

Wiebke Judith/Ricardo Brehme

# Plädoyer für die Abschaffung des Asylbewerberleistungsgesetzes

## Verfassungsrechtliche Gründe und Vorschläge zur Umsetzung

Asylbewerber\_innen, geduldete und ausreisepflichtige Migrant\_innen erhalten für mindestens 48 Monate Sozialleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Das Gesetz wurde seit seinem Bestand von Flüchtlingsorganisationen, Sozialverbänden und vom Bundesverfassungsgericht<sup>1</sup> scharf kritisiert, seine Verfassungsmäßigkeit in Frage gestellt. Im Juni 2014 hat das Bundesministerium des Innern nun einen Referentenentwurf veröffentlicht, der die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2012 umsetzen soll.<sup>2</sup> Es fragt sich allerdings, ob dieser Entwurf das Urteil angemessen umsetzt. Denn die verfassungsrechtlichen Fragezeichen hinter dem AsylbLG sind so zahlreich, dass sie kaum durch eine leichte Anhebung der Regelsätze gelöst werden können. Konsequenterweise häuften sich auch seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Stimmen derer, die nicht nur eine Neuregelung, sondern dessen vollständige Abschaffung fordern.

Wir werden im Folgenden zunächst zeigen, dass der Referentenentwurf mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben unvereinbar ist. In einem zweiten Schritt werden wir klären, warum eine Abschaffung des Gesetzes und eine Aufnahme der Betroffenen in die Sozialgesetzbücher II/XII die adäquatere Verfahrensweise darstellt.

### 1. Einführung des Asylbewerberleistungsgesetzes

Das AsylbLG wurde 1993 als Teil des sogenannten „Asylkompromisses“<sup>3</sup> verabschiedet. Dieser war eine Reaktion auf die zunehmend fremdenfeindliche Stimmung in Deutschland, die sich von dem Gedanken nährte, dass Migrant\_innen nur zur Inanspruchnahme von Sozialleistungen nach Deutschland kämen.<sup>4</sup> Bis dato wurden die Leistungen des Bundessozialhilfegesetz (BSHG) unterschiedslos Deutschen und Migrant\_innen gewährt. Dieser vermeintliche Einwanderungsanreiz sollte durch die Ausgliederung und Minderung der Leistungen für Asylbewerber\_innen bekämpft werden.<sup>5</sup> Die Schlechterstellung von Leistungsempfänger\_innen durch ein eigenes Leistungsrecht war ein Novum in

1 BVerfG, Urt. vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, 2/11 –, Rn. 87 (BVerfGE 132, 134).

2 *Gajević*, Asylbewerber werden etwas besser gestellt, Berliner Zeitung 18.6.2014, abrufbar hier: <http://goo.gl/r86671> [letzter Abruf am 19.6.2014]; Referentenentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes, Bearbeitungsstand 4.6.2014.

3 Zum Inhalt des Asylkompromisses siehe z.B. *Cremer*, Die Asyldebatte in Deutschland: 20 Jahre nach dem „Asylkompromiss“, Tübingen (Deutsches Institut für Menschenrechte) 2013, 7 ff., abrufbar hier: <http://goo.gl/3Slh92> [letzter Abruf am 19.6.2014].

4 *Cremer* (Fn. 3), 17 ff.

5 *Janda*, Quo vadis, AsylbLG? Möglichkeiten der Neugestaltung der existenzsichernden Leistungen für Personen mit vorübergehendem Aufenthalt nach dem Urteil des BVerfG, ZAR 2013, 175-182 (175).

der deutschen Sozialrechtsgeschichte.<sup>6</sup> Die erste Novelle des AsylbLG (1997) erweiterte den beschränkten Leistungsbezug von nur einem Jahr auf drei Jahre und bezog Personen mit einer Duldung in die Regelung mit ein. Der § 1a AsylbLG wurde mit der zweiten AsylbLG-Novelle (1998) eingeführt und sieht eine Anspruchseinschränkung bei Einreise zum Leistungsbezug oder absichtlicher Verhinderung der Ausweisung vor. Das Zuwanderungsgesetz (2005) erweiterte den Anwendungsbereich des AsylbLG auf weitere Personengruppen mit humanitärem Aufenthaltstitel, insbesondere auf Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Durch das Umsetzungsgesetz zur Aufnahme richtlinie wurde 2007 u.a. die Zeit bis zu Analogieleistungen nach SGB XII von drei auf vier Jahre erhöht.<sup>7</sup> In diesem Verlauf lässt sich konstatieren, dass die Abstände zwischen den Änderungen sehr kurz waren und trotz gleich bleibender Probleme das Leistungsniveau immer weiter sank.<sup>8</sup>

## 2. Verfassungsrechtliche Probleme des aktuellen AsylbLG

2012 erklärte das Bundesverfassungsgericht die Leistungshöhe des AsylbLG für verfassungswidrig.<sup>9</sup> Über die Höhe der Leistungen hinaus gibt es auch andere Aspekte des AsylbLG, welche aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive kritisch sind. In diesem Abschnitt wird die Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Leistungen, des Sachleistungsprinzips, des § 1a AsylbLG und der Wartezeit diskutiert und im Anschluss eine Einschätzung der Verfassungsmäßigkeit des gesamten AsylbLG vorgenommen.

### a) Höhe der Leistung

Die Leistungshöhe des AsylbLG muss sich verfassungsrechtlich am sogenannten Existenzminimum messen lassen. Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ist ein Grundrecht, das in Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG gründet. Aus dem Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG ergibt sich zudem der Auftrag an den Gesetzgeber, das menschenwürdige Existenzminimum zu sichern. Umfasst davon wird zum einen die physische Existenzsicherung und zum anderen die Ermöglichung der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben.<sup>10</sup> Ähnlich formuliert auch Art. 17 Abs. 2 Aufnahme richtlinie 2013/33/EU (AufnahmeRL) den Inhalt des Existenzminimums.

Schon bevor das Bundesverfassungsgericht mit der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Leistungshöhe des AsylbLG befasst wurde, gab es in der Literatur große Zweifel an deren Verfassungsmäßigkeit.<sup>11</sup> Spätestens durch das sogenannte „Hartz IV-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts<sup>12</sup> wurde die Verfassungswidrigkeit der Leistungen des AsylbLG, da diese noch niedriger als die von Hartz IV liegen, in der Literatur vorausgesagt.<sup>13</sup>

6 Horrer, Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum, Berlin 2001, 19.

7 Haedrich, Das Asylbewerberleistungsgesetz, das Existenzminimum und die Standards der EU-Aufnahme richtlinie, ZAR 2010, 227-233 (228).

8 Horrer (Fn. 5), 29.

9 BVerfG (Fn. 1), Rn. 87.

10 BVerfG (Fn. 1), Rn. 1, 88.

11 Z.B. Horrer (Fn. 5), 199; Classen, Menschenwürde mit Rabatt. Leitfaden und Dokumentation zum Asylbewerberleistungsgesetz, Karlsruhe 2000, 14 ff.

12 BVerfG, Urt. vom 9.2.2010 – 1 BvL 1, 3, 4/09 – (BVerfGE 125, 175).

13 Z.B. Rothkegel, Konsequenzen des „Hartz IV“-Urteils des Bundesverfassungsgerichts für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, ZAR 2010, 373-378 (378); Haedrich (Fn. 7), 233.

Das Bundesverfassungsgericht hielt die Höhe der Leistungen dann auch für evident unzureichend und mithin verfassungswidrig und erklärte § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und § 3 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG sowie § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 sowie § 3 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 AsylbLG für unvereinbar mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums.<sup>14</sup> Die existenzsichernden Leistungen müssen in einem „[...] inhaltlich transparenten und sachgerechten Verfahren [sowie] [...] realitätsgerecht [...]“<sup>15</sup> festgelegt werden und dessen Ergebnisse regelmäßig geprüft werden, was bei den Leistungen des AsylbLG nicht erfolgt sei. Sollten Besonderheiten einer bestimmten Personengruppe berücksichtigt werden, so dürfte der Aufenthaltsstatus nicht pauschal als Differenzierungsgrund genommen werden. Ein Minderbedarf aufgrund eines nur vorübergehenden Aufenthaltes müsse in einem wie oben beschriebenen Verfahren bewiesen werden und signifikant von dem Bedarf einer Person mit einem dauerhaften Aufenthalt abweichen.<sup>16</sup>

Das Bundesverfassungsgericht gab der Bundesregierung den Auftrag, „unverzüglich“<sup>17</sup> eine Neuregelung zu treffen, und ordnete bis zu dieser Neuregelung an, die Leistungen gemäß §§ 5 bis 7 des Gesetzes zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 SGB XII zu berechnen.<sup>18</sup> Der nun aktuelle Entwurf hebt die Leistungen in seinem Art. 1 Nr. 4 ungefähr auf Hartz-IV-Niveau, was beim vorherigen Entwurf als unzureichend kritisiert worden ist.<sup>19</sup> Personen, die zwar ausreisepflichtig sind, aber deren Ausreise unmöglich geworden ist, werden in die Sozialgesetzbücher II/XII integriert.<sup>20</sup>

### b) Sachleistungsprinzip

Die Leistungen des AsylbLG werden im Regelfall als Sachleistung gewährt (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG). Dieses Prinzip stellt den größten Unterschied zu den Sozialgesetzbüchern II/XII dar und ist seit seiner Einführung umstritten.<sup>21</sup> In der Praxis spricht der hohe Verwaltungs- und Finanzaufwand gegen das Sachleistungsprinzip. Dessen Anwendung ist deshalb in den Bundesländern auch rückläufig.<sup>22</sup>

Der o.g. Referentenentwurf des Bundesministeriums stellt die Anwendung des Sachleistungsprinzips gar nicht in Frage.<sup>23</sup> Das Bundesverfassungsgericht betonte ausdrücklich, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, das Sachleistungsprinzip weiter aufrechtzuerhalten, nur unter der Voraussetzung und in der Annahme, dass die Sachleistungen tatsächlich existenzsichernd seien, belassen werden dürfte.<sup>24</sup> Im Referentenentwurf fehlen allerdings eine verfassungsrechtliche Evaluierung des Sachleistungsprinzips und entsprechende Vorgaben des Gesetzgebers, der die Vereinbarkeit mit den Grundrechten sicherzustellen hat.

14 BVerfG (Fn. 1), Rn. 87.

15 BVerfG (Fn. 1), Rn. 95.

16 BVerfG (Fn. 1), Rn. 100.

17 BVerfG (Fn. 1), Leitsatz Nr. 2.

18 BVerfG (Fn. 1), Leitsatz Nr. 3.

19 Referentenentwurf (Fn. 2), 2; *Flüchtlingsrat Berlin e.V.*, Stellungnahme zur Novellierung der verfassungswidrigen Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes, 15 ff., abrufbar hier: <http://goo.gl/oPFS57> [letzter Abruf am 19.6.2014].

20 Referentenentwurf (Fn. 2), 2.

21 *Rothkegel*, Das Sachleistungsprinzip des Asylbewerberleistungsgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht, ZAR 2011, 90-94 (90); *Flüchtlingsrat Berlin e.V.* (Fn. 19), 5 ff.; *Röseler*, Sachleistungen für alle Flüchtlinge?, NVwZ 1994, 1084-1086 (1085 f.).

22 *Rothkegel* (Fn. 21), 91.

23 Siehe Änderungen § 3 AsylbLG, Referentenentwurf (Fn. 2), 5 f.

24 BVerfG (Fn. 1), Rn. 1, 135.

Aus rechtlicher Sicht ist zudem die Verfassungsmäßigkeit von Sachleistungen fraglich. Die an das Bundesverfassungsgericht vorgelegte Frage zum AsylbLG bezog sich nicht auf die Art der Leistungen, womit das Sachleistungsprinzip nicht konkret zur Debatte stand. So bestätigt das Bundesverfassungsgericht auch nur kurz den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen zu sichern.<sup>25</sup> Auch die AufnahmeRL räumt in Art. 17 dem Gesetzgeber ein Ermessen ein, spricht aber selbst nur in Art. 18 Abs. 1, in Bezug auf die Unterbringung, von Sachleistungen.

Eine verfassungsmäßige Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums durch Sachleistungen, die dem Prüfungsmaßstab von Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG standhält, ist kaum denkbar. Denn Sachleistungen bevormunden und verwehren den Betroffenen die Inanspruchnahme eigener Entscheidungskompetenz.<sup>26</sup> Kulturelle oder persönliche Bedürfnisse können nicht angemessen berücksichtigt werden, und so werden Menschen unterschiedlichster Länder und Kulturen sprichwörtlich „über einen Kamm geschoren“. Dem Art. 3 GG entsprechend darf der Gesetzgeber wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich sowie wesentlich Ungleiches nicht willkürlich gleich behandeln.<sup>27</sup> Sachleistungen ignorieren die persönlichen Umstände einer Person, und da sie im AsylbLG als vorrangig zur Deckung des Existenzminimums gedacht sind, ist nur wenig Anpassung vorgesehen. Ein sachlicher Grund, der dies rechtfertigen könnte, ist die vom Gesetzgeber angenommene kurze Aufenthaltsdauer der betroffenen Personen. Dieser Annahme wurde vom Bundesverfassungsgericht in seinem AsylbLG-Urteil deutlich widersprochen. Die Mehrzahl der vom AsylbLG betroffenen Personen seien bereits länger als sechs Jahre in Deutschland.<sup>28</sup> Dementsprechend ist eine pauschale Zuteilung von Sachleistungen aufgrund eines Aufenthaltsstatus willkürlich und nicht durch eine vermeintlich kurze Aufenthaltsdauer gerechtfertigt.

Zudem kann davon ausgegangen werden, dass es quasi unmöglich ist, Sachleistungen so transparent und empirisch-fundiert zu berechnen, dass sie den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entsprechen.<sup>29</sup> Interessanterweise enthält das AsylbLG-Urteil nicht wie das Hartz IV-Urteil das Erfordernis des internen Ausgleichs zwischen den Leistungen. Diese Vorgabe könnte von Sachleistungen definitiv nicht erfüllt werden: Zu viel Nahrung kann einen Mangel an Kleidung nicht ausgleichen.<sup>30</sup>

Sachleistungen sind mit einem menschenwürdigen physischen und sozio-kulturellen Existenzminimum und dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbar. Auch eine verfassungskonforme Auslegung scheitert, wie Rothkegel aufzeigt.<sup>31</sup> Trotz der evidenten Verfassungswidrigkeit ist das Sachleistungsprinzip im neuen Referentenentwurf weiterhin verankert.<sup>32</sup>

25 BVerfG (Fn. 1), Rn. 93.

26 Rothkegel (Fn. 21), 92.

27 Boysen, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar. Band 1: Präambel bis Art. 69, 6. Aufl., München 2012, Art. 3 (Gleichheit vor dem Gesetz) Rn. 14 ff.

28 BVerfG (Fn. 1), Rn. 119.

29 Rothkegel (Fn. 21), 92; BVerfG (Fn. 1), Rn. 95.

30 Rothkegel (Fn. 21), 92.

31 Rothkegel (Fn. 21), 93.

32 Keine Änderung des § 3 AsylbLG, Referentenentwurf (Fn. 2), 5 f.

c) *Leistungsreduktion auf das „unabweisbar Gebotene“*

Für Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 AsylbLG sieht § 1a AsylbLG unter bestimmten Voraussetzungen Leistungseinschränkungen auf das „unabweisbar Gebotene“ vor und zählt diese Voraussetzungen abschließend auf. Der Referentenentwurf ändert am § 1a AsylbLG nur, dass es keine akzessorische Anspruchseinschränkung von Familienmitgliedern mehr geben soll.<sup>33</sup>

§ 1a Nr. 1 AsylbLG greift, wenn das prägende Motiv des Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 Nr. 4-6 AsylbLG für die Einreise der Bezug von Sozialleistungen war.

§ 1a Nr. 2 AsylbLG ist einschlägig, wenn, aus von der Person zu vertretenen Gründen, aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Person durch falsche Angaben bei der Identität oder fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung eine gegenwärtig sonst mögliche und zulässige Abschiebung verhindert. Das Sozialgericht Hamburg hat dazu festgestellt, dass „Passlosigkeit“ an sich den Tatbestand des § 1a Nr. 2 AsylbLG noch nicht erfüllt.<sup>34</sup> Ebenso wenig kann in der bloßen Weigerung, freiwillig auszureisen, ein Fall des § 1a Nr. 2 AsylbLG gesehen werden.<sup>35</sup>

Vor der Leistungsbeschränkung nach § 1a Nr. 2 AsylbLG müssen Sozialamt oder Ausländerbehörde die geforderte Mitwirkungshandlung konkret benennen und ggf. finanzieren (sofern diese mit Kosten verbunden ist). Kommuniziert die Behörde die Erwartungen gegenüber der Person nicht oder nur unzureichend, sind die Leistungsbeschränkungen unzulässig.<sup>36</sup>

Sanktionen müssen im deutschen Sozialleistungssystem immer am menschenwürdigen Existenzminimum gemessen werden. Der Staat hat die Menschenwürde grundsätzlich zu schützen.<sup>37</sup> Er muss dafür sorgen, dass jemand, der nicht in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt aus eigener Kraft zu bestreiten oder in besonderen Lebenslagen sich selbst zu helfen, angemessene persönliche und wirtschaftliche Hilfe erhält, um ein menschenwürdiges Leben führen zu können.<sup>38</sup>

Auch die EU gibt in Art. 20 Abs. 5 der Aufnahme richtlinie 2013/33/EU vor, dass dem Antragsteller trotz Sanktionen stets ein „würdiger Lebensstandard gewahrt“ bleiben muss.

Das Sozialrecht formuliert diese Grundsätze im sogenannten Bedarfsdeckungsgrundsatz: Der Bedarf bis zum Erreichen des Existenzminimums wird für jeden gedeckt, der selbst nicht in der Lage ist, ihn zu decken. Dieser Grundsatz konkretisiert sich seinerseits im Gegenwärtigkeits- und im Faktizitätsprinzip. Während sich Ersteres lediglich auf den zeitlichen Umfang der Leistungen bezieht und besagt, dass diese nur für aktuelle Bedarfslagen erbracht werden (und nicht etwa zur Tilgung früherer Schulden), ist Letzteres für die Diskussion von Sanktionen von entscheidender Bedeutung. Das Faktizitätsprinzip besagt, dass die Faktizität, also das bloße Vorhandensein der Bedarfslage, die Einstandspflicht des Staates rechtfertigt, unabhängig davon, ob der/die Hilfeempfänger\_in unverschuldet oder infolge eigener Versäumnisse in die Bedarfslage geraten ist – Letzteres schließt denklogisch ein Fehlverhalten der Person während der Be-

33 Referentenentwurf (Fn. 2), 2.

34 SG Hamburg, B. v. 3.3.2009 – S 9 AY 50 ER.

35 BSG, Urt. v. 17.6.2008 – B8/9b AY 1/07 R.

36 VG Hamburg, Urt. v. 9.4.2002 – 5 VG 3247/2000.

37 BVerfGE 107, 275.

38 So aus § 9 Abs. 1 SGB I.

darfslage mit ein.<sup>39</sup> Diese Ansicht wird auch in der Rechtsprechung überwiegend vertreten.<sup>40</sup>

Da Sanktionen wirtschaftliche Leistungen an die/den Berechtigte\_n zur Deckung des Existenzminimums beschränken, bringen sie diesen/dieser jedoch in eine Bedarfslage unterhalb desselben, in welchem der Staat wiederum einstandspflichtig wäre. So sind die Leistungen auf das „unabweisbar Gebotene“ beschränkt. Darunter ist regelmäßig der notwendige Bedarf an Unterkunft, Kleidung, Heizung, Ernährung und medizinischer Versorgung zu verstehen. Der Barbetrag von ehemals 40,90 € und nunmehr rund 140 € monatlich kann jedoch nach § 1a AsylbLG gekürzt oder auch ganz gestrichen werden.<sup>41</sup>

Wegen dieses Paradoxes wird die Verfassungskonformität von Sanktionen im Sozialrecht, und nicht zuletzt seit dem Regelleistungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010, verschärft diskutiert.<sup>42</sup>

Im Ergebnis bleiben erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Zulässigkeit der Leistungsbeschränkungen. Auch das Bundesverfassungsgericht äußerte rechtliche Bedenken. In seinem Grundsatzurteil zum AsylbLG stellte es an mehreren Stellen fest, dass der eigentliche Zweck der Schaffung des § 1a AsylbLG migrationspolitisch motiviert war. Leistungen an Asylbewerber\_innen und Flüchtlinge sollten so niedrig wie möglich gehalten werden, um Wanderungsbewegungen zu vermeiden. Dies könne nach Ansicht des Gerichtes die Leistungsbeschränkungen jedenfalls nicht rechtfertigen.<sup>43</sup> Ihre Aufrechterhaltung wird u.a. damit begründet, dass es hierbei um sozialrechtlich zulässige Sanktionsmodelle aufgrund der Verletzung von Mitwirkungspflichten geht, wie es sie auch im SGB XII und SGB II gebe. Bei den Kürzungstatbeständen nach § 1a AsylbLG geht es aber gerade nicht um leistungsrechtliche Mitwirkungspflichten zur Feststellung des Bedarfs oder um Beendigung der Hilfebedürftigkeit, sondern um eine rein ausländerrechtliche Mitwirkungspflicht zur Durchsetzung der Ausreisepflicht. Diese ganz offensichtlich migrationspolitische Motivation dahinter wurde mehrfach vom Bundesverfassungsgericht gerügt.

#### d) Wartezeit

Nach § 3 AsylbLG bekommen Migrant\_innen, die mindestens vier Jahre nach § 2 AsylbLG leistungsberechtigt waren, Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII (nicht aber des SGB II, selbst wenn der/die Leistungsberechtigte erwerbsfähig ist) – sogenannte „Analogleistungen“. Diese sind rechtlich gesehen weiterhin Leistungen nach dem AsylbLG, daher gelten die §§ 7a bis 13 AsylbLG für das Verwaltungsverfahren und auch der § 1a AsylbLG zur Leistungskürzung weiter, inhaltlich richten sie sich jedoch nach den Bestimmungen des SGB XII.

Diese Analogleistungen entsprechen u.a. denen des 3. Kapitels des SGB XII, wonach dem/der Berechtigten Regelsätze als Geldleistungen, Mehrbedarfszuschläge und vor allem Mietkosten für eine eigene Wohnung gewährt werden, Hilfen

39 Eichenhofer, Gesellschaftliche und gesamtwirtschaftliche Bedeutung existenzsichernder Sozialleistungen, in: Berlit/Conradis/Sartorius (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2013, Kapitel I Rn. 14.

40 So auch SG Altenburg, B. v. 11.10.2012 – S 21 AY 3362/12 ER; SG Düsseldorf, B. v. 19.11.2012 – S 17 AY 81/12 ER; SG Lüneburg, B. v. 18.12.2012 – S 26 AY 26/12 ER; SG Leipzig, B. v. 20.12.2012 – S 5 AY 55/12 ER.

41 Die Kürzung auf das unabweisbar Gebotene ist verfassungsrechtlich höchst problematisch, kann hier jedoch nicht vertieft diskutiert werden.

42 BVerfGE 125, 175; Neskovic/Erdem, SGB 2012, 134 ff.

43 BVerfG (Fn. 1), Rn. 121.

nach dem 5.-9. Kapitel des SGB XII, und der Person wird eine Krankenversicherungskarte nach § 264 Abs. 2 SGB V gewährt.

Gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG sind diese Leistungen von Amts wegen zu erbringen, ohne dass es eines Antrags bedarf, und können notfalls rückwirkend geltend gemacht werden.<sup>44</sup>

Der/die Berechtigte erlangt das Recht auf analogen Leistungsbezug nach § 2 AsylbLG aber nur, wenn er/sie die Wartezeit von 48 Monaten erfüllt und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Beide Voraussetzungen sind verfassungsrechtlich problematisch.

Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt zum Beispiel dann vor, wenn eine geduldete Person vorwerfbar ihre Aufenthaltsbeendigung verhindert. Dies kann nach Auffassung des Bundessozialgerichts unter Umständen dazu führen, dass sie ihren Anspruch auf die Analogleistung nach § 2 AsylbLG dauerhaft verliert<sup>45</sup> und somit unbefristet von der Sanktion betroffen ist.

Noch problematischer ist die 48-monatige Wartezeit. Diese betrug ursprünglich lediglich 12 Monate, wurde dann aber auf 48 Monate angehoben, ohne dass sich an der sozioökonomischen Realität der anspruchsberechtigten Personen insgesamt etwas geändert hätte. Hinzu kommt, dass die Wartezeit nicht an die Dauer des tatsächlichen Aufenthalts des/der Betroffenen, sondern an die Bezugsdauer der Leistungen nach dem AsylbLG anknüpft. Das führt dazu, dass die Frist nicht läuft, wenn der/die Leistungsberechtigte zwischenzeitlich andere Sozialleistungen oder Arbeitseinkommen erzielt, und von Neuem beginnt, wenn diese/r mehr als sechs Monate ausreist.

Nach Auffassung des Bundessozialgerichts<sup>46</sup> im Hinblick auf die Menschenwürde am problematischsten und von den Sozialgerichten generell als verfassungswidrig erachtet ist jedoch, dass Kinder unter vier Jahren einzig aufgrund ihres Lebensalters niemals die Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 AsylbLG erfüllen können.

Auch das Bundesverfassungsgericht erklärte die Frist in seiner Entscheidung zum AsylbLG vom 18.7.2012 für verfassungswidrig: *„Selbst wenn die Prognose für die Anfangszeit des Aufenthalts der Betroffenen noch aus dem Aufenthaltsstatus abgeleitet werden könnte, ist es jedenfalls für die in § 2 Abs. 1 AsylbLG vorgesehene Dauer von mittlerweile vier Jahren des Leistungsbezugs und folglich einem eventuell auch längeren Aufenthalt auch nicht mehr gerechtfertigt, von einem nur kurzen Aufenthalt mit möglicherweise spezifisch niedrigem Bedarf auszugehen“*.<sup>47</sup>

Der Referentenentwurf reduziert die Wartezeit auf 12 Monate,<sup>48</sup> was die Situation insgesamt aber nur leicht verbessern würde, denn er ignoriert weiterhin die ausdrückliche Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach einem Beleg für die Annahme, dass der bisher erfasste Personenkreis sich tatsächlich nur kurz und vorübergehend im Bundesgebiet aufhält, und behält die bisherige Regelung im Kern ohne Weiteres bei.

An dieser Stelle sei gesagt, dass der „Kurzaufenthalt“ europarechtlich als ein Aufenthalt von bis zu drei Monaten definiert ist (VO 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft).

44 Hierfür ist der § 44 SGB X anzuwenden.

45 BSG, U. v. 17.6.2008 – B 8/9 b AY 1/07 R.

46 BSG, U. v. 17.6.2008 – B 8/9 b AY 1/07 R.

47 BVerfG (Fn. 1), Rn 119.

48 Referentenentwurf (Fn. 2), 2.

Auch in anderen Bereichen stellt sich die Situation unter dem AsylbLG aus menschenrechtlicher Sicht als fragwürdig dar.

Was die medizinische Versorgung der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG angeht, so erhalten diese eine Krankenhilfe nach § 4 Abs. 1 AsylbLG, welche auf akute Erkrankungen (im Sinne akuter Behandlungsbedürftigkeit) und auf mit Schmerzen verbundene Erkrankungen beschränkt ist. Gemäß § 6 AsylbLG kann Krankenhilfe darüber hinaus erbracht werden, wenn die Behandlung zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich ist. Leistungen nach § 4 Abs. 2 und 3 AsylbLG werden uneingeschränkt gewährt. Leistungen wie psychologische Betreuung für Folteropfer nach § 6 Abs. 2 AsylbLG werden, falls medizinisch unbedingt notwendig, nur mit der Einschränkung gewährt, dass die Betroffenen eine Aufenthaltsgenehmigung nach § 24 Abs. 1 AufenthG haben.

Zum deutlich geringeren Schutzzumfang kommt hinzu, dass Berechtigte nach dem AsylbLG Krankenscheine vom Sozialamt zur ärztlichen Behandlung vorweisen müssen. Dazu muss der/die Betroffene beim Sozialamt einen konkreten Behandlungsbedarf für eine akute Erkrankung geltend machen, wonach dieses wiederum prüft, ob ein Fall des § 4 Abs. 1 oder des § 6 AsylbLG vorliegt oder nicht. Es ist also kein Arzt/keine Ärztin, der/die die Person untersucht und eine Diagnose stellt, sondern ein/e Verwaltungssachbearbeiter\_in, der/die den Behandlungsbedarf prüft. Diese Praxis gefährdet die ohnehin schon eingeschränkte medizinische Versorgung der Betroffenen. Auch hieran ändert der Referentenentwurf nichts, da er keine Änderung des § 4 AsylbLG vorsieht.<sup>49</sup>

### f) *Zwischenfazit*

Nach dieser genaueren Betrachtung des AsylbLG bleiben etliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Auch der Referentenentwurf gibt wenig Hoffnung auf eine wirklich inhaltlich verbesserte Regelung.

## 3. *Vorschläge zur Änderung der Sozialgesetzbücher II/XII*

Der Referentenentwurf löst daher die verfassungsrechtlichen Probleme nicht, sondern verschärft sie im Gegenteil. Da die Probleme so gravierend und systematisch sind, scheint die sachgerechteste Lösung des Problems der Verfassungswidrigkeit des AsylbLG die Abschaffung dieses Gesetzes.<sup>50</sup> Um den bisherigen Leistungsbezieher\_innen ein menschenwürdiges Leben zu sichern, müssten sie in die Leistungen der SGB II/XII einbezogen werden. Im Folgenden werden zunächst die erforderlichen Änderungen der Leistungsvoraussetzungen besprochen und in einem zweiten Schritt die Frage nach notwendigen inhaltlichen Änderungen beleuchtet.

In den momentanen Vorschriften zur Leistungsberechtigung nach dem SGB II/SGB XII verhindern bestimmte Vorschriften die Inanspruchnahme dieser Leistungen durch die vom Spezialgesetz AsylbLG betroffenen Personen. Um allen Personen den Zugang zu ermöglichen, müsste zunächst eine Ausnahme zur Sondervorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II geschaffen werden, um mit der Einreise einen Anspruch auf die Leistungen zur Grundsicherung zu ermögli-

49 Referentenentwurf (Fn. 2).

50 Janda (Fn. 5), 181; *Flüchtlingsyat Berlin e.V.* (Fn. 19), 8.

chen.<sup>51</sup> § 7 Abs. 1 SGB II nennt als Voraussetzung zum Leistungsbezug in seiner Nr. 4 den gewöhnlichen Aufenthalt. Ausdrücklich ausgenommen sind Migrant\_innen, die weder angestellt noch selbstständig sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthaltes, die einen Aufenthaltstitel zur Arbeitsplatzsuche haben oder die Leistungen nach dem AsylbLG beziehen. Der gewöhnliche Aufenthalt wird in § 30 Abs. 3 SGB I normiert und ist danach nicht nur ein vorübergehender Aufenthalt. Die Auslegung des Begriffes ist im Rahmen der Bücher des Sozialgesetzbuchs nicht einheitlich, sondern muss nach dem Sinn und Zweck sowie der konkreten rechtlichen Bedeutung der Norm erfolgen. § 7 SGB II soll verhindern, dass deutsche Sozialleistungen ins Ausland fließen bzw. an Personen, die nicht zum Aufenthalt in der Bundesrepublik berechtigt sind.<sup>52</sup> Für den Fall der freiwilligen Migration mag eine solche Regelung sinnvoll sein, da es noch einen anderen Staat geben kann, der im Bedarfsfall Sozialleistungen gewährt. Bei einer Flucht kann jedoch gerade nicht auf die Zuständigkeit eines anderen Staates verwiesen werden – Geflüchtete von der Solidargemeinschaft des Landes abhängig zu machen, in dem sie um ihr Leben fürchteten, wäre paradox. Als Konsequenz sollte für diese Fälle auch die dreimonatige Wartezeit gestrichen werden.<sup>53</sup>

#### a) *Aufhebung des Arbeitsverbotes*

Ein entscheidender Unterschied in der gegenwärtigen Rechtslage zwischen SGB II- und AsylbLG-Empfängern besteht im Arbeitsverbot der Letzteren. Sie haben gemäß § 61 Asylverfahrensgesetz bzw. gemäß § 32 Beschäftigungsverordnung (BeschVO) grundsätzlich nicht die Möglichkeit, während den ersten neun bzw. zwölf Monaten zu ihrem Lebensunterhalt durch Arbeit beizutragen. Außerdem kann gemäß § 33 BeschVO ein generelles Arbeitsverbot ausgesprochen werden. Würde das Arbeitsverbot aufrechterhalten werden, so wären die Betroffenen im Sinne des § 8 Abs. 2 SGB II nicht erwerbsfähig, was wiederum zur Anwendung des § 23 SGB XII führen könnte. Dieser gewährt Migrant\_innen jedoch nur Leistungen zum Lebensunterhalt und keine Leistungen zur Eingliederung in Arbeit, wie sie in den SGB II-Leistungen vorgesehen sind. Diese Ungleichbehandlung wird durch die Umstände eines nur tatsächlichen Aufenthaltes begründet, der andere Hilfsmöglichkeiten (besonders die Rückreise) ermöglicht. Für Geduldete und Asylbewerber\_innen bestehen solche Ausweichmöglichkeiten nicht, und so ließe es sich schwer rechtfertigen, ihnen Leistungen zur Eingliederung in Arbeit zu verweigern. Folglich sollte zur Gleichstellung das neunmonatige bzw. zwölfmonatige Arbeitsverbot abgeschafft werden.<sup>54</sup> Hilfsweise könnten auch für die Zeit des Arbeitsverbotes Leistungen nach SGB XII und nach den neun bzw. zwölf Monaten Leistungen nach SGB II bezogen werden. Werden diese Änderungen vollzogen, so steht dem gleichberechtigten Leistungsbezug nach dem SGB II rechtlich nichts entgegen.

#### b) *Gesundheitsschutz*

Würde man das Arbeitsverbot abschaffen, fielen zumindest alle erwerbsfähigen Migrant\_innen unter das SGB II, wonach sie dann gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V reguläre Leistungen einer gesetzlichen Krankenkasse erhalten würden. In diesem Falle erhielten sie auch von Anfang an eine Krankenversichertenkarte.

51 Janda (Fn. 5), 181.

52 Thie, in: Münder (Hrsg.), SGB II. Grundsicherung für Arbeitsuchende. Lehr- und Praxiskommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2013, § 7 (Leistungsberechtigte) Rn. 12 ff.

53 Janda (Fn. 5), 181.

54 Janda (Fn. 5), 181 f.

Das hätte den Vorteil, dass sie sich im Falle einer Krankheit sofort von einem Arzt/einer Ärztin medizinisch untersuchen lassen könnten und nicht erst von einem/einer Mitarbeiter\_in des Sozialamts.

Die Nicht-Erwerbsfähigen bzw. alle bei Beibehaltung des Arbeitsverbotes fielen unter das SGB XII. Die darin enthaltenen Hilfen zur Gesundheit in den §§ 47-52 SGB XII verweisen ebenfalls auf den Leistungsumfang des SGB V (siehe z.B. § 48 Abs. 1 SGB XII).

Um auch ihnen den direkten Zugang zum Arzt/zur Ärztin durch eine Krankenversichertenkarte zu ermöglichen, würde es reichen, alle Anspruchsberechtigten in den § 264 Abs. 2 SGB V mit aufzunehmen.

Im Ergebnis stiege auch das medizinische Schutzniveau, denn der Leistungsumfang des SGB V deckt nicht nur alle Leistungen, zu denen die Anspruchsberechtigten nach § 4 Abs. 2, 3 und § 6 Abs. 2 AsylbLG berechtigt sind, ab, sondern bietet auch einen uneingeschränkten Zugang zu den regulären Leistungen einer gesetzlichen Krankenkasse.

### c) Sonstige Ansprüche

Abgesehen von der medizinisch notwendigen Hilfe stehen den Leistungsempfängern nach § 6 AsylbLG auch noch weitere sonstige Leistungen zu. Denkbar sind danach Hilfen zur Erstausrüstung mit Kleidung und Pflegemitteln bei Schwangerschaft und Geburt, Übernahme der Kosten zur Passbeschaffung und der Fahrtkosten der Kinder zur Schule etc.

Erwerbsfähige Anspruchsberechtigte bekämen bei einem Wegfall des Arbeitsverbotes Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB II, welches derartige Leistungen generell nicht abdeckt. Da SGB II-Berechtigte jedoch grundsätzlich wirtschaftlich besser gestellt sind als diejenigen nach dem derzeitigen AsylbLG oder nach dem SGB XII, bedürfen sie dieser Hilfeleistungen im Regelfall auch nicht. Die nicht-erwerbsfähigen Migrant\_innen bzw. alle bei Beibehaltung des Arbeitsverbotes würden Leistungen nach den §§ 27 ff. SGB XