

Das Asylbewerberleistungsgesetz und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum

**Stellungnahme zur Anhörung
am 07.02.2011
im Ausschuss für Arbeit und Soziales
des Deutschen Bundestages**

**von Georg Classen,
Flüchtlingsrat Berlin**

Februar 2011

Herausgeber:



Flüchtlingsrat Berlin e.V.



Förderverein PRO ASYL e.V.

Herausgeber:**Förderverein PRO ASYL e.V.**

Anschrift:

Postfach 160624, 60069 Frankfurt am Main

Tel.: 069 / 23 06 88

Fax: 069 / 23 06 50

www.proasyl.deproasyl@proasyl.de

Spendenkonto-Nr. 8047300

Bank für Sozialwirtschaft Köln, BLZ 370 205 00

IBAN: DE62 3702 0500 0008 0473 00

BIC: BFSWD33XXX

Flüchtlingsrat Berlin e. V.

Anschrift:

Georgenkirchstr. 69-70, 10249 Berlin

Tel.: 030 / 2 43 44 57 62

Fax: 030 / 2 43 44 57 63

www.fluechtlingsrat-berlin.debuero@fluechtlingsrat-berlin.de

Spendenkonto-Nr. 311 68 03

Bank für Sozialwirtschaft, BLZ 100 205 00

veröffentlicht im Februar 2011

Redaktion: Bernd Mesovic

Kapitel 9.1 bis 9.43 wurden unter Mitwirkung von Ibrahim Kanalan verfasst.

Die vorliegende Version dieser Stellungnahme wurde gegenüber der dem Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales vorgelegten Fassung geringfügig redaktionell bearbeitet.

Inhalt

1	Überblick	4
2	Einleitung	5
3	Entstehung und Gründe des AsylbLG	7
3.1	Das AsylbLG als Instrument der Migrationssteuerung	7
3.2	Menschenwürdiges Existenzminimum nach haushaltspolitischen Maßgaben?	8
3.3	Das Asylbewerberleistungsgesetz – erforderlich, geeignet, verhältnismäßig?	9
4	Art und Umfang der Leistungen nach dem AsylbLG	11
4.1	Das Regelbedarfsermittlungsgesetz als Maßstab für das Existenzminimum	11
4.2	AsylbLG-Grundleistungen bis zu 47 % niedriger als das Alg II	12
4.3	Sachleistungen sind nicht per se bedarfsdeckend	13
4.4	Die Barbeträge – für den persönlichen Bedarf absolut unzureichend	15
4.5	Vergleich persönlicher Bedarf SGB II/XII – Barbetrag AsylbLG: bei Erwachsenen 68 %, bei Kindern bis zu 83 % Kürzung	16
4.6	Kürzung des Barbetrags um den »Integrationsbedarf«?	19
4.7	Der persönliche Bedarf erwachsener Flüchtlinge	20
4.8	Der besondere Bedarf von Flüchtlingskindern	21
4.9	Gutscheine und Geldleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG	23
4.10	Grundleistungen und Barbetrag seit 1993 unverändert	24
4.11	Rechtsprechung zur Beträgeanpassung	25
4.12	31 % Preissteigerung seit Inkrafttreten des AsylbLG	26
4.13	Sicherung des Bedarfs durch zusätzliche Leistungen nach § 6 AsylbLG?	27
4.14	Prinzip Sippenhaftung – AsylbLG verletzt Kinderrechte	30
5	Anwendungszeitraum und Personenkreis des AsylbLG	32
5.1	Ab 1993 Kürzung für die ersten 12 Monate	32
5.2	Ab 1997 Kürzung für 36 Monate	32
5.3	Seit 2007 Kürzung für 48 Monate	33
5.4	Für Kinder unter 4 Jahren: AsylbLG allein aufgrund des Lebensalters	35
5.5	Seit 2005 AsylbLG auch für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis	35
5.6	Mehrzahl der Leistungsberechtigten seit mehr als 6 Jahren in Deutschland	39
6	Krankenbehandlung nach AsylbLG: schikanös, teuer, menschenunwürdig	42
7	Einkommensanrechnung und Unterhaltspflichten im AsylbLG	46
8	Die Kumulation des AsylbLG mit weiteren sozial- und aufenthaltsrechtlichen Restriktionen	48
9	Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG – Art. 1, 3 und 20 GG	50
9.1	Verstoß gegen die Menschenwürde	50
9.2	Verstoß gegen prozedurale Vorgaben	52
9.3	Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz	53
9.4	Thesen für eine verfassungsrechtliche Prüfung	55
10	Schlussfolgerungen	58
11	Literatur	59
11.1	Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG nach dem Urteil des BVerfG zum Alg II	59
11.2	Beiträge aus der Zeit vor dem Urteil des BVerfG zum Alg II	59
11.3	Beiträge aus den 80er Jahren zur geplanten Ausgliederung der Sozialhilfe für Asylbewerber ...	60

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 Vorlagebeschlüsse 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.¹

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.² Denn dem AsylbLG fehlt das vom BVerfG beim Alg II nur als unzulänglich kritisierte Bedarfsbemessungssystem 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.³ 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« abwarten⁴.

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.

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

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

2 So die herrschende Meinung in der Literatur, vgl. Hohm, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, ZFSH 2010, S. 269 ff.; Rothkegel, 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.; Währendorf, Gibt es ein Grundrecht auf Sicherung des Existenzminimums?, Sozialrecht Aktuell, 2010, S. 90 ff.; Tießler-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.

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

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

AsylbLG vor. Die Leistungen nach dem AsylbLG seien »ins Blaue hinein geschätzt« und zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums von **Erwachsenen** und von **Kindern** offensichtlich unzureichend.⁵

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

5 Vorlagebeschluss LSG NRW L 20 AY 13/09 v. 26.07.2010 (AsylbLG-Leistungen für Alleinstehende) www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/LSG_NRW_Vorlagebeschluss_AsylbLG.pdf sowie LSG NRW L 20 AY 1/09 v. 22.11.2010 (AsylbLG-Leistungen für Kinder) www.justiz.nrw.de/nrwe/sgs/lsg_nrw/j2010/L_20_AY_1_09beschluss20101122.html

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**«⁶. Anlass war 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.⁷ 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.⁸

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 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 Asylanträge keine Asylberechtigung anerkannt wird. Es ist daher leistungsrechtlich der typische **Regel-**

fall, dass dieser Personenkreis keinen ausländerrechtlichen Grund für einen Aufenthalt in Deutschland besitzt.«⁹ Zur Einbeziehung Geduldeter wird angeführt: »Es wäre nicht schlüssig, für abgelehnte Asylbewerber leistungsrechtliche Anreize für ein weiteres Bleiben in Deutschland zu schaffen.«¹⁰

3.1 Das AsylbLG als Instrument der Migrationssteuerung

CDU/CSU und FDP machten deutlich, »der Gesetzentwurf 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.«¹¹ 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.¹²

In **Mai 2009** führte der Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales eine **Anhörung zum AsylbLG** durch.¹³ 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 parlaments-eigene 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

6 Wortlaut sh. FAZ v. 06.12.1992.

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

8 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).

