

Materialien

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

- b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

A. Mitteilung	1
B. Liste der eingeladenen Sachverständigen	3
C. Stellungnahmen eingeladener Verbände und Einzelsachverständiger	
Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände.....	4
Statistisches Bundesamt.....	6
Bevollmächtigter des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland.....	8
Bundesamt für Migration und Flüchtlinge.....	16
Flüchtlingsrat Berlin.....	19
Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V.	63
Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.	73
Deutscher Caritasverband.	76
Prof. Dr. Kay Hailbronner	80
Dr. Constanza Janda	81
Prof. Dr. Dorothee Frings.	85
Dr. Ralf Rothkegel.....	95

Deutscher Bundestag
17. Wahlperiode
Ausschuss für Arbeit und Soziales
(11. Ausschuss)

25. Januar 2011
Sekretariat des Ausschusses: ☎32487
Fax: 36030
Sitzungssaal: ☎33308
Fax: 36332

Mitteilung

Tagesordnung

**47. Sitzung des
Ausschusses für Arbeit und Soziales
am Montag, dem 07. Februar 2011, 12:00 bis 13:00 Uhr
10557 Berlin, Paul-Löbe-Haus, Sitzungssaal 4.900**

Vorsitz: Abg. Katja Kipping (MdB)

Einzigster Punkt der Tagesordnung

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes

(BT-Drucksache 17/1428)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 17(11)378, 17(11)377

b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle - Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen

(BT-Drucksache 17/4424)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 17(11)378, 17(11)377

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Innenausschuss
Rechtsausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Gesundheit
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Innenausschuss
Rechtsausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Gesundheit
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Katja Kipping
Vorsitzende

Anlage: Sachverständigenliste

Sachverständigenliste

Verbände

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände
Statistisches Bundesamt
Bevollmächtigter des Rates der Evangelischen Kirche
Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Flüchtlingsrat Berlin
Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V.
Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge
Deutscher Caritasverband

Einzel-sachverständige

Prof. Dr. Kay Hailbronner
Dr. Constanze Janda
Prof. Dr. Dorothee Frings
Dr. Ralf Rothkegel

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände

Zusammenfassung:

Eine Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes wird nicht befürwortet.

Im Einzelnen:

Das Asylbewerberleistungsgesetz wurde 1993 als ein eigenständiges Leistungsrecht für Asylbewerber sowie für andere Ausländer, die zwar keinen Asylantrag gestellt haben, aber ebenso wie abgelehnte Asylbewerber vollziehbar zur Ausreise verpflichtet sind, geschaffen. Ziel war es, für diesen speziellen Personenkreis ein gegenüber der Sozialhilfe vereinfachtes und auf die Bedürfnisse eines in aller Regel nur vorübergehenden Aufenthalts zugeschnittenes Leistungsrecht zu gestalten. Darüber hinaus sollte kein Anreiz mehr bestehen, aus wirtschaftlichen Gründen einzureisen. So sollte der Zustrom von Flüchtlingen nach Deutschland begrenzt und ein Missbrauch des Asylrechts eingeschränkt werden.

Gerade vor dem Hintergrund des in der Regel nur vorübergehenden Aufenthaltes des betroffenen Personenkreises in Deutschland halten die Städte, Landkreise und Gemeinden nach wie vor an der Notwendigkeit eines gegenüber den SGB II- und SGB XII-Leistungen abgesenkten Leistungsrechts fest. Denn weiterhin wird die ganz überwiegende Zahl der Asylanträge abgelehnt.

Es wäre durchaus problematisch, diesen Personenkreis, der nicht über einen gesicherten Aufenthaltsstatus in Deutschland verfügt, mit Sozialhilfeempfängern bzw. Empfängern von Grundsicherung für Arbeitsuchende gleichzustellen, die zum Teil langjährig in die hiesigen Sozialsysteme eingezahlt haben. Darüber hinaus gewährleisteten die Leistungen nach dem SGB XII bzw. SGB II nicht lediglich ein Existenzminimum, sondern das soziokulturelle Existenzminimum, das auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft gerichtet ist.

Dies gilt unbeschadet der ausstehenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Bemessung der Regelleistungen nach dem AsylbLG.

Den in dem Gesetzentwurf behaupteten „diskriminierenden Ausschluss von Asylsuchenden aus der Sozialhilfe und der Grundsicherung von Arbeitsuchenden“ sehen wir nicht. Wie ausgeführt geht der Gesetzgeber während des Asylverfahrens von geringeren Bedarfen aus als bei einem auf Dauer gerichteten Aufenthalt.

Dazu kommt, dass ein großer Teil der Leistungsbezieher nach dem AsylbLG bereits Analogleistungen nach § 2 AsylbLG erhält. Dieser Personenkreis ist damit in leistungsmäßiger Hinsicht den Empfängern von Leistungen nach dem SGB II/SGB XII bereits heute gleichgestellt. Daher haben die kommunalen Spitzenverbände bereits in der Vergangenheit die

Aufhebung des § 2 AsylbLG gefordert. Dieser stellt einen Anreiz dar, die Aufenthaltsdauer in die Länge zu ziehen, um mit dem Zeitablauf in den Genuss der höheren Leistungen zu kommen. Ziel muss es aber sein, die Ungewissheit über den Aufenthalt schnellstmöglich beenden. Insofern bedarf es auch zügigerer Asylverfahren vor den Verwaltungsgerichten.

Die Krankenversorgung wird im Rahmen der Betreuungspflicht sichergestellt und entspricht bei den Analogleistungen der Krankenversorgung aller gesetzlich Versicherten. Zwar ist nach § 4 AsylbLG nur die Behandlung akuter Erkrankungen und von Schmerzzuständen zulässig. Nach der geltenden Rechtsprechung besteht aber auch hier ein uneingeschränkter Behandlungsanspruch (einschließlich der Versorgung und Heil- und Hilfsmittel), wenn eine Krankheit entweder „akut“ oder „schmerzhaft“ ist. Die Folge hiervon ist, dass in der weit überwiegenden Anzahl der Behandlungsfälle dieser uneingeschränkte Behandlungsanspruch besteht. Aus der Praxis in den Städten, Landkreisen und Gemeinden vor Ort können wir auch berichten, dass in Zweifelsfällen die notwendigen Behandlungen immer übernommen worden sind, so dass auch hier eine umfassende und sachgerechte Versorgung gewährleistet ist.

Es bestehen auch Bedenken, den Personenkreis sofort mit eigenem Wohnraum zu versorgen. Eine Eingewöhnungs- und Lernphase in Deutschland scheint erforderlich. Dies wäre im eigenen Wohnraum

schwieriger zu organisieren. Daneben ist eine zeitnahe Regulierung von Mietverhältnissen gerade in der ungewissen Anfangsphase des Asylverfahrens schwierig. Auf den erhöhten Kostenaufwand möchten wir ebenfalls hinweisen, abgesehen davon, dass entsprechender Wohnraum schon faktisch in vielen Städten und Kreisen nicht zur Verfügung steht.

Wir möchten in diesem Zusammenhang auch den auf europäischer Ebene im Verfahren befindlichen Vorschlag der EU-Kommission für eine „Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes“ kritisieren. Dort wird überlegt, die EU-Mitgliedsstaaten zu verpflichten, bei der Gewährung finanzieller Unterstützung für Asylbewerber den Umfang der den eigenen Staatsangehörigen gewährten Sozialhilfe zu berücksichtigen. Diese Gleichstellung ist zurückzuweisen, da die unterschiedlichen Voraussetzungen für den Aufenthalt in Deutschland eine unterschiedliche Leistungsgewährung sinnvoll erscheinen lassen.

Zuletzt weisen wir darauf hin, dass die Aufnahme, Unterbringung und Versorgung von Asylbewerbern und Flüchtlingen Verantwortung des Bundes und der Länder bleibt. Sollte es zu einer generellen Angleichung der Leistungen kommen, müssen die sich für die ausführenden Kommunen ergebenden Mehrausgaben gegenfinanziert werden.

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Statistisches Bundesamt

I Allgemeines zur amtlichen Asylbewerberleistungsstatistik

Zur Beurteilung der Auswirkungen des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) sowie zu seiner Fortentwicklung werden gemäß § 12 AsylbLG verschiedene Erhebungen durch die Statistischen Ämter des Bundes und der Länder durchgeführt. Bei diesen sogenannten dezentralen Bundesstatistiken entwickelt Destatis das Erhebungs- und Aufbereitungskonzept und bereitet die Erhebung technisch wie organisatorisch vor. Die Statistischen Ämter der Länder führen die Erhebungen durch und bereiten die Daten bis auf Landesebene zu Ergebnissen auf. Aus den Länderergebnissen werden bei Destatis die Bundesergebnisse zusammengestellt und veröffentlicht. Die Bundesstatistiken unterliegen umfangreichen Plausibilitätsprüfungen und einer durchgehenden Qualitätskontrolle durch die Statistischen Ämter des Bundes und der Länder.

Im Einzelnen werden im Rahmen der amtlichen Asylbewerberleistungsstatistik folgende Erhebungen durchgeführt, die sich bezüglich ihrer Berichtszeiten und Inhalte unterscheiden:

- Statistik der Empfänger und Empfängerinnen von Regelleistungen nach dem AsylbLG (jährliche Bestandserhebung zum 31.12.),

- Statistik der Empfänger und Empfängerinnen von besonderen Leistungen nach dem AsylbLG (jährlich für das abgelaufene Kalenderjahr),
- Statistik der Ausgaben und Einnahmen für Asylbewerberleistungen (jährlich für das abgelaufene Kalenderjahr).

Diese Statistiken liefern Ergebnisse über die Zahl und die Struktur der Empfänger und Empfängerinnen von Asylbewerberleistungen sowie über die mit den Hilfeleistungen nach dem AsylbLG verbundenen finanziellen Aufwendungen. Für sämtliche Erhebungen besteht gemäß § 12 Abs. 5 AsylbLG eine Auskunftspflicht durch die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Stellen. Diese Statistiken werden somit alle als Vollerhebungen durchgeführt. Sämtliche für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden müssen Daten für jeweils alle Leistungsberechtigten zur Statistik melden.

Die Bundesergebnisse der Asylbewerberleistungsstatistiken liegen üblicherweise rund neun Monate nach Ablauf des Erhebungszeitraums vor. Die Publikation der Bundesergebnisse durch Destatis erfolgt im Wesentlichen durch Pressemitteilungen, durch die ausführliche Fachserie 13, Reihe 7 „Leistungen an Asylbewerber“ sowie durch die Veröffentlichung in verschiedenen Querschnittspublikationen (etwa Statistisches Jahrbuch, Datenreport, Mindestsicherungsbericht).

II Hinweise zum Gesetzentwurf aus statistischer Sicht

Eine Aufhebung des AsylbLG hätte den Wegfall der bisher gemäß § 12 dieses Gesetzes durchgeführten Bundesstatistiken zur Folge. Die bisher nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personen würden dann vermutlich in der Mehrzahl Leistungen nach dem SGB II „Grundsicherung für Arbeitsuchende“ oder – im Fall einer zumindest vorübergehend vorliegenden Erwerbsunfähigkeit – nach dem SGB XII „Sozialhilfe“ erhalten. Demzufolge würden diese Personen statistisch in der SGB II-Statistik oder in der Sozialhilfestatistik erfasst. Die Zuständigkeit für die SGB II-Statistik liegt gemäß § 53 SGB II bei der Bundesagentur für Arbeit, die Zuständigkeit für die Sozialhilfestatistik haben gemäß § 121 ff. SGB XII die Statistischen Ämter des Bundes und der Länder.

Generell sind die Empfängerzahlen sowie die Ausgaben für Hilfeleistungen nach dem AsylbLG seit Mitte der 1990er Jahre stark rückläufig: Ende 2009 erhielten in Deutschland rund 121 000 Personen Leistungen zur Deckung des täglichen Bedarfs (sogenannte Regelleistungen) nach dem AsylbLG. Der bisherige Höchststand wurde Ende 1996 mit knapp 490 000 Personen erreicht. Gegenüber 1996 ging damit die Zahl der Leistungsempfänger um drei Viertel (- 75 %) zurück.

Neben den vorgenannten Regelleistungen erhielten Ende 2009 rund 38 000 Menschen besondere Leistungen nach dem AsylbLG. Das waren rund drei Viertel (- 78 %) Leistungsempfänger weniger als 1996. Bei den besonderen Leistungen, die die Leistungsberechtigten zumeist neben den Regelleistungen erhalten, handelt es sich nahezu ausschließlich um Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft oder Geburt.

Für Leistungen nach dem AsylbLG gab der Staat im Jahr 2009 insgesamt rund 0,79 Milliarden Euro brutto aus. Mit rund 0,58 Milliarden Euro wurden etwa drei Viertel (73,8 %) dieser Bruttoausgaben für Regelleistungen aufgewendet, mit rund 0,21 Milliarden Euro etwa ein Viertel (26,2 %) für besondere Leistungen. Nach Abzug der Einnahmen – größtenteils Erstattungen anderer Sozialleistungsträger – in Höhe von 22,4 Millionen Euro betragen die Nettoausgaben rund 0,77 Milliarden Euro. Entsprechend der Entwicklung der Empfängerzahl erreichten 2009 auch die Ausgaben den niedrigsten Stand seit Einführung der Asylbewerberleistungsstatistik. Ihren Höchststand hatten sie 1996 mit 2,88 Milliarden Euro brutto. Gegenüber 1996 gingen sie damit – wie die Zahl der Leistungsempfänger – um rund drei Viertel (- 73 %) zurück.

Die im Gesetzentwurf genannten Ergebnisse der amtlichen Asylbewerberleistungsstatistik 1994 und 2008 wurden von Destatis geprüft und für korrekt befunden. Eine Ausnahme ist der in der Begründung zum Gesetzentwurf auf Seite 6, rechte Spalte, gegen Ende des dritten Absatzes erwähnte Anteil der Ausgaben für Leistungen in besonderen Fällen an den gesamten Bruttoausgaben für Leistungen nach dem AsylbLG. Hier liegt unseres Erachtens eine inhaltliche Verwechslung vor: Bei den hierfür für das Jahr 2008 angegebenen 28,2 % handelt es sich nicht um den Anteil der Ausgaben für „Leistungen in besonderen Fällen“ gemäß § 2 AsylbLG (2008: 31,6 %), sondern um den Anteil der Ausgaben für „besondere Leistungen“ (2008: 28,2 %). Zu den besonderen Leistungen zählen (i) die Leistungen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII, (ii) die Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt (§ 4 AsylbLG), (iii) Arbeitsgelegenheiten (§ 5 AsylbLG) sowie (iv) Sonstige Leistungen (§ 6 AsylbLG).

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

- b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Bevollmächtigter des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland

Der Bevollmächtigte des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) bedankt sich für die Gelegenheit, zu den vorliegenden Gesetzesentwürfen, die beide eine Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) vorsehen, Stellung zu nehmen. Der Bevollmächtigte des Rates der EKD unterstützt beide Gesetzesentwürfe.

Die EKD hat sich bereits im Vorfeld der Einführung des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) gegen das Gesetz ausgesprochen.¹ Ihre Kritik hat sie anlässlich der Novellierungen des AsylbLG stets erneuert.²

¹ Vgl. die gemeinsame Stellungnahme der EKD und des Diakonischen Werkes der EKD zum Gesetzesentwurf der CDU/CSU-Fraktion und der FDP-Fraktion (BT-Ds. 12/4551) und zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Familie und Senioren des Deutschen Bundestages am 24.3.1993. Eine Absenkung der Leistungen hielten EKD und das DW der EKD damals allenfalls für drei Monate in Anlehnung an die maximale Aufenthaltsdauer in Erstaufnahmeeinrichtungen gemäß § 47 Abs. 1 AsylVfG für rechtfertigbar.

² Mit der Novellierung des AsylbLG zum 1.6.1997 erfolgte eine Erweiterung des Personenkreises um Geduldete und eine Ausweitung des Bezugszeitraums bis zu 36 Monaten. Das DW der EKD nahm dazu am 20.11.1995 im Ausschuss des deutschen Bundestages für Gesundheit Stellung. In der 2. Novelle des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 1.9.1998 wurde § 1a AsylbLG aufgenommen. Inhaber humanitärer Aufenthaltstitel wie §§ 25 Abs. 4 und 5 AufenthG wurden im Rahmen des Zuwanderungsgesetzes, das am 1.1.2005 in

Kraft trat, in den Kreis der Leistungsberechtigten einbezogen. Dagegen wandten sich beide Kirchen in der gemeinsamen Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD und dem Leiter des Kommissariats der Deutschen Bischofskonferenz vom 14.9.2001. Die erneute Anhebung des Bezugszeitraums regelte das EU-Richtlinienumsetzungsgesetz, das am 28.8.2007 in Kraft trat, vgl. dazu die gemeinsame Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates und des Kommissariats der Deutschen Bischofskonferenz vom 14.5.2007. Zuletzt nahm der Bevollmächtigte des Rates der EKD in der öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 4.5.2009 zum Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (Ausschussdrucksache 16(11)1362) und als sachkundiger Dritter nach § 27 a BVerfGG in dem Verfahren BvL 10/10 zur Frage, ob § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 sowie § 3 Abs. 2 S. 3 i.V.m. Abs. 1 S. 4 Nr. 2 des AsylbLG mit dem Grundgesetz vereinbar ist (14.12.2010), Stellung. Siehe auch den Beschluss Gerechtigkeit für Arme und Migranten der Synode der EKD vom 10.11.2010

(www.ekd.de/synode2010/beschluesse/beschluss_s10h_gerchtigkeit_fuer_arme_und_migranten_i_15.html). Eine Aufhebung des AsylbLG fordert ebenfalls die Katholischen Kirche: Vgl. z.B. Stellungnahme des Kommissariats der deutschen Bischöfe zur öffentlichen Anhörung am 4.5.2009 (Ausschussdrucksache 16(11)1357). für Arme und Migranten der Synode der EKD vom 10.11.2010 (www.ekd.de/synode2010/beschluesse/beschluss_s10h_gerchtigkeit_fuer_arme_und_migranten_i_15.html). Eine

1. Verstoß gegen das Grundgesetz

Das AsylbLG ist verfassungswidrig. Es widerspricht sowohl dem Recht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG sowie dem Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

a. Verstoß gegen das Recht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums

Nach den im Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu den Regelleistungen nach SGB II aufgestellten Grundsätzen³ verstoßen die Leistungen nach dem AsylbLG gegen das Recht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Dieses Grundrecht umfasst einerseits die Sicherung der physischen Existenz des Menschen – also den Anspruch auf Bereitstellung von Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit. Da der Mensch als Person notwendig in sozialen Bezügen existiert, beinhaltet der Leistungsanspruch andererseits auch die Möglichkeit der Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben.⁴ Dem Gesetzgeber steht bei der Ausgestaltung der sozialen Leistungen ein Gestaltungsspielraum zu – die Höhe der Leistungen ist daher nur im Rahmen einer Evidenzkontrolle zu überprüfen. Diese ergibt im Falle des AsylbLG jedoch, dass die Ausgestaltung der Grundleistung des AsylbLG als evident unzureichend anzusehen ist; auch die Bestimmung der Höhe der Leistung und des in bar zu entrichtenden Taschengeldes wird den Anforderungen des BVerfG, das dieses zur Methode der Berechnung der SGB II- und SGB XII-Sätzen aufstellt, nicht gerecht.

aa. Evidentes Unzureichen der Leistungen des AsylbLG

Da das BVerfG bisher keine Äußerungen zur Höhe einer das Existenzminimum sichernden Leistung gemacht hat, sind als Vergleichswert für die Bestimmung, ob die Leistungen nach dem AsylbLG evident zureichen, die Grundleistungen nach SGB II und XII heranzuziehen.⁵ Dabei ist festzustellen, dass die Grundleistung nach dem AsylbLG das Leistungsniveau der Sozialhilfe um ca. 35 % unterschreitet.⁶ Da Leistungsempfängern des AsylbLG

Hausrat nach § 3 Abs. 1 S. 3 AsylbLG leihweise zur Verfügung gestellt wird, ist bei der Berechnung der Differenz zwischen den Leistungssystemen die Summe von 24,92 € abzuziehen, die SGB II und SGB XII Beziehern zur Deckung ihres Bedarfes an Hausrat im Rahmen ihrer Regelleistung zusteht.⁷ Die Differenz zwischen den beiden Leistungsregimen beträgt dann 31 %. Da es um die „Absicherung grundlegender, nicht mehr unterschreitungs-fähiger Bedürfnisse geht“,⁸ ist offensichtlich, dass die um 31 % reduzierten Leistungen im Rahmen des AsylbLG evident unzureichend sind und ein menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG nicht gewährleistet ist.

Im Vergleich zur Situation bei Einführung des AsylbLG hat sich der Abstand zu den Transferleistungen nach SGB II und SGB XII vergrößert, da eine Erhöhung der Leistungen des AsylbLG im Rahmen des in § 3 Abs. 3 S. 1 AsylbLG vorgesehenen Verfahrens zur Neufestsetzung der Beträge zum jeweils 1. Januar eines Jahres bisher unterblieben ist. Allerdings weist die Bundesregierung darauf hin, dass ein Vergleich der Sätze der beiden sozialen Sicherungssysteme seit Einbeziehung der einmaligen Leistungen in den Regelsatz für SGB II und SGB XII Empfänger nicht mehr aussagekräftig ist.⁹ Dies kann jedoch nicht die gesamte Differenz in Höhe von 31 % erklären.

Die Regelleistung des § 3 Abs. 1 AsylbLG umfasst keine Mittel zur Pflege von Beziehungen zur Umwelt und zur Teilnahme am kulturellen Leben. Leistungsberechtigten steht nach dem AsylbLG der notwendige Bedarf an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege, Gebrauchs- und Verbrauchsgüter zu. Mit dieser Beschränkung auf die physische Seite des Existenzminimums scheint der Gesetzgeber bereits bei der Erfassung und Umschreibung des Ziels, Leistungsberechtigten ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht gerecht zu werden. Falls der frappierend geringe Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens die Pflege von sozialen Beziehungen und eine, wenn auch nur rudimentäre kulturelle oder politische Teilhabe ermöglichen soll, ist auch die Ausgestaltung der sozialen Seite des Existenzminimums als evident unzureichend anzusehen. Einer Person steht bis zu ihrem 14. Geburtstag 40.- DM (20,45 €) und danach 80.- DM (40,90 €) zur Verfügung. Sie kann also 0,67 € bzw. 1,34 € pro Tag für ihre persönlichen Bedürfnisse aufwenden.

Aufhebung des AsylbLG fordert ebenfalls die Katholischen Kirche: Vgl. z.B. Stellungnahme des Kommissariats der deutschen Bischöfe zur öffentlichen Anhörung am 4.5.2009 (Ausschussdrucksache 16(11)1357).

³ BVerfG, Urteil vom 9.2.2010, NJW 2010, S. 505 – 518.

⁴ BVerfG, U. v. 9.2.2010, NJW 2010, Abs. 135, S. 508.

⁵ LSG Nordrhein-Westfalen, L 20 AY 13/90, S. 35; R. Rothkegel, Ein Danaergeschenk für den Gesetzgeber, ZFSH SGB 2010, 135, 142.

⁶ Leistungen nach dem AsylbLG sind grundsätzlich als Sachleistungen zu gewähren. Ihr Wert wird sich an den Beträgen orientieren, die nach § 3 Abs. 2 S. 3, § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG auszuzahlen sind (oder in Form von Wertgut-scheinen oder anderen unbaren Leistungen zu erbringen ist), wenn der Leistungsberechtigte nicht mehr verpflichtet ist, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen und es nach den Umständen erforderlich ist. Die Regelung sieht

440 DM (224, 97 €) für den Haushaltsvorstand vor. Für Haushaltsangehörige bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres 260 DM (132,93 €), bis zu Vollendung des 14. Lebensjahres 350 DM (178,95€) und für alle anderen Haushaltsangehörige 390 DM (199,40 €). Die Hilfe zum Lebensunterhalt nach SGB II bzw. SGB XII liegt für einen Haushaltsvorstand bei 359.- €.

⁷ Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, L 20 AY 13/90, S. 35.

⁸ So: LSG Nordrhein-Westfalen, L 20 AY 13/90, S. 36.

⁹ Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage der Fraktion der Linken, BT-Ds. 16/7574, S. 5.

Für die Auswirkungen der eingeschränkten Leistungen auf die Betroffenen möchte der Bevollmächtigte des Rates der EKD auf seine Ausführungen in der schriftlichen Stellungnahme für die Anhörung im Ausschuss Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages vom 4.5.2009 verweisen.¹⁰ Damals führte er im Wesentlichen aus:

Sowohl die Höhe der Leistung als auch die Form ihrer Gewährung werden von den Leistungsberechtigten als psychisch und sozial belastend erlebt.¹¹ Dabei sei auf die an vielen Orten mangelhafte Verpflegung in Form von Essenspaketen hingewiesen - diakonische Beratungsstellen berichten von Fällen, in denen Mangelernährung auftritt und beispielsweise männliche Leistungsberechtigte über Hunger klagen.¹² Auch die Unterbringung in Erstaufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften wird als insbesondere für Familien mit Kindern problematisch beschrieben. Die Unterkünfte liegen oftmals außerhalb von Ortschaften und sind verkehrstechnisch schlecht angebunden. Der den Betroffenen zur Verfügung gestellte Raum ist regelmäßig zu klein. Gerade Familien und insbesondere Kinder leiden unter dem Lärm, der aggressiven Stimmung in den Unterkünften und der auftretenden Gewalt zwischen den Bewohnern in gesteigertem Maße. Auch herrschen in den Gemeinschaftsunterkünften keine Rückzugsräume, um zu lernen oder um Hausaufgaben zu machen. Anlässlich der Anhörung im Bayerischen Landtag zur Umsetzung des Asylbewerberleistungsgesetzes am 23.4.2009 berichtete der als Sachverständige geladene Arzt Dr. Stich, dass die Patienten aus einer durch seine Klinik betreuten Gemein-

schaftsunterkunft durch die vielfältigen Belastungen, die das Leben in der Gemeinschaftsunterkunft mit sich bringe, psychisch und körperlich erkrankten. Diese Einschätzung deckt sich mit den Erfahrungen der diakonischen Beratungsstellen.¹³

Doch auch Leistungsberechtigte, die in Privatwohnungen untergekommen sind und Geldleistungen erhalten, berichten von eklatanten Einschränkungen in der Lebensführung. Diese lassen sich insbesondere an der Situation von Familien mit Kindern verdeutlichen. Die Tatsache, dass auch Kindern die Teilnahme am sozialen Leben verwehrt ist, ist aus Sicht der EKD besonders problematisch. Ihnen ist es auf Grund der finanziellen Situation ihrer Eltern oftmals nicht möglich, mit befreundeten Mitschülern etwas zu unternehmen, weil allein die Fahrtkosten zu hohe Ausgaben darstellen. Auch die Kosten für Klassenfahrten werden häufig nicht übernommen. Ihre Freizeitgestaltungsmöglichkeiten sind im Vergleich zu anderen Kindern sehr eingeschränkt - selbst eine sportliche Betätigung in Vereinen ist oftmals mit finanziellen Ausgaben verbunden und deshalb für ihre Eltern nicht finanzierbar.

bb. Berechnungsgrundsätze

Die Bemessung und Ausgestaltung der Höhe der Grundleistungen des AsylbLG genügt den verfassungsrechtlich gebotenen, unverzichtbaren Verfahrenserfordernissen, die das BVerfG in seinem Urteil vom 9.2.2010 aufgestellt hat, nicht. Der Gesetzgeber hat alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf der Hilfebedürftigen, also realitätsgerecht, zu bemessen. Er hat zunächst die Bedarfsarten zu ermitteln und auf dieser Basis die Höhe des Gesamtbedarfs zu bestimmen.¹⁴ Dabei hat er die zur Bestimmung des Existenzminimums eingesetzten Methoden offenzulegen.

Dies ist bei Ausgestaltung des AsylbLG nicht erfolgt. Der Gesetzgeber hatte bei der Bemessung nicht erhoben, ob und gegebenenfalls wie sich die Bedürfnisse von Leistungsberechtigten nach dem AsylbG von den Bedürfnissen von Sozialhilfebeziehern unterscheiden.¹⁵ Stattdessen beschränkt sich die Begründung des Gesetzes auf die nicht weiter substantiierte Behauptung, der vorgesehene Leistungsumfang sei im Hinblick auf die Ziele der Neuregelung für eine vorübergehende Zeit zumutbar und ermögliche ein Leben, das durch die Sicherung eines Mindestunterhaltes dem Grundsatz der Menschenwürde gerecht würde.¹⁶ Sodann wird ohne weitere Begründung ausgeführt, dass die Leistungen gegenüber der Sozialhilfe vereinfacht und auf die Bedürfnisse eines in Deutschland in aller Regel nur kurzen, vorüberge-

¹⁰ Vgl. die Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 4.5.2009, Fn. 1.

¹¹ Diese Einschätzung wurde beispielsweise auch von der Sachverständigen *Vergara Marin* geteilt, Ausschussdrucksache 16(11)1345. Für die Situation in Bayern, das das Sachleistungsprinzip flächendeckend anwendet, vgl. die Stellungnahmen von *Rechtsanwalt Hubert Heindl*, des *Caritasverbandes der Erzdiözese München und Freising* sowie des *Jugendamtes der Stadt Nürnberg* zur Anhörung des Ausschusses für Soziales, Familie und Arbeit, des Ausschusses für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Verbraucherschutz, des Ausschusses für Eingaben und Beschwerden und des Ausschusses für Umwelt und Gesundheit des Bayerischen Landtages zum Thema "Umsetzung des Asylbewerberleistungsgesetzes in Bayern" am 23.4.2009, die zum Teil unhaltbare Zustände in den Gemeinschaftsunterkünften offenbarte. Die Stellungnahmen sind unter <http://www.fluechtlingsrat-bayern.de/landtagsanhoerung.html> abrufbar. In den Tages-themen vom gleichen Tag sagte Staatsministerin Frau Haderthauer zu, Verbesserungen in den Gemeinschaftsunterkünften herbei führen zu wollen. Dieses Versprechen wurde nicht eingelöst. Nachdem Bewohner der Erstaufnahmeeinrichtung in Augsburg wegen ihrer Lebensbedingungen am 22.11.2010 in einen Hungerstreik traten, weiteten sich die Protestaktionen von Bewohnern in Gemeinschaftsunterkünften bayernweit aus, vgl. Spiegel vom 13.12.2010, S. 38.

¹² Vgl. auch *G. Claasen*, Sozialleistungen für Migranten und Flüchtlinge, 2008, S. 114.

¹³ Diese sind in die Stellungnahme der BAG Freie Wohlfahrtspflege e.V. an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zur Evaluierung des Sachleistungsprinzips eingeflossen (vgl. Anlage zur Ausschussdrucksache 17(11)385).

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 9.2.2010, NJW 2010, Absatz 139, S. 508.

¹⁵ LSG Nordrhein-Westfalen, L 20 AY 13/90, ab S. 37f.

¹⁶ ebenda.

henden Aufenthalts abgestellt werden könnte, wobei fürsorgliche Gesichtspunkte gewahrt blieben.¹⁷

Mittlerweile hat die Bundesregierung in mehreren Antworten auf Anfragen aus dem Deutschen Bundestag eingeräumt, dass die Bestimmung der Grundleistungen im AsylbLG im Jahre 1993 nicht auf einer Erfassung des konkreten Bedarfs, sondern lediglich auf einer Kostenschätzung beruhte.¹⁸ Sie sollte den Ergebnissen der Verhandlungen zu Asyl und Zuwanderung im Dezember 1992, dem so genannten Asylkompromiss, Rechnung tragen, bei denen verabredet worden war, die Unterstützungsleistungen von Asylbewerbern während des Asylverfahrens deutlich gegenüber den Leistungen nach dem damaligen BSHG abzusenken.¹⁹

Die amtierende Bundesregierung kündigte bereits eine Überprüfung der AsylbLG-„Leistungssätze“ auf der Grundlage einer Bemessung aller existenznotwendigen Aufwendungen nach dem tatsächlichen Bedarf an.²⁰

b. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Mit der Ausgestaltung des Existenzminimums von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG unterhalb eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzt das AsylbLG auch den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG. Eine Ungleichbehandlung der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG liegt gegenüber deutschen und insbesondere gegenüber ausländischen Hilfebedürftigen, die dem Regime des AsylbLG nicht unterfallen. Zwar ist es dem Gesetzgeber unbenommen, Sozialleistungen für bestimmte Gruppen anhand bestimmter Merkmale – beispielsweise anhand des Kriteriums der Aufenthaltsdauer – unterschiedlich auszugestalten und bestimmte Leistungen nicht zu gewähren. Diese Ungleichbehandlung müsste dann allerdings sachlich gerechtfertigt sein.

Eine unterschiedliche Ausgestaltung der Leistungsregime kann allerdings nur auf der Grundlage erfolgen, dass das menschenwürdige Existenzminimum der betroffenen Personen – ausgehend von ihren konkreten Bedürfnissen – gesichert ist. Dies ist für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG – wie oben ausgeführt – nicht der Fall. In der ungenügenden Ausgestaltung des Leistungsniveaus, das ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht gewährleistet, ist in jedem Fall eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung und damit ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zu sehen.

2. Die ursprüngliche Begründung des AsylbLG ist überholt

¹⁷ Vgl. BT-Ds. 12/4551, S. 5.

¹⁸ Vgl. LSG, S. 38 mit Verweis auf die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion Die Linke, BT-Ds. 16/9018, S. 6. Vgl. auch die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion Die Linke, BT-Ds. 17/336, S. 4.

¹⁹ BT-Ds. 16/9018, S. 6.

²⁰ Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion Die Linke, BT-Ds. 17/336, S. 4.

Die Legitimität der vom Gesetzgeber mit Einführung des AsylbLG verfolgten Intention erschien der EKD schon zur Zeit der Einführung des AsylbLG zweifelhaft. Potentiell einreisewillige Ausländer, unter ihnen auch Schutzsuchende, von der Einreise in die Bundesrepublik dadurch abhalten zu wollen, dass bereits eingereisten Ausländern lediglich ein Leben unterhalb des Sozialhilfeniveaus gewährt wird, nimmt Personen in „Mithaftung“, die kein sozialinadequates Verhalten gezeigt haben.²¹ Unter den heutigen rechtlichen Voraussetzungen kann sich der ursprüngliche Zweck des Gesetzes darüber hinaus nicht mehr erfüllen. Das Gesetz sollte ausweislich der Gesetzesbegründung Schlepperaktivitäten minimieren (a.), den Zuzug von Asylsuchenden nach Deutschland reduzieren (b.) und die Ausreise von abgelehnten Asylbewerbern beschleunigen (c.).

a. Reduktion von Schlepperaktivitäten

Es lässt sich nicht belegen, dass das AsylbLG dazu beiträgt, Schlepperbanden den Nährboden zu entziehen. Schlepper und Schleuser arbeiten Berichten zufolge gegen Vorkasse – eine Bezahlung in Raten auf der Grundlage von Leistungen nach Sozialhilfe wäre – selbst bei einer Gewährung von Leistungen analog SGB XII – wohl auch nicht praktikabel.²²

b. Minimierung des Zuzugs von Asylsuchenden

Seit 1992 ist die Anzahl der Asylantragsteller tatsächlich von 438.191 auf 41.332 im Jahre 2010 gesunken.²³ Der Rückgang lässt sich jedoch nicht mit

²¹ Vgl. auch *T. Kingreen*, Schätzungen „ins Blaue hinein“: Zu den Auswirkungen des Hartz-IV Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das Asylbewerberleistungsgesetz, NVwZ 2010, S. 558, 561.

²² So auch schon der Bevollmächtigte des Rates der EKD in seiner Stellungnahme zur Anhörung am 4.5.2009 (Fn. 1). Zweifel an einer Reduktion der Schleppertätigkeit hat auch *S. Röseler/B. Schulte*, Hg. Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V., Gutachten zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, 1998, S. 25. Die Bezahlung im Wege der Vorkasse wird angesichts der anfallenden Vorleistungskosten und des ungewissen Ausgangs des Unterfangens für den Schleuser interessanter sein. Darüber hinaus würde das nachträgliche Eintreiben der Schulden eine weit verzweigte Organisationsstruktur in Deutschland voraussetzen. In der öffentlichen Anhörung zum Gesetzesentwurf des AsylbLG (12/4551) am 24.3.1993 schilderte Dr. Markus Hellenthal von der Grenzschutzdirektion Koblenz allerdings einen Entführungsfall, mit dem Schlepper die betroffene Familie zur Zahlung des Lohnes für die Einschleusung zu zwingen versuchten, Protokoll der 40. Sitzung des Ausschusses für Familie und Senioren, S. 31.

²³ Vgl. die Meldung von afp vom 17.1.2011. Seit 2007 ist die Anzahl der Asylbeantragsteller allerdings konstant gestiegen: beantragten 2007 nur 19.164 Personen einen Asylbeantrag, betrug die Anzahl 2008 22.085. Im Jahr 2009 stieg die Zahl erneut auf 27.632. Die ansteigenden Zahlen werden einerseits als Folge der gravierenden Sicherheitslage im Irak gewertet, vgl. H.-I. von Pollern, in: ZAR 2009, S. 93f. Für den Anstieg im Jahr 2010 wird auf die Verschlechterung der Menschenrechts- und Sicherheitslage in Afghanistan, Iran und Somalia verwiesen. Bedeutsam sei außerdem die extreme Armut und andauernde Ausgrenzung, un-

der Reduzierung der Leistungen der staatlichen Unterstützung für Asylbewerber erklären, sondern war zunächst auf die Einführung der Drittstaatenregelung in Art. 16a Abs. 2 GG zurückzuführen.²⁴ Diese Regelung schließt die Berufung auf das Grundrecht auf Asyl dann aus, wenn Ausländer über einen anderen EU Mitgliedstaat oder einen so genannten sicheren Drittstaat nach Deutschland eingereist sind. Die Einführung der Drittstaatenregelung reduzierte insofern die Möglichkeiten, sich Deutschland gezielt als Aufnahmestaat auszusuchen. Solange der Reiseweg der Asylsuchenden für die Behörden nicht konkret nachvollziehbar war, konnten Ausländer jedoch das so genannte kleine Asyl nach § 51 AuslG²⁵ beantragen. Die praktische Bedeutung der Drittstaatenregelung ist seit Einführung der so genannten Dublin II VO in den Hintergrund getreten. Die Dublin II VO regelt, welcher Staat innerhalb der EU für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist.²⁶ Die durch die Eurodac Verordnung eingeführte Datenbank erleichtert es den Behörden, den Reiseweg der Asylsuchenden nachzuvollziehen und Rückführungen in den zuständigen Mitgliedstaat einzuleiten. Zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens ist beispielsweise der Mitgliedstaat, der dem Ausländer ein Einreisevisum erteilt oder seine illegale Einreise nicht verhindert hat. Beantragt ein Ausländer z.B. in der Bundesrepublik Deutschland Asyl, nachdem er illegal über Spanien in die EU eingereist ist, wird er - sobald sein Fingerabdruck ein "Treffer" in der Eurodac-Datenbank auslöst und damit seine Ersteinreise in Spanien offenbart - zur Durchführung des Verfahrens dorthin rücküberstellt. Die Einreise eines Ausländers erfolgt also in die EU - eine Möglichkeit, sich den Mitgliedstaat gezielt auszusuchen, in dem das Asylverfahren durchgeführt werden soll, besteht nicht.

Für die gesunkene Anzahl der Asylbewerber in Deutschland spielt außerdem der Ausbau der Kontrollen an den EU Außengrenzen eine Rolle.

c. Beschleunigung der Ausreise abgelehnter Asylbewerber

Angesichts der langen Aufenthaltsdauer von Geduldeten scheint das geringe Leistungsniveau den Gesetzeszweck der Ausreisebeschleunigung ebenfalls nicht zu erfüllen. Unter den Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG befinden sich beispielsweise Inhaber von Duldungen nach § 60a AufenthG (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG), von denen knapp 2/3 über sechs

Jahre im Bundesgebiet verbleiben.²⁷ Zum 30.6.2010 hielten sich 86.531 Personen mit einer Duldung in Deutschland auf; 55.275 Personen (63,88 %) davon länger als sechs Jahre. Auch die nun von der Altfallregelung des § 104a AufenthG bzw. den unterschiedlichen Beschlüssen der ständigen Konferenz der Innenminister- und -senatoren begünstigten Personen lebten vor der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis über sechs bzw. acht Jahre geduldet in Deutschland.²⁸ Die Hoffnung, durch das herabgesetzte Leistungsniveau eine rasche Ausreise der Betroffenen zu begünstigen, hat sich somit nicht realisiert.

3. Mangelndes Integrationsbedürfnis der Betroffenen wegen nur vorübergehenden Aufenthalts?

Die bei Einführung des AsylbLG vorgebrachte weitere Begründung für das Gesetz - das angeblich mangelnde Integrationsbedürfnis der Leistungsberechtigten - beruhte auf der Annahme, dass sich die Betroffenen nur vorübergehend in der Bundesrepublik Deutschland aufhielten. Ob im Gesetzgebungsprozess die Fragen eine Rolle gespielt haben, was unter einem Integrationsbedürfnis zu verstehen ist, zu welchem Zeitpunkt ein Integrationsbedürfnis bei den Betroffenen entsteht und ob diesbezüglich zwischen Erwachsenen und Kindern zu unterscheiden ist, lässt sich den Gesetzesmaterialien zumindest nicht entnehmen. Gegen eine Auseinandersetzung mit diesen Fragen spricht, dass der Gesetzgeber die Bezugsdauer ohne weitere Begründung sukzessiv ausgedehnt hat (a.). Unter den Kreis der Leistungsberechtigten fallen sowohl Personengruppen, die sich tatsächlich nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, sowie solche, deren Aufenthaltstitel eine gewisse Aufenthaltsperspektive voraussetzt (b.). Durch die Umstellung der Frist, nach deren Ablauf Leistungsberechtigten Analogleistungen nach SGB XII zustehen, von einer Voraufhaltungsdauer in eine Vorbezugsdauer, kommt dem - etwaigen - eingeschränkten Integrationsbedürfnis der Leistungsberechtigten auch rechtlich keine Bedeutung mehr zu (c.). Darüber hinaus bezweifelt die EKD, dass eine eingeschränkte Aufenthaltsperspektive einen eingeschränkten Integrationsbedarf nach sich zieht (d.).

a. Ausweitung der Bezugsdauer

Die Frist des § 2 AsylbLG, nach dessen Ablauf den Leistungsberechtigten Analogleistungen nach SGB XII zustehen, wurde von zunächst 12 auf 36 und schließlich 48 Monate ausgedehnt.²⁹ Die EKD ist der

ter der insbesondere Roma in Serbien und Mazedonien zu leiden hätten, vgl. die zeit, online Ausgabe vom 17.1.2011 (<http://www.zeit.de/politik/deutschland/2011-01/asylbewerber-zahl-anstiegwelt>).

²⁴ Vgl. so schon die Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD für die Anhörung im Bundestag am 4.5.2009, Fn. 1.

²⁵ Ab 1.1.2005: Flüchtlingsanerkennung nach § 60 Abs. 1 AufenthG.

²⁶ Vgl. auch T. Kingreen, Fn. 23, S. 561. Die Zuständigkeitsregelungen der Dublin II VO galten in Grundzügen bereits seit dem Schengener Übereinkommen von 1985. Danach trat 1990 das Dubliner Übereinkommen in Kraft, das 2003 von der Dublin II VO abgelöst wurde.

²⁷ Im Jahr 2006 waren lediglich 25 % der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG Asylbewerber, vgl. Antwort der Bundesregierung, BT-Ds. 16/9018, Anhang 2, S. 38.

²⁸ Das sind zum 31.7.2010 ca. 34.400, vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, BT-Ds. 17/2946, S. 4-6.

²⁹ Personen, die die Dauer ihres Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben, erhalten nach § 2 Abs. 1 a.E. AsylbLG sogar dauerhaft abgesenkte Regelleistungen. Von diesem generellen Ausschluss von den Analogleistungen sind nicht wenige Personen betroffen: Im Jahr 2006, in dem die Vorbezugszeit noch 36 Monate betrug, bezogen über 50 % aller Leistungsberechtigten abgesenkte Regelleistungen nach § 3 AsylbLG über den Zeitraum von drei Jahren hinaus (T. Kingreen, Fn. 23, S. 561).

Ansicht, dass bei einem Zeitraum von vier Jahren nicht mehr von einem vorübergehenden Aufenthalt gesprochen werden kann, der eingeschränkte Leistungen nach § 3 AsylbLG wegen eines fehlenden Integrationsbedarfs rechtfertigen könnte. Der Gesetzgeber hatte bei Einführung des Gesetzes die Auffassung vertreten, dass eine Absenkung der Leistungen nur bei Begrenzung der Bezugsdauer auf ein Jahr die Wahrung des Grundsatzes der Menschenwürde gewährleisten würde. Damals ging er davon aus, dass nach diesem Jahr ein Bedürfnis der Betroffenen erwachse, sich in Deutschland zu integrieren oder es zumindest geboten sei, dieses Bedürfnis nach einjähriger Aufenthaltsdauer anzuerkennen.³⁰ Bei der Diskussion im Deutschen Bundestag über die Ausweitung der Frist auf 36 Monate wurde der Aspekt der Integrationsbedürftigkeit weder von den Regierungsfractionen noch von der Opposition berücksichtigt.³¹ Stattdessen trat der Kosteneinsparungswille in den Vordergrund.³² Zur Begründung der erneuten Ausweitung der Frist um weitere 12 Monate im Jahr 2007 brachte der Gesetzgeber u.a. vor, dass erst nach einem Voraufenthalt von vier Jahren davon auszugehen sei, dass eine Aufenthaltsperspektive entstanden sei, die es gebiete, Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine bessere soziale Integration gerichtet sei.³³ Die jeweiligen Zeiträume des für ein Entstehen des Integrationsbedarfs einschlägigen Aufenthaltes erscheinen demnach willkürlich gesetzt.

b. Leistungsberechtigte sind nicht nur lediglich vorübergehend in Deutschland

Statistische Erhebungen widerlegen die Annahme, dass die verbindende Gemeinsamkeit aller unter den Leistungsbereich des AsylbLG Fallenden ihre regelmäßig lediglich eingeschränkte Aufenthaltsdauer in Deutschland ist. Wie oben unter 2.c. gezeigt verbleiben ca. 2/3 der Geduldeten länger als sechs Jahre im Bundesgebiet. Entgegen der Aussage der Bundesregierung³⁴ fallen unter die Leistungsberechtigten darüber hinaus auch Inhaber von Aufenthaltstiteln, die vom Gesetzgeber offensichtlich auf eine gewisse

Dauer angelegt sind.³⁵ Bei Inhabern eines Titels nach § 25 Abs. 5 AufenthG (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG) ist das Vorliegen einer Aufenthaltsperspektive beispielsweise Voraussetzung für die Erteilung des Aufenthaltstitels: Eine Aufenthaltserlaubnis kann nur erteilt werden, wenn eine Rückreise in das Herkunftsland auf absehbare Zeit nicht möglich ist.³⁶ Aufenthaltstitel zu humanitären Zwecken, also auch nach § 25 Abs. 4 a und b, nach § 25 Abs. 5 AufenthG oder nach § 23 Abs. 1 (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG), sind darüber hinaus nach § 26 Abs. 4 AufenthG unter bestimmten Voraussetzungen einer Verfestigung zugänglich.

c. Voraussetzung für den Bezug der Analogleistungen nach SGB XII: von der Voraufenthaltszeit zur Vorbezugsdauer

Die Aufenthaltsdauer des Betroffenen ist rechtlich mittlerweile kein Anknüpfungspunkt für das AsylbLG mehr. Seit der ersten Novelle des AsylbLG durch das Erste Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 26.5.1997 stellt § 2 AsylbLG nicht mehr auf die Dauer des Aufenthaltes des Leistungsberechtigten, sondern auf den tatsächlichen Bezug der Regelleistungen nach § 3 AsylbLG ab. Unabhängig von einem etwaigen mehrjährigen Voraufenthalt und einem demzufolge nach bisheriger Logik des Gesetzgebers entwickelten Integrationsbedarf,³⁷ sind Ausländer seitdem auf die Regelleistungen des § 3 AsylbLG zu verweisen, wenn ihr Aufenthaltsstatus sie (wieder) als Leistungsberechtigte ausweist und sie die Vorbezugsfrist von derzeit 48 Monaten noch nicht erfüllt haben.³⁸ Auch die Bundesregierung räumt ein, dass der Gedanke der Kosteneinsparung in den Vordergrund getreten war.³⁹ Indem der Gesetzgeber dadurch selbst von der an die Aufenthaltsdauer anknüpfende Integrationskomponente abrückt, kann er

³⁰ Siehe Begründung des Entwurfes des AsylbLG, BT-Ds. 12/4551, S. 5; so auch die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion der Linken, BT-Ds. 16/9018, S. 26.

³¹ Die SPD-Fraktion brachte lediglich zum Ausdruck, dass sie durch die Ausweitung den Asylkompromiss in Frage gestellt sehe – mit der Einführung einer einjährigen Absenkung von Leistungen durch das AsylbLG habe sie sich schwer genug getan. Eine Ausdehnung lehne man ab, vgl. BT-Ds. 13/3728, S. 3.

³² Vgl. die amtierende Bundesregierung in der Antwort auf die Große Anfrage der Fraktion der Linken, Bt-D 17/3660, S. 5.

³³ Vgl. BT-Ds. 17/3660, S. 6.

³⁴ Bei den Leistungsberechtigten handele es sich – so die Bundesregierung in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke - um Ausländer und Ausländerinnen, bei denen im Zeitpunkt der Erteilung des Titels davon ausgegangen wird, dass sie sich vom Grundsatz her typischerweise nur vorübergehend, also ohne Verfestigung ihres ausländerrechtlichen Status, in der Bundesrepublik aufhalten, BT-Ds. 17/979, S. 6.

³⁵ Das LSG wirft deshalb die aus seiner Sicht allerdings nicht entscheidungserhebliche Frage auf, ob angesichts der unterschiedlichen Aufenthaltsperspektiven innerhalb des Kreises der Leistungsberechtigten nicht eine stärkere Differenzierung der den jeweiligen Gruppen zustehenden Leistungshöhe erfolgen müsste, vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, L 20 AY 13/90, S. 51.

³⁶ Das spiegelt sich in der tatsächlichen Aufenthaltsdauer der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis wieder: Über 80 % von ihnen leben länger als sechs Jahre in Deutschland.

³⁷ Auf diesen Widerspruch weist auch die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration in ihrem 8. Bericht über die Lage der Ausländer und Ausländerinnen in Deutschland hin, 2010, S. 336. Sie plädiert für eine Gesetzesänderung dergestalt, dass im Rahmen des § 2 AsylbLG lediglich auf die Aufenthaltszeit und nicht auf den Vorbezug der abgesenkten Regelleistungen abzustellen ist.

³⁸ Deutlich zeigte sich dies auch bei der Einführung des Gesetzes. Der Zeitraum von 36 Monaten begann am 1. 6. 1997 zu laufen und erfasste alle Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG ohne Rücksicht darauf, ob sie bereits Analogleistungen erhalten hatten, so: die Bundesregierung in ihrer Antwort auf die Große Anfrage der Fraktion der Linken, BT-Ds. 17/3660, S. 5.

³⁹ Vgl. die amtierende Bundesregierung in der Antwort auf die Große Anfrage der Fraktion der Linken, BT-Ds. 17/3660, S. 5.

sich aber bei der Begründung für eine Absenkung nicht mehr auf sie berufen. Eine Leistungsreduzierung, die unabhängig von dem Bedarf des Hilfebedürftigen und lediglich aus Kostenersparnisermwägungen heraus erfolgt, ist nach den oben erläuterten Grundsätzen nicht verfassungsgemäß.⁴⁰

d. Kein eingeschränkter Integrationsbedarf ersichtlich

Generell ist nicht ersichtlich, warum bei Leistungsempfängern nach dem AsylbLG der Bedarf für gesellschaftlich-integrative Handlungen niedriger sein sollte als bei Grundsicherungsleistungsempfängern nach dem SGB II oder SGB XII. Wie oben ausgeführt, ist dabei zu beachten, dass das menschenwürdige Existenzminimum auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben beinhaltet. Es ist nicht ersichtlich, warum Ausländer keinerlei Bedarf zur Pflege von sozialen Beziehungen haben sollten. Das LSG NRW führt dazu in seinem Vorlagebeschluss an das BVerfG aus, dass „Teilhabebehandlungen von Ausländern auch und gerade mit unsicherem Aufenthaltsstatus wegen ihrer besonderen Herkunfts-, Aufenthalts- und Unterbringungssituation andere, jedoch nicht notwendig weniger bedarfsverursachende Inhalte haben“.⁴¹ Selbst wenn das Fehlen eines Bedarfs einer sozialen Integration in die deutsche Gesellschaft anzunehmen sein sollte – was angesichts des unter das AsylbLG fallenden Personenkreises, der sich zum Teil seit vielen Jahren in Deutschland aufhält, deren Rückkehr in ihr Herkunftsland oftmals auf absehbare Zeit ausgeschlossen ist und deren Kinder hier zur Schule gehen, von der EKD verneint wird – bejaht das LSG NRW zumindest einen sozialen Kommunikations- und Integrationsbedarf zum unmittelbaren Umfeld, zu Freunden und Familienangehörigen.⁴²

Viele Ausländer – insbesondere Asylbewerber und Geduldete – müssen darüber hinaus Kosten für Rechtsanwälte aufwenden, die in der Praxis oftmals in Raten von ihrem „Taschengeld“ abbezahlt werden. In diesem Zusammenhang fallen auch Transportkosten an, wenn Betroffene ihren Anwalt oder Beratungsstellen aufsuchen. Falls Übersetzungen oder Beglaubigungen von Dokumenten anstehen, ergeben sich weitere Kosten, die die Betroffenen zu übernehmen haben. Die Aufrechterhaltung der Kommunikation mit Familienangehörigen und Freunden in ihrem Herkunftsland ist ebenfalls kostspieliger als die Pflege sozialer Beziehungen eines in

Deutschland verankerten Regelleistungsempfängers nach dem SGB II und SGB XII.⁴³

Darüber hinaus hat sich in der heutigen Debatte über Integration die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine Förderung von Personen vom Zeitpunkt ihrer Einreise an die Integration in die deutsche Gesellschaft beschleunigt. Die Probleme vieler potentiell von der Altfallregelung und den Bleiberechtsbeschlüssen Begünstigten zeigen, dass dem Versuch, eine Arbeitsstelle zu finden, oftmals mangelnde Sprachkenntnisse und die langen Zeiten der Erwerbslosigkeit entgegen stehen. Insbesondere letzteres Problem steht in direktem Zusammenhang mit dem bisherigen langjährigen Ausschluss vom oder lediglich eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt. Auch die Beauftragte der Bundesregierung für Integration und Flüchtlinge spricht von der Notwendigkeit, nachholende Integration zu ermöglichen. Dies könnte vermieden werden, wenn Integrationsangebote auch Personen zu einem Zeitpunkt zur Verfügung gestellt würden, in dem die Dauer des Aufenthaltes in Deutschland noch nicht abschließend geklärt ist.

4. AsylbLG setzt europäische Vorgaben nicht um

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union sind einige verbindliche Vorgaben der Richtlinie 2003/9/EG über Aufnahmebedingungen für Asylbewerber noch nicht umgesetzt.⁴⁴ § 4 AsylbLG muss im Hinblick auf Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2003/9/EG erweitert werden, wonach, die erforderliche medizinische Behandlung sicherzustellen ist. § 4 Abs. 1 AsylbLG beschränkt den Anspruch der Leistungsberechtigten auf die Behandlung von akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen. Die erforderliche Versorgung chronisch Kranker ist dadurch nicht gedeckt. Das AsylbLG sieht entgegen Art. 20 der Richtlinie 2003/9/EG nach wie vor keinen Anspruch auf Behandlung für Opfer von Folter, Vergewaltigung oder anderen schweren Gewalttaten vor. § 6 Abs. 2 AsylbLG räumt bisher lediglich Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen gemäß § 24 Abs. 1 AufenthG einen entsprechenden Anspruch ein.

Eine Angleichung der Bezüge von Asylsuchenden an die Transferleistungen von deutschen Staatsbürgern, wie es eine Aufhebung des AsylbLG nach sich ziehen würde, ist auf der Grundlage der so genannten Aufnahmebedingungenrichtlinie⁴⁵ nicht zwingend geboten. Ein Vorschlag zur Änderung der Richtlinie, den die Europäische Kommission am 3.12.2009 dem Rat und dem Europäischen Parlament vorgestellt

⁴⁰ Wenn der Gesetzgeber die wirtschaftlichen Begebenheiten eines Gemeinwesens bei der Ausgestaltung des Existenzminimums berücksichtigt, wird er auch die Finanzierbarkeit von Leistungen in seine Überlegungen mit einbeziehen. Rothkegel vertritt allerdings die Auffassung, dass „fiskalische Rücksichten („Das lässt sich nicht finanzieren“) (...) im Rahmen staatlicher Sicherung einer menschenwürdigen Existenz nichts zu suchen“ haben, (*R. Rothkegel*, Fn. 16, S. 144).

⁴¹ Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, L 20 AY 13/90, S. 38f.

⁴² Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, L 20 AY 13/90, S. 39.

⁴³ So auch: *C. Janda/ F. Wilksch*, Das Asylbewerberleistungsgesetz nach dem „Regelsatzurteil des BVerfG, SGB 2010, S. 565, 571.

⁴⁴ So auch schon die gemeinsame Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD und des Leiters des Katholischen Büros zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 14.5.2007.

⁴⁵ Die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten regelt, welche soziale Bedingungen Asylsuchende in den Mitgliedstaaten vorfinden sollen.

hatte, sah zwar eine zwingende Angleichung der Leistungen für Asylsuchende an das Niveau der Sozialleistungen der Staatsangehörigen des jeweiligen Mitgliedstaats vor.⁴⁶ Der Änderungsvorschlag scheiterte jedoch am Widerstand des Rates und des Europäischen Parlaments. Die Kommission ist nun gehalten, einen neuen Entwurf zu erarbeiten. Den Mitgliedstaaten steht es aber selbstverständlich frei, über die Mindeststandards der Aufnahmebedingungenrichtlinie hinaus zu gehen und Asylsuchenden höhere Standards einzuräumen. Dies würde – wie der bisherige Änderungsvorschlag zeigt – den Vorstellungen der Europäischen Kommission entgegen kommen.

6. Ergebnis

Das AsylbLG verstößt gegen die Verfassung. Sein ursprünglicher Sinn und Zweck konnte sich nicht erfüllen. Durch Novellierungen des Gesetzes ist der Gesetzgeber darüber hinaus von der ursprünglichen Begründung für das eingeschränkte Leistungsregime – nämlich der Annahme, dass Personen, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, zumindest für einen gewissen Zeitraum nur einen eingeschränkten Integrationsbedarf haben – abgerückt. Stattdessen sind Kostenerwägungsgründe in den Vordergrund getreten.

Die EKD spricht sich deshalb für die Aufhebung des Gesetzes aus.

⁴⁶ Art. COM 2008 215 final. Die zwingende Regelung zur Anhebung der Leistungen an Asylsuchende auf das Sozialhilfeniveau der eigenen Staatsbürger findet sich in Art. 17 Abs. 5 des Vorschlags.

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Michael Kleinhans, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

1. Vorbemerkung

Das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) ist in Folge des sog. Asylkompromisses am 01. November 1993 in Kraft getreten. Leistungsberechtigt sind neben Asyl(folge)antragstellern Ausreisepflichtige mit und ohne Duldung, sowie u.a. auch Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen, deren Dauer aufgrund des vorübergehenden Zwecks des Aufenthalts von vorneherein nur vorübergehend angelegt ist, sowie die Angehörigen der Leistungsberechtigten (§ 1).

Ausländer, deren Ausreise unverschuldet auf unabherrschbare Zeit nicht möglich ist, sind dabei keineswegs dauerhaft auf den Leistungsanspruch nach dem AsylbLG festgelegt, sondern nach 48 Monaten ist ihnen ein Wechsel in den „normalen“ Sozialleistungsbezug entsprechend dem SGB XII eröffnet (§ 2 Abs. 1 AsylbLG).

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge verfügt über keine Zuständigkeiten bezüglich des Asylbewerberleistungsgesetzes, dessen Vollzug allein bei den Ländern liegt. Zu den Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes - insbesondere dem Sachleistungsprinzip - und deren Anwendung vermag ich daher keine Stellungnahme abzugeben.

Ich darf die Gelegenheit jedoch zu dem Hinweis nutzen, dass Maßnahmen oder Neuregelungen, die als Ergebnis der Evaluierung vorgeschlagen werden könnten, in jedem Fall darauf hin zu prüfen wären,

ob sie als Pull-Faktor wirken und so die irreguläre Zuwanderung verstärken könnten.

2. Starker Anstieg der Asylbewerberzahlen seit dem Jahr 2008

Im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird im Rahmen der Problemdarstellung ausgeführt, dass die Zahl der Asylsuchenden in Deutschland im Vergleich zu 1993 um mehr als 90% gesunken sei. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass seit dem Jahr 2008 wieder ein erheblicher Anstieg der Asylbewerberzahlen in Deutschland zu verzeichnen ist.

Nach dem Tiefstand im Jahr 2007 mit 19 164 Asyl-erstanträgen stiegen sie im Jahr 2008 auf 22 085, im Jahr 2009 auf 27 649 und im Jahr 2010 auf 41 332. Für eine Tendenzwende in diesem Jahr gibt es bislang keine Anhaltspunkte.

3. Leistungserhöhung als möglicher Pull-Faktor für- irreguläre - Zuwanderung

Unter Wahrung humanitärer Standards erfolgte mit dem AsylbLG zu Recht die Herausnahme von Asylbewerbern und anderen Ausländern, deren Aufenthalt von vorneherein nur vorübergehend angelegt ist, aus dem allgemeinen Leistungssystem.

So würde eine Einschränkung des Sachleistungsprinzips oder gar eine Abkehr hiervon durch die Aushändigung höherer Barmittel kompensiert wer-

den müssen, was aus der Sicht der Leistungsberechtigten die Attraktivität des Leistungsbezugs nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sicher erhöhen würde.

Der Leistungsbezug und auch die Form, in der die Leistungen gewährt werden - bar oder unbar - hat unbestreitbar Einfluss auf die Wahl des Ziellandes von Asylbewerbern und war wesentlicher Grund für das Inkraftsetzen des Asylbewerberleistungsgesetzes in der geltenden Form. Dies wurde auch in jüngster Zeit z. B. dadurch bestätigt, dass sich im Rahmen des seit dem Frühsommer 2010 verstärkten Zugangs somalischer Asylbewerber nach Deutschland Erkenntnisse dahingehend ergeben haben, wonach sich dieser Personenkreis (neben der hohen Schutzquote) insbesondere wegen der in Deutschland z. B. gegenüber Italien besseren sozialen Leistungen hierhin begibt. Um über vorangegangene Aufenthalte in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und den dort zum Teil sogar schon erlangten Flüchtlingsschutz zu täuschen, manipuliert ein Großteil der Betroffenen deshalb sogar seine Fingerkuppen und verhindert so die erkennungsdienstliche Behandlung.

Schon die nach dem Gesetzentwurf vorgesehenen höheren finanziellen Leistungen könnten daher als *Pull-Faktor* die Zugangszahlen insbesondere bei der irregulären Einreise weiter erhöhen (zumal wenn Schleuser werbewirksam auf das zu erwartende, auch für Deutsche geltende Leistungsniveau verweisen könnten). Das Asylverfahren als *Migrationskanal* wäre hiervon erfahrungsgemäß besonders betroffen und daher eine verstärkte Belastung des Bundesamtes und der Verwaltungsgerichte zu erwarten.

4. Zulassung des Arbeitsmarktzugangs als Pendant des Leistungsbezugs nach SGB II umgeht die Arbeitsmigrationssteuerung

Der nach dem Gesetzentwurf vorgesehene sofortige Anspruch auf Leistungen nach SGB II bzw. SGB XII für bisher nach dem AsylbLG Leistungsberechtigte würde zu einer Verschiebung und Erhöhung der Kosten führen (zu Erhöhungen der Integrationskosten hier an späterer Stelle). Von Seiten des Bundesamtes sei daher insbesondere auf die verschiedenen rechtlichen und systematischen Probleme der vorgeschlagenen Rechtsänderung hingewiesen.

Die Betroffenen müssten nach dem Gesetzentwurf in das bestehende System der Unterstützung Erwerbsfähiger und ihrer Angehöriger durch die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II bzw. der Nichterwerbsfähigen durch Sozialhilfe nach dem SGB XII einbezogen werden.

Das Konzept des „Förderns und Forderns“ nach dem SGB II (§ 1) sieht gerade nicht nur den Transfer finanzieller Leistungen vor, sondern aktiviert die eigenverantwortliche (Wieder-) Eingliederung der Betroffenen in den Arbeitsmarkt. Hieran müssten in dem bestehenden System dann als Folge des Gesetzentwurfs auch die bisherigen Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG, also v.a. Asylbewerber, Ausreisepflichtige, Duldungsinhaber und Inhaber von nur auf vorübergehende Dauer angelegten Aufenthaltserlaubnissen, als künftige Bezieher der Grundsicherung für Arbeitssuchende teilhaben. Gegenüber anderen Leistungsbeziehern wären sie ansonsten privi-

legiert, wenn auf diese Gegenleistung zur Grundsicherung verzichtet würde.

Es müssten hierzu entgegenstehende aufenthalts- und asylrechtliche Beschränkungen der Arbeitsaufnahme aufgehoben werden. Dies beträfe unmittelbar die einjährige Wartezeit für Asylbewerber nach § 61 des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG), die von Beginn an entfallen müsste (da auch der SGB II-Anspruch sofort gälte). Auch Duldungsinhabern könnte - selbst wenn sie nicht freiwillig ausreisen und z. B. das Ergebnis des Asylverfahrens nahelegt, dass ihr ursprünglicher Einreisegrund nicht der Schutz vor politischer Verfolgung war -, die Erwerbstätigkeit nicht mehr mit einer Wartezeit belegt oder versagt werden (§§ 10, 11 der Beschäftigungsverfahrensverordnung – BeschVerfV).

Damit würde zusätzlich der Weg in den Arbeitsmarkt auch ausserhalb des hierfür vorgesehenen regulären Verfahrens geebnet. Der Anreiz, das Visumverfahren als Voraussetzung für die legale Einreise für einen Erwerbsaufenthalt durch eine illegale Einreise zu umgehen, dürfte nämlich durch den dann (nach SGB II) auch ohne entsprechenden Aufenthaltstitel bestehenden Anspruch auf Vermittlung in den Arbeitsmarkt nachdrücklich verstärkt werden. Die Steuerung der Arbeitsmarktzwanderung würde dies wesentlich erschweren.

Zu bedenken wäre dabei auch, dass es sich bei der größten Zahl der Betroffenen eher um nicht oder nur gering qualifizierte Personen handeln dürfte und eben nicht um den Personenkreis der qualifizierten Geduldeten, für die mit dem Arbeitsmigrationssteuerungsgesetz in § 18a AufenthG bereits eine Rechtsgrundlage für einen Erwerbsaufenthalt geschaffen worden ist.

5. Erschwernis der Aufenthaltsbeendigung

Einer bestehenden Ausreisepflicht nicht freiwillig nachzukommen, könnte den Betroffenen damit aus ökonomischer Sicht wieder häufiger als lohnend erscheinen. Schließlich müsste selbst für den Duldungsinhaber, der seinen Aufenthalt rechtsmissbräuchlich hinauszögert, der Zugang zur Erwerbstätigkeit erlaubt, ja gefördert werden, weil ihm sonst die Leistungen nach dem SGB II ohne Verpflichtung zur Gegenleistung zukämen.

Rechtssystematisch dürfte es in der weiteren Folge zudem nicht möglich sein, im Falle sich rechtmäßig aufhaltender Ausländer den Sozialhilfebezug als Tatbestand der Ermessensausweisung beizubehalten (§ 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG). Wenn auf Grund der o. a. Gesetzesinitiative für Ausländer, die zur Ausreise verpflichtet sind oder deren Aufenthalt nur gestattet, geduldet oder ausdrücklich vorübergehend angelegt ist, ein sozialhilferechtlicher Anspruch allein schon aus dem faktischen Aufenthalt folgt, ergäbe sich ansonsten ein Wertungswiderspruch.

6. Verletzung des Abstandsgebotes

Wesentliche Aspekte des aufenthalts- und sozialrechtlichen Gefüges kämen demnach aus der Balance und insbesondere auch gegenüber sich rechtmäßig aufhaltenden Ausländern, deren Aufenthalt grundsätzlich (verlängerbar) auf Dauer angelegt ist, wäre diese Form von Gleichbehandlung nur schwer

zu vermitteln. Die politische Akzeptanz dürfte bei Inländern generell ohnehin eher gering ausfallen, wenn langjährige Erwerbstätige und Steuerzahler dem gleichen Leistungsniveau unterworfen würden, wie Personen, die gerade erst eingereist sind und den Anspruch mit Stellung eines einzigen (Asyl-)Antrages oder der beharrlichen Verweigerung der Ausreise bewirken; die Verletzung des Abstandsgebotes erscheint hier doch sehr deutlich.

7. Keine Änderung aufgrund europarechtlicher Regelungen erforderlich

Die Regelungen des AsylbLG stehen schließlich auch im Einklang mit der geltenden Richtlinie 2003/9/EG vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten.

8. Fazit

Das durch das AsylbLG geregelte eigene Leistungssystem für Ausländer, deren Aufenthalt nur auf eine

vorübergehende Dauer angelegt ist, ist sachlich begründet, mit den EU-Regeln konform und nicht zuletzt dem Abstandsgebot geschuldet.

Die Aufhebung des AsylbLG würde daher einen Systemwechsel darstellen, dessen Auswirkungen und Kosten wesentlich über den im Gesetzentwurf dargestellten Umfang hinausgingen, insbesondere auch im Hinblick auf die in den letzten Jahren stark ansteigenden Asylbewerberzahlen.

Insbesondere ein dann erleichteter Arbeitsmarktzugang und die hierzu notwendigen Integrationsmaßnahmen würden die faktische Aufenthaltsverfestigung von Personen mit nur vorübergehendem Aufenthaltsstatus fördern und die Rückführung Ausreisepflichtiger erschweren. Die Aussicht auf einen Arbeitsmarktzugang und höhere Sozialleistungen böten als Pull-Faktor einen beachtlichen Anreiz zur Umgehung des aufenthaltsrechtlichen Verfahrens und würden damit die Steuerung der (Arbeits-) Migration beeinträchtigen.

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

- b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Flüchtlingsrat Berlin

Inhalt

1	Überblick	20
2	Einleitung	20
3	Entstehung und Gründe des AsylbLG	21
3.1	<i>Das AsylbLG als Instrument der Migrationssteuerung</i>	22
3.2	<i>Menschenwürdiges Existenzminimum nach haushaltspolitischen Maßgaben?</i>	22
3.3	<i>Das Asylbewerberleistungsgesetz - erforderlich, geeignet, verhältnismäßig?</i>	23
4	Art und Umfang der Leistungen nach dem AsylbLG	24
4.1	<i>Das Regelbedarfsermittlungsgesetz als Maßstab für das Existenzminimum</i>	24
4.2	<i>AsylbLG-Grundleistungen bis zu 47 % niedriger als das Alg II</i>	25
4.3	<i>Sachleistungen sind nicht per se bedarfsdeckend</i>	26
4.4	<i>Die Barbeträge - für den persönlichen Bedarf absolut unzureichend</i>	28
4.5	<i>Vergleich persönlicher Bedarf SGB II/XII - Barbetrag AsylbLG: bei Erwachsenen 68 %, bei Kindern bis zu 83 % Kürzung</i>	29
4.6	<i>Kürzung des Barbetrags um den "Integrationsbedarf"?</i>	31
4.7	<i>Der persönliche Bedarf erwachsener Flüchtlinge</i>	32
4.8	<i>Der besondere Bedarf von Flüchtlingskindern</i>	33
4.9	<i>Gutscheine und Geldleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG</i>	34
4.10	<i>Grundleistungen und Barbetrag seit 1993 unverändert</i>	35
4.11	<i>Rechtsprechung zur Beträgeanpassung</i>	36

4.12	31 % Preissteigerung seit Inkrafttreten des AsylbLG.....	37
4.13	Sicherung des Bedarfs durch zusätzliche Leistungen nach § 6 AsylbLG?.....	37
4.14	Prinzip Sippenhaftung - AsylbLG verletzt Kinderrechte	40
5	Anwendungszeitraum und Personenkreis des AsylbLG.....	41
5.1	Ab 1993 Kürzung für die ersten 12 Monate	41
5.2	Ab 1997 Kürzung für 36 Monate	41
5.3	Seit 2007 Kürzung für 48 Monate.....	41
5.4	Für Kinder unter 4 Jahren: AsylbLG allein aufgrund des Lebensalters.....	43
5.5	Seit 2005 AsylbLG auch für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis.....	44
5.6	Mehrzahl der Leistungsberechtigten seit mehr als 6 Jahren in Deutschland.....	47
6	Krankenbehandlung nach AsylbLG: schikanös, teuer, menschenunwürdig.....	49
7	Einkommensanrechnung und Unterhaltspflichten im AsylbLG	52
8	Die Kumulation des AsylbLG mit weiteren sozial- und aufenthaltsrechtlichen Restriktionen.....	53
9	Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG - Art. 1, 3 und 20 GG	54
9.1	Verstoß gegen die Menschenwürde	55
9.2	Verstoß gegen prozedurale Vorgaben.....	56
9.3	Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz	57
9.4	Thesen für eine verfassungsrechtliche Prüfung.....	58
10	Schlussfolgerungen	60
11	Literatur.....	61
11.1	Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG nach dem Urteil des BVerfG zum Alg II.....	61
11.2	Beiträge aus der Zeit vor dem Urteil des BVerfG zum Alg II.....	61
11.3	Beiträge aus den 80er Jahren zur geplanten Ausgliederung der Sozialhilfe für Asylbewerber.....	63

1. Überblick

Unsere Stellungnahme geht zunächst auf Entstehung, Begründung, Erforderlichkeit, Eignung und Verhältnismäßigkeit des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) ein. Höhe und Bedarfe für Grundleistungen und Barbeträge des AsylbLG für Kinder und für Erwachsene werden ausführlich am Maßstab des Ende 2010 zur Bemessung der Regelbedarfssätze des Arbeitslosengeldes II (Alg II) vorgelegten Regelbedarfsermittlungsgesetzesentwurfs der Bundesregierung geprüft. Die Stellungnahme geht auch auf die zusätzlichen Kürzungen und fehlenden Kontrollmöglichkeiten im Fall einer Sachleistungsversorgung nach AsylbLG ein.

Sodann werden Fragen des Personenkreises und der Anwendungsdauer des AsylbLG, Probleme der leistungsrechtlichen "Mithaftung" von Kindern, der Einkommens- und Vermögensanrechnung, der Praxis der Krankenhilfe, sowie die Kumulation des AsylbLG mit den weiteren gesetzlichen Einschränkungen für Flüchtlinge (Ausbildungs- und Arbeitsverbot, Verteilung und Residenzpflicht, Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte u.a.) erläutert.

Schließlich wird die Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG im Hinblick auf Menschenwürde und Gleichheitsgrundsatz, das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) zum Alg II vom Februar 2010 und die daran anschließenden Vorlagebe-

schlüsse des Landessozialgerichtes (LSG) NRW zum AsylbLG geprüft.

2. Einleitung

Das **Bundesverfassungsgericht** (BVerfG) hat mit Urteil vom 09. Februar 2010 die Bemessung der Regelleistungen des Arbeitslosengeldes II (Alg II) für verfassungswidrig erklärt. Das BVerfG bestätigt, dass sich aus Art. 1 I (Menschenwürde) und 20 I (Sozialstaatsprinzip) Grundgesetz ein **Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** ergibt. Das Urteil betont, dass dieses Grundrecht neben der physischen Existenz auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst. Der Gesetzgeber habe das Existenzminimum realitätsgerecht und nachvollziehbar zu bemessen, zu aktualisieren, zu gewährleisten und einzulösen. Dabei stehe ihm ein Gestaltungsspielraum zu.⁴⁷

Gemessen an den Maßstäben des BVerfG-Urteils zum Alg II erweisen sich die Grundleistungen des am 01.11.1993 in Kraft getretenen **Asylbewerberleistungsgesetzes** (AsylbLG) erst recht als verfassungswidrig.⁴⁸ Denn dem AsylbLG fehlt das vom BVerfG

⁴⁷ BVerfG 1 BvL 1/09, 3/09, 4/09, U.v. 09.02.2010, www.bverfg.de, im Folgenden "BVerfG-Urteil zum Alg II".

⁴⁸ So die herrschende Meinung in der Literatur, vgl. Hohm, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, ZFSH 2010, S. 269 ff.; Rothkegel,

beim Alg II nur als unzulänglich kritisierte Bedarfsmessungssystem ganz. Weder im Gesetz, noch in den Gesetzesmaterialien oder sonstwo findet sich eine Bezugnahme auf eine wie auch immer geartete Bedarfsermittlung. Die in § 3 Abs. 1 und Abs. 2 AsylbLG genannten Geldbeträge für die Grundleistungen und den persönlichen Bedarf von Erwachsenen und Kindern beruhen auf freihändig geschätzten Zahlen, ohne jede empirische oder methodische Grundlage. In den Gesetzesmaterialien werden für die Bemessung des notwendigen Existenzbedarfs allein haushalts- und migrationspolitische Motive angeführt. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestehen auch hinsichtlich der weiteren Regelungen des AsylbLG, etwa dem Personenkreis, der Anwendungsdauer, dem Sachleistungsprinzip, der Einkommensanrechnung und der Krankenbehandlung.

Die **Bundesregierung** räumte im März 2010 auf eine Anfrage zu den Auswirkungen des BVerfG-Urteils auf das AsylbLG ein, dass das Grundrecht auf ein **menschenwürdiges Existenzminimum** als Menschenrecht universale Geltung für alle Menschen hat, unabhängig von Herkunft und Aufenthaltsstatus.⁴⁹ Im November 2010 räumte die Bundesregierung zudem ein, dass die Bedarfsätze nach dem AsylbLG nicht den Anforderungen des BVerfG Urteils zum Alg II entsprechen und daher überprüft würden. Die Bundesregierung will aber das im Oktober 2010 eingeleitete Gesetzgebungsverfahren zum SGB II und SGB XII durch den Regelbedarfsermittlungsgesetz-Entwurf und die „daraus gewonnenen Erfahrungen“ abwarten⁵⁰.

Weshalb die angekündigte **Neufestsetzung der AsylbLG-Leistungen** nicht zeitgleich mit dem Regelbedarfsermittlungsgesetz geschieht, und nach welchem Verfahren, auf welcher rechtlichen Grundlage und zu welchem Zeitpunkt sie erfolgen soll, hat die Bundesregierung bisher offen gelassen.

Ein Danaergeschenk für den Gesetzgeber. Zum Urteil des BVerfG vom 9. Februar 2010 - 1 BvL1, 3, 4/09, ZFSH SGB 2010,135; Kingreen, Schätzung „ins Blaue hinein“: Zu den Auswirkungen des Hartz IV Urteils des BVerfG auf das AsylbLG, NVwZ 2010, S. 558 ff.; Haedrich, Das AsylbLG, das Existenzminimum und die Standards der EU-AufnahmeRL, ZAR 2010, S. 227 ff.; Wahrendorf, Gibt es ein Grundrecht auf Sicherung des Existenzminimums?, Sozialrecht Aktuell, 2010, S. 90 ff.; Tiebler-Marenda, Folgen des BVerfG-Urteils zum Existenzminimum für das AsylbLG, Asylmagazin 2010, S. 232 ff.; Vogt, Das neue Grundrecht - was bringt es tatsächlich?, Sozialrecht Aktuell 2010, S. 93 ff.; Armbrorst/Berlit, Anmerkung zu LSG Ba-Wü, B. v. 30.04.2010, L 7 AY 3482/09 B, info also 2010, 181; Janda/Wilksch, Das AsylbLG nach dem „Regelsatz-Urteil“ des BVerfG, SGB 2010, 565; Lehnert/Pelzer, Diskriminierendes Sondergesetz: Warum das AsylbLG verfassungswidrig ist, KJ 4/2010; Classen/Kanalan, Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG, info also 2010, 243; Rothkegel, Konsequenzen des „Hartz IV“-Urteils des BVerfG für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Leistung nach dem AsylbLG, ZAR 2010, 373.

⁴⁹ BT-Drs. 17/979 v. 10.03.2010, Antwort auf Fragen 1, 3 und 4

⁵⁰ BT-Drs. 17/3404 v. 26.10.2010, Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch.

Das **Landessozialgericht NRW** legte im Juli und im November 2010 dort anhängige Verfahren zur Höhe der AsylbLG-Leistungen für einen Alleinstehenden und für ein 6 bzw. 7-jähriges Kind dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 3 AsylbLG vor. Die Leistungen nach dem AsylbLG seien „in Blaue hinein geschätzt“ und zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums von **Erwachsenen** und von **Kindern** offensichtlich unzureichend.⁵¹

Das AsylbLG ist allerdings nicht nur wegen seiner für ein menschenwürdiges Existenzminimum offensichtlich unzureichenden Leistungssätze, sondern wie sich im Folgenden zeigen wird in allen Kernbereichen und somit **insgesamt nicht verfassungskonform**. Das gilt neben der Höhe der Grundleistungen auch für das Sachleistungsprinzip, für die Anwendungsdauer und die Festlegung des Personenkreises, für die Einkommens- und Vermögensanrechnung sowie für die Regelungen zur Krankenbehandlung

3. Entstehung und Gründe des AsylbLG

Das AsylbLG war Teil des zwischen der damaligen CDU/CSU/FDP-Koalition und SPD-Opposition am 06.12.1992 vereinbarten **„Asylkompromisses“**⁵². Anlass waren die nicht zuletzt infolge der Kriege im zerfallenden Jugoslawien stark gestiegene Zahl asylsuchender Flüchtlinge - 438.000 Asylanträge in 1992 - sowie die rassistischen Pogrome gegen Asylsuchende in Rostock-Lichtenhagen im August 1992. Die damalige SPD-Opposition verhalf der konservativen Regierungskoalition schließlich zur nötigen Zweidrittelmehrheit, um das Asylgrundrecht aus Art. 16 GG zu streichen.⁵³ Der das Asylrecht neu regelnde Art. 16a GG ermöglicht es dem Gesetzgeber festzulegen, dass Deutschland von "sicheren Drittstaaten" umgeben sei, in denen die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention sichergestellt ist. Wer auf dem Landweg nach Deutschland einreist, kann seitdem ohne Prüfung seines Asylantrags in den "sicheren Drittstaat" zurückgeschoben werden.⁵⁴

Zur **Begründung** des AsylbLG verweist der Gesetzgeber auf die im Asylkompromiss getroffene Vereinbarung, für den Mindestunterhalt Asylsuchender ein eigenständiges Leistungsgesetz zu schaffen mit dem Ziel einer deutlichen Absenkung der Leistungen sowie der Sachleistungsgewährung in Gemeinschaftsunterkünften. Die Leistungen sollten gegenüber der Sozialhilfe

„vereinfacht und auf die Bedürfnisse eines in aller Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthaltes

⁵¹ Vorlagebeschluss LSG NRW L 20 AY 13/09 v. 26.07.2010 (AsylbLG-Leistungen für Alleinstehende) sowie LSG NRW L 20 AY 1/09 v. 22.11.2010 (AsylbLG-Leistungen für Kinder).

⁵² Wortlaut sh. FAZ v. 06.12.1992.

⁵³ In der SPD war vor allem Oskar Lafontaine, der die Asyldebatte vorantrieb und den Asylkompromiss als seinen Erfolg verbuchen konnte.

⁵⁴ Der EGMR hat aktuell jedoch Rückschiebungen nach Griechenland nach EU-Recht (Dublin II VO) für unzulässig erklärt, da dort Haft und Misshandlungen drohen und kein ordnungsgemäßes Asylverfahren gesichert ist (Fall M.S.S., Beschwerde-Nr. 30696/09, U.v. 21.01.2011).

abgestellt werden. ... Die drängenden Probleme, die mit der großen Zahl der Asylbewerber verbunden sind, erfordern aufeinander abgestimmte und an den gleichen Zielen ausgerichtete Lösungen. ... Von Bedeutung ist dabei, dass in etwa 95 % aller Asylantträge keine Asylberechtigung anerkannt wird. Es ist daher leistungsrechtlich der typische Regelfall, dass dieser Personenkreis keinen ausländerrechtlichen Grund für einen Aufenthalt in Deutschland besitzt.⁵⁵ Zur Einbeziehung Geduldeter wird angeführt: "Es wäre nicht schlüssig, für abgelehnte Asylbewerber leistungsrechtliche Anreize für ein weiteres Bleiben in Deutschland zu schaffen."⁵⁶

3.1 Das AsylbLG als Instrument der Migrationssteuerung

CDU/CSU und FDP machten deutlich, "der Gesetzesentwurf verfolge das Ziel, **keinen Anreiz zu schaffen, aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland zu kommen.** Damit einhergehend werde durch die Umstellung auf Sachleistungen **Schlepperorganisationen der Nährboden entzogen.**"⁵⁷ Die SPD wies darauf hin, dass der verfassungsrechtliche Anspruch auf menschenwürdige Behandlung auch für Ausländer gelte und bei den Regelungen über Personenkreis, Leistungsdauer und Leistungsumfang beachtet werden müsse.⁵⁸

In **Mai 2009** führte der Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales eine **Anhörung zum AsylbLG** durch.⁵⁹ Keiner der geladenen Experten konnte Belege dafür anführen, dass das AsylbLG als migrationspolitisches Steuerungsinstrument tatsächlich wirksam ist. Vielmehr sei für die Asylzuständigkeit innerhalb der EU die Dublin II VO von zunehmender Bedeutung. Der parlamentseigene Nachrichtendienst hib - heute im bundestag - berichtete am 04.05.2009:

"Mario Junglas vom Kommissariat der deutschen Bischöfe betonte in der Anhörung, 'Die Menschen kommen nicht mit einem sozialrechtlichen Kalkül, sondern aufgrund einer Notsituation'. Ulrich Becker, Geschäftsführender Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht, sagte, es gäbe keine empirischen Befunde für die Anreiz-These. Nele Allenberg vom Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland wies darauf hin, dass es für Flüchtlinge aufgrund der Drittstaatenregelung ohnehin oft schwierig sei, den Ort frei zu wählen. Eine andere Meinung vertrat dagegen Michael Kleinhans vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Er betonte, dass die Schlepper sehr genau über die jeweilige sozialrechtliche Gesetzeslage in den EU-Staaten informiert seien und diese Infor-

⁵⁵ BT-Drs. 12/4451, 5 ff.

⁵⁶ BT-Drs. 12/4451, 5.

⁵⁷ Hervorhebungen in Fettdruck in diesem und in allen weiteren Zitaten durch den Autor.

⁵⁸ BT-Drs. 12/5008, 13f.

⁵⁹ Anlass waren Anträge der Grünen und der Linksfraktion auf Abschaffung des AsylbLG. Anträge, Stellungnahmen der Sachverständigen und Protokoll der Anhörung finden sich auf den Archivseiten des Bundestagsausschusses für Arbeit und Soziales

<http://webarchiv.bundestag.de/archive/2010/0427/bundestag/ausschuesse/a11/anhoerungen/oAsylbewLG/index.html>

mationen dann auch an die Flüchtlinge weitergeben."⁶⁰

3.2 Menschenwürdiges Existenzminimum nach haushaltspolitischen Maßgaben?

Die Bundesregierung verwies im April 2008 in ihrer Antwort auf eine Anfrage zum AsylbLG auf 1993 vorgenommenen "**Kostenschätzungen**" als Grundlage für die Bestimmung der Höhe der Grundleistungen nach dem AsylbLG.⁶¹ Die damaligen Kostenschätzungen bezogen sich allerdings nicht auf die Ermittlung des individuellen Existenzbedarfs, sondern lediglich auf die durch das AsylbLG - bei damals geschätzt 600 000 Leistungsberechtigten - erhoffen Einsparungen von insgesamt 2,5 Mrd. DM/Jahr.⁶²

Die Frage nach den in den Grundleistungsbeträgen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG - differenziert nach Altersgruppen - jeweils enthaltenen betragsmäßigen **Anteilen für Ernährung, Energie, Kleidung** usw. sowie den im Barbetrag nach § 3 Abs. 1 AsylbLG enthaltenen Anteilen für **Telefon, Lesestoff, Verkehr, Genussmittel** usw. beantwortete die Bundesregierung lediglich mit dem Hinweis, die AsylbLG-Statistik erfasse nur die Ausgaben der Leistungsbehörden für einzelne Leistungsarten, "**nicht aber die Konsumstruktur der Leistungsempfänger. Der Bundesregierung liegen daher keine Angaben zu dieser Frage vor.**"⁶³

Gemäß § 3 Abs. 3 AsylbLG ist die Deckung der Bedarfe durch die in § 3 genannten Geldbeträge anhand der Lebenshaltungskosten jährlich zu überprüfen und ggf. an die **Preisentwicklung** anzupassen. Die Bundesregierung hat jedoch entgegen der gesetzlichen Vorgabe die im November 1993 festgesetzte, noch immer in Deutscher Mark bezifferte Leistungshöhe bis heute unverändert gelassen und es unterlassen, die gesetzlich vorgesehenen Prüfungen vorzunehmen. Stattdessen hat der Gesetzgeber in zahlreichen Novellen den unter das AsylbLG fallenden Personenkreis und die Dauer der Leistungseinschränkungen immer weiter ausgedehnt und dies allein mit haushaltspolitischen Erwägungen begründet. "**In den Vordergrund**" trat mit der AsylbLG-Novelle 1997 "**der Gedanke der Kosteneinsparung**".⁶⁴

Im **November 2010** räumt die Bundesregierung in ihrer Antwort auf eine Große Anfrage der Linksfraktion erstmals ein, die 1993 aufgrund von Kostenschätzungen erfolgte Festsetzung der Leistungssätze des AsylbLG entspreche nicht den Anforderungen des Urteils des BVerfG vom 09. Februar 2010 zur verfassungskonformen Ermittlung des Existenzminimums.

⁶⁰

www.bundestag.de/presse/hib/2009_05/2009_125/02.html

⁶¹ BT-Drs. 16/9018, Antwort auf Frage 2e.

⁶² BT-Drs. 12/4451, 6. Ende 2009 waren es trotz der inzwischen erfolgten Ausweitung des AsylbLG auf Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nur noch 121 000 Leistungsberechtigte, vgl. BT-Drs. 17/3660, Antwort auf Frage 33.

⁶³ BT-Drs. 16/9018, Antwort auf Frage 2d.

⁶⁴ BT-Drs. 17/3660, Antwort zu Frage 8.

Die AsylbLG-Leistungssätze sollen daher überprüft werden. Dies kann laut Bundesregierung aber *"sinnvoller Weise erst nach der Neufestsetzung der Regelbedarfe"* nach dem SGB II/XII⁶⁵ *"und auf Grundlage der daraus gewonnenen Erfahrungen erfolgen."* Die Bundesregierung erläutert allerdings nicht, weshalb die Verschiebung der Leistungsanpassung *"sinnvoll"* sei, und wann konkret und auf Grundlage welcher empirischen Methoden und Erkenntnisse diese erfolgen soll.⁶⁶

3.3 Das Asylbewerberleistungsgesetz - erforderlich, geeignet, verhältnismäßig?

Im Hinblick auf das Urteil des BVerfG vom 09.02.2010 ist zu fragen, ob es der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum erlaubt, den Existenzminimumsbedarf für Asylsuchende und weitere Ausländergruppen im Vergleich zum Regelbedarf des Alg II geringer zu bemessen. Wir gehen davon aus, dass bereits der **Gleichheitsgrundsatz** dies verbietet, da es nicht zweierlei Existenzminima geben kann, sachliche Gründe für einen gruppenspezifischen Minderbedarf weder dargelegt noch ersichtlich sind, und sachfremde (migrationspolitische) Erwägungen keinen Einfluss auf die Bemessung des Existenzbedarfs haben dürfen.

Hielte man die Einschränkungen des Existenzminimums dennoch für zulässig, bleibt zu prüfen, für welchen Personenkreis, für welche Dauer und in welchem Umfang dies verfassungsrechtlich legitim ist. Zu prüfen ist dann auch, ob die Annahmen und Gründe für das AsylbLG zutreffen, und ob sie im Hinblick auf die Änderungen des Gesetzes, die Entwicklung der Migration und der Lebensverhältnisse heute noch stimmen. Zu prüfen ist weiter, ob das Gesetz geeignet und erforderlich war und ist, um die damit verfolgten Ziele zu erreichen. Schließlich ist die Verhältnismäßigkeit zu prüfen, d.h. ob die Ziele des Gesetzes die weitreichenden Einschränkungen des Existenzminimums und der eigenständigen Lebensgestaltung durch das AsylbLG rechtfertigen können.

Hierzu einige **Thesen**, die anschließend näher ausgeführt werden:

- Der zu Beginn der 90er Jahre von manchen als notstandsähnliche Lage empfundene **Zuwanderungsdruck** ist entfallen. Die Zahl der Asylanträge ist seit 1992 um etwa 90 % zurückgegangen.⁶⁷ Die Zahl der AsylbLG-Leistungsberechtigten ist von knapp 500 000 in 1994 bis 1997 auf 121 000 in 2009 zurückgegangen.

⁶⁵ Vgl. Entwurf Regelbedarfsermittlungsgesetz, BT-Drs. 17/3404.

⁶⁶ BT-Drs. 17/3660 v. 10.11.2010, Antwort zu Frage 1 bis 7.

⁶⁷ Von 2005 bis 2009 wurden zwischen 19 000 und 29 000 Asylanträge/Jahr (Erstanträge) gestellt, in 2010 wurden 41.000 Asylerstanträge gestellt. Von 1986 bis 1999 lag die Zahl der Anträge bei einer Größenordnung von 100.000/Jahr, in 1993 wurden 438 000 Anträgen gestellt. Asylfolgeanträge werden erst seit 1995 statistisch gesondert erfasst, etwa 2/3 der zuvor gestellten Asylanträge dürften von neu eingereisten Flüchtlinge stammen. www.bamf.de > Statistik > "Aktuelle Zahlen zu Asyl" und "Asyl in Zahlen 2008".

gen. Die Ausgaben sind von 5,6 Mrd. DM in 1994 auf 0,77 Mrd. € in 2009 gesunken.⁶⁸

- Die These, dass eine kurze Aufenthaltsdauer zu einem **geringeren Bedarf** führt, überzeugt bereits denklogisch nicht. Maßgeblich ist allein die Höhe der aktuell zu befriedigenden täglichen bzw. monatlichen Bedarfs, nicht dessen Gesamtdauer. Die Einschränkungen des AsylbLG gelten - anders als bei Einführung des Gesetzes 1993 - inzwischen auch nicht mehr nur vorübergehend, sondern für 48 Monate. 1993 galten sie für 12 Monate. Maßgeblich für Dauer und Zeitpunkt der Kürzung ist seit 1997 auch nicht mehr die Aufenthaltsdauer, sondern die Leistungsbezugsdauer. Die Kürzung erfolgt seitdem um so später, je besser die unter das Gesetz fallenden Migranten bereits integriert sind.
- Die **Schutzquote** im Asylverfahren hat sich seit 1993 deutlich erhöht. Sie betrug 2007 27,6 %, 2008 37,7 %, 2009 33,8 % und 2010 21,6 %.⁶⁹
- Die **Asylverfahrensdauer** hängt maßgeblich ab von Entscheidungsstopps und -prioritäten beim BAMF und Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte. Über 10 % aller Asylverfahren dauern aktuell länger als 6 Jahre.⁷⁰
- Abschiebungen in Hauptherkunftsländer wie Iran, Irak und Afghanistan sind seit Jahren faktisch ausgesetzt, ohne dass die **Kettenduldung** durch förmliche Abschiebestopps nach § 60a I AufenthG und anschließende Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 Abs. 1 bzw. § 25 Abs. 5 AufenthG beendet würde⁷¹. Ende 2009 lebten 63,6 % der Geduldeten seit mehr als 6 Jahren in Deutschland.⁷²
- Ein wesentlicher Teil der abgelehnten Asylsuchenden erhält ein **Aufenthaltsrecht aus asyl-**

⁶⁸ Vgl. www.destatis.de sowie BT-Drs. 17/3660. Trotz der 2005 vorgenommenen Ausweitung auf bleibeberechtigte Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 ist insgesamt ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen.

⁶⁹ Vgl. www.bamf.de > Statistik > "Aktuelle Zahlen zu Asyl" und "Asyl in Zahlen". Vgl. auch Pro Asyl, PE v. 17.01.2011 zur Asylstatistik 2010, www.proasyl.de/de/presse/detail/news/pro_asyl_zur_asyls_tatistik_2010/: "Die Statistik 2010 legt auch nahe, dass zwischen Zugangszahlen und Anerkennungsquoten ein Zusammenhang zu bestehen scheint. Auch irakische und afghanische Asylsuchende hatten wesentlich geringere Chancen auf eine positive Entscheidung als im Vorjahr."

⁷⁰ Am 31.12.2009 lebten in Deutschland 34 460 Asylsuchende und 89 498 Geduldete, davon 56 963 Geduldete und 3 731 Asylsuchende bereits seit mehr als 6 Jahren. Hinzu kamen weitere 70 020 "unmittelbar ausreisepflichtige" Personen, denen offenbar rechtswidrig der Duldungsstatus vorenthalten wird (BT-Drs. 17/764).

⁷¹ Im Jahr 2009 wurden bundesweit nur 14 Menschen nach Afghanistan, 33 in den Irak und 23 nach Iran abgeschoben. Bundesweit lebten am 31.12.2009 in Deutschland 3 579 Asylsuchende aus Afghanistan (zu geduldeten Afghanen enthalten die Drs. keinen Angabe), 6 722 Asylsuchende und 6 704 Geduldete aus Irak und 2 101 Asylsuchende und 2 980 Geduldete aus Iran (BT-Drs. 17/644 und 17/764).

⁷² BT-Drs. 17/764.

unabhängigen Gründen und bleibt ebenfalls auf Dauer in Deutschland: Unmöglichkeit der Ausreise - § 25 Abs. 5, Härtefallregelung - §§ 23a, humanitäres Aufenthaltsrecht § 25 Abs. 4, Altfallregelungen §§ 23 Abs. 1, 104a, aber auch Familiengründung (Elternschaft, Ehe) §§ 28, 30 AufenthG.

- Seit 2005 fallen auch **Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis** nach § 25 Abs. 5 AufenthG unter das AsylbLG. Von den knapp 50.000 Inhabern dieser auf Dauer angelegten Aufenthaltserlaubnis leben 84,4 % bereits mehr als 6 Jahre in Deutschland.⁷³
- Die Annahme einer regelmäßig nur **kurzen Aufenthaltsdauer** der Leistungsberechtigten ist demzufolge falsch. Die Aufenthaltsdauer beträgt in der Regel viele Jahre oder ist dauerhaft.
- Es ist nicht legitim, hierher geflüchtete Menschen mit Erwerbsverboten und Kürzungen am Existenzminimum zwecks **Migrationskontrolle** und **Abschreckung Dritter** zu instrumentalisieren. Dies gilt in besonderem Maße für die Hilfestellung an **Kinder** und **Jugendliche**.
- Die Einschränkung des Existenzminimums ist kein geeignetes Mittel, um **herauszufinden, ob jemand zu Recht Asyl beantragt** hat. Flüchtlinge sind verletzliche Menschen. Die hohe Quote psychisch und/oder physisch kranker und erwerbsunfähiger Flüchtlinge spricht dafür, dass nicht zuletzt die Lebensbedingungen Asylsuchender und Geduldeter in Deutschland die Flüchtlinge krank werden lassen, Integration misslingt und die Betroffenen dauerhaft auf Sozialleistungen angewiesen sind.⁷⁴
- Die restriktive Praxis der oft nur verzögert und bei chronischen Erkrankungen lediglich als Ermessensleistung vom AsylbLG-Leistungsträger gewährten **Krankenbehandlung** nach §§ 4 und 6 AsylbLG führt zur Verschleppung von Krankheiten und zur überproportionalen Inanspruchnahme von Notdiensten. Die AsylbLG-Statistik weist für die eingeschränkte Krankenbehandlung nach §§ 4 und 6 AsylbLG pro Person und Jahr **Mehrkosten in einer Größenordnung von 30 - 40 %** gegenüber der nach vier Jahren vorgesehenen Krankenbehandlung nach § 2 AsylbLG iVm § 264 Abs. 2 SGB V über die Chipkarte einer **gesetzlichen Krankenversicherung** aus.
- Positive **haushaltspolitische Effekte** des AsylbLG sind zu bezweifeln. Sachleistungen sind teurer als Barleistungen. Mehrkosten verursacht im Ergebnis die langjährige Ausgrenzung und Isolation der Flüchtlinge in allen gesellschaftlichen Bereichen. Ausbildungs- und Arbeitsverbote und das erzwungene Leben als Für-

sorgeempfänger und Langzeitarbeitsloser in Gemeinschaftsunterkünften befördert naturgemäß psychische und physische Krankheit und Erwerbsunfähigkeit. Viele bleibeberechtigte - auch anerkannte - Flüchtlinge wurden so zu dauerhaften Fürsorgeempfängern gemacht.

4. Art und Umfang der Leistungen nach dem AsylbLG

4.1 Das Regelbedarfsermittlungsgesetz als Maßstab für das Existenzminimum

Im Folgenden wird das Leistungsniveau des AsylbLG am Maßstab des im Oktober 2010 von der Bundesregierung vorgelegten Entwurfs eines **Regelbedarfsermittlungsgesetzes** gemessen.⁷⁵ Im Dezember 2010 verabschiedete der Bundestag das Gesetz mit nur geringen Korrekturen.⁷⁶ Der Bundesrat lehnte den Entwurf jedoch ab. Der Vermittlungsausschuss hatte bei Fertigstellung dieser Stellungnahme Ende Januar 2011 noch kein Ergebnis erzielt.

Der RegelbedarfsermittlungsGE soll den **Existenzminimumsbedarf** für die Sozialhilfe und das Alg II nach dem Maßgaben des BVerfG-Urteils zum Alg II in nachvollziehbarer Weise auf Grundlage der "Einkommens- und Verbrauchstichprobe (EVS) 2008" des Statistischen Bundesamtes ermitteln und bemessen.

Inzwischen wurden gut begründete **Zweifel an der Verfassungskonformität** des RegelbedarfsermittlungsGE vorgetragen.⁷⁷ Diese beziehen sich auf die willkürliche Auswahl der aus der EVS zur Ermittlung des Regelbedarfs herangezogenen Gruppe von Referenzhaushalten, auf unzulässige Zirkelschlüsse durch die Einbeziehung von Referenzhaushalten mit ergänzendem Alg II Bezug, sowie die Nichtberücksichtigung der "verdeckten Armut".

Hinzu kommt eine methodisch unzulässigen Mischung aus dem am Ausgabeverhalten der Verbraucher orientierten "**Statistikmodell**" (erfasst wird das Ausgabeverhalten, d.h. wovon untere Einkommensgruppen tatsächlich leben) und dem früheren bedarfsbezogenen "**Warenkorbmodell**" (erfasst werden Bedarfe, d.h. was der Mensch zum Leben braucht) gekommen. Die Bundesregierung hat nämlich eine Reihe der in der EVS erhobenen Ausgaben als für das Existenzminimum "unnötig" bewertet und gestrichen.

Dies betrifft konkret z.B. Cafe- und Gaststättenbesuche, die ganz gestrichen wurden. Berücksichtigt wird insoweit nur der Warenwert des Verzehrten, wobei allerdings jeglicher Alkoholkonsum (in der

⁷³ Am 31.12.2009 lebten in Deutschland 47 844 Personen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5, davon 40 397 länger als sechs Jahre. Hinzu kamen 8 428 Personen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1, davon lebten 4 517 bereits länger als sechs Jahre hier (BT-Drs. 17/642).

⁷⁴ Valide Zahlen fehlen, der Befund ist aber evident und wird von Praktikern unisono bestätigt.

⁷⁵ BT-Drs. 17/3404 v. 26.10.2010, Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch.

⁷⁶ BT-Drs. 17/4032, Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales.

⁷⁷ Vgl. dazu den Materialienband mit den Stellungnahmen der Sachverständigen zur öffentlichen Anhörung im Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales am 22.11.2010, Ausschussdrucksache 17(11)309 v. 16.11.2010, [www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a11/anhoerungen/SGB II und XII_KdU/17_11_309.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a11/anhoerungen/SGB%II%und%XII_KdU/17_11_309.pdf), sowie Rothkegel, Hartz IV-Regelsätze und gesellschaftliche Teilhabe - die geplanten Änderungen im Lichte des Urteils des BVerfG, ZfSH/SGB 2/2011 (i.E.).

Kneipe und zu Hause) durch Mineralwasser substituiert wird.

Ich möchte in der Kneipe mit Freunden einen halben Liter Bier trinken. Die Bundesregierung erkennt dafür einen Bedarf von 12,5 Cent für 0,5 Liter Mineralwasser aus der 1 Literflasche zu 25 Cent an. Alg II Empfänger bestellen also eine leeres 0,5 Liter Glas, und füllen aus der mitgebrachten Plastikflasche Mineralwasser ein. So ermöglicht das Alg II ein Mindestmaß an sozialer Teilhabe.⁷⁸

Urlaubsreisen, Weihnachtsbaum, Zimmerpflanzen und Haustiere wurden ebenfalls gestrichen, aber auch Hausrat- und Haftpflichtversicherung - gerade für Familien mit Kindern nicht unproblematisch. Durch die Streichung einzelner Ausgabenpositionen von Niedrigeinkommensbeziehern - etwa für Alkohol und Tabak - aus den statistisch erhobenen durchschnittlichen Ausgaben dieses Personenkreise wird aber mittelbar auch das Existenzminimum von Nichtkonsumenten dieser Genussmittel beschnitten. Die Ausgaben für den Kauf "Weisser Ware" (Kühlschrank, Waschmaschine, Geschirrspüler, Herd) konnten bei der EVS aufgrund methodischer Probleme (zu geringe Fallzahlen) überhaupt nicht ermittelt werden. Statt diese Bedarfe anderweitig zu erheben, hat der Gesetzgeber der Einfachheit halber die "weisse Ware" beim Regelbedarf gleich ganz gestrichen.

Einzelne **Bedarfe** wurde **offensichtlich zu niedrig** bemessen, insbesondere der **Mobilitätsbedarf**. Für ÖPNV, Fernverkehr, sowie Kauf und Instandhaltung von Fahrrädern sieht der RegelbedarfsermittlungsGE insgesamt nur 22,78 €/Monat für einen Haushaltsvorstand vor. Der Fehler entsteht, da Ausgaben für KFZ, Krafträder und Mopeds ganz gestrichen wurden. Es ist offensichtlich, dass knapp 23 € für den monatlichen Mobilitätsbedarf in Großstädten, aber auch im ländlichen Raum nicht ausreichen.⁷⁹ In Berlin sind mit diesem Budget lediglich 5 ½ Fahrten pro Monat im Stadtgebiet möglich, ausgehend von 2,05 €/Fahrt/Richtung bei Nutzung eines 4er Tickets. Ein Sozialticket für das Stadtgebiet kostet in Berlin 33,50 €/Monat (Einzelfahrscheine werden nicht ermäßigt), in anderen Regionen gibt es teilweise gar keine Sozialtickets. Die Kosten für Fahrten zu andernorts lebenden Angehörigen und Freunden, Fahrten ins Grüne usw. kommen noch hinzu.

Unklar ist schließlich, weshalb der auf der EVS 2008 basierende RegelbedarfsermittlungsGE zwar - zum Teil - die **Preisentwicklung** von 2008 bis 2009 berücksichtigt, die **von 2009 bis 2011** bereits eingetretene und noch zu erwartende weitere Preissteigerung von insgesamt ca. 3,5 % jedoch völlig außer acht lässt.

Der **RegelbedarfsermittlungsGE** ist also mit gravierenden **Mängeln** behaftet und daher als Maßstab für den Bedarf schutzsuchender Flüchtlinge nur bedingt geeignet. Zudem wird das Gesetz aktuell noch im Vermittlungsausschuss verhandelt. Der Entwurf be-

⁷⁸ Vgl. RegelbedarfsermittlungsGE, Begründung zum Bedarf Erwachsener in Abteilung 01 (Nahrungsmittel, alkoholfreie Getränke).

⁷⁹ Anders mag dies bei zentraler Wohnlage in Klein- und Mittelstädten sein, wenn dort mehr oder weniger alle Dienstleistungen, Freunde, Bekannte usw. in fußläufiger Entfernung erreichbar sind.

schreibt jedoch zutreffend die Auffassung der Bundesregierung über Höhe und Ausgestaltung des menschenwürdigen Existenzminimums. Der RegelbedarfsermittlungsGE wird daher im Folgenden trotz der genannten Mängel als Vergleichsmaßstab für das AsylbLG herangezogen.

4.2 AsylbLG-Grundleistungen bis zu 47 % niedriger als das Alg II

Die Grundleistungsbeträge nach § 3 AsylbLG liegen **nicht nur um etwa 20 %** - wie teils noch immer von Politik und Rechtsprechung behauptet⁸⁰ - sondern inzwischen um **38,2 %** (Haushaltsvorstand) unter den Regelbedarfssätzen des SGB II/XII. Es ist verständlich, dass mancher nicht mehr auf Anhub den "Dreisatz" beherrscht, aus dem sich die Formel für den Prozentsatz ableitet⁸¹. Die grob daneben liegenden Prozentangaben vermag das aber nicht zu rechtfertigen. Nur als Beispiel die Rechnung für den Haushaltsvorstand: $(224,97 \text{ €} \times 100) : 364,00 \text{ €} = 61,804945 \text{ %}$. Die Grundleistung nach dem AsylbLG beträgt demnach 61,804945 % des Regelbedarfs nach SGB II/XII und liegt um 100 minus 61,804945 % = **38,195055 %** unter dem Niveau des Regelbedarfs des Alg II.

Aus der Perspektive eines AsylbLG-Berechtigten betrachtet ist die prozentuale Differenz noch größer: Die **derzeitige AsylbLG-Grundleistung** für den Haushaltsvorstand müsste **um 61,79935 % erhöht** werden, um das Niveau des Alg II-Regelbedarfssatzes zu erreichen.

Die folgende **Tabelle** vergleicht die seit 01.11.1993 unveränderten Grundleistungsbeträge nach § 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG mit den nach dem RegelbedarfsermittlungsGE ab 01.01.2011 vorgesehenen Regelbedarfssätzen nach SGB II/XII. Am krassen ist die Kürzung bei 6-jährigen Kindern, für das SGB II/XI aufgrund des einsetzenden Schulbedarfs - anders als das AsylbLG - bereits eine höhere Bedarfsstufe anerkennt.⁸² Zur besseren Lesbarkeit sind die im AsylbLG noch immer genannten DM-Beträge (z.B. Haushaltsvorstand: Grundleistung 360 DM + Barbetrag 80 DM = 440 DM gesamt) in Euro umgerechnet.

⁸⁰ So z.B. OVG Bremen, U. v. 23.09.2009, S 3 A 272/07, demzufolge die Grundleistungen für Kinder nach § 3 AsylbLG "auf den um 20 % abgesenkten Regelsätzen" nach dem SGB XII beruhen.

⁸¹ Vgl. www.mathepower.com/prozent.php, mit Online-Rechner. "Eselsbrücke" zur Prozentrechnung: Das "Kleine" durch das "Große" teilen, wie beim Nadelöhr und Faden...

⁸² § 8 RegelbedarfsermittlungsGE, ebenso bisher § 3 Abs. 2 Satz 2 RegelsatzVO (VO zu § 28 SGB XII).

	Haushalts- vorstand	Angehörige 0-5 Jahre	Angehörige 6 Jahre	Angehörige 7-13 Jahre	Angehörige ab 14 Jahren	zwei Partner ab 18 Jahren
AsylbLG bar	40,90 €	20,45 €	20,45 €	20,45 €	40,90 €	2 x 40,90 €
AsylbLG § 3 Abs. 2	184,07 €	112,48 €	112,48 €	158,50 €	158,50 €	158,50 + 184,07 €
AsylbLG gesamt	224,97 €	132,93 €	132,93 €	178,95 €	199,40 €	199,40 + 224,97 €
<i>SGB II/XII ab 1.1.2011*</i>	364,- €	215,- €	251,- €	251,- €	287,-/291,- €	2 x 328,- €
Kürzung in %	38,20 %	38,17 %	47,04 %	28,71 %	30,52 / 31,48 %	34,31 / 35,31 %

*Beträge gemäß RegelbedarfsermittlungsGE, BT-Drs. 17/3404. Die SGB II/XII Regelbedarfe für Kinder sollen ab 01.01.2011 unverändert bleiben, aber mittelbar durch das geplanten "Bildungspaket" erhöht werden.

Die Kürzung fällt für Kinder sogar noch höher aus, wenn man berücksichtigt, dass Kinder ab 2011 nach dem SGB II/XII ÄndGE als zusätzliche Leistung für Kita, Schule und Freizeit das "Bildungspaket" im Wert von ca. 40 €/Monat/Kind erhalten sollen.⁸³ Unter das AsylbLG fallende Kinder sollen kein Bildungspaket erhalten.⁸⁴ Kinder im Alter von 6 Jahren erhalten nach AsylbLG unter Einbeziehung des durchschnittlichen Wertes des Bildungspaketes um 54,57 % gekürzte Leistungen im Vergleich zum SGB II/XII. Vgl. zu Wert und Inhalt des Bildungspaket die Ausführungen weiter unten unter "Vergleich persönlicher Bedarf SGB II/XII - Barbetrag AsylbLG."

4.3 Sachleistungen sind nicht per se bedarfsdeckend

Nach § 3 Abs. 1 AsylbLG werden Sachleistungen für den **notwendigen Bedarf** an Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege, Hausrat und Energie erbracht. Das bedeutet Vollverpflegung oder Lebensmittelpakete, Pakete mit Hygieneartikeln, "Kleiderbasare" mit regulär nicht mehr verkaufter Kleidung oder den Verweis auf Kleiderkammern. Sachleistungen für die Unterkunft bedeuten die Einweisung in **Sammellager**, Gemeinschaftsunterkünfte und Obdachlosenheime und die Verweigerung der Kostenübernahme für eine private Mietwohnung.

Sachleistungen sind nicht per se bedarfsdeckend.

Da der gesamte "notwendige Bedarf" zu decken ist könnte man annehmen, Probleme mit der Bedarfsdeckung könne es nur im Falle der Gewährung der gegenüber den Regelbedarfssätzen nach SGB II/XII wertmäßig deutlich geminderten Geldleistungen oder Gutscheine nach § 3 Abs. 2 AsylbLG geben. Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Die Sachleistungen führen in der Praxis regelmäßig zu weitaus gravierenderen Einschränkungen bei der Bedarfsdeckung als "nur" die betragsmäßige Leistungskürzung der Geldleistungen nach § 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG.⁸⁵

⁸³ Vgl. die geplanten §§ 28 - 30a SGB II und §§ 34, 34a SGB XII, BT-Drs. 17/3404 und BT-Drs 17/4032.

⁸⁴ Auch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 01.12.2010, BT-Drs 17/4032 zum RegelbedarfsermittlungsGE nahm hier keine Korrektur vor.

⁸⁵ Vgl. die Dokumentationen in Classen, Menschenwürde mit Rabatt. 1. A., 94 ff, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Doku_Sachleistungen1.pdf sowie 2. A., 323 ff., www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Doku_Sachleistungen2.pdf, die Dokumentation des Ausländerrats Dresden zum tatsächlichen Wert der Meigo-Essenspakete "40 % Kürzung durch Sachleistungen", www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Preisvg_Meigo_Pakete_Dresden.pdf, sowie weitere Dokumentationen der gelieferten Sachleistungen, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Wert_Sachleistungen.zip.

- der **Wert** der tatsächlich erbrachten Sachleistungen liegt in der Praxis regelmäßig noch unter den Geldwerten des § 3 Abs. 2 AsylbLG, bei Lebensmittelpaketen oft nur bei etwa 60 % der Beträge nach § 3 Abs. 2 AsylbLG,
- Sachleistungen haben schwerwiegende **qualitative und quantitative Mängel**, z.B. nahezu oder ganz abgelaufene Haltbarkeit, keine frische Ware, eintönige Versorgung "es gibt immer dasselbe",
- Sachleistungen haben eine den jeweils individuellen Bedarf nicht treffgenau abdeckende **unproportionale Zusammensetzung** der Ware - zuviel vom einem, zuwenig oder nichts vom anderen Produkt,
- Sachleistungen können individuelle **Sonderbedarfe** (Diät bei Krankheit) nicht hinreichend decken,
- Sachleistungen verderben mangels Möglichkeit zu adäquater **Vorratshaltung** in Gemeinschaftsunterkünften (zu wenig Kühlschränke, keine verschließbaren Schränke), die Lagerung von Nahrungsmitteln fördert den regelmäßig anzutreffenden Ungezieferbefall in den Unterkünften (Schaben),
- Sachleistungen **schränken die Alltagsgestaltung**, Handlungsfreiheit und Persönlichkeitsrechte ein, weil die Leistungsberechtigten nicht mehr selbst einkaufen und darüber entscheiden können, was sie essen wollen und womit sie sich kleiden möchten,
- der neben den Sachleistungen verbleibende **extrem geringe Barbetrag** führt zu massiven Einschränkungen der sozialen Teilhabe (Mobilität,

[berlin.de/fr/pdf/Doku_Sachleistungen1.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Doku_Sachleistungen1.pdf) sowie 2. A., 323 ff., www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Doku_Sachleistungen2.pdf, die Dokumentation des Ausländerrats Dresden zum tatsächlichen Wert der Meigo-Essenspakete "40 % Kürzung durch Sachleistungen", www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Preisvg_Meigo_Pakete_Dresden.pdf, sowie weitere Dokumentationen der gelieferten Sachleistungen, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Wert_Sachleistungen.zip.

Kommunikation, Kultur, Schul- und Bildungsbedarf),

- obwohl § 3 von Sachleistungen für den "notwendigen Bedarf" spricht, was bezüglich des Umfangs dem Leistungsniveau des SGB II/XII entspräche, gewähren Behörden und Gerichte unter Hinweis auf die migrationspolitische Zielsetzung des AsylbLG und eine demnach gebotene "**restriktive Auslegung**" regelmäßig nur den "**nötigsten Bedarf**."

Sachleistungen können das menschenwürdige Existenzminimum in Sinne des Urteils des BVerfG vom 09.02.2011 schon deshalb nicht verfassungskonform sichern, weil die Konkretisierung von Art und Umfang der Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums in der Praxis weitestgehend dem **freien Ermessen der zuständigen Verwaltungen** und der von dort beauftragten Firmen überlassen bleibt. Die vom BVerfG gesetzten Maßstäbe für ein transparentes Verfahren zur Ermittlung der Bedarfe und die gesetzliche Kontrolle über den Umfang der Bedarfe fehlt.

Eine effektive **gerichtliche Kontrolle** der Sachleistungsversorgung hat sich in der Praxis als unmöglich erwiesen. Die Kontrolle ist schon deshalb schwierig, weil der Gesetzgeber keine **Maßgaben zu Umfang und Wert der Leistungen** gemacht hat. Zwar empfehlen manche Ländererlasse die Orientierung an den Beträgen des § 3 Abs. 2 AsylbLG, einklagbar ist dieser Maßstab jedoch nicht. Er wäre allerdings auch unzureichend, da die Eigenheiten des Sachleistungsprinzips (unproportionale, den individuellen Bedarf niemals 100 % treffsicher deckende Zusammensetzung, logistischer und Verwaltungsaufwand für Zusammenstellung und Zuteilung der Waren, ggf. Arbeitsaufwand für die Zubereitung von Fertigmahlzeiten, etc.) einen - teils erheblichen - Mehraufwand verursachen. Die Aufwendungen für bedarfsdeckende Sachleistungen müssten somit nicht nur über den Beträgen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG, sondern auch über den Regelbedarfen des SGB II/XII liegen. In der Praxis liegen sie jedoch weit darunter.

Gegebenenfalls wäre im Detail zu überprüfen, ob Zusammenstellung, Menge und Qualität der Sachleistungen den notwendigen Bedarf im konkreten Einzelfall decken. Dies setzt seitens der Betroffenen eine **detaillierte schriftliche Dokumentation** von Inhalt, Menge, Qualität und Wert aller tatsächlich erhalten sowie der für den individuellen Bedarf jeweils noch fehlenden Leistungen voraus, was die Betroffenen - zumal ausländische Flüchtlinge - zweifellos völlig überfordert und wohl auch unzumutbar ist.

Selbst seitens des Gerichts fehlt ein objektiver Maßstab für den „notwendigen Bedarf“, an dem die erbrachten Sachleistungen überprüfbar wären. Gerichte umgehen in der Praxis diese anspruchsvolle Aufgabe.⁸⁶ Sie beschränken sich auf die Feststellung,

⁸⁶ Vgl. VG Berlin 8 A 372.97 v. 27.06.1997, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1291.pdf, NVwZ-Beilage 1998, 7 sowie OVG Berlin 6 SN 219.1997 v. 15.08.1997, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1292.pdf, NVwZ-Beilage 1998, 6 zu AsylbLG-Sondershops in Berlin; OVG Frankfurt/Oder 4 B 89/94, B.v. 09.11.1994 [www.fluechtlingsinfo-](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2065.pdf)

dass die Betroffenen mögliche Mängel nicht hinreichend dargelegt hätten und dass diese Mängel auch jederzeit abstellbar seien.⁸⁷ Es reicht den Gerichten, wenn Leistungsträger eine Besserung von Qualität und Quantität der Sachleistungen zusagen, die auf öffentliche Kritik und gerichtliche Nachfragen hin meist auch tatsächlich eintritt, allerdings regelmäßig nur vorübergehender Natur ist. Auch das BVerfG hat in seinem umfangreichen Urteil vom 09.02.2010 diese anspruchsvolle Aufgabe ja nicht gelöst, sondern lediglich dem Gesetzgeber auferlegt.

Die Sachleistungsversorgung wird von den Betroffenen als durch die zuständigen Behörden **bewusst organisierte Diskriminierung** wahrgenommen. Dies führt regelmäßig zu massiven **Flüchtlingsprotesten** und Hungerstreiks.⁸⁸

*Zur Praxis der Sachleistungen möchten wir ergänzend auf die vom **Flüchtlingsrat Berlin** veröffentlichte, dem BMAS im Dezember 2010 vorgelegte "**Stellungnahme und Dokumentation zur Gewährung von Sachleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz**" hinweisen.⁸⁹*

berlin.de/fr/docs/C2065.pdf und 4 B 332/94, B.v. 09.02.1995 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2063.pdf zu AsylbLG-Sondermagazinen in Brandenburg.

⁸⁷ So z.B. BVerwG 5 B 90.97 v. 29.09.1998, NVwZ 1999, 669, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1266.pdf; OVG Nds 12 L 5709/96, U.v. 27.6.1997, NVwZ-Beilage 1997, 95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1265.pdf; OVG Bremen, U. v. 23.09.2009, S 3 A 272/07, jeweils unter Verweis auf § 6 AsylbLG.

Siehe auch VG Freiburg A 2 K 10233/96, B.v. 19.06.1996, BWVP 1996,259, das u.a. den Schabenbefall in der Sammelunterkunft Kehl (Rhein) für hinnehmbar erklärt, weil dieser *theoretisch* bekämpfbar sei (praktisch allerdings nicht, sonst wäre dies ja erfolgt). *"Die zu Tausenden einreisenden Asylbewerber nehmen alle für sich in Anspruch, vor politischer Verfolgung geflohen zu sein ... Bei der Konkretisierung des Anspruches auf Schutz der Menschenwürde ... dürfen auch die im jeweiligen Heimatstaat der Asylbewerber geltenden Maßstäbe für eine menschenwürdige Unterkunft Berücksichtigung finden. ... In sämtlichen Räumen konnten Exemplare der deutsche Schabe (Blatella germanica) beobachtet werden. Der Ungezieferbefall führt jedoch nicht zum Erfolg der Klage, weil er der Unterkunft nicht derart anhaftet, daß er nicht beseitigt werden könnte. Zwar gab es vereinzelte Toiletten, bei denen Spuren der vorherigen Benutzung sichtbar waren. ... Weder aus dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes noch aus sonstigen Gründen ist es geboten, die WCs mit Toilettenbrillen und -bürsten auszustatten."*

⁸⁸ Zuletzt in Bayern www.fluechtlingsrat-bayern.de/essenspaketeboykott2.html und im Saarland www.asyl-saar.de/proteste.html.

⁸⁹ Hrsg. Flüchtlingsrat Berlin, Dezember 2010, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/FRBerlin_Doku_AsylbLG_Evaluation.pdf (6,5 MB)

4.4 Die Barbeträge - für den persönlichen Bedarf absolut unzureichend

Der Barbetrag nach § 3 AsylbLG soll den gesamten persönlichen Bedarf wie "Verkehrsmittel, Telefon, Porto, Schreibmittel, Lesestoff, Werkmaterialien oder kleine Mengen von Genussmitteln"⁹⁰ abdecken. Das Taschengeld umfasst demnach sowohl die zur praktischen Bewältigung des Alltags notwendigen Ausgabenpositionen als auch den vom BVerfG genannte Teilhabebedarf am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben.

Bei **Kindern** ist zudem auch der spezifische Kita- und Schulbedarf aus dem Barbetrag zu finanzieren, da insoweit zusätzliche Beihilfen nach der Systematik des § 6 AsylbLG in der Praxis allenfalls in vom Regelfall abweichenden "atypischen" Sonderfällen gewährt werden müssen, und unter das AsylbLG fallende Kinder auch vom mit dem RegelbedarfsermittlungsGE ab 2011 geplanten "Bildungspaket" ausgeschlossen werden.

In der Praxis wird der Barbetrag im Falle einer Sachleistungsversorgung aber auch für durch die Sachleistungen nicht bzw. nicht ausreichend gedeckte **ergänzende aktuelle Bedarfe an Ernährung**, Hygieneartikeln, Körperpflege und Medikamenten, Hausrat und Kleidung benötigt.

Hinzu kommen die ebenfalls aus dem Barbetrag zu tragenden, zur Aufenthalts- und ggf. Existenzsicherung notwendigen **Anwaltskosten**. Diese Kosten sind in der Praxis durch die im Sozial-, Ausländer- und Asylrecht nur unzureichend funktionierende Beratungs- und Prozesskostenhilfe nicht oder nur marginal gedeckt.

Der Barbetrag beträgt seit 1993 für Erwachsene unverändert 80 DM bzw. 40,90 Euro/Monat, **1,36 Euro pro Tag**. Für Kinder bis zu 13 Jahren werden 40 DM bzw. 20,45 Euro/Monat ausgezahlt, **68 Cent am Tag**. Dass dieser Betrag - zumal angesichts oft abgelegener Standorte der Flüchtlingsunterkünfte - schon nicht reicht, um die Kosten für ÖPNV und (mobile) Telefonie⁹¹ zu decken, liegt auf der Hand. Die Deckung der realen Existenzminimumsbedarfs "zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens" ist somit in der Regel überhaupt nur durch ergänzend beschafftes Bargeld aus dem Umtausch nach § 3 Abs. 2 AsylbLG für Lebensmittel gewährter Gutscheine, aus illegalen Erwerbstätigkeiten, oder aus dem Sozialamt verschwiegene Zuwendungen Dritter o.ä. möglich.

⁹⁰ BT-Drs. 12/4451, 8.

⁹¹ Festnetztelefonie steht in Gemeinschaftsunterkünften nicht zur Verfügung. Dennoch beschlagnahmten manche Sozialämter Mobiltelefone und SIM-Karten im Wege des unmittelbaren Zwangs nach § 7a AsylbLG, um sie als Vermögen zu verwerten, dies befürwortend VG Düsseldorf 13 K 6469/00, U.v. 04.08.2003, GK AsylbLG § 7 I VG Nr. 29.

4.5 Vergleich persönlicher Bedarf SGB II/XII - Barbetrag AsylbLG: bei Erwachsenen 68 %, bei Kindern bis zu 83 % Kürzung

Die folgende Tabelle stellt den Barbetrag für den persönlicher Bedarf nach § 3 Abs. 1 AsylbLG den entsprechenden Bedarfen nach dem SGB II/XII gemäß RegelbedarfsermittlungsGE gegenüber.

	Haushalts- vorstand/ Alleinstehen- de	Angehörige 0-5 Jahre	Angehörige 6-13 Jahre	Angehörige 14 - 17 Jahre	zwei Partner ab 18 Jahren; Angehörige ab 18
Anteil pers. Bedarf SGB II/XII ab 1.1.2011*	126,05 €	72,69 €	81,33 €	74,05 €	? €**
§ 3 Abs. 1 AsylbLG Barbe- trag	40,90 €	20,45 €	20,45 €	40,90 €	je 40,90 €
Kürzung in %	67,55 %	71,87 %	74,86 %	44,77 %	? %
Wert Bildungspa- ket SGB II/XII ab 1.1.2011 ca.	---	11,08***	41,63	41,63	---
Kürzung in % mit Bildungspaket	67,55 %	75,59 %	83,37 %	65,58 %	? %

* Beträge gemäß Entwurf RegelbedarfsermittlungsG und SGB II /XII ÄndG, BT-Drs. 17/3404. Die Beträge für Kinder sollen unverändert bleiben, werden aber durch zusätzliche Leistungen für Kita und Schule ("Bildungspaket") mittelbar erhöht, vgl. §§ 28 - 30a SGB II ÄndG Entwurf

** § 8 RegelbedarfsermittlungsGE geht bei zwei zusammenlebenden erwachsenen Partnern von jeweils 90 % des Bedarfs Alleinstehender aus. Bei erwachsenen Leistungsberechtigten ohne eigenen Haushalt geht der Entwurf von 80 % des Bedarfs Alleinstehender aus. Die Neuregelung lässt jedoch offen, auf welcher Grundlage diese prozentualen Abschläge ermittelt wurden, und wie der Bedarf dieser Personen sich konkret zusammensetzen soll.

*** Nur eintägige Kitaausflüge und Mehrkosten Kitamittagessen.

Den in der Tabelle genannten **Anteil des persönlichen Bedarfs in den Regelbedarfsätzen nach dem SGB II/XII** als Vergleichswert zum Barbetrag für den persönlichen Bedarf nach dem AsylbLG haben wir auf Grundlage des **RegelbedarfsermittlungsGE** errechnet. Dafür haben wir die im RegelbedarfsermittlungsGE für die Regelbedarfssätze nach SGB II/XII anerkannten Bedarfspositionen aus den Abteilungen 7 bis 11 und teilweise aus den Abteilungen 6 und 12 der EVS 2008 wie folgt addiert:⁹²

⁹² Eigene Berechnung anhand der laut Begründung RegelbedarfsermittlungsGE für den persönlichen Bedarf jeweils anerkannten Bedarfe.

SGB II/XII Abt. EVS	Bedarfspositionen für den persönlichen Bedarf	alleinstehende Erwachsene*	Kinder 0 - 5	Kinder 6 - 13	Kinder 14 - 17
0611900	Rezeptfreie Medikamente	5,07	2,76	2,09	2,45
0612900	Rezeptfreie med. Erzeugnisse	1,44	0,96	0,51	0,85
0613900	Therap. Mittel + Geräte	2,26	0,83	1,02	1,41
07	Verkehr	22,78	11,79	14,00	12,62
08	Nachrichtenübermittlung	31,96	15,75	15,35	15,79
09	Freizeit, Unterhaltung, Kultur	39,96	35,93	41,33	31,41
10	Bildung	1,39	0,98	1,16	0,29
11	Gaststätten (nur Warenwert)	7,16	1,44	3,51	4,78
1231000	Uhren	0,59	0,31	0,23	0,40
1211010	Friseur	6,81	1,45	1,78	2,87
1211030	Dienstleistungen Körperpflege	2,00	0,43	0,29	0,75
1212000	El. Geräte Körperpflege	0,37	0,06	0,06	0,16
1262900	Kontogebühren	1,98			
1270900	Personalausweis	0,25			0,27
12....	Vereinsbeitrag	1,34			
Summe	Persönlicher Bedarf gesamt	125,36	72,69	81,33	74,05
	Zzgl. Erhöhung um 0,55 % für 2008 > 2009	126,05	---	---	---
	Zzgl. Wert Bildungspaket ca.		11,08	41,63	41,63
Summe	Wert persönlicher Bedarf gesamt mit Bildungspaket	126,05	83,77	122,96	115,16

* Alleinstehende und alleinerziehende Leistungsberechtigte. Zwei zusammenlebende erwachsene Partner erhalten je 90 % des Regelbedarfs Alleinstehender, weitere volljährige Haushaltsangehörige 80 % des Regelbedarfs.

- Vollständig berücksichtigt haben wir die im RegelbedarfsermittlungsGE anerkannten Bedarfe für **Verkehr** (ÖPNV, Fahrrad); **Nachrichtenübermittlung**; **Freizeit, Unterhaltung und Kultur** (u.a. Bücher, Zeitungen); **Bildung** (Kurse); **Gaststättendienstleistungen** (nur Warenwertanteil des Verzehrten) sowie **andere Waren und Dienstleistungen** (Körperpflegeartikel, Friseur, Kontogebühren).
 - Aus **Abteilung 6 (Gesundheitspflege)** haben wir nur die im RegelbedarfsermittlungsGE anerkannten Bedarfe für rezeptfreie medizinische Erzeugnisse und therapeutische Mittel berücksichtigt (Code 0611900, 0612900, 0613900). Eigenanteile, Rezept- und Praxisgebühren (Code 0611010, 0612010, 0621900⁹³) haben wir weggelassen, da diese für die Krankenbehandlung nach AsylbLG nicht verlangt werden dürfen.⁹⁴
 - Aus **Abteilung 12 (andere Waren und Dienstleistungen)** = Körperpflege, Friseur, Kontogebühren) haben wir die im RegelbedarfsermittlungsGE anerkannten Bedarfe für Körperpflegemittel (Code 1213900, 1213901) weggelassen, da diese nach dem AsylbLG zusätzlich zum Barbetrag als Sachleistungen für den Hygienebedarf erbracht werden.
 - **Nicht berücksichtigt** haben wir für den Vergleich die Bedarfe aus den **Abteilungen 3, 4 und 5** für **Reparaturen** an Kleidung und Schuhen, Haushaltsgeräten und Einrichtungsgegenständen, obwohl auch diese Kosten in der Praxis realistischerweise aus dem Barbetrag zu zahlen sind.
 - **Nicht berücksichtigt** haben wir **unaufschiebbare nicht gedeckte Bedarfe** aus **allen Abteilungen**, die vor allem bei der Sachleistungsversorgung **zusätzlich aus dem Barbetrag** zu finanzieren sind, weil sie spontan auftreten, wegen ihrer Unaufschiebbarkeit, und weil eine rechtzeitige
- formiert, weshalb ggf. auch entsprechende Zahlungen anfallen können.

Antragstellung und Rechtsdurchsetzung unrealistisch ist.

Konkret sind dies unabwendbare ergänzende Bedarfe für **Ernährung, Kleidung, Gesundheit und Hygiene**, die durch die Sachleistungsversorgung zwar theoretisch, aber nicht tatsächlich gedeckt werden. Nur einige Beispiele: akut fehlende Schuhe, Unterwäsche oder Regenschutz, Verpflegung unterwegs anlässlich länger dauernder Behördentermine.

Hinzu kommen rechtswidrig verlangte, gleichwohl nicht zurückerstattete Praxis-, Rezept- und **Notfallbehandlungsgebühren**. Entsprechendes gilt für notwendige **Fahrtkosten** zur ärztlichen Behandlung und zu Terminen bei Sozial-, Ausländer-, Asyl- und Gesundheitsämtern, die nach der Ermessensregelung des § 6 AsylbLG vom Sozialamt zwar erstattet werden könnten, in Praxis aber fast immer abgelehnt werden.

- **Nicht berücksichtigt** haben wir die regelbedarfsrelevanten Ausgaben der *Abteilungen 1 bis 5 der EVS*, also **Nahrungsmittel** und Getränke, **Kleidung** und Schuhe,⁹⁵ **Haushaltsenergie** (Strom) und Wohnungsinstandhaltung, **Hausrat** und Möbel, Haushaltsgeräte und deren Reparatur. Sie werden nach dem AsylbLG zusätzlich zum Barbetrag erbracht.
- **Nicht berücksichtigt** haben wir auch die nach SGB II/XII ebenso wie nach AsylbLG zusätzlich zu den Regelbedarfssätzen erbrachten Leistungen für **Wohnung/Unterkunft** und Heizung, Krankenversicherung bzw. **Krankenbehandlung**, sowie ggf. Integration Behinderter, Pflege usw.

Das Ergebnis haben wir für **Erwachsene** gemäß § 7 RegelbedarfsermittlungsGE um den Fortschreibungsfaktor **0,55 %** angehoben. Dieser Faktor soll die Preis- und Lohnentwicklung von 2008 (EVS) bis 2009 ausgleichen. Er liegt den ab 1.1.2011 vorgesehenen SGB II/XII-Regelbedarfen zugrunde. Für die seit 2009 eingetretene und bis 2011 noch zu erwartende Preisentwicklung von ca. 3,5 %⁹⁶ sieht der RegelbedarfsermittlungsGE überhaupt keinen Ausgleich vor.⁹⁷

Kinder und Jugendliche erhalten gemäß § 8 Abs. 2 RegelbedarfsermittlungsGE im Rahmen einer Bestandschutzregelung weiter die bisherigen Regelbedarfssätze. Diese sind etwas höher als der – um den separat zu gewährenden Bildungsbedarf gekürzte – Bedarf für Kinder, den der RegelbedarfsermittlungsGE aufgrund der EVS 2008 ermittelt hat. Deshalb sieht der RegelbedarfsermittlungsGE für Kinder zum

⁹⁵ Nicht berücksichtigt sind auch die Bedarfe aus den Abteilungen 3 und 5 (Kleidung, Hausrat) für Kurzwaren (Nähezeug, Schnürsenkel, Reißverschlüsse), Klebstoffe und ähnliches, obwohl diese faktisch ebenfalls aus dem Barbetrag nach AsylbLG zu tragen sind.

⁹⁶ Vom Jahresdurchschnitt 2009 (Preisindex 107,0) bis Dezember 2010 (Preisindex 109,6) bereits 2,5 %.

⁹⁷ § 7 RegelbedarfsermittlungsGE iVm § 28a SGB XII ÄndG Entwurf. Eine Begründung dazu fehlt.

01.01.2011 keine Anpassung an die Preisentwicklung vor.

Zur Ermittlung des voraussichtlichen **Wertes des Bildungspakets** haben wir die in der Begründung des RegelbedarfsermittlungsGE eingeplanten **Haushaltsansätze** für die übrigen Bedarfspositionen entsprechend des Verhältnisses der dortigen Haushaltsansätze für Schulbedarf zum individuellen Anspruch auf einen Schulbedarf in Höhe von 100 €/Jahr/Kind auf Bedarfe pro Kind und Monat umgerechnet. Demnach umfasst das Paket pro Kind und Monat voraussichtlich Leistungen im Wert von:⁹⁸

- 8,33 € Schulbedarf (100 €/Schuljahr)
- 3,22 € eintägige Schulausflüge (individuelle Leistung, Durchschnittsbetrag)
- 5,89 Lernförderung (individuelle Leistung, Durchschnittsbetrag)
- 7,86 € Schulmittagessen (individuelle Leistung, Durchschnittsbetrag)
- 10,- € Beiträge für Vereine, Musikunterricht etc.
- 6,33 € Teilnahme an Ferienfreizeiten (individuelle Leistung, Durchschnittsbetrag).
- **41,63 € Gesamtwert Bildungspaket (ohne mehrtägige Klassenreisen)**⁹⁹

Diesen Betrag haben wir der obigen Vergleichstabelle zugrunde gelegt. Dabei handelt es sich um einen **Durchschnittswert**, denn nach dem SGB II/XII ÄndGE sollen die Leistungen etwa für Schulausflüge oder Nachhilfeunterricht nach dem individuellen Bedarf festgesetzt werden.

4.6 Kürzung des Barbetrags um den "Integrationsbedarf"?

Zur Begründung des abgesenkten Leistungsniveaus des § 3 AsylbLG wird seit Einführung des AsylbLG der **"fehlende Integrationsbedarf"** angeführt.¹⁰⁰

Diese Begründung hat eine Schwäche: **Der Gesetzgeber legt an keiner Stelle dar, um welche Bedarfspositionen konkret es sich beim "Integrationsbedarf" handelt.** Auch die Bundesregierung und die diese Begründung übernehmenden Kommentierungen haben sich nicht bemüht, auch nur ansatzweise zu

⁹⁸ Eigene Berechnung auf Grundlage der Finanzkalkulation des RegelbedarfsermittlungsGE, BT-Drs. 17/3404, Begründung Abschnitt A.V.4, Zahlen für 2012.

⁹⁹ Die im Bildungspaket enthaltenen Leistungen für Schulmaterial und Schulmittagessen werden nach § 6 AsylbLG in der Regel nicht übernommen, da sie bereits im Barbetrag nach § 3 AsylbLG enthalten sind. Auch die im Bildungspaket enthaltenen Kitareisen, Lernförderung, Vereinsbeiträge und Ferienfreizeiten werden im AsylbLG nicht als notwendiger Bedarf angesehen. Unberücksichtigt bleiben beim Vergleich hingegen Beihilfen für mehrtägige Klassenfahrten, die nach SGB II/XII auch schon bisher gewährt werden, und nach § 6 AsylbLG zumindest übernommen werden können.

¹⁰⁰ Vgl. nur BT-Drs. 12/5008, 15 (als Begründung zu § 2 AsylbLG F. 1993); BT-Drs. 16/5065, 232 (zur Verlängerung der Vorbezugsdauer des § 2 AsylbLG von drei auf vier Jahre durch das Richtlinienumsetzungsgesetz 2007), sowie die einschlägige Kommentierung zum AsylbLG.

konkretisieren, welche konkreten Bedarfspositionen zum "Integrationsbedarf" gehören und deshalb verzichtbar seien.

Um welchen fehlenden "Integrationsbedarf" das Existenzminimum für Kinder von Asylbewerbern herabgesetzt wird, bleibt somit erst recht ungeklärt.

Unstrittig dürfte sein, dass es sich beim "Integrationsbedarf" nicht um Regelbedarfsanteile für das physische Existenzminimum, also Kleidung, Essen, Gesundheits- und Körperpflege sowie Haushaltsenergie, sondern nur um den **persönlichen Bedarf** handeln kann.¹⁰¹ Dieser Bedarf ist jedoch bereits zur Existenzsicherung und rechtskonformen Alltagsbewältigung von Flüchtlingen weitgehend unabweisbar, etwa im Hinblick auf die Schulpflicht sowie die Entgelte für Behörden-, Arzt- und Einkaufsfahrten mit dem ÖPNV.¹⁰²

Unzutreffend ist die Vermutung, die nach vier Jahren gewährten höheren Leistungen dienen der **Arbeitsmarktintegration**.¹⁰³ Erwerbsunfähige erhalten nach dem 3. oder 4. Kapitel SGB XII dieselben Regelbedarfe wie Erwerbsfähige nach dem SGB II. **Der Bedarf nicht Erwerbsfähiger nach dem SGB XII dient sogar als Referenzsystem für das SGB II.** Erwerbsfähige erhalten die **Leistungen zur Erwerbsintegration gemäß § 15 ff. SGB II iVm dem SGB III zusätzlich** zum Regelbedarfssatz nach dem SGB II.

Die Bundesregierung hat zur Begründung der Verlängerung des Leistungsbezugs nach § 3 AsylbLG auf mindestens 48 Monate erklärt, die anschließend gewährten höheren Leistungen nach § 2 dienen als **Arbeitsanreiz**, um nach vier Jahren den Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit eigenständig zu sichern.¹⁰⁴ Denklogisch macht diese Begründung allerdings keinen Sinn. Wollte man tatsächlich nach vier Jahren einen Arbeitsanreiz schaffen, müsste man genau umgekehrt die Leistungen erst höher und später dann niedriger bemessen.

Im Folgenden werden die persönlichen Bedarfe von erwachsenen Flüchtlingen und von Flüchtlingskindern anhand der Bedarfspositionen 6 bis 12 der EVS und dem RegelbedarfsermittlungsGE im Hinblick auf die spezifische **Lebenssituation Schutz suchender Flüchtlinge** einer genaueren Betrachtung unterzogen.

4.7 Der persönliche Bedarf erwachsener Flüchtlinge

Beim Bedarf Erwachsener für **Nachrichtenübermittlung** (Abteilung 8 der EVS) geht der

¹⁰¹ Ebenso Rothkegel, Konsequenzen des „Hartz IV“-Urteils des BVerfG für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Leistung nach dem AsylbLG, ZAR 11/2010 (i.E.).

¹⁰² Nach der Ermessensregel des § 6 AsylbLG werden solche Fahrtkosten nicht übernommen. Für die Betroffenen hat es keinen Sinn, zu einer Beratungsstelle zu fahren, nur um mit deren Hilfe einen Fahrschein für den nächsten Sozialamtstermin zu beantragen. Der Besuch der Beratungsstelle erfordert ja ebenfalls einen Fahrschein. Rechtsprechung liegt demgemäß nicht vor. Realisierbar sind nach § 6 Fahrtkosten in der Praxis nur zur Vorsprache bei der Botschaft zwecks Passbeschaffung, im Einzelfall auch für regelmäßige Krankenbehandlung (Traumatherapie).

¹⁰³ So aber Rothkegel a.a.O.

¹⁰⁴ BT-Drs. 16/5065, 155, BT-Drs. 17/3660.

RegelbedarfsermittlungsGE von einem *Festnetzanschluss* mit Flatrate für Telefon und Internet bei günstigen Anbietern aus. Mobiltelefonkosten werden deshalb nicht berücksichtigt.¹⁰⁵ In Gemeinschaftsunterkünften ist jedoch in der Regel kein individueller Festnetzanschluss möglich,¹⁰⁶ auch Internet-Terminals stehen dort regelmäßig nicht zur Verfügung, weshalb AsylbLG-Berechtigte auf **Mobiltelefonie und Internetcafés** und die –selten gewordenen – öffentlichen Telefone angewiesen sind. Dafür entstehen höhere Kosten als für einen Festnetzanschluss mit Doppel-Flat.

Telefonate z.B. mit **im Ausland lebenden Angehörigen** verursachen wegen des auch durch günstige Flatrates nicht gedeckten Auslandstarifs in jedem Fall erhebliche Mehrkosten. Auch für **Post- und Paketdienste** haben Flüchtlinge mit Mehrkosten zu rechnen (spezifischer Bedarf an Kommunikation mit Angehörigen und Behörden hier und im Herkunftsland, höheres Auslandsporto usw.).

Die **Fahrtkosten** von Flüchtlingen zu Behörden, Angehörigen, Beratungsstellen und Anwälten sind im Vergleich zum Mobilitätsbedarf von Inländern vor allem (nicht nur!) bei Verteilung in eine ländliche Region deutlich erhöht. Anders als in Großstädten stehen auf dem Lande meist keine aufenthaltsrechtlich kompetente Anwälte zur Verfügung, oft fehlen auch Flüchtlingsberatungsstellen. Die zahlreichen Behördentermine machen häufige Fahrten von der Unterkunft zu den in der Kreisstadt gelegenen Ämtern erforderlich, etwa für die Beantragung von Krankenscheinen, oder für eine Verlassensurlaubnis zum Anwaltsbesuch. Krankenscheine nach AsylbLG werden vom Sozialamt nicht quartalsweise vorab, sondern im Regelfall erst bei Auftreten einer akuten Erkrankung ausgestellt. Zu den Kosten für die Fahrt zum eigentlichen Ziel (Anwalt, Arzt usw.) kommen dann für die Antragstellung in der Kreisstadt weitere Fahrtkosten von jeweils ca. 5 bis 10 € hinzu, die aus dem Barbetrag aufzubringen sind.

In den Abteilungen 12 und 15 der EVS erkennt der RegelbedarfsermittlungsGE unter den "sonstige Waren und Dienstleistungen" keine Kosten für **Rechtsberatung und -durchsetzung** an, auch Versicherungskosten fehlen.¹⁰⁷ Die hierfür vorgesehene Position 15 der EVS bleibt insgesamt - mit Ausnahme eines Vereinsbeitrags von 1,34 € - beim Regelbedarfssatz unberücksichtigt. Hausrat- und Haftpflichtversicherung wären - zumal für Familien mit Kindern - ebenso wie Mieterverein und Gewerkschaft eigentlich existenziell notwendig.¹⁰⁸ Für Nichtdeutsche gilt dies in besonderer Weise.¹⁰⁹

¹⁰⁵ RegelbedarfsermittlungsG Entwurf, BT-Drs. 17/3404, Begründung Abschnitt B 4.1 zu Abteilung 8 (Nachrichtenübermittlung).

¹⁰⁶ Heimbetreiber und ggf. auch Telefongesellschaften lehnen dies ab.

¹⁰⁷ Es überrascht, dass die EVS für Nichtleistungsempfänger insoweit keine Kosten ausweist. Auch für Inländer dürften Gerichts- und Anwaltskosten für Miets-, Arbeits-, Sozial-, Familien- und Strafprozesse anfallen.

¹⁰⁸ Arbeitsrechtsschutz ist im Niedriglohnbereich wegen Nichtzahlung des Lohns oft schon bald nach Antritt einer Stelle nötig, wogegen ein erst nach Arbeitsaufnahme be-

Leistungsberechtigte nach AsylbLG haben regelmäßig hohe Vorschüsse für **Anwaltskosten** für das asyl- und aufenthalts- und ggf. auch für das sozialrechtliche Verfahren zu tragen. Hinzu kommen zur Glaubhaftmachung aufenthalts- und sozialrechtlicher Ansprüche ggf. Übersetzungs- und Dolmetscherkosten sowie die Kosten für fachärztliche und psychiatrische/psychologische **Begutachtung**. Flüchtlinge haben in diesem Bereich im Vergleich zu Inländern regelmäßig einen deutlich höheren Bedarf. Die hochkomplizierten aufenthalts- und asylrechtlichen Verfahren sind ohne Anwalt, der zudem über ausländer- und asylrechtliche Spezialkenntnisse verfügen muss, kaum zu bewältigen. Das zeigt nicht zuletzt die aktuelle Praxis der Rückschiebungen nach Griechenland nach der Dublin II VO, gegen die Rechtschutz nur mit kompetenter anwaltlicher Hilfe möglich ist.

Gerichte erwarten **inhaltlich detailliert begründete Prozesskostenhilfe-Anträge**, im Falle gesundheitlicher Abschiebehindernisse (z.B. Traumatisierung) ggf. auch differenzierte fachärztliche Gutachten. Ärzte und Anwälte leisten dies nur gegen entsprechende Gebühren bzw. Kostenvorschüsse. Gerichts- und Anwaltskosten zur Aufenthalts- und Existenzsicherung entstehen in der Praxis für abgelehnte, in sehr vielen Fällen aber auch für per „Vergleich“ abgeschlossene PKH-, Eil- und Klageverfahren.¹¹⁰ PKH wird in aufenthalts- und sozialrechtlichen Verfahren meist nur dann gewährt, wenn das Gericht im Ergebnis auch der Klage stattgibt.

Auch die Kosten der **Passbeschaffung** von Ausländern sind höher als die Ausweiskosten SGB II/XII berechtigter Inländer. Für die Personalausweis für SGB II/XII Berechtigter (seit 01.11.2010 28,80 €) sieht der RegelbedarfsermittlungsGE einen über 10 Jahre anzusparenden Betrag von 0,25 €/Monat im Regelbedarfssatz vor. Der nur für Reisen ins außereuropäische Ausland nötige Reisepass für Inländer gehört nicht zum Existenzminimum nach SGB II/XII.

Für die große Mehrzahl der AsylbLG-Berechtigten gilt die **Passpflicht** nach § 3 AufenthG.¹¹¹ Bei Härtefall- und Bleiberechtsregelungen für bisher asylsuchende und geduldete Flüchtlinge ist ein gültiger Pass Voraussetzung der Aufenthaltserteilung. Passlose Geduldete werden arbeits- und leistungsrechtlich sanktioniert, § 1a AsylbLG, § 11 BeschVerfV. Für die Reise zur Passbeschaffung zu Konsulat bzw. Botschaft, teils sogar zu den Behörden

gründeter - dann nach SGB II absetzbarer - Rechtschutz keinen Schutz bietet.

¹⁰⁹ Nichtdeutsche sind mangels Sprach- und Rechtskenntnissen in besonderem Maße auf Beratung (Hilfe beim Schriftverkehr) und Unterstützung bei der Rechtsdurchsetzung gegenüber Arbeitgebern und Vermietern angewiesen. Wer weder Arbeiten noch Wohnen darf, benötigt allerdings insoweit auch (noch) keinen Rechtschutz.

¹¹⁰ Gerichtskostenfrei sind sozial- und asylrechtliche Verfahren, nicht jedoch ausländerrechtliche Verfahren und Verfahren in Kindergeldangelegenheiten.

¹¹¹ Ausgenommen sind Asylsuchende im laufenden Verfahren, da es ihnen nicht zumutbar ist, sich an die Passbehörden des Herkunftslandes zu wenden. Laut AsylbLG-Statistik 2008 waren am 31.12.2008 25 % der AsylbLG Leistungsberechtigten Asylsuchende.

im Herkunftsland sowie die Passgebühren selbst sowie ggf. weitere zur Passbeschaffung nötige Dokumente (Geburtsurkunde, Staatsangehörigkeitsnachweis usw.) fallen Kosten im drei-, manchmal auch vierstelligen Eurobereich an. Die Leistungsbehörden können diese Kosten als Ermessensleistung nach § 6 AsylbLG übernehmen. Sie tun dies aber meist nur, wenn der Pass zur Aufenthaltsbeendigung benötigt wird, nicht jedoch zur Aufenthaltsverfestigung.

4.8 Der besondere Bedarf von Flüchtlingskindern

Dass es für Kinder beim Existenzminimum keine Abstriche geben kann, nur weil ihre Eltern Asylsuchende, Flüchtlinge oder ausreisepflichtig sind, bedürfte eigentlich keiner näheren Erläuterung. Dennoch sieht das AsylbLG bei Kindern massive Eingriffe in das Existenzminimum vor, die teils sogar noch gravierender als bei Erwachsenen sind. Vgl. dazu auch die Tabellen weiter oben.

Unter das AsylbLG fallende Kinder zwischen 6 und 16 Jahren¹¹² sind in fast allen Bundesländern **schulpflichtig**.¹¹³ Ein der Schule vorangehender **Kitabesuch** wird erwartet. Die Bundesregierung hat bereits 1996 bestätigt, dass auch asylsuchende und geduldete Kinder im Normalfall Anspruch auf einen Kindergartenplatz nach dem SGB VIII haben.¹¹⁴

Unter das AsylbLG fallende Kinder wachsen typischerweise in einem **schwierigen psychosozialen Umfeld** auf. Zusammen kommen die zunächst fremde Sprache, die prekäre Wohnsituation in den Gemeinschaftsunterkünften (u.a. fehlende Möglichkeiten in Ruhe Hausarbeiten zu erledigen), eigene und von den Eltern erlittene traumatisierende Fluchterlebnisse, sowie die Verunsicherung und Identitätsverlust der Eltern durch die erzwungene Arbeitslosigkeit und ungesicherte Aufenthaltsperspektive. Kinder werden von ihren Eltern und leider auch von Behörden häufig als Laiendolmetscher in „Erwachsenenangelegenheiten“ ge- und missbraucht.

Flüchtlingskinder haben vor diesem Hintergrund im Vergleich zu Inländern eher einen **überdurchschnittlichen Bildungs- und Förderungsbedarf** im Hinblick auf Sprachförderung und Nachhilfeunterricht, Schulmaterial, Ermöglichung der Teilhabe an kostenpflichtigen Angeboten und Aktivitäten von Schule und Kita, sowie an kulturellen, Sport- und Frei-

¹¹² Ggf. dauert die (Berufs)schulpflicht auch bis zum 18. Lebensjahr.

¹¹³ Nach Landesrecht gilt nur in Baden-Württemberg und im Saarland keine Schulpflicht für asylsuchende und geduldete Kinder, in Hessen werden Geduldete von der Schulpflicht ausgenommen. Sie haben aber auch in diesen Ländern das Recht auf Schulbesuch. Zu beachten ist das Recht aller Kinder auf Bildung aus Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention. Vgl. Harmening, Schulpflicht und Schulrecht von Flüchtlingskindern in Deutschland, in Barwig u.a., Perspektivwechsel im Ausländerrecht? Nomos 2007.

¹¹⁴ BT-Drs. 13/5876 v. 22.10.1996. Asylbewerberkinder sowie im Anschluss ans Asylverfahren geduldete Kinder haben demnach gemäß §§ 6 und 24 SGB VIII Anspruch auf einen Kindergartenplatz, wenn sie sich mehr als 3 Monate im Inland aufgehalten haben.

zeitangeboten im Sinne des Bildungspakets gemäß RegelbedarfsermittlungsGE.

Minderbedarfe bzw. „fehlende Integrationsbedarfe“ von unter das AsylbLG fallenden **Kindern** sind bei objektiver Betrachtung im Bereich Kita, Schule, Bildung, Freizeitgestaltung und Kultur nicht zu erkennen. Das Gegenteil ist der Fall. Dies gilt ebenso für die Bedarfe an Kommunikation, Fahrgeld, Spielzeug und Gesundheitspflege.

Im Falle einer **Sachleistungsversorgung** entstehen zudem wie bei Erwachsenen auch und gerade für Kinder regelmäßig im konkreten Einzelfall nicht bzw. nur unzureichend gedeckte, unaufschiebbare aktuelle Bedarfe in den Bereichen Ernährung, Kleidung, Verbrauchsgüter des Haushalts, Gesundheit und Hygiene, die in der Praxis ebenfalls aus den eigentlich dem „persönlichen Bedarf“ vorbehaltenen Mitteln zu decken sind.

Kinder sollen ab 1.1.2011 nach dem RegelbedarfsermittlungsGE das **„Bildungspaket“** für Kita, Schule und Freizeit zusätzlich zum Regelbedarfssatz erhalten.¹¹⁵ Der RegelbedarfsermittlungsGE berücksichtigt daher in Abteilung 10 (Bildung) für die Regelbedarfe von Kindern keine Ausgaben im Zusammenhang mit dem Besuch von Krippe, Kindergarten und Schule. Kinder, die unter das **AsylbLG** fallen, sind im RegelbedarfsermittlungsGE jedoch nicht genannt. Sie sollen demzufolge auch **kein Bildungspaket** erhalten.¹¹⁶

Beihilfen für Schulbedarf sind zwar als **Ermessensleistungen nach § 6 AsylbLG** denkbar.¹¹⁷ Die Praxis von Behörden und Rechtsprechung ist jedoch äußerst restriktiv, zumal der laufende Kita- und Schulbedarf ein über die Grundleistungen nach § 3 abgedeckter regelhafter alterstypischer Bedarf aller Kinder ist. Der Bildungsbedarf von Kindern ist rechtssystematisch also kein über Ermessensleistungen § 6 AsylbLG zu befriedigenden atypischer, individueller Sonderbedarf. Anders verhält es sich ggf. bei individuellen Integrationshilfen für behinderte Kinder, wie logopädischen Maßnahmen oder einem Hörgerät für den Schulbesuch eines hörgeschädigten Kindes.¹¹⁸

¹¹⁵ §§ 28 ff, SGB II ÄndG Entwurf, §§ 34 ff. SGB XII ÄndG Entwurf, BT-Drs. 17/3404.

¹¹⁶ Der Sachverständige Prof. Dr. Georg Cremer (BAGFW) forderte in der Sachverständigenanhörung zum RegelbedarfsermittlungsGE am 22.11.2010 im Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales nachdrücklich, unter das AsylbLG fallende Kinder in das Bildungspaket einzubeziehen. Vgl. Wortprotokoll AS-Ausschuss 17/41 sowie Stellungnahme BAGFW, Ausschuss-Drs 17(11)320.

¹¹⁷ Leistungen werden dann aber im Hinblick auf die Zielsetzung des AsylbLG unrealistisch niedrig bewertet. Beispielsweise als Schulbedarf eine Beihilfe von 25,- €/Schuljahr (statt nach SGB II/XII 100,- €/Schuljahr), oder zur Anschaffung eine Schultasche einen zweckgebundenen Kostenübernahmeschein im Wert von 4,- (vier) €, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Marl_Schultasche.pdf

¹¹⁸ Das OVG NRW 24 B 1290/94, B.v. 28.06.1994 lehnt selbst diese Hilfe nach § 6 ab.

Durch die im Vergleich zum SGB II/XII **wesentlich niedrigeren Grundleistungen des AsylbLG** und das **gänzliche Vorenthalten des Bildungspakets** werden Flüchtlingskinder beim im Existenzminimum enthaltenen Teilhabebedarf ohne erkennbaren sachlichen Grund erheblich schlechter gestellt als die Kinder von Inländern.

4.9 Gutscheine und Geldleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG

§ 3 Abs. 2 AsylbLG erlaubt es den Leistungsbehörden, außerhalb der für bis zu drei Monate zulässigen Unterbringung in Erstaufnahmeeinrichtungen nach § 44 AsylVfG die Grundleistungen auch als **Wertgutscheine** oder **Geldleistungen** zu erbringen, ohne jedoch den Leistungsberechtigten hierauf einen Rechtsanspruch einzuräumen.¹¹⁹ Zu den in § 3 Abs. 2 genannten Beträgen sind der Barbetrag nach § 3 Abs. 1 sowie die notwendigen Kosten für Unterkunft, Heizung und Hausrat zu gewähren, § 3 Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz und Satz 3.

Wegen des hohen Verwaltungsaufwandes der Sachleistungsversorgung macht bundesweit inzwischen die **große Mehrzahl der Leistungsträger** von der Möglichkeit der Geldleistungsgewährung Gebrauch.¹²⁰

- In Hamburg, Berlin, Bremen, Hessen, Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern werden flächendeckend **Geldleistungen** nach § 3 Abs. 2 erbracht. Praktisch flächendeckend tun

¹¹⁹ Vgl. Lederer, Rechtsgutachten zur Zulässigkeit von Geldleistungen nach § 3 AsylbLG im Land Brandenburg, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Gutachten_Bargeld_AsyblLG.pdf.

¹²⁰ Die Angaben in Anhang 6 zu Frage 36a in BT-Drs. 17/3660 sind insoweit nicht schlüssig und teilweise auch falsch. Die dort genannte Summe der Ausgaben von 364 Mio € umfasst die Gesamtausgaben nach § 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG einschließlich der Unterkunftskosten. Die Tabelle differenziert aber nicht nach Unterkunftsbedarf (Gemeinschaftsunterkünfte gelten als "Sachleistung") und dem Grundleistungsbedarf nach § 3 Abs. 2 Satz 1 AsylbLG für Ernährung, Kleidung und Körperpflege, auf die sich die Fragestellung bezieht.

Anhang 6 differenziert auch nicht nach Asylaufnahmeverfahren (Sachleistungen sind dort mit Ausnahme von Kleidung und Barbetrag nach § 3 Abs. 2 rechtlich zwingend) und Leistungen im Anschluss daran (erst dann ist nach § 3 Abs. 2 Ermessen für Geldleistungen und Gutscheine eröffnet).

Weitere Beispiele machen deutlich, dass die Antwort der Bundesregierung keine belastbaren Aussagen zur Länderpraxis enthält. So erbringt auch Hamburg (laut Anhang 6 ausschließlich Barleistungen) in seiner Asylaufnahmestelle und oft darüber hinaus die Unterkunft als Sachleistung, in der Asylaufnahmestelle auch Kleidung und Verpflegung. Berlin (laut Anhang 6 keine Wertgutscheine) erbringt in der Asylaufnahmestelle Kleidung und beim Anmieten einer Wohnung auch Hausrat als Gutscheine. In Thüringen werden - entgegen der Antwort der Bundesregierung zu Frage 36a - keineswegs "grundsätzlich Sachleistungen", sondern in 4 Kreisen Bargeld und in den übrigen 20 Kreisen Gutscheine gewährt, vgl. dazu die Übersicht in LT-Drs. Thüringen 5/1512 v. 22.09.2010.

dies auch die Leistungsträger in Schleswig-Holstein¹²¹, NRW und Rheinland-Pfalz.

- 11 von 13 Kreisen in Sachsen gewähren Geldleistungen nach § 3 Abs. 2¹²² ebenso 12 von 18 Kreisen in Brandenburg¹²³ und 4 von 24 Kreisen in Thüringen.¹²⁴
- Niedersachsen gewährt flächendeckend, Thüringen überwiegend **Gutscheine** - ebenfalls auf Grundlage der Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 2 AsylbLG.
- Regional **unterschiedlich** ist die Leistungsform im Saarland (Essenspakete in der zentralen Landesunterkunft Lebach, in den Kommunen Bargeld) und in Baden-Württemberg (Essenspakete in 19 Unterkünten, Shopsysteme in 14 Unterkünten, Gutscheine in 22 Unterkünten).¹²⁵
- Nur in Bayern werden noch immer **echte Sachleistungen** (Essenspakete usw.) ausgeliefert und die Vorgaben des § 3 Abs. 1 AsylbLG zur Sachleistungsversorgung im Regelfall eingehalten.
- Die **Mietkosten für eine Wohnung** werden in Berlin in der Regel übernommen, in Bayern im Regelfall abgelehnt, in den übrigen Ländern ist die Praxis regional unterschiedlich.¹²⁶

Die der Leistungsgewährung nach § 3 Abs. 2 AsylbLG zu Grunde liegenden Geldbeträge haben nicht zuletzt im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG zum Alg II den Vorteil, dass sie überhaupt erst einen **Vergleich mit den Regelbedarfssätzen des Alg II** ermöglichen. Allerdings ergibt sich die Frage, ob die in § 3 Abs. 2 gesetzlich geregelte betragsmäßige Höhe zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums ausreichend ist.

Die Geldwerte nach § 3 Abs. 2 sind in der Praxis der Länder zum Teil auch der **Maßstab** für den Wert der nach § 3 Abs. 1 zu erbringenden **Sachleistungen**. Das bedeutet allerdings, dass die mit der Versorgung beauftragten Firmen auch ihren Aufwand für Verwal-

¹²¹ Sachleistungen in den Landesunterkünften Gudow und Neumünster.

¹²² Laut Auskunft Büro Integrationsbeauftragter Sachsen. Der Erzgebirgskreis plant die Umstellung auf Bargeld, Sachleistungen gibt es dann nur noch im Kreis Leipzig-Land.

¹²³ Laut Auskunft Büro Integrationsbeauftragte Brandenburg.

¹²⁴ 4 Kreise gewähren Bargeld, 20 Kreise leisten Gutscheine, vgl. LT-Drs. Thüringen 5/1512 v. 22.09.2010.

¹²⁵ Auskünfte Flüchtlingsrat Saarland, Flüchtlingsrat Baden-Württemberg.

¹²⁶ Vgl. Ausführungsvorschriften des Landes Berlin zur Anmietung von Wohnungen nach dem AsylbLG, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/AV_Wohn_AsyblbLG.pdf, sowie Classen, Mietwohnungen statt Gemeinschaftsunterkünfte, Stellungnahme zur Anhörung im Sächsischen Landtag zur dezentralen Unterbringung, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen_Residenzpflicht_Sachsen_300409.pdf.

tung, Zusammenstellung, Auslieferung und ggf. Zuteilung der Waren sowie ihren Gewinn aus den Grundleistungsbeträgen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG finanzieren. Die Folge ist ein erheblicher Minderwert der tatsächlich erbrachten Sachleistung.

Auch bei **Gutscheinen** ergeben sich in der Praxis regelmäßig gravierende Wertminderungen, etwa durch betragsmäßig zu große Stückelung, fehlende Restgeldrückgabe und/oder die Einlösung nur in bestimmten Geschäften. Für die Gutscheine lässt sich - je nachdem wie gut sie einsetzbar sind - auf dem grauen Markt ein Geldbetrag von 60 bis 90 % des Nennwertes erzielen. Die Flüchtlinge sind auf solche Tauschmöglichkeiten angewiesen, um sich angesichts des viel zu geringen Barbetrags das zur Bewältigung ihres Alltags nötige Bargeld zu beschaffen.

4.10 Grundleistungen und Barbetrag seit 1993 unverändert

§ 3 Absatz 3 AsylbLG schreibt die jährliche Anpassung der Grundleistungsbeträge an die Preisentwicklung durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates verbindlich vor, „wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zur Deckung des in Absatz 1 genannten Bedarfs erforderlich ist.“ Jährlich zu überprüfen sind sowohl die **Grundleistungsbeträge** nach § 3 Abs. 2 als auch die **Barbeträge** nach § 3 Abs. 1 AsylbLG. Dennoch sind die genannten Beträge seit 1993 unverändert geblieben.

Im damals zuständigen Bundesgesundheitsministerium wurde eine Anhebung zum **1.1.1998** analog der Entwicklung der BSHG-Regelsätze um 3,8 % vorbereitet. Aufgrund der Debatte um weitere Leistungskürzungen durch die zweite AsylbLG-Novelle wurde das Vorhaben jedoch nicht weiter verfolgt.

Zum **1.1.1999** war es die neue rot-grüne Bundesregierung, die ebenso wie ihre konservativen Vorgänger keine Leistungserhöhung vornahm. Sie teilte in einem Schreiben an PRO ASYL mit, es sei „nicht zutreffend, dass eine Anpassung der Geldbeträge gemäß § 3 Abs. 3 AsylbLG in den vergangenen Jahren 'vergessen' worden ist. Die Frage, ob eine Anpassung der Leistungen erforderlich ist, ist in der Vergangenheit mehrfach geprüft worden. Ein solches Erfordernis wurde aber sowohl im Rahmen der wenige Monate nach Inkrafttreten des AsylbLG am 1.11.1993 beginnenden Vorarbeiten einer ersten auch bei der zweiten Novellierung des AsylbLG, die am 1.9.1998 in Kraft getreten ist, verneint. Ferner hat keine Bundestagsfraktion in einem der beiden Gesetzgebungsverfahren einen Antrag auf Erhöhung der Geldbeträge gestellt. Für den Verordnungsgeber bestand deshalb keine Veranlassung, in den bis zum nächsten Anpassungstermin am 1.1.1999 verbleibenden vier Monaten die Frage der Beträgeanpassung erneut aufzugreifen.“ Das Schreiben lässt allerdings offen, wer da wann was wie konkret geprüft haben will.¹²⁷

Zur am **1.1.2000** wiederum ausgebliebenen Beträgeanpassung teilte die Bundesregierung mit: „Es ist nicht richtig, dass sich die Bundesregierung

¹²⁷ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Schreiben an PRO ASYL vom 23.02.1999.

nicht um eine gesetzlich vorgeschriebene Anpassung der Beträge nach § 3 AsylbLG gekümmert habe. Eine Neufestsetzung der Beträge hat nach § 3 Abs. 3 AsylbLG jeweils zum 1. Januar eines Jahres nur zu erfolgen, wenn und soweit dies unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zur Deckung des in § 3 Abs. 1 genannten Bedarfs erforderlich ist. Dies ist jeweils geprüft worden." Was genau wer wann mit welcher Methode und welchem Ergebnis geprüft haben will, verschweigt die Regierung erneut. Der Vergleich mit den um 6,2 % gestiegenen Sozialhilferegelsätzen sei "jedoch irrelevant, da die Fortschreibung der Regelsätze der Sozialhilfe nach § 22 BSHG und die Fortschreibung der Beträge nach § 3 AsylbLG gesetzlich ganz unterschiedlich ausgestaltet sind. Da – wie dargestellt – keine Versümnisse vorliegen, besteht auch kein Nachholbedarf."¹²⁸

Ende 2001 legte die Bundesregierung einen Verordnungsentwurf vor, der ab 1.1.2002 eine Erhöhung um 1,4 % vorsah. Eine Anpassung sei in 1994 bis 2001 nicht nötig gewesen. In 2001 seien die Preise um 2,9 % gestiegen, weshalb die Grundleistungen um 1,4 % angehoben werden müssten (BR-Drucksache 956/01). Bereits die Logik des Entwurfs erschließt sich nicht. Der Bundesrat legte aber noch eins drauf: Er lehnte die Erhöhung ab und schlug anlässlich der Euro-Einführung aus Praktikabilitätsgründen eine Aufrundung auf den nächsten vollen Euro vor. Die seit 1993 geltenden Grundleistungsbeiträge seien "auskömmlich", eine Anhebung nicht nötig (BR-Drs. 956/1/01). Die Bundesregierung versuchte nicht, mit dem Bundesrat eine Einigung herbeizuführen. Im Ergebnis gab es keine Erhöhung, und auch in den Folgejahren wurde kein Versuch mehr hierzu unternommen.

Im **Dezember 2007** teilte die Bundesregierung auf eine Anfrage der Grünen mit, sie habe "nicht die Absicht, die Beträge des AsylbLG zu ändern" (BT-Drs. 16/7574 v. 14.12.07). Im April 2008 teilte die Bundesregierung erneut mit, derzeit bestehe nicht die Absicht, eine Verordnung zur Beträgeanpassung nach § 3 Abs. 3 AsylbLG vorzulegen (BT-Drs. 16/9018 v. 30.04.08).

Im **März 2010** teilte die Bundesregierung auf eine Anfrage der Linksfraction zur Beträgeanpassung und weitere Fragen zu den Auswirkungen des BVerfG-Urteils zum Alg II auf das AsylbLG mit, **es werde geprüft**, ob ein Handlungsbedarf bestehe.¹²⁹

Im **November 2010** teilte die Bundesregierung auf eine weitere Anfrage der Linksfraction zu den Auswirkungen des BVerfG-Urteils zum Alg II auf das AsylbLG mit, "Die Bestimmung der Höhe der Grundleistungen im AsylbLG erfolgte 1993 auf der Grundlage von Kostenschätzungen. Die Festsetzung der Leistungssätze im AsylbLG entspricht daher nicht den Anforderungen des Urteils des BVerfG... Die Leistungssätze im AsylbLG werden daher von der Bundesregierung gemäß den Anforderungen des Urteils des BVerfG ... überprüft. ... Eine **Neufestsetzung der Leistungssätze im AsylbLG kann sinnvoller**

Weise **erst nach der Neufestsetzung der Regelbedarfe nach dem SGB II und XII** durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des SGB II und XII und auf Grundlage der daraus gewonnenen Erfahrungen erfolgen, für die das BVerfG dem Gesetzgeber eine Frist bis Ende 2010 eingeräumt hat."¹³⁰

4.11 Rechtsprechung zur Beträgeanpassung

Das **BVerfG-Urteil** zum Alg II vom 9. Februar 2010 führt zum "Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums" aus (Hervorhebungen durch den Autor):

"Dieses Grundrecht ... ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden, bedarf aber der Konkretisierung und **stetigen Aktualisierung** durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat. ..."¹³¹

Zur Konkretisierung des Anspruchs hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem **transparenten und sachgerechten Verfahren** nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen ... Hierzu hat er zunächst die Bedarfsarten sowie die dafür aufzuwendenden Kosten zu ermitteln und auf dieser Basis die Höhe des Gesamtbedarfs zu bestimmen. ...

Das dergestalt gefundene **Ergebnis** ist zudem **fortwährend zu überprüfen** und weiter zu entwickeln, weil der elementare Lebensbedarf eines Menschen grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden kann, in dem er besteht (vgl. BVerfGK 5, 237 <241>). Der Gesetzgeber hat daher Vorkehrungen zu treffen, auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie zum Beispiel **Preissteigerungen** oder Erhöhungen von Verbrauchsteuern, **zeitnah zu reagieren**, um zu jeder Zeit die Erfüllung des aktuellen Bedarfs sicherzustellen, insbesondere wenn er wie in § 20 II SGB II einen Festbetrag vorsieht.¹³²

Da die Preisentwicklung bei der Bestimmung des Rentenwerts keine Rolle spielt, ist dieser laut BVerfG als Maßstab zur realitätsgerechten Fortschreibung des Existenzminimums nicht tauglich. Somit wären auch beim AsylbLG sowohl die Preisentwicklung als auch geänderte Bedarfslagen (z.B. Internet und Mobiltelefonie) bei der Bemessung der Sozialleistungen für Flüchtlinge zu berücksichtigen.

Das **LSG NRW** legte im Juli 2010 die Frage der Leistungshöhe dem BVerfG vor. Im Vergleich zum Alg II reichten die AsylbLG-Leistungen offensichtlich nicht aus, um eine menschenwürdige Existenz zu gewährleisten. Zudem seien die Leistungen nicht in einem Verfahren bemessen worden, wie es das

¹²⁸ BT-Drs. 14/2605.

¹²⁹ BT-Drs. 17/979 v. 10.03.2010, Frage 21.

¹³⁰ BT-Drs. 17/3660, Antwort auf Frage 1 bis 7 (Abkürzungen durch den Autor).

¹³¹ BVerfG a.a.O., Leitsatz 2.

¹³² BVerfG a.a.O., Rn 138 ff.

BVerfG verlange, sondern „ins Blaue hinein“ geschätzt worden.¹³³

Das **LSG Baden-Württemberg** und das **LSG Niedersachsen-Bremen** haben im April bzw. November 2010 für Klagen gegen die zu niedrigen Grundleistungen nach § 3 Prozesskostenhilfe bewilligt.¹³⁴ Schon zuvor erkannten einige Sozialgerichte unter Hinweis auf die ausgebliebene Beträgeanpassung die Eilbedürftigkeit von Ansprüchen nach § 2 AsylbLG anstelle von Leistungen nach § 3 AsylbLG an.¹³⁵

Das **BVerfG** machte im Oktober 2010 deutlich, dass Ansprüche auf Existenzsicherung nach dem AsylbLG im Hauptsacheverfahren **bei den Fachgerichten geltend zu machen** sind. Es wies deshalb eine Verfassungsbeschwerde gegen im Eilverfahren vom LSG NRW abgelehnte Leistungen nach § 2 AsylbLG als unzulässig ab. Geklagt hatte eine Familie mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, die seit 17 Jahren in Deutschland lebt. Sie war vom LSG auf Grundleistungen nach § 3 AsylbLG verwiesen worden, weil in der Vergangenheit bezogene existenzsichernde Sozialleistungen nach anderen Gesetzen (Jugendhilfe, BSHG) sowie Zeiten mit Erwerbstätigkeit gemäß § 2 AsylbLG nicht auf 48monatige Vorbezugszeit für Leistungen analog SGB XII angerechnet werden dürften.¹³⁶

Das **LSG NRW** beschloss im Dezember 2010, dem BVerfG ein weiteres Verfahren zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Leistungen nach § 3 AsylbLG für ein **6 bzw. 7 jähriges Kind** vorzulegen.¹³⁷

4.12 31 % Preissteigerung seit Inkrafttreten des AsylbLG

Das Statistische Bundesamt gibt den **Verbraucherpreisindex** - ausgehend von einem Indexwert von 100 für 2005 - für November 1993 mit 83,8 und für Dezember 2010 mit 109,6 an. Das Preisniveau ist demnach von **November 1993 bis Dezember 2010 um 30,79 % gestiegen**.¹³⁸ Die Bundesregierung wird aktuell häufig mit einem in der Antwort vom März 2010 auf eine Anfrage zum AsylbLG enthaltenen Angabe einer nur **25 %igen** Preissteigerung für 1994 bis 2009 zitiert.¹³⁹ Dieser Wert gibt die Differenz des vom Statistischen Bundesamt ermittelten Verbraucherpreisindex für 1994 und 2009 zutreffend wieder. Der Jahresindex steht für das durchschnittliche Preisniveau im jeweiligen Jahr. Hinzuzurechnen ist

¹³³ LSG NRW, Pressemitteilung vom 28.07.2010: Leistungen für Asylbewerber sind verfassungswidrig, www.justiz.nrw.de/Presse/presse_weitere/PresseLSG/28_07_2010.

¹³⁴ LSG Ba-Wü I 7 AY 3482/09 B.v. 30.04.2010, mit Anmerkung Armbrorst/Berlit in Info also 2010, 178; LSG Nds-Bremen L 8 AY 102/08, B. v. 04.11.2010

¹³⁵ SG Ulm S 3 AY 158/06 ER, B.v. 22.02.2006, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/8584.pdf, LSG Sachsen-Anhalt L 8 B 27/06 AY ER, B.v. 22.11.2006 www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/9127.pdf.

¹³⁶ BVerfG 1 BvR 2037/10, B.v. 30.10.2010.

¹³⁷ LSG NRW, B.v.

¹³⁸ www.destatis.de > Preise > Verbraucherpreise > Tabellen > Monatswerte.

¹³⁹ BT-Drs. 17/979 v. 10.03.2010, Antwort auf Frage 22.

daher die Preissteigerung von November 1993 bis zum Erreichen des Durchschnittswerts für 1994 (Indexwert 85,6) sowie die seit Erreichen des Durchschnittswerts für 2009 (Indexwert 107,0) eingetretene aktuelle Preisentwicklung.

In den einzelnen Bedarfsgruppen des Verbraucherpreisindexes war die Preisentwicklung unterschiedlich. Auf den ersten Blick ergibt sich dabei für die für das Existenzminimum relevanten Bedarfe weder eine überdurchschnittlichen noch eine unterdurchschnittliche Belastung. Zum Existenzminimum gehören **Bedarfsgruppen** mit überdurchschnittlichen (Gas und Strom, Gesundheitspflege, Verkehr, Bildung, sonstige Waren und Dienstleistungen) und mit unterdurchschnittlichen Steigerungen (Kleidung und Schuhe, Nachrichtenübermittlung, Kultur). Die Preise für Nahrungsmittel sind seit 1993 leicht unterdurchschnittlich gestiegen. Nicht zum Grundleistungsbedarf gehören Wohnungsmieten (überdurchschnittlicher Anstieg) und Hausrat (unterdurchschnittlicher Anstieg), da diese Positionen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG zusätzlich zur Regelleistung zu übernehmen sind. Laut RegelbedarfsermittlungsGE und folglich wohl auch im AsylbLG nicht als Bedarf anerkanntsfähig sein dürften Alkohol und Tabakwaren (überdurchschnittlicher Anstieg).

Der Hinweis der Bundesregierung, Leistungsberechtigte nach AsylbLG nähmen an den überdurchschnittlichen **Preissteigerungen für Energie** nicht teil,¹⁴⁰ liegt neben der Sache, da sie hiervon sowohl mittelbar (Verkehr) als auch unmittelbar (Haushaltsenergie) spürbar betroffen sind. Zwar werden die Heizkosten meist in tatsächlicher Höhe von der zuständigen Behörde übernommen. Die Energiekosten für Strom, Warmwasser und Kochen sind jedoch vom Leistungsberechtigten aus seinem Grundleistungsbetrag nach § 3 Abs. 2 AsylbLG an den Energieversorger bzw. Vermieter zu entrichten (bei eigener Wohnung) oder werden als Pauschale vom Grundleistungsbetrag einbehalten (in Gemeinschaftsunterkünften). Der Anteil für Haushaltsenergie (ohne Heizung) liegt in der Praxis in einer Größenordnung von ca. 10 % des Grundleistungsbetrags und ist seit 1993 aufgrund der Preisentwicklung stetig angestiegen. Dies hat für die Leistungsberechtigten zu einer Kürzung des für die übrigen Bedarfe verbleibenden Grundleistungsanteils geführt.

4.13 Sicherung des Bedarfs durch zusätzliche Leistungen nach § 6 AsylbLG?

Die Rechtsprechung hatte vor dem Urteil des BVerfG zum Alg II zur Begründung der **Verfassungsmäßigkeit** des AsylbLG stets erklärt, das Existenzminimum sei gedeckt, weil im Bedarfsfall ergänzend zu den Grundleistungen nach § 3 AsylbLG sonstige Leistungen nach **§ 6 AsylbLG** gewährt werden könnten, wenn diese im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhaltes, der Gesundheit oder besonderer Bedürfnisse von Kindern unerlässlich sind. Der Kläger müsse daher konkret darlegen, weshalb er mit den Leistungen nach § 3 nicht auskommen könne, und

¹⁴⁰ BT-Drs. 16/7574, Antwort auf Frage 8.

ergänzende Leistungen nach § 6 beantragen.¹⁴¹ Das **OVG Bremen** führt dazu aus:

„Die Unvereinbarkeit von § 3 AsylbLG mit Art. 1 I GG können die Kläger auch nicht im Hinblick auf eine seit 1993 unterbliebene Anpassung der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG an die tatsächlichen Lebenshaltungskosten mit Erfolg geltend machen. Insoweit beschränken sie sich auf eine allgemein gehaltenen Kritik und lassen nicht nur eine differenzierte Darlegung ihrer nicht gedeckten Bedarfe vermissen, sondern sie lassen insbesondere die in § 6 AsylbLG geregelten sonstigen Leistungen außer Betracht, die gewährt werden können, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich oder zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten sind. ... Die Kläger hätten deshalb im Einzelnen darlegen müssen, aus welchen Gründen ihr wirtschaftliches Existenzminimum durch die ihnen zur Verfügung gestellten Leistungen und ggf. zusätzlich beantragte, aber abgelehnte Leistungen unterschritten worden sei.“¹⁴²

Allerdings stellt diese Rechtsprechung die Leistungsberechtigten vor eine unlösbare Aufgabe. Wie soll ihnen die *„differenzierte Darlegung ihrer nicht gedeckten Bedarfe“* praktisch möglich sein?

- Müssen Leistungsempfänger ein **Haushaltsbuch** anlegen, Sachleistungslieferungen, Einkäufe und Ausgaben dokumentieren und Quittungen sammeln, und für jeden Haushaltsangehörigen den Verbrauch dokumentieren, um gemäß § 6 AsylbLG darzulegen und glaubhaft zu machen, dass im Bereich Ernährung das Geld bzw. das gelieferte Essen im Karton für den konkreten Bedarf an Obst, Käse, Fleisch usw. nicht reicht hat, um unter Vorlage des Haushaltsbuches für den laufenden Monat noch je ein Pfund Äpfel, Käse und Hackfleisch zu beantragen? Aber welcher Maßstab gilt dafür? Wieviel Obst, Gemüse, Fleisch, Eier, Fisch und Käse darf man als Asylbewerber essen? Reichen nicht auch etwas mehr Sattmacher, Margarinebrote, Reis oder Nudeln?
- Der halbjährlich ausgestellte **Kleidungsgutschein** reicht nicht für den notwendigen Bedarf, bzw. dieser ist durch das Budget für den Sozialamts-Kleiderbasar nicht ausreichend gedeckt? Der Gutschein ist eingelöst, weitere Kleidung wird benötigt, die Billigkleidung ist kaputt oder ausgewachsen, was tun? Die Billig-Schuhe sollten ein Jahr halten, haben aber schon nach wenigen Monaten Löcher, die Füße werden nass, hat der Leistungsberechtigte den Schaden zu verantworten? Im Dezember werden noch ein Paar warme Socken, eine lange Unterhose, ein Winterpullover, eine Regenjacke und feste

Schuhe benötigt, den nächsten Kleidungsgutschein gibt es erst im Frühjahr, was tun? Was an Kleidung ist konkret noch vorhanden, in welchem Erhaltungszustand jeweils, muss dies in einem **detaillierten Kleidungsverzeichnis aufgelistet** und/oder dem Sozialamt vorgeführt werden? Ist es zumutbar, die löchrige Kleidung oder kaputten Schuhe weiter zu tragen? Ist es zumutbar im Winter zu frieren, bei Regen nass zu werden? Ist es zumutbar, dass das Sozialamt - wie vielfach üblich - auf Kleiderspenden des DRK verweist?¹⁴³ Wer zahlt die Fahrtkosten dorthin? Wie kann man beweisen, dass es in der Spendenkammer die benötigten Kleidungsstücke und Schuhe auch nicht gab? Was genau war dort tatsächlich vorhanden, und in welchem Zustand?

- Der **Barbetrag** ist für Fahrtkosten aufgebraucht und reicht nicht mehr für die Aufwertung der Handykarte, das Internetcafe und den Anwalt? Aber wie oft, mit wem und warum darf man telefonieren, Emails verschicken oder im Internet recherchieren? Welche und wie viele Fahrten zu welchem Zweck, zu wem und zu welchem Zielort darf man als durchführen? Was konkret darf man lesen, welche Zeitung wie oft kaufen? Darf man das Internet als Informations- und Kommunikationsmittel nutzen, und welche Kosten sind dafür angemessen?
- Wer bezahlt das Haushaltsbuch, wer das **Schreibmaterial**, Kopien, Fahrtkosten, Telefon und Porto für die Begründung, Antragstellung, Darlegung und Durchsetzung des zusätzlich geltend gemachten Grundleistungsbedarfs zur Deckung des Existenzminimums?¹⁴⁴
- Wer finanziert die Kosten der **Rechtsdurchsetzung** bei Gericht (Vorschuss für Anwalt usw.), wenn das Sozialamt - erwartungsgemäß und nach der Gesetzessystematik auch nicht zu Unrecht - den Antrag auf Zusatzleistungen nach § 6 AsylbLG ablehnt, weil der beantragte Zusatzbedarf durch die Leistungen nach § 3AsylbLG bereits vollständig gedeckt ist?

Der **Gesetzgeber** konnte für das Alg II mit dieser Aufgabe Experten des BMAS und des statistischen Bundesamtes beauftragen, ist aber dennoch mit seiner unzureichenden Darlegung der Bedarfe beim BVerfG gescheitert. Was verlangen die Gerichte von den Asylsuchenden, sollen sie ihre Bedarfe besser darlegen können als die Bundesregierung? Tatsächlich ist die gestellte Aufgabe der Darlegung des durch die Leistungen nach § 3 AsylbLG nicht gedeckten Bedarfs für die Asylsuchenden - ebenso wie für eventuell damit beauftragten Anwälte, die dafür auch lediglich aus dem Taschengeld von 40.90 €/Monat bezahlt werden könnten - unlösbar. Die zitierten Gerichte betreiben mit Scheinargumenten Rechtsvereitelung.

¹⁴¹ BVerwG 5 B 90.97 v. 29.09.1998, NVwZ 1999, 669, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1266.pdf; OVG Nds 12 L 5709/96, U.v. 27.6.1997, NVwZ-Beilage 1997, 95, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1265.pdf, OVG NRW 12 A 64/00, B.v. 28.05.2002, NVwZ-Beilage I 2002, OVG Bremen OVG S3 A 272/07, U.v. 23.09.2009.

¹⁴² OVG Bremen v. 23.09.09 a.a.O.

¹⁴³ Nebenbei bemerkt ist der Einsatz von Spendenkleidung zur Substitution staatlicher Sozialleistungen Betrug am Spender.

¹⁴⁴ Vgl. dazu auch die oben zitierten Entscheidungen zur Sachleistungsversorgung nach § 3 AsylbLG.

Zu beachten ist dabei, dass § 6 AsylbLG aufgrund seiner rechtssystematischen Stellung im AsylbLG in Rechtsprechung, Behördenpraxis und Kommentierung als Ausnahmevorschrift angesehen wird, die ohnehin nur in **atypischen Bedarfsituationen** zusätzliche Leistungen ermöglicht. *"Auch als Öffnungsklausel kann die Vorschrift nicht dazu benutzt werden, die generell beschränkten Leistungen des § 3 AsylbLG auszuweiten oder sie den Leistungen nach dem SGB XII anzunähern."*¹⁴⁵ Im Regelfall sollen und müssen die Betroffenen also mit den Leistungen nach § 3 AsylbLG auskommen.

Der in den Leistungsbehörden üblicherweise genutzte Kommentar zum AsylbLG¹⁴⁶ betont, von § 6 AsylbLG sei **"restriktiv Gebrauch zu machen."** Danach zu bewilligende Leistungen seine *"auf eng begrenzte Fälle zu beschränken."* Der Autor betont an anderer Stelle, § 6 AsylbLG *"zielt allein auf die Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit ab, nicht jedoch auf die einzelfallunabhängige, generelle Ausweitung der nach §§ 3 und 4 eng begrenzten Leistungspakete. Eine extensive Interpretation und Handhabung des Ermessens würde zudem der grundlegenden Zielsetzung des AsylbLG widersprechen, 'keinen Anreiz zu schaffen, um aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland zu kommen' (BT-Drs. 12/5008, 13 f)."*¹⁴⁷

In Kommentierung, Rechtsprechung und Praxis beschränkt sich die Hilfestellung nach § 6 AsylbLG in wesentlichen auf **Sonderbedarfe** bei Schwangerschaft und Geburt, Zuschüsse zu Klassenreisen, Leistungen bei Behinderung und Pflegebedürftigkeit, von § 4 AsylbLG nicht gedeckte Leistungen zur unabwiesbaren Behandlung **chronischer Erkrankungen** (auch Psychotherapien) und medizinische Hilfsmittel (z.B. Prothesen), sowie Passbeschaffungskosten. Dabei sind allerdings auch die genannten Leistungen keineswegs selbstverständlich,¹⁴⁸ müssen vielfach erst vor Gericht erstritten werden und werden häufig auch von der Rechtsprechung abgelehnt.

Laut **AsylbLG-Statistik** entfielen bundesweit in 2008 von insgesamt 842 477 000 € für AsylbLG-Leistungen nur 19 041 000 € bzw. **2,26 %** auf Leistungen nach § 6 AsylbLG. Der Anteil variiert in den Ländern erheblich. Er lag in Hamburg mit 5,63 % am höchsten, in Thüringen mit 0,89 % am niedrigsten.¹⁴⁹ Schon der geringe Anteil zeigt, dass die nach § 6 gewährten Leistungen nicht dazu geeignet sind, die laufende Bedarfsdeckung nach § 3 zu ergänzen.

¹⁴⁵ Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2.A., § 6 AsylbLG Rn 1.

¹⁴⁶ Hohm, GK-AsylbLG.

¹⁴⁷ Hohm in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. A., § 6 AsylbLG Rn 2 sowie 5., ebenso Hohm, GK-AsylbLG, § 6 Rn 1.

¹⁴⁸ So wird z.B. ein Mehrbedarf für Schwangere - anders als nach § 21 SGB II, der ab der 13. Woche einen 17 %igen Regelbedarfszuschlag vorsieht - nach § 6 AsylbLG üblicherweise abgelehnt. Mancherorts wird die schwangere Antragstellerin zum Amtsarzt geschickt, worauf dieser pauschal erklärt, dass bei Schwangerschaft eine normale Ernährung ausreiche und der beantragte Mehrbedarf deshalb abzulehnen sei.

¹⁴⁹ Sozialleistungen – Leistungen an Asylbewerber 2008, www.destatis.de, alle Angaben in 1000 € (T€).

Es ist davon auszugehen, dass ein wesentlicher Teil der Leistungen nach § 6 auf unerlässliche Leistungen zur "Sicherung der Gesundheit", d.h. Leistungen zur **Krankenbehandlung** bei chronischen Erkrankungen, Leistungen bei **Behinderung** und bei **Pflegebedürftigkeit** sowie auf sonstige Hilfen in anderen Lebenslagen (Passbeschaffungskosten, Bestattungskosten u.a.) entfällt. Angesichts dieser Bedarfe und bleiben nur marginale Anteile für Leistungen zum Lebensunterhalt und den besonderen Bedarf von Kindern.

Nach Art. 15 sowie 17 ff der seit Februar 2005 in Deutschland verbindlich anzuwendenden **EU-Asylaufnahme-Richtlinie** (RL 2003/9/EG) haben "besonders schutzbedürftige" Asylsuchende u.a. Anspruch auf "die erforderliche medizinische und sonstige Hilfe", was ggf. im Wege ergänzender Leistungen nach § 6 AsylbLG erfolgen müsste. Die Bundesregierung hat in ihrer Antwort auf die Anfrage zu den Folgen des BVerfG-Urteils zum Alg II für das AsylbLG bestätigt, dass die Vorgaben der Asylaufnahme-Richtlinie bei der Umsetzung des § 6 AsylbLG zu beachten sind.¹⁵⁰

Bislang ist in Deutschland allerdings weder das in der Richtlinie geforderte förmliche Verfahren zur Feststellung einer besonderen Schutzbedürftigkeit geregelt, noch wurden die Vorgaben der Richtlinie in den Wortlaut des AsylbLG implementiert.¹⁵¹ Folglich werden in der Praxis auch die zusätzlichen Leistungen für besonders schutzbedürftige" Asylsuchende nach der AsylaufnahmeRL **europarechtswidrig** nicht erbracht.¹⁵²

Das LSG NRW¹⁵³ betont, dass eine verfassungskonforme Auslegung des AsylbLG dahingehend, dass allgemein höhere Leistungen über § 6 AsylbLG erreicht werden, nicht möglich ist. Das LSG führt sinngemäß aus:

Bereits die Begründung zum Gesetzentwurf (BT-Drs. 12/4451, 10) spricht ausdrücklich von "anderen" als den in §§ 2 und 3 [des Entwurfs (Grundleistungen und Leistungen bei Krankheit,

¹⁵⁰ BT-Drs. 17/979, Antwort auf Frage 20.

¹⁵¹ § 6 Abs. 2 AsylbLG definiert einen entsprechenden Leistungsanspruch, beschränkt diesen aber auf Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG, und schließt Asylsuchende entgegen der Asylaufnahme-RL aus. Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 (EU-Beschluss zur Aufnahme von Flüchtlingen im Falle eines "Massenzustroms" z.B. von Kriegsflüchtlingen) gibt es derzeit und auf absehbare Zukunft nicht.

¹⁵² In Berlin existiert seit Oktober 2009 das Modellprojekt "Berliner Netzwerk für besonders schutzbedürftige Flüchtlinge". In Zusammenarbeit zwischen Senatssozialverwaltung, Sozialämtern, BAMF und NGOs sollen ein Verfahren zur Feststellung der besonderen Schutzbedürftigkeit sowie Maßgaben zur Gewährung der entsprechenden Leistungen entwickelt werden. Die entsprechenden Beratungsstellen werden seitdem zwar finanziert. Mit dem modellhaften Feststellungsverfahren und der zusätzlichen Leistungsgewährung an besonders schutzbedürftige Flüchtlinge wurde bislang (Januar 2011) allerdings noch nicht begonnen.

¹⁵³ Vorlagebeschluss zum AsylbLG, LSG NRW L 20 AY 13/09, B.v. 26.07.2010.

Schwangerschaft und Geburt]] genannten Leistungen", die sich nach den Umständen des Einzelfalls richteten. Es müsse "daher die Möglichkeit und in bestimmten Fällen der genannten Art eine gewisse Verpflichtung bestehen, weitergehende Leistungen in beschränktem Umfange zu gewähren". Als Beispiel nennt die Entwurfsbegründung einzig "Hygienemittel für Wöchnerinnen".

Die Begründung zur 1. AsylbLG-Novelle (BT-Drucks. 13/2746, 16) führt aus, die bisherige Regelung habe die Gewährung sonstiger Leistungen nur in bestimmten, klar umrissenen Fällen vorgehen; die Praxis habe jedoch die Notwendigkeit einer Öffnungsklausel ("können insbesondere" statt bisher "dürfen nur") gezeigt, da den zuständigen Behörden sonst kaum Spielraum bleibe, "besonderen Bedarfen im Einzelfall" gerecht zu werden. Zu denken sei etwa an außergewöhnliche Umstände wie einen Todesfall, einen besonderen Hygienebedarf oder körperliche Beeinträchtigungen.

Dementsprechend besitzt § 6 AsylbLG zwar die Bedeutung einer Öffnungsklausel, um zur Leistungsgerechtigkeit im Einzelfall beizutragen; eine darüber hinausreichende Anwendung dergestalt, die beschränkten Leistungen des § 3 AsylbLG generell denjenigen nach dem SGB XII anzunähern, ist jedoch nicht möglich (Wahrendorf, SGB XII, § 6 AsylbLG Rn. 1). § 6 ist vielmehr restriktiv auszulegen (Hohm, GK-AsylbLG, § 6 Rn. 15). Erfasst werden allein atypische Bedarfslagen, die von den auf den Regelfall abstellenden Vorschriften der §§ 3 und 4 AsylbLG nicht erfasst werden (Hohm, ZFSH SGB 2010, S. 269, 277). Für den Kläger, der für den streitigen Monat Januar 2009 höhere allgemeine und nicht auf einen besonderen Einzelfallbedarf bezogene Leistungen in Höhe des sozialhilferechtlichen Regelsatzes anstelle der um 126,03 EUR (= 351,00./.. 224,97) niedrigeren Grundleistungen nach § 3 begehrt, jedoch keine allein einzelfallbedingten besonderen Bedarfe geltend macht, bedeutet dies, dass er auch über § 6 keine höhere Leistung erlangen kann.

Die **Aufstockung des laufenden Bedarfs von Normalleistungsempfängern**, um eine verfassungskonforme Anpassung an ein bedarfsdeckendes Existenzminimumsniveau zu erreichen, ist rechtlich gesehen über § 6 AsylbLG nicht möglich.

Der Hinweis auf individuell geltend zu machende ergänzende Leistungen nach § 6 AsylbLG geht auch deshalb fehl, weil dies im Ergebnis die Festlegung der Höhe des menschenwürdigen Existenzminimums dem **Ermessen der Verwaltung** überließe. Das Urteil des BVerfG zum Alg II hat jedoch den Gesetzgeber verpflichtet, zum Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum verbindliche und nachvollziehbare Maßgaben zur Leistungshöhe zu machen. Der Verweis auf eine - in der Praxis ohnehin nicht durchsetzbare - Existenzsicherung mit Hilfe ergänzender Ermessensleistungen der Verwaltung nach § 6 ist unvereinbar mit den Maßgaben des BVerfG zum Existenzminimum.

4.14 Prinzip Sippenhaftung - AsylbLG verletzt Kinderrechte

Das AsylbLG nimmt Kinder in mehrfacher Hinsicht für das Verhalten ihrer Eltern in "Sippenhaftung". Das Leistungsniveau des AsylbLG für Kinder ist im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) sowie die Kinderrechte nach der UN-Kinderrechtskonvention in besonderer Weise als problematisch anzusehen.

- Kinder werden durch die **Einbeziehung ins AsylbLG** und die Einschränkungen des Existenzminimumsbedarfs einschließlich der medizinischen Versorgung für Kinder gemäß §§ 3 - 7 AsylbLG in unzulässiger Weise zu **Objekten migrationspolitischer Steuerungs- und Sanktionsmaßnahmen** gemacht, die eigentlich auf das Verhalten ihrer Eltern abzielen (Verhinderung möglicherweise missbräuchliche Asylantragstellung, Finanzierung von Fluchthelfern bzw. Schleppern).
- Der Barbetrag für Kinder zur **Teilhabe an Bildung, Freizeit und Gesellschaft** ist gemäß § 3 Abs. 1 AsylbLG im Vergleich zum sozialen Existenzminimumsbedarf von Kindern gemäß RegelbedarfsermittlungsGE **um bis zu 83 % gekürzt**, das Bildungspaket wird ihnen ganz vorenthalten. Unter das AsylbLG fallende Kinder im Alter von 6 bis 13 Jahren erhalten somit nur 17 % des im Alg II vorgesehenen Teilhabe-, Schul- und Bildungsbedarfs deutscher Kinder (vgl. die Tabelle weiter oben).
- Die Leistungen zur **Krankenbehandlung** von Kindern sowie **Eingliederungshilfen** für behinderte Kinder sind aufgrund §§ 4 und 6 AsylbLG erheblich reduziert. Kinder erleiden bleibende Schäden, weil therapeutische Hilfen für chronisch kranke, besonders förderungsbedürftige und behinderte Kinder verschleppt und verweigert werden.¹⁵⁴
- Leistungen zur **physischen Existenz** (Kleidung, Essen, Unterkunft) sind für Kinder erheblich eingeschränkt, Ernährungsschäden und soziale Ausgrenzung sind die Folgen.
- Kinder werden gemäß **§ 2 Abs. 3 AsylbLG iVm § 2 Abs. 1 AsylbLG** zusätzlich **sanktioniert** für mögliches **Fehlverhalten ihrer Eltern** (*rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer*, § 2 Abs. 1 AsylbLG), da sie bei entsprechendem Verhalten der Eltern ebenfalls vom Leistungsniveau und der Krankenbehandlung analog Sozialhilferecht ausgeschlossen werden.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Vgl. nur OVG Münster 24 B 1290/94 v. 28.06.94, nach AsylbLG kein Hörgerät für sprachgeschädigtes Kind.

¹⁵⁵ Vgl. BSG B 8/9b AY 1/07 R, U.v. 17.06.2008. Der dauerhafte Ausschluss von den Leistungen analog SGB XII aufgrund eines Fehlverhaltens der Eltern gilt laut BSG gemäß § 2 Abs. 3 AsylbLG auch für den Leistungsbezug der minderjährigen Kinder. Nur für die Zeit nach Vollendung des 18. Lebensjahres ist demnach ein Kind nicht mehr wegen etwaigen Fehlverhaltens seiner Eltern von den Analogleistungen ausgeschlossen.

- Kinder werden auch gemäß § 1a AsylbLG als "Familienangehörige" ausdrücklich **sanktioniert** für mögliches **Fehlverhalten ihrer Eltern** (*Verhinderung der Abschiebung, missbräuchliche Einreiseabsicht*), da sie bei entsprechendem Verhalten ihrer Eltern gemäß § 1a AsylbLG nur das "Unabweisbare" erhalten sollen, und ihnen deshalb ggf. auch der Barbetrag für den persönlichen Bedarf (Schul- und Bildungsbedarf usw.) gestrichen wird.¹⁵⁶
- Kinder **unter 4 Jahren** erhalten bereits **aufgrund ihres Lebensalters** niemals die höheren Leistungen nach § 2 AsylbLG. Ihre medizinische Versorgung wird allein aufgrund ihres Alters beschränkt, und sie bekommen deshalb nicht das Mindestmaß an Essen und die Kleidung, das das Existenzminimum nach dem SGB II/XII vorsieht.

5. Anwendungszeitraum und Personenkreis des AsylbLG

5.1 Ab 1993 Kürzung für die ersten 12 Monate

Nicht zuletzt um den verfassungsrechtlichen Bedenken der SPD Rechnung zu tragen, wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens § 2 AsylbLG in das Gesetz eingefügt. Im Ergebnis galten die Leistungseinschränkungen der §§ 3 - 7 AsylbLG vor allem für Asylsuchende im ersten Jahr des Aufenthaltes. Asylsuchende, deren **Verfahren länger als 12 Monate** dauert, erhielten - abweichend vom abgesenkten Niveau der §§ 3-7 AsylbLG - Leistungen in entsprechender Anwendung des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG). Geduldete Ausländer, deren Ausreise und Abschiebung Hindernisse entgegenstanden, die sich nicht zu vertreten hatten, bekamen die Leistungen analog BSHG ohne Wartefrist. Kriegsflüchtlinge sollten Aufenthaltsbefugnisse nach § 32a AuslG und reguläre Sozialhilfe nach BSHG erhalten (BT-Drs. 12/5008, 15f.).

Zur Begründung des § 2 wurde angeführt: *"Die weitgehende Angleichung des Leistungsrechts an das Sozialhilferecht folgt der Überlegung, daß bei einem längeren Zeitraum des Aufenthalts und - mangels Entscheidung - noch nicht absehbarer weiterer Dauer nicht mehr auf einen geringeren Bedarf abgestellt werden kann, der bei einem in der Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland entsteht. Insbesondere sind nunmehr*

¹⁵⁶ Vgl. LSG NRW L 20 B 42/09 AY ER, B.v. 19.04.2010, wonach das Verhalten der - für das minderjährige Kind handelnden - Eltern hinsichtlich der Verschleierung der wahren Identität sowie der mangelnden Bemühungen um Passpapiere dem Kind zuzurechnen ist, und auch der Barbetrag für den persönlichen Bedarf des Kindes vollständig gestrichen werden darf. Ebenso LSG Bayern L 11 B 94/06 AY PKH, B.v. 19.06.2006, ausgehend allerdings von der nach dem Urteil des BVerfG zum Alg II wohl nicht mehr aufrecht zu erhaltenden Prämisse, dass das Taschengeld nicht vom verfassungsrechtlichen Existenzminimum umfasst sei. Laut OVG Berlin 6 SN 114.99, B. v. 09.02.2000 ist sogar den in Deutschland geborenen minderjährigen Kindern - entgegen dem Gesetzeswortlaut - die leistungsmissbräuchliche Einreise ihrer Eltern zum Zweck des Sozialleistungsbezugs zuzurechnen.

Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine stärkere Angleichung an die hiesigen Lebensverhältnisse und auf bessere soziale Integration gerichtet sind." (BT-Drs. 12/5008, 15).

Wartezeit und Zeitpunkt für den Eintritt des 1993 noch nach einer Wartezeit von 12 Monaten zugestandenen **Integrationsbedarfs** wurden seitdem durch zahlreiche Novellen des AsylbLG immer weiter hinausgeschoben.

5.2 Ab 1997 Kürzung für 36 Monate

Mit dem am 01.06.1997 in Kraft getretenen Ersten Gesetz zur Änderung des AsylbLG wurde § 2 AsylbLG neu gefasst. Einbezogen in das abgesenkte Niveau der §§ 3-7 AsylbLG wurden nunmehr auch Ausländer mit Duldung. Die Dauer der Absenkung der Leistungen auf das Niveau der §§ 3-7 AsylbLG wurde auf **36 Monate** erhöht.

Maßstab für die Dauer der Absenkung der Leistungen ist seit Inkrafttreten der Novelle **nicht mehr die Aufenthaltsdauer**, sondern die **Dauer des Leistungsbezugs** nach § 3 AsylbLG. Zudem wurde der Beginn der Dreijahresfrist unabhängig von der bisherigen Aufenthalts- und Leistungsbezugsdauer für alle Leistungsberechtigten auf den Stichtag 01.06.1997 festgelegt. Von Juni 1997 bis Mai 2000 wurden folglich überhaupt keine Leistungen nach § 2 AsylbLG mehr gewährt. Als Motiv für die Änderung wurden vor allem **haushaltspolitische Gründe** angeführt. Bei 256.700 Leistungsempfängern sei mit Einsparungen von 944 Mio. DM/Jahr zu rechnen (BT-Drs. 13/2746, 12 f.).

Die Vorlage für die Gesetz gewordene Fassung stammt aus dem Vermittlungsausschuss. Dessen Protokolle sind nicht zugänglich, es existiert folglich keine Begründung zur endgültigen Fassung der Novelle. Der ursprüngliche Entwurf (BT-Drs. 13/2746) sah für Asylsuchende zeitlich unbegrenzt Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG vor, für geduldete Ausländer für zwei Jahre. Dazu führte der Entwurf aus: *"Die Zwei-Jahres-Frist ...korrespondiert mit der in § 30 Abs. 4 AuslG genannten Frist. Scheidet trotz Ablauf dieser Frist die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis aus, so ist dennoch davon auszugehen, dass der Aufenthalt des betroffenen Ausländers länger dauern wird als im Normalfall einer Duldung. Dann ist mit Beginn des dritten Jahres seit erstmaliger Duldungserteilung dem Ausländer auch eine Integration in die deutsche Gesellschaft durch öffentliche Mittel zu ermöglichen, so daß die höheren Leistungen entsprechend dem BSHG zu gewähren sind. ..."* (BT-Drs. 13/2746, 15). Während der Entwurf noch an die Aufenthaltsdauer anknüpfte, existiert **keine Begründung** für den mit der Gesetz gewordenen Fassung vorgenommenen Wechsel zur **Dauer des Leistungsbezugs als Maßstab für den Beginn des "Integrationsbedarfs"**.

5.3 Seit 2007 Kürzung für 48 Monate

Das am 28.08.2007 in Kraft getretene EU-Richtlinienumsetzungsgesetz verlängerte die Wartezeit des § 2 AsylbLG auf **48 Monate**.¹⁵⁷ Dies sei ge-

¹⁵⁷ Artikel 6 II Nr. 2 Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union v.

rechtfertigt, da bei unter das AsylbLG fallenden Personen "angesichts der ungewissen Aufenthaltsperspektive grundsätzlich kein sozialer Integrationsbedarf vorhanden" sei. Geduldete würden nach vier Jahren einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang erhalten und durch die Anpassung der Fristen ermutigt, ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu sichern. Die höheren Leistungen, "die für die Integration in hiesige Lebensverhältnisse zu gewähren sind" hängen von der zeitlichen Verfestigung des Aufenthalts ab. Es könne "bei einem Voraufenthalt von vier Jahren davon ausgegangen werden, dass bei den Betroffenen eine Aufenthaltsperspektive entsteht, die es gebietet, Bedürfnisse anzuerkennen, die auf eine bessere soziale Integration gerichtet sind".¹⁵⁸

Der Gesetzgeber übersieht dabei, dass schon seit 1997 Maßstab des § 2 nicht mehr die Aufenthaltsdauer, sondern die Leistungsbezugsdauer ist. Die Integration durch Erwerbsarbeit wird somit nicht gefördert, sondern diese hat im Gegenteil sogar nachteilige Auswirkungen auf einen künftigen Leistungsbezug. Zudem hat der Gesetzgeber offensichtlich übersehen, dass die Neuregelung unabhängig von der Voraufenthaltsdauer zur **erneuten 12 monatigen Kürzung für alle Leistungsberechtigten** führt, die erst 36 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben, da eine diesbezügliche Übergangsregelung fehlt. Die Begründung enthält keine Hinweise darauf, dass diese Rechtsfolge beabsichtigt war.¹⁵⁹

Das **Bundessozialgericht** (BSG) hat sich mit Urteil vom 17. Juni 2008 mit der Verlängerung der Wartefrist des § 2 AsylbLG auf 48 Monate befasst. Es erklärt die erneute 12 monatige Kürzung für alle Leistungsberechtigten für richtig. Bezugszeiten mit anderen Sozialleistungen als den Grundleistungen nach § 3 AsylbLG, insbesondere auch die bisherigen Bezugszeiten nach § 2 AsylbLG, seien - entgegen der Rechtsprechung der Vorinstanzen¹⁶⁰ - nicht auf die auf 48 Monate verlängerte Wartefrist anrechenbar.¹⁶¹

19.08.2007, BGBl. I 1970.

¹⁵⁸ BT-Drs. 16/5065, 155, 232.

¹⁵⁹ Die Sozialgerichte und die zuständigen Sozialverwaltungen der Länder waren überwiegend der Auffassung, im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung seien frühere Leistungsbezugszeiten nach § 2 AsylbLG für die 48 monatige Wartefrist zu berücksichtigen, vgl. dazu Classen, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, S. 90 ff. Auch dem Vorlagebeschluss des LSG NRW vom 26.07.2010 liegt eine solche Fallkonstellation zu Grunde.

¹⁶⁰ z.B. LSG Hessen L 7 AY 14/06 ER, B.v. 21.03.07, InfAuslR 2007, 250, www.asyl.net/dev/M Doc Ordner/10001.pdf, LSG NRW L 20 B 4/07 AY ER, B.v. 26.04.2007, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2008, LSG Nds.-Bremen L 11 AY 84/06 ER, B.v. 12.06.2007 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2034.pdf; LSG NRW L 20 B 50/07 AY ER, B.v. 06.08.2007 (Anrechenbarkeit von Zeiten nach SGB VIII) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2091.pdf, LSG Nds.-Bremen L 11 AY 51/07 ER, B.v. 31.01.2008, www.asyl.net/Magazin/Docs/2007/M-9/12542.pdf, vgl. zu den verfassungsrechtlichen Bedenken auch Sächsisches Innenministerium, Erlass v. 17.09.2007, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Sachsen_Par2_48Monate.pdf.

¹⁶¹ BSG, U.v. 17.06.2008, B 8/9b AY 1/07 R.

Die Anerkennung eines **Integrationsbedarfs** erst **nach 48 Monaten** sei legitim, da sie an die AsylbLG-Novelle 1997 anknüpfe:

"Bei längerer Aufenthaltsdauer ... sollte [mit der Entwurfsfassung der ersten AsylbLG-Novelle] dem Ausländer durch die Gewährung von Analog-Leistungen eine Integration in die deutsche Gesellschaft durch öffentliche Mittel ermöglicht werden (BT-Drs. 13/2746, 15). Diese Integrationskomponente verlor sich dann in der endgültigen Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des AsylbLG vom 26. Mai 1997). Erstmals stellte das Gesetz auf den Bezug ('erhalten haben') von Leistungen nach § 3 AsylbLG ab und verlangte dies für eine Dauer von 36 Monaten ab 1. Juni 1997. In den Vordergrund trat der Gedanke der Kosteneinsparung."

Die auf 48 Monate verlängerte Wartefrist des § 2 AsylbLG verstoße nicht gegen Art. 3 GG, denn sie gelte für alle AsylbLG-Leistungsberechtigten. Der Gesetzgeber hatte mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz in § 2 AsylbLG beim Zeitraum des für die Leistungen nach § 2 erforderlichen Vorbezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG lediglich die Zahl der maßgeblichen Monate "36" durch "48" ersetzt. Mangels Übergangsregelung bedeutet dies laut BSG die **erneute Kürzung für 12 Monate** für alle Leistungsberechtigten.

Die Verlängerung der Vorbezugszeit von Grundleistungen von 36 auf 48 Monate auch für laufende Fälle, die bereits Leistungen nach § 2 AsylbLG erhalten hatten, sei **verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden**. Sie verstoße weder gegen den Gleichheitsgrundsatz noch gegen das Rückwirkungsverbot. Bei der Vorbezugszeit handele es sich nicht um eine Wartezeitregelung, deren Voraussetzungen schon erfüllt wären, wenn der Ausländer andere Sozialleistungen als nach § 3 AsylbLG oder überhaupt keine Sozialleistungen bezogen habe. Mit der Vereinbarkeit mit Art. 1 GG und dem Sozialstaatsgebot des Art 20 GG hat sich das BSG allerdings nicht befasst.

Auch die bisherigen **Bezugszeiten nach § 2 AsylbLG** sind laut BSG - entgegen der Rspr. der Landessozialgerichte¹⁶² - vom Wortlaut des § 2 AsylbLG nicht erfasst und deshalb auf die 48-Monatsfrist **nicht anrechenbar**, ebenso wenig **Sozialleistungen nach anderen Gesetzen** (z.B. BSHG, SGB II, III, VIII, XII).¹⁶³ Auf die **bisherige Aufenthaltsdauer** und Zeiträume eigener Erwerbstätigkeit ohne AsylbLG-Leistungen komme es nicht an.

"Einer den Wortlaut erweiternden Auslegung des § 2 AsylbLG, mit der Bezugszeiten anderer Leistungen als der nach § 3 AsylbLG - auch solcher nach § 2

¹⁶² LSG Ba-Wü L 7 AY 4504/06 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2117.pdf, U.v. 22.11.2007, LSG NRW L 20 B 85/07 AY ER, B.v. 28.01.2008, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2133.pdf, LSG Nds.-Bremen L 11 AY 70/07 ER, B.v. 14.03.2008, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2160.pdf.

¹⁶³ Und wohl auch nicht Leistungen nach § 1a AsylbLG, so LSG NRW L 20 B 18/08, B.v. 25.03.2008 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2222.pdf, LSG Nds.-Bremen L 11 AY 77/06, U.v. 19.06.2007, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2100.pdf.

AsylbLG - oder Zeiten ohne irgendeinen Leistungsbezug gleichgestellt würden, stehen Sinn und Zweck der Regelung und deren Gesetzesentwicklung entgegen. ... Es bestehen ... keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Gesetzgeber die mit ... § 2 I AsylbLG (neben der Integrationskomponente) verbundene Intention, den Bezug von Analog-Leistungen an eine bestimmte Dauer des Vorbezugs von Grundleistungen zu koppeln, aufgeben wollte. Mit der Verlängerung der Vorbezugszeit sollten vielmehr nach der Gesetzesbegründung Leistungsrechte des AsylbLG (auch) ermutigt werden, ihren Lebensunterhalt möglichst durch eigene Arbeit ... zu sichern (BT-Drucks 16/5065, S 155). .. Die Gegenauffassung, die mit der § 2 AsylbLG inwohnenden Integrationskomponenten argumentiert (vgl. etwa: Wahrendorf, SGB XII, 2. A., § 2 AsylbLG Rn 2; LPK-SGB XII, 8. A., § 2 AsylbLG Rn 3) berücksichtigt nicht hinreichend diese Rechtsentwicklung und interpretiert die Frist von 36 Monaten zu Unrecht als reine Wartefrist."

Rechnet man die Bezugszeiten nach § 2 AsylbLG nicht auf die von 36 auf 48 Monate verlängerte Wartefrist an, führt das zur erneuten 12monatigen Kürzung für alle Leistungsberechtigten. Viele Leistungsträger, die dies - auch aufgrund der Rspr. der Sozialgerichte - zunächst anders beurteilt hatten, nehmen das BSG Urteil vom Juni 2008 oder eine Überprüfung der Akten z.B. anlässlich eines Zuständigkeitswechsels zum Anlass, die **Kürzung nachzuholen**. Auch für arbeitslos werdende Leistungsberechtigte, die nach der Änderung zunächst noch erwerbstätig waren oder Alg I bezogen haben, wird die Kürzung später nachgeholt.

Die Kürzung des Existenzminimums auf das Niveau der §§ 3 - AsylbLG ist somit grundsätzlich unabhängig von der Aufenthaltsdauer und kann **prinzipiell zu jedem Zeitpunkt** eintreffen.

Zur Frage des die Leistungen nach § 2 ausschließenden "**rechtsmissbräuchlichen Verhaltens**" stellt das BSG fest, dass "**auch die minderjährigen Kinder mit den Folgen dieses Verhaltens zu belasten**" seien. Dabei sei "**auf den gesamten Zeitraum des Leistungsberechtigten in Deutschland abzustellen**. Ob der Rechtsmissbrauch (eine etwaige Vernichtung der Pässe) selbst in diesen Zeitraum fällt, ist hingegen nicht entscheidend. Auch ein Verhalten vor der Einreise in das Bundesgebiet ... kann sich als rechtsmissbräuchlich erweisen." Dabei komme es nicht darauf an, "**ob der Missbrauchstatbestand aktuell andauert oder die Annahme rechtfertigt, er sei noch kausal ... für den derzeitigen Aufenthalt des Ausländers**." Im Ergebnis soll also auch ein einmaliges, ggf. bereits mehr als ein Jahrzehnt zurückliegendes Fehlverhalten zum **dauerhaften Ausschluss** der ganzen Familie von den Leistungen nach § 2 AsylbLG führen.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die dauerhafte leistungsrechtliche Sanktionierung eines Fehlverhaltens durch § 2 AsylbLG F. 2005 äußert Rothkegel, R., Rechtliche Prinzipien der Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II, SGB XII und AsylbLG, ZFSH/SGB 2005, 391, 400. Die Sozialgerichtsbarkeit war dementsprechend überwiegend davon ausgegangen, dass das kausale, vorwerfbare Verhal-

5.4 Für Kinder unter 4 Jahren: AsylbLG allein aufgrund des Lebensalters

Kinder unter 4 Jahren können laut BSG **niemals Leistungen nach § 2 AsylbLG** beanspruchen, da sie die geforderte 48monatige Leistungsbezugsdauer noch nicht erfüllen. Das gilt laut BSG auch, wenn ihre Eltern längst Leistungen nach § 2 AsylbLG, SGB II oder XII erhalten:

"Selbst wenn die Kläger [die Eltern] die Vorbezugszeit erfüllt haben sollten, ist bei minderjährigen Kindern ... nicht mit Blick auf § 2 Abs. 3 AsylbLG auf die Erfüllung dieser Voraussetzung zu verzichten. Mit § 2 Abs. 3 AsylbLG sollte zwar erreicht werden, dass innerhalb einer Familie minderjährigen Kindern (grundsätzlich) keine anderen Leistungen gewährt werden als ihren Eltern ... (BT-Drs. 13/2746, 16). Die gewollte leistungsrechtliche Gleichbehandlung bezweckt aber keine an einem Familienmitglied orientierte Besserstellung ..., sondern normiert nur eine zusätzliche leistungseinschränkende Voraussetzung ... Dies ergibt sich aus Systematik ('erhalten Leistungen nach Abs. 1') und Wortlaut ('nur') der Norm sowie der Rechtsentwicklung."¹⁶⁵

Das BSG behandelt Kinder unter 4 Jahren allein aufgrund des Lebensalters ungleich. Dieses Ergebnis ist weder vom Gesetzgeber beabsichtigt, noch mit den Zielen des AsylbLG zu rechtfertigen, noch mit Art. 3 GG vereinbar. Bedenken bestehen auch im Hinblick auf Art. 20 GG (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) und die UN-Kinderrechtskonvention. Es kann nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber durch den generellen Ausschluss von Kindern bis zu 4 Jahren von § 2 den Asylmissbrauch dieses Personenkreises in besonderer Weise bekämpfen wollte.

§ 2 Abs. 3 AsylbLG hätte bei der von BSG vorgenommenen Auslegung keinen Anwendungsbereich. Kinder leben kaum jemals länger als Ihre Eltern in Deutschland und könnten deshalb Leistungen nach § 2 erhalten, während ihre Eltern noch unter § 3 fielen. Dafür, die Leistungsberechtigung stattdessen generell am Anspruch der **Eltern** zu orientieren, spricht die **Begründung** zu § 2 Abs. 3: "**Mit Absatz 3 soll erreicht werden, daß innerhalb einer Familie minderjährigen Kindern keine anderen Leistungen gewährt werden als ihren Eltern, mit denen sie in einer Haushaltsgemeinschaft leben**. ... Eine solche unterschiedliche Behandlung ... wäre ... nicht gerechtfertigt, da die ... Kinder mit ihren Eltern zusammen Schutz in ... Deutschland suchen und ihrem Aufent-

ten im streitgegenständlichen Leistungszeitraum noch fortwirken muss, so LSG Thüringen L 8 AY 379/05 ER, B.v. 11.07.2005, www.sozialgerichtsbarkeit.de, LSG Ba-Wü L 7 AY 1386/07 ER-B, B.v. 28.03.2007 www.sozialgerichtsbarkeit.de, LSG Nds-Bremen L 11 AY 61/07, U.v. 16.10.07, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2109.pdf.

¹⁶⁵ Ebenso BSG B 8 AY 3/08 R, B.v. 22.12.2008 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2240.pdf, unter Hinweis auf BSG B 8/9b AY 10/07 R, U.v. 17.06.2008 keine PKH für Revisionsverfahren wegen generellem Ausschluss von Kindern unter 4 Jahren von § 2 AsylbLG aufgrund des Lebensalters.

halt die gleiche Motivation wie dem Aufenthalt der Eltern zugrunde liegt...."¹⁶⁶

In der Fassung des Gesetzentwurfs, auf den sich die Begründung bezieht, war noch vorgesehen, Leistungen nach § 2 nur geduldeten Ausländern zu gewähren, während Asylbewerber generell von § 2 ausgeschlossen wurden. Nur mit dem ursprünglichen Gesetzentwurf erklärt sich die auf geduldete Kinder von Asylbewerbern zielende (missglückte) Formulierung des § 2 Abs. 3.

5.5 Seit 2005 AsylbLG auch für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis

§ 1 I Nr. 3 AsylbLG wurde mit der ersten AsylbLG-Novelle zum 01.06.1997 geändert. Nunmehr wurden auch **Kriegsflüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis** nach §§ 30 oder 32a AuslG ins AsylbLG einbezogen. Eine Begründung dazu lieferte der Vermittlungsausschuss nicht. Die Änderung widerspricht der 1993 erklärten, in der damaligen Fassung des § 1 Abs. 2 AsylbLG klargestellten Absicht, als Ergebnis des Asylkompromisses Kriegsflüchtlinge nicht ins AsylbLG einzu beziehen. Praktische Bedeutung hatte die Regelung allerdings kaum, da die Kriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien entgegen der Verabredung im Asylkompromiss im Regelfall ohnehin nur Duldungen erhielten.¹⁶⁷

Mit dem **Zuwanderungsgesetz** (ZuwG) wurde § 1 I Nr. 3 AsylbLG zum 01.01.2005 neu gefasst. Das AsylbLG wurde auf Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach §§ 23 Abs. 1, 24 und § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG ausgeweitet. Zur Begründung wurde angeführt: „Die Vorschrift umfasst bisherige Duldungsinhaber sowie in Teilen den Personenkreis, der bislang eine Aufenthaltsbefugnis nach den §§ 32 oder 32a des Ausländergesetzes erhalten hat.“¹⁶⁸ Tatsächlich erfasste die Änderung vor allem **bleibeberechtigte Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 und Abs. 4 AuslG**. Diese fielen bislang unter das BSHG und waren - anders als der real ohnehin nicht existierende Personenkreis der Kriegsflüchtlinge mit Aufenthaltsbefugnis nach §§ 32 oder 32a AuslG - nicht in § 1 AsylbLG genannt.

Die Abgeordnete Pau fragte am 23.02.2005 im Bundestag nach der **fehlenden Übergangsregelung** für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis nach §§ 30 oder 32 AuslG, die unvorbereitet von der Änderung getroffen würden und denen nunmehr Sozialhilfe, Al-Hi bzw. Alg II entzogen würden. BMGS-Staatssekretär Thönnies antwortete, „Die eingeschränkten Leistungen nach dem AsylbLG sollen nicht Ausländerinnen und Ausländer betreffen, die bereits eine längerfristige Aufenthaltsperspektive haben.“ Ziel des nunmehr beschlossenen neuerlichen Änderungsvorschlags zum AsylbLG sei es da-

her, „die bis zum 31.12.2004 geltende Rechtslage wieder abzubilden“.¹⁶⁹

§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG wurde folglich zum 18.03.2005 erneut geändert. Die **Ausweitung auf Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis wurde** dabei jedoch nur **zum Teil zurückgenommen**.¹⁷⁰ Das AsylbLG findet seitdem keine Anwendung mehr auf Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG, die diese Erlaubnis aus anderen Gründen als wegen eines Krieges in ihrem Heimatland besitzen. Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer Altfall- oder Bleiberechtsregelung können seitdem wieder Leistungen nach SGB II/XII erhalten. Zur Begründung führt der Gesetzentwurf an, der im SGB II geregelte Ausschluss Leistungsberechtigter nach AsylbLG vom Alg II solle sich „nur auf Ausländer beziehen, über deren Aufenthalt noch nicht abschließend entschieden worden ist und nicht auf solche Ausländer, die bereits eine längerfristige Aufenthaltsperspektive erhalten haben. Eine solche Aufenthaltsperspektive ist jedoch in den Fällen des § 23 Abs. 1 und § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG gegeben. Deshalb ist eine Änderung des § 1 I Nr. 3 AsylbLG aus integrationspolitischen Gründen erforderlich.“¹⁷¹

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG fallen dennoch auch Ausländer mit längerfristige Aufenthaltsperspektive unter das AsylbLG, die bisher eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 und Abs. 4 AuslG besaßen, und die nach § 25 Abs. 5 AufenthG verlängert wurde. Hinzu kommen Ausländer, deren Rückkehr aus tatsächlichen oder (verfassungs-)rechtlichen Gründen unmöglich ist, und die durch das Zuwanderungsgesetz anstelle der Kettenduldung eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erhalten. Beide unter das AsylbLG fallenden Gruppen besitzen aber - wie nicht zuletzt deren Aufenthaltsdauer zeigt (dazu weiter unten) - eine **längerfristige bzw. dauerhafte Aufenthaltsperspektive**.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist rechtlich gesehen die Nachfolgeregelung des § 30 Abs. 2 und Abs. 4 AuslG. Anders als dort muss nach § 25 Abs. 5 AufenthG die Ausreisepflicht nicht mehr "unanfechtbar" festgestellt sein, und es "kann" gemäß § 5 Abs. 3 AufenthG von der Lebensunterhaltsicherung abgesehen werden, was zuvor nach § 7 Abs. 2 AuslG nur in Ausnahmefällen möglich war. Somit können auch bisher nach § 55 Abs. 4 AuslG geduldete Ausländer durch das Zuwanderungsgesetz eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 erhalten, wenn ihre Abschiebung und Ausreise auf nicht absehbare Zeit rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist. Durch die Neuregelung sollte die **Kettenduldung abgeschafft** und durch die Aufenthaltserteilung Chancen zur Integration eröffnet werden. Die Be-

¹⁶⁶ BT-Drs. 13/2746 vom 24.10.95, S. 16.

¹⁶⁷ Aufenthaltsbefugnisse nach § 32a - mit der Folge eingeschränkter Leistungen nach §§ 3-7 AsylbLG - wurden den 1999 während des NATO-Krieges aus Mazedonien evakuierten Kosovo-Flüchtlingen erteilt, die jedoch relativ bald wieder zur Ausreise gedrängt wurden.

¹⁶⁸ BT Drs. 15/420, 120.

¹⁶⁹ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 15/159, Sitzung vom 23.02.2005.

¹⁷⁰ Art. 6 Nr. 6 Erstes Gesetz zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes, BT-Drs. 15/4491. Trotz Widerspruchs des Bundesrates und Einschaltung des Vermittlungsausschusses wurde die Änderung des AsylbLG schließlich in der in BT-Drs. 15/4491 ursprünglich vorgeschlagenen Form beschlossen.

¹⁷¹ BT-Drs. 15/4491, 14.

gründung zu § 25 Abs. 5 AufenthG [im Entwurf 25 Abs. 6]:

"Absatz 6 regelt die Aufenthaltsgewährung für die bislang in § 55 Abs. 4 AuslG genannten Fälle. Durch die Anwendung der Regelung soll sichergestellt werden, dass die Praxis der „Kettenduldung“ beendet wird. Ein positiver Ermessensgebrauch wird jedenfalls für Minderjährige und für seit längerem in Deutschland sich aufhaltende Ausländer geboten sein.

*... Kein Ausreisehindernis liegt vor, wenn zwar eine Abschiebung nicht möglich ist, z. B. weil eine Begleitung durch Sicherheitsbeamte nicht durchführbar ist, eine freiwillige Ausreise jedoch möglich und zumutbar ist. **Dieser Ansatz ist bereits in § 30 Abs. 3, Abs. 4 AuslG enthalten.** Bei der Frage, ob eine Ausreisemöglichkeit besteht, ist auch die subjektive Möglichkeit – und damit implizit auch die **Zumutbarkeit** – der Ausreise zu prüfen."¹⁷²*

Die Evaluation des ZuwG ergab, dass das Vorhaben, durch § 25 Abs. 5 AufenthG die Kettenduldung abzuschaffen, misslungen ist. In der Praxis erhielten nicht mehr als 20 % der Geduldeten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Uneinheitlich beurteilt wird etwa die Frage, ob bei der Ausreisemöglichkeit auch die *Zumutbarkeit* zu prüfen ist, und wie sog. *Verwurzelungsfälle* zu behandeln sind (Art. 8 EMRK).¹⁷³ Das nur unzulänglich erreichte Ziel der Abschaffung der Kettenduldung wird durch § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG konterkariert. Durch die Ausweitung des AsylbLG werden zuvor geduldete Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 wie auch nach altem Recht bleibeberechtigte, bisher nach BSHG leistungsberechtigte Ausländer vom Alg II und den damit verbundenen Integrationsleistungen in den Arbeitsmarkt ausgeschlossen.¹⁷⁴ Die Ausweitung des AsylbLG durch das ZuwG hat so die **Integrationschancen deutlich verschlechtert**.

Die Bundesregierung erklärt zur Einbeziehung von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis ins AsylbLG in ihrer Antwort vom März 2010 auf die Konsequenzen aus dem BVerfG-Urteil zum Alg II:

„Entscheidend für die Verweisung auf Leistungen nach dem AsylbLG ist, dass der Gesetzgeber auch in diesen Fällen, offensichtlich entgegen der Ansicht der Fragesteller, jedenfalls im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht von einer längerfristigen Aufenthaltsperspektive ausgeht.“¹⁷⁵

In der **Praxis** wirkt sich die Erweiterung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG auf bleibeberechtigte Ausländer folgendermaßen aus:

- Ausländer, die **vor dem 1.1.2005 eine Aufenthaltserlaubnis** nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG besaßen, erhalten seit 1.1.2005 wie Asylbewerber

¹⁷² BT-Drs. 15/420, 80. Hervorhebungen durch den Autor.

¹⁷³ Vgl. Cernota, Der Evaluationsbericht zum ZuwG, ZAR 2006, 388.

¹⁷⁴ "Leistungen zur Eingliederung in Arbeit", § 14 ff. SGB II i.V.m. den dort genannten Regelungen des SGB III

¹⁷⁵ BT-Drs. 17/979 v. 10.03.2010, Frage 22. Hervorhebungen durch den Autor.

für drei bzw. nunmehr vier Jahre abgesenkte (Sach)leistungen nach dem AsylbLG. Das gilt auch dann, wenn sie bereits seit vielen Jahren hier leben, gearbeitet und/oder Leistungen nach BSHG erhalten haben.

- Da diese Ausländer **bisher nicht unter das AsylbLG** fielen, wird die **Kürzung jetzt nachgeholt**. Die betroffenen Ausländer werden durch das Zuwanderungsgesetz für drei bzw. inzwischen vier Jahre auf abgesenkte Leistungen nach AsylbLG verwiesen. Diese Kürzung gilt unabhängig von der Dauer des Voraufenthaltes. Viele davon betroffene Ausländer leben seit mehr als 10 oder 15 Jahren in Deutschland und haben bis 2004 Leistungen nach BSHG erhalten. Nicht wenige haben nach Inkrafttreten der Arbeitsmarktreform 2005 zunächst - teils über Jahre - versehentlich Leistungen nach dem SGB II bekommen. Bemerkt das Jobcenter seinen Fehler, bedeutet dies für die nächsten vier Jahre Essenspakete, Krankenhilfe nur als Ermessensleistung, und Ausschluss von den Integrationsleistungen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt nach dem SGB II.¹⁷⁶

Das **BSG** erklärte im November 2008 die Leistungen nach AsylbLG an Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für **verfassungskonform**.¹⁷⁷ Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz sei nicht berührt. Der Ausschluss Leistungsberechtigter nach AsylbLG vom Alg II sei durch sachliche Gründe hinreichend gerechtfertigt. Der Gesetzgeber habe dies damit begründet, dass für sie ein besonderes Sicherungssystem bestehe, das aus dem Asylkompromiss entstanden sei und eigenständige Regelungen enthält. Das AsylbLG solle dazu dienen, den Anreiz zur Einreise von Ausländern aus wirtschaftlichen Gründen zu verringern und keine leistungsrechtlichen Anreize für ein weiteres Bleiben in Deutschland zu schaffen. Ziel und Zweck des Alg II sei hingegen eine möglichst rasche und vollständige Integration in den ersten Arbeitsmarkt.

Vom Alg II dürften Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ausgeschlossen werden, weil sie nach Auffassung des BSG **"nicht auf Dauer in Deutschland ihren Lebensmittel-**

¹⁷⁶ So auch die dem BVerfG-Beschluss 1 BvR 2037/10 v. 30.10.2010 zugrunde liegende Fallkonstellation. Trotz einer Aufenthaltsdauer von 18 Jahren und im Anschluss an eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG erteilter Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 werden dort aktuell nur Leistungen nach §§ 3 - 7 AsylbLG gewährt, da aufgrund früherer Erwerbstätigkeit, Bezug von Leistungen nach BSHG, KJHG und SGB II die 48monatige Wartefrist des § 2 AsylbLG noch nicht erfüllt ist. Das BVerfG hat das Begehren der Kläger auf höhere Leistungen im Eilverfahren abgelehnt und die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da zunächst der reguläre Rechtsweg im Hauptsacheverfahren auszuschöpfen sei.

¹⁷⁷ BSG B 14 AS 24/07 R, U.v. 13.11.2008, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2236.pdf, im Ergebnis ebenso BSG B 4 AS 40/07 R, U.v. 16.12.2008 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2296.pdf sowie BSG B 14 AS 41/07 R, U.v. 07.05.2009 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2297.pdf.

punkt finden sollen". Auch unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 GG) und des Sozialstaatsgebots (Art. 20 I GG) bestünden keine Bedenken gegen die Regelungen. Einer längeren tatsächlichen Aufenthaltsdauer¹⁷⁸ habe der Gesetzgeber durch § 2 AsylbLG Rechnung getragen.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG werde erteilt, wenn die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, vorliegend im Hinblick auf die Krankheit der Klägerin. Die Klägerin sei dennoch abgelehnte Asylbewerberin, die nach dem Willen des Gesetzgebers nicht auf Dauer in Deutschland verbleiben solle. Nach § 43 Abs. 1 AufenthG werde nur die Integration von rechtmäßig auf Dauer im Bundesgebiet lebenden Ausländern gefördert. Alg II für den von § 25 Abs. 5 AsylbLG erfassten Personenkreis¹⁷⁹ würde dem **"Konzept der begrenzten Integration"** entgegenstehen. Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG sind nach Auffassung des BSG **"vollziehbar zur Ausreise verpflichtet. Sie haben keine längerfristige Aufenthaltsperspektive."**¹⁸⁰

Das BSG-Urteil scheint beherrscht von Zwischentönen im Sinne der bösen Parole „Ausländer raus“. Das BSG übersieht, dass der Aufenthaltserteilung nach § 25 Abs. 5 AufenthG im Regelfall keineswegs ein nur vorübergehendes, sondern ein **auf Dauer bestehendes Ausreisehindernis** im Sinne des Art. 8 EMRK (Familie, Verwurzelung oder beides) zugrunde liegt. Eine Aufenthaltsbeendigung ist schon angesichts der bisherigen Aufenthaltsdauer (dazu weiter unten) empirisch gesehen äußerst unwahrscheinlich, die Aufenthaltsperspektive als sicherer als bei einem befristeten familiären Aufenthaltsrecht nach §§ 28 oder 30 AufenthG anzusehen.

Der Hinweis im BSG Urteil auf eine **fortbestehende Ausreisepflicht** von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist rechtlich falsch. Diese Ausländer sind - anders als Geduldete - nicht ausreisepflichtig. Sie haben an Stelle der Kettenduldung eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, wodurch ihre Ausreisepflicht entfällt. Ziel ist es, ihnen - anders als mit der Kettenduldung - durch die Aufenthaltserlaubnis Integrationsmöglichkeiten und eine Bleibeperspektive zu eröffnen.

Auch im **vom BSG entschiedenen Fall einer Aufenthaltserteilung wegen Krankheit nach § 25 Abs. 5 AufenthG** ist davon auszugehen, dass es sich nicht um eine nur vorübergehende Krankheit (einschlägig dafür wäre die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG bzw. die Duldung aus "humanitären" Gründen nach § 60a Abs. 1 AufenthG), sondern um eine chronische Erkrankung handelt, und der Aufenthalt aus tatsächlichen Gründen (dauerhafte Reiseunfähigkeit) oder aus menschenrechtlichen Gründen (weil eine Aufenthaltsbeendigung angesichts der Aufenthaltsdauer nicht mehr zumutbar erscheint, ggf. auch im Hinblick auf den hier lebenden

Familienverband, ggf. weil eine Behandlung im Herkunftsland nicht möglich ist) nach Auffassung der zuständigen Behörden dauerhaft nicht mehr beendet werden kann und auch nicht beendet werden soll.

Der Ausschluss von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG vom Alg II gilt nach einer Entscheidung des BSG vom Mai 2009 auch für Ausländer, die dieses Aufenthaltsrecht nach Art. 6 GG beanspruchen können, da ein **anderer Angehöriger der Kernfamilie Flüchtlingsschutz** mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1, 2 oder 3 AufenthG genießt.¹⁸¹ Diese Konstellation betrifft beispielsweise Eltern, deren im Kleinkindalter befindlicher Tochter im Herkunftsland die Zwangsbeschneidung droht und die deshalb für sich Flüchtlingsschutz oder subsidiären Schutz beanspruchen kann. Die Eltern erhalten dann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Auch hier handelt es sich praktisch immer um einen Daueraufenthalt.

Laut BSG entfalten die Maßgaben der **Genfer Flüchtlingskonvention** zur Inländergleichbehandlung bei sozialen Leistungen (Art. 23 GFK) keine Ausstrahlungswirkung auf andere Mitglieder der Kernfamilie. Die nicht seltene Fallkonstellation zeigt, dass die Annahme des BSG in seiner Entscheidung von November 2008, durch das AsylbLG solle der Ausreise- druck aufrechterhalten werden, unzutreffend ist. Das BSG wiederholt aus nahe liegenden Gründen seine Argumente auch nicht, kommt aber unter Hinweis auf das Aktenzeichen des ursprünglichen Urteils zum selben Ergebnis. Zu prüfen wäre in dem Zusammenhang auch die vom BSG bisher noch nicht behandelte Frage, ob die sozialrechtliche Ungleichbehandlung Familienangehöriger anerkannter oder subsidiär geschützter Flüchtlinge mit **Art. 23 und 28 QualifikationsRI**¹⁸² vereinbar ist.

Im **Ergebnis** ist festzustellen, dass die von Gesetzgeber, Bundesregierung und BSG angeführten Gründe für die Einbeziehung von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 in das AsylbLG im Hinblick auf den tatsächlich eingetretenen **Grad der Verwurzelung** des betroffenen Personenkreises unzutreffend sind. Eine Überprüfung ist erforderlich im Hinblick auf das Existenzminimum, den Gleichheitssatz und das Übermaßverbot. Eine Überprüfung im Eilverfahren hat das BVerfG abgelehnt, da zu-

¹⁸¹ BSG B 14 AS 41/07 R, U.v. 07.05.2009 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2297.pdf.

¹⁸² Richtlinie EG 2004/83 vom 29.04.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status als Flüchtling oder als Person, die anderweitig internationalen Schutz benötigt, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/RL_Fluechtlingsbegriff_290404.pdf. Art. 23 regelt, dass Familienangehörigen eines Flüchtlings oder der subsidiär Geschützten, die selbst nicht den entsprechenden Status besitzen, Anspruch auf die in der Richtlinie genannten sozialrechtlichen Vergünstigungen haben, wenn dies mit ihrer persönlichen Rechtsstellung vereinbar ist. Art. 28 spricht Flüchtlingen und subsidiär geschützten die gleiche Sozialhilfe wie Inländern zu, wobei die Inländergleichbehandlung sich bei subsidiär Geschützten auf Kernleistungen beschränken darf.

¹⁷⁸ Zutreffend wäre "Leistungsbezugsdauer", da § 2 der Aufenthaltsdauer gerade nicht Rechnung trägt.

¹⁷⁹ Fehler im Original des Urteils.

¹⁸⁰ BSG a.a.O.

nächst der Rechtsweg im Hauptsacheverfahren auszuschöpfen sei.¹⁸³

5.6 Mehrzahl der Leistungsberechtigten seit mehr als 6 Jahren in Deutschland

Zum in § 1 Abs. 1 AsylbLG definierten leistungsberechtigten Personenkreis gehören im wesentlichen Asylsuchende, Geduldete sowie Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 und § 25 Abs. 5 AufenthG.¹⁸⁴ Diese Menschen erhalten bei Bedürftigkeit Leistungen nach dem AsylbLG, was vor allem wegen des meist nur nachrangigen Arbeitsmarktzugangs sehr oft der Fall ist. Die Tabelle weiter unten zeigt, dass 58,6 % der ihrem Status nach unter das AsylbLG fallenden Menschen bereits seit mehr als 6 Jahren in Deutschland leben.¹⁸⁵

Die Annahme des Gesetzgebers, Ausländer mit unter das AsylbLG fallendem Aufenthaltstatus hielten sich nur vorübergehend bzw. erst für kurze Zeit hier auf, ist demnach offensichtlich unzutreffend. Dennoch wiederholt die **Bundesregierung** diese Argumentation auch in ihrer Antwort auf eine Anfrage zu den Konsequenzen für das AsylbLG aus dem BVerfG-Urteil zum Alg II:

*„Das AsylbLG wird von dem Grundgedanken getragen, dass sich Leistungsberechtigte nach diesem Gesetz **typischerweise nur vorübergehend** in ... Deutschland aufhalten werden und deshalb mit Beginn des Leistungsbezugs noch **keine Leistungen für eine Integration** in die deutsche Gesellschaft erforderlich sind oder die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG durch die Anerkennung als ... Flüchtling ... bzw. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels endet, der nicht von § 1 Abs. 1 AsylbLG erfasst wird. Daher dürfen die Grundleistungen nach dem AsylbLG **für eine eingeschränkte Zeit** geringer ausfallen als etwa die Leistungen der Sozialhilfe nach dem SGB XII.“¹⁸⁶*

Weiter wird ausgeführt: *„Für die leistungsrechtliche **Bestimmung des Mindestbedarfs** ist entscheidend, dass sich die Leistungsberechtigten jedenfalls im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltsgestattung, der Duldung oder der von § 1 Abs. 1 erfassten humanitären Aufenthaltserlaubnis **nicht absehbar dauerhaft** in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.“¹⁸⁷*

¹⁸³ BVerfG 1 BvR 2042/05, B. v. 25.11.2005 www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/7579.pdf

¹⁸⁴ Mangels formaler Abschiebestopps für Kriegsgebiete werden Aufenthaltserlaubnisse wegen des Krieges nach §§ 23 Abs. 1 AufenthG in der Praxis nicht erteilt. Entsprechendes gilt mangels Aufnahmebeschlusses der EU für Aufenthaltserlaubnisse nach § 24 (BT-Drs. 17/642, Frage 19). Die Zahl Asylsuchender im Flughafenverfahren, das faktisch nur in Frankfurt/Main durchgeführt wird, dürfte deutlich unter 100 liegen. Aufenthaltserlaubnisse für Opfer des Menschenhandels nach § 25 Abs. 4a beschränken sich auf Ausnahmefälle, 2009 betraf dies bundesweit 45 Personen (BT-Drs. 17/642, Frage 18).

¹⁸⁵ Zahlen nach BT-Drs. 17/642.

¹⁸⁶ BT-Drs. 17/979 v. 10.03.2010, Fragen 3 und 4.

¹⁸⁷ BT-Drs. 17/979 v. 10.03.2010, Frage 24.

Ausländer am 31.12.2009*	gesamt	mehr als 6 Jahre	mehr als 6 Jahre in %
Aufenthaltsgestattung	34 460	3 731	10,83
Duldung	89 498	56 963	63,65
Aufenthaltsurlaubnis § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG	8 428	4 517	53,60
Aufenthaltsurlaubnis § 25 Abs. 5 AufenthG	47 844	40 397	84,43
Gesamt	180 230	105 608	58,60

* Zahlen aus BT-Drs. 17/642 und 17/764.

Unklar ist die Zahl und Zusammensetzung der unter das AsylbLG fallenden „sonstigen Ausreisepflichtigen“. Laut Bundesregierung lebten Ende 2009 immerhin 70 020 „unmittelbar ausreisepflichtige Personen“ in Deutschland.¹⁸⁸ Aus der Ausreisepflicht lässt sich allerdings weder auf die bisherige Aufenthaltsdauer noch auf die Aufenthaltsperspektive schließen. Die Verweigerung von Duldungen und Erteilung sogenannter „Grenzübertrittsbescheinigungen“ - auch über längere Zeiträume hinweg - gehört vielerorts zur üblichen Behördenpraxis. Bei „illegalem“ Aufenthalt können Ausländer im Normalfall keine Leistungen erhalten, da sonst Festnahme und Abschiebung droht. Halten sie sich hingegen mit Kenntnis der Behörden auf - etwa mit „Grenzübertrittsbescheinigung“ oder in Abschiebehaf - erhalten sie bei Bedürftigkeit auch Leistungen nach dem AsylbLG.

Der **Asylbewerberleistungsstatistik** macht zum Stichtag 31.12.2008 folgende Angaben zum **Aufenthaltsstatus** der Leistungsempfänger: 36 432 Asylsuchende (Aufenthaltsgestattung 32 040, Folge- oder Zweitantrag 2 075, Einreise über einen Flughafen 2 317¹⁸⁹), 68 509 Geduldete (geduldete Ausländer 57 949, vollziehbar zur Ausreise verpflichtet 10 560) sowie 8 240 Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis. Die Statistik nennt weitere 14 684 als "Familienangehörige(r)" unter das AsylbLG fallende Ausländer, ohne deren Aufenthaltstatus mitzuteilen.¹⁹⁰

¹⁸⁸ BT-Drs. 17/642, Frage 16. Neben faktisch geduldeten Inhabern einer "Grenzübertrittsbescheinigung" und ähnlicher Papiere dürfte sich unter den "unmittelbar ausreisepflichtigen Personen" auch Ausländer befinden, die das Land tatsächlich bereits verlassen haben, sowie Ausländer in Strafhaf mit bestandskräftiger Ausweisung.

¹⁸⁹ Die Zahl ist nicht nachvollziehbar, da sich im Flughafenverfahren in Frankfurt/M schon aus Kapazitätsgründen nur jeweils maximal 100 Personen befinden können (BT-Drs. 14/9528), die Zahl real meist deutlich darunter liegt und Verfahren an anderen Flughäfen sich auf Einzelfälle beschränken (Zahlenangaben in BT-Drs. 16/12742). Möglicherweise wurden hier alle Leistungsfälle aus dem Kalenderjahr und nicht nur die am Stichtag Leistungsbeziehenden erfasst. Entsprechendes könnte für die sehr hohe (nicht der Realität entsprechende) Zahl der laut Asylbewerberleistungsstatistik in einer Aufnahmeeinrichtung lebenden Leistungsberechtigten gelten.

¹⁹⁰ Sozialleistungen - Leistungen an Asylbewerber 2008,

Der Asylbewerberleistungsstatistik sind **keine verlässlichen Angaben zur Leistungsbezugsdauer** und **keine Angaben zur Aufenthaltsdauer** zu entnehmen. Laut Asylbewerberleistungsstatistik erhielten am 31.12.2008 von den insgesamt 127 865 Leistungsberechtigten 49 654 bzw. **38,83 %** bereits **seit mehr als 3 Jahren Leistungen**. Die Leistungsbezugsdauer lässt jedoch nicht ohne weiteres Rückschlüsse auf die Aufenthaltsdauer zu.

Der Anteil der Ausländer in **längerfristigem Leistungsbezug** dürfte jedoch **deutlich höher** sein, als in der Asylbewerberleistungsstatistik angegeben. Es ist davon auszugehen, dass die Behörden den Beginn des Leistungsbezugs nach einer Unterbrechung - etwa nach zwischenzeitlicher Erwerbstätigkeit - oder nach einem behördlichen Zuständigkeitswechsel - etwa im Falle der Umverteilung auf eine andere Kommune, oder beim Übergang von der Aufenthaltsgestattung zur Duldung¹⁹¹ - neu berechnen. Erfahrungsgemäß kennen viele Ämter die *Gesamtdauer des Leistungsbezugs* gar nicht.¹⁹²

Die Sozialbehörden können für Statistikzwecke im Regelfall nur Angaben zur **Dauer des derzeitigen Leistungsbezugs** bei der **derzeitigen Behörde** übermitteln.

So wurden laut BAMF z.B. im Oktober, November und Dezember 2008 jeweils 1 947, 1 730 bzw. 1 545 *Asylerstanträge* gestellt. Laut statistischem Bundesamt sollen sich zeitgleich (am 31.12.2008) jedoch fast *dreimal soviel Leistungsberechtigte* - 5 313, 4 485 bzw. 4 540 Personen - im jeweils ersten, zweiten bzw. dritten Monat ihres *erstmaligen Leistungsbezugs* befunden haben.¹⁹³ Die Möglichkeit eines erstmaligen Leistungsbezugs nach AsylbLG beschränkt sich im Wesentlichen auf neu einreisende

www.destatis.de

¹⁹¹ Dies ist z.B. in Berlin mit einem Zuständigkeitswechsel von der dem Land zugehörigen Zentralen Leistungsstelle für Asylbewerber zum Sozialamt eines Stadtbezirks verbunden.

¹⁹² Sozialämter versuchen den Leistungsberechtigten in der Praxis häufig, teils auch im sozialgerichtlichen Verfahren, die Beweislast für die 48monatige Bezugsdauer nach § 2 AsylbLG aufzuerlegen, da sie oft selbst nicht über die Daten zur Dauer eines früheren Leistungsbezugs bei anderen Trägern verfügen.

¹⁹³ Asyl in Zahlen 2008, www.bamf.de.

Asylsuchende. Erstanträge von Ausländern mit anderem Status sind der Ausnahmefall. Ausländer mit Duldung oder Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V haben im Regelfall zuvor bereits ein Asylverfahren durchlaufen, ebenso die Mehrzahl der Angehörigen der übrigen leistungsberechtigten Statusgruppen.

Die Asylbewerberleistungsstatistik kann somit entgegen dem ersten Anschein keine verlässlichen Daten zur Leistungsbezugsdauer liefern, und lässt auch keine Rückschlüsse auf die Aufenthaltsdauer zu. Die zur Begründung der Absenkung des Existenzminimums angeführte Annahme, Leistungsberechtigte nach AsylbLG hielten sich **typischerweise nur vorübergehend** in Deutschland auf, erweist sich jedoch anhand der auf einer Auswertung des Ausländerzentralregisters beruhenden Angaben der Bundesregierung zur Gesamtaufenthaltsdauer der Ausländer, die nach ihrem Aufenthaltsstatus unter das AsylbLG fallen, als **unzutreffend**.

6. Krankenbehandlung nach AsylbLG: schikanös, teuer, menschenunwürdig

Die medizinische Versorgung wird nach § 4 AsylbLG vom Sozialamt unmittelbar erbracht. Nur Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG erhalten gemäß § 264 Abs. 2 AsylbLG über eine Krankenversicherten-Chipkarte die regulären Leistungen einer gesetzlichen Krankenkasse.¹⁹⁴ Die **Krankenscheine** nach § 4 AsylbLG werden hingegen vom Sozialamtsachbearbeiter in der Praxis erst dann ausgestellt, wenn ein Flüchtling aufgrund einer akuten Erkrankung einen konkreten Behandlungsbedarf für eine akute oder schmerzhaftes Erkrankung geltend machen kann und deshalb beim Sozialamt vorspricht. Viele Ämter sind der Auffassung, dass nur auf diese Weise einzelfallbezogen geprüft werden kann und muss, ob tatsächlich ein Fall des § 4 AsylbLG vorliegt oder nicht.

Der Leistungsberechtigte erhält die Krankenscheine in der Regel nicht quartalsweise vorab, kann also auch nicht direkt zum Arzt gehen, sondern muss erst einen Sozialamtstermin abwarten. Zur nur ein bis zweimal wöchentlichen Sprechstunde muss er persönlich vorsprechen und seinen Behandlungsbedarf glaubhaft darlegen. Dabei bleibt offen, aufgrund welcher fachlichen Kompetenz und nach welchen Kriterien der Verwaltungssachbearbeiter die Behandlungsnotwendigkeit prüft. Auch der Arzt kann diese Frage ja erst beantworten, wenn er Untersuchungen durchgeführt und eine Diagnose gestellt hat.

Ein sozusagen "hilfsweise" in der Praxis genutztes "Prüfkriterium" für die Behandlungsnotwendigkeit scheint somit die möglichst hohe bürokratische Hürde zu sein, die es bei vielen Sozialämtern zu überwinden gilt, um einen Krankenschein zu ergattern. In manchen Fällen - z.B. bevor ein Facharzt aufgesucht werden darf - kommt zur Prüfung des Behandlungsbedarfs noch ein Termin beim Amtsarzt hinzu.

¹⁹⁴ Die Krankenkasse erbringt die Leistungen im Auftrag des Sozialamts und rechnet sie dort quartalsweise ab. Beansprucht werden kann der reguläre Behandlungsumfang wie für gesetzlich Versicherte, aber keine Pflegeversicherungsleistungen.

Die Ämterpraxis führt zu Verzögerungen der Krankenbehandlung und zum Unterlassen nötiger Arztbesuche. Dementsprechend steigt die Zahl der Notarzteinätze, Rettungsfahrten und stationären Notaufnahmen. Dies treibt die Kosten und es kommt zu Doppelbehandlungen. Die Behandlung wird verschleppt und teils auch verweigert, Krankheiten verschlimmern sich unnötigerweise, auch das treibt die Kosten. Die Menschenwürde der Betroffenen wird durch die Praxis der Krankenbehandlung nach AsylbLG verletzt, denn sie müssen **vermeidbare Schmerzen, Verschlimmerungen** bestehender Erkrankungen, vermeidbare **dauerhafte Gesundheitsschäden** und ggf. sogar den **Tod** in Kauf nehmen:

- Häufig verlangen Sachbearbeiter - bisher etwa bei Berliner Bezirkssozialämtern übliche Praxis - als Voraussetzung für die **Ausstellung eines Krankenscheins** den schriftlichen Nachweis einer Terminvereinbarung mit einem Arzt zwecks Glaubhaftmachung des Behandlungsbedarfs ("Vorlage Terminzettel!") oder z.B. eine Bescheinigung über die Inanspruchnahme der Erste-Hilfe-Stelle oder des ärztlichen Notdienstes. Dies verzögerte die Behandlung und erfordert vermeidbare, aus dem Barbetrag zu finanzierende Fahrtkosten.¹⁹⁵
- Ist eine **Facharztbehandlung** erforderlich, wird dies mancherorts nur nach Begutachtung durch den Amtsarzt genehmigt, was wegen der Terminlage zu wochen- und teils monatelangen Verzögerungen notwendiger Behandlungen führt.
- Die Ausstellung von Behandlungsscheinen zur ärztlichen und zahnärztlichen **Vorsorge** ist in § 4 Abs. 3 AsylbLG vorgesehen.¹⁹⁶ Da Krankenscheine in der Praxis aber nur nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 AsylbLG nur bei Akuterkrankungen ausgestellt werden, unterbleibt die Vorsorge.
- Zahnerkrankungen werden auch bei Kindern teils erst in einem Stadium behandelt, wenn diese "akut und Schmerzhaft" geworden sind. In Thüringen werden kariöse **Zähne** nur mit Zahnzement provisorisch gefüllt, und wenn sie dennoch (deshalb) weiterhin Schmerzen machen gezogen.¹⁹⁷
- Häufig werden medizinische zwingend notwendige Behandlungen von medizinisch inkompetenten Sachbearbeitern **verweigert** (z.B. müsse offener Fußpilz als "chronische Erkrankung" nicht behandelt werden), oder von Amtsärzten mit diskriminierenden und rechtlich falschen Gründen abgelehnt, z.B. Hilfsmittel für Behin-

¹⁹⁵ Die Berliner Sozialverwaltung empfiehlt nunmehr mit Schreiben vom 02.11.2010, Krankenscheine quartalsweise vorab auszugeben, um "eine zeitnahe Versorgung bei spontan auftretenden Erkrankungen sicherzustellen" www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Krankenscheine-quartalsweise-vorab.pdf

¹⁹⁶ § 4 Abs. 3 AsylbLG.

¹⁹⁷ Lt. Mitteilung des Flüchtlingsrates Thüringen übliche Praxis im ganzen Bundesland. Vgl. FR 21.11.98 "In Thüringen werden kranke Asylbewerber vor allem ruhiggestellt".

derte mit dem Hinweis, dies sei "keine lebensnotwendige Maßnahme".

§ 4 AsylbLG beschränkt die Behandlung auf akute und schmerzhafte Krankheiten. Zwar müssen nach § 6 AsylbLG auch **chronische Erkrankungen** behandelt werden, wenn dies zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich ist. Das Problem ist dabei, dass § 6 AsylbLG nur als **Ermessensregel** ausgestaltet ist.

Zwar sollte das Ermessen zugunsten der Behandlung meist auf Null reduziert sein. Die Behandlung chronischer Erkrankungen auf Grundlage des § 6 AsylbLG wird in der Praxis der Sozial- und Gesundheitsämter dennoch häufig abgelehnt oder zeitlich erheblich verzögert, die nach § 6 geforderte Ermessensausübung ganz unterlassen, oder medizinisch zwingend erforderliche Behandlungen für unnötig erklärt. Selbst Gerichtsentscheidungen zu §§ 4 und 6 AsylbLG verstoßen gegen Menschenwürde und das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit:¹⁹⁸

- In Berlin versagte das Sozialamt Charlottenburg zwei schwerst spastisch behinderten geduldeten bosnischen Flüchtlingskindern die notwendigen **Rollstühle**. Der zuständige Sozialstadtrat unterstellte ihnen, sie hätten diese "nur aus Bequemlichkeit" beantragt.
- Im Juni 1995 starb in **Bremen** der kurdische Asylbewerber Celal Akan, nachdem er mehr als 15 Monate vergeblich darauf gewartet hatte, dass die dortige Sozialbehörde eine Entscheidung über die dringend benötigte lebensrettende **Lebertransplantation** trifft.¹⁹⁹
- Der **Rettungswagen** kommt in Thüringen und Bayern ins Flüchtlingsheim nur, wenn der Wachschatz die medizinische Notwendigkeit bestätigt. Auf Notrufe von Flüchtlingen wird nicht reagiert.
- Am 1. Juli 1998 starb in **Altenburg**/Thüringen der kurdische Flüchtling Haydar Findik. Ab 29. Juni hatte er die Ärztin der Landessammelunterkunft wegen seiner Halsschmerzen konsultiert. Seine Erkrankung verschlechterte sich am Abend des 30. Juni so sehr, dass Mitbewohner den Heim-Wachschatz baten, einen Ambulanzwagen zu rufen. Mit dem Hinweis, dass dies 150 DM Kosten verursachen würde, geschah dies nicht.²⁰⁰
- Am 14. Januar 2004 starb in **Essen** der 23 Jahre alte Mohammad Selah aus Guinea. Weil ihn seit Anfang des Monats Schmerzen plagten, hatte er einen Arzt aufgesucht. Der verweigerte eine Untersuchung, weil Herr Selah keinen Krankenschein vorlegen konnte. Der Mitarbeiter des So-

zialamts gab ihm keinen Krankenschein, weil er "sowieso" das Land verlassen müsse. Als am 11. Januar die Schmerzen unerträglich wurden, ging der 23-Jährige zum Hausmeister seiner Unterkunft und bat, einen Krankenwagen zu rufen. Der soll erklärt haben: "Wenn Du schon die Treppe geschafft hast, kannst Du auch ins Krankenhaus gehen."²⁰¹

- Das **VG Gera** ist der Auffassung, dass eine schwere Hüftgelenksnekrose mit Opiaten statt mit der dringend notwendigen Operation zu behandeln sei.²⁰²
- Das **OVG Mecklenburg-Vorpommern** hält eine Dialysebehandlung auf Dauer an Stelle einer Nierentransplantation für angemessen, wobei laut OVG die Frage der Kosten keine Rolle spielt.²⁰³
- Das **OVG Münster** verweigerte die Hörgeräte für ein Kind trotz durch die Hörschädigung bereits eingetretener massiver Schädigung seiner Sprachentwicklung (Dyslalie).²⁰⁴
- Das **VG Frankfurt/Main** und der VGH Hessen verschleppten und verweigerten eine dringend nötige Lebertransplantation - in der Folge verstarb der betroffene Flüchtling.²⁰⁵

Die restriktive Praxis der Krankenbehandlung nach §§ 4/6 AsylbLG führt zur Verschleppung der Behandlung, zur vermeidbarer Verschlimmerung von Krankheiten und zur überproportionalen Inanspruchnahme von Notdiensten.

Eine Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 4 AsylbLG durch das BVerfG scheint nur anhand konkreter Einzelfälle möglich zu sein. In der Praxis werden dann häufig andere Lösungen gesucht, Behandlungen durch öffentlichen Druck auf die Behörden oder Spendensammlungen ermöglicht. Oder es ist wie in den o.g. Fällen aus Frankfurt, Bremen, Altenburg und Essen zu spät und der Betroffene ist verstorben.

Die Praxis bei §§ 4 und 6 AsylbLG zeigt die Menschenwürde und das Recht auf körperliche Unversehrtheit tangierende strukturelle Mängel auf, die sich aus dem Verständnis der Regelung bei Behörden und Gerichten ergeben. § 4 schränkt den Behandlungsanspruch auf akute Erkrankungen ein, während § 6 die Behandlung chronischer, deshalb aber nicht minder schwerwiegender Erkrankungen

²⁰¹ Remscheider Generalanzeiger 16.12.2007, Rheinische Post 16.12.2007

²⁰² VG Gera 6 K 1849/01 GE, U.v. 07.08.03, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2053.pdf. Das VG übersah zudem den Behandlungsanspruch nach § 2 AsylbLG.

²⁰³ OVG Greifswald, 1 O 5/04 1, B.v. 28.01.04, www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/5919.pdf

²⁰⁴ OVG Münster 24 B 1290/94 v. 28.06.94, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1203.pdf

²⁰⁵ VG Frankfurt/M 8 G 638/97, B.v. 09.04.97, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2054.pdf, vgl. *ARD-Panorama vom 05.06.1997*, der Patient starb kurz darauf. Der VGH Hessen verweigerte die Zulassung der Berufung aus rein formaljuristischen Gründen.

¹⁹⁸ Vgl. dazu auch "Stellungnahme und Dokumentation zur Gewährung von Sachleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz", Kapitel 8.5, Hrsg. Flüchtlingsrat Berlin, Dezember 2010, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylbgl/FRBerlin_Doku_AsyblLG_Evaluation.pdf (6,5 MB)

¹⁹⁹ Tagesspiegel 18.08.1995; Hannoversche Allgemeine 19.08.1995

²⁰⁰ TAZ 06.07.1998, 08.07.1998, 10.07.1998

ins **Ermessen** der Behörde stellt, und zudem auf "unabweisbare" Fälle beschränkt.

Somit stellt sich die Frage der Geeignetheit und Verfassungsmäßigkeit der §§ 4 und 6 AsylbLG zur Sicherung der medizinischen Versorgung. Eine denkbare Lösung wäre die Einbeziehung aller AsylbLG-Berechtigter in die **Pflichtkrankenversicherung** nach § 5 SGB V, hilfsweise reguläre Versicherungsleistungen einer gesetzlichen Krankenversicherung über das Erstattungsverfahren nach § 264 Abs. 2 SGB V. Dies ist übrigens nicht zuletzt bereits aus Kostengründen geboten.

Die **AsylbLG-Statistik** weist für die Krankenbehandlung nach §§ 4/6 AsylbLG **Mehrkosten** pro Person und Jahr in einer Größenordnung von 30 bis 40 % gegenüber der Krankenbehandlung nach § 2 AsylbLG per Chipkarte auf Niveau der Gesetzlichen Krankenversicherung aus.

Ein **Vergleich** ist dadurch erschwert, dass die AsylbLG-Statistik nur die **Kosten nach § 4 AsylbLG und nach § 6 AsylbLG** ausweist, § 6 jedoch neben der "unabweisbaren" Behandlung chronischer Erkrankungen auch im Einzelfall mögliche "unabweisbare" Kleidungsbeihilfen bei Schwangerschaft und Geburt, Schulbeihilfen sowie "unabweisbare" Hilfen bei Behinderung und Pflegebedürftigkeit enthält.

Dem sind die Kosten der Krankenbehandlung nach § 2 AsylbLG gegenüberzustellen, die AsylbLG-Statistik jedoch nur als **Gesamtwert für Hilfen nach dem 5. - 9. Kapitel SGB XII** ausweist, die neben der Krankenbehandlung nach § 48 SGB XII auch Hilfen bei Behinderung und Pflegebedürftigkeit, Pflegegeld u.a. umfassen. Bereits die Aufwendungen für die Akutkrankenbehandlung nach § 4 AsylbLG sind allerdings teurer als die Gesamtaufwendungen für die Krankenbehandlung nach § 2 AsylbLG einschließlich der übrigen Hilfen nach dem 5. - 9. Kapitel SGB XII.

Dazu folgende **Statistiken**:²⁰⁶

Bund 2008	Ausgaben/Jahr	Leistungsberechtigte	Ausgaben Person/Jahr
Ausgaben § 4 AsylbLG	150,0 Mio €	87 894	1 706,60 €
Ausgaben § 6 AsylbLG	19,0 Mio €	87 894	216,17 €
Ausgaben §§ 4 und 6 gesamt	169,0 Mio €	87 894	1 922,77 €
Ausgaben § 2 AsylbLG für 5. - 9. Kap SGB XII	57,2 Mio €	39 971	1 431,04 €

Bund 2007	Ausgaben/Jahr	Leistungsberechtigte	Ausgaben Person/Jahr
Ausgaben § 4 AsylbLG	182,7 Mio €	107 200	1704,29 €
Ausgaben § 6 AsylbLG	24,3 Mio €	107 200	226,68 €
Ausgaben §§ 4 und 6 gesamt	207,0 Mio €	107 200	1 930,97 €
Ausgaben § 2 AsylbLG für 5. - 9. Kap SGB XII	65,3 Mio €	46 100	1 416,49 €

Bund 2006	Ausgaben/Jahr	Leistungsberechtigte	Ausgaben Person/Jahr
Ausgaben § 4 AsylbLG	225,6 Mio €	140 650	1 603,98 €
Ausgaben § 6 AsylbLG	22,1 Mio €	140 650	157,13 €
Ausgaben §§ 4 und 6 gesamt	247,7 Mio €	140 650	1 761,11 €
Ausgaben § 2 AsylbLG für 5. - 9. Kap SGB XII	57,9 Mio €	52 912	1094,27 €

²⁰⁶ Quelle: www.destatis.de, Asylbewerberleistungstatistiken 2006, 2007, 2008.

Dass es auch anders geht, zeigt das "**Bremer Modell**", wo seit 2005 auf Grundlage eines Vertrags mit der AOK gemäß § 264 Abs. 1 SGB V AsylbLG-Berechtigte auch nach §§ 4 und 6 AsylbLG statt Papierkrankenscheinen eine Chipkarte erhalten. Die Ausgaben für Krankenbehandlung sind dort - anders als bundesweit - in den ersten vier Jahren nicht höher als anschließend nach § 2 AsylbLG.²⁰⁷

7. Einkommensanrechnung und Unterhaltungspflichten im AsylbLG

§ 7 AsylbLG sieht die uneingeschränkte Anrechnung von Einkommen und Vermögen vor. Es gibt grundsätzlich keine Freibeträge und kein Schonvermögen. **Erwerbstätigen** steht zwar ein geringer Freibetrag zu. Allerdings fehlt eine Regelung zur Absetzung der zur Erzielung des Einkommens notwendigen Aufwendungen (Fahrt- und Werbungskosten). Sind die Fahrtkosten höher als der Freibetrag, führt dies dazu, dass der Flüchtling im Ergebnis noch draufzahlt, da er dann weniger Geld zur Verfügung hat als wenn er nicht arbeiten würde.²⁰⁸

Die uneingeschränkte Anrechnung von Einkommen und Vermögen gilt auch für im Haushalt lebende nicht unter das AsylbLG fallende **Familienangehörige**. Da das Gesetz den "Familienangehörigen" nicht näher definiert, ist die Regelung nach Meinung vieler nicht nur auf die Kernfamilie, sondern **unabhängig von Verwandtschaftsgrad und Aufenthaltstatus** auf alle zur "Familie" zählenden Mitglieder des Haushalts anwendbar.²⁰⁹ Das bedeutet, im Wege der "Sippenhaftung" auch nicht unterhaltspflichtige, nach ihrem Status nicht nach AsylbLG leistungsberechtigte Angehörige uneingeschränkt zum Unterhalt für im Haushalt aufgenommene AsylbLG-Berechtigte heranzuziehen. Eine Regelung zum Eigenbedarf bzw. Selbstbehalt der Mitbewohner fehlt, auch für die Familienangehörigen oder z.B. in eheähnlicher Gemeinschaft lebende deutsche Partner gelten somit keinerlei Freibeträge bei Einkommen und Vermögen.²¹⁰ So soll die deutsche Partnerin sogar anteilig ihre BAföG-Leistungen für den Unterhalt ihres im Haushalt lebenden AsylbLG-berechtigten Freundes einsetzen. Sinngemäß dasselbe soll für den Einsatz des nach dem Sozialhilferecht geschützten

Schonvermögens von Haushaltsangehörigen gelten.²¹¹

§ 7a AsylbLG enthält eine weitere verfassungsrechtlich problematische Regelung. Vorhandenes Vermögen und **Vermögensgegenstände** kann demnach im Hinblick auf eine mögliche künftige Leistungswährung sichergestellt und **beschlagnahmt** werden. Mancherorts beschlagnahmt die Landes- oder Bundespolizei nach dieser Regelung auf Verdacht an öffentlichen Orten wie z.B. auf Bahnhöfen die 50 € übersteigende Bargeldbeträge von Asylsuchenden. Dabei kommt es auch zur Beschlagnahme von Bargeld nicht leistungsberechtigter, erwerbstätiger Asylsuchender sowie von Geldbeträgen aus Sozialhilfezahlungen. Auch von der Beschlagnahme von persönlichem **Schmuck, Mobiltelefonen, DVD-Playern** usw. anlässlich von Sozialamtsterminen oder polizeilichen Hausdurchsuchungen bei AsylbLG-Berechtigten wird berichtet. Unabhängig vom verfassungsrechtlich problematischen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte macht die Beschlagnahme auch rechtslogisch keinen Sinn, weil im Falle vorhandenen Vermögens gemäß § 7 AsylbLG gar keine Leistungsberechtigung nach AsylbLG mehr besteht, d.h. Rechtsfolge ggf. die Leistungseinstellung bis zum vollständigen Verbrauch des Vermögens sein müsste, aber nicht dessen Beschlagnahme.²¹²

Eine **Verfassungsbeschwerde** gegen die von allen Instanzengerichten nach § 7 AsylbLG gebilligte Anrechnung von **Schmerzensgeldern** hatte in 2006 Erfolg. Sie führte dazu, dass der Gesetzgeber § 7 AsylbLG um eine Regelung zur Freilassung von Schmerzensgeldern ergänzen musste.²¹³ Das BVerfG wies auf die entsprechende Regelung in § 83 Abs. 2 SGB XII hin. Im Hinblick auf die Sonderstellung des Schmerzensgeldes verstoße die Ungleichbehandlung mit Sozialhilfeberechtigten gegen Art. 3 GG. Das Schmerzensgeld diene vor allem dem Ausgleich einer erlittenen oder andauernden Beeinträchtigung der körperlichen und seelischen Integrität. Zugleich trägt es dem Gedanken Rechnung, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet. Das Schmerzensgeld habe damit nicht die Funktion eines Beitrags zur materiellen Existenzsicherung. Auch das besondere **Konzept**

²⁰⁷ Wortlaut Vertrag und Weisungen an die Sozialämter: [www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Bremer Modell Medizin AsylbLG.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Bremer%20Modell%20Medizin%20AsylbLG.pdf)

²⁰⁸ Eine solche Regelung fehlt auch für die Arbeitsgelegenheiten nach § 5 AsylbLG, ebenso wie für die 1,- € Jobs beim Alg II. Vgl. dazu BSG B 14 AS 66/07 R, U.v. 13.11.2008 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2286.pdf.

²⁰⁹ Vgl. für eine einschränkende Auslegung LSG Nds-Bremen L 11 AY 80/06, U.v. 29.06.2007, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2088.pdf (Revision anhängig) "Familienangehörige" i.S.d. § 7 I AsylbLG sind nur der Ehegatte und die minderjährigen Kinder, nicht jedoch alle im Haushalt lebenden Verwandten und Verschwägerten gleich welchen Grades.

²¹⁰ Einen vermittelnden Lösungsansatz für die Praxis haben Goldmann/Schwabe mit ihrem "Praxishandbuch AsylbLG", St. Augustin 1999 vorgelegt.

²¹¹ Vgl. OVG Rheinland-Pfalz 12 A 11164/01, U.v. 15.11.2001, ZFSH/SGB 2002, 156. Die der in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Partnerin gewährten Leistungen nach dem BAföG und dem WoGG sind insgesamt auf die dem Antragsteller gewährten Leistungen nach AsylbLG anzurechnen.

Gemäß BVerwG 5 B 179/99 v. 12.04.2000 können Familienangehörige von Leistungsberechtigten nach AsylbLG, die im Falle eigener Bedürftigkeit nach BSHG leistungsberechtigt wären, für sich keinen Vermögensfreibetrag (Schonvermögen) analog § 88 II Nr. 8 BSHG beanspruchen.

²¹² Vgl. Zeidler, Darf die Polizei nach dem AsylbLG bei Asylbewerbern aufgefundene Geldbeträge sicherstellen? VBfBW 2001, 296

²¹³ VG Sigmaringen 8 K 1560/00, U.v. 28.02.2002, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1741.pdf, VGH Ba-Wü 7 S 818/02, U.v. 01.09.04, BVerwG 5 B 108.04, B.v. 02.12.2004, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2060.pdf.

des AsylbLG sei zur Rechtfertigung nicht geeignet. Es liege auf der Hand, dass die Nichtanrechnung als Einkommen nicht das Ziel des Gesetzgebers in Frage stellt, den Anreiz zur Einreise von Ausländern aus wirtschaftlichen Gründen zu verringern. Schmerzensgeld beruhe nicht auf einer Quelle für den Erwerb von Einkommen, die kalkulierbar ist und die zu erschließen vernünftigerweise von Asylbewerbern angestrebt werde.²¹⁴

Das Urteil wird gelegentlich dazu verwendet, die Annahme zu belegen, das BVerfG habe mit dem Urteil die grundsätzliche **Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG** bestätigt. Das BVerfG hatte dazu ausgeführt: *"Zwar steht es im sozialpolitischen Ermessen des Gesetzgebers, für Asylbewerber - was mit dem AsylbLG geschehen ist - ein eigenes Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs zu entwickeln und dabei auch Regelungen über die Gewährung von Leistungen abweichend vom Recht der Sozialhilfe zu treffen. Insbesondere ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, Art und Umfang von Sozialleistungen an Ausländer grundsätzlich von der voraussichtlichen Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland abhängig zu machen (vgl. BVerfGE 111, 160 <174>; 111, 176 <185>)."*

Das BVerfG beschränkt sich insoweit jedoch auf die beiden zitierten Sätze. Es verweist in der zitierten Passage – was leicht übersehen wird – auch auf die Schranken des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums. Die beiden als *BVerfGE* zitierten Entscheidungen aus 2004 betreffen nämlich die Unzulässigkeit des Ausschlusses von Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis aus humanitären Gründen vom **Kinder- und Erziehungsgeld**. Der Ausschluss von Ausländern von Familienleistungen, die absehbar dauerhaft bleibeberechtigt sind, verstößt jedoch nach Auffassung der zitierten *BVerfGE* gegen Art. 3 GG.²¹⁵ Die Tatsache, dass das BVerfG grundsätzlich ein Konzept wie das AsylbLG für zulässig hält, bedeutet somit keineswegs, dass es damit auch dessen konkrete Ausgestaltung - Leistungshöhe, Personenkreis, Dauer der Leistungsabsenkung, Einkommensanrechnung usw. - insgesamt als verfassungsgemäß gebilligt hat. Dies belegt nicht zuletzt die Feststellung des BVerfG zur Unzulässigkeit der Anrechnung von Schmerzensgeld.

Im Ergebnis dürfte eine **Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit** der Regeln zum Einkommen und Vermögen in §§ 7 und 7a AsylbLG in mehrfacher Hinsicht notwendig sein:

- Das Fehlen einer Freibetragsregelung zur Sicherung der notwendigen Aufwendungen **Erwerbstätiger**,

²¹⁴ BVerfG 1 BvR 293/05, U. v. 11.07.2006, InfAuslR 2007, 19.

²¹⁵ BVerfG, 1 BvL 4/97, 1 BvL 5/97 und 1 BvL 6/97 U.v. 06.07.2004 (Kindergeld) und 1 BvR 2515/95 U.v. 06.07.2004 (Erziehungsgeld). Zur daraufhin im Dezember 2006 erfolgten, wiederum unzureichenden Neuregelung der Familienleistungen für Ausländer mit Aufenthalt aus humanitären und menschenrechtlichen Gründen ist ein Vorlagebeschluss des BSG (B 10 EG 6/08 R, B 10 EG 7/08 R, B 10 EG 8/08 R, B.v. 03.12.2009 zum Erziehungsgeld) beim BVerfG anhängig.

- die uneingeschränkte **Heranziehung von Einkommen und Vermögen** nicht nach AsylbLG leistungsberechtigter, im selben Haushalt lebender **Familienangehöriger** unabhängig von Verwandtschaftsgrad, eigener Leistungsberechtigung und Staatsangehörigkeit,
- die Verhältnismäßigkeit und der Eingriff in Persönlichkeitsrechte bei der **Beschlagnahme von Geld- und Vermögenswerten** zur Sicherung eventueller künftiger Leistungen nach dem AsylbLG, und
- die Ungleichbehandlung mit Sozialhilfeberechtigten bei der Anrechnung von **Zuwendungen von Wohlfahrtsverbänden** (vgl. § 84 SGB XII).

8. Die Kumulation des AsylbLG mit weiteren sozial- und aufenthaltsrechtlichen Restriktionen

Die Auswirkung des AsylbLG können nicht isoliert betrachtet werden. Sie sind im Zusammenwirken mit den für den unter das AsylbLG fallenden Personenkreis geltenden weiteren aufenthalts- und asylrechtlichen Restriktionen zu prüfen. Die Summierung dieser Regelungen führt zu einer umfassenden Einschränkung von Menschenwürde, Persönlichkeitsrechten, körperlicher Unversehrtheit und Sozialstaatsgebot, die die Betroffenen weitgehend zu Objekten staatlichen Handelns degradiert.

Die materielle Bedürftigkeit der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG beruht in der Regel auf einer durch das **faktische Arbeitsverbot** erzeugten **künstlichen Notlage**.

Den Betroffenen wird verboten für sich selbst zu sorgen, obwohl sie dies in der Regel nicht nur könnten, sondern selbstverständlich auch wollen. Sie empfinden das Arbeitsverbot und den Verweis auf staatliche Fürsorgeleistungen als Verletzung ihrer Würde. Sie wollen nicht auf Kosten des Staates leben, der ihnen zumindest vorläufig eine Zuflucht gewährt hat. Die **Selbstverwirklichung und Reproduktion durch Erwerbsarbeit ist ein existenzielles menschliches Grundbedürfnis**. Langandauernde Arbeitsverbote unter Verweis auf dauerhafte staatliche Fürsorgeleistungen auf minimalem Niveau verstoßen gegen menschenrechtliche Grundsätze.²¹⁶

Soziale Beziehungen, die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben sowie die Hilfe durch **familiäre Netzwerke** werden durch die gesetzlichen Beschränkungen der Freizügigkeit und der Mobilität be- und verhindert. Die erzwungene **Umverteilung** nach

²¹⁶ Vgl. LSG Berlin L 4 AL 16/00, U.v. 17.08.2001, InfAuslR 2002, 44, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1689.pdf zur Härtefall-Arbeiterlaubnis: „Der generelle Ausschluss jeder Möglichkeit, sich und seiner Familie selbstverantwortlich eine Lebensgrundlage zu schaffen, widerspricht dem Schutz der Menschenwürde (Art. I Abs. I GG). ...Dabei geht der Senat davon aus, dass es kaum mit dem Gebot der Menschenwürde vereinbar sein dürfte, eine vielköpfige Familie über mehr als ein Jahrzehnt im Bundesgebiet verbleiben zu lassen, ohne den Aufenthalt hinreichend zu legalisieren, obwohl das AuslG in § 30 Abs. 4 einen möglichen Aufenthaltstitel bereithält, während gleichzeitig Abschiebungsbemühungen nicht an den Tag gelegt werden. Ein solcher Zustand ist unhaltbar.“

AsylVfG und AufenthG, **Wohnsitzauflagen** und **Residenzpflicht**, sowie der Entzug der für Besuchsreisen und zur Kommunikation mit Angehörigen nötigen finanziellen Mittel durch das Arbeitsverbot und das AsylbLG bewirken eine dauerhafte örtliche und soziale Trennung von anderen in Deutschland lebenden Familienangehörigen. Vielfach wird erst durch die erzwungene örtliche Trennung von über ausreichend Wohnraum und ggf. Einkommen verfügenden Angehörigen eine Inanspruchnahme von Sozialleistungen überhaupt erforderlich.

Die Zuweisung bestimmter Wohnorte und die Einweisung in Sammellager, sowie das über das AsylVfG und/oder das AsylbLG begründete faktische oder tatsächliche Verbot eine reguläre Mietwohnung zu beziehen, bewirken ein in allen Bereichen fremdbestimmtes Wohnen. Durch das Wohnen auf engstem Raum werden Privatsphäre und Intimbereich erheblich eingeschränkt. So ist Innenministerium Thüringen der Auffassung, in einer Gemeinschaftsunterkunft wäre es **"nicht sachgerecht, die Besichtigung der Zimmer von der Zustimmung der Bewohner abhängig zu machen."** Auch Hausstrafen, Schlüsselgebühren und Verletzung der Privatsphäre sind dort nach Auffassung des Innenministeriums zulässig.²¹⁷

Die freie Entscheidungen über die durch Arbeits- und Wohnverbot ohnehin schon umfassend eingeschränkte individuelle Alltagsgestaltung wird zusätzlich beschränkt durch die mit der Sachleistungsversorgung verbundenen **behördlichen Vorgaben** darüber, **was die Menschen essen** sollen, **welche Kleidung sie anziehen** müssen, usw.

Der weitestgehende Entzug von Bargeld durch Arbeitsverbot und AsylbLG bedeutet mangels Geld für Mobilität und Kommunikation sowie zur Bezahlung eines Anwalts eine **umfassende Beschränkung des Zugangs zu Rechtschutz**. Die Betroffenen sind als Objekte dem staatlichen Handeln weitgehend hilflos ausgeliefert. Auswege aus dieser Situation sind in der Regel überhaupt nur unter Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen möglich. Erwerbstätigkeiten sind in vielen Fällen überhaupt nur „illegal möglich“, d.h. ohne Arbeitserlaubnis, unter Hinterziehung von Sozialabgaben und ohne Meldung des Einkommens an das Sozialamt, da eine Arbeitserlaubnis auch nach Ablauf der 12monatigen Wartefrist unter Hinweis auf den Arbeitsmarkt in der Regel nicht erteilt wird.

AsylbLG, Arbeitsverbot und Residenzpflicht führen dazu dass auch der **Zugang zu Bildung beschränkt** wird. Durch fehlende Barmittel zur Sicherung des **Schulbedarfs** und den Ausschluss vom "Bildungspaket" wird die Teilhabe an der schulischen Allgemeinbildung negativ beeinflusst. Die Teilnahme an kostenpflichtige Aktivitäten, Reisen, Ausflügen oder Arbeitsgemeinschaften ist nicht möglich, von Kita oder Schule erwartete Spiel- und Sportbekleidung, Arbeitsmittel, Bücher usw. können nicht oder nicht

ausreichend beschafft werden, auch Eingliederungshilfen für behinderte Kindergarten- und Schulkinder werden teilweise verweigert.

Weiterführende schulische und berufliche **Ausbildungen** oder ein **Studium** sind vielfach nur „illegal“ unter Verstoß gegen ausländerrechtliche Auflagen (üblich sind Arbeits-, Ausbildungs- und Studierverbotsauflagen) und/oder gegen die Residenzpflicht möglich. Die Aufnahme einer Ausbildung verstößt häufig zudem gegen leistungsrechtliche Vorschriften. Bemüht ein Flüchtling sich dennoch um Bildung, werden ihm die Existenzmittel ganz entzogen (leistungsrechtlicher Ausschluss nach § 2 AsylbLG iVm § 22 SGB XII bei gleichzeitig fehlendem Zugang zu Ausbildungsförderung nach § 8 BAföG bzw. zu BAB nach § 63 SGB III).

Den Zugang zu **Integrationskursen** nach § 43 ff AufenthG verweigert das BAMF für Asylsuchende und Geduldete selbst bei dort noch verfügbaren freien Plätzen, weshalb zugängliche Sprachkurse meist nur mit erheblichem Kostenaufwand (Kursgebühr und Fahrtkosten) und häufig auch nur unter Verstoß gegen die Residenzpflicht in der nächstgelegenen Großstadt wahrgenommen werden können.

Der Zugang zu **Familienleistungen** (Elterngeld, Kindergeld, Unterhaltsvorschuss) ist gesetzlich ausgeschlossen, Beihilfen nach AsylbLG für Schwangere und Kinder liegen erheblich unter dem Niveau des SGB II/XII, ebenso vielerorts auch die Hilfen der Bundesstiftung Mutter und Kind.

Die Betroffenen werden durch Beschränkung ihrer Persönlichkeitsrechte und der selbstbestimmten Lebensgestaltung umfassend entmündigt und entrechtet. Die Auswirkungen des AsylbLG und der weiteren Restriktionen führen in der Praxis zur **Kriminalisierung** für die, die aus der Situation auszubrechen versuchen, und zu tiefer Resignation und dauerhafter psychischer und physischer Krankheit bis zur **Erwerbsunfähigkeit** für die, die sich den gesetzlichen Vorgaben beugen. In beiden Fällen ergeben sich daraus hohe Folgekosten für die Gesellschaft.

Verfassungsrechtlich zu prüfen ist im Ergebnis die **Kumulation der Restriktionen des AsylbLG mit den weiteren aufenthalts- und asylrechtlichen Restriktionen**, die für den unter das AsylbLG fallenden Personenkreis maßgeblich sind. Die Einschränkungen der Persönlichkeitsrechte, der Handlungsfreiheit, der Freizügigkeit, der Wohnung, des materiellen Existenzminimums, des Rechts auf Arbeit, des Rechts auf Bildung, der Menschenwürde, der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit verstärken sich gegenseitig. In der Summe der Regelungen werden die Betroffenen weitgehend zu Objekten staatlichen Handelns degradiert.

9. Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG - Art. 1, 3 und 20 GG

Das Urteil des BVerfG zum Alg II stellt zur Gewährleistung des Existenzminimums fest, dass dieses „*Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung hat.*“

²¹⁷ Antwort auf Anfrage zur Asylaufnahmestelle Eisenberg/Thüringen, LT-Drs. 5/600 v. 11.03.2010, www.fluechtlingsrat-thr.de/images/stories/schwerpunkte/kleine-anfragen/2010-03-11-5_600_Eisenberg-sbl.pdf

9.1 Verstoß gegen die Menschenwürde

Das aus Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 1 GG abgeleitete Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum kommt nicht nur Deutschen, sondern allen Menschen zu.²¹⁸ Das Existenzminimum wird jedoch nach dem AsylbLG deutlich geringer als für Inländer bemessen. Daher stellt sich die Frage, ob Umfang und Höhe der Leistungen und das Prozedere zur Festlegung des Bedarfs den verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügen. Laut BVerfG übt die Judikatur insoweit nur eine zurückhaltende Kontrolle aus. Neben einer Evidenzkontrolle sind Grundlagen und Methode der Leistungsbemessung darauf zu prüfen, ob das Gesetz den grundrechtlichen Vorgaben gerecht wird.²¹⁹ Die Regelsätze des SGB II/XII sind nach Auffassung des BVerfG nicht evident ungeeignet.²²⁰

Das kann aber nicht für Grundleistungsbeträge nach AsylbLG vertreten werden. Denn es ist offensichtlich, dass die für Erwachsene um ca. 38 %, für Kindern bis zu 47 % unter den Regelbedarfssätzen des SGB II/XII liegenden, vielerorts zu wesentlichen Anteilen nur als Sachleistung erbrachten Grundleistungen nach AsylbLG nicht mehr das verfassungsrechtlich garantierte menschenwürdige Existenz decken können (vgl. die Tabelle weiter oben). Wertmäßig erreichen die tatsächlich zur Auslieferung kommenden Sachleistungen aufgrund unzureichender Quantität, Qualität und Proportionalität der Lebensmittel- und Hygienepakete, des Fehlens geeigneter Kleidung in der Kleiderkammer u.a. in der Praxis oft nur etwa 40 % der Regelbedarfssätze nach SGB II/XII (dazu weiter oben).

Nimmt man die oft menschenunwürdige, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit missachtende Praxis der Gewährung der Krankenhilfe sowie die ausnahmslose Anrechnung von Einkommen und Vermögen hinzu, erfordert es schon eine (besondere) Evidenz, um nicht von einer offensichtlichen Zielverfehlung und Verfassungswidrigkeit des Leistungsniveaus des AsylbLG auszugehen.²²¹ Wenn systembedingt - ggf. im Zusammenhang mit den Auswirkungen des Sachleistungsprinzips - Abweichungen von 40% - 60 % unterhalb des SGB II/XII vorliegen, ist die **Ungeeignetheit der Beträge evident**, zumal der vom Gesetzgeber als Existenzminimum nach dem SGB II/XII definierte Betrag bereits die unterste Grenze eines menschenwürdigen Lebens darstellt und darunter ein menschenwürdiges Leben nicht mehr möglich ist.²²² Das LSG NRW geht zutreffend

davon aus, dass die Beträge nach § 3 AsylbLG offensichtlich für ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht ausreichen.²²³

Die Verfassungswidrigkeit der Leistungen nach § 3 AsylbLG kann auch **nicht über § 6 AsylbLG geheilt** werden.²²⁴ Zunächst ist es die Aufgabe des Gesetzgebers, die Höhe des Existenzminimums zu konkretisieren. Ist er dazu nicht in der Lage und schätzt die Leistungshöhe „ins Blaue hinein“²²⁵ ist das Leistungssystem an sich bereits fehlerbehaftet. § 6 AsylbLG ist von seiner Systematik her eine Ausnahmevorschrift, von der restriktiv Gebrauch gemacht wird und die nur in atypischen Fällen zur Anwendung kommt.²²⁶ § 6 ist als Ausnahmevorschrift nicht dazu geeignet, den in § 3 für den Regelfall abschließend geregelten "normalen" Lebensunterhaltsbedarf (analog dem 3. Kapitel des SGB XII) durch aufstockende Leistungen auf ein verfassungskonformes, menschenwürdiges Niveau anzuheben.

Darüber hinaus käme es zur "Beweislastumkehr", wenn Gerichte den Betroffenen unter Hinweis auf § 6 AsylbLG auferlegen, selbst darzulegen, warum und in welcher Höhe und für welche Bedarfe tatsächlich die erhaltenen Leistungen nach § 3AsylbLG nicht ausreichen.²²⁷ Den Betroffenen würde die konkretisierte Darlegung ihres gesamten Verbrauchs und ihres nicht gedeckten Existenzminimumbedarfs zugemutet, wozu laut BVerfG-Urteil vom 09.02.2010 beim Alg II selbst der Gesetzgeber nicht im Stande war.²²⁸

Auch die dem AsylbLG zugrunde liegende Annahme, bei einem **kurzen, vorübergehenden Aufenthalt** läge das Existenzminimum wegen des noch fehlenden Integrationsbedarfs niedriger,²²⁹ überzeugt nicht. So spielt es für den Bedarf eines Kindes keine Rolle, ob sein Aufenthalt kurz oder lang ist. Das gilt sowohl für den Lebensunterhalt als auch für den Teilhabebedarf. Das Kleinkind eines Asylsuchenden braucht dieselbe Menge an Windeln, Nahrung, Kleidung usw. wie ein gleichaltriges deutsches Kind. Entsprechendes gilt für Schulkinder. Beim Kita- und Schulbesuch ist nicht ersichtlich, weshalb Kinder Asylsuchender einen niedrigeren Bedarf haben sollen. Schon gar nicht begründbar sind die um bis zu 47 %

²¹⁸ Dies räumt auch die Bundesregierung ein, BT-Drs. 17/979, S. 2.

²¹⁹ Alg II Urteil des BVerfG, Rn. 141 f. Die Randnummern beziehen sich auf die elektronische Version der Entscheidung unter www.bverfg.de.

²²⁰ Alg II Urteil des BVerfG, Rn. 146 f.

²²¹ Die Evidenz bejahend auch Kingreen, Schätzungen "ins Blaue hinein", NVWZ 2010, 558; vgl. auch Wahrendorf, Gibt es ein Grundrecht auf Sicherung des Existenzminimums? Sozialrecht Aktuell, 2010, 90.

²²² Es kommt nicht darauf an, ob die Evidenz der zu niedrigen Leistungen bereits bei Verabschiedung des Gesetzes vorlag, entscheidend ist, dass im Zeitpunkt der Prüfung hiervon auszugehen ist.

²²³ Vorlagebeschluss LSG NRW L 20 AY 13/09, B.v. 26.07.2010.

²²⁴ Ebenso Vorlagebeschluss LSG NRW L 20 AY 13/09, B.v. 26.07.2010; a.A. BVerwG 5 B 82.97, B. v. 29.09.1998, OVG Bremen S3 A 272/07, U. v. 23.09.09.

²²⁵ So zutreffend Vorlagebeschluss LSG NRW L 20 AY 13/09, B.v. 26.07.2010.

²²⁶ Vgl. Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 6 Rn. 1 sowie Hohm in GK-AsylbLG, § 6 Rn. 15.

²²⁷ So aber OVG Bremen S3 A 272/07, U. v. 23.09.09; tendenziell auch BVerwG 5 B 82.97, B. v. 29.09.1998.

²²⁸ Auch das Alg II-Urteil des BVerfG hat eine verfassungskonforme Konkretisierung der Höhe des Regelbedarfs nicht geleistet.

²²⁹ So die Gesetzesbegründung; vgl. auch BVerwG 5 B 82.97, B. v. 29.09.1998.

geringeren Grundleistungsbeträge für Kinder nach § 3 AsylbLG.²³⁰

Weder für Kinder noch für Erwachsene gibt es empirische Belege, dass eine kurze Aufenthaltsdauer geringere Kosten für den Lebensunterhalt zur Folge hätten. Das Gegenteil dürfte zutreffen. Neu einreisende Asylsuchende haben einen erhöhten Bedarf an Orientierung, Information, Kommunikation und Beratung und - auch wegen der Zuweisung in Unterkünfte in Regionen ohne entsprechende Infrastruktur - einen erhöhten Mobilitätsbedarf. Zu nennen sind die Kosten für Fahrten zu Fachberatungsstellen und -anwälten, die Kosten der Rechtsverfolgung und des Anwalts usw. Kinder benötigen zum Spracherwerb und zum Kita-, Schul- und Hortbesuch Schulmaterial (Schultasche, Hefte, Schreibzeug, usw.), angemessene Kleidung (Wetterschutz, Schuhe, Sportkleidung), ggf. Nachhilfe und Vieles mehr.²³¹

Bei der in Frage stehenden Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums geht es (noch) nicht um die Integration in den Arbeitsmarkt, sondern zunächst nur um die **physische und soziale Existenz** einschließlich der Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Die Integration in den Arbeitsmarkt ist gesondert zu betrachten. Sie wird für asylsuchende, geduldete und bleiberechtigte Flüchtlinge allerdings ebenfalls aufgrund migrationspolitischer Erwägungen beschränkt.²³² Der diesbezügliche materielle Integrationsbedarf ist jedoch nicht durch Grundleistungen nach § 3 AsylbLG bzw. die Regelbedarfssätze nach SGB II/XII abgedeckt, sondern ggf. durch finanzielle und persönliche Hilfen (Arbeitsvermittlung, Bewerbungskosten, Lohnkostenzuschüsse etc.) der Agentur für Arbeit bzw. des Jobcenters sichergestellt.

Vorliegend geht es nicht nur um die Frage eines vorgeblich verminderten Teilhabebedarfs, sondern auch darum, ob beim AsylbLG noch von Würde gesprochen werden kann, wenn eine derart gravierende Abweichung vom für Inländer geltenden Existenzminimum vorliegt.²³³ Kann man bei einem Leben von 60 % oder sogar nur 40 % des Existenzminimums noch von Würde sprechen? Kann die Würde eines Menschen bis zu 60 % weniger Wert sein als die Würde des Anderen? Ist die Würde noch gewahrt, wenn nach Abzug der Fixkosten für Kleidung, Essen, Körperpflege, Energie usw. für den persönlichen bzw. "Teilhabebedarf", der im AsylbLG allein durch den Barbetrag gedeckt wird, bei Kindern Kürzungen um bis zu 75 % zu verzeichnen sind?

Es wird versucht, das AsylbLG mit **migrationspolitischen Argumenten** zu rechtfertigen (Abschreckungseffekt). Diese Zielsetzung ist allerdings nicht geeig-

²³⁰ Vgl. auch Vogt, Das neue Grundrecht - was bringt es tatsächlich? Sozialrecht Aktuell 2010, 93.

²³¹ Vgl. dazu das geplante "Bildungspaket".

²³² § 61 AsylVfG, § 39 ff. AufenthG, BeschVerfV und BeschV.

²³³ Auch wenn die herrschende Ansicht das Problem nicht unter der Abwägung der Menschenwürde thematisiert, geht es schlussendlich genau darum. Vgl. Ekardt, Würde und Existenzminimum - nur eingeschränkt für Asylbewerber, ZAR 2004, 142 ff.

net, beim Existenzminimum „den spezifischen Bedingungen, unter denen Asylbewerber heute in Deutschland leben, gerecht“²³⁴ zu werden. Es ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich, wenn die Gewährung eines dem Grunde nach unverfügbaren Grundrechts (hier: des Existenzminimums) als migrationspolitisches Steuerungs- und Abschreckungsinstrument missbraucht wird.²³⁵

In diesem Zusammenhang sind auch die **Familienangehörige betreffenden Regelungen** in § 1 a und § 2 Abs. 3 AsylbLG als verfassungswidrig anzusehen, da hiernach die Kinder für etwaiges Fehlverhalten ihrer Eltern haften und gravierende zusätzliche Leistungskürzungen hinnehmen sollen.²³⁶

Das AsylbLG tangiert nicht zuletzt die Menschenwürde, weil die Leistungsberechtigten zum **Objekt staatlichen Handelns** degradiert werden.²³⁷ Die Betroffenen werden durch die Maßgaben des AsylVfG und des AufenthG wie Arbeitsverbote, Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte, Verteilung und Residenzpflicht erzwungenermaßen zu Fürsorgeempfängern gemacht, um sie sodann durch Art und Maß der Leistungsgewährung nach dem AsylbLG in eine Lage zu versetzen, in der sie ihre Lebensumstände nicht mehr selbstbestimmt gestalten und entscheiden können.

Dies soll andere abschrecken, die noch kommen könnten. Die hier lebenden Flüchtlinge werden unzulässig zum Zweck der Abschreckung Dritter instrumentalisiert.²³⁸

9.2 Verstoß gegen prozedurale Vorgaben

Das AsylbLG ist auch deshalb verfassungswidrig, weil es die vom BVerfG aufgestellten prozeduralen Anforderungen zur Festlegung des Existenzminimums nicht einmal ansatzweise erfüllt.²³⁹ Die Beträge nach § 3 AsylbLG sind **mangels Bedarfsbemessungssystemen**, wegen fehlender Transparenz ihres Zustandekommens, sowie der seit 1993 ausgebliebenen Anpassung an die Preisentwicklung verfassungswidrig.²⁴⁰ Eine am Bedarf orientierte Begründung von Höhe und Umfang der Leistungen ist weder aus der Begründung zum AsylbLG idF von 1993 ersichtlich noch aus den zahlreichen Novellierungen des AsylbLG erkennbar.²⁴¹ Dafür waren allein haus-

²³⁴ BT-Drs. 12/5008, 13.

²³⁵ BT-Drs. 12/5008, 14.

²³⁶ A.A. BSG B 8/9b AY 1/07 R, U.v. 17.06.2008.

²³⁷ Vgl. BVerfG 1 BvR 357/05, U. v. 15.02.2006, Rn. 121 mwN. Die Randnummern beziehen sich auf die elektronische Version der Entscheidung unter www.bverfg.de.

²³⁸ Vgl. BVerfG 1 BvR 357/05, U. v. 15.02.2006, Rn. 124 - 125. Zutreffend auch Röseler/Schulte, Hrsg. Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege BAGFW, Rechtsgutachten zur geplanten 2. AsylbLG-Novelle, April 1998.

²³⁹ So auch Kingreen, Schätzungen „ins Blaue hinein“, NVwZ 2010, 558 und Hohm, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, ZFSH/SGB 2010, 269.

²⁴⁰ Vgl. Vorlagebeschluss LSG NRW L 20 AY 13/09, B.v. 26.07.2010.

²⁴¹ Vgl. Hohm, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, ZFSH/SGB 2010,

halts- und migrationspolitische Erwägungen maßgeblich. Es ging darum, die Ausgaben zu senken, und „keinen Anreiz“ für die Einreise und das Hierbleiben zu schaffen.²⁴²

Bei **Kindern** ist die Verfassungswidrigkeit offensichtlich. Das BVerfG weist darauf hin, dass die Bedarfe sich an den kindlichen Entwicklungsphasen auszurichten haben. Ein Abschlag von 40 % gegenüber Erwachsenen überzeugt nicht.²⁴³ Zudem ist der besondere, durch das Wachstum sowie den Kita- und Schulbesuch bedingte zusätzliche Bedarf zu berücksichtigen, was der Gesetzgeber ebenfalls unterlassen hat.

Der Gesetzgeber ist angesichts der **seit 1993 ausgebliebenen Anpassung** der AsylbLG-Leistungen an die Entwicklung der Preise und Bedarfe auch seiner „Beobachtungspflicht“ nicht nachgekommen. Das BVerfG schreibt eine stetige Aktualisierung des Bedarfs vor. Neben Preissteigerungen etwa bei Lebensmitteln oder dem ÖPNV wurden auch Änderungen bei den Bedarfen, etwa die Entwicklung bei den modernen Kommunikationsmitteln (z.B. Internetzugang), außer Acht gelassen.

9.3 Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Weiter ist zu prüfen, ob das AsylbLG wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 verfassungswidrig ist.²⁴⁴ Im Bereich der Leistungsverwaltung steht dem Gesetzgeber bei der Abgrenzung der begünstigten Personenkreise ein Gestaltungsspielraum zu; ihm ist nicht jede Differenzierung verwehrt.²⁴⁵ Es kommt aber darauf an, ob Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen.²⁴⁶

Im AsylbLG dienen die **aufenthaltsrechtliche Stellung** und die Dauer des Leistungsbezugs als Differenzierungsmerkmale. Gesetzliche Differenzierungen nach dem Aufenthaltstitel hatte das BVerfG beim Erziehungsgeld²⁴⁷ und Kindergeld²⁴⁸ für verfassungswidrig erklärt. Das Gericht führte aus, dass ein Ausschluss bestimmter Gruppen wegen ihres Aufenthaltstitels sachlich gerechtfertigt sein muss,²⁴⁹ wobei nur besonders gewichtige Gründe dies rechtfertigen können.²⁵⁰ Die Art des Aufenthaltstitels allein eigne sich nicht als Grundlage einer Prognose über die Dauer des zu erwartenden Aufenthaltes.²⁵¹

In einem weiteren Verfahren erklärte das BVerfG die vom Sozialhilferecht abweichende Anrechnung von Schmerzensgeld im AsylbLG für verfassungswidrig,²⁵² worauf § 7 entsprechend geändert werden musste. Das Gericht merkte an - ohne dies weiter zu vertiefen - dass es grundsätzlich zulässig sei, „für Asylbewerber mit dem AsylbLG ein eigenes Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs zu entwickeln und dabei auch Regelungen abweichend vom Recht der Sozialhilfe zu treffen.“ Die Regelungen des AsylbLG zur Einkommensanrechnung erklärte das BVerfG im Fall des Klägers jedoch für verfassungswidrig.²⁵³

Aus dieser Entscheidung leiten Teile der Rechtsprechung und Kommentierung die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG ab.²⁵⁴ Das BVerfG hatte bereits 1999 die Leistungen nach AsylbLG für verfassungskonform erklärt und angeführt, dass im Bedarfsfall ergänzende Leistungen nach § 6 AsylbLG beantragt werden müssten.²⁵⁵ Das BSG hat die Verlängerung der Wartefrist des § 2 AsylbLG von 36 Monate auf 48 für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt.²⁵⁶

Es ist fraglich, ob die erwähnte Rechtsprechung des BVerfG und des BSG nach der Entscheidung des BVerfG zum Alg II noch Bestand haben kann. Auch kann nicht mehr ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber ein Konzept zur abweichenden Festlegung des Existenzminimums von bestimmten Ausländergruppen entwickeln und die Höhe des Bedarfs von der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer abhängig machen darf.²⁵⁷ Denn das BVerfG hat festgestellt, dass die Methode zur Bestimmung des Bedarfs im Ermessen des Gesetzgebers steht und dieser bei dessen Konkretisierung einen Gestaltungsspielraum hat. **Das Existenzminimum an sich ist jedoch für den Gesetzgeber nicht disponibel.** Es ist mit anderen Fällen einer Begünstigung nicht vergleichbar. Es handelt es sich um den absolut notwendigen Bedarf, der zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins erforderlich ist. Ohne dies geht es nicht. Bei anderen Sozialleistungen ist das nicht ohne weiteres der Fall. So können unter bestimmten Voraussetzungen Gruppen von Sozialleistungen wie Kinder- oder Erziehungsgeld vorübergehend ausgeschlossen werden, wenn das Existenzminimum anderweitig sichergestellt und der Gleichheitsgrundsatz gewahrt ist.²⁵⁸ Ein Ausschluss vom Existenzminimum ist jedoch unter keinen Umständen möglich. Das BVerfG hat auch klargestellt, dass bei der Bemessung des Existenzminimums „Abweichungen von der gewählten Methode ... der

276.

²⁴² BT-Drs. 12/5008, S. 13 f.

²⁴³ Vgl. Alg II Urteil des BVerfG, Rn. 190 ff.

²⁴⁴ Dazu Horrer, Das AsylbLG, die Verfassung und das Existenzminimum, Tübingen 2001.

²⁴⁵ Vgl. BVerfGE 99, 165, 178; 106, 166, 175 f.

²⁴⁶ Vgl. BVerfGE 109, 96, 123; 99, 165 ff; ständige Rspr.

²⁴⁷ Vgl. BVerfG 1 BvR 2515/95, B. v. 06.07.2004.

²⁴⁸ Vgl. BVerfG 1 BvL 4/97, B. v. 06.07.2004.

²⁴⁹ Vgl. BVerfG 1 BvL 4/97, B. v. 06.07.2004, Rn. 54 f.

²⁵⁰ Vgl. BVerfG, 1 BvL 4/97, B. v. 06.07.2004, Rn. 61.

²⁵¹ Vgl. BVerfG, 1 BvL 4/97, B. v. 06.07.2004, Rn. 65; BVerfG, 1 BvR 2515/95, B. v. 06.07.2004, Rn. 32.

²⁵² Vgl. BVerfG 1 BvR 293/05, B. v. 11.07.2006 .

²⁵³ Vgl. BVerfG, 1 BvR 293/05, B. v. 11.07.2006, Rn. 44. Das BVerfG zugleich auf die erwähnten Entscheidungen zu den Familienleistungen und macht damit die Grenzen der Differenzierung deutlich.

²⁵⁴ Vgl. BSG B 4 AS 40/07, U. v. 16.12.2008.

²⁵⁵ Vgl. BVerwG, 5 B 90.97 v. 29.09.1998.

²⁵⁶ Vgl. BSG, BSG B 8/9b AY 1/07 R, U.v. 17.06.2008. Auch der Vorlagebeschluss LSG NRW L 20 AY 13/09, B.v. 26.07.2010, hält mangels einer Übergangsregelung die erneute Verkürzung für unbedenklich.

²⁵⁷ So aber BVerfG, 1 BvR 293/05, B. v. 11.07.2006.

²⁵⁸ Vgl. aber Vorlagebeschluss BSG B 10 EG 6/08 R v. 03.12.2009 zum Erziehungsgeld.

sachlichen Rechtfertigung“ bedürfen.²⁵⁹ Deshalb kann aus den Ausführungen des BVerfG zum Kinder- und Erziehungsgeld nicht gefolgert werden, das Konzept des AsylbLG sei verfassungsrechtlich unbedenklich und Aufenthaltsdauer und/oder -titel als Differenzierungskriterium seien legitim, um die Zulässigkeit eines eigenen Konzepts zur Sicherung des Lebensunterhalts bestimmter Personengruppen zu rechtfertigen.²⁶⁰

Die vom Gesetzgeber angeführten Argumente sind auch **weder zutreffend noch geeignet, um die mit dem AsylbLG angestrebten Ziele zu erreichen.** Die Behauptung Flüchtlinge kämen nach Deutschland, um Sozialleistungen zu erhalten, trifft nicht zu, weil entgegen der Ausführungen des Gesetzgebers²⁶¹ im Ergebnis weit mehr als 50 % der Asylsuchenden einen Aufenthaltstitel erlangen dürften. Die Anerkennungsquote (Summe Asylberechtigung, Flüchtlingschutz und subsidiärer Schutz) hat sich seit 1993 deutlich erhöht. Hinzu kommen viele Flüchtlinge, die ein Bleiberecht aus anderen Gründen (Altfallregelung, Eheschließung, Krankheit, Krieg u.a.) erhalten.

Der Einwand, keine „Einreiseanreize“ zu schaffen, geht ebenfalls fehl. Zum einen befinden sich die vom AsylbLG Betroffenen bereits in Deutschland. Zum anderen ist die Behauptung, die Leistungen hätten Einfluss auf das Zuwanderungsverhalten, „weder belegt noch nachvollziehbar“.²⁶² Bedenkt man, welche Reisewege und Gefahren Flüchtlinge hinter sich bringen, und Tausende oder Zehntausende auf dem Weg nach Europa ihr Leben lassen, braucht es einer besonderen Logik um die Schlussfolgerung zu ziehen, die Menschen kämen nach Deutschland, weil sie hier höhere Sozialleistungen erwarten. Soweit das AsylbLG als Abschreckungsinstrument dient und die Ausreisebereitschaft fördern soll, ist dies kein sachlicher Rechtfertigungsgrund für Differenzierungen. Auch abgelehnte Asylbewerber bleiben oft auf Dauer legal im Land. Und trotz AsylbLG sind Flüchtlinge in der Regel nicht dazu bereit, Deutschland freiwillig zu verlassen.²⁶³

Selbst wenn die vom Gesetzgeber angeführten Gründe zutreffend wären, ist das AsylbLG weder erforderlich noch geeignet, die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. Darüber hinaus ist es unverhältnismäßig.

Der zu Beginn der 90er Jahre von manchen als notstandsähnliche Lage empfundener **Zuwanderungsdruck** existiert nicht mehr, die Zuwanderung Asylsuchender ist seitdem um etwa 90 % zurückgegangen. Die Annahme eines geringeren Bedarfs auf-

grund einer kurzen Aufenthaltsdauer – ein Eckpfeiler des AsylbLG – greift nicht, weil die Leistungskürzung auf 48 Monate ausgeweitet wurde und sich auch nicht mehr nach der Aufenthaltsdauer bemisst. Die Prognose einer im Regelfall nur kurzen Aufenthaltsdauer ist empirisch falsch, vor allem bei Ausländern mit Duldung oder Aufenthaltserlaubnis. 63,6 % der Geduldeten leben, trotz aller Bleiberechts- und Altfallregelungen, bereits mehr als sechs Jahre hier. Von den Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG leben sogar 84,4 % bereits länger als 6 Jahre in Deutschland.

Die Ungleichbehandlung ist auch **unverhältnismäßig**.²⁶⁴ Die angeführten Gründe können keine Leistungskürzung für 48 und mehr Monate und eine so weitgehende Unterschreitung der Regelbedarfssätze rechtfertigen. Es kann nicht ohne empirische Belege davon ausgegangen werden, dass für vier und mehr Jahre die Kosten der menschenwürdigen Existenzschutzsuchender Flüchtlinge mit oder ohne Aufenthaltserlaubnis nur gut 60 %, im Falle von Sachleistungen nur etwa 40 % des Existenzminimums von Inländern und anderen Bleiberechtigten betragen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das AsylbLG in seiner Gesamtkonzeption verfassungswidrig ist. Art und Umfang der Leistungen sind evident unzureichend, um ein menschenwürdiges Leben zu führen, die Festsetzung der Leistungen erfolgte willkürlich "ins Blaue hinein", die Gründe für Schaffung des Gesetzes waren und sind unzutreffend oder nicht sachgerecht, und das Gesetz ist zum Erreichen seiner vorgeblichen Ziele weder erforderlich, noch geeignet, noch verhältnismäßig.

9.4 Thesen für eine verfassungsrechtliche Prüfung

- Das vom BVerfG beim Alg II als unzureichend bemängelte **Bedarfsbemessungssystem** zur Ermittlung, Kontrolle und Aktualisierung des verfassungsrechtlich garantierten menschenwürdigen Existenzminimums von Flüchtlingen und ihren Kindern fehlt dem AsylbLG ganz.
- Der zur Legitimation des vorgeblichen gruppenspezifischen Minderbedarfs und des niedrigeren Leistungsniveaus angeführte **"fehlende Integrationsbedarf"** wird im AsylbLG und seiner Begründung an keiner Stelle konkretisiert. Der Gesetzgeber hat nirgends dargelegt, welche Bedarfspositionen konkret im Hinblick auf Personenkreis und Aufenthaltsdauer AsylbLG-Berechtigter entfallen sollten bzw. niedriger zu bemessen wären. Dies widerspricht den Maßgaben des BVerfG an eine transparente Bemessung des Existenzminimums.
- Die Annahme eines geringeren Bedarfs Asylsuchender ist aber auch sachlich unzutreffend, denn es ist im Gegenteil davon auszugehen, dass Schutzsuchende Flüchtlinge und ihre Kinder im Vergleich zu Inländern aufgrund ihrer spezifischen Lebenssituation einen etwas höheren, **flüchtlingspezifischen Sonderbedarf** haben.

²⁵⁹ Alg II Urteil des BVerfG, Rn.139.

²⁶⁰ Der pauschale Hinweis, es handele sich um Personengruppen mit unsicherem Aufenthaltsstatus, ist verfehlt, weil alle Menschen mit befristeten Aufenthaltstitel - auch wenn sie Leistungen nach SGB II/XII erhalten können - letztlich einen ungesicherten Aufenthaltsstatus haben.

²⁶¹ Vgl. BT-Drs. 12/ 4451, 5 ff.

²⁶² Vgl. BVerfG, FN **Fehler! Textmarke nicht definiert.**, Rn. 69.

²⁶³ Vgl. dazu auch Kingreen, Schätzungen „ins Blaue hinein“, NVwZ 2010, 561.

²⁶⁴ So auch Kingreen, Schätzungen „ins Blaue hinein“, NVwZ 2010, 561.

- Da AsylbLG-Berechtigte jedenfalls keinen geringeren Bedarf als Inländer haben, bleibt als Legitimation des AsylbLG allein dessen **migrationspolitische Zielsetzung**. Kürzungen des Existenzminimums asylsuchender und bleibeberechtigter Flüchtlinge und deren Kinder allein zum Zweck der Migrationssteuerung und der Verhinderung der Zuwanderung Dritter sind jedoch nicht legitim. Schutz suchende Flüchtlinge und ihre Kinder werden durch das AsylbLG unzulässig als Objekte zur Zweck der Migrationssteuerung instrumentalisiert und in ihrer Menschenwürde verletzt.
- Die seit 1993 unveränderten **Barbeträge** nach § 3 Abs. 1 AsylbLG sind als Existenzminimumsbedarf zur Bewältigung der konkreten Anforderungen des Alltags (Mobilität usw.) und zur Gestaltung persönlicher Beziehungen, sozialen und kulturellen Teilhabe evident unzureichend. Dies gilt in besonderer Weise in Verbindung mit der Sachleistungsversorgung, weil dann aus dem Barbetrag auch aktuell durch die Sachleistungen nicht gedeckte, unaufschiebbare ergänzende Bedarfe an Kleidung, Nahrung, Hygiene usw. bezahlt werden müssen
- Die seit 1993 unveränderten **Grundleistungsbeträge** nach § 3 Abs. 2 AsylbLG sind als Existenzminimumsbedarf für Nahrung, Kleidung, Hygiene sowie Verbrauchsgüter des Haushalts evident unzureichend.
- Das Leistungsniveau des § 3 AsylbLG für den persönlichen Bedarf (Barbetrag), bei der Sachleistungsversorgung und bei den Grundleistungsbeträgen (Ernährung, Kleidung, Hygiene, Verbrauchsgüter des Haushalts) verstößt somit gegen die Anforderungen des BVerfG an ein **menschenwürdiges Existenzminimum gemäß Art. 1 GG iVm Art. 20 GG**.
- Das Leistungsniveau des § 3 AsylbLG verstößt auch gegen den **Gleichheitsgrundsatz des Art 3 GG**, da sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung nicht vorliegen. Gruppenspezifische Minderbedarfe sind weder dargelegt noch nachgewiesen. Art. 3 GG lässt nur ein einheitliches, für In- und Ausländer gleichermaßen geltendes Existenzminimum zu.
- Das Leistungsniveau des § 3 AsylbLG für **Kinder** verstößt in besonderer Weise gegen Art. 1, 3 und 20 GG, aber auch gegen das Rechtsstaatsprinzip und das Willkürverbot, Art. 20 GG, und gegen die UN-Kinderrechtskonvention.
- Der Barbetrag nach § 3 Abs. 1 für Kinder sowie die Grundleistungsbeträge nach § 3 Abs. 2 für Kinder sind evident unzureichend. Die Einschränkungen des Existenzminimums sind noch gravierender als bei Erwachsenen. Die Kürzungen betragen gegenüber dem für inländische Kinder maßgeblichen Regelbedarf nach SGB II/XII unter Einbeziehung des Teilhabe- und Bildungsbedarfs bis zu 54 %, beim persönlichen Bedarf bis zu 83%.
- Gründe für den im RegelbedarfsermittlungsGE vorgenommenen Ausschluss von unter das AsylbLG fallenden Kindern vom geplanten **Bildungspaket** sind weder vorgetragen noch ersichtlich.
- Durch die umfassende Einbeziehung in das der migrationspolitischen Abschreckung dienende Leistungsniveau der §§ 3 - 7 AsylbLG, sowie die Einbeziehung in die zusätzlichen leistungsrechtlichen Sanktionen ihrer Eltern gemäß § 1a und des § 2 Abs. 1 AsylbLG werden **Kinder unzulässig in Sippenhaftung für das Verhalten ihrer Eltern genommen**.
- Der generelle **Ausschluss von Kindern unter 4 Jahren** von den Leistungen nach § 2 AsylbLG allein aufgrund ihres Lebensalters ist willkürlich und verstößt gegen das Rechtsstaatsgebot.
- **Sachleistungen sind nicht per se bedarfsdeckend**. Da der Wert der Sachleistungen im AsylbLG betragsmäßig nicht festgelegt ist, und aus den Leistungen nach AsylbLG auch die Aufwendungen für Logistik und der Gewinn der Versorger finanziert werden, führt die Sachleistungsversorgung in der Praxis regelmäßig zu einem wertmäßig noch deutlich unter den Grundleistungsbeträgen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG liegenden Leistungsniveau. Durch die Sachleistungen nicht gedeckte Bedarfe für Kleidung und Essen müssen dann aus dem eigentlich für den persönlichen Bedarf gedachten, bereits dafür völlig unzureichenden Barbetrag finanziert werden. Das Existenzminimum ist durch die Sachleistungen noch gravierender verletzt als bei Barleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG.
- Da die Leistungsberechtigten nicht selbst einkaufen und darüber entscheiden können, was sie essen und womit sie sich kleiden, bedeuten Sachleistungen eine gravierende Einschränkung der **Persönlichkeitsrechte**, Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 2 Abs. 1 GG.
- Dies gilt in besonderer Weise für die (u.E. rechtswidrige, da flächendeckende) auch über 48 Monate hinaus in Bayern und Baden-Württemberg praktizierte dauerhafte Sachleistungsgewährung nach § 2 Abs. 2 AsylbLG bei Unterbringung in **Gemeinschaftsunterkünften**.
- Die **48monatige Wartefrist des § 2 AsylbLG** beinhaltet keine lediglich "vorübergehende" Einschränkung des Existenzminimums. Die Annahme, Grundleistungen nach AsylbLG würden **nur für kurze Zeit** zu Beginn des Aufenthaltes gewährt, ist im Hinblick auf die 48 Monatsfrist und den Zeitpunkt der Leistungseinschränkungen nach §§ 3-7 AsylbLG unzutreffend. Die Verlängerung der Wartefrist von 12 auf 36 und nunmehr 48 Monate aus Gründen der Kosteneinsparung verletzt die Menschenwürde, das Sozialstaatsgebot und die Verhältnismäßigkeit.
- Dies gilt umso mehr angesichts des willkürlich erscheinenden, weit über 48 Monate hinausreichenden, eigene Integrationsbemühungen konterkarierenden **Zeitpunkts** der Leistungskürzung nach §§ 3 - 7 AsylbLG.
- Die mit dem EU-Richtlinienumsetzungsgesetz vorgenommene **erneute Kürzung für 12 Monate**

nach § 2 Abs. 1 AsylbLG unabhängig von der Voraufenthaltsdauer wegen einer offenbar vergessenen Übergangsregelung verstößt gegen Gleichheitsgrundsatz, Willkür- und Rückwirkungsverbot.

- Der **unbefristete Ausschluss** von den Leistungen nach § 2 AsylbLG in Falle rechtsmissbräuchlichem Verhalten, unabhängig vom Zeitpunkt und aktuellem Fortwirken des Verhaltens, verstößt gegen das Übermaßverbot.
- Das nochmals eingeschränkte Leistungsniveau nach **§ 1a AsylbLG** verstößt gegen Persönlichkeitsrechte und die Menschenwürde. Erwachsenen und Kindern wird durch den vollständigen Entzug des Barbetrags, die Einschränkung oder Streichung der Leistungen für Kleidung und der Leistungen nach § 6 AsylbLG die Möglichkeit genommen, sich legal die nötigen Mittel zu beschaffen um mit Dritten zu kommunizieren, mobil zu sein und frei Entscheidungen zu treffen. Bei Kindern wird durch den Entzug der erforderlichen Mittel auch die Erfüllung der Schulpflicht be- und verhindert.²⁶⁵
- Die **Einbeziehung dauerhaft bleibeberechtigter Ausländer** gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG, denen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (Art. 8 EMRK, Art. 6 GG u.a.) eine auf Dauer angelegte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zugesprochen wurde, lässt sich weder mit der migrationspolitischen Zielsetzung des AsylbLG noch im Hinblick auf Art. 3 GG rechtfertigen.
- Die **Krankenbehandlung** und Hilfeleistung bei nicht von § 4 AsylbLG erfassten Diagnosen und Einschränkungen (chronische Erkrankungen, Behinderungen, Pflegebedürftigkeit etc.) nur **als Ermessensleistung** nach § 6 AsylbLG und beschränkt auf "unabweisbare" Fälle, verletzt die Grundrechte aus Art 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG.
- Die unbeschränkte Anrechnung von **Einkommen und Vermögen** im Haushalt lebender **Familienangehöriger** nach § 7 AsylbLG unabhängig von Verwandtschaftsgrad, Unterhaltspflicht, Staatsangehörigkeit und Aufenthaltstatus verstößt gegen das Willkürverbot und das Recht auf Familie.
- Die vorsorgliche **Beschlagnahme von Bargeld und Vermögensgegenständen** im Hinblick auf einen eventuellen künftigen Hilfebedarf nach § 7a AsylbLG verstößt gegen das Willkürverbot.

10. Schlussfolgerungen

- Der Flüchtlingsrat ist mit PRO ASYL, der BAGFW und den Kirchen der Auffassung, dass das **AsylbLG verfassungswidrig** ist und abge-

schaftt werden muss.²⁶⁶ Art und Umfang der Leistungen für Kinder und Erwachsene verletzen das Grundrecht auf menschenwürdige Existenz, auf Gleichheit sowie das Sozialstaatsgebot, Art 1, 3, 20 GG.

- **Insbesondere** müssen das Sachleistungsprinzip beim Regelbedarf und der Unterkunft abgeschafft, die Leistungen nach AsylbLG auf das Niveau des Alg II angehoben, der Zugang zu den Integrationsleistungen des SGB II sichergestellt, das Recht auf Anmietung einer privaten Wohnung gewährt, die leistungsrechtliche "Mithaftung" von Kindern abgeschafft, die medizinische Versorgung durch Einbeziehung in die gesetzliche Krankenversicherung übernommen, und die Einkommens- und Vermögensanrechnung Leistungsberechtigter und ihrer Familienangehörigen an die Maßgaben des SGB II/XII angepasst werden.
- **Gesetzliche Integrationshindernisse** müssen aufgehoben werden. Das **Arbeits- und Ausbildungsverbot** muss abgeschafft und der Zugang zu den Leistungen zur Integration in Arbeit und Ausbildung nach SGB II und III gewährleistet werden.²⁶⁷ Die Maßgaben zur **Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte** nach AsylbLG, AsylVfG, AufenthG und Landesaufnahmegesetzen sind zu streichen.²⁶⁸ Die **Zwangsverteilung** und der **Residenzpflicht** für asylsuchende und geduldete Flüchtlinge sowie die **Wohnsitzauflagen** für bleibeberechtigte Ausländer gemäß AufenthG und AsylVfG sind aufzuheben.²⁶⁹

²⁶⁶ Vgl. bereits deren Stellungnahmen anlässlich der Anhörung zum AsylbLG im Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales am 04. Mai 2009, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Aufhebung_AsyblLG.html

²⁶⁷ Vgl. Antrag der FDP-Bundestagsfraktion, **BT-Drs. 14/1335 "Abschaffung der Arbeitererlaubnispflicht"**, die die Arbeitererlaubnispflicht für alle rechtmäßig nicht als Touristen in Deutschland lebenden Ausländer, auch für Asylsuchende und Geduldete abschaffen will. Von Flüchtlingen kann wie von Deutschen erwartet werden, dass sie - soweit sie gesundheitlich in der Lage sind und eine angemessene Arbeit finden können - selbst für ihren Lebensunterhalt sorgen. Und die Flüchtlinge erwarten von den Deutschen, dass sie selbst für sich sorgen dürfen, statt auf staatliche Fürsorgeleistungen verwiesen zu werden.

²⁶⁸ Die Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte wird nach Personenkreis, Sachverhalt, Bundesland und zuständigen Behörden mit unterschiedlichen sozial- und ausländerrechtlichen Regeln begründet: mit dem Sachleistungsprinzip des § 3 Abs. 1 AsylbLG, mit den allgemeinen Zielsetzungen des AsylbLG in Fällen des § 2 AsylbLG, mit Auflagen für Asylsuchende nach § 53 AsylVfG, mit Auflagen für Geduldete nach § 61 AufenthG, und/oder mit Auflagen für Asylsuchende, Geduldete und für Ausländer mit Bleiberecht nach Landesaufnahmegesetzen.

²⁶⁹ Es wäre es kostengünstiger und effektiver, hierzu einen bundesweiten Finanzausgleich vorzusehen, statt mit dem Ausländerrecht zwecks "Lastenteilung" Menschen bundesweit zu verteilen. Ohne Verteilung ist durch den Beistand vor Ort lebender Angehöriger eine wesentlich schnellere Integration in Wohnung und Arbeit zu erwarten, was ebenfalls Kosten spart. Der Fall der Anfang der 90er Jahre bundesweit im ungeregelten Verfahren (der Status als

²⁶⁵ Auch wenn Kinder die Schule ggf. zu Fuß erreichen können, so fehlt ihnen doch die notwendige Ausstattung an Schulmaterial, der Beitrag fürs Mittagessen, die erforderliche wetterfester Kleidung etc. etc.

11. Literatur

11.1 Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG nach dem Urteil des BVerfG zum Alg II

- **Armborst/Berlit**, Anmerkung zu LSG Ba-Wü, B. v. 30.04.2010, L 7 AY 3482/09 B (PKH für Verfassungsbeschwerde wegen unzureichender Grundleistungen nach § 3 AsylbLG), info also 2010, 181
- **Classen/Kanalan**, Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG, info also 2010, 243
- **Haedrich**, Das AsylbLG, das Existenzminimum und die Standards der EU-AufnahmeRL, ZAR 2010, 227
- **Hohm**, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, ZFSH/SGB 2010, 269
- **Janda/Wilksch**, Das AsylbLG nach dem „Regel-satz-Urteil“ des BVerfG, SGB 2010, 565
- **Kingreen**, Schätzungen „ins Blaue hinein“: Zu den Auswirkungen des Hartz IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das AsylbLG, NVwZ 2010, 558
- **Pelzer/Lehnert**, Diskriminierendes Sonderrecht: Warum das AsylbLG verfassungswidrig ist, KJ 4/2010
- **Rothkegel**, Ein Danaergeschenk für den Gesetzgeber. Zum Urteil des BVerfG vom 9. Februar 2010, ZFSH/SGB 2010, 129
- **Rothkegel**, Konsequenzen des „Hartz IV“-Urteils des BVerfG für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Leistung nach dem AsylbLG, ZAR 2010, 373
- **Tiefpler-Marenda**, Folgen des BVerfG-Urteils zum Existenzminimum für das AsylbLG, Asylmagazin 2010, 232
- **Vogt**, Das neue Grundrecht - was bringt es tatsächlich? Sozialrecht Aktuell 2010, 93
- **Wahrendorf**, Gibt es ein Grundrecht auf Sicherung des Existenzminimums? Sozialrecht Aktuell, 2010, 90

11.2 Beiträge aus der Zeit vor dem Urteil des BVerfG zum Alg II

- **Ekardt**, Würde und Existenzminimum - nur eingeschränkt für Asylbewerber? ZAR 2004, 142.
- **Hohm**, Gemeinschaftskommentar zum AsylbLG, Luchterhand, Loseblatt.

"Kriegsflüchtling" nach § 32 AuslG wurde verweigert) per ausländerrechtlicher "Duldung" ohne Verteilung aufgenommenen 350.000 bosnischen Flüchtlinge zeigt, dass dies logistisch auch bei einer größeren Zahl von Flüchtlingen geht. Seinerzeit nahm z.B. Berlin 35.000 Bosnier auf, Mecklenburg-Vorpommern nur 800. Zu rassistischen Ausschreitungen gegen Flüchtlinge kam es dennoch vor allem im Mecklenburg-Vorpommern, nicht in Berlin. Das Zuwanderungsgesetz sieht seit 2005 jedoch eine Zwangsverteilung auch für Duldungsantragsteller vor, ebenso beim Resettlement und der Aufnahme von Kriegsflüchtlingen (§§ 15a, 23 II, 24 AufenthG).

Hohm legte in seiner Kommentierung zu § 2 AsylbLG F. 1997 fundiert Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der Wartefrist des § 2 und des Leistungsniveaus des § 3 mit dem soziokulturellen Existenzminimum, der Verletzung des Gleichheitssatzes und des Fehlens einer Übergangsregelung dar (§ 2 Rn 37 bis 95 idF vom Juni 2004).

Mit Ergänzungslieferung vom Februar 2006 änderte der Autor seine Meinung. Die Seiten mit den verfassungsrechtlichen Bedenken waren aus dem Kommentar zu entfernen. Im jetzt von 59 auf 5 Randnummern gekürzten Abschnitt wird festgelegt, § 2 begegne "keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken".

- **Horrer**, Das AsylbLG, die Verfassung und das Existenzminimum. ISBN 3-428-10196-0, Tübingen/Berlin 2001.

Horrer hält das AsylbLG grundsätzlich für verfassungsrechtlich zulässig, nicht jedoch dessen 1997 vorgenommene Ausweitung von 12 auf 36 Monate.

- **Röseler/Schulte**, Hrsg. Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege BAGFW, Rechtsgutachten zur geplanten Zweiten AsylbLG-Novelle, April 1998, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/BAGFW_Roeseler_Schulte_e.pdf

Röseler/Schulte befassen sich kritisch mit dem geplanten § 1a AsylbLG.

"Die Entscheidung darüber, wie hoch und welcher Art diese Leistungen sind, überlässt das Gesetz den Sozialämtern. ... Eine bundesweit einheitliche Rechtsanwendungspraxis wird sich erst nach mehreren Jahren einstellen, nämlich wenn BVerfG oder BVerfG entschieden haben werden. Aufgrund dieser Umstände verstößt das Gesetz gegen die Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und gegen das Bestimmtheitsgebot in Verbindung mit dem Parlamentsvorbehalt, soweit für Menschen, die sich tatsächlich in der Bundesrepublik aufhalten, das gegenüber dem BSHG bereits abgesenkte Existenzminimum vorenthalten wird.

Das Gesetz verstößt auch gegen Art. 1 Abs. 1 GG, wenn es dazu führt, dass Menschen völlig ohne Bargeld in Sammelagern untergebracht und nur mit Ernährung, Bekleidung und allernötigster medizinischer Betreuung versorgt werden. In diesem Fall ist ein Zustand erreicht, bei dem der Mensch zum reinen Objekt staatlichen Handelns wird, weil er legal überhaupt keine freien Entscheidungen mehr treffen kann."

- **Sieveking**, Verfassungsrechtliche Fragen zur Absenkung von Sozialhilfeleistungen für Flüchtlinge. Verfassungsrechtliches Gutachten zur geplanten zweijährigen bzw. dauerhaften Ausweitung der Anwendung des AsylbLG (geplante Erste AsylbLG-Novelle, Änderung § 2 AsylbLG). ZDWF-Schriftenreihe Nr. 63, Dezember 1995.

- **Sieveling**, Änderung des AsylbLG. info also 1996, 110. Aktualisierte Kurzfassung des verfassungsrechtlichen Gutachtens.

11.3 Beiträge aus den 80er Jahren zur geplanten Ausgliederung der Sozialhilfe für Asylbewerber

- **Zuleeg**, Zur geplanten Ausgliederung der Sozialhilfe an Asylbewerber, ZDWF-Schriftenreihe Nr. 28, 1988.
- **Krahmer**, Verfassungs- und sozialrechtliche Einwände gegen die geplante Herausnahme der Asylbewerber aus dem Kreis der Sozialhilfeberechtigten, ZfF 1988, 29ff.
- **Huber**, Asylbewerber im Sozialhilferecht, NDV 1988, Heft 8, 251 ff.
- **Stolleis/Schlamelcher**, Zur Verfassungsmäßigkeit des § 120 BSHG, NDV 1985, 309ff.

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V.

Die in der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtsverbände bedanken sich für die Gelegenheit, in der Anhörung des Ausschusses für Soziales und Arbeit im Deutschen Bundestag zum „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes“ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und zum Antrag „Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen“ der Fraktion DIE LINKE Stellung nehmen zu können und begrüßen diese Initiativen zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes ausdrücklich.

BAGFW setzt sich für eine Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes ein

Seit der Verabschiedung des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) im Jahr 1993 haben die in der BAGFW zusammengeschlossenen Verbände immer wieder wesentliche Kernpunkte des Gesetzes kritisiert und sich insgesamt für eine Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes ausgesprochen. Die BAGFW hat Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes geäußert²⁷⁰ und deutlich gemacht, warum das AsylbLG die soziale Ausgrenzung und Stigmatisierung von Asylsuchenden und sonstigen

Leistungsberechtigten fördert. Zentrale Kritikpunkte waren und sind dabei die Höhe der Leistungen, die Einbeziehung immer weiterer Personenkreise in das AsylbLG, die Verlängerung des Zeitrahmens von einem auf vier Jahre, in denen die betroffenen Personen lediglich abgesenkte Leistungen erhalten, sowie das Sachleistungsprinzip. Die BAGFW knüpft ihre Einschätzungen an die Erfahrungen der Verbände aus der Beratung und Betreuung von Flüchtlingen.

Im Folgenden werden die aus Sicht der BAGFW wichtigsten Kritikpunkte am AsylbLG angesprochen und ergänzend auf ausführlichere Stellungnahmen der BAGFW oder der in ihr zusammengeschlossenen Verbände verwiesen.

1. Das Asylbewerberleistungsgesetz verstößt gegen das Grundgesetz

Die seit vielen Jahren währende Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG hat durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.02.2010 über die Regelsätze nach dem Zweiten Sozialgesetzbuch (SGB II) und der Definition eines soziokulturellen Existenzminimums neuen Aufwind bekommen. Mit diesem Urteil hat das Bundesverfassungsgericht einen aus Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz (GG) abgeleiteten Anspruch für Hilfebedürftige auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums dargelegt. Dieses Grundrecht soll neben der physischen Existenz auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesell-

²⁷⁰ Zuletzt mit der Stellungnahme der BAGFW v. 28.04.2009 zur Bundestagsanhörung am 4. Mai 2009 (BT-Dr. 16/10837).

schaftlichen, kulturellen und politischen Leben sichern. Den Gesetzgeber trifft die Pflicht, dieses Grundrecht zu konkretisieren und fortlaufend zu aktualisieren.

Das vom Bundesverfassungsgericht statuierte Grundrecht auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums gilt für alle Menschen unabhängig von ihrer Herkunft und ihrem Aufenthaltsstatus. Denn Grundlage dieses Anspruchs ist Artikel 1 Absatz 1 GG, "die Würde des Menschen ist unantastbar". Art.1 GG hat als Menschenrecht universale Geltung.

Das AsylbLG gewährt Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und ist in diesem Punkt mit dem SGB II vergleichbar. Daher lassen sich die folgenden Grundsätze des Urteils auf das AsylbLG übertragen: Der Leistungsanspruch muss gesetzlich festgelegt und darf nicht evident zu niedrig sein. Die im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden zur Bedarfsberechnung und Berechnungsschritte müssen sachgerecht sein und sind nachvollziehbar offen zu legen und es muss ein entsprechendes Verfahren zur regelmäßigen Anpassung der Leistungen geben. Auch sind die Bedarfe von Kindern in den Regelleistungen eigenständig zu berücksichtigen. All diese Kriterien erfüllen die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz nicht, so dass dieses zumindest in seiner jetzigen Form gegen Art. 1 i.V.m. Art. 20 GG verstößt. Denn die Regelsätze des Asylbewerberleistungsgesetzes waren von Anfang an nur geschätzt und nie am tatsächlichen Bedarf der Leistungsberechtigten orientiert. Die Reduzierung gegenüber den allgemeinen Sozialleistungen sollte vielmehr ausschließlich dem Abbau von Zuwanderungsanreizen dienen. Darüber hinaus wurden sie seit Inkrafttreten des Gesetzes entgegen einer entsprechenden Vorgabe in § 3 Absatz 3 AsylbLG nicht mehr angepasst, obwohl die allgemeine Preissteigerungsrate seit 1993 über 20% beträgt.

Die Ungleichbehandlung von Leistungsberechtigten nach dem SGB II/XII und dem AsylbLG dürfte außerdem auch im Sinne des Grundgesetzes nicht zu rechtfertigen sein. Denn bestimmte Gruppen von Ausländer/innen hier ungleich zu behandeln, ist zwar grundsätzlich zulässig, unterliegt aber engen Grenzen, wobei sachfremde Erwägungen keine Rolle spielen dürfen. Der Ausschluss bestimmter Ausländergruppen von bestimmten sozialen Leistungen, um damit Zuwanderungsanreize abzubauen, ist aber eine solche sachfremde Erwägung. Dass die Höhe sozialer Leistungen Einfluss auf das Zuwanderungsverhalten hat, ist durch nichts belegt. Ein Absenken sozialer Leistungen mit dieser Begründung ist somit ungeeignet, den Regelungszweck zu erreichen und benachteiligt Ausländer/innen, die bereits legal in Deutschland leben, unangemessen. Auch die Begründung, ein Verzicht auf Leistungen zur Teilhabe am kulturellen und sozialen Leben sei für den kurzen Zeitraum des Asylverfahrens zumutbar, trägt nicht. Zum einen kann bei einer Bezugsdauer von 4 Jahren nicht von einem kurzen Zeitraum die Rede sein. Zum anderen verfügen die Betroffenen teilweise über Aufenthaltstitel, die eine Aufenthaltsverfestigung vorsehen. Diese Personen werden gegenüber anderen Ausländer/innen mit befristeten Aufenthaltstiteln somit ohne Rechtfertigung benachteiligt.

Auf die ausführliche Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes zu diesem Thema an das Bundesverfassungsgericht, welchem sich die BAGFW voll inhaltlich anschließt, wird an dieser Stelle verwiesen.²⁷¹

2. Die eingeschränkte Gesundheitsversorgung des AsylbLG verstößt gegen Europa- und Menschenrechte

Die Vorgaben der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten wurden mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union nicht hinreichend umgesetzt. Zum einen ist die Reduzierung der medizinischen Versorgung in § 4 AsylbLG auf „akute Erkrankungen sowie Schmerzzustände“ sowie Schwangerschaftsvorsorge und Geburtshilfe zumindest im Hinblick auf besonders bedürftige Personen, Minderjährige und Opfer von Folter und Gewalt nicht zulässig (Art. 15 Absatz 2, Art. 18 Abs. 2, Art. 20 der Richtlinie). Zum anderen verstoßen die Regelungen auch gegen das in mehreren menschenrechtlichen Übereinkommen anerkannte Recht auf Gesundheit. Genannt sei hier nur der Internationale Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, an den die Bundesrepublik Deutschland seit 1976 (BGBl. 1973 II, 1569) vertraglich gebunden ist. Das Recht auf Gesundheit eröffnet den Zugang zur gesellschaftlichen Infrastruktur der Gesundheitsversorgung. Dieser Schutz ist nicht auf Notfallbehandlungen beschränkt, sondern umfasst auch prophylaktische, diagnostische und therapeutische Maßnahmen gesundheitlicher Versorgung.²⁷²

Folge der Beschränkung der medizinischen Versorgung sind Fälle wie der eines kriegsverletzten Mannes aus dem Irak, der unter der Geltung des AsylbLG vier Jahre lang nicht die – scheinbar kostenaufwändigere – Operation an der Hüfte erhielt, da sich die Schmerzen mit Schmerzmitteln lindern ließen. Als dann die medizinische Versorgung über die Krankenversicherung möglich war, konnte der Mann nur mit viel höheren Kosten operiert werden, weil der Hüftschaden bereits vorangeschritten war. In einem anderen Fall wurde die von Kieferorthopäden als notwendige erachtete kieferorthopädische Behandlung eines 13-jährigen Mädchens nicht genehmigt, da es sich nicht um eine akute Erkrankung oder einen Schmerzzustand handelte. Vier Jahre später ist die Fehlstellung verstärkt, das Gebiss fester, die Behandlung schmerzhafter, länger und teurer.

Ob eine medizinische Behandlung erforderlich ist oder nicht, sollen die Mitarbeitenden der Sozialämter entscheiden, ohne dass sie entsprechende medizinische Kenntnisse haben. In der Praxis leiten sie die Frage häufig an die Gesundheitsämter weiter. Dadurch wird das Verfahren wieder verlängert und die Behandlung weiter verzögert. Es kommt auch

²⁷¹ Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes e.V. als sachkundiger Dritter nach § 27 a BVerfGG in dem Verfahren 1 BvL 10/10 vom 29. November 2010.

²⁷² Deutsches Institut für Menschenrechte: Frauen, Männer und Kinder ohne Papiere in Deutschland – ihr Recht auf Gesundheit, 2008, S. 12, 19f m.w.N.

immer wieder zu Problemen bei der Übernahme von Fahrtkosten und der Kosten für Dolmetscher. Diese werden nämlich nicht von allen Sozialämtern als notwendige Leistungen zur Besserung der Krankheit angesehen.

3. Das Sachleistungsprinzip ist diskriminierend, integrationsfeindlich und verstößt gegen die Menschenwürde

Es ist gerade das Sachleistungsprinzip, das sich im Lebensalltag Asylsuchender in Deutschland als integrationsfeindlich, weil stigmatisierend und als ihren Sonderstatus verfestigend erwiesen hat. Die Betroffenen sind in ihrer persönlichen Lebensgestaltung stark eingeschränkt. Die dauerhafte Versorgung mit Sachleistungen beeinträchtigt die Lebensplanung und das Selbstbestimmungsrecht von Anspruchsberechtigten in erheblichem Maße. Das Sachleistungsprinzip verletzt die Würde von Menschen, schränkt die persönliche Freiheit der Betroffenen unverhältnismäßig ein und stellt damit aus Sicht der BAGFW einen Eingriff in elementare Grundrechte dar. Die Gewährung gekürzter Leistungen gemäß AsylbLG sowie insbesondere die Gewährung von Sachleistungen verschärfen die ohnehin schwierige psychosoziale Lage der Betroffenen, da diese über Nahrung und Bekleidung als wesentliche Aspekte von Menschenwürde im Alltag faktisch nicht selbst entscheiden können. Bei der Umsetzung des Sachleistungsprinzips gibt es trotz großer regionaler Unterschiede zentrale, grundsätzliche Probleme, die uns aus vielen Regionen Deutschlands bekannt sind. Hierbei sind die verschiedenen Formen des Sachleistungsprinzips, nämlich die Unterbringung in Sammelunterkünften, Wertgutscheine bzw. Ausgabe von Naturalien (Essenspakete) etc. zu unterscheiden. Bei Lebensmitteln / Essenspaketen führen mangelnde Qualität, Frische und Vielfalt der gewährten Nahrungsmittel zu Beschwerden. Teilweise erhalten die Anspruchsberechtigten Nahrungsmittel, deren Verfallsdatum unmittelbar bevorsteht oder bereits abgelaufen ist. Auf Unverträglichkeiten und kulturelle Besonderheiten wird oftmals keine Rücksicht genommen und des Öfteren auch für Muslime Schweine- statt z.B. Lammfleisch geliefert. Viele Probleme werden durch die Lage und Art der Unterbringung noch verschärft. So haben die Betroffenen oftmals Probleme, für die Essens- oder Kleidungs-gutscheine vor Ort die passende Ware zu erhalten und müssen nicht erstattete Fahrtkosten in Kauf nehmen, um einkaufen zu können. Der Einkauf selbst ist für viele entwürdigend und stigmatisierend, da die Gutscheine oftmals nicht anerkannt werden, Rückgeld nicht oder nur bis max. 10 % des Einkaufswertes erstattet wird und der Käufer somit oft im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit steht.

Auf die ausführliche Stellungnahme der BAGFW zum Sachleistungsprinzip, die wir ebenfalls beifügen, wird an dieser Stelle ausdrücklich hingewiesen.²⁷³

²⁷³ Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. (BAGFW) zum Sachleistungsprinzip im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) v. 15.12.2010.

4. Höhe und Dauer des Bezugs von reduzierten Leistungen fördern Armut und verhindern Integration

Die im AsylbLG enthaltenen Regelsätze gelten seit ihrer Einführung im Jahre 1993 unverändert. Eine Anpassung an die im selben Zeitraum um etwa 20% gestiegenen Lebenshaltungskosten hat nicht stattgefunden. Die Regelsätze liegen mittlerweile um 36% unter dem in SGB II und SGB XII festgesetzten Existenzminimum. Kinder im Alter von 6 Jahren haben mit 132,93 Euro lediglich einen Anspruch auf 53% des Regelsatzes eines gleichaltrigen Kindes nach dem SGB II (251,00 €). Von den zusätzlichen Leistungen des ab Januar 2011 geltenden „Bildungspakets“ in Form von Zuschüssen zu Schulesen, Sportvereinen, Musikschulen oder Nachhilfe-Instituten als besonderer kinderspezifischer Bedarf sind die Kinder unter dem Asylbewerberleistungs-gesetz vollkommen ausgeschlossen.

Die Bundesregierung hat diesen niedrigen Leistungs-satz damit gerechtfertigt, die Anspruchsberechtigten hätten aufgrund ihrer unklaren Aufenthaltsperspektive keinen sozialen Integrationsbedarf. Seinerzeit sollte das Leistungsrecht auf die Bedürfnisse eines in der Regel nur kurzen vorübergehenden Aufenthalts abstellen, beschränkt auf die Dauer der Durchführung des Asylverfahrens. Tatsächlich beträgt die durchschnittliche Bezugsdauer von Leistungen nach dem AsylbLG mittlerweile ca. drei Jahre. Betroffen sind keineswegs nur Personen während der Dauer des Asylverfahrens, sondern auch Bürgerkriegs-flüchtlinge nach § 23 Absatz 1 AufenthG, Menschen mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 24 und § 25 Absatz 4 Satz 1, 4a und 5 AufenthG oder einer Duldung nach § 60a AufenthG und ihre jeweiligen Angehörigen. Menschen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus den zuvor genannten Gründen können nach sieben Jahren eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Aber auch bei Asylsuchenden und Geduldeten ist die Annahme eines kurzfristigen Aufenthalts meist unzutreffend, im Jahr 2009 lebten 63,6 % der Geduldeten bereits seit mehr als sechs Jahren in Deutschland. Für die meisten Personen handelt es sich also nicht um einen vorübergehenden, kurzen und absehbaren Zeitraum, sondern um einen Zustand von erheblicher Dauer – mindestens vier Jahre – in dem sie niedrigere Leistungen als andere Sozialhilfeempfänger erhalten. Im November 2008 hat das Bundessozialgericht den Fall einer Kosovarin mit ihrer Tochter entschieden, die 1992 nach Deutschland eingereist ist und seitdem nur Leistungen nach dem AsylbLG erhalten hat²⁷⁴.

Die hier beschriebene äußerst prekäre Lage von Leistungsempfängern nach dem AsylbLG, verbunden mit dem sehr eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt und der ausländerrechtlichen Residenzpflicht hat für die Integration der Betroffenen und ihrer Fami-

²⁷⁴ Über die Fragen der Anspruchseinschränkung gem. § 1a und der Verlängerung des Leistungsbezuges nach AsylbLG gem. § 2 Abs. 1 des Gesetzes muss das Sozialamt über Sachverhalte Entscheidungen fällen, die eigentlich in das Ressort der Ausländerbehörden fallen (Mitwirkungspflicht bei der Passbeschaffung, Dauer des Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst).

lien verheerende Folgen. In Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG lebende Menschen sind somit nicht nur durch materielle Armut von der Teilhabe an der Gesellschaft ausgegrenzt, sondern zusätzlich durch die immanenten Begleiterscheinungen und Risiken von Armut mit psychischen, gesundheitlichen und sozialen Auswirkungen betroffen. Die Bundesregierung selbst schreibt im 3. Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung vom Juli 2008 "Dauerhafte Abhängigkeit von staatlicher Fürsorge führt zur Verfestigung von Armut – teilweise über Generationen hinweg – und muss vermieden werden." (ebenda S.2). Fatalerweise gilt dies Ziel aber nicht für den Personenkreis des §1 AsylbLG, da im AsylbLG keine Leistungen zur Arbeitsmarktintegration / Eingliederungshilfen vorgesehen sind und die Maßnahmen des SGB XII ausgeschlossen sind, obwohl es sich keineswegs um kurzfristige Bezugszeiten handelt. Die gesamten Erscheinungen und Folgen des AsylbLG konterkarieren somit die politischen Ziele der Armutsbekämpfung und Inklusion der Gesellschaft. Das kann nicht im Sinne der sonst proklamierten und engagierten Integrationspolitik der Bundesregierung sein.

Besonders betroffen sind auch hier Kinder und Jugendliche. Häufig sprechen sie nach wenigen Jahren perfekt die deutsche Sprache, werden aber dadurch in der Schule ausgegrenzt, dass sie an schulischen Unternehmungen außerhalb des Unterrichts (Kino, Theater, Museum etc.) nicht teilnehmen können. Das

den Familien zustehende Bargeld reicht dafür nicht aus. Aufgrund der fehlenden finanziellen Mittel sind manchmal die Schulmaterialien nicht vollständig und die Kleidung ist sichtlich abgetragen. Eine Freizeitgestaltung mit anderen Kindern ist fast völlig ausgeschlossen, da auch diese immer mit Kosten – und seien es nur die Fahrtkosten – verbunden ist. Die Kinder geraten unverschuldet in psychisch belastende Situationen.

Fazit:

Die Bundesregierung hat mittlerweile selbst eingeräumt, dass die Festsetzung der Leistungssätze im AsylbLG nicht den Anforderungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 entspricht. Mit anderen Worten: Das AsylbLG in seiner jetzigen Fassung ist verfassungswidrig. Im Hinblick auf die weit reichenden Folgen, die die eingeschränkten Leistungen, das Sachleistungsprinzip und die unzureichende Gesundheitsfürsorge im Zusammenspiel mit ausländerrechtlicher Residenzpflicht und sehr eingeschränktem Arbeitsmarktzugang für die Betroffene hat, sprechen sich die in der BAGFW zusammengeschlossenen Verbände der Freien Wohlfahrtspflege nachdrücklich für eine vollständige Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes aus. Allein die Anpassung der Regelsätze reicht nicht aus, um langfristige gesundheitliche, psychische und soziale Nachteile von den Betroffenen abzuwenden.

Anlage**Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. (BAGFW) zum Sachleistungsprinzip im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG)**

Im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages wurde vereinbart, das Asylbewerberleistungsgesetz im Hinblick auf das Sachleistungsprinzip zu evaluieren. Die BAGFW bedankt sich für die Gelegenheit, die Erfahrungen der Wohlfahrtsverbände mit dem Sachleistungsprinzip dem BMAS mit der folgenden Stellungnahme darlegen zu können. Wir haben dazu eine Umfrage zu den Erfahrungen in unseren Einrichtungen durchgeführt und die Ergebnisse ausgewertet.

Die in der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) zusammengeschlossenen Wohlfahrtsverbände haben seit der Verabschiedung des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) im Jahre 1993 das Gesetz grundsätzlich abgelehnt und in seinen Kernpunkten kritisiert. Insbesondere wurden Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes geäußert und deutlich gemacht, warum das AsylbLG die soziale Ausgrenzung und Stigmatisierung der Flüchtlinge fördert. Zentrale Kritikpunkte waren dabei die Höhe der Leistungen, der Einbezug immer weiterer Personengruppen in das AsylbLG, die sukzessive Verlängerung der Bezugsdauer von ein auf vier Jahre²⁷⁵, in denen die betroffenen Flüchtlinge lediglich die abgesenkten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten sowie das Sachleistungsprinzip.

Die im AsylbLG enthaltenen Regelsätze gelten seit ihrer Einführung im Jahre 1993 unverändert. Eine Anpassung an die im selben Zeitraum um etwa 25% gestiegenen Lebenshaltungskosten hat nie stattgefunden. Die Regelsätze liegen mittlerweile um ca. 36% unter dem in SGB II und SGB XII festgesetzten Existenzminimum. Die Bundesregierung hat diesen niedrigen Leistungssatz damit gerechtfertigt, dass die Anspruchsberechtigten aufgrund ihrer unklaren Aufenthaltsperspektive keinen sozialen Integrationsbedarf hätten. Seinerzeit sollte das Leistungsrecht abstellen auf die Bedürfnisse eines in der Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthalts, beschränkt auf die Dauer der Durchführung des Asylverfahrens bzw. einer kurzen Duldungsfrist. Personen, die ein „verfestigtes Bleiberecht“ haben waren explizit ausgenommen

²⁷⁵ Die im Zuge der Novellierung des Asylbewerberleistungsgesetzes 1997 mit dem gleichrangigen Arbeitsmarktzugang begründete erhöhte Vorbezugszeit auf 48 Monate ist schon allein deshalb sachfremd, da es für den gleichrangigen Arbeitsmarktzugang nicht auf eine Vorbezugszeit, sondern auf den Einreisezeitpunkt ankommt. Damit werden de facto oft nicht gleichzeitig während des grundsätzlichen Arbeitsverbotes oder nachrangigen Arbeitsmarktzugangs Leistungen nach Asylbewerberleistungsgesetz bezogen. Vielmehr unterbricht die eigenständige Lebensunterhaltssicherung innerhalb der ersten vier Jahre den Bezug von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, die im Falle von Arbeitslosigkeit angehängt werden.

(Bundestagsdrucksache 14/4451)²⁷⁶. In der Gesetzesbegründung von 1993 wurde eine Einschränkung für einen Zeitraum von zwölf Monaten als verhältnismäßig angesehen. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum diese Verhältnismäßigkeit sich heute auf 48 Monate erstrecken soll. Die durchschnittliche Bezugsdauer von Leistungen nach dem AsylbLG beträgt mittlerweile ca. drei Jahre und betroffen sind nicht nur Personen während der Dauer des Asylverfahrens, sondern auch Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen.

Darüber hinaus sind die ursprünglichen Gründe für die Einführung des AsylbLG entfallen. Die Einführung des Asylbewerberleistungsgesetzes im Zuge des Asylkompromisses 1993 wurde durch die hohe Zahl von Asylsuchenden begründet und dem Bedarf, hier angebliche leistungsrechtliche Anreize für die Einreise nach Deutschland zu minimieren. Die Zahl der Asylanträge ist gegenüber 1993 um ca. 95% gesunken, wodurch dieses Argument nicht mehr aufrecht erhalten werden kann.

Für die Einführung des AsylbLG war jedoch nicht nur die Zahl der Asylantragsteller legitimierend, sondern auch, dass in etwa 95% aller Asylanträge keine Asylberechtigung anerkannt wurde. Daraus wurde der Schluss gezogen, dass es der leistungsrechtlich typische Regelfall sei, „dass dieser Personenkreis keinen ausländerrechtlichen Grund für einen Aufenthalt in Deutschland besitzt“ (Bundestagsdrucksache 12/4451, S.7). Für Personen mit rechtmäßigen Aufenthaltstiteln zum Beispiel nach § 25 Abs. 5 ist evident nicht zutreffend, dass sie keinen ausländerrechtlichen Grund für ihren Aufenthalt hätten. Auch die Entwicklung der Anerkennungspraxis bzw. der Schutzquote sprechen gegen die oben genannte These: Die Ablehnungen von Asylanträgen beruhte damals vor allem auf der restriktiven Anerkennungspraxis und der unzureichenden Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention. In den letzten Jahren lag die Gesamtschutzquote bei über einem Drittel der Antragsteller. Darüber hinaus zeigt sich in den Herkunftsländern der Bezieher von Leistungen nach dem AsylbLG, dass diese Herkunftsländer sämtlich Regionen sind, in denen Menschenrechtsverletzungen stattfinden oder stattgefunden haben. Es ist daher anzunehmen, dass die meisten dieser Personen aufgrund von Menschenrechtsverletzungen nach Deutschland eingereist sind und nicht wegen der Sozialleistungen.

²⁷⁶ „Bei den beiden in Absatz 2 Nr 1 und 2 genannten Personengruppen erfolgt also eine soziale Einbindung, die es rechtfertigt, sie aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes herauszunehmen“ (Bundestagsdrucksache 14/4451, S. 7). In der Gesetzesbegründung der Fraktionen der CDU/CSU und FDP in ihrem damaligen Antrag heißt es „Dadurch können die Leistungen gegenüber der Sozialhilfe, die vom Individualisierungsgrundsatz ausgeht und ein existentiell gesichertes und sozial integriertes Leben der Leistungsberechtigten ‚auf eigenen Füßen‘ in der Bundesrepublik Deutschland zum Ziel hat, vereinfacht und auf die Bedürfnisse eines hier in aller Regel kurzen, vorübergehenden Aufenthaltes abgestellt werden“ (Bundestagsdrucksache 14/4451, S. 5).

Die BAGFW lehnt das AsylbLG insgesamt als Sonderregelung außerhalb des SGB ab und hält es für verfassungswidrig²⁷⁷. Das Existenzminimum aus ordnungspolitischen Interessen zu kürzen, mit dem Ziel die Bereitschaft zur Rückkehr zu fördern bzw. einen angeblichen Pull-Effekt zu verringern, wird von der BAGFW abgelehnt. Diese Ablehnung schließt den in § 3 AsylbLG geforderten Vorrang der Sach- vor Geldleistungen, also das Sachleistungsprinzip ein.

Die folgende ausführlichere Befassung mit dem Sachleistungsprinzip muss in diesem Gesamtzusammenhang gesehen werden. Um die Wirkung des Sachleistungsprinzips für die betroffenen Flüchtlinge richtig einschätzen zu können, sind darüber hinaus weitere, sich aus dem AsylbLG ergebende Restriktionen zu berücksichtigen.

Insbesondere trifft dies auf die medizinischen Leistungen nach § 4 und die sonstigen Leistungen nach § 6 AsylbLG sowie andere die Lebensbedingungen der Flüchtlinge einschränkende Aspekte wie die Residenzpflicht und das Arbeitsverbot zu. In Kombination von Sachleistungsprinzip und Arbeitsverbot werden Asylsuchende an sinnvoller und vor allem sinnstiftender Beschäftigung gehindert. Entsprechend Ihrer Anfrage werden wir jedoch auf diese Wechselwirkungen nicht näher eingehen.

Die unterschiedliche Anwendung des Sachleistungsprinzips

Bevor die Kritik präzisiert wird, soll die Anwendung des Sachleistungsprinzips nach den Erfahrungen der Einrichtungen der in der BAGFW zusammengeschlossenen Verbände kurz beschrieben werden. Verwiesen wird zudem auf die Antwort der Bundesregierung vom 10. November 2010 auf eine entsprechende Anfrage der Fraktion Die Linke²⁷⁸.

Die Regelleistungen (Grundleistungen nach § 3 AsylbLG und Analogleistungen nach § 2 AsylbLG) werden in der Bundesrepublik insgesamt überwiegend als Sachleistungen gewährt, wobei die Geldleistungen vor allem auf die Leistungen analog SGB XII nach § 2 AsylbLG zurückzuführen sind. Bei der Anwendung des Sachleistungsprinzips gibt es jedoch große Unterschiede zwischen den Bundesländern und Kommunen innerhalb der Bundesländer. Teilweise ist dies in den Aufnahmegesetzen der einzelnen Bundesländer festgelegt, teilweise sind die Kommunen frei, zu entscheiden, inwiefern sie das Sachleistungsprinzip anwenden. Dies hat zur Folge, dass Personen in der gleichen aufenthaltsrechtlichen Situation innerhalb Deutschlands einen völlig unterschiedlichen Zugang zu bestimmten Leistungen und insbesondere der Form der Bewilligung (Sachleistungen, Wertgutscheine oder Geldleistungen) haben. Für die Betroffenen hängt es in hohem Maße davon ab, in welche Kommune sie „verteilt“ werden. Dabei handelt es sich um erhebliche Unterschiede, die aus Sicht der BAGFW nicht vertretbar sind.

Im Wesentlichen – insofern dies aufgrund der großen Unterschiede verallgemeinerbar ist – stellt es

sich so dar, dass die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG als Sachleistungen plus 40,90 Euro in bar (sog. Taschengeld) gewährt werden, die Leistungen nach § 2 entsprechend SGB XII bis auf die Gemeinschaftsunterkunft als Geldleistungen und die unabweisbaren Leistungen nach § 1a AsylbLG ausschließlich als Sachleistung bzw. plus Halbierung des Taschengelds auf 20,45 Euro monatlich.

Durchweg wird in den ersten drei Monaten des Aufenthalts in den Erstaufnahmeeinrichtungen das Sachleistungsprinzip angewendet, zum großen Teil aber auch wesentlich länger. Tendenziell ist zu beobachten, dass in den Kommunen eher Geld anstelle von Sachleistungen angeboten wird. Dies hängt auch damit zusammen, dass in den Kommunen häufiger Leistungen analog SGB XII nach der Vorbezugszeit entsprechend § 2 gewährt werden. Jedoch wird beispielsweise in Bayern auch bei Analogleistungen in rechtswidriger Weise das Sachleistungsprinzip angewendet. Dass heißt, unabhängig von der Dauer des Aufenthalts erhalten alle Personen nach § 1 AsylbLG Sachleistungen. Auch bei der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung wird die Erlaubnis zur privaten Wohnsitznahme nicht unbedingt erteilt. Wenn doch, dann muss diese Person bei Arbeitslosigkeit wieder in eine Gemeinschaftsunterkunft ziehen. Auch in Mecklenburg-Vorpommern werden bei Analogleistungen nur Sachleistungen gewährt, wenn der Leistungsempfänger aus Sicht des Sachbearbeiters „unwirtschaftlich“ mit Barmitteln umgeht (vgl. auch Bundestagsdrucksache 17/3660, S. 35). Dagegen ist es in Berlin möglich, schon vor Ablauf der ersten drei Monate in eine Wohnung zu ziehen, insofern sie kostengünstiger ist, und teilweise ist das Sachleistungsprinzip auch für Empfänger nach § 1a AsylbLG aufgehoben.

Vom Sachleistungsprinzip kann an einiger Orten nur im Ausnahmefall abgewichen werden, z.B. wenn eine medizinische Indikation dies dringend erfordert. Wenn die Gewährung von Sachleistungen nicht möglich ist, wird geprüft, ob Wertgutscheine den Zweck erfüllen. Teilweise werden Geldleistungen nur gewährt, wenn die Versorgung mit Wertgutscheinen auch nicht möglich ist, insofern Geld- statt Sachleistungen gewährt werden, betrifft dies meist nur Nahrungsmittel. Unterkunft, Bekleidung und Hygieneartikel werden dann weiterhin als Sachleistung oder in Form von Wertgutscheinen gewährt.

Teilweise wird Kleidung nur aus Kleiderkammern gewährt, wobei die Auswahl entsprechend der Größe der Kleiderkammer eingeschränkt ist und gebrauchte Haushaltsgeräte nur leihweise.

Die schon reduzierten Leistungen sind für Personen, die der Leistungseinschränkung nach §1a AsylbLG unterliegen, weil die Gründe für ihre längere Aufenthaltsdauer in ihrer Verantwortungssphäre gesehen werden – „ein ihm selbst individuell anzulastendes Verhalten muss nicht vorliegen“ (Bundestagsdrucksache 17/3660, S. 14) – besonders problematisch. Die Betroffenen verfügen oft über keine Barmittel, um persönliche Bedürfnisse zu befriedigen oder beispielsweise alte Schulden zu bezahlen oder ähnliches, was sie in eine sehr schwierige Situation bringen kann.

²⁷⁷ Stellungnahme der BAGFW v. 28.04.2009 zur Bundestagsanhörung 4. Mai 2009 (BT-Dr. 16/10837)

²⁷⁸ Bundestagsdrucksache 17/3660, S.?

Kritik am Sachleistungsprinzip aus der Erfahrung der Beratungspraxis

Die Kritik der BAGFW am Sachleistungsprinzip lässt sich zusammenfassend wie folgt darstellen:

1. Die dauerhafte Anwendung des Sachleistungsprinzips ist mit der Würde des Menschen nicht vereinbar, es ist diskriminierend und integrationsfeindlich. Zudem sind Sachleistungen oft von minderer Qualität und nicht auf die Bedürfnisse der Bezieher abgestimmt.
2. Das Sachleistungsprinzip ist teuer und verwaltungsaufwändig.

1. Die dauerhafte Anwendung des Sachleistungsprinzips ist mit der Würde des Menschen nicht vereinbar

Zur Würde des Menschen in Verbindung mit der persönlichen Freiheit gehört die Selbstbestimmung. Dies bezieht sich auch darauf, wie man wohnt, isst und sich kleidet. Der Mensch definiert sich auch durch die Form des Essens, Kleidens und Wohnens als Subjekt und schafft damit eine eigene Individualität und Identität. Formen des Essens, Kleidens und Wohnens sind Ausdruck von Zugehörigkeit oder Ausschluss. Sie konstituieren einen wesentlichen Teil von Gesellschaft und Kultur und sind nonverbale Kommunikationsmittel. Die dauerhafte Versorgung mit Sachleistungen beeinträchtigt die Lebensplanung und das Selbstbestimmungsrecht von Anspruchsberechtigten in erheblichem Maße. Das Sachleistungsprinzip verletzt die Würde von Menschen, schränkt die persönliche Freiheit der Betroffenen unverhältnismäßig ein und stellt damit aus Sicht der Wohlfahrtsverbände einen Eingriff in elementare Grundrechte dar.

Für Menschen, die aus eigener Kraft ihren Lebensunterhalt nicht sichern können oder nicht dürfen, wird das notwendige Existenzminimum zur Verfügung gestellt. Es ist für die Betroffenen dabei notwendig, ein Gesamtbudget, das statistisch berechnet sein mag, entsprechend der persönlichen Bedürfnisse einteilen zu können – also die Verteilung von Mitteln für Wohnen, Essen, Kleidung und anderer existentiellen Bedürfnisse individuell zu bestimmen. Dies wird durch das Sachleistungsprinzips außer Kraft gesetzt wird.

Die Erfahrung in den Einrichtungen der in der BAGFW zusammengeschlossenen Wohlfahrtsverbände ist: Die Gewährung gekürzter Leistungen gemäß AsylbLG, insbesondere die Gewährung von Sachleistungen verschärft die ohnehin schwierige psychosoziale Lage der Betroffenen.

Das Sachleistungsprinzip hat sich aufgrund seines stigmatisierenden und den Sonderstatus der Anspruchsberechtigten verfestigenden Charakters darüber hinaus als integrationsfeindlich erwiesen. Es hat zur Folge, dass die Betroffenen später als anerkannte Flüchtlinge oder als Bleibeberechtigte größere Hürden bei der Integration überwinden müssen.

1.1 Die einzelnen Sachleistungen

Wenn auch die Umsetzung des Sachleistungsprinzips sehr unterschiedlich ist, gibt es zentrale Kritikpunkte, die sich auf die Unterkunft, Es-

sen/Nahrungsmittel, Kleidung und Gesundheits- bzw. Hygieneartikel beziehen.

Unterkunft

Das Zusammenwohnen unterschiedlichster Menschen in einem Wohnheim über einen längeren Zeitraum schränkt die persönliche Freiheit erheblich ein. Eine Privat-sphäre ist meist nicht vorhanden. Unterschiedlichste Formen der Alltags- und Lebensgestaltung treffen hier unvermittelt aufeinander und führen zu sozialem Stress. Dieser Stress ist insbesondere für Menschen mit psychischen Problemen und Traumata unerträglich. Insbesondere Frauen und Kinder sind von Belästigungen anderer Bewohner betroffen. Viele Menschen teilen sich eine Gemeinschaftsdusche und -toilette, die teilweise nicht einmal abschließbar sind,.

Es gibt oft nur Gemeinschaftsküchen, die für eine intensive Nutzung nicht geeignet sind. Aufgrund der hohen Belegungszahl wurden teilweise Schädlingsbekämpfungsmittel versprüht, die zu Atemwegserkrankungen gerade bei Babys, Kleinkindern und alten Menschen führen können. Die Räume sind häufig sehr klein. Standards von ohnehin engen sechs Quadratmetern pro Person gelten nicht überall. Mangels geeignetem Mobiliar fehlen in der Regel Lernmöglichkeiten für Kinder. Es gibt oft nur einen kleinen Tisch, an dem die ganze Familie ihre Mahlzeiten einnimmt, Hausaufgaben erledigt oder Babys gewickelt werden müssen. Auch Stühle fehlen, so dass regelmäßig die Betten als Sitzgelegenheit genutzt werden müssen, insbesondere, wenn Besuch da ist.

Viele Gemeinschaftsunterkünfte weisen darüber hinaus Baumängel und Schäden auf: Kaputte Wände und Böden bergen Verletzungsgefahren. Teilweise funktionieren die Heizungen nicht oder sind nicht regulierbar, so dass es zu Erkrankungen kommt. Gemeinschaftsunterkünfte sind oft in Leichtbauweise erbaut. Durch die fehlende Schalldämmung und die starke Belegung haben sie einen hohen Lärmpegel.

Dagegen fehlen in den Gemeinschaftsunterkünften häufig Sachleistungen, die der Gemeinschaft zugute kämen: Es fehlen Gemeinschaftsräume, wo Begegnung stattfinden, gemeinsam Deutsch gelernt oder gespielt werden kann. Räume für gemeinsame Veranstaltungen und religiöse Praktiken sind nicht vorhanden oder viel zu klein. Die Betreuung von Kindern, wo sie in ihrem oft tristen Alltag Anregung erfahren können, ist – soweit vorhanden – beschränkt auf wenige Stunden.

Verstärkt wird die Problematik der Unterkünfte dadurch, dass diese häufig am Stadtrand oder vollkommen isoliert auf dem Land bzw. fernab des Stadtgebiets liegen. Erledigungen wie zum Beispiel Einkaufen oder Arztbesuche werden dadurch sehr aufwändig oder durch fehlende Gelder für öffentliche Verkehrsmittel unmöglich. So bezahlt das Sozialamt teilweise nur Fahrten zur Ausländerbehörde (mit Vorlage der Einladung). Außer für Behörden-gänge werden in der Regel keine Tickets bezahlt.

Verschärft werden die Probleme in den Gemeinschaftsunterkünften häufig dadurch, dass aufgrund der unzureichenden Kostensätze keine angemessene

Sozialberatung in den Unterkünften gewährleistet ist. In der Antwort der Liga Hessen auf die Anfrage der BAGFW zur Evaluation des Sachleistungsprinzips im Asylbewerberleistungsgesetz vom 25. Oktober 2010 heißt es:

„Insgesamt lässt sich sagen, dass die Finanzierung (des Betriebs einer Gemeinschaftsunterkunft, Anmerkung der Verfasser) mit den jetzigen Tagessätzen nicht ausreichend ist, um die Qualitätsstandards für die Unterbringung mit sozialpädagogischer Begleitung aufrecht zu erhalten. Würde die tägliche Arbeit in der Unterkunft wegfallen, würde ein entscheidender Faktor der Begleitung fehlen und ebenso die Kosten für alle anderen Bereiche ansteigen, da es auch zu den Aufgaben der Sozialarbeiter gehört, für die Ordnung und den reibungslosen Ablauf des Lebens in der Gemeinschaftsunterkunft Sorge zu tragen“. Vermutlich wären die derzeit realen und vor allem betriebswirtschaftlich beeinflussten Kosten einer Gemeinschaftsunterkunft deutlich höher, wenn man angemessene sozialarbeiterische und -betreuerische Standards einführen würde. Dadurch entstehender Mehraufwand ließe sich jedoch auf lange Sicht durch Einsparungen bei den Folgekosten wieder auffangen.

Nahrungsmittel

Die Selbstbestimmung bezüglich des Essens ist ein elementares Grundbedürfnis des Menschen. Dies bezieht sich auf die Auswahl der Nahrungsmittel, ihre Zubereitung und die Zeit, wann Mahlzeiten eingenommen werden – es geht nicht allein um das Stillen von Hunger. Diese Freiheit über Monate und Jahre vorzuenthalten, ist unverhältnismäßig. Auch die teilweise Berücksichtigung der zentralen religiösen Vorschriften in der Zusammenstellung von Essenspaketen schafft keine Abhilfe.

Zudem werden bei der Zusammenstellung der Essenspakete oftmals Unverträglichkeiten der Betroffenen auf bestimmte Nahrungsmittel nicht beachtet bzw. Alternativen werden nicht angeboten. Mitunter führt auch das vorgegebene Sortiment zu Problemen: So wird des Öfteren auch für Muslime Schweine- statt z.B. Lammfleisch geliefert. Die in der Regel normierten Essenspakete werden somit den vielfältigen kulturellen und individuellen Bedürfnissen der Empfänger häufig nicht gerecht.

Zudem sind bei den in Essenspaketen ausgegebenen Lebensmitteln immer wieder mangelnde Qualität, Frische und Vielfalt der gewährten Nahrungsmittel festzustellen. Teilweise erhalten die Anspruchsberechtigten Nahrungsmittel, deren Verfallsdatum unmittelbar bevorsteht oder die bereits abgelaufen sind. Aufgrund dieser Probleme kam es kürzlich sogar zu Hungerstreiks in bayerischen Unterkünften.²⁷⁹

²⁷⁹ 5 Beispielhaft für viele andere steht an dieser Stelle folgende aktuelle Darstellung aus Bayern: „250 Bewohnerinnen und Bewohner ...erklärten am Montag, 22. November, den unbefristeten Hungerstreik. Gleichzeitig haben 12 Bewohnerinnen des Lagers in ... und 50 Bewohner des Lagers ... begonnen, die Annahme der Essenspakete zu boykottieren; auch der am 9. November begonnene Essenspaketeboykott in ... wird fortgesetzt. Damit erreicht der Protest in bayerischen Lagern ein Ausmaß wie seit

Kleidung

Kleidung wird oftmals nur mittels Kleiderkammern oder durch Wertgutscheine zur Verfügung gestellt. Auch hier gilt: Kleidung hat nicht nur die Funktion des Bedeckens und Wärmens des Körpers, sondern ist Ausdruck der Persönlichkeit. Personen, die Leistungen nach dem AsylbLG erhalten, ist diese Freiheit jedoch vorenthalten.

Insbesondere Personen mit besonders großen bzw. kleinen Kleidermaßen haben Schwierigkeiten, die passende Kleidung zu finden. Mitunter erhalten die Bezieher von Sachleistungen erst lange nach Winterertritt wintertaugliche Kleidung, Teilweise sind die angebotenen Kleider verschlissen oder dreckig.

Gesundheits- und Körperpflege

Sogenannte Hygienepakete werden meist mit dem gleichen Deodorant, Duschgel, Shampoo etc. bestückt. Der Bedarf nach diesen Mitteln ist jedoch höchst individuell, zum Beispiel je nachdem ob die konkrete Person sprödes oder fettiges Haar hat. Auch Binden und Windeln werden teilweise, zum Beispiel in Bayern, nicht nach Bedarf, sondern nach vorgegebenen Stückzahlen ausgegeben. Cremes zum Beispiel zur Rehabilitation spröder und gerissener Haut bei Kälte im Winter sind in der Regel nicht vorgesehen, Kosmetika zum Beispiel zur Behandlung oder Abdeckung unreiner Haut ebenso wenig. Damit wird teilweise das Schamgefühl der Betroffenen verletzt. Auch Gesundheitsartikel, die nicht entsprechend §4 AsylbLG der Behandlung einer akuten und schmerzhaften Krankheit dienen, werden nicht gewährt, zum Beispiel rezeptfreie Medikamente zur Behandlung von Erkältungskrankheiten.

Weitere Sachleistungen

Für Schulmaterialien werden teilweise einmalig Gutscheine zum Beispiel in Höhe von 40 Euro (Bayern) ausgegeben, die den Bedarf jedoch nicht de-

mindestens 10 Jahren nicht mehr. Die Forderungen der Flüchtlinge: Geld statt Essenspaketen; Privatsphäre, Hygiene und menschenwürdiges Wohnen: Wohnungen statt Flüchtlingslager; bessere medizinische Versorgung und psychologische Unterstützung; Abschaffung der Residenzpflicht; Zugang zu Deutschkursen und Bildungsangeboten; das Recht, zu arbeiten. Überall brennen den protestierenden Flüchtlingen ähnliche Probleme auf den Nägeln: Zwangsunterbringung in extremer Enge, mit 4 bis 8 Personen auf einem Zimmer, unter krankmachenden Bedingungen. Versorgung mit minderwertigen Essenspaketen, die erwachsenen Menschen die Selbstbestimmung über eigene Ernährung und eigene Ausgaben verwehrt. Die fortbestehende Beschränkung der Bewegungsfreiheit durch Residenzpflicht. Skandalös schlechte medizinische Versorgung, bei der häufig Krankenscheine für notwendige Behandlungen und Medikamente verweigert werden. Dass Menschen, die gerne ihr eigenes Geld verdienen würden, bei der Suche nach Arbeit und Ausbildung blockiert werden. Dass es für Flüchtlinge viel zu wenig Sprachkurs- und Bildungsangebote gibt. Und nicht zuletzt der respektlose und erniedrigende Umgangston vieler BehördenmitarbeiterInnen und Lagerleitungen. Während ... für den besonders schlechten Zustand der Lagergebäude berüchtigt ist, kommt in den kleinen Ortschaften die Isolation in der ländlichen Abgeschlossenheit als besondere Härte für die Flüchtlinge hinzu“.

cken. Damit können nicht die notwendigen Unterrichtsmaterialien besorgt werden, wodurch Kinder an der Mitarbeit im Schulunterricht gehindert werden. Gerade Kinder, die die deutsche Sprache lernen wollen, brauchen Wörterbücher, die auch im Zuge von der mancherorts noch vorhandenen Lernmittelfreiheit nicht übernommen werden. Ein Schulranzen ist in dem Betrag nicht vorgesehen, sodass die Kinder mit Plastiktüten zur Schule gehen.

Die zum Teil nur leihweise zur Verfügung gestellten gebrauchten elektrischen Haushaltsgeräte entsprechen oft nicht mehr den Sicherheitsstandards und stellen eine Unfallquelle dar. Gebrauchte Küchengeräte sind zum Teil nicht mehr zu reinigen und können Krankheiten hervorrufen.

1.2 Die Sachleistungen in Kombination mit anderen Leistungen nach AsylbLG

Neben den Sachleistungen spielen für die Betroffenen auch andere Leistungen im Kontext mit dem Sachleistungsbezug eine Rolle. Auf diese wird im Folgenden eingegangen:

Leistungen in Form von Warengutscheinen

Neben den Sachleistungen sind auch Warengutscheine aus folgenden Gründen als problematisch anzusehen: Sie können häufig nur in bestimmten Geschäften im jeweiligen Landkreis eingelöst werden. Sie sind zeitlich und inhaltlich festgelegt (einzulösen bis ..., Warengutscheine für z.B. Herrenbekleidung, Unterwäsche, Socken, Schuhe). Sie erfordern zwingend einen passgenauen Einkauf, da Rückgeld meist nur bis höchstens 10% des Warengutscheinwertes erstattet wird. Insgesamt wird das Einlösen von Wertgutscheinen von vielen Betroffenen als diskriminierend empfunden. So kommt es vor, dass für Kleidungsstücke, die rabattiert waren, der ursprüngliche Preis berechnet wurde. Zudem gibt es für benötigte Bekleidung vorgegebene, teilweise nicht marktgerechte Preise: Oftmals ist der vorgegebene Satz für Leistungen zu niedrig, so dass es kaum möglich ist, das Kleidungsstück oder einen anderen Gegenstand für den vorgesehenen Preis zu finden.

Die Problematik der Wertgutscheine lässt sich auch an einem Beispiel aus Hessen verdeutlichen: „Innerhalb eines Umkreises von einem Kilometer um die Wohnung von Frau A. gibt es lediglich zwei Supermärkte: der nächstgelegene (...) weigert sich, die Warengutscheine des Hochtaunuskreises anzunehmen; der andere Supermarkt ist ein teurer Markt, der von seinem Preisniveau für Frau A. für ihre Einkäufe nicht in Frage kommt. Sie muss daher sämtliche Einkäufe für sich und ihre fünfjährige Tochter von weiter entfernt liegenden Supermärkten nach Hause holen, ohne Geld für Fahrtkosten gewährt zu bekommen und zur Verfügung zu haben“.

Sachleistungen im Verhältnis zu Sonstigen Leistungen nach § 6 AsylbLG

Der Regelsatz und damit der Gegenwert der Sachleistungen sind auf ein Minimum beschränkt, besondere Bedarfe sind nicht vorgesehen. Weitere erforderliche oder unerlässliche Leistungen können über § 6 AsylbLG gewährt werden. In der Gesetzesbegründung

hieß es: „Diese leistungsrechtliche Auffangvorschrift ist notwendig, weil die voranstehenden Regelungen – insbesondere § 2 [jetzt §3, Anm.d.A.] – Pauschalleistungen auf niedrigem Niveau vorsehen, die auf den typischen Regelfall abgestellt sind“ (vgl. Bundestagsdrucksache 12/4451, S.10). Sie können „insbesondere gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sind“. In der Statistik zum Asylbewerberleistungsgesetz (siehe Bundesamt für Statistik Fachserie 13 Reihe 7) wird ersichtlich, dass die Aufwendungen sehr gering sind (nur etwas mehr als 2% der Gesamtleistungen), sodass viele Kosten, die insbesondere für die besonderen Bedürfnisse von Kindern entstehen, nicht abgedeckt sind. Zudem ist auch hier die behördliche Praxis laut Aussage der Bundesregierung (Bundestagsdrucksache 17/3660, S.13) sehr unterschiedlich. Jedoch betrifft ein beträchtlicher Anteil dieser Summe wohl die erforderlichen Maßnahmen zur Umsetzung der Mitwirkungspflicht (zum Beispiel Gebühren für Ausweisepapiere), wodurch der Rahmen für kinderspezifische und gesundheitliche Maßnahmen weiter reduziert ist. Dies entspricht auch den Rückmeldungen aus der Beratungspraxis, wonach besondere Leistungen nur im äußersten Ausnahmefall gewährt werden. Dadurch werden Kindern, die Leistungen des AsylbLG beziehen müssen, de facto Rechte, die sich aus der UN-Kinderrechtskonvention ergeben, vorenthalten. Das Recht auf freie Entwicklung ihrer Persönlichkeit wird dadurch vereitelt.

Taschengeld

Sämtliche Leistungen, die nicht nach § 3 oder § 6 AsylbLG gewährt werden, müssen von dem Taschengeld in Höhe von 40,90 Euro finanziert werden. Dabei geht es meist nicht um „persönliche Bedürfnisse“, für die das Taschengeld vorgesehen ist, sondern um Ausgaben, die der Verwirklichung von Rechten dienen, insbesondere, wenn es um gesundheitliche oder kinderspezifische Erfordernisse geht. Auch wird das Taschengeld zur Rechtsdurchsetzung aufgewendet. Nach deutschem Recht muss prinzipiell jeder Zugang zu Gerichten haben. In der Praxis trifft dies aber für Personen mit Leistungen nach AsylbLG kaum zu: So muss zur Durchsetzung von Rechten oft ein Rechtsanwalt beauftragt werden, dessen Gebühren meist über dem Jahresbudget des Taschengeldes liegt. Der gerichtliche Erfolg insbesondere in Abschiebungssachen zeigt, dass dies oftmals eine notwendige Investition ist, da die Betroffenen ohne Rechtsanwalt ihr Recht nicht hätten durchsetzen können. Dennoch können Rechte oft nicht verwirklicht, weil sie auch mit dem Taschengeld alleine nicht finanziert werden können und Prozesskostenhilfe häufig nicht gewährt wird.

Selbst wenn das Taschengeld nicht für die Verwirklichung von Rechten genutzt werden muss, ist es keineswegs ausreichend, um ein Mindestmaß der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse sicherzustellen.

1. Das Sachleistungsprinzip ist teuer und verwaltungsaufwändig

Begründet wurde die Einführung des AsylbLG und des Sachleistungsprinzips mit einer angesichts der großen Zahl von Asylsuchenden als erforderlich gehaltener Reduzierung von Kosten. In der Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 12/4451) wurden damals Einsparungen in Höhe von 1,4 Milliarden DM erwartet. Doch schon der Bericht des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages 1993 ging von lediglich 400 Millionen DM Einsparpotential aus (Bundestagsdrucksache 12/5009). Seitdem haben die Ausgaben erheblich abgenommen. Im Jahr 2009 lagen sie laut Statistischem Bundesamt erstmals unter einer Milliarde €.

Die Kosten des Sachleistungsprinzips zu beziffern, führt zu unterschiedlichen Einschätzungen zivilgesellschaftlicher und staatlicher Akteure²⁸⁰. Jedoch erklärt auch die Bundesregierung, „dass die Kosten für die Grundleistungen je Leistungsempfänger nach dem AsylbLG in einigen Bundesländern mit hohen Sachleistungsquoten relativ hoch sind“ (Bundestagsdrucksache 17/3660, S. 27). Dies wird auch aus der Asylbewerberleistungsstatistik des Statistischen Bundesamts ersichtlich.²⁸¹

Zahlreiche Städte und Landkreise sind aus diesem Grund nach und nach dazu übergegangen, Geldleistungen anstelle von Sachleistungen zu gewähren. Beispielhaft sei hier die Stadt Münster genannt. Dort wurde die Ausgabe von Gutscheinen 2007 abgeschlossen, nachdem eine Unternehmensberatungsfirma der Stadt vorgerechnet hatte, dass damit jährlich ein fünfstelliger Betrag in der Verwaltung gespart werden könnte.

Angesichts der direkten materiellen und immateriellen Kosten und der Folgekosten ist das Sachleistungsprinzip aus Sicht der BAGFW auch aus Kostengründen als nicht verhältnismäßig anzusehen.

Trotz der Erweiterung des leistungsberechtigten Personenkreises hat die Zahl der leistungsberechtigten Personen kontinuierlich abgenommen und sind die Ausgaben entsprechend des Asylbewerberleistungsgesetzes gesunken. Von einer evidenten Einwanderung in Sozialsysteme dieses Personenkreises kann daher nicht gesprochen werden.

Abschließende Bewertung des Sachleistungsprinzips und Handlungsbedarf

²⁸⁰ 6 Zu der Frage nach den Kosten der Unterbringung von Flüchtlingen in Gemeinschaftsunterkünften kommt eine Studie des Bayerischen Flüchtlingsrats zu dem Ergebnis, dass bei 7.636 Flüchtlingen (Stand: November 2009) in Bayern, die auf dem privaten Wohnungsmarkt untergebracht werden können und somit nicht dem Sachleistungsprinzip unterliegen, ein jährliches Einsparvolumen von 2,83 Mio. € realistisch ist. Das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung kommt im März diesen Jahres auf eine Einsparung von 7,7 Mio. €/Jahr bei Aufrechterhaltung der Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften.

²⁸¹ Statistisches Bundesamt „Sozialleistungen – Leistungen an Asylbewerber“ Fachserie 13 Reihe 7, 2008

Die Bundesregierung hat mittlerweile eingeräumt, dass die Festsetzung der Leistungssätze im AsylbLG nicht den Anforderungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 entspricht, mit anderen Worten, dass das AsylbLG in seiner jetzigen Fassung verfassungswidrig ist. Für das kommende Jahr steht daher eine grundsätzliche Novellierung an. Diese sollte sich nicht nur auf die Leistungshöhe beziehen, sondern auch die anderen genannten Aspekte wie die Bezugsdauer, den Kreis der Leistungsberechtigten und insbesondere das Sachleistungsprinzip in den Blick nehmen.

Aus Sicht der BAGFW verstößt die dauerhafte Gewährung von Sachleistungen gegen die Menschenwürde und greift unverhältnismäßig in Grundrechte ein. In dieser Stellungnahme wurde gezeigt, dass das Sachleistungsprinzip die körperliche und psychische Gesundheit beeinträchtigt, das Selbstwert- und teilweise Schamgefühl verletzt und die Ressourcen und Fähigkeiten der Betroffenen verringert. Es beschränkt in hohem Maße insbesondere die Entwicklung der Persönlichkeit von Kindern. Es ist zudem diskriminierend und integrationsfeindlich. Die Versorgung mit Sachleistungen ohne bzw. mit erheblich eingeschränkter Wahlfreiheit entmündigt die Menschen und macht sie zu Objekten staatlichen Handelns.

Auch angesichts der direkten materiellen Kosten und der Folgekosten ist das Sachleistungsprinzip aus Sicht der BAGFW auch aus Kostengründen als nicht verhältnismäßig anzusehen. In zahlreichen Bundesländern wird deshalb bereits heute – auch unter Hinweis auf die Kosten – teilweise vom Sachleistungsprinzip abgewichen.

Aus Sicht der BAGFW ist daher das Sachleistungsprinzip nicht nur deshalb abzulehnen, weil es eine spätere Integration behindert und mit großer Wahrscheinlichkeit Folgekosten (durch Inanspruchnahme notwendig gewordener sozialarbeiterischer und -therapeutischer Angebote produziert, sondern auch, weil es die Führung eines menschenwürdigen Lebens verhindert, diskriminierend ist und von sozialer Teilhabe ausschließt.

Die BAGFW plädiert aus den oben genannten Gründen für eine bundesweite Gewährung von Geldleistungen.

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.

Einleitung

Das Asylbewerberleistungsgesetz wurde 1993 als Teil des Asylkompromisses geschaffen. Ziel des Gesetzes war es, einen „Mindestunterhalt während des Asylverfahrens gesetzlich eigenständig“ zu regeln, so dass „eine deutliche Absenkung der bisherigen Leistungen erfolgt, bei Aufhalten in zentralen Anlaufstellen oder Gemeinschaftsunterkünften grundsätzlich Sachleistungen gewährt werden und bei Aufenthalt außerhalb von zentralen Anlaufstellen/Gemeinschaftsunterkünften ein Vorrang für Sachleistungen gilt“ (BT-Drs. 12/4451, S. 5).

Geschaffen wurde damit ein Sondergesetz für Flüchtlinge, die bis 1993 Leistungen nach dem BSHG erhalten hatten und für die fortan die Grundsätze des Sozialhilferechts nicht mehr bzw. nur noch eingeschränkt zur Anwendung kommen sollten. Zur Begründung des Gesetzes dienten vornehmlich ordnungspolitische Argumente. So sollte auf die gestiegenen Zahlen von „Ausländern, insbesondere von Asylsuchenden und solchen Ausländern, denen vor allem aus humanitären Gründen ein gewisses Bleiberecht zu gewähren ist“ (a.a.O.) reagiert werden. Zum damaligen Zeitpunkt war die Zahl von Asylsuchenden aufgrund des Jugoslawienkriegs auf einem Höchststand. Außerdem wurde die abgesenkte Leistungshöhe mit dem nur vorübergehenden Aufenthalt der Flüchtlinge in Deutschland begründet.

Hinter diesen ordnungspolitischen Argumenten standen auch finanzielle Überlegungen. Man versprach sich von dem Gesetz Einsparungen in Höhe von ca. 2 Milliarden DM bei Ländern und Kommunen. Auch der Deutsche Verein hielt die Schaffung eines eigenen Gesetzes und die Absenkung des Leistungsniveaus damals für unterstützenswert²⁸².

Die Zahl der Asylsuchenden ist seit 1993 um mehr als 90 % gesunken, die Zahl der Empfänger/innen von Regelleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz um 69 %²⁸³. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zu den Regelleistungen in der Grundsicherung vom 9. Februar 2010 ein Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, das auch ein Mindestmaß an soziokultureller Teilhabe umfasst, beschrieben. Das LSG NRW hat die Frage der Verfassungsmäßigkeit des AsylBLG dem Bundesverfassungsgericht bereits vorgelegt.

Im Hinblick auf die gewandelte Rechtslage im nationalen und europäischen Asylrecht, wegen der weit

²⁸² Stellungnahme des Deutschen Vereins zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber (BT-Drucksache 12/4451), NDV 1993, S.171).

²⁸³ Bezogen auf 2007, Stellungnahme des Statistischen Bundesamts zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 4. Mai 2009 in Berlin zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes – Drs. 16/10837 -, Ausschuss-Drs. 16(11)1350.

geringeren Zahl an Leistungsberechtigten und wegen der durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010 klargestellten verfassungsrechtlichen Maßstäbe und der Vorlage des AsylbLG beim Bundesverfassungsgericht erscheint es der Geschäftsstelle des Deutschen Vereins für angebracht und möglich, die Fragen, die sich im Zusammenhang mit den Leistungen für Asylbewerber stellen, aus fachlicher Sicht neu zu beurteilen und zu diskutieren. Aufgrund der kurzen Frist war es dem Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. nicht möglich, eine abschließende Beratung und Abstimmung mit den einzelnen Mitgliedsverbänden durchzuführen, so dass nachstehend eine Stellungnahme der Geschäftsstelle des Deutschen Vereins erfolgt. Nicht erörtert werden in dieser Stellungnahme ordnungspolitische oder ausländerrechtliche Argumente für oder gegen die Beibehaltung des AsylbLG.

Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit des Asylbewerberleistungsrechts

Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG stellt sich nicht erst seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Regelleistungen in der Grundsicherung. Sie drängt sich durch diese Entscheidung aber unmittelbar auf und hat so an Aktualität gewonnen. Dass die Regelungen des AsylbLG gemessen an den Grundsätzen der Entscheidung vom 9.2.2010 verfassungswidrig sind, wird mittlerweile selbst von der Bundesregierung nicht mehr in Frage gestellt²⁸⁴. Keine Einigkeit herrscht bislang darüber, was aus dieser Feststellung folgt.

Wenn man die Grundsätze der Regelsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf das AsylbLG anwendet, ergeben sich insbesondere an folgenden Stellen Fragen:

- Da das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung auf das Grundrecht der Menschenwürde gegründet hat, das nicht nur Deutschen sondern allen Menschen in diesem Land zukommt, erscheint eine Differenzierung der anzuwendenden Maßstäbe zur Bestimmung der Existenzsicherung von vorneherein schwierig. Mit seinem Urteil vom 9. Februar 2010 hat das Bundesverfassungsgericht ein Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum beschrieben, das sowohl das physische Existenzminimum wie auch ein Mindestmaß an soziokultureller Teilhabe umfasst. Das Bundesverfassungsgericht hat herausgestellt, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers beim physischen Existenzminimum geringer als beim soziokulturellen Bedarf ist. Daraus folgt, dass das physische Existenzminimum bei SGB II/XII-Empfängern und AsylbLG-Empfängern identisch sein muss. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar entschieden, dass die Regelleistungen nach SGB II und XII zumindest nicht „evident unangemessen“ sind. Da die Beträge der Asylbewerberleistungen die Leistungshöhe nach SGB II und XII erheblich unterschreiten und seit 1993 nicht angepasst wurden, liegt die Annahme nahe, dass die Leistungen nach dem AsylbLG als

„evident unangemessenen“ bezeichnet werden können.

- Offen ist für den Deutschen Verein, ob und wenn ja in welchem Umfang hinsichtlich des soziokulturellen Bedarfs Differenzierungen möglich sind und wie sie begründet werden können. Nach Erkenntnissen des Deutschen Vereins fehlt es derzeit an einer validen, nachvollziehbaren und transparenten Erhebung über das Verbrauchsverhalten und die Bedarfe von Asylbewerbern, die eine Grundlage für die Zumessung von Leistungen sein können. Es ist damit unklar, ob jetzt oder 1993 die Bedarfe gedeckt, über- oder untergedeckt sind/waren, weil letztlich nicht bekannt ist, welche Bedarfe mit den Leistungen nach dem AsylbLG gedeckt werden sollen. Solange kein empirisch und methodisch gesichertes Wissen vorhanden ist, das eine Begründung für Differenzierungen bietet, sieht die Geschäftsstelle des Deutschen Vereins vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keine verfassungsfeste Möglichkeit, die soziokulturellen Bedarfe bei Asylbewerbern unterschiedlich zu bemessen.
- Dies bedeutet jedoch nicht, dass es ausgeschlossen ist, Differenzierungsansätze zu finden, die sich etwa aus der Dauer des Aufenthalts, unterschiedlichen kulturellen Bedürfnissen oder Gewohnheiten oder dem Umstand ergeben, dass andere leistungsrechtliche Gestaltungen zur Bedarfsdeckung gefunden werden. Wenn solche Unterschiede bestehen, dann dürften sie auch von der Dauer des Aufenthalts abhängen, etwa zeitlich begrenzt bis zu einem „verfestigten“ Aufenthalt begründbar sein. Bei Schaffung des AsylbLG betrug dieser Übergangszeitraum 12 Monate. Da ein „verfestigter“ Aufenthalt mittlerweile aber erst nach vier Jahren eintritt, ist auch fraglich, ob in diesem zwar vorübergehenden, aber doch nicht mehr als „kurz“ zu bezeichnenden Aufenthalt wirklich ein Differenzierungsgrund gesehen werden kann. Dem trägt schon die geltende Rechtslage mit der Gewährung der sog. Analogleistungen nach § 2 AsylbLG Rechnung. Aus den genannten Gründen kann es dann erforderlich sein, die Asylverfahrensdauer so zu verkürzen bzw. zu beschleunigen, dass ein Übergangszeitraum überschaubar bleibt und damit ein verfassungsrechtlich haltbarer Differenzierungsgrund gegeben bleibt.
- Über die Bedarfe von Leistungsempfängern nach dem AsylbLG gibt es bislang keine Informationen. Wenn die Leistungen für diese Gruppe weiterhin in einem gesonderten Gesetz geregelt sein sollen, müssen Daten zu den Bedarfen erhoben und ausgewertet werden. Dabei darf es jedoch nicht zu Zirkelschlüssen hinsichtlich der derzeitigen Ausgaben von Leistungsbeziehenden kommen. Ob es überhaupt möglich sein wird, für den sehr begrenzten Personenkreis der Leistungsbeziehenden nach AsylbLG belastbare Daten zu generieren, ist aus Sicht der Geschäftsstelle des Deutschen Vereins offen.

²⁸⁴ BT-Drs. 17/3660, S. 4.

Der Deutsche Verein hat in der Vergangenheit bereits gefordert²⁸⁵, Inhaber/innen eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG aus dem AsylbLG herauszunehmen, da diese kein vorübergehendes, sondern ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht besitzen²⁸⁶.

Anforderungen hinsichtlich von Kindern

Die erhöhte Herleitungs- und Begründungspflicht zur Bestimmung der notwendigen Leistungen, die sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 ergibt, wirkt sich nach Einschätzung der Geschäftsstelle des Deutschen Vereins besonders bei den Leistungen für Kinder aus. Ihre Bedarfe sind gesondert zu ermitteln und die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Teilhabe an Bildung sind im Wesentlichen auch auf Kinder von Leistungsbezieher/innen nach dem AsylbLG zu übertragen. Die Geschäftsstelle des Deutschen Vereins weist darauf hin, dass sich bei Kindern vor allem auch im Hinblick auf die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) Differenzierungen verbieten, nachdem die Bundesregierung ihren gegen die Konvention gerichteten Vorbehalt aufgegeben hat. Kindern, die Leistungen nach dem AsylbLG beziehen, Bildungsbedarfe generell abzuspüren, wird nach geltender Rechtslage kaum möglich sein (s. a. Art. 28 UN-KRK). Über § 6 AsylbLG können im Ermessenswege nur atypische einmalige Bildungsbedarfe gedeckt werden.

Fazit

Eine Beibehaltung des Sondergesetzes AsylbLG ist vorbehaltlich ordnungspolitischer Argumente nur dann nachvollziehbar zu begründen, wenn nachweisbar für diese Personengruppe von der restlichen Bevölkerung abweichende Bedarfe bestehen. Eine Ermittlung der Bedarfe ist nur möglich, wenn entsprechendes Datenmaterial in ausreichender Quantität vorliegt. Kommt man hingegen zu dem Schluss, dass die Bedarfe nicht erheblich abweichen, dass es keinen sachlichen Grund für eine Differenzierung zwischen AsylbLG-Beziehenden und sonstigen Leistungsbeziehenden gibt oder scheitert eine Ermittlung der Bedarfe, folgt daraus die Abschaffung des AsylbLG.

²⁸⁵ Erste Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verbesserung der Erwerbsintegration von Menschen mit Migrationshintergrund, NDV 2010, S. 255, 264.

²⁸⁶ Es handelte sich 2009 um knapp 60.000 Personen, BT-Drs. 17/642.

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

- b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Deutscher Caritasverband

Der Deutsche Caritasverband bedankt sich für die Gelegenheit, in der Anhörung des Ausschusses für Soziales und Arbeit im Deutschen Bundestag zum „Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes“ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 17/1428) und zum Antrag „Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen“ der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 17/4424) Stellung nehmen zu können.

Der Deutsche Caritasverband hat das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) seit dessen Verabschiedung im Jahre 1993 grundsätzlich abgelehnt und in seinen zentralen Elementen kritisiert. Maßgebliche Kritikpunkte waren die Höhe und die Art der Leistungen (Sachleistungsprinzip). Der Deutsche Caritasverband kritisierte die Intention einer Abschreckung von Asylbewerbern.

Im Laufe der Zeit hat sich die Situation weiter verschärft durch den Einbezug weiterer Personenkreise in das AsylbLG und die sukzessive Verlängerung der Bezugsdauer, in denen die betroffenen Personen lediglich abgesenkte Leistungen erhalten.

Der Deutsche Caritasverband lehnt das Gesetz wegen seiner negativen Auswirkungen auf die Bezieher von Leistungen nach dem AsylbLG ab. Es ist ungeeignet, ein menschenwürdiges Leben sicherzustellen. Es grenzt Menschen aus und behindert diejenigen Be-

zieher von Leistungen, die eine Bleibeperspektive haben bei der möglichst zügigen Integration. Aus Sicht des Deutschen Caritasverbandes stellt sich auch die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes und nach der Übereinstimmung mit europäischem Recht.

Im Folgenden werden die Kritikpunkte mit Verweis auf Positionen, die der Deutsche Caritasverband in unterschiedlichen Stellungnahmen und Positionspapieren bereits veröffentlicht hat (siehe dazu Seite 6 dieser Stellungnahme), im Einzelnen ausgeführt.

1. Das Asylbewerberleistungsgesetz befördert Armut

Die Leistungen des AsylbLG wurden 1993 bei ca. 80 % des Sozialhilfesatzes festgelegt. Da seit Einführung des AsylbLG die Leistungen nie an die Preisentwicklung angepasst wurden, liegen diese inzwischen ca. 35 % unter dem Niveau des Existenzminimums, wie es derzeit in der Sozialhilfe beziehungsweise im SGB II festgeschrieben ist.

Das AsylbLG in seiner derzeitigen Ausgestaltung hat für die Betroffenen und ihre Familien verheerende Folgen: Die Bezieher und ihre Angehörigen leben, bedingt durch die niedrigen Leistungen, unterhalb des in Deutschland festgelegten soziokulturellen Existenzminimums. Dies hat Auswirkungen auf alle Lebensbereiche, so ist zum Beispiel die Ernährungslage oftmals unzureichend wie es auch unmöglich ist, am normalen sozialen Leben teilzunehmen. So-

mit werden die Betroffenen von der Teilhabe in und an der Gesellschaft ausgeschlossen.

Besonders schwierig ist die Situation für Kinder und Jugendliche, deren Entwicklung wie auch Bildungs- und Zukunftsperspektiven enorm beschnitten werden. Die einschränkenden Lebensverhältnisse wirken sich auch negativ auf die Bildungschancen der Kinder aus. Dadurch ergeben sich für die Kinder und Jugendlichen schlechte Voraussetzungen für eine spätere Integration sowohl in Deutschland als auch im Herkunftsland. **2. Eine längerfristige Anwendung des Sachleistungsprinzips tangiert die Menschenwürde**

Ein zentrales Element des AsylbLG ist das sogenannte Sachleistungsprinzip, also der Vorrang der Sachleistungen vor Geldleistungen. Danach werden - abgesehen von einem Taschengeld in Höhe von 40,90 Euro - die Leistungen des AsylbLG grundsätzlich als Sachleistungen erbracht. Nur wenn es „den Umständen entsprechend erforderlich ist“, soll von diesem Prinzip abgewichen werden. Für die Betroffenen bedeutet dies, dass ihnen vorgeschrieben werden kann, wo und wie sie wohnen, was sie essen und womit sie sich kleiden. Problematisch ist auch, dass die Sachleistungen teilweise von minderer Qualität sind.

Aus Sicht des DCV verstößt die längerfristige Anwendung des Sachleistungsprinzips gegen die Menschenwürde und greift unverhältnismäßig in Grundrechte ein. Das Sachleistungsprinzip kann die körperliche und psychische Gesundheit beeinträchtigen, das Selbstwertgefühl und teilweise Schamgefühl verletzen und verringert die Ressourcen der Betroffenen. Es beschränkt in hohem Maße insbesondere die Entwicklung der Persönlichkeit von Kindern, für deren Entwicklung und Bildung keinerlei Leistungen vorgesehen sind. Die längerfristige Anwendung des Sachleistungsprinzips ist diskriminierend und integrationsfeindlich. Die Versorgung mit Sachleistungen ohne bzw. mit erheblich eingeschränkter Wahlfreiheit entmündigt die Menschen.

3. Abschreckungswirkung der Sachleistungen

Von vornherein sollte das AsylbLG eine abschreckende Wirkung auf potenzielle Einwanderer haben. Dazu wurde das Leistungsniveau auf ca. 80 % des Sozialhilfesatzes abgesenkt. Dies geschah insbesondere mit Blick auf die hohe Zahl von Asylsuchenden Anfang der 90er Jahre. Da die Zahl der Asylanträge gegenüber 1993 um mehr als 90 % gesunken ist, ist dieser Grund für die Einführung der Sonderregelung Asylbewerberleistungsgesetz mittlerweile entfallen.

Gewichtiger als diese praktischen Erwägungen ist aus Sicht des DCV aber, dass hier nur Leistungen unterhalb des ansonsten gültigen Existenzminimums gewährt werden mit dem Ziel, die Bereitschaft zur Rückkehr zu fördern bzw. einen angeblichen Pull-Effekt zu verringern. Der Deutsche Caritasverband spricht sich dagegen aus, die Leistungsgewährung zu einer Abschreckungspolitik zu nutzen. Vielmehr muss für Asylbewerber das soziokulturelle Existenzminimum gelten.

4. Das Asylbewerberleistungsgesetz ist nicht verfassungsgemäß

Im Urteil vom 9.2.2010 (1 BvL 1/09, 3/09, 4/09) zu den Regelleistungen des SGB II hat das Bundesverfassungsgericht einen aus Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz abgeleiteten Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums dargelegt. Dieses Grundrecht soll neben der physischen Existenz auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben sichern. Den Gesetzgeber trifft die Pflicht, dieses Grundrecht zu konkretisieren und fortlaufend zu aktualisieren.

Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung dieses Grundrechts zwar Spielräume. Es müssen aber Methoden und Berechnungsschritte zur Bemessung und Anpassung nachvollziehbar offengelegt sein. Schon Brüche in der Methode führen zur Verfassungswidrigkeit. Da das Gleiche auch für das AsylbLG gelten muss, sind die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG schon deshalb nicht verfassungskonform, weil die Höhe der Leistungen bei ihrer Einführung nicht berechnet, sondern politisch ausgehandelt wurden. Seither wurde darüber hinaus gegen das Gebot der regelmäßigen Überprüfung und Anpassung verstoßen. Die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG sind seit ihrer Einführung 1993 nicht mehr angepasst worden.

Mit Blick auf die Höhe der Leistungen gilt zwar, dass sie lediglich einer Evidenzkontrolle unterliegen. Zumindest zum heutigen Zeitpunkt dürften sie mangels Anpassung evident zu niedrig und damit nicht verfassungskonform sein.

Auch die Bundesregierung geht mittlerweile davon aus, dass die Festsetzung der Leistungssätze im AsylbLG nicht den Anforderungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 entspricht, mit anderen Worten, dass das AsylbLG in seiner jetzigen Fassung verfassungswidrig ist.

Bei der Neufestsetzung wird zu beachten sein, dass die Begründung für Leistungen unterhalb des Existenzminimums des SGB II oder SGB XII nicht darin liegen kann, „dass sich Leistungsberechtigte nach diesem Gesetz typischerweise nur vorübergehend in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten und deshalb keine Leistungen für eine Integration in die deutsche Gesellschaft notwendig sind“. Es muss beachtet werden, dass mittlerweile Ausländer(innen) mindestens 4 Jahre (im Eventualfall nach § 1a AsylbLG auch länger) und auch solche mit einem Aufenthaltstitel mit Bleibeperspektive erfasst sind. Ihnen muss ebenso wie Asylbewerbern und Geduldeten ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben ermöglicht werden. Bei Kindern und Jugendlichen im Leistungsbezug nach AsylbLG müssen insbesondere die kinderspezifischen Bedarfe umfassend abgedeckt werden. So wichtig es aus Sicht des Deutschen Caritasverbandes ist, Kindern im Bezug des Asylbewerberleistungsgesetzes Zugang zum Bildungs- und Teilhabepaket zu ermöglichen, so wäre eine solche Änderung allein nicht ausreichend.

5. Europäische Vorgaben nicht umgesetzt

Das AsylbLG in seiner derzeitigen Form verstößt nicht nur gegen das Grundgesetz, sondern auch gegen geltendes Europa- und Völkerrecht. Beim Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union sind einige verbindliche Vorgaben der Richtlinie 2003/9/EG über Aufnahmebedingungen für Asylbewerber nicht umgesetzt worden.

Die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union regelt die sozialen Mindestrechte von Schutzsuchenden während des Asylverfahrens. Dazu gehört auch, dass die erforderliche medizinische Hilfe zu gewährleisten ist (Art. 15 RL 2003/9/EG). § 4 AsylbLG gewährleistet hingegen nur eine medizinische Versorgung bei „akuten Erkrankungen sowie Schmerzzuständen“ sowie Schwangerschaftsvorsorge und Geburtshilfe.

Ein weiterer Verstoß gegen europäische Vorgaben liegt darin, dass die Rechte besonders schutzbedürftiger Personen nicht hinreichend beachtet werden. Minderjährige und Erwachsene, die Opfer von Missbrauch, Vernachlässigung und Folter geworden sind, haben einen Anspruch auf Rehabilitationsmaßnahmen, psychologische Betreuung und Beratung sowie die notwendige medizinische Behandlung (Art. 18 Abs. 2 und Art. 20 RL 2003/9/EG). § 6 Abs. 2 AsylbLG widerspricht dieser Richtlinien, da dort lediglich Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen gemäß § 24 Abs. 1 ein entsprechender Rechtsanspruch eingeräumt wird. Auch bei den Opfern von Menschenhandel wird gegen EU-Recht verstoßen. Sie haben Anspruch auf umfassende medizinische Versorgung. Ihrem Sicherheits- und Schutzbedürfnis ist Rechnung zu tragen. Für erforderliche Übersetzungs- und Dolmetscherdienste ist zu sorgen (Art. 7 RL 2004/81/EG). Diese Ansprüche verwirklicht das AsylbLG, dem auch diese Gruppe von Ausländer(inne)n unterfällt, nicht.

6. Kosten des Asylbewerberleistungsgesetzes

Unter das AsylbLG fielen zunächst nur Personen, die in Deutschland Schutz suchten und deren Verbleib vom Verlauf des Asylverfahrens abhing, also Asylbewerber(innen). Im Laufe der Jahre wurde der Anwendungsbereich auch auf Bürgerkriegsflüchtlinge, Personen in Duldung und Menschen mit bestimmten humanitären Aufenthaltstiteln sowie deren Ehegatten, Lebenspartner und minderjährigen Kindern ausgeweitet. Die Bezeichnung Asylbewerberleistungsgesetz führt daher mittlerweile in die Irre. Ursprünglich wurden die Leistungen nach einem zwölfmonatigen Bezug auf das Niveau der Sozialhilfe angeho-

ben, im Jahre 1997 wurde diese Frist auf drei Jahre verlängert und im Jahr 2007 sogar auf vier Jahre.

Während im Jahre 1994, also ein Jahr nach Einführung des AsylbLG 486.643 Personen unter das AsylbLG fielen und dadurch Kosten in Höhe von 2,6 Milliarden Euro entstanden, gab es im Jahr 2009 121.235 Bezieher von Regelleistungen nach AsylbLG mit einem entstandenen Kostenvolumen von insgesamt 789 Millionen Euro.

Auf Grund der in den vergangenen Jahren stetig geringer gewordenen finanziellen Aufwendungen, kann aus Sicht des Deutschen Caritasverbandes das Argument von zu hohen Kosten für die Betroffenen nicht mehr aufrechterhalten werden.

7. Weitere zu berücksichtigende Restriktionen

Um die Wirkung des Asylbewerberleistungsgesetzes auf die Betroffenen richtig einschätzen zu können, sind weitere Restriktionen zu berücksichtigen. So wird das AsylbLG „ergänzt“ durch die Residenzpflicht, ein Arbeitsverbot mindestens im ersten Jahr des Aufenthaltes und einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang für weitere drei Jahre. Infolgedessen haben die Betroffenen kaum Chancen, sich durch eigene Arbeit eine selbstbestimmte Existenz aufzubauen. Durch die Kombination von Sachleistungsprinzip und Arbeitsverbot werden die Betroffenen an sinnvoller und vor allem sinnstiftender Beschäftigung gehindert oder diese erschwert.

Dass diese Probleme von Regierungsseite bereits seit längerem grundsätzlich erkannt wurden, zeigt der 3. Armuts- und Reichtumsbericht von 2008. Dort schreibt die damalige Bundesregierung dass „dauerhafte Abhängigkeit von staatlicher Fürsorge zur Verfestigung von Armut, teilweise über Generationen hinweg führen kann und deshalb vermieden werden muss.“ Warum Bezieher von Leistungen nach Asylbewerberleistungsgesetz auf Grund der genannten Restriktionen dennoch mehrheitlich verpflichtet werden, dauerhaft von Hilfen abhängig zu bleiben, bleibt unbeantwortet. **8. Schlussfolgerung**

Aus Sicht des Deutschen Caritasverbandes sind im Umgang mit Asylsuchenden das Asylrecht und die Verpflichtungen des Flüchtlingsschutzes unbedingt zu achten. Dazu gehört eine angemessene Versorgung von besonders schutzbedürftigen Menschen mit psychosozialen und therapeutischen Hilfen. Weiter ist es ein Gebot der Menschenwürde, befristete Arbeitsverbote, die Residenzpflicht sowie die reduzierten Leistungen des Asylbewerberleistungsgesetzes abzuschaffen.

Der Deutsche Caritasverband lehnt das AsylbLG insgesamt als Sonderregelung außerhalb des SGB ab und hält es für verfassungswidrig.

Aktuelle Veröffentlichungen und Stellungnahmen des Deutschen Caritasverbandes bzw. der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege zum Asylbewerberleistungsgesetz:

- *Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. (BAGFW) zum Sachleistungsprinzip im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). [Dezember 2010]*

- *Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes e.V. als sachkundiger Dritter nach § 27 a BVerfGG in dem Verfahren 1 BvL 10/10 zur Frage, ob § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 sowie § 3 Absatz 2 Satz 3 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 4 Nr. 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes mit dem Grundgesetz vereinbar sind. [November 2010]*

- *Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes e.V. zur Anhörung am 22. November 2010 im Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales (BT-Drs. 17/3404). [November 2010]*

- *Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 4. Mai 2009 zum Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen. [Mai 2009]*

- *Deutscher Caritasverband: Miteinander leben – Perspektiven des Deutschen Caritasverbandes zur Migrations- und Integrationspolitik. Grundlagen – Zentrale Botschaften - Erläuterungen. Freiburg 2008. [Oktober 2008]*

- *Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes (DCV) und des Diakonischen Werkes der EKD (DW) zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung Aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union. [Mai 2007]*

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

- b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Prof. Dr. Kay Hailbronner

In der Sache selbst darf ich lediglich in der gebotenen Kürze darauf hinweisen, dass bei der Diskussion über das Asylbewerberleistungsgesetz berücksichtigt werden sollte, dass gegenwärtig auf europäischer Ebene Verhandlungen über die Revision der Aufnahmerichtlinie für Asylsuchende laufen. Die Frage der materiellen Leistungen für Asylsuchende ist dabei ein zentraler Diskussionspunkt, nachdem die Kommission in einem Vorschlag zur Revision der geltenden Richtlinie eine Gleichbehandlung von Asylsuchenden mit sozialhilfebedürftigen Personen vorgeschlagen hat. Die Richtlinie 2003/9 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (vgl. eingehend dazu M. Peek, in Hailbronner (Hrsg.) EU Immigration and Asylum Law, commentary, Beck Verlag 2010, S. 871-963, einschl. des Abänderungsvorschlags der EU Kommission auf S.963) sieht gegenwärtig eine Reihe von Bestimmungen für Asylsuchende vor, die von der allgemeinen Sozialhilferecht abweichende Standards (als Mindeststandards) vorsehen. In einem Abänderungsvorschlag (neuer Art.17 Abs.5) hat die Kommission eine Äquivalenz des Gesamtwerts der an Asylbewerber zu erbringenden Leistungen mit den Leistungen der Sozialhilfe, die nach innerstaatlichem Recht geschuldet werden vorgeschlagen. Dieser Artikel hat sowohl im Europäischen Parlament (legislative Entschließung vom 7. Mai 2009, Dok.A-6 -0285/2009, S.7) als auch im Rat (DOK 16477/09, Asile 92) keine Unterstützung gefunden, weil eine grosse Mehrheit der Mitglied-

staaten offensichtlich der Auffassung sind, dass zwar ein "adequate standard of living" gewährleistet werden muss, aber daraus im Hinblick auf die besondere Situation der Asylsuchenden, deren temporäres Aufenthaltsrecht sich ausschließlich aus der Funktion der Durchführung eines verfahrens zur Überprüfung der Schutzbedürftigkeit rechtfertigt, eine vollständige Inländergleichbehandlung nicht abgeleitet werden kann. Genau diese Erwägung hat seinerseits auch den Bundesgesetzgeber veranlasst, mit dem Asylbewerberleistungsgesetz besondere Regelungen über soziale Leistungen an Asylsuchende zu treffen. Im Hinblick auf die europäische Diskussion wäre rechtspolitisch nach meiner Auffassung eine Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes, die in ihrem Ergebnis weit über die Vorschläge der Kommission hinausgehen würde, auch wenn sie derzeit noch EU-rechtlich zulässig wäre (solange Rat und Parlament am Konzept der Mindestnormen festhalten, zu beachten aber: der Lissabon Vertrag rückt vom Konzept der Mindestnormen ab und sieht eine Vollharmonisierung vor), kaum mit dem Gedanken eines gemeinsamen europäischen Asylsystems in Einklang zu bringen, abgesehen von den grundsätzlichen Einwendungen, die sich aus einer sozialhilferechtlichen Gleichbehandlung aus der unterschiedlichen aufenthaltsrechtlichen Situation ergeben.

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

- b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Dr. Constanze Janda

Zusammenfassung

Das AsylbLG ist in seiner derzeitigen Ausgestaltung weder mit dem Grundgesetz noch mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar. Die Leistungssätze beruhen auf bloßer Setzung und sind von willkürlichen Erwägungen getragen.

Die Herstellung eines verfassungsgemäßen Zustands fordert nicht zwingend die Abschaffung des AsylbLG. Die Zulässigkeit einer Reform des Gesetzes steht und fällt jedoch mit einer nachvollziehbaren Herleitung der Bedarfsätze. Der Gesetzgeber ist gehalten, die Regelsätze in Umfang und Höhe zu begründen, wobei er sich eines transparenten Verfahrens und valider Daten über die Bedarfe von Personen zu bedienen hat, die sich lediglich vorübergehend im Inland aufhalten.

Gering bemessene Regelsätze sind nur vertretbar, soweit das sozio-kulturelle Existenzminimum gewahrt ist. Andere als bedarfsbezogene Erwägungen, namentlich die Abschreckung von Migranten, dürfen nicht den Ausschlag für die Bestimmung der Regelsätze geben.

Nach dem im europäischen Gesetzgebungsverfahren befindlichen Vorschlag zur Neufassung der Aufnahmerichtlinie ist sowohl in der Bemessung der Regelsätze als auch in der Gesundheitsversorgung die Gleichstellung von Asylbewerbern und Antragstellern auf subsidiären Schutz mit eigenen Staatsangehörigen vorgesehen. Abweichungen von diesem

Grundsatz bedürfen einer nachvollziehbaren und tragfähigen Begründung.

A. Inhalt und Rechtsfolgen des Gesetzesentwurfs

1. Der von der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen eingebrachte Gesetzentwurf sieht eine vollständige Abschaffung des AsylbLG und damit die umfängliche Gleichstellung der nach diesem Gesetz Leistungsberechtigten mit sozialhilfeberechtigten Ausländern nach § 23 SGB XII vor.

2. Gemäß § 23 I 1 SGB XII haben alle Ausländer, die sich tatsächlich in Deutschland aufhalten und die bedürftig sind, einen Anspruch auf Gewährung einer Grundversorgung. Diese umfasst die Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 27 ff. SGB XII), Hilfe bei Krankheit (§ 48 SGB XII), bei Schwangerschaft und Mutterschaft (§ 50 SGB XII) sowie die Hilfe zur Pflege (§§ 61 ff. SGB XII). Ein Ausländer kann diese Leistungen unter den gleichen Voraussetzungen, in gleicher Art und im gleichen Umfang wie ein Deutscher beanspruchen.

3. Im Übrigen können Leistungen nach dem SGB XII gewährt werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist, § 23 I 3 SGB XII. Im Gegensatz zur Grundversorgung besteht hier also kein Rechtsanspruch; weitere Leistungen stehen vielmehr im Ermessen des Trägers.

B. Anforderungen an die verfassungsgemäße Berechnung existenzsichernder Sozialleistungen

1. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010 (1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09) zur Verfassungsmäßigkeit der Regelsätze in der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) kann das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) in seiner derzeit geltenden Fassung nicht aufrecht erhalten werden.

2. Aus der Verbürgung der Menschenwürde in Art. 1 I GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 I GG hat das BVerfG ein Grundrecht auf Gewährleistung der materiellen Mittel abgeleitet, die für eine menschenwürdige Lebensführung unerlässlich sind. Dieses Grundrecht gilt für jedermann unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit oder seinem Aufenthaltsrechtlichen Status. Für Asylbewerber sichert es das in Art. 16a GG verankerte Asylgrundrecht.

3. Die Sicherung einer menschenwürdigen Existenz umfasst nicht nur die notwendigen Leistungen für das Überleben und die Wahrung der körperlichen Integrität („physisches Existenzminimum“). Die Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen macht das Mensch-Sein ebenso aus wie ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben („soziokulturelles Existenzminimum“).

4. Der grundrechtlich geschützte Anspruch auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz ist durch den Gesetzgeber zu konkretisieren. Der ihm dabei eingeräumte Gestaltungsspielraum berechtigt jedoch nicht zu Willkür. Die Ermittlung der notwendigen Bedarfe muss vielmehr in einem transparenten Verfahren anhand sachgerechter Kriterien erfolgen. Dabei darf auf Statistiken zurückgegriffen werden, aus denen sich das Konsumverhalten bestimmter Personengruppen ergibt, deren Bedarfe mit den zu bestimmenden Bedarfssätzen vergleichbar sind.

C. Aufhebung des AsylbLG und mögliche Alternativen

1. Die Aufhebung des AsylbLG ist vor diesem Hintergrund zwar nicht zwingend. Der Kreis der Berechtigten nach dem AsylbLG geht über den Kreis der Asylbewerber hinaus. Er erfasst letztlich alle, deren Aufenthalt in der Bundesrepublik lediglich vorübergehender Natur ist. Ein gesondertes System zur Sicherung der Existenz dieser Personengruppen ist jedoch nur unter folgenden Bedingungen zulässig:

a) Aus dem lediglich vorübergehenden Aufenthalt folgt ein im Vergleich zu den nach dem SGB II bzw. SGB XII leistungsberechtigten Personen unterschiedlicher Bedarf.

b) Dieser Bedarf ist durch transparente Berechnungen aufgrund valider statistischer Daten nachzuweisen. Um Zirkelschlüsse zu vermeiden, dürfen solche Daten jedoch nicht aufgrund der Lebensbedingungen der aktuell nach dem AsylbLG Berechtigten erhoben werden.

c) Soweit keine einschlägigen Statistiken vorliegen, sind anhand einer normativen Bewertung der Bedarf von Personen mit lediglich vorübergehendem Aufenthalt in der Bundesrepublik aufzuschlüsseln, dazustellen und die erforderlichen Kosten der Bedarfsdeckung zu ermitteln.

2. Die Herausnahme einzelner Positionen aus der Bedarfsermittlung bedarf der sorgfältigen Begründung. Der unveräußerliche und universelle Anspruch auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz erlaubt es nicht, Integrationsleistungen bei der Berechnung der Regelsätze pauschal zu vernachlässigen.

a) Namentlich wird für Personen mit lediglich vorübergehendem Inlandsaufenthalt die Kommunikation in die Heimat unverzichtbar sein, um Kontakt zu Freunden und Verwandten halten zu können. Die Ausgaben hierfür werden aber regelmäßig erheblich höher sein als bei Sozialhilfeempfängern ohne Migrationserfahrung.

b) Kulturelle Bedürfnisse – Besuche im Theater, Kino oder Sport – sind von ebenso großer Wichtigkeit für die freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit wie die politische Betätigung. Zudem muss religiösen Bedürfnissen Rechnung getragen werden. Dafür notwendige Aufwendungen können folglich nicht von vornherein aus den Regelsätzen ausgeschlossen bleiben.

c) § 10 I BeschVerfV gestattet den Inhabern einer Duldung nach einjährigem erlaubten Aufenthalt in der Bundesrepublik die Aufnahme einer Beschäftigung, sofern die Bundesagentur für Arbeit der Erwerbstätigkeit zustimmt. Gleiches gilt nach § 61 II AsylVfG für Asylbewerber. Die in § 2 I AsylbLG verankerte „Wartezeit“ von 48 Monaten bis zum Bezug von Analogleistungen nach dem SGB XII soll nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich einen Anreiz setzen, sich sein Auskommen durch Verwertung der eigenen Arbeitskraft zu sichern. Leistungen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt können daher ebenfalls nicht pauschal verweigert werden.

3. Die Verweigerung von Leistungen zur Teilhabe am gesellschaftlichen und kulturellen Leben ist besonders problematisch, wenn der Aufenthalt in der Bundesrepublik einen kurzen Zeitraum überschreitet, das Leben im Inland also zur Normalität wird.

a) Die Leistungen nach dem AsylbLG werden über einen Zeitraum von 48 Monaten erbracht, bevor nach § 2 I AsylbLG die Regelsätze des SGB XII zum Tragen kommen. Hat aber der Leistungsberechtigte seinen Lebensmittelpunkt über einen derart langen Zeitraum in der Bundesrepublik inne, ist sein Aufenthalt verfestigt und damit auch seine Perspektive, auf Dauer in der Bundesrepublik zu bleiben. Entsprechend größer ist das Bedürfnis nach Integration.

b) Für einen vergleichsweise kurzen Zeitraum scheint die Gewährung unerlässlicher Mittel zum Lebensunterhalt und zur Krankenversorgung gerade noch vertretbar, besteht in dieser Konstellation tatsächlich nur eine schwache Bindung an das Bundesrepublik und die deutsche Gesellschaft. Trägt der Staat aber nicht dafür Sorge, dass unberechtigt Einreisende sein Territorium alsbald wieder verlassen, obliegt ihm aus dem Sozialstaatsprinzip Verantwortung im Sinne einer Einstandspflicht für das Wohl und Wehe aller sich hier gewöhnlich aufhaltenden Personen.

4. § 4 AsylbLG eröffnet zwar grundsätzlich den Zugang zu den Leistungen der medizinischen Versorgung, beschränkt ihn aber zugleich auf eine Notversorgung. Zwar wird dadurch im Grunde das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 II GG gewahrt. Indes gebietet der grundrechtliche Schutz des Lebens, jedem Patienten – unabhängig von ausländerrechtlichen Wertungen – allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlungen zu gewähren. Die Regelung wirft erhebliche Abgrenzungsprobleme auf und führt zu einer Ungleichbehandlung im Versorgungsniveau. Dies zu rechtfertigen ist unmöglich, sind doch das Erkrankungsrisiko und damit der Behandlungsbedarf allenfalls individuell unterschiedlich, wegen der Unberechenbarkeit des menschlichen Organismus als solchem. Der aufenthaltsrechtliche Status liegt jedoch gänzlich außerhalb solcher biologischer Unwägbarkeiten.

C. Legitime, bedarfsunabhängige Differenzierungsgründe?

1. Das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 I GG wird verletzt, wenn der Gesetzgeber eine Personengruppe im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.

2. Die Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 I GG verbietet bei existenzsichernden Leistungen eine Differenzierung aus anderen als bedarfsbezogenen Gründen. Ein minimales Leistungsniveau lässt sich daher insbesondere nicht mit dem Gebot der Kostenersparnis rechtfertigen.

3. Wenn die nach dem AsylbLG gewährten Leistungen auch der Abschreckung von Zuwanderungswilligen dienen sollen, werden die Leistungsberechtigten zum Objekt staatlicher Politik gemacht und auch dadurch in ihrer Menschenwürde verletzt.

a) Die Unterordnung des Sozialleistungsrechts unter ausländerpolizeiliche Zwecke ist nicht zulässig, solange Negativanreize nicht empirisch belegt sind. Ein derartiger Nachweis ist bislang nicht erbracht.

b) Für Asylsuchende kommt mit ihrer Einreise in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union zudem die Dublin-Verordnung²⁸⁷ zur Anwendung. In dieser sind die Kriterien festgelegt, welcher Mitgliedstaat für die Bearbeitung des Asylverfahrens zuständig ist. Weder der Asylbewerber noch Schlepperranden haben daher einen unmittelbaren Einfluss darauf, in welchem Staat der Aufenthalt während des Asylverfahrens zu nehmen ist und wie lange dieser währt.

c) Zudem ist die generell restriktive Ausgestaltung der Regelleistungen zum Zwecke der Abschre-

²⁸⁷ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 vom 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylanspruchs zuständig ist, ABl. L 50 vom 25.2.2003, S. 1 ff.

ckung nicht erforderlich, bietet doch § 1a Nr. 1 AsylbLG die Möglichkeit, die Leistungen auf das unabweisbar Gebotene zu beschränken, wenn Ausländer nur zum Zwecke des Leistungsbezugs in die Bundesrepublik einreisen.

4. Die Tatsache, dass ca. 45% aller Asylgesuche abgelehnt werden, spricht nicht für die Annahme des Missbrauchs des Asylgrundrechts durch die Mehrheit der Antragsteller. Dies zu unterstellen und als Rechtfertigung für die geringen Regelleistungen heranzuziehen, käme einer Verdachtsstrafe gleich, die in einem liberalen Rechtsstaat unvertretbar wäre. Bei Personen, die ihren Zugang zum AsylbLG über § 1 I Nr. 3 AsylbLG aus einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären oder politischen Gründen herleiten, ist das Missbrauchsargument nicht zuletzt aus dem Grunde verfehlt, dass ihnen ihr Verbleib in der Bundesrepublik schlechterdings nicht vorgeworfen werden kann, will man ihnen nicht die freiwillige Rückreise in ihr Herkunftsland unter Gefährdung des eigenen Lebens zumuten.

5. Das Anliegen, Zuwanderungsanreize zu vermeiden, lässt sich nachhaltiger durch eine zügige Überprüfung des Rechts zum Verbleib auf deutschem Territorium erreichen. Denn die Aussicht, dass im Rahmen eines schnellen Verfahrens bei offensichtlich unbegründetem Ersuchen um Aufnahme in die Bundesrepublik der Aufenthalt unverzüglich beendet wird, mindert solche Anreize ebenfalls.

D. Europarechtliche Vorgaben

1. In Richtlinie 2003/9/EG²⁸⁸ (Aufnahmerichtlinie) sind die allgemeinen Grundsätze und Mindestanforderungen niedergelegt, die bei der Aufnahme von Asylbewerbern einzuhalten sind.

a) Nach Art. 13 der Aufnahmerichtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Asylbewerbern die materiellen Mittel zu gewähren, die zur Sicherung ihres Lebensunterhalts und ihrer Gesundheit erforderlich sind. Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie dieser Verpflichtung durch die Gewährung von Geld- oder Sachleistungen, Gutscheinen oder durch eine Kombination dieser Leistungen nachkommen.

b) Die Erwägungsgründe der Aufnahmerichtlinie nehmen ausdrücklich Bezug auf die in Art. 1 der Europäischen Grundrechtecharta verankerte Menschenwürdegarantie. Die Sicherung des bloßen Überlebens bei gleichzeitiger sozialer Exklusion durch die Verweigerung von Teilhabeleistungen würde diesem Anspruch nicht gerecht. Daher ist davon auszugehen, dass auch die Aufnahmerichtlinie die Gewährleistung des soziokulturellen Existenzminimums verlangt.

c) Die Beschränkung auf eine Befriedigung der Grundbedürfnisse, d.h. eine bloße Sicherung des Überlebens ist nach Art. 14 VIII der Aufnahmerichtlinie nur vorübergehend („so kurz wie möglich“) und nur im Einzelfall zulässig, wenn zunächst eine Evaluierung der spezifischen Bedürfnisse des Asyl-

²⁸⁸ Richtlinie 2003/9/EG vom 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31 vom 6.2.2003, S. 18.

bewerbers erforderlich ist. Ein über 48 Monate generell auf eine Grundversorgung gerichtetes Leistungsniveau wie derzeit im AsylbLG vorgesehen, ist damit nicht vereinbar.

d) Art. 15 der Aufnahmerichtlinie sieht vor, dass Asylbewerber die notwendige medizinische Versorgung erhalten müssen. Diese kann zwar auf eine Notversorgung und unbedingt erforderliche Behandlungen beschränkt werden. Die im Vergleich zu den üblichen Standards nach dem SGB V oder dem SGB XII restriktive Gewährung von Leistungen zur Krankenbehandlung nach § 4 AsylbLG genügt diesen Anforderungen jedoch nicht. Denn chronisch Kranke können allenfalls bei einer plötzlichen, akuten Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder akuten Schmerzzuständen einen Behandlungsanspruch als Regelleistung geltend machen. Die Aufnahmerichtlinie erlaubt eine solche Einschränkung jedoch nicht.

d) Nach Art. 18 II der Aufnahmerichtlinie hat der Aufenthaltsstaat für besonders bedürftige Personen qualifizierte Leistungen vorzuhalten, namentlich Leistungen der Rehabilitation und psychologische Betreuung sowie spezielle Beratungsangebote für Minderjährige, die Opfer von Missbrauch, Folter oder anderer grausamer oder unmenschlicher Behandlung geworden sind. Opfern von Folter und Gewalt soll generell die Behandlung der dadurch erlittenen Schäden ermöglicht werden, Art. 20 II der Aufnahmerichtlinie. Der Hinweis auf eine behördliche Einzelfallentscheidung im Rahmen von § 6 II AsylbLG – einer Ausnahmevorschrift! – genügt weder dem Gebot der Rechtssicherheit noch wird er den Interessen der besonders traumatisierten Personengruppen gerecht, der auf diese Weise gesetzlich begründete, effektive Rechte vorenthalten werden.

2. Angesichts der Umsetzungsdefizite im nationalen Recht der Mitgliedstaaten wird derzeit eine Neufassung der Aufnahmerichtlinie²⁸⁹ diskutiert. Neben Asylbewerbern sollen auch die Personen in den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen werden, die subsidiären Schutz beantragen.

a) Nach Art. 17 des Richtlinienentwurfs sollen die zu gewährenden materiellen Mittel einen angemessenen Lebensstandard sichern, der die Deckung des Lebensunterhalts und die Herstellung der physischen und psychischen Gesundheit erlaubt. Der Gesamtbetrag der gewährten Leistungen soll jedoch dem Betrag entsprechen, der im Rahmen der Sozialhilfe *an die eigenen Staatsangehörigen* erbracht wird.

b) Unterschiede in den Regelsätzen sind damit nicht per se ausgeschlossen. Sie bedürfen jedoch eingehender Begründung. Dies erfordert eine transparente Darlegung, in welchen Positionen sich die Bedarfe von Asylbewerbern von denen der Sozialhilfeberechtigten unterscheiden, die sich dauerhaft in einem Mitgliedstaat aufhalten.

c) Die Gesundheitsversorgung kann nach Art. 19 des Richtlinienentwurfs weiterhin auf eine Notversorgung – nunmehr allerdings explizit auch für psychische Erkrankungen vorgesehen – beschränkt werden. Für Personen mit besonderen medizinischen Bedürfnissen muss jedoch eine Versorgung gewährleistet werden, die in ihrem Umfang den *an die eigenen Staatsangehörigen* erbrachten Leistungen entspricht.

²⁸⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten vom 3.12.2008, KOM/2008/0815 endg.

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Prof. Dr. Dorothee Frings

Es liegen zwei Gesetzentwürfe zur Abschaffung des AsylbLG vor.

Die vorgelegten Gesetzentwürfe rücken die Frage in den Mittelpunkt, ob die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums für einen Teil der Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit

- 1.) gemessen am Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, dem EU-Recht und dem Völkervertragsrecht zu rechtfertigen ist und
- 2.) eine sachgerechte Ausgestaltung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums darstellt.

I. Zulässigkeit eines „Sondersozialhilfesystems“ für bestimmte Personengruppen ohne deutsche Staatsangehörigkeit

Bestimmte Gruppen von Ausländern/innen werden durch die Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG anders und ungünstiger behandelt als die übrigen Bevölkerungsgruppen, weil sie dadurch zugleich aus den Leistungssystemen des SGB II (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3) und des SGB XII (§ 23 Abs. 2) ausgeschlossen werden. Es handelt sich auch um eine Ungleichbehandlung erheblicher Intensität, da sie sich nachteilig

auf die Ausübung von Grundrechten²⁹⁰, insbesondere auf die Gewährleistung des Schutzes der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG und auf die Handlungsfreiheit nach § 2 Abs. 1 GG auswirken kann. Strenge Anforderungen an die Rechtfertigung sind auch deshalb zu stellen, weil der Einzelne die Zugehörigkeit zu der gesondert behandelten Personengruppe, d.h. zu einem bestimmten Aufenthaltsstatus, nicht beeinflussen kann.²⁹¹

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzgeber berechtigt, im Rahmen seines Gestaltungsspielraums, für bestimmte Personengruppen ein eigens Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs zu entwickeln und dabei auch Regelungen zu schaffen, die vom Recht der Sozialhilfe abweichen. Art und Umfang von Sozialleistungen können grundsätzlich von der voraussichtlichen Dauer des Aufenthalts in Deutschland abhängig gemacht werden.²⁹² Eine gewisse Typisierung von Sachverhalten ist dabei durchaus zulässig, wenn es sich um Massenerscheinungen im Sozialleistungs-

²⁹⁰ BVerfG v. 30.5.1990 – 1 BvL 2/83; v. 29.10.1992 – 1 BvL 16/95; v. 6.7.2004 – 1 BvL 4/97.

²⁹¹ BVerfG v. 6.7.2004 – 1 BvL 4/97.

²⁹² BVerfG v. 10.11.1989 – 1 BvL 50/92; BVerfG v. 6.7.2004 – 1 BvL 4/97.

recht handelt, denen der Gesetzgeber anders nicht Herr werden kann.²⁹³

Diese allgemeinen Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts entbinden den Gesetzgeber nicht von der Prüfung der Zulässigkeit der Differenzierungen im Einzelnen.

Drei Grundsätze sind bei der Ausgestaltung der Sicherung des Lebensunterhalts zu beachten:

- Die unterschiedliche Behandlung muss durch gewichtige Sachgründe zu rechtfertigen und darüber hinaus auch verhältnismäßig sein.
- Es darf nicht zu einer Verletzung der grundgesetzlichen Gewährleistung der Menschenwürde kommen, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert.²⁹⁴
- Es darf nicht zu einem Verstoß gegen sonstiges höherrangiges Recht kommen, hierbei sind die Regelungen des Primär- und Sekundärrechts der EU und die eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen zu beachten.

1. Sachgründe für die Sonderregelung des AsylbLG

a) Abschreckungswirkung

Die Einführung des AsylbLG im Jahr 1993 wurde ausdrücklich begründet mit der Notwendigkeit, die Lebensbedingungen während des Aufenthalts in Deutschland zum Zweck der Asylantragstellung unattraktiv zu gestalten, um keine Einreiseanreize zu schaffen und um den Schleppern den Nährboden zu entziehen.²⁹⁵ Der Gesetzgeber handelte unter dem Eindruck einer außergewöhnlich hohen Zahl von Asylantragstellern/innen auf dem Hintergrund zugespitzter Kriegs- und Bürgerkriegssituationen auf europäischem Boden. Gleichzeitig stützte er sich auf die Annahme, dass eine Schutzgewährung durch das Asylverfahren nur für einen verschwindenden Bruchteil der Antragsteller/innen in Betracht käme. In der Begründung zum Entwurf des AsylbLG von 1993 heißt es: „Von Bedeutung ist dabei, dass in etwa 95 % aller Asylanträge keine Asylberechtigung anerkannt wird. Es ist daher leistungsrechtlich der typische Regelfall, dass dieser Personenkreis keinen ausländerechtlichen Grund für einen Aufenthalt in Deutschland besitzt.“²⁹⁶

Die Funktionalisierung der Sozialhilfe für Zwecke des Ordnungsrechts und zur Steuerung von Flüchtlingsbewegungen unterliegt erheblichen verfassungsrechtlichen Zweifeln.²⁹⁷ Der Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenz-

minimums besteht unabhängig von den Gründen der Hilfebedürftigkeit.²⁹⁸

Werden Menschen bestimmte Lebensbedingungen zum Zweck der Abschreckung potentieller Zuwanderer aufgezwungen, so werden sie zu „Geißeln“²⁹⁹ einer Migrationspolitik und damit zum Objekt staatlichen Handelns. In dieser Zuweisung einer Objektstellung liegt die Verletzung der Menschenwürde begründet.³⁰⁰ Eine Inhaftnahme von Kindern für generalpräventive Zwecke lässt besonders deutlich erkennen, wie der Einzelne den staatlichen Handlungsentscheidungen ohnmächtig ausgeliefert wird.

Die Ausformulierung des Anspruchs auf ein menschenwürdiges Existenzminimum durch die „Hartz-IV-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts³⁰¹ stützt die Zweifel an einer Zweckausrichtung, die sich von den realen Bedarfen für den Lebensunterhalt entfernt. Rotkegel weist zu Recht darauf hin, dass die Aufforderung des Gerichts, die „Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten“ eine Orientierung an ausländerpolitischen Erwägungen ausschließt.³⁰²

Das Bedürfnis für eine abschreckende Wirkung der materiellen Aufnahmebedingungen ist auch aus tatsächlichen Gründen entfallen. Flüchtlinge können – anders als 1993 – nicht mehr eigenständig über den Staat der Durchführung des Asylverfahrens entscheiden, weil die Zuständigkeiten über die Dublin II-VO³⁰³ festgelegt werden. Da Deutschland nicht über EU-Außengrenzen verfügt und im Zweifel der Staat zuständig ist, der innerhalb der EU zuerst betreten wurde, wird Deutschland von der Flüchtlingsaufnahme überproportional entlastet.

Die Funktion des Sozialrechts als Instrument der Migrationsabwehrpolitik ist auch deshalb in den Hintergrund getreten, weil mit dem AufenthG der Katalog der ordnungsrechtlichen Maßnahmen gegen unerwünschte Ausländer/innen vervollständigt und verfeinert wurde. Verbleibende Lücken wurden durch Evaluationen aufgespürt und geschlossen, so etwa durch die Abschiebehaft während eines Asyl-

²⁹⁸ BVerfG v. 5.6.1973 – 1 BvR 536/72; v. 12.5.2005 – 1 BvR 569/05.

²⁹⁹ Nicht jede staatliche Zielsetzung kann Dritte in die Mithaftung nehmen, so zur Rasterfahndung BVerfGE 115, 320, 354.

³⁰⁰ So auch: Janda/Wilksch, Das Asylbewerberleistungsgesetz nach dem „Regelsatz-Urteil“ des BVerfG, SGB 2010, 565, 572; Sieveking, Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes, info also 1996, 110, 114.

³⁰¹ BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09.

³⁰² Rotkegel, Konsequenzen des „Hartz IV“-Urteils des Bundesverfassungsgerichts für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, ZAR 2010, 373, 377.

³⁰³ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 v. 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50 v. 25.2.2003, 1 ff.

²⁹³ BVerfG v. 3.4.1979 – 1 BvL 30/76; v. 4.4.2001 – 2 BvL 7/98.

²⁹⁴ BVerfG v. 12.5.2005 – 1 BvR 569/05.

²⁹⁵ BT-Drs. 12/5008, S. 13 f.

²⁹⁶ BT-Drs. 12/4451, S. 5.

²⁹⁷ So auch LSG NRW v. 26.7.2010 – LY 20 AY 13/09.

folgeantrags, die Umverteilung bei irregulärer Einreise und die Residenzpflicht für Personen mit humanitären Aufenthaltserlaubnissen.

Die Abschreckung von Ausländern/innen vor der Einreise nach Deutschland bietet keinen Sachgrund für die sozialhilferechtliche Ungleichbehandlung von bestimmten Ausländergruppen.

b) Besondere Lebensumstände

Als sachlicher Grund für die Sonderregelung des AsylbLG wurde angeführt, dass der Aufenthalt von Asylbewerbern nicht deren Integration diene, sondern lediglich der Durchführung ihres Asylverfahrens.³⁰⁴ Mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 26. Mai 1997³⁰⁵ wurde der Kreis der vom AsylbLG erfassten Personen auf alle geduldeten Ausländer/innen erweitert, begründet mit der Annahme, dass diese sich typischerweise nur vorübergehend in Deutschland aufhalten.³⁰⁶ Mit dem Zuwanderungsgesetz von 2004 kamen auch Personen mit humanitären Aufenthaltstiteln hinzu, soweit die Verlängerung dieser Titel von dem Fortbestehen des Erteilungsgrundes abhängig ist.³⁰⁷

Auch das Bundessozialgericht geht davon aus, dass der Ausschluss von Leistungen nach SGB II „nur auf solche Ausländer Anwendung findet, über deren Aufenthalt noch nicht abschließend entschieden worden ist und nicht auf solche Ausländer, die bereits über eine längerfristige Aufenthaltsperspektive verfügen.“³⁰⁸

Die Annahme eines temporären Aufenthalts ist an den empirischen Befunden zu messen.

Bei den Leistungsbeziehern nach AsylbLG handelt es sich vor allem um drei Gruppen:

- Ausländer/innen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a und Abs. 5 AufenthG,
- Geduldete,
- Asylantragsteller/innen.

Besonders problematisch ist die Annahme eines temporären Aufenthalts bei Personen, die mit einem regulären Aufenthaltstitel ausgestattet sind. Das Bundesverfassungsgericht hatte schon die Aufenthaltsbefugnis, die eine geringere aufenthaltsrechtliche Absicherung bedeutete als die heutigen *Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a und Abs. 5 AufenthG*, nicht als typischer Weise vorübergehender Natur bewertet. Das Gericht stellte vor allem darauf ab, dass ein Übergang zu einem unbefristeten Aufenthaltstitel (jetzt nach § 26 Abs. 4 AufenthG) grundsätzlich möglich sei, und das Aufenthaltsrecht daher als Vorstufe zum Daueraufent-

halt zu werten sei.³⁰⁹ Hohm verweist auf den Widerspruch zu den sonstigen Sozialleistungen, da Personen mit diesen Aufenthaltserlaubnissen bereits nach drei Jahren einen Zugang zum Kinder- und Elterngeld (sowie Unterhaltsvorschuss) haben, wogegen sie für mindestens vier Jahre aus den regulären Grundversicherungssystemen ausgegrenzt werden.³¹⁰

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG wird den Opfern von Menschenhandel (Zwangsprostitution oder Arbeitsausbeutung) erteilt, die sich zu einer Mitwirkung bei der Verfolgung der Täter bereit erklärt haben. Der Aufenthaltstitel beruht auf der Verpflichtung nach der Opferenschutzrichtlinie (2004/81/EG), mit der gleichzeitig auch eine soziale und wirtschaftliche Integration auf Zeit angeboten und insbesondere der Zugang zum Arbeitsmarkt ohne Wartezeit eröffnet wird (§ 6a BeschVerfV). Angesichts des spezifischen öffentlichen Interesses am Verbleib der Betroffenen in Deutschland und den hohen Anforderungen an die Kooperationsleistung der Opfer lässt sich die Ausgrenzung aus den Regelleistungssystemen nicht aus dem Aufenthaltsstatus rechtfertigen. Zudem kann der Titel nach Abschluss des Verfahrens nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG zur Vermeidung einer besonderen Härte verlängert werden³¹¹ oder nach sieben Jahren zu einer Niederlassungserlaubnis führen.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wird besonders häufig aus Gründen des Familienschutzes erteilt, wenn der Ehegatte, ein minderjähriges Kind oder der Elternteil eines Kindes wegen eines Abschiebehindernisses eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erhalten hat. So wird etwa die alleinerziehende Mutter, die ihren schwerstbehinderten Sohn mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG pflegt, voraussichtlich für immer in Deutschland bleiben. Eine Niederlassungserlaubnis wird sie wohl nie erhalten, weil sie wegen der Pflege kein Erwerbseinkommen erzielen kann.

Eine andere wichtige Gruppe sind junge Menschen, die in Deutschland sozialisiert wurden, aber von der Bleiberechtsregelung nicht erfasst wurden, weil ihren Eltern ein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen wird. Ihnen wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG gerade in Hinblick auf ihre Verwurzelung und den dauerhaften Schutz ihres Aufenthaltsrechts, der aus Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention abgeleitet wird, erteilt.³¹² Die Lebensumstände dieser jungen Menschen unter-

³⁰⁴ BT-Drucks. 12/4451, S. 7.

³⁰⁵ BGBl. I 1130.

³⁰⁶ BT-Drucks. 13/2746, S. 11.

³⁰⁷ BT-Drucks. 15/420, S. 80.

³⁰⁸ BSG v. 13.11.2009 – B 14 AS 24/07 R.

³⁰⁹ BVerfG v. 6.7.2004 – 1 BvL 4/97, Rn. 63.

³¹⁰ Hohm, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, ZFSH/SGB 2010, 269, 275.

³¹¹ Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 2008, S. 141.

³¹² Siehe Benassi, Die Bedeutung des Schutzes des Privatlebens durch Art. 8 EMRK für die humanitären Aufenthaltsrechte am Beispiel des § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz – Zum Einfluss von Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention, InfAusR 2010, 283, 286.

scheiden sich in keiner Weise von den Bedingungen der Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung (§ 104a, 23 Abs. 1 AufenthG) erhalten haben.

Auch für die Gruppe der *Geduldeten* entspricht die Annahme des vorübergehenden Aufenthalts nicht den tatsächlichen Bedingungen. 2009 lebten 63,5% der insgesamt 58.500 geduldeten Ausländer/innen seit über sechs Jahren in Deutschland.³¹³

Mit einer Duldung werden Menschen aus unterschiedlichsten Gründen ausgestattet, oft nur, weil es ihnen nicht gelingt, einen Nationalpass zu erhalten oder weil ihnen für die Aufenthaltserlaubnis das Erwerbseinkommen fehlt, die Bindung an minderjährige Kinder oder Ehepartner/eingetragene Partner mit gefestigtem Aufenthaltsrecht eine Wegweisung aber unmöglich macht. Da die Berechnung der Frist von vier Jahren für den Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG nicht von der Aufenthaltsdauer, sondern von der *Vorbezugszeit* abhängt beginnt der Leistungsbezug manchmal erst nach vielen Jahren des Lebens in gewachsenen Sozialstrukturen in Deutschland.

Hier seien einige Beispiele für typische Konstellationen angeführt:

- Die Abiturientin mit einer Duldung nach sechs Jahren Aufenthalt, die die ersten drei Jahre in Deutschland durch das Einkommen ihres Vaters abgesichert war, fällt unter das AsylbLG, obwohl ihr zum Studium BAföG zustehen wird, nach erfolgreichem Abschluss des Studiums auch eine Aufenthaltserlaubnis, sobald sie eine Stelle gefunden hat.
- Die Familie aus dem Irak nach acht Jahren Aufenthalt, die zunächst als Asylberechtigte anerkannt waren, diesen Status jedoch verloren haben und im zurückliegenden Asylverfahren erst ein Jahr Leistungen nach AsylbLG bezogen hatten (nach der Anerkennung wechselten sie ins SGB II).
- Der dreijährige Sohn eines Geduldeten, der seit fünf Jahren Volltags arbeitet, aber nur 800 € Lohn für die Familie nach Hause bringt. Alle übrigen Familienangehörigen erhalten schon die Leistungen entsprechend SGB XII, das Kind muss zunächst seine höchstpersönliche „Vorbezugszeit“ von vier Jahren nach der Geburt durchlaufen.

In allen diesen Fällen ist ein dauerhafter Verbleib in Deutschland überwiegend wahrscheinlich.

Auch von den unbegleiteten Minderjährigen kehrt nur eine sehr geringe Zahl zurück.³¹⁴ Da diese Kinder und Jugendlichen zunächst überwiegend von der

Jugendhilfe finanziert werden, fallen sie erst mit Volljährigkeit unter das AsylbLG und müssen dann ihre „Vorbezugszeit“ von vier Jahren absitzen, zu einem Zeitpunkt, zu dem sie in besonderem Maße auf die Integrationshilfen des SGB II angewiesen sind. Nehmen sie allerdings eine Ausbildung oder ein Studium auf, so haben sie Ansprüche auf Ausbildungsbeihilfen (§ 8 BAföG, §§ 59 ff. SGB III).

Wird den Eltern der Vorwurf eines Verschuldens gemacht, bleiben auch die Kinder zeitlich unbegrenzt im Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG, da nicht auf ein persönliches Verschulden abzustellen sei, sondern es ausreiche, wenn das Fehlverhalten ihrer „Sphäre“ zuzurechnen sei; Eltern gehören zur Sphäre des Kindes.³¹⁵

Selbst für die Gruppe der *Asylantragsteller/innen* lässt sich nicht pauschal von einem temporären Aufenthalt ausgehen. In den letzten Jahren lag die Gesamtschutzquote über 30%, lediglich 2010 sank sie auf 25%.³¹⁶ Auch die Ablehnungsquoten lagen nur zwischen 30 und 40%.³¹⁷ Der verbleibende Rest verteilt sich auf Personen, die rück- oder weiterwanderten und auf Personen, denen eine andere Aufenthaltserlaubnis, z. B. aus familiären Gründen erteilt wurde. Die Vermutung liegt nahe, dass mehr als die Hälfte aller Asylantragsteller/innen dauerhaft in Deutschland bleiben.

Unter den Asylantragstellern/innen befinden sich mehr als 30% Minderjährige³¹⁸, deren Chancenverwirklichung und deren Eingliederung in den Arbeitsmarkt maßgeblich von einer frühen sozialen Teilhabe abhängen.

Entgegen der Fiktion eines Leistungssystems für Personen, die Deutschland voraussichtlich wieder verlassen müssen, ist die Gruppen der Leistungsbezieher so vielfältig zusammengesetzt, dass es kaum möglich ist, sie nach tatsächlichen Kriterien von den Leistungsberechtigten in den Regelsystemen abzugrenzen.

Das Kriterium „temporärer Aufenthalt“ lässt sich auch nicht unter Hinnahme gewisser Pauschalisierungen auf der Grundlage des Aufenthaltsstatus prognostizieren.

c) Abweichende Bedarfe

Die Herabsetzungen der Leistungen zum Lebensunterhalt im AsylbLG gegenüber dem SGB II/SGB XII wird von der Bundesregierung damit begründet, dass sich der Anspruch der Leistungsberechtigten nach AsylbLG lediglich auf Leistungen zur Sicherung des physischen Existenzminimums beziehe, nicht aber auf Leistungen zur sozialen Teilhabe.³¹⁹

³¹³ BT-Drucks. 17/192, S. 11.

³¹⁴ Parusel, Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – Aufnahme in Deutschland und Perspektiven für die EU, ZAR 2010, 233, 238.

³¹⁵ LSG NRW v. 20.4.2010 – L 20 B 42/09 AY ER.

³¹⁶ Antwort auf die kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE v. 12.11.2010, BT-Drucks. 17/3744.

³¹⁷ BAMF, Aktuelle Zahlen zu Asyl 2010.

³¹⁸ BAMF, Asyl in Zahlen 2009, S. 25.

³¹⁹ BT-Drucks. 16/5065, S. 232.

Die Beurteilung des Gesetzgebers, nach der während eines Zeitraums von vier Jahren kein sozialer Integrationsbedarf bestehe, kann nicht allein auf eine normative Setzung gestützt werden, sondern müsste eine soziale Wirklichkeit widerspiegeln. Bislang fehlt es an empirischen Nachweisen für einen gruppenbezogenen Minderbedarf.

Zu berücksichtigen ist vor allem, dass ein Mindestmaß an sozialer Teilhabe sich keineswegs nur auf eine langfristige Integration in einem anderen Land bezieht, sondern auch auf die Teilnahme an einem Alltagsleben im konkreten Lebensumfeld. Die Ausgrenzung aus dem sozialen Alltag bedeutet eine menschenunwürdige Ghettoisierung, beinhaltet aber auch das Risiko ethnischer Feindseeligkeit und kann xenophobische Tendenzen in der Bevölkerung begünstigen.

Kinder und Jugendlichen haben während des gesamten Zeitraums einen Anspruch auf Schulbildung, überwiegend auch eine Schulpflicht. Sie sind in besonderem Maße vor Ausgrenzungen zu schützen, unabhängig von ihrer Aufenthaltsdauer haben sie ein Recht auf Lebenschancen.

Ein Verzicht auf ein Mindestmaß an sozialer Teilhabe ist für einen Zeitraum von mindestens vier Jahren, eventuell auch erheblich länger, nicht mehr verfassungsgemäß.³²⁰

Die Annahme eines fehlenden Integrationsbedarfs könnte allerdings für die Zeit in der Erstaufnahmeeinrichtung für Asylbewerber/innen schlüssig erscheinen. In dieser Zeit sind die Möglichkeiten der Integration in das soziale Umfeld stark eingeschränkt und eine Isolierung wird bereits durch die Unterbringungsform vorgegeben.

Dennoch erweist sich auch diese Annahme als Fehlschluss. An die Flüchtlinge werden in der ersten Zeit des Aufenthalts hohe Anforderungen gestellt, die ihren Bedarf an existenzsichernden Leistungen gegenüber der „normalen“ Lebenssituation sogar erhöhen. Die Orientierung in einem fremden Land und die Betreuung des Asylverfahrens erfordert z. B. die Kontaktaufnahme zu bereits hier lebenden Verwandten und Freunden, die Übersetzung von mitgebrachten Unterlagen, die Kontaktierung von Hilfsorganisationen und die Beschaffung von Informationen über die politische Lage im Herkunftsland. In vielen Fällen fordern verschleppte oder fluchtbezogene Erkrankungen eine unverzügliche medizinische Behandlung, die mit Fahrkosten und oft auch mit Kosten für nicht verschreibungspflichtige Medikamente verbunden ist. Ein fluchtbedingt schlechter Ernährungszustand kann eine aufwendigere Ernährung unverzichtbar machen. Familien sind mit der Anforderung konfrontiert, die Kinder in Kindertagesstätten und Schulen zu integrieren. Die Kinder selbst

sind in dieser Zeit in besonderem Maße von Ausgrenzung bedroht. Für ihre psychische Stabilität ist es unerlässlich, dass sie über eine Ausstattung verfügen, die sich nicht wesentlich von der anderer Kinder unterscheidet. Zu berücksichtigen ist der grundsätzliche Bildungsanspruch jedes Kindes (siehe auch unten zur KRK), der ihnen nicht nur einen Anspruch auf den Schulbesuch verleiht, sondern für Kinder im Asylverfahren, Geduldeten und Kindern mit einer Aufenthaltserlaubnis auch einen Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz umfasst (§§ 24 Abs. 1, 6 SGB VIII). Dieser Anspruch ist lediglich bei den Kindern zu verneinen, bei denen feststeht, dass sie das Land in absehbar kurzer Zeit verlassen werden (fehlender gewöhnlicher Aufenthalt).

Eine Herabsetzung des Umfangs der Leistungsansprüche lässt sich – solange ein Minderbedarf unter Berücksichtigung der gesamten Lebensumstände nicht empirisch nachgewiesen wird – weder für den derzeit gewählten Zeitraum, noch für einen kürzeren Zeitraum rechtfertigen.

Im Unterschied zum Umfang der Leistung bestimmt sich die *Leistungsart* auch nach den besonderen Lebensumständen, die von der Situation anderer Leistungsempfänger abweichen können.

Die Leistungen nach § 3 AsylbLG werden als Sachleistungen erbracht, Abweichungen hiervon sind nur ausnahmsweise vorgesehen. Mit dieser Festlegung erfolgt eine Schlechterstellung gegenüber den Beziehern von Leistungen in den Regelsystemen, da die Leistungen nach SGB II und SGB XII vorrangig als Geldleistungen erbracht werden. Das ergibt sich aus der Festlegung der Regelbedarfe, Mehrbedarfe und der Kosten für Unterkunft und Heizung sowie den nach dem Gesetzentwurf vorgesehenen Ausnahmbestimmungen in §§ 22 Abs. 7 Satz 2, 24 Abs. 2 SGB II, §§ 35 Abs. 1 Satz 2 SGB XII. Die Gewährung der Regelbedarfe als Pauschalleistung zur eigenverantwortlichen Verwendung wird in § 20 Abs. 1 Satz 2 SGB II und § 27a Abs. 3 SGB XII betont. § 10 Abs. 3 SGB XII legt ausdrücklich den Vorrang von Geldleistungen vor Gutscheinen oder Sachleistungen fest.

Zwar hat es das Bundesverfassungsgericht³²¹ ohne nähere Begründung dem Gesetzgeber überlassen, „ob er das Existenzminimum als Geld-, Sach- oder Dienstleistung sichert“. Hierbei dürfte das Bundesverfassungsgericht aber kaum die ausschließliche Gewährung von Sachleistungen mit der damit verbundenen stigmatisierenden Wirkung³²² und dem Autonomieverlust des Bürgers im Auge gehabt haben, sondern allein die Deckung bestimmter Bedarfe wie etwa der Bildungsleistungen.³²³

³²⁰ Horrer: Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum, 2001, S. 179 ff.; Hohm, ZFSH/SGB 2010, 269, 274.

³²¹ BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09.

³²² So für die Analogleistungen nach § 2 AsylbLG auch LSG NRW v. 29.8.2008 – L 20 B 52/08 AY.

³²³ Berlit, Zum SGB II-Regelleistungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010, KJ 2010, 145, 151.

Auch in der Rechtsprechung zum BSHG war anerkannt, dass abstrakte, gruppenbezogene Gründe die Gewährung von Sachleistungen nicht zu rechtfertigen vermögen, sondern eine Abweichung vom Grundprinzip der Geldleistung nur auf Grund der individuellen Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt werden kann.³²⁴

Flüchtlinge werden durch die Gewährung von Sachleistungen in besonderer Weise benachteiligt, weil in diesem Versorgungssystem den sehr unterschiedlichen kulturellen und religiösen Traditionen nicht Rechnung getragen werden kann.³²⁵ Zudem werden sie durch fehlendes Bargeld aus dem Alltagsleben in ihrem sozialen Umfeld ausgegrenzt.

Eine besondere Rechtfertigung für die Sachleistungen kann sich jedoch aus der Unterbringung in Sammelunterkünften ergeben, insbesondere in den Erstaufnahmeeinrichtungen des Asylverfahrens (§ 44 AsylVerfG). Es erscheint nachvollziehbar, Personen bis zur ersten Abklärung ihres weiteren Aufenthalts für einen kurzen Zeitraum mit Nahrungsmitteln, Bekleidung etc. zu versorgen. Solange noch damit zu rechnen ist, dass ein Teil der aufgenommenen Personen das Land nach wenigen Tagen, Wochen oder Monaten wieder verlässt, lässt sich die Versorgung eventuell reibungsloser und mit geringerem bürokratischem Aufwand bewerkstelligen. Auch verfügen die Flüchtlinge zu diesem Zeitpunkt noch nicht über ein eigenes Konto, einen Hausstand und sind noch nicht endgültig dem Ort zugewiesen, in dem sie zumindest für die Durchführung des Verfahrens verbleiben werden.

Nach einer Zuweisung in die Kommunen findet sich die Versorgung mit Sachleistungen in der Praxis kaum noch. Durchgehend wird von dieser Leistungsform außerhalb von Erstaufnahmeeinrichtungen nur noch in Bayern Gebrauch gemacht. Die Kommunen sind ganz überwiegend auf die Gewährung von Gutscheinen oder Bargeld übergegangen, weil die Ausgabe von Sachleistung zu unverhältnismäßigen Mehrkosten führt.³²⁶

Für einen eng begrenzten Zeitraum sind die Einschränkungen hinsichtlich der selbstbestimmten Lebensführung hinzunehmen, wenn so die Durchführung der Versorgung wesentlich erleichtert wird. Auch die stigmatisierende Wirkung und der gesellschaftliche Ausschluss spielt in dieser Zeit nur eine geringe Rolle, weil er primär bereits durch die Unterbringung in einer Sammeleinrichtung bewirkt wird. Nach einer Überweisung in die Kommunen haben reine Praktikabilitätsabwägungen jedoch zurückzustehen, weil ab diesem Zeitpunkt trotz des Lebens in einer Gemeinschaftsunterkunft eine Einbindung in die Gemeinschaft des Sozialraums er-

folgt. Eine besondere Rolle spielt die Teilhabe an einem normalen Alltagsleben für Familien, deren Kinder den Kindergarten oder die Schule besuchen.

Die Gewährung von Sachleistungen lässt sich für die begrenzte Zeit des Aufenthalts in einer Erstaufnahmeeinrichtung rechtfertigen.

2. Kein Verstoß gegen sozialstaatliche Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde (Art. 20 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG)

Der Schutz der Menschenwürde verlangt zunächst zweifelsfrei die Sicherung des physischen Existenzminimums. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die Festlegung dieses Bedarfs wertend entsprechend der realen Lebensbedingungen festzulegen. Sein Gestaltungsspielraum ist durch weitere individuelle Grundrechtspositionen wie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit beschränkt.

Eine unterschiedliche Bemessung des Bedarfs für die physische Existenzerhaltung nach Merkmalen wie dem Aufenthaltsstatus scheidet aus.

Ausgehend von der von der Bundesregierung vorgelegten Neuberechnung der Regelbedarfe im SGB II entfallen – unter Herausrechnung der Positionen 7, 8, 9 und 10³²⁷ – auf den physisch notwendigen Lebensbedarf ca. 287 € für alleinstehenden, erwerbsfähige Leistungsberechtigte. Der Wert der Leistungen nach § 3 AsylbLG für einen Haushaltsvorstand beträgt dem gegenüber nach § 3 Abs. 1 AsylbLG 184,07 € (= 360 DM) zuzüglich eines Barbetrages von 40,90 € (= 80 DM). Eine Aufteilung dieses Gesamtbetrags nach Leistungen für das physische Existenzminimum und Leistungen zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ist nicht möglich. Der Barbetrag dient zwar überwiegend der Pflege von Kontakten, der Information, Religionsausübung und Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen, muss aber auch für Fahrtkosten zum Arzt, Medikamente, Friseurbesuche, Reparatur von Schuhen und eventuell sogar Energiekosten eingesetzt werden. Auf die Aufteilung kommt es auch nicht an, weil die Gesamtleistung nach dem AsylbLG für einen Haushaltsvorstand unterhalb des Bedarfs für die physische Existenzerhaltung liegt.

Ein 13-jähriges Kind erhält Leistungen im Wert von 112,48 € (= 220 DM) zuzüglich eines Barbetrags von 20,45 € (= 40 DM). Dem gegenüber beläuft sich das physische Existenzminimum für ein Kind dieses Alters nach der Neuberechnung für die SGB II/SGB XII-Leistungen (ebenfalls unter Herausrechnung der Positionen 7, 8, 9 und 10³²⁸) auf 168,48 €.

Auch die Leistungen nach § 3 AsylbLG für Kinder liegen unterhalb des physischen Existenzminimums,

³²⁴ BVerwG v. 16.1.1986 – 5 C 72/84.

³²⁵ Haedrich, Das Asylbewerberleistungsgesetz, das Existenzminimum und die Standards der EU-Aufnahmerrichtlinie, ZAR 2010, 227, 228.

³²⁶ A.a.O.

³²⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch v. 19.10.2010, § 5.

³²⁸ A.a.O., § 6.

ihre Festsetzung ist mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Auch die Leistungen zur Realisierung sozialer Bezüge dürfen den in § 1 AsylbLG genannten Personengruppen nicht versagt werden. Die Verfassung garantiert jedem Menschen ein Mindestmaß an Teilhabe. „Der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen.“³²⁹ Hinsichtlich des Umfangs kommt dem Gesetzgeber allerdings ein erheblicher Spielraum zu, von dem er durch eine nachvollziehbare und transparente Gestaltung in Übereinstimmung mit der sozialen Wirklichkeit in Deutschland Gebrauch zu machen hat.³³⁰ Um eine totale Isolierung von Leistungsbeziehern zu vermeiden, muss zumindest der Kontakt mit Verwandten und Freunden im Herkunftsland und in Deutschland, die Religionsausübung in Gemeinschaft, die Information über die politische Situation im Herkunftsland und eine gewisse Kontaktaufnahme zum persönlichen Umfeld ermöglicht werden.³³¹ Die gesetzgeberische Einschätzungsprärogative berechtigt nicht zu einer willkürlichen Festlegung des Mindestmaßes an Teilhabe, sondern erfordert eine Rückbeziehung auf den Gehalt der Menschenwürde.³³²

Für Kinder umfasst das Mindestmaß an Teilhabe auch die Kosten der Bildung.³³³

Für einen reduzierten Teilhabebedarf sind keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich.

Die Festsetzung eines Leistungsumfangs unterhalb des physischen Existenzminimums und eines Mindestmaßes an Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft für bestimmte Ausländergruppen ist verfassungswidrig.

Auch die Gesundheitsversorgung ist Teil des menschenwürdigen Existenzminimums. „Dabei ist es für die verfassungsrechtliche Beurteilung unerheblich, ob die Kranken- und Pflegeversorgung indirekt über die Finanzierung einer Versicherungsmitgliedschaft oder direkt über die Bereitstellung von Versorgungsleistungen sichergestellt wird.“³³⁴

§ 4 AsylbLG regelt eine Beschränkung der Behandlung von Krankheit auf die Fälle der Akuterkrankungen und der Erkrankungen, die mit Schmerzen verbunden sind. Darüber hinaus können die Behandlungskosten bei lebensbedrohlichen Erkrankungen auch nach § 6 AsylbLG übernommen werden.

Für das Bundesverfassungsgericht bildet der Standard der Gesetzlichen Krankenversicherung den entscheidenden Maßstab einer Gesundheitsversorgung

auf der Ebene des Existenzminimums. Die Anbindung der Krankenhilfe an das Niveau der Leistungen nach SGB V (§ 48 SGB XII) hat die Übereinstimmung des gesundheitlichen Existenzminimums, wie es den herrschenden Lebensbedingungen auch der Menschen mit niedrigem Einkommen entspricht, nochmals unterstrichen.³³⁵ Die Differenzierung nach einer Normalversorgung und einer Notversorgung lässt sich im Rahmen eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht aufrechterhalten, bereits die gesetzliche Krankenversicherung darf nicht mehr leisten, als das medizinisch Erforderliche. Besonders problematisch ist bei dem Verfahren nach § 4 AsylbLG, dass es in die Hand von Verwaltungsmitarbeiterinnen/n gelegt wird, über die Erforderlichkeit einer Behandlung zu entscheiden. Auch kommt es durch die behördliche Bewilligung zu erheblichen Verzögerungen, die den Gesundheitszustand verschlechtern können. Durch die Verunsicherung der Anspruchsteller/innen kann es zu lebensbedrohendem Zuwarten kommen. Leidtragende sind besonders die Kinder; auf Infekte, Atemwegserkrankungen, Allergien und Kinderkrankheiten können die Eltern nicht mit einer umgehenden Konsultierung des Kinderarztes reagieren. Die Krankheiten bleiben unbehandelt oder der Gang durch die Bürokratie wird erst aufgenommen, wenn sich bereits schwere Symptome zeigen.

Die Gesundheitsversorgung gehört zum Kernbereich der Existenzsicherung. Für die Behandlung von Krankheiten dürfen keine organisatorischen Hürden errichtet werden, die in der Praxis zu einer Gesundheitsgefährdung führen können.

Die gegenwärtige Regelung der Gesundheitsversorgung im AsylbLG ist nicht geeignet, das gesundheitliche Existenzminimum abzudecken.³³⁶

3 Kein Verstoß gegen sonstiges höherrangiges Recht

a) Das Recht der Europäischen Union

Grundsätzlich wurde der EU keine Kompetenz zur unmittelbaren Regelung von Leistungen der sozialen Sicherheit und sozialer Hilfen übertragen.

Anders verhält es sich für die Personengruppe der Asylantragsteller/innen, weil der EU im Rahmen der Vereinheitlichung der Flüchtlingsaufnahme eine Gesetzgebungskompetenz auch für die materiellen Aufnahmebedingungen zugewiesen wurde.

Art. 13 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie³³⁷ verpflichtet die EU-Staaten, Bedingungen zu gewährleisten, die „ei-

³²⁹ BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 135.

³³⁰ A.a.O., Rn. 138.

³³¹ So auch Rothkegel, ZfSH/SGB 2010, 135, 137.

³³² LSG NRW v. 26.7.2010 – LY 20 AY 13/09; so auch: Janda/Wilksch, SGB 2010, 565, 570; Rothkegel, ZfSH/SGB 2010, 135, 143; Hohm, ZfSH/SGB 2010, 269, 275.

³³³ Lenze, Die Gewährleistung des Existenzminimums von Kindern im föderalen System, NZS 2010, 534, 536.

³³⁴ BVerfG v. 13.2.2008 – 2 BvL 1/06.

³³⁵ Neumann, Das medizinische Existenzminimum, NZS 2006, 393 ff.; **Ebsen**, Verfassungsrechtliche Implikationen der Ressourcenknappheit im Gesundheitswesen, NDV 1997, 72 ff.

³³⁶ So aber: Antwort auf die kleine Anfrage der Bundestagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 16/7574, S. 3.

nem Lebensstandard entsprechen, der die Gesundheit und den Lebensunterhalt der Asylbewerber gewährleistet“.

Besondere Aufmerksamkeit ist auch der Europäischen Grundrechte-Charta (GRC) zu widmen. Die Anwendung ist begrenzt auf die Bereiche, die durch EU-Recht geregelt sind (Art. 51). Einschränkungen der nationalen Gesetzgebungskompetenz bestehen nur dort, wo Sozialleistungen für Drittstaatsangehörige im Primär- oder Sekundärrecht der EU eine Regelung erfahren haben. Anwendung findet die GRC also für den Bereich der Aufnahme von Asylbewerbern. Verdeutlicht wird dies auch durch den Erwägungsgrund 5 der Aufnahmeleitlinie, der die Mitgliedstaaten auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 EGC verpflichtet. Dies schrankenlos gewährte Grundrecht bietet keinen Raum für Interessenabwägungen oder Einschränkungen in Hinblick auf öffentliche Zielsetzungen.

Neben der Verpflichtung auf den Schutz der Menschenwürde enthält die GRC im Unterschied zum deutschen GG auch explizite soziale Grundrechte.

Art. 34 Abs. 1 regelt die Anerkennung und Achtung des Rechts auf Zugang zu den sozialen Leistungen. Damit wird zunächst nur ein Grundsatz aufgestellt, der keine weitergehenden Rechte garantiert, als in den nationalen Gesetzen enthalten sind.

Art. 34 Abs. 3 bekräftigt das Prinzip der Vermeidung von Ausgrenzung und Armut und die Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins. Damit wurde das Recht auf Sozialhilfe in die GRC aufgenommen, allerdings ebenfalls nicht als Grundrecht, sondern nur als Grundsatz.³³⁷ Wenn sich hieraus auch kein subjektiv-öffentlicher Anspruch auf diskriminierungsfreie Einbeziehung in die Regelsysteme der Grundsicherung ergibt, so kommt dem Grundsatz der Teilhabe doch eine überragende Bedeutung zu. An diesem Grundsatz hat sich auch eine nationale Gesetzgebung zu orientieren, die der Umsetzung der Europäischen Grundrechte verpflichtet ist. Sonderregelungen für Asylbewerber/innen sind damit zwar nicht ausgeschlossen, sie werden aber einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen (Art. 52 GRC). Dem Europäischen Gerichtshof kommt für diese Sachverhalte die Prüfungskompetenz zu.

Zu einem individuellen Grundrecht wird der Anspruch auf eine sozialrechtliche Gleichstellung mit Unionsbürgern sobald sich Drittstaatsangehörige, die

ihren rechtmäßigen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben, in einen anderen EU-Staat begibt (Art. 34 Abs. 2 GRC).³³⁹ Hierin kommt das Grundprinzip des EU-Koordinationsrechts zum Ausdruck, welches im Bereich der Sozialen Leistungen nur grenzüberschreitende Sachverhalte regelt. In der Konsequenz haben Personen mit einer in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG genannten Aufenthaltserlaubnis Ansprüche auf SGB II/SGB XII-Leistungen, sobald sie innerhalb der EU gewandert sind.

Art. 35 GRC enthält ein Grundrecht auf Zugang zur Gesundheitsversorgung. Der Anspruch richtet sich nach dem jeweiligen Standard der Mitgliedstaaten und geht damit über eine Notversorgung hinaus.³⁴⁰ Jede Verweigerung oder Einschränkung dieses Grundrechts ist als Ungleichbehandlung zu werten, die einer einzelfallbezogenen Rechtfertigung bedarf.³⁴¹ Aus Art. 35 EGC können Asylantragsteller/innen einen individuellen Anspruch auf Zugang zum deutschen Gesundheitssystem auf dem Niveau der allgemeinen Gesundheitsversorgung, also der gesetzlichen Krankenversicherung, ableiten.

Die Aufnahmeleitlinie regelt weitergehende Ansprüche von Personen, die als besonders hilfebedürftig anerkannt sind (Art. 17 Abs. 2). Es handelt sich vor allem um Minderjährige, Alleinerziehende, Behinderte, Traumatisierte und Opfer von Folter und Gewalt. Nach Einschätzung von Flüchtlingsorganisationen fallen in Berlin etwa 40 bis 60% aller Flüchtlinge in diese Kategorie.³⁴² Deutschland verfügt jedoch nicht über das zwingend geforderte Screeningverfahren zur Feststellung der besonderen Schutzbedürftigkeit.³⁴³ Bei vollständiger Umsetzung der Aufnahmeleitlinie würden die besonders schutzbedürftigen Gruppen aus dem Sondersystem des AsylbLG ausscheiden, schon heute könnten ihnen Leistungsansprüche analog SGB XII über § 6 AsylbLG zuerkannt werden.

Für die übrigen von § 1 AsylbLG erfassten Personengruppen außerhalb des Asylverfahrens ergibt sich ein Gleichbehandlungsgebot nicht aus der Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG), obwohl sie auch auf Sozialleistungen Bezug nimmt; Regelungen, die an die Staatsangehörigkeit oder den aufenthaltsrechtlichen Status anknüpfen, werden jedoch ausdrücklich ausgenommen (Art. 3 Abs. 2 RL 2000/43/EG).

³³⁷ Richtlinie 2003/9/EG v. 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31 v. 6.2.2003, S. 18.

³³⁸ Riedel in Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2011, Art. 3 Rn. 11. Nußberger in Tettinger/Stern, Europäische Grundrechte-Charta, 2006, Art. 34 Rn. 24 zieht die Unterscheidung zwischen Grundrechten und Grundsätzen allerdings in Zweifel, weil in der englischen Textfassung einheitlich von „is entitled to“ gesprochen wird und sich diese Übereinstimmungen in zahlreichen weiteren Sprachfassungen findet.

³³⁹ Nußberger in Tettinger/Stern, Art. 34, Rn. 46.

³⁴⁰ Nußberger in Tettinger/Stern, Art. 35, Rn. 43, 46; Sichert in Schwarze, EU-Kommentar, 2009, Art. 35 EGC, Rn. 2, 6.

³⁴¹ Kingreen in Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2009, § 18 III, Rn. 14.

³⁴² Berliner Zentrum für selbstbestimmtes Leben behinderter Menschen: „Berliner Netzwerk für besonders schutzbedürftige Flüchtlinge, http://www.bzsl.de/bzsl/documents/Vulnerable_Fluechtlinge_Kurzbeschreibung.pdf.

³⁴³ Haedrich, ZAR 2010, 227, 232.

b) UN-Konventionen

Bei der Existenzsicherung von minderjährigen Flüchtlingen sind weiter die Regelungen der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) zu beachten. Nachdem der Vorbehalt zu dieser Konvention 2010 zurückgenommen wurde³⁴⁴, gelten die Regelungen im Bundesgebiet unmittelbar und damit auch für alle minderjährigen Flüchtlinge.

Art. 27 verpflichtet die Vertragsstaaten auf die Anerkennung des Rechts „jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard“ Wesentlich ist dabei, dass allein „die wirtschaftlichen Verhältnisse und sonstigen Umstände des Kindes“ bei der Leistungsgewährung berücksichtigt werden dürfen. Eine Herabsetzung des Niveaus der Existenzsicherung ist demnach nur zulässig, wenn ein geringerer Bedarf konkret nachgewiesen werden könnte.

Auch die Einschränkungen der medizinischen Versorgung nach § 4 AsylbLG sind nicht mit Art. 24 Abs. 1 KRK vereinbar, der in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 2 Abs. 1 KRK die Staaten verpflichtet, jedem Kind unabhängig von seiner Herkunft oder seinem sonstigen Status „das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit“ zuzuerkennen.³⁴⁵

Die zentrale Grundsatzregelung der KRK findet sich in Art. 3 Abs. 1, der die Staaten zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, verpflichtet. Es handelt sich um eine Regelung, die innerstaatlich unmittelbar anwendbar ist.³⁴⁶ Durch die Vorrangstellung wird das Kindeswohl auf eine Position gerückt, die nur von Rechtspositionen übergeordneter Bedeutung überwunden werden kann. Fiskalische Gesichtspunkte können dem Gesichtspunkt des Kindeswohls generell nicht entgegen gehalten werden, ebenso wenig generalpräventive oder organisatorische Überlegungen.

Da die Ausgestaltung des Existenzminimums sowohl nach dem Umfang als auch nach der Form entscheidenden Einfluss auf das Maß der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und der Chancenverwirklichung hat, wirkt sich jede Reduzierung der Regelversorgung negativ auf das Kindeswohl aus. Da übergeordnete Gesichtspunkte, die geeignet wären den Vorrang des Kindeswohls zu überwinden, nicht erkennbar sind, ist die Anwendung des AsylbLG auf Minderjährige nicht mit Art. 3 KRK vereinbar.

³⁴⁴ Pressemitteilungen des BMJ vom 3.5.2010 und vom 15.7.2010 (www.bmj.bund.de).

³⁴⁵ Siehe auch: Löhr, Gesetzliche Konsequenzen aus der Rücknahme des Vorbehalts zur Kinderrechtskonvention, ZAR 2010, 378, 384.

³⁴⁶ Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, 2003, S. 25 ff.

Der Internationale Pakt für soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte (CESCR) verpflichtet die Vertragsparteien in Art. 11 jedem einen angemessenen Lebensstandard, einschließlich Ernährung, Kleidung und Unterkunft zu gewähren, wenn er sich nicht aus eigener Kraft helfen kann. Die Rechte aus dem Pakt müssen ohne Ansehen der nationalen oder sozialen (!) Herkunft gewährt werden (Art. 2 Abs. 2). Der Ausschuss zu dieser Konvention verlangt Asylbewerbern eine besondere Aufmerksamkeit zu schenken, weil ihr Zugang zur sozialen Sicherheit besonders schwierig ist.³⁴⁷ Aus dem Pakt lassen sich zwar keine individuellen Leistungsansprüche ableiten, der deutsche Gesetzgeber ist jedoch an die eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden.

Ergebnis: Die gesonderte Regelung der Sicherung eines menschenwürdigen Lebensunterhalts für bestimmte Gruppen von Ausländern/innen ist grundsätzlich zulässig, für Abweichungen von den Regelsystemen besteht jedoch nur ein sehr enger Spielraum:

- **Der Leistungsumfang darf nur reduziert werden, wenn sich unter Berücksichtigung aller Umstände ein Minderbedarf empirisch nachweisen lässt.**
- **Die Gesundheitsversorgung ist auf dem Niveau der gesetzlichen Krankenversicherungen sicherzustellen.**
- **Die Leistungen dürfen nur für einen eng begrenzten Zeitraum nach der Einreise in Erstaufnahmeeinrichtungen als Sachleistung erbracht werden.**
- **Für folgende Gruppen sind die Leistungen zum Lebensunterhalt stets auf dem Niveau der Regelsysteme zu erbringen:**
 - **Kinder,**
 - **Schwangere,**
 - **Familien mit Kindern,**
 - **Flüchtlinge mit Traumatisierungen,**
 - **Folteropfer,**
 - **Behinderte Menschen,**
 - **Alte und gebrechliche Menschen.**

³⁴⁷ CESCR, General Comment No. 19, The right to social security, UN Doc. E/C.12/GC/19, Rn. 31.

II. Die sachgerechte Ausgestaltung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums

Die Gestaltung des AsylbLG entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgaben und der Bindungen an EU- und Völkervertragsrecht bereitet erhebliche Schwierigkeiten und benötigt Ausnahmeregelungen für eine Vielzahl von Gruppen und Sachverhalten. Die genauen Abgrenzungen erfordern einen hohen bürokratischen Aufwand für eine letztlich relativ kleine Gruppe von Adressaten.

Die Abschaffung des AsylbLG und die Gewährleistung des Existenzminimums für alle Flüchtlinge in den Regelsystemen empfehlen sich neben der Einsparung von Bürokratiekosten auch aus folgenden Gründen:

a) Einbindung in die Leistungen der Arbeitsmarktintegration

Angesichts des zukünftigen Arbeitskräftemangels empfiehlt sich eine alsbaldige Arbeitsmarktintegration. Ein erheblicher Teil der erwachsenen Flüchtlinge verfügt über abgeschlossene Berufsausbildungen, die jedoch nur dann sinnvoll genutzt werden können, wenn sie nicht jahrelang vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen werden, sondern eine auf den Arbeitsmarkt ausgerichtete Integrationsstrategie von Anfang an greift. Junge Menschen sollten die Möglichkeiten zu Ausbildungen erhalten, selbst wenn sie Deutschland wieder verlassen, um sich auch im Herkunftsland eine Existenz aufbauen zu können. Die Mehrzahl gerade der jungen Menschen wird jedoch bleiben (Schutzstatus, Familiengründung, Studium und Arbeitsaufnahme), von der Qualität ihrer Ausbildung wird das Maß ihrer Teilhabe an der Gesellschaft und der volkswirtschaftliche Nutzen von Zuwanderung abhängen.

Nach den derzeitigen Regelungen des AsylbLG bleiben Flüchtlinge selbst nach vier oder mehr Jahren Aufenthalt weiterhin in einem System für Menschen mit voller Erwerbsminderung (SGB XII). Obwohl sie spätestens nach vier Jahren ohne Vorrangprüfung zum Arbeitsmarkt zugelassen werden und Ansprüche auf Leistungen der Ausbildungsförderung haben, werden sie aus dem System zur Unterstützung von Langzeitarbeitslosen ausgegliedert und erhalten lediglich ein sehr allgemeines Unterstützungsangebot (§ 11 Abs. 3 SGB XII). Derzeit bestehen keine Angebote für die Anerkennung mitgebrachter Ausbildungen, für Brückenqualifikationen und Integrationskursen für diesen Personenkreis. Besonders bedauerlich ist die fehlende Unterstützung für Schulabgänger/innen, deren Potentiale in vielen Fällen sehr viel besser gefördert werden könnten, zum Nutzen der Betroffenen, aber auch zum Nutzen einer Volkswirtschaft mit einem drohendem Mangel an qualifizierten Arbeitskräften.

b) Bildungsverantwortung für Kinder und Jugendliche

Der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls wird am sinnvollsten Rechnung getragen, wenn eine Einbindung in die Regelsysteme zur Bekämpfung von Kinderarmut erfolgt. Jedes Sondersystem wirkt stigmatisierend und ausgrenzend und erweist sich als hochriskant für die Chancenverwirklichung junger Menschen. Angesichts der erheblichen strukturellen Diskriminierungen von jungen Migranten im deutschen Bildungssystem und nachfolgend am Arbeitsmarkt, sollte alles vermieden werden, was durch die Behandlung junger Flüchtlinge weitere Risikofaktoren schafft oder aufrechterhält.

c) Möglichkeiten abweichender Leistungserbringung in den Regelsystemen

Für Leistungseinschränkungen in Fällen, in denen die Aufenthaltsbeendigung durch schuldhaftes Handeln verhindert wird, bedarf es des AsylbLG nicht.

Der Zugang zum SGB II für Ausländer/innen wird neben dem AsylbLG vor allen durch den Arbeitsmarktzugang gesteuert (§ 8 Abs. 2 SGB II). Wird nach der BeschVerfV ein Arbeitsverbot verhängt (§ 11 BeschVerfV) besteht kein Zugang zu den Leistungen nach SGB II, die Betroffenen sind auf Leistungen nach SGB XII verwiesen.

Die Leistungsberechtigten unterliegen dann den vorgesehenen Restriktionen nach § 23 Abs. 3 SGB XII. Eine klarere Ausgestaltung des Gesetzestextes mit einer deutlichen Festlegung der Leistungsgewährung nach Ermessen wäre hier wünschenswert. In der Sache sind Änderungen kaum erforderlich.

Allerdings besteht auch die Möglichkeit, den Aufenthalt in einer Erstaufnahmeeinrichtung im Rahmen des § 23 SGB XII gesondert zu regeln. Eine Leistungsreduzierung wird an empirischen Belegen scheitern, für die Gewährung von Sachleistungen können sich aber nachvollziehbare Sachgründe ergeben. Nach den bisherigen Erfahrungen ist der Ausgabe von Gutscheinen auch in Sammelunterkünften der Vorzug zu geben, so können die Kosten verringert und unzumutbare Ernährungszustände verhindert werden. Zudem bilden Gutscheine die geringere Einschränkung der Handlungsfreiheit gegenüber Sachleistungen. Eine derartige Regelung muss als Ausnahme vom Geldleistungsprinzip zeitlich eng begrenzt werden.

Eine frühzeitige Teilhabe von Flüchtlingen am Leben in der Gesellschaft, an schulischer und beruflicher Bildung sowie am Arbeitsmarkt verhindert Ghettoisierungen und einen über Jahrzehnte nachwirkenden Ausgrenzungsprozess.

Viele heute beklagte Probleme einer „misslungenen Integration“ hätten durch eine Teilhabe an sozialstaatlichen Leistungen verhindert werden können.

Der Abschaffung des AsylbLG ist der Vorzug vor einer zwingend gebotenen umfassenden Reform dieses Gesetzes zu geben.

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 07. Februar 2011 zum

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Markus Kurth, Josef Philip Winkler, Fritz Kuhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs.: 17/1428)

b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Matthias W. Birkwald, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/4424)

Dr. Ralf Rothkegel

Die politische Entscheidung, dem Grundsatz nach am Leistungsrecht des AsylbLG festzuhalten, hängt von der Einschätzung ab, ob für ein solches Sonderrecht für Ausländer nach Vorliegen des Hartz IV-Urteils überhaupt noch Raum bleibt. Dies halte ich für zweifelhaft.

Die Kernaussagen des Hartz IV-Urteils lassen sich wie folgt zusammenfassen³⁴⁸:

Aus dem Menschenwürdegrundsatz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip folgt ein Grundrecht eines jeden Hilfebedürftigen auf staatliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Der Gesetzgeber muss diesen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf existenzsichernde Leistungen allerdings konkretisieren und aktualisieren, und zwar in der Weise, dass nicht nur die physische Existenz des Hilfebedürftigen sichergestellt ist, sondern ihm auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben ermöglicht wird. Der Gesetzgeber hat insoweit zwar einen Gestaltungsspielraum, muss aber die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen ausrichten. Zur Ermittlung des Anspruchsumfanges hat er alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht sowie nachvollziehbar auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und

schlüssiger Berechnungsverfahren zu bemessen. Fehlt es insoweit an Nachvollziehbarkeit und Transparenz, sind die gesetzlich festgesetzten Leistungen schon deshalb verfassungsrechtlich zu beanstanden.

Unter dem Blickwinkel dieses Urteils ergeben sich für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsrechts des AsylbLG folgende Thesen:

These 1:

Die Kernaussagen des Hartz IV-Urteils zum materiellen Inhalt des Grundrechts auf existenzsichernde staatliche Leistungen und zu den prozeduralen Anforderungen an die Konkretisierung des menschenwürdigen Existenzminimums durch einfaches Gesetz sind auf den leistungsrechtlichen Teil des AsylbLG im Verhältnis 1:1 übertragbar.

Begründung:

Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum steht „jedem Hilfebedürftigen“ (BVerfG) zu, also nicht nur Deutschen. Mit der Leistungsbemessung durch das AsylbLG wird auch für hilfebedürftige Ausländer mit Aufenthalt in Deutschland das menschenwürdige Existenzminimum konkretisiert. Wie bei Deutschen muss nicht nur die physische Existenz sichergestellt sein, sondern auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben ermöglicht werden; denn ein Ausländer hat mit dem Verlassen seiner Heimat und seiner Aufnahme im Bundesgebiet nicht seine Eigenschaft als soziales

³⁴⁸ Vgl. insbesondere die Urteilsleitsätze.

Wesen (BVerfG: „Der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen“³⁴⁹) abgelegt.

These 2:

Einer solchen Übertragung stehen die mit der Schaffung des AsylbLG verfolgten speziellen, im Wesentlichen migrationspolitischen Zwecke nicht entgegen.

Begründung:

Das Hartz IV-Urteil verlangt, dass der Gesetzgeber die zur Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erbringenden Leistungen „nach dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen (ausrichtet)“³⁵⁰. Damit gibt das BVerfG zu erkennen, dass bedarfsfremde Erwägungen – dazu gehören auch Motive der Steuerung von Einwanderung - im Rahmen der Bemessung des existenznotwendigen Bedarfs sachfremd sind. Weder die Abschreckung weiterer Ausländer vor der Einreise ins Bundesgebiet noch die Verringerung einer Anreizwirkung des Sozialleistungssystems der Bundesrepublik sind daher Beweggründe, die eine Leistungsabsenkung unter das durch die Grundsicherung nach SGB II/XII definierte Existenzminimum verfassungsrechtlich rechtfertigen können.

These 3:

Eine Absenkung der Leistungen für Kinder und Jugendliche unter das für Inländer geltende Leistungsniveau ist mit den oben genannten Gesetzeszwecken ohnehin nicht begründbar.

Begründung:

Für Abschreckung und Verringerung des Anreizes zur Einreise sind Kinder und Jugendliche keine geeigneten Adressaten. An ihnen gehen die mit der Schaffung des AsylbLG verfolgten Ziele daher schon deshalb vorbei.

These 4:

Der Gesetzgeber darf Leistungen für das physische Existenzminimum von nach dem AsylbLG Leistungsberechtigten nicht niedriger bemessen als für Deutsche und nicht dem AsylbLG unterstehende Ausländer.

Begründung:

Wer sich auf Grund der Vorwirkungen eines Asylanspruchs oder auf Grund einer Duldung im Bundesgebiet befindet, braucht nicht weniger Nahrung, weniger oder billigere Kleidung und Schuhe usw. als jemand, der von Sozialhilfe leben muss. Ein ungesicherter Aufenthaltsstatus bedingt zur Deckung des im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG notwendigen Bedarfs für das physische Existenzminimum weder (vorrangige) Sachleistungen noch einen Minderbedarf, der den Wertbeträgen des § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG entsprechen würde. Deshalb werden die im Vergleich zur Sozialhilfe für vergleichbaren Bedarf minderwertigen Grundleistungen nach § 3 AsylbLG der verfassungsunmittelbaren Aufgabe der Bundesrepublik nicht gerecht, auch bedürftigen Ausländern das physische Existenzminimum zu gewährleisten.

³⁴⁹ Abs. 135.

³⁵⁰ Abs. 133.

These 5:

Eine Inländergleichstellung auch hinsichtlich des soziokulturellen Anteils im Existenzminimum ist verfassungsrechtlich geboten, sobald von einer – nicht normativ, sondern faktisch zu bestimmenden – Verfestigung des Aufenthalts des Ausländers auszugehen ist; die äußerste zeitliche Grenze ist mit seiner Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse erreicht.

Begründung:

Es ist selbst durch die dem Gesetzgeber vom Hartz IV-Urteil belassene weite Gestaltungsfreiheit bei der Bestimmung und Bemessung des soziokulturellen Anteils im Existenzminimum nicht gedeckt, Menschen infolge Mittellosigkeit bei einem verfestigten Aufenthalt im Bundesgebiet (Indizien dafür: nur kurzzeitiger Verlust des Arbeitsplatzes, Arbeitsaufnahme durch den Ehepartner, Schulbesuch der Kinder, Erwerb deutscher Sprachkenntnisse u.ä.) zu einem Leben in Isolation zu zwingen; denn es ist in seiner Menschenwürde verletzt, dessen Subjektstellung als „soziales Wesen“ missachtet wird.

These 6:

Ohne eine empirisch fundierte Feststellung, dass und in welchem Umfang der Personenkreis des AsylbLG vor einer Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse generell einen geringeren Teilhabebedarf und geringere sonstige Bedürfnisse des täglichen Lebens hat als Hartz IV- oder Sozialhilfebezieher, sind Leistungen unter Sozialhilfeniveau als generell unzureichend anzusehen.

Begründung:

Das Hartz IV-Urteil verlangt, dass „die Festsetzungen der Leistungen auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren tragfähig zu rechtfertigen sein“³⁵¹ müssen und dass „die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen“³⁵² sind. Nach diesem Maßstab muss der Gesetzgeber auch einen gegenüber der Grundsicherung nach SGB II/XII geringeren Bedarf von Asylsuchenden und geduldeten Ausländern in einem dazu geeigneten Verfahren ermittelt haben und begründen, seine Kriterien für die Minderbemessung also offenlegen. Auch dem wird § 3 AsylbLG nicht gerecht. Die in § 3 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG bezifferten – und bis heute unveränderten – Geldbeträge sind schon in den Gesetzesmaterialien³⁵³ schlichtweg gesetzt und in keiner Weise so hergeleitet worden, wie es den Anforderungen des BVerfG an das Verfahren der Bedarfs- und Leistungsbemessung entspricht. Es handelt sich im Sinne des Hartz IV-Urteils um „freihändige Schätzungen“³⁵⁴. Dies begründet die Verfassungswidrigkeit von § 3 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG a limine.³⁵⁵

These 7:

³⁵¹ Abs. 142..

³⁵² Abs. 144.

³⁵³ Vgl. z.B. BT-Drs. 12/4451, S. 8.

³⁵⁴ Abs. 176.

³⁵⁵ Vgl. Abs. 144.

Das Sachleistungsprinzip ist kein „Rettungsacker“ für eine verfassungswidrige Leistungsbemessung.

Begründung:

Auch eine Scheibe Brot ist eine Sachleistung, die Deckung beispielsweise des notwendigen Ernährungsbedarfs durch sie allein freilich noch nicht gewährleistet. Das Hartz IV-Urteil lässt zwar Raum für eine Bedarfsdeckung durch Sachleistungen,³⁵⁶ problematisiert diese Leistungsform indessen nicht weiter. Abgesehen von den mit ihr verbundenen Bedenken etwa in Bezug auf Einschränkungen der Autonomie des Leistungsempfängers (Beispiel: Essenspakete) ergeben sich Vorbehalte zumindest gegenüber einer umfassenden Verweisung auf Sachleistungen schon unmittelbar aus dem Hartz IV-Urteil, wonach „der Gesetzgeber ... die regelleistungsrelevanten Ausgabepositionen und –beträge so bestimmen (muss), dass ein interner Ausgleich möglich bleibt“.³⁵⁷ Dies scheidet bei Sachleistungen für den notwendigen Bedarf im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG aus: Ein Zuwenig an vitaminhaltiger Kost lässt sich beispielsweise nicht durch ein Zuviel an eiweißhaltiger Kost kompensieren, ein Zuwenig an Nahrung nicht durch ein Zuviel an Mitteln zur Körperpflege, das Fehlen eines Hausratsgegenstandes nicht durch Wertgutscheine für Kleidung. Entscheidend ist hier aber, dass auch Sachleistungen dem aus dem Hartz IV-Urteil mittelbar folgenden Erfordernis der verfahrensgestützten „Richtigkeitsgewähr“ für die Entscheidung des Gesetzgebers unterliegen, dass die von ihm vorgesehenen Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums ausreichen.³⁵⁸ Dem kann ein Sachleistungssystem nicht genügen, ohne dass der Gesetzgeber sich auf einen bestimmten, methodisch-empirisch fundierten Mindestwert der jeweiligen Sachleistungskategorie festlegt. Eine Festlegung hat zwar in § 3 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG stattgefunden, jedoch nicht auf verfassungskonformer Weise. Dies erfasst, was die Frage der von der Verfassung gebotenen Existenzsicherung angeht, das Konstrukt des Sachleistungssystems nach § 3 AsylbLG als solches.

These 8:

Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Deckung kinder- und altersspezifischen Bedarfs hat Priorität.

Begründung:

Das AsylbLG lässt an keiner Stelle erkennen, dass es (außerhalb des nur einen im Einzelfall bestehenden Bedarf betreffenden § 6 Abs. 1) auch den vom Hartz IV-Urteil betonten „besonderen kinder- und altersspezifischen Bedarf“³⁵⁹ im Blick hatte. Eine diskriminierungsfreie Bemessung und Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen für den spezifischen Bedarf von Kindern und Jugendlichen ist besonders wichtig, weil diesem Personenkreis „die Zukunft offen gehalten“ werden muss. Die durch die gegenwärtige Gesetzeslage bedingte Situation der Kinder von Asylsuchenden und geduldeten Ausländern ist so

prekär und die Annahme, dass bei ihnen ein im Vergleich zu inländischen Kindern und Jugendlichen geringerer Bedarf an Bildung und Teilhabe in mehr als „nur marginalem Umfang“³⁶⁰ besteht, so fernliegend, dass eine sofortige Inländergleichstellung geboten erscheint. Die Rechtsgrundlage dafür würde das BVerfG angesichts der Dringlichkeit des Regelungsbedarfs womöglich mit sofortiger Wirkung selbst schaffen, so wie dies im Hartz IV-Urteil in Bezug auf Leistungen für besonderen Bedarf in Härtefällen geschehen ist.³⁶¹ Dem zuvorkommend sollte der Gesetzgeber, wenn er keine anderen Wege findet, um dem Bildungs- und Teilhabebedarf speziell von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen, auch Kinder von Asylsuchenden und von geduldeten Ausländern in die im Rahmen der Neubemessung der Grundsicherung nach SGB II/XII diskutierte Begründung von Rechtsansprüchen auf zusätzliche Leistungen für Bildung (Beispiel: Schulbedarf) und Teilhabe (Beispiel: Sportverein) einbeziehen.

These 9:

Ebenso wie hinsichtlich der vom Hartz IV-Urteil beanstandeten Vorschriften des SGB II³⁶² bleiben auch die verfassungswidrigen Bestimmungen des AsylbLG voraussichtlich bis zu einer gesetzlichen Neuregelung anwendbar.

Begründung:

Erklärt das BVerfG in dem anhängigen Verfahren³⁶³ § 3 Abs. 2 AsylbLG für nichtig, hat dies zur Folge, dass das vorlegende Gericht³⁶⁴ diese Vorschrift nicht anwenden darf, sondern seiner Entscheidung über die bei ihm anhängige Leistungsklage entweder nach § 2 AsylbLG Leistungen analog zum SGB II/XII zusprechen oder vorerst unmittelbar die Regelsätze nach dem SGB II/SGB XII zugrundelegen muss (obwohl nach dem Hartz IV-Urteil auch sie verfassungswidrig sind). Da die Entscheidung des BVerfG auch für alle anderen Gerichte und Behörden verbindlich ist³⁶⁵, hat dies auf der einen Seite zugleich den sofortigen Kollaps des gesamten Sachleistungssystems des AsylbLG und seiner Infrastruktur zur Folge, bevor der Gesetzgeber überhaupt auf Beanstandungen des BVerfG reagieren und die Mängel des Gesetzes reparieren kann. Zur Verhinderung solcher Konsequenzen wird das Gericht, wenn es nicht auch an das Sachleistungsprinzip „herangeht“ - voraussichtlich wie im Hartz IV-Urteil³⁶⁶ nicht die Nichtigkeit, sondern lediglich die Unvereinbarkeit des § 3 AsylbLG mit dem Grundgesetz aussprechen.³⁶⁷ Dies bewirkt auf der anderen Seite jedoch, dass die nach Ansicht

³⁵⁶ Vgl. Abs. 138.

³⁵⁷ Abs. 172.

³⁵⁸ S. dazu Rothkegel, ZFSH/SGB 2010, 135 (140 f.).

³⁵⁹ Abs. 191.

³⁶⁰ LSG NRW, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09 – Rn. 88.

³⁶¹ Vgl. Abs. 220.

³⁶² Vgl. Abs. 212 ff.

³⁶³ 1 BvR 10/10.

³⁶⁴ LSG NRW, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 26.07.2010 – L 20 AY 13/09 – und vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09..

³⁶⁵ Vgl. § 35 BVerfGG.

³⁶⁶ Vgl. Abs. 210.

³⁶⁷ S. § 82 Abs. 1 i.V.m. § 79 Abs. 1 und § 31 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG.

vieler³⁶⁸ evidente Unterversorgung des betroffenen Personenkreises einstweilen andauert. Langes Zögern des Gesetzgebers erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass das BVerfG im Wege einer einstweiligen Anordnung³⁶⁹ regelnd eingreift.

Zusammenfassung :

Die obigen Thesen zusammenfassend entnehme ich dem Hartz IV-Urteil für eine Novellierung des Asylbewerberleistungsrechts folgende Maßgaben:

- Keine Leistungen unter Sozialhilfeniveau für asylsuchende bzw. geduldete Ausländer mit verfestigtem Aufenthalt im Bundesgebiet.
- Keine Leistungen unter Sozialhilfeniveau zur Gewährleistung des physischen Existenzminimums.
- Vor Aufenthaltsverfestigung Leistungen für das soziokulturelle Existenzminimum unter Sozialhilfeniveau im Prinzip vorstellbar, aber nur bei methodisch-empirisch abgesichertem Minderbedarf.
- Nachvollziehbare und transparente Offenlegung der Bedarfsermittlung.
- Berücksichtigung der spezifischen Bedarfe von Kindern und Jugendlichen.

Werden diese Maßgaben nicht erfüllt (oder sind sie nicht erfüllbar), lässt die Verfassung eine unter dem Niveau der Grundsicherung nach SGB II/XII bleibende Alimentierung von Ausländern nicht zu. Die Forderung nach Abschaffung des AsylbLG als eines Leistungssondergesetzes ist dann berechtigt.

³⁶⁸ S. z.B. Kingreen, NVwZ 2010, 558 (559); Warendorf, Sozialrecht aktuell 2010, 90 (92 f.); LSG NRW, Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse vom 26.07.2010 – L 20 AY 13/09 – und vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09 -.

³⁶⁹ S. § 32 BVerfGG.

