - das betrifft den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum - fehlt es an einer ausreichenden Grundlage für den Umfang der geforderten Erstattungen. Als Grundlage der Erstattungsforderungen des Beklagten kommt, wie gezeigt, nur § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG infrage. Dabei richtet sich der Erstattungsumfang zunächst nach den Sachleistungen i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG, die an den einsatzpflichtigen Leistungsberechtigten bzw. Familienangehörige erbracht worden sind. Erbracht sind die Sachleistungen nicht schon dann, wenn sie bewilligt bzw. schlicht zur Verfügung gestellt werden, selbst wenn der betreffende Leistungsberechtigte die Sachleistungen - wie etwa eine Unterkunft - nutzen musste. Leistungsberechtigte sind nur erstattungspflichtig, wenn sie die Sachleistungen tatsächlich in Anspruch genommen haben. Hinsichtlich der Kosten von Unterkunft und Heizung fehlt aber im AsylbLG eine nähere Regelung darüber, was hierunter zu fassen ist, zumal insofern (anders etwa § 3 Abs. 3 AsylbLG) nicht unbedingt eine Leistungsbewilligung erfolgt, sondern die betreffenden Asylbewerber lediglich einer Unterkunft zugewiesen werden und die Unterbringung als Sachleistung erhalten. Beim Kläger war dies teilweise der Fall; eine Bewilligungsentscheidung liegt lediglich für die Zeit ab Januar 2016 vor (siehe oben). Allerdings geht auch aus der Leistungsbewilligung nichts über die Höhe der Kosten für Unterkunft und Heizung bzw. für Haushaltsenergie hervor. Nachdem das AsylbLG aus dem Sozialhilferecht hervorgegangen ist (vormals enthielt § 120 des Bundessozialhilfegesetzes - BSHG - dazu eine Regelung) und materiell ein eigenständiges Leistungsrecht bezogen auf die Existenzsicherung für bestimmte Ausländer enthält (vgl. Frerichs in: jurisPK-SGB XII, Stand: 07.12.2020, § 1 AsylbLG Rn. 11 f.), bietet sich hinsichtlich der Unterkunfts- und Heizungskosten eine Orientierung an den im SGB XII normierten Leistungen zur Existenzsicherung an. Dort regelt im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt § 35 SGB XII, dass als Bedarfe für Unterkunft und Heizung die tatsächlichen Aufwendungen zugrunde zu legen sind - eine inhaltsgleiche Regelung findet sich auch in § 22 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II), wollte man sich eher daran orientieren, dass die Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG in der Regel und so auch beim Kläger, erwerbsfähig sind. Übertragen auf das AsylbLG wären Kosten für Unterkunft und Heizung somit ebenfalls die tatsächlich angefallenen Kosten, die mit der Nutzung der zur Verfügung gestellten bzw. zu bewohnenden und bewohnten Unterkunft durch den betreffenden Leistungsberechtigten verbunden waren (vgl. Schmidt in: jurisPK-SGB XII, Stand: 01.02.2020, § 7 AsylbLG Rn. 62 ff.). Der Posten Haushaltsenergie ist jedoch in § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG nicht aufgeführt und kann auch nicht durch einen Rückgriff auf das SGB XII oder SGB II seinem Umfang nach für den Bereich des AsylbLG näher konkretisiert werden, denn diesbezügliche Aufwendungen werden für Leistungsberechtigte nach dem SGB XII oder SGB II in den Regelbedarfen berücksichtigt. Hinzu kommt, dass bei der Gewährung von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG - andere Leistungen hat der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum nicht erhalten - vom SGB XII bzw. SGB II der Höhe nach abweichende Leistungen gewährt bzw. Bedarfe zugrunde gelegt werden. Damit ist bezüglich des Postens Haushaltsenergie keine Anlehnung an die Leistungen nach dem SGB XII bzw. SGB II begründet.

#### 47

Welche Kosten demnach in Bezug auf Unterkunft, Heizung und Haushaltsenergie für den Kläger vom Beklagten im streitigen Zeitraum tatsächlich aufgewandt worden sind, ist aber zum einen nicht ermittelt worden und zum anderen den Erstattungsforderungen in den Bescheiden vom 08.09.2017 nicht zugrunde gelegt worden. Die nunmehr im Berufungsverfahren vom Beklagten angegebenen Mietaufwendungen, umgelegt auf den Kläger sollen dies monatlich 319,19 EUR gewesen sein (Schriftsätze vom 20.04.2021 und 21.04.2021), können nicht (nachträglich) herangezogen werden. Der genannte Betrag ergibt sich dem Vortrag des Beklagten zufolge aus dessen monatlichen Mietaufwendungen i.H.v. 6.383,90 EUR für die Unterkunft, in welcher der Kläger im hier streitigen Zeitraum gewohnt hat, geteilt durch die maximale Zahl der Bewohner (20 Personen). Diese Berechnung mag eventuell eine Grundlage für die Bemessung von Gebühren für die Benutzung der Unterkunft bieten. Sie bleibt aber eine Operation, die mit rein rechnerischen Annahmen arbeitet, nämlich einer Vollbelegung der Unterkunft und einer kopfanteiligen Umlage der Kosten unter der Prämisse, dass jeder Bewohner die Unterkunft und auch die umfassten gemeinschaftlichen Räume bzw. Flächen im selben Maß nutzen konnte und genutzt hat. Dass dies den tatsächlichen Verhältnissen entsprochen hat, ist aber rein spekulativ und entspricht somit nicht dem hier anzulegenden Maßstab. Zudem deckten die Mietaufwendungen des Beklagten nach dem übersandten Mietvertrag vom 06.11.2014 nur Unterkunftskosten i.S.d. § 35 Abs. 1 SGB XII ab, nicht dagegen Heizkosten oder Kosten für Haushaltsenergie. Derartige Kosten fielen zusätzlich an, denn der Beklagte als Mieter hatte nach Punkt 4 des Mietvertrages die Kosten für Strom, Heizung und Warmwasser zu tragen und entsprechende Versorgungsverträge selbst abzuschließen und abzurechnen. Damit enthält jedoch der o.g. Monatsbetrag von 319,19 EUR keine Aufwendungen, welche dem Bereich Heizung oder Haushaltsenergie zugeordnet werden können. Für diese vom Kläger ebenfalls geforderten Positionen fehlt es daher ohnehin an Zahlen zu den Aufwendungen - ungeachtet dessen, dass hier dieselbe Problematik bestünde wie bei der Umlage der Mietaufwendungen, nämlich dass mit nicht belegten Annahmen gerechnet wird. Außerdem waren in der vom Beklagten entrichteten Miete Vorauszahlungen für Nebenkosten enthalten. Orientiert am System des SGB XII oder SGB II hätten dann auch etwaige Nachzahlungen erhöhend bzw. Guthaben mindernd in Bezug auf die Aufwendungen berücksichtigt werden müssen. Dazu hat der Beklagte nichts vorgetragen. Es kann auch nicht deswegen dahin gestellt bleiben, welche Kosten für Heizung und Haushaltsenergie für den Kläger aufgewandt wurden, weil bereits der auf den Kläger umgelegte Anteil an den monatlichen Mietaufwendungen den geforderten Monatsbetrag i.H.v. 192,67 EUR übersteigt. Eine Nachprüfung wäre sonst nämlich nicht ausreichend möglich. Auch kann nicht angenommen werden, dass eine Pauschalierung dahin erfolgt ist, dass die Heizkosten mit 0 EUR in den Betrag i.H.v. 185 EUR für Unterkunft und Heizung eingeflossen sind, denn dann hätte für Heizkosten keine Erstattung gefordert werden müssen.

#### **48**

Überdies werden die Erstattungsbeträge in den Bescheiden vom 08.09.2017 auf § 22 Abs. 1 DVAsyl (in der Fassung der Verordnung vom 13.04.2004, GVBl. S. 126) gestützt. Danach betrug die Gebühr für Unterkunft und Heizung für allein stehende Personen 185 EUR pro Monat (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 DVAsyl); hinzu kamen bei Alleinstehenden noch 7,67 EUR für Haushaltsenergie (§ 22 Abs. 1 Satz 2 DVAsyl). Allein der Blick auf den Zeitpunkt der Einführung der Norm (01.05.2004) - sie blieb bis zum Außerkrafttreten mit dem 31.08.2016 unverändert - zeigt, dass der vom Beklagte nun übersandte Mietvertrag vom 06.11.2014 nicht Grundlage hierfür sein konnte. Außerdem wurde eine bayernweit einheitliche Regelung der Gebührenhöhe für alle staatlichen Unterkünfte für Asylbewerber getroffen, nicht aber nach den Aufwendungen für die jeweiligen Unterkünfte differenziert. Der Beklagte hat im Übrigen auch angeführt, die Kosten der Unterbringung seien im Vorfeld der Verordnungsregelung mit durchschnittlich 222,38 EUR monatlich ermittelt worden. Dieser Betrag unterscheidet sich deutlich von den für die konkrete Unterkunft des Klägers angeführten 319,19 EUR auf der Basis des Mietvertrages vom 06.11.2014.

#### **49**

Letztlich kann aber dahin stehen, dass keine konkrete Ermittlung der einzelnen Posten stattgefunden hat, denn gefordert hat der Beklagte vom Kläger einen Pauschalbetrag - als Gesamtbetrag für alle Teilleistungen ohne konkrete Abrechnung von Einzelpreisen (siehe Schriftsatz des Beklagten vom 20.04.2021). Die - erstmalig im Berufungsverfahren - angeführten Aufwendungen bedeuten aber hinsichtlich der Erstattungsforderungen in den betroffenen Bescheiden vom 08.09.2017 einen völlig anderen Ansatz, nämlich die Geltendmachung konkreter Einzelpositionen, und damit eine Abkehr von der bisherigen Pauschalierung. Das stuft der Senat als in der vorliegenden prozessualen Situation unzulässiges „Nachschieben von Gründen“ ein (vgl. dazu Keller, a.a.O., § 54 Rn. 35 ff.), da es zu einer Wesensänderung

der - zumal bestandskräftigen - Bescheide vom 08.09.2017 und in der Folge einer Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten des Klägers führen würde. Auf die dazu ergangenen Ausführungen des SG in der angefochtenen Entscheidung wird zur weiteren Begründung Bezug genommen (§ 153 Abs. 2 SGG). Dass es sich vorliegend nicht um eine reine Anfechtungsklage handelt, sondern - der Situation des Überprüfungsverfahrens geschuldet - um eine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, ist insofern unerheblich, denn in Bezug auf die Beeinträchtigung der prozessualen Position des Klägers besteht kein Unterschied; hier wie dort ist der betreffende Kläger mit einer neuen prozessualen Situation konfrontiert. Es wäre mit dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes - GG) nicht vereinbar, wenn der Beklagte einerseits für die Benutzung der Unterkünfte durch Asylbewerber Gebühren festlegt, die den konkreten tatsächlichen Aufwand nur ansatzweise widerspiegeln, dann andererseits aber mit tatsächlichen Aufwendungen operieren will; vielmehr muss er sich im hiesigen Verfahren an der erfolgten Festsetzung (pauschaler) Gebühren bzw. Kosten festhalten lassen.

## 50

Für die somit allein relevante Pauschalforderung bestand keine genügende Grundlage. In § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 ist zwar vorgesehen, dass für die Kosten der Unterkunft und Heizung die Länder Pauschalbeträge festsetzen oder die zuständige Behörde dazu ermächtigen können. Eine solche Festsetzung ist hier aber nicht wirksam erfolgt. Soweit vom Kläger ein monatlicher Betrag i.H.v. 7,67 EUR für Haushaltsenergie gefordert wurde, enthält § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG schon grundsätzlich keine Ermächtigung zu einer Pauschalierung. Aus den obigen Ausführungen geht hervor, dass der Posten Haushaltsenergie weder zu den Kosten für Unterkunft und Heizung gehört noch sich dem § 3 Abs. 1 AsylbLG ein bestimmter Betrag entnehmen lässt. Selbst wenn der Beklagte eine Pauschalierung auf der Grundlage von § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 AsylbLG vorgenommen hätte, könnte sich diese nicht auf die Haushaltsenergie beziehen. Eine Pauschale für den Posten Haushaltsenergie lässt sich auch nicht über den in § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG enthaltenen Verweis auf § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG begründen. Dort ist nur die Höhe der notwendigen Bedarfe für die Grundleistungsberechtigten geregelt, aber keine Aufteilung in einzelne Ausgabenpositionen erfolgt. Damit lässt sich weder der in den Bescheiden vom 08.09.2017 angesetzte Betrag für Haushaltsenergie i.H.v. 7,67 EUR als Pauschalbetrag ansehen noch die im Bescheid vom 15.10.2018 bzw. im Widerspruchsbescheid vom 28.01.2019 genannten Beträge i.H.v. 33,39 EUR bzw. 33,86 EUR. Zudem beziehen sich die letztgenannten Beträge laut dem Widerspruchsbescheid vom 28.01.2019 auf eine Sachleistung für „Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung“; eine Erstattung von hierfür erbrachten Leistungen ist aber dem Kläger gegenüber mit den Bescheiden vom 08.09.2017 gar nicht geltend gemacht worden. Zudem ist dem Kläger für den streitigen Zeitraum eine solche Sachleistung auch nicht bewilligt worden. Die Bescheide vom 24.11.2016 und 13.12.2016 führen als Bestandteil der bewilligten Grundleistungen neben Unterkunft und Heizversorgung lediglich die Stromversorgung sowie den Hausrat auf.

## 51

Der Senat lässt offen, ob die §§ 21, 22 DVAsyl a.F. wirklich eine Pauschalierung von Erstattungsforderung i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 AsylbLG enthalten. Nach ihrem Wortlaut regeln sie die zu entrichtenden Gebühren für die „Inanspruchnahme“ staatlicher Einrichtungen zur Unterbringung von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG. Der Begriff „Inanspruchnahme“ ist auch auslegungsfähig in dem vom Beklagten angenommenen Sinn. Der Kläger hat die staatliche Unterkunft in Anspruch genommen, indem er dort gewohnt hat. Auch erscheint die Überlegung, dass im Rahmen der Erstattung nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG Forderungen in derselben Höhe wie die für die Benutzung der Einrichtung festgesetzte Gebühr angesetzt werden, durchaus nachvollziehbar. Allerdings konnten mit den §§ 21, 22 DVAsyl a.F. schon nicht wirksam Pauschalen i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 AsylbLG festgesetzt werden.

## 52

Geht man mit dem Beklagten (siehe Schriftsätze vom 20.04.2021 und 21.04.2021) davon aus, dass in § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG den Ländern im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Art. 70, 72, 74 Abs. 1 Nr. 6 GG) Raum für gesetzgeberisches Tätigwerden eröffnet wurde, hat der Beklagte davon nicht Gebrauch gemacht. Eine landesrechtliche Norm im Sinn eines formellen Gesetzes über eine Pauschalierung i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG existiert nicht. Als einzige landesrechtliche (bayerische) Regelung kommen insofern die §§ 21, 22 DVAsyl in Betracht. Dabei handelt es sich um Normen im Rang von Ordnungsrecht (erlassen durch das damals zuständige Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Soziales). Dieses war aber zu einer Pauschalierung i.S. der

bundesrechtlichen Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG nicht vom Landesgesetzgeber ermächtigt. Als Ermächtigungsnorm könnte allein Art. 21 Abs. 1 Satz 1 des (bayer.) Kostengesetzes (KG) herangezogen werden, zumal diese Regelung als einzige in den Eingangsformeln der Änderungsverordnungen zitiert wurde, welche die vom Beklagten als Grundlage für eine Pauschalierung herangezogenen §§ 21, 22 DVAsyl betreffen. In der ursprünglichen Fassung der DVAsyl vom 04.06.2002 (GVBl. S. 218) enthielten die §§ 21, 22 DVAsyl noch andere Bestimmungen, nämlich eine Ermächtigung zur Änderung des landesinternen Verteilungsschlüssels und Übergangsregelungen. Die §§ 21 und 22 DVAsyl in der im hier streitigen Zeitraum geltenden Fassung wurden - durch das zuständige Staatsministerium - erst mit der Verordnung zur Änderung der Asyldurchführungsverordnung vom 13.04.2004 (GVBl. S. 126) eingeführt. Als einzige Ermächtigungsgrundlage wurde dabei in der Eingangsformel Art. 21 Abs. 1 KG aufgeführt. Diese Norm ermächtigte seit ihrem Inkrafttreten zum 01.03.1998 mit ihrem Absatz 1 Satz 1 die zuständigen Staatsministerien im Einvernehmen mit dem vormaligen Staatsministerium der Finanzen dazu, Rechtsverordnungen zu erlassen über die Gebühren und Auslagen für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen des Staates und anderer Stellen, die Aufgaben im staatlichen Auftrag wahrnehmen (Benutzungsgebühren). Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 KG wurde lediglich zum 01.12.2001 um den Zusatz der „anderen Stellen, die Aufgaben im staatlichen Auftrag wahrnehmen“ ergänzt (Gesetz vom 23.11.2001, GVBl. S. 739); ferner wurde die Terminologie hinsichtlich des Staatsministeriums der Finanzen und die Bezeichnung „staatliche öffentliche Einrichtungen“ in „Einrichtungen des Staates“ verändert. Ansonsten blieb Art. 21 Abs. 1 Satz 1 KG seit Inkrafttreten des KG zum 01.03.1998 unverändert. In der Gesetzesbegründung zur Änderung des Art. 21 Abs. 1 KG zum 01.12.2001 (LT-Drs. 14/5204, S. 9) findet sich aber keinerlei Aussage, die darauf hindeutet, dass der Landesgesetzgeber damit eine Grundlage für die Pauschalierung gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG hatte schaffen wollen. Aus der Begründung zur Einführung des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 KG (LT-Drs. 13/9101, S. 16) kann dies ebenfalls nicht entnommen werden. Dort wird ausgeführt, dass mit Art. 21 KG im Wesentlichen die bisherige Rechtslage, wie sie sich aus Art. 25 KG a.F. ergab, der zuletzt 1969 geändert worden war, fortgeführt werden sollte. Lediglich der Begriff des „Aufwands“ sollte durch „Verwaltungsaufwand“ ersetzt werden und es sollten die Vorschriften über die Berücksichtigung von Ergebnissen der Kosten-/Leistungsrechnung für Benutzungsgebühren entsprechend gelten. Davon, dass der Gesetzgeber mit Art. 21 KG die zuständigen Staatsministerien, hier das damalige Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Soziales, zum Erlass von Rechtsverordnungen über die Pauschalierung von Erstattungsforderungen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG ermächtigen bzw. insofern die Rechtssetzungsbefugnis delegieren wollte, war keine Rede. Nachdem aber die Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG über die Möglichkeit der Pauschalierung bereits seit dem 01.06.1997 bestand, wäre dies möglich gewesen. Um den Willen des Landesgesetzgebers zu einer solchen Verordnungsermächtigung annehmen zu können, hätte es nach dem Dafürhalten des Senats aber irgendeines Anhalts in der Gesetzesbegründung bedurft, da sich dies - wie gezeigt - aus dem Wortlaut der Norm nicht ausreichend ergibt. Aus dem Verweis auf die alte Rechtslage nach Art. 25 KG a.F. kann das nicht hergeleitet werden, denn die Vorgängernorm wurde seit 1969 nicht mehr geändert, konnte sich also auf eine Rechtsetzungsbefugnis nach dem § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG, der erst seit 1998 existierte, nicht beziehen. Wenngleich der Wortlaut des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 KG dies grundsätzlich denkbar erscheinen ließe, so kommt der Senat angesichts der beschriebenen Gesetzeshistorie und -begründung zu dem Ergebnis, dass der Landesgesetzgeber mit Art. 21 Abs. 1 Satz 1 KG keine Ermächtigung zur Pauschalierung von Kosten i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 AsylbLG geschaffen hat.

### 53

Infolgedessen konnte mangels ausreichender Ermächtigung mit den §§ 21, 22 Abs. 1 DVAsyl (in der Fassung der Verordnung vom 13.04.2004, GVBl. S. 126) hinsichtlich der Pauschalierung auch keine Regelung getroffen werden. Sollte das - hiervon geht der Beklagte aus - gewollt gewesen und erfolgt sein, so erweist sich die Regelung insofern wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Bayer. Verfassung - BV), den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 5 BV) sowie das in Art. 70 Abs. 3 BV enthaltene Verbot der Übertragung des Gesetzgebungsrechts des Landtags auf die Exekutive als unwirksam (vgl. hierzu: BayVerfGH, Entscheidung vom 29.10.2018 - Vf. 21-VII-17 - juris). Daher können die §§ 21, 22 DVAsyl nicht Grundlage für die Erstattungsforderungen in den Bescheiden vom 08.09.2017 sein.

### 54

Sofern man dagegen annähme, § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 AsylbLG ermächtigte unmittelbar zum Erlass einer landesrechtlichen Pauschalierungsregelung durch Rechtsverordnung, würde es entgegen der Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG an der Angabe des § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG als

Ermächtigungsgrundlage fehlen. Das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG dient dem Zweck, die Delegation von Rechtsetzungskompetenz auf die Exekutive in ihren gesetzlichen Grundlagen verständlich und kontrollierbar zu machen sowie die Exekutive dazu anzuhalten, sich über ihre Rechtsgrundlagen zu vergewissern. Es erfordert die genaue Angabe der Norm bzw. Normen, welche als Grundlage für den Verordnungserlass herangezogen werden, wobei bei subdelegierten Verordnungen die Angabe der Subdelegationsvorschrift genügt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.06.2019 - 1 BvR 587/17 - juris, m.w.N.). § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 AsylbLG enthält keine Aussage dazu, dass er zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt. Dies wäre aber auch nicht zwingend notwendig. Allerdings ist der bayer. Landesgesetzgeber nicht im Wege der Setzung von Ordnungsrecht tätig geworden und das Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Soziales wiederum hat bei Erlass der §§ 21, 22 DVAsyl durch die Verordnung vom 13.04.2004 (GVBl. S. 126) § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG nicht zitiert, obschon die Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 GG auch beim Erlass landesrechtlichen Ordnungsrechts zu beachten gewesen wären (vgl. BayVerfGH, Entscheidungen vom 24.05.1973 - Vf. 19-VII-72 - und vom 15.06.2015 - Vf. 12-VII-14 - beide nach juris).

#### **55**

Mithin scheidet die Annahme einer Pauschalierung i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 AsylbLG in den §§ 21, 22 DVAsyl aus.

#### **56**

Angesichts der bereits behandelten Gründe für die Rechtswidrigkeit der mit den Bescheiden vom 08.09.2017 vom Kläger verlangten Erstattungen kann der Senat dahin stehen lassen, dass die Festsetzung der Gebührenhöhe in § 22 Abs. 1 DVAsyl außerdem wegen der dort enthaltenen Spreizung unwirksam wäre. Die zum 01.09.2016 in Kraft getretenen Nachfolgeregelungen zu den hier maßgeblichen §§ 21, 22 DVAsyl hat der Bayer. Verwaltungsgerichtshof in einem Normenkontrollverfahren für ungültig erklärt (BayVGh, Beschluss vom 16.05.2018 - 12 N 18.9 - juris). Dabei hat er u.a. beanstandet, dass eine ihrem Umfang nach abgabenrechtlich nicht mehr gerechtfertigte Spreizung der von einer allein stehenden oder dem Haushalt vorstehenden Person zu entrichtenden Gebühr im Vergleich zu der von einem Haushaltsangehörigen vorliegt. In der Nachfolgeregelung (§ 23 DVAsyl vom 16.08.2016) wurde die Höhe der Gebühr für die Unterkunft für allein stehende oder einem Haushalt vorstehende Personen auf monatlich 278 EUR und für Haushaltsangehörige auf 97 EUR festgelegt. Dieses Verhältnis von 2,87 zu 1 hat der BayVGh als sachlich nicht mehr tolerabel erachtet. Der Umfang der Nutzung der Unterkunft sei in etwa gleich zu beurteilen. Daher bedeute ein derartiger Unterschied in der Gebührenhöhe eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung. Diese Beurteilung kann auf den hier maßgeblichen § 22 Abs. 1 DVAsyl übertragen werden. Demnach betrug die Höhe der Gebühr für Unterkunft und Heizung für allein stehende oder einem Haushalt vorstehende Personen monatlich 185,00 EUR (Satz 1 Nr. 1) und für Haushaltsangehörige monatlich 65,00 EUR (Satz 1 Nr. 2). Hinzu kamen bei allein stehenden oder einem Haushalt vorstehenden Personen zusätzlich 7,67 EUR für die Haushaltsenergie (Satz 2). Daraus folgt ein Verhältnis der Gebührenhöhe von 2,96 zu 1 und damit eine noch deutlichere Ungleichbehandlung von allein stehenden Personen gegenüber Haushaltsangehörigen. Auch für den hier streitigen Zeitraum ist nicht ersichtlich, dass eine intensivere Nutzung der Unterkunft durch alleine stehende Personen, wie den Kläger, oder einen Haushaltsvorstand im Vergleich zu Haushaltsangehörigen typischerweise anzunehmen gewesen bzw. tatsächlich erfolgt wäre. Ferner ist kein ausreichender Grund ersichtlich, aus dem bei den Haushaltsangehörigen keine Kosten für Haushaltsstrom anzusetzen sein sollten. Selbst unter Berücksichtigung „sozialrechtlicher Erwägungen“, wie es der Beklagte angeführt hat, kann eine derart große Differenzierung bei der Inanspruchnahme in Bezug auf die Kosten der Unterkunft nicht gerechtfertigt sein, zumal die betreffenden Asylbewerber den Sammelunterkünften zugewiesen werden und grundsätzlich verpflichtet sind, dort ihren Wohnsitz zu nehmen, der Gebührenlast also kaum ausweichen können.

#### **57**

Mangels wirksamer Pauschalierung i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG besteht somit keine Grundlage für die geforderten Erstattungen und die Bescheide vom 08.09.2017 sind zurückzunehmen.

#### **58**

Die Berufung hat nach alledem keinen Erfolg und ist daher zurückzuweisen.

#### **59**

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 183, 193 SGG. Auch hinsichtlich der erledigten Klage betreffend den Monat August 2016 - hierüber ist auch in diesem Urteil zu entscheiden (vgl. Schmidt, a.a.O., § 193 Rn. 2d) - hat der Beklagte die außergerichtlichen Kosten zu erstatten, denn es bestand ebenso wenig eine Grundlage für die Forderung im betreffenden Bescheid vom 08.09.2017 und der Kläger hatte ohnehin bereits eine Zahlung in der verlangten Höhe am 16.08.2016 geleistet. Zudem würde ein Obsiegen insofern kaum ins Gewicht fallen und eine andere Kostenentscheidung rechtfertigen.

**60**

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG) liegen nicht vor.