9 BT-Drs. 12/4451, 5 ff.

10 BT-Drs. 12/4451, 5.

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

12 BT-Drs. 12/5008, 13f.

13 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>

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 Informationen dann auch an die Flüchtlinge weitergäben.¹⁴

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.¹⁵ 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 – erhofften Einsparungen von insgesamt 2,5 Mrd. DM/Jahr.¹⁶

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.**«¹⁷

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«.¹⁸

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. **Die AsylbLG-Leistungssätze sollen daher überprüft werden.** Dies kann laut Bundesregierung aber »sinnvoller Weise erst nach der Neufestsetzung der Regelbedarfe« nach dem SGB II/XII¹⁹ »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.²⁰

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

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

16 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.

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

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

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

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

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.²¹ Die Zahl der AsylbLG-Leistungsberechtigten ist von knapp 500 000 in 1994 bis 1997 auf 121 000 in 2009 zurückgegangen. Die Ausgaben sind von 5,6 Mrd. DM in 1994 auf 0,77 Mrd. € in 2009 gesunken.²²
- Die These, dass eine kurze Aufenthaltsdauer zu einem **geringeren Bedarf** führt, überzeugt bereits denklöglich 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 umso 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 %.²³
- 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.²⁴

21 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 Anträge gestellt. Asylfolgeanträge werden erst seit 1995 statistisch gesondert erfasst, etwa 2/3 der zuvor gestellten Asylanträge dürften von neu eingereisten Flüchtlingen stammen. www.bamf.de > Statistik > »Aktuelle Zahlen zu Asyl« und »Asyl in Zahlen 2008«.

22 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.

23 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_asylstatistik_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.«

24 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).

- 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 würde²⁵. Ende 2009 lebten 63,6 % der Geduldeten seit mehr als 6 Jahren in Deutschland.²⁶
- Ein wesentlicher Teil der abgelehnten Asylsuchenden erhält ein **Aufenthaltsrecht aus asylunabhängigen 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.²⁷
- 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 verletzbare 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.²⁸
- 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 Fürsorgeempfänger und Langzeitarbeitsloser in Gemeinschaftsunterkünften befördert naturgemäß psychische und physische Krankheit und Erwerbsunfähigkeit. Viele bleibeberechtigte – auch anerkannte – Flüchtlinge wurden so zu dauerhaften Fürsorgeempfängern gemacht.

25 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).

26 BT-Drs. 17/764.

27 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).

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** (im Folgenden: RegelbedarfsermittlungsgE) gemessen.²⁹ Im Dezember 2010 verabschiedete der Bundestag das Gesetz mit nur geringen Korrekturen.³⁰ 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 Verbrauchsstichprobe (EVS) 2008« des Statistischen Bundesamtes ermitteln und bemessen.

Inzwischen wurden gut begründete **Zweifel an der Verfassungskonformität** des RegelbedarfsermittlungsgE vorgetragen.³¹ 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 unzulässige Mischung aus dem am Ausgabeverhalten der Verbraucher orientierten »**Statistikmodell**« (erfasst wird das Ausgabeverhalten, d.h. wovon untere Einkommensgruppen tat-

sächlich 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 »un-nötig« 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 Kneipe und zu Hause) durch Mineralwasser substituiert wird.

Dazu ein Beispiel: Mensch 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 sich aus der mitgebrachten Plastikflasche Mineralwasser ein. So ermöglicht das Alg II immerhin ein Mindestmaß an sozialer Teilhabe...³²

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 Pro-

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

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

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

31 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 sowie Rothkegel, Hartz IV-Regelsätze und gesellschaftliche Teilhabe – die geplanten Änderungen im Lichte des Urteils des BVerfG, ZfSH/SGB 2/2011 (i.E.).

32 Vgl. RegelbedarfsermittlungsgE, Begründung zum Bedarf Erwachsener in Abteilung 01 (Nahrungsmittel, alkoholfreie Getränke).

bleme (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** wurden **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.³³ In Berlin sind mit diesem Budget lediglich 5 1/2 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 beschreibt 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 behauptet³⁴ – sondern inzwischen um **38,2 %** (Haushaltsvorstand) unter den Regelbedarfssätzen des SGB II/XII. Es ist verständlich, dass mancher nicht mehr auf Anhieb den »Dreisatz« beherrscht, aus dem sich die Formel für den Prozentsatz ableitet³⁵. 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 krasssten ist die Kürzung bei 6-jährigen Kindern, für die das SGB II/XII aufgrund des einsetzenden Schulbedarfs – anders als das AsylbLG – bereits eine höhere Bedarfsstufe anerkennt.³⁶ 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.

33 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.

34 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.

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

36 § 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 €
SGB II/XII ab 1.1.2011 ³⁷	364,00 €	215,00 €	251,00 €	251,00 €	287,-/291,- €	2 x 328,00 €
Kürzung in %	38,20	38,17	47,04	28,71	30,52/31,48	34,31 / 35,31

Die Kürzung fällt für Kinder sogar noch höher aus, wenn man berücksichtigt, dass Kinder ab 2011 nach dem RegelbedarfsermittlungsGE als zusätzliche Leistung für Kita, Schule und Freizeit das »Bildungspaket« im Wert von ca. 40 €/Monat/Kind erhalten sollen.³⁸ Unter das AsylbLG fallende Kinder sollen kein Bildungspaket erhalten.³⁹ 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 Bildungspaketes 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 verkaufbarer Kleidung oder den Verweis auf Kleiderkammern. Sachleistungen für die Unterkunft bedeuten die Einweisung in Sammel-lager, Gemeinschaftsunterkünfte und Obdachlosenheim 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

37 Beträge gemäß RegelbedarfsermittlungsGE. Die SGB II/XII Regelbedarfe für Kinder sollen ab 01.01.2011 unverändert bleiben, aber mittelbar durch das geplanten »Bildungspaket« erhöht werden.

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

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

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:⁴⁰

- 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 – zu viel vom einem, zu wenig 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, 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 Sachleistungsverorgung 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 Fertig-Mahlzeiten 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

40 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.

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.⁴¹ Sie beschränken sich auf die Feststellung, dass die Betroffenen mögliche Mängel nicht hinreichend dargelegt hätten und dass diese Mängel auch jederzeit abstellbar seien.⁴² 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.⁴³

■ 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.⁴⁴

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*«⁴⁵ abdecken. Das Taschengeld umfasst demnach sowohl die zur praktischen Bewältigung des Alltags notwendigen Ausgabenpositionen als auch den vom BVerfG genannten 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.

41 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-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.

42 So z.B. BVerfG 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 deutschen 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.«

43 Zuletzt in Bayern www.fluechtlingsrat-bayern.de/essenspaketeboycott2.html und im Saarland www.asyl-saar.de/proteste.html.

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

45 BT-Drs. 12/4451, 8.

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) Telefonie⁴⁶ zu decken liegt auf der Hand. Die Deckung des 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 verschwiegenen Zuwendungen Dritter o.ä. möglich.

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 persönlichen Bedarf nach § 3 Abs. 1 AsylbLG den entsprechenden Bedarfen nach dem SGB II/XII gemäß RegelbedarfsermittlungsGE gegenüber.

	Haushaltsvorstand/Alleinstehende	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 ⁴⁷	126,05 €	72,69 €	81,33 €	74,05 €	? € ⁴⁸
§ 3 Abs. 1 AsylbLG Barbetrag	40,90 €	20,45 €	20,45 €	40,90 €	je 40,90 €
Kürzung in %	67,55 %	71,87 %	74,86 %	44,77 %	? %
Wert Bildungspaket SGB II/XII ab 1.1.2011 ca.	—	11,08 ⁴⁹	41,63	41,63	—
Kürzung in % mit Bildungspaket	67,55 %	75,59 %	83,37 %	65,58 %	? %

46 Festnetztelefonie steht in Gemeinschaftsunterkünften nicht zur Verfügung. Dennoch beschlagnahmen 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.

47 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.

48 § 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.

49 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 Regelbedarfsätze 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:⁵⁰

SSGB II/XII Abt. EVS	Bedarfspositionen für den persönlichen Bedarf	alleinstehende Erwachsene⁵¹	Kinder 0 - 5	Kinder 6 - 13	Kinder 14 - 17
<i>(alle Angaben in Euro)</i>					
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	Elektr. 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

50 Eigene Berechnung anhand der laut Begründung RegelbedarfsmittlungsGE für den persönlichen Bedarf jeweils anerkannten Bedarfe.

51 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, 062190052) haben wir weggelassen, da diese für die Krankenbehandlung nach AsylbLG nicht verlangt werden dürfen.⁵³
 - 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 Antragstellung und Rechtsdurchsetzung unrealistisch ist.
- Konkret sind dies unabweisbare 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 der 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,⁵⁴ **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 %⁵⁵ sieht der RegelbedarfsermittlungsGE überhaupt keinen Ausgleich vor.⁵⁶

52 Nr. 42 des Regelbedarfs Erwachsener gemäß Begründung RegelbedarfsermittlungsGE, dort unzutreffend als Code 0612900 bezeichnet (Zahlendreher).

53 Das AsylbLG enthält in §§ 4 und 6 keine Regelung über Zuzahlungen, Rezept- und Praxisgebühren, daher dürfen diese auch nicht verlangt werden. Allerdings sind manche Anbieter medizinischer Leistungen nicht entsprechend informiert, weshalb ggf. auch entsprechende Zahlungen anfallen können.

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

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

56 § 7 RegelbedarfsermittlungsGE iVm § 28a SGB XII ÄndG Entwurf (Art. 2 RegelbedarfsermittlungsGE). Eine Begründung dazu fehlt.

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 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 des dortigen Haushaltsansatzes 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:⁵⁷

- 8,33 € Schulbedarf (100 €/Schuljahr)
- 3,22 € eintägige Schulausflüge (individuelle Leistung, Durchschnittsbetrag)
- 5,89 € Lernförderung (individuelle Leistung, Durchschnittsbetrag)
- 7,86 € Schulmittagessen (individuelle Leistung, Durchschnittsbetrag)
- 10,00 € Beiträge für Vereine, Musikunterricht etc.
- 6,33 € Teilnahme an Ferienfreizeiten (individuelle Leistung, Durchschnittsbetrag).
- 41,63 € Gesamtwert Bildungspaket** (ohne mehrtägige Klassenreisen)⁵⁸

Diesen Betrag haben wir der obigen Vergleichs-Tabelle zugrunde gelegt. Dabei handelt es sich um einen **Durch-**

schnittwert, denn nach dem RegelbedarfsermittlungsGE 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.⁵⁹

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 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.⁶⁰ 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.⁶¹

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

58 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 enthaltenen 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.

59 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.

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

61 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 Sozialamts-termin 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).

Unzutreffend ist die Vermutung, die nach vier Jahren gewährten höheren Leistungen dienen der **Arbeitsmarktintegration**.⁶² 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 Regelbedarfsatz 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.⁶³ 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 RegelbedarfsermittlungsgE von einem *Festnetzanschluss* mit Flatrate für Telefon und Internet bei günstigen Anbietern aus. Mobiltelefonkosten werden deshalb nicht berücksichtigt.⁶⁴ In Gemeinschaftsunterkünften ist jedoch in der Regel kein individueller Festnetzanschluss möglich,⁶⁵ auch Internet-Terminals stehen dort regelmäßig nicht zur Verfügung, weshalb AsylbLG-Berechtigte auf **Mobiltelefonie und Internetcafés** und die – selten gewordenen – öffentli-

chen 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 kompetenten 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 Verlassenserlaubnis 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.⁶⁶ 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 not-

62 So aber Rothkegel a.a.O.

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

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

65 Heimbetreiber und ggf. auch Telefongesellschaften lehnen dies ab.

66 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.

wendig.⁶⁷ Für Nichtdeutsche gilt dies in besonderer Weise.⁶⁸

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.⁶⁹ 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 der nach SGB II/XII berechtigten Inländer. Für die Personalausweise für SGB II/XII-Berechtigte (seit 01.11.2010 28,80 €) sieht der RegelbedarfsermittlungsGE einen über 10 Jahre anzusparenden Betrag von 0,25 €/Monat im Regelbedarfs-

satz 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.⁷⁰ 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 BeschVerf. Für die Reise zur Passbeschaffung zu Konsulat bzw. Botschaft, teils sogar zu den Behörden 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 Jahren⁷¹ sind in fast allen Bundesländern **schulpflichtig**.⁷² Ein der Schule vorangehender **Kitabesuch** wird erwartet. Die Bundesregierung hat bereits 1996 bestä-

67 Arbeitsrechtschutz ist im Niedriglohnbereich wegen Nichtzahlung des Lohns oft schon bald nach Antritt einer Stelle nötig, wogegen ein erst nach Arbeitsaufnahme begründeter – dann nach SGB II absetzbarer – Rechtschutz keinen Schutz bietet.

68 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.

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

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

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

tigt, dass auch asylsuchende und geduldete Kinder im Normalfall Anspruch auf einen Kindergartenplatz nach dem SGB VIII haben.⁷³

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 der 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 Freizeitangeboten 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 zu-

dem 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.⁷⁴ 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.⁷⁵

Beihilfen für Schulbedarf sind zwar als **Ermessensleistungen nach § 6 AsylbLG** denkbar.⁷⁶ 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 nach § 6 AsylbLG zu befriedigender 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.⁷⁷

72 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.

73 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.

74 §§ 28 ff, SGB II ÄndG Entwurf (Art. 2 RegelbedarfsermittlungsGE), §§ 34 ff. SGB XII ÄndG Entwurf (Art. 3 RegelbedarfsermittlungsGE), BT-Drs. 17/3404.

75 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.

76 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 einer Schultasche einen zweckgebundenen Kostenübernahmeschein im Wert von 4,- (vier) €, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Marl_Schultasche.pdf

77 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 AsylVG die Grundleistungen auch als **Wertgutscheine** oder **Geldleistungen** zu erbringen, ohne jedoch den Leistungsberechtigten hierauf einen Rechtsanspruch einzuräumen.⁷⁸ 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:⁷⁹

- In Hamburg, Berlin, Bremen, Hessen, Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern werden flächendeckend **Geldleistungen** nach § 3 Abs. 2 erbracht. Praktisch flächendeckend tun dies auch die Leistungsträger in Schleswig-Holstein⁸⁰, NRW und Rheinland-Pfalz.
- 11 von 13 Kreisen in Sachsen gewähren **Geldleistungen** nach § 3 Abs. 281 ebenso 12 von 18 Kreisen in Brandenburg⁸² und 4 von 24 Kreisen in Thüringen.⁸³
- 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).⁸⁴
- 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.⁸⁵

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

79 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 Unterkunfts-kosten. 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.

80 Sachleistungen in den Landesunterkünften Gudow und Neumünster.

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

82 Laut Auskunft Büro Integrationsbeauftragte Brandenburg.

83 4 Kreise gewähren Bargeld, 20 Kreise leisten Gutscheine, vgl. LT-Drs. Thüringen 5/1512 v. 22.09.2010.

84 Auskünfte Flüchtlingsrat Saarland, Flüchtlingsrat Baden-Württemberg.

85 Vgl. Ausführungsvorschriften des Landes Berlin zur Anmietung von Wohnungen nach dem AsylbLG, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/AV_Wohn_AsyLbLG.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.

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 Verwaltung, 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 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.⁸⁶

Zur am **1.1.2000** wiederum ausgebliebenen Beträgeanpassung teilte die Bundesregierung mit: »Es ist nicht richtig, dass sich die Bundesregierung 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 Versäumnisse vorliegen, besteht auch kein Nachholbedarf.«⁸⁷

⁸⁶ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Schreiben an PRO ASYL vom 23.02.1999.

⁸⁷ BT-Drs. 14/2605.

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 Grundleistungsbeträge 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 Linksfraktion 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.⁸⁸

Im **November 2010** teilte die Bundesregierung auf eine weitere Anfrage der Linksfraktion 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 Regelbedar-

fen 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.«⁸⁹

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. ...⁹⁰

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.«⁹¹

Da die Preisentwicklung bei der Bestimmung des Rentenwerts keine Rolle spielt, ist dieser laut BVerfG als Maßstab zur realitätsgerechten Fortschreibung des Exis-

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

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

90 BVerfG a.a.O., Leitsatz 2.

91 BVerfG a.a.O., Rn 138 ff.

tenzminimums 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 BVerfG verlange, sondern »ins Blaue hinein« geschätzt worden.⁹²

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.⁹³ 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.⁹⁴

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.⁹⁵

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.⁹⁶

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**.⁹⁷ 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.⁹⁸ 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 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 Bedarfgruppen des Verbraucherpreisindex war die Preisentwicklung unterschiedlich. Auf den ersten Blick ergibt sich dabei für die für das Existenzminimum relevanten Bedarfe weder eine überdurchschnittliche 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

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

93 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

94 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.

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

96 LSG NRW L 20 AY 1/09 v. 22.11.2010,

www.justiz.nrw.de/nrwe/sgs/lsg_nrw/j2010/L_20_AY_1_09beschluss20101122.html

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

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

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 anerkenneungsfähig sein dürften Alkohol und Tabakwaren (überdurchschnittlicher Anstieg).

Der Hinweis der Bundesregierung, Leistungsberechtigte nach AsylbLG nähmen an den überdurchschnittlichen **Preissteigerungen für Energie** nicht teil,⁹⁹ 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 dar-

legen, weshalb er mit den Leistungen nach § 3 nicht auskommen könne, und ergänzende Leistungen nach § 6 beantragen.¹⁰⁰ 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.«¹⁰¹

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 gereicht 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? Wie viel Obst, Gemüse, Fleisch, Eier, Fisch und Käse darf man als Asylbewerber essen? Reichen nicht auch etwas mehr Sattmacher, Margarinebrote, Reis oder Nudeln?

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

100 BVerfG 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.

101 OVG Bremen v. 23.09.09 a.a.O.

- 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 Winterpull-over, 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 die 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?¹⁰² 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 Internetcafé 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 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?¹⁰³
 - Wer finanziert die Kosten der **Rechtsdurchsetzung** bei Gericht (Vorschuss für Anwalt usw.), wenn das Sozialamt – erwartungsgemäß und nach der Gesetzesystematik auch nicht zu Unrecht – den Antrag auf Zusatzleistungen nach § 6 AsylbLG ablehnt, weil der beantragte Zusatzbedarf durch die Leistungen nach § 3 AsylbLG 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 beauftragte Anwälte, die dafür auch lediglich aus dem Taschengeld von 40,90 €/Monat bezahlt werden könnten – unlösbar. Die zitierten Gerichte betreiben mit Scheinargumenten Rechtsvereitelung.
- 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 Bedarfssituationen** 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.«¹⁰⁴ Im Regelfall sollen und müssen die Betroffenen also mit den Leistungen nach § 3 AsylbLG auskommen.
- Der in den Leistungsbehörden üblicherweise genutzte Kommentar zum AsylbLG¹⁰⁵ betont, von § 6 AsylbLG sei »**restriktiv Gebrauch zu machen**.« Danach zu bewilligende Leistungen seien »auf eng begrenzte Fälle zu beschränken.« Der Autor betont an anderer Stelle, § 6 AsylbLG »zielt allein auf die Herstellung von Einzelfall-

¹⁰² Nebenbei bemerkt ist der Einsatz von Spendenkleidung zur Substitution staatlicher Sozialleistungen Betrug am Spender.

¹⁰³ Vgl. dazu auch die oben zitierten Entscheidungen zur Sachleistungsversorgung nach § 3 AsylbLG.

¹⁰⁴ Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2.A., § 6 AsylbLG Rn 1.

¹⁰⁵ Hohm, GK-AsylbLG.

gerechtigkeit 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).¹⁰⁶

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,¹⁰⁷ 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.¹⁰⁸ Schon der geringe Anteil zeigt, dass die nach § 6 gewährten Leistungen nicht dazu geeignet sind, die laufende Bedarfsdeckung nach § 3 zu ergänzen.

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 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-Asylaufnahmefolge-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 Asylaufnahmefolge-Richtlinie bei der Umsetzung des § 6 AsylbLG zu beachten sind.¹⁰⁹

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.¹¹⁰ Folglich werden in der Praxis auch die zusätzlichen Leistungen für »besonders schutzbedürftige« Asylsuchende nach der Asylaufnahmefolge-Richtlinie **europarechtswidrig** nicht erbracht.¹¹¹

Das LSG NRW¹¹² betont, dass eine verfassungskonforme Auslegung des AsylbLG dahingehend, dass allege-

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

107 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.

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

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

110 § 6 Abs. 2 AsylbLG definiert einen entsprechenden Leistungsanspruch, beschränkt diesen aber auf Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG, und schließt Asylsuchende entgegen der Asylaufnahmefolge-Richtlinie 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.

111 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.

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

mein 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 »andere[n] als den in §§ 2 und 3 [des Entwurfs (Grundleistungen und Leistungen bei Krankheit, 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 vorgesehen; 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 sozialhilfrechtlichen 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 Existenzminimumbedarfs 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 missbräuchlicher Asylantragungstellung, 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.¹¹³
- 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.¹¹⁴
- 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.¹¹⁵
- 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.

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

114 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.

115 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 leistungsmisbräuchliche Einreise ihrer Eltern zum Zweck des Sozialleistungsbezugs zuzurechnen.

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** dauerte, 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 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 Wartefrist des § 2 AsylbLG auf **48 Monate**.¹¹⁶ Dies sei gerechtfertigt, 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«, hingen 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«.¹¹⁷

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 Über-

gangsregelung fehlt. Die Begründung enthält keine Hinweise darauf, dass diese Rechtsfolge beabsichtigt war.¹¹⁸

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 von anderen Sozialleistungen als den Grundleistungen nach § 3 AsylbLG, insbesondere auch die bisherigen Bezugszeiten nach § 2 AsylbLG, seien – entgegen der Rechtsprechung der Vorinstanzen¹¹⁹ – nicht auf die auf 48 Monate verlängerte Wartefrist anrechenbar.¹²⁰ 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

116 Artikel 6 II Nr. 2 Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union v. 19.08.2007, BGBl. I 1970.

117 BT-Drs. 16/5065, 155, 232.

118 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.

119 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.

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

§ 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 Rechtsprechung der Landessozialgerichte¹²¹ – 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).¹²² 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 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 Leistungsberechtigte 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 innewohnenden 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 Wartezeit.«

Rechnet man die Bezugszeiten nach § 2 AsylbLG nicht auf die von 36 auf 48 Monate verlängerte Wartezeit an, führt das zur erneuten 12monatigen Kürzung für alle Leistungsberechtigten. Viele Leistungsträger, die dies – auch aufgrund der Rechtsprechung 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 – 7AsylbLG 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,

121 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.

122 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.

ggf. bereits mehr als ein Jahrzehnt zurückliegendes Fehlverhalten zum dauerhaften Ausschluss der ganzen Familie von den Leistungen nach § 2 AsylbLG führen.¹²³

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.«¹²⁴

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 vom 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 Aufenthalt die gleiche Motivation wie dem Aufenthalt der Eltern zugrunde liegt....«¹²⁵

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 AusIG 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 einzubeziehen. Praktische Bedeutung hatte die Regelung allerdings kaum, da die Kriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien ent-

123 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die dauerhafte leistungsrechtliche Sanktionierung eines Fehlverhaltens durch § 2 AsylbLG i.d.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 Verhalten 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.

124 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.

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

gegen der Verabredung im Asylkompromiss im Regelfall ohnehin nur Duldungen erhielten.¹²⁶

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.«¹²⁷ 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, AIHi 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 daher, »die bis zum 31.12.2004 geltende Rechtslage wieder abzubilden«.¹²⁸

§ 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**.¹²⁹ 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 ih-

rem 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.«¹³⁰

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG fallen dennoch auch Ausländer mit längerfristiger 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

126 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.

127 BT-Drs. 15/420, 120.

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

129 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.

130 BT-Drs. 15/4491, 14.

unmöglich ist. Durch die Neuregelung sollte die **Kettenduldung abgeschafft** und durch die Aufenthaltserteilung Chancen zur Integration eröffnet werden. Die Begründung 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.«¹³¹

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).¹³² 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.¹³³ Die Ausweitung des AsylbLG durch das ZuwG hat so die **Integrationschancen deutlich verschlechtert.**

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

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

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

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

135 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.

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.«¹³⁴

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 Aufenthaltsbefugnis** nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG besaßen, erhalten seit 1.1.2005 wie Asylbewerber 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.¹³⁵

Das **BSG** erklärte im November 2008 die Leistungen nach AsylbLG an Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für **verfassungskonform**.¹³⁶ 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 enthalte. 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 Lebensmittelpunkt 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 Aufenthaltsdauer¹³⁷ 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 sei, 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 Personenkreis¹³⁸ 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.«**¹³⁹

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 Aus-

136 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.

137 Zutreffend wäre »Leistungsbezugsdauer«, da § 2 der Aufenthaltsdauer gerade nicht Rechnung trägt.

138 Fehler im Original des Urteils.

139 BSG a.a.O.

länder, 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.¹⁴⁰ 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 Ausreisepressure 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 diesem 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 QualifikationsRL**¹⁴¹ 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 zunächst der Rechtsweg im Hauptsacheverfahren auszuschöpfen sei.¹⁴²

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.¹⁴³ 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.¹⁴⁴

Die Annahme des Gesetzgebers, Ausländer mit unter das AsylbLG fallendem Aufenthaltsstatus 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 Leis-

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

141 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 Familienangehörige 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.

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

143 Mangels formaler Abschiebestoppes 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).

144 Zahlen nach BT-Drs. 17/642.

Ausländer am 31.12.2009 ¹⁴⁷	gesamt	mehr als 6 Jahre	mehr als 6 Jahre (in %)
Aufenthaltsgestattung	34 460	3 731	10,83
Duldung	89 498	56 963	63,65
Aufenthaltserlaubnis § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG	8 428	4 517	53,60
Aufenthaltserlaubnis § 25 Abs. 5 AufenthG	47 844	40 397	84,43
Gesamt	180 230	105 608	58,60

tungsbezugs 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.«¹⁴⁵

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.«¹⁴⁶

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.¹⁴⁸ Aus der Ausreisepflicht lässt sich allerdings weder auf die bisherige Aufenthaltsdauer noch auf die Aufenthaltsperspektive schließen. Die Verweigerung von Duldungen und die 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 Abschiebehaft – erhalten sie bei Bedürftigkeit auch Leistungen nach dem AsylbLG.

Die **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 2.317¹⁴⁹), 68.509 Geduldete (geduldete Ausländer 57.949, vollziehbar zur Ausreise verpflichtet 10.560) sowie 8.240 Ausländer

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

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

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

148 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 Straftat mit bestandskräftiger Ausweisung.

149 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.

mit Aufenthaltserlaubnis. Die Statistik nennt weitere 14.684 als »Familienangehörige(r)« unter das AsylbLG fallende Ausländer, ohne deren Aufenthaltsstatus mitzuteilen.¹⁵⁰

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 Duldung¹⁵¹ – neu berechnen. Erfahrungsgemäß kennen viele Ämter die *Gesamtdauer des Leistungsbezugs* gar nicht.¹⁵²

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 *Asyl-erstanträge* 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.¹⁵³ Die Möglichkeit eines erstmaligen Leistungsbezugs nach AsylbLG beschränkt sich im Wesentlichen auf neu einreisende 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**.

150 Sozialleistungen – Leistungen an Asylbewerber 2008, www.destatis.de

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

152 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.

153 Asyl in Zahlen 2008, www.bamf.de.

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.¹⁵⁴ Die **Krankenscheine** nach § 4 AsylbLG werden hingegen vom Sozialamtssachbearbeiter in der Praxis erst dann ausgestellt, wenn ein Flüchtling aufgrund einer akuten Erkrankung einen konkreten Behandlungsbedarf für eine akute oder schmerzhafte Erkrankung geltend machen kann und deshalb beim Sozialamt vor spricht. 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 wöchentlich stattfindenden 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.

Die Ämterpraxis führt zu Verzögerungen der Krankenbehandlung und zum Unterlassen nötiger Arztbesuche. Dementsprechend steigt die Zahl der Notarzteinsätze, 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 verzögert die Behandlung und erfordert vermeidbare, aus dem Barbetrag zu finanzierende Fahrtkosten.¹⁵⁵
- Ist eine **Facharztbehandlung** erforderlich, wird sie 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.¹⁵⁶ Da Krankenscheine in der Praxis aber nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 AsylbLG nur bei Akuterkrankungen ausgestellt werden, unterbleibt die Vorsorge.

154 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.

155 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

156 § 4 Abs. 3 AsylbLG.

- 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.¹⁵⁷
- Häufig werden medizinisch 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 Behinderte mit dem Hinweis, dies sei »keine lebensnotwendige Maßnahme«.

§ 4 AsylbLG beschränkt die Behandlung auf akute und schmerzhaftes 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.¹⁵⁸

- 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.¹⁵⁹

- Der **Rettenswagen** 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.¹⁶⁰

- 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 Sozialamts 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.«¹⁶¹

- Das **VG Gera** ist der Auffassung, dass eine schwere Hüftgelenksnekrose mit Opiaten statt mit der dringend notwendigen Operation zu behandeln sei.¹⁶²

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

158 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/asylblg/FRBerlin_Doku_AsyblLG_Evaluation.pdf (6,5 MB)

159 Tagesspiegel 18.08.1995; Hannoversche Allgemeine 19.08.1995

160 TAZ 06.07.1998, 08.07.1998, 10.07.1998

161 Remscheider Generalanzeiger 16.12.2007, Rheinische Post 16.12.2007

162 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.

- 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.¹⁶³
- Das **OVG Münster** verweigerte die Hörgeräte für ein Kind trotz durch die Hörschädigung bereits eingetretener massiver Schädigung seiner Sprachentwicklung (Dyslalie).¹⁶⁴
- Das **VG Frankfurt/Main** und der VGH Hessen verschleppten und verweigerten eine dringend nötige Lebertransplantation – in der Folge verstarb der betroffene Flüchtling.¹⁶⁵

Die restriktive Praxis der Krankenbehandlung nach §§ 4/6 AsylbLG führt zur Verschleppung der Behandlung, zur vermeidbaren 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 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-Berechtigten 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 dem 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 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.

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

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

165 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.

Dazu folgende Statistiken:¹⁶⁶

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	1 704,29 €
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	1 094,27 €

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.¹⁶⁷

166 Quelle: www.destatis.de, Asylbewerberleistungsstatistiken 2006, 2007, 2008.

167 Wortlaut Vertrag und Weisungen an die Sozialämter:

www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Bremer_Modell_Medizin_AsylbLG.pdf

7 Einkommensanrechnung und Unterhaltspflichten 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.¹⁶⁸

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 Aufenthaltsstatus** auf alle zur »Familie« zählenden Mitglieder des Haushalts anwendbar.¹⁶⁹ 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.¹⁷⁰ So soll die deutsche Partnerin sogar anteilig ihre BAföG-Leistungen für den Unterhalt ihres im Haushalt leben-

den AsylbLG-berechtigten Freundes einsetzen. Sinngemäß dasselbe soll für den Einsatz des nach dem Sozialhilferecht geschützten Schonvermögens von Haushaltsangehörigen gelten.¹⁷¹

§ 7a AsylbLG enthält eine weitere verfassungsrechtlich problematische Regelung. Vorhandenes Vermögen und **Vermögensgegenstände** können demnach im Hinblick auf eine mögliche künftige Leistungsgewährung 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 € übersteigenden 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.¹⁷²

168 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.

169 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.

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

171 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.

172 Vgl. Zeitler, Darf die Polizei nach dem AsylbLG bei Asylbewerbern aufgefundene Geldbeträge sicherstellen? VBIBW 2001, 296

Eine **Verfassungsbeschwerde** gegen die von allen Instanzgerichten 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.¹⁷³ 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 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.¹⁷⁴

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>).«¹⁷⁵

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.¹⁷⁶ Die Tatsache, dass das BVerfG grundsätzlich ein Konzept wie das dem AsylbLG zugrundeliegende 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**,
- 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).

173 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.

174 BVerfG 1 BvR 293/05, U. v. 11.07.2006, InfAusIR 2007, 19.

175 Aus der vom Bundesverfassungsgericht autorisierten Sammlung der „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE“

176 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.

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.** Langan dauernde Arbeitsverbote unter Verweis auf dauerhafte staatliche Fürsorgeleistungen auf minimalem Niveau verstoßen gegen menschenrechtliche Grundsätze.¹⁷⁷

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 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 das 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.¹⁷⁸

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.

177 Vgl. LSG Berlin L 4 AL 16/00, U.v. 17.08.2001, InfAusIR 2002, 44, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1689.pdf zur Härtefall-Arbeitserlaubnis: »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, das 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 AusIG in § 30 Abs. 4 einen möglichen Aufenthaltstitel bereithält, während gleichzeitig Abschiebungsbemühungen nicht an den Tag gelegt werden. Ein solcher Zustand ist unhaltbar.«

178 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

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, des Rechts auf Privatsphäre und die Unverletzlichkeit 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.«

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.¹⁷⁹ 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 Leistungsbeurteilung darauf zu prüfen, ob das Gesetz den grundrechtlichen Vorgaben gerecht wird.¹⁸⁰ Die Regelsätze des SGB II/XII sind nach Auffassung des BVerfG nicht evident ungeeignet.¹⁸¹

Das kann aber nicht für Grundleistungsbeträge nach AsylbLG vertreten werden. Denn es ist offensichtlich, dass die für Erwachsene um ca. 38 %, für Kinder 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 men-

schenswertige Existenzminimum 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.¹⁸² 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.¹⁸³ Das LSG NRW geht zutreffend davon aus, dass die Beträge nach § 3 AsylbLG offensichtlich für ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht ausreichen.¹⁸⁴

Die Verfassungswidrigkeit der Leistungen nach § 3 AsylbLG kann auch **nicht über § 6 AsylbLG geheilt** werden.¹⁸⁵ Zunächst ist es die Aufgabe des Gesetzgebers, die Höhe des Existenzminimums zu konkretisieren. Ist er dazu nicht in der Lage und schätzt die Leis-

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

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

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

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

183 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.

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

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

tungshöhe »ins Blaue hinein«,¹⁸⁶ ist das Leistungssystem an sich bereits fehlerbehaftet. § 6 AsylbLG ist von seiner Systematik her eine Ausnahmegesetzvorschrift, von der restriktiv Gebrauch gemacht wird und die nur in atypischen Fällen zur Anwendung kommt.¹⁸⁷ § 6 ist als Ausnahmegesetzvorschrift 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 § 3 AsylbLG nicht ausreichen.¹⁸⁸ 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.¹⁸⁹

Auch die dem AsylbLG zugrunde liegende Annahme, bei einem **kurzen, vorübergehenden Aufenthalt** läge das Existenzminimum wegen des noch fehlenden Integrationsbedarfs niedriger,¹⁹⁰ 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 % geringeren Grundleistungsbeträge für Kinder nach § 3 AsylbLG.¹⁹¹

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.¹⁹²

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 bleibeberechtigte Flüchtlinge allerdings ebenfalls aufgrund migrationspolitischer Erwägungen beschränkt.¹⁹³ 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.¹⁹⁴ Kann man bei einem Leben von 60 % oder sogar nur

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

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

188 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.

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

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

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

192 Vgl. dazu das geplante »Bildungspaket«.

193 § 61 AsylVfG, § 39 ff. AufenthG, BeschVerfV und BeschV.

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

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 geeignet, beim Existenzminimum »den spezifischen Bedingungen, unter denen Asylbewerber heute in Deutschland leben, gerecht«¹⁹⁵ 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.¹⁹⁶

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.¹⁹⁷

Das AsylbLG tangiert nicht zuletzt die Menschenwürde, weil die Leistungsberechtigten zum **Objekt staatlichen Handelns** degradiert werden.¹⁹⁸ 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 so dann 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.¹⁹⁹

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.²⁰⁰ Die Beträge nach § 3 AsylbLG sind **mangels Bedarfsbemessungssystems**, wegen fehlender Transparenz ihres Zustandekommens sowie der seit 1993 ausgebliebenen Anpassung an die Preisentwicklung verfassungswidrig.²⁰¹ 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.²⁰² Dafür waren allein haushalts- und migrationspolitische Erwägungen maßgeblich. Es ging darum, die Ausgaben zu senken, und »keinen Anreiz« für die Einreise und das Hierbleiben zu schaffen.²⁰³

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.²⁰⁴ 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 »Beob-

195 BT-Drs. 12/5008, 13.

196 BT-Drs. 12/5008, 14.

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

198 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.

199 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.

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

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

202 Vgl. Hohm, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, ZFSH/SGB 2010, 276.

203 BT-Drs. 12/5008, S. 13 f

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

achtungspflicht« 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.²⁰⁵ Im Bereich der Leistungsverwaltung steht dem Gesetzgeber bei der Abgrenzung der begünstigten Personenkreise ein Gestaltungsspielraum zu; ihm ist nicht jede Differenzierung verwehrt.²⁰⁶ Es kommt aber darauf an, ob Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen.²⁰⁷

Im AsylbLG dienen die **aufenthaltsrechtliche Stellung** und die Dauer des Leistungsbezugs als Differenzierungsmerkmale. Gesetzliche Differenzierungen nach dem Aufenthaltstitel hatte das BVerfG beim Erziehungsgeld²⁰⁸ und Kindergeld²⁰⁹ für verfassungswidrig erklärt. Das Gericht führte aus, dass ein Ausschluss bestimmter Gruppen wegen ihres Aufenthaltstitels sachlich gerechtfertigt sein muss,²¹⁰ wobei nur besonders gewichtige Gründe dies rechtfertigen können.²¹¹ Die Art des Aufenthaltstitels allein eigne sich nicht als Grundlage einer Prognose über die Dauer des zu erwartenden Aufenthaltes.²¹²

In einem weiteren Verfahren erklärte das BVerfG die vom Sozialhilferecht abweichende Anrechnung von Schmerzensgeld im AsylbLG für verfassungswidrig,²¹³ 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.²¹⁴

Aus dieser Entscheidung leiten Teile der Rechtsprechung und Kommentierung die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG ab.²¹⁵ 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.²¹⁶ Das BSG hat die Verlängerung der Wartefrist des § 2 AsylbLG von 36 auf 48 Monate für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt.²¹⁷

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.²¹⁸ 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 Existenz-**

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

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

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

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

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

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

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

212 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.

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

214 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.

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

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

217 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.

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

minimum an sich ist jedoch für den Gesetzgeber nicht disponibel. Es ist mit anderen Fällen einer Begünstigung nicht vergleichbar. Es handelt sich um den absolut notwendigen Bedarf, der zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins erforderlich ist. Ohne diesen 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.²¹⁹ 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 sachlichen Rechtfertigung« bedürfen.²²⁰ 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.²²¹

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 Gesetzgebers²²² im Ergebnis weit mehr als 50 % der Asylsuchenden einen Aufenthaltstitel erlangen dürften. Die Anerkennungsquote (Summe Asylberechtigung, Flüchtlingsschutz 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«.²²³ Bedenkt man z.B., welche Reisewege und Gefahren Flüchtlinge hinter sich bringen und dass Tausende oder Zehntausende auf dem Weg nach Europa ihr Leben lassen, bedarf es schon 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.²²⁴

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 empfundene **Zuwanderungsdruck** existiert nicht mehr. Die Zuwanderung Asylsuchender ist seitdem um etwa 90 % zurückgegangen. Die Annahme eines geringeren Bedarfs aufgrund 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**.²²⁵ Die angeführten Gründe können keine Leistungskürzung

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

220 Alg II Urteil des BVerfG, Rn.139.

221 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.

222 Vgl. BT-Drs. 12/ 4451, 5 ff.

223 So BVerfG, B.v. 06.07.2004, 1 BvL 4/97, BVerfGE 111, 160, Rn. 69, zur behaupteten Anreizfunktion des Kindergeldes auf das Zuwanderungsverhalten.

224 Vgl. dazu auch Kingreen, Schätzungen »ins Blaue hinein«, NVwZ 2010, 561.

225 So auch Kingreen, Schätzungen »ins Blaue hinein«, NVwZ 2010, 561.

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 Existenz schutzsuchender Flüchtlinge mit oder ohne Aufenthaltserlaubnis nur gut 60 %, im Falle von Sachleistungen nur etwa 40 % des Existenzminimums von Inländern und anderen Bleibberechtigten 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.
- Da AsylbLG-Berechtigte jedenfalls keinen geringeren Bedarf als Inländer haben, bleibt als Legitimation des AsylbLG allein dessen **migrationspolitische Zielsetzung**. Kürzungen des Existenzminimums asylsuchender und bleibberechtigter Flüchtlinge und deren Kinder allein zum Zweck der Migrationssteuerung und der Verhinderung der Zuwanderung Dritter sind jedoch nicht legitim. Schutzsuchende Flüchtlinge und ihre Kinder werden durch das AsylbLG unzulässig als Objekte zum 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 Wartezeit 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-Monate-Frist und den Zeitpunkt der Leistungseinschränkungen nach §§ 3 – 7 AsylbLG unzutreffend. Die Verlängerung der Wartezeit 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 rechtsmissbräuchlichen Verhaltens, 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.²²⁶

- 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.
- Dass **Krankenbehandlung** und Hilfeleistung bei nicht von § 4 AsylbLG erfassten Diagnosen und Einschränkungen (chronische Erkrankungen, Behinderungen, Pflegebedürftigkeit etc.) nur **als Ermessensleistung** nach § 6 AsylbLG gelten und auf »unabweisbare« Fälle beschränkt sind, 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 Aufenthaltsstatus 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.

226 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.

10 Schlussfolgerungen

- Der Flüchtlingsrat ist mit PRO ASYL, der BAGFW und den Kirchen der Auffassung, dass das **AsylbLG verfassungswidrig** ist und abgeschafft werden muss.²²⁷ 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.²²⁸ Die Maßgaben zur **Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte** nach AsylbLG, AsylVfG, AufenthG und Landesaufnahmegesetzen sind zu streichen.²²⁹ Die **Zwangsverteilung** und **Residenzpflicht** für asylsuchende und geduldete Flüchtlinge sowie die **Wohnsitzauflagen** für bleibeberechtigte Ausländer gemäß AufenthG und AsylVfG sind aufzuheben.²³⁰

227 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_AsylbLG.html

228 Vgl. Antrag der FDP-Bundestagsfraktion, BT-Drs. 14/1335 »Abschaffung der Arbeitserlaubnispflicht«, die die Arbeitserlaubnispflicht 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.

229 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.

230 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 unregulierten Verfahren (der Status als »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 bei der Aufnahme von Kriegsflüchtlingen (§§ 15a, 23 II, 24 AufenthG).

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 »Regelsatz-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
- **Tießler-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.

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 Rannummern gekürzten Abschnitt wird festgestellt, § 2 begegne »keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken«.

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

Horror 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.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 BVerwG 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, so-

weit 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 Sammellagern 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.«

- **Sievekink**, 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.
- **Sievekink**, 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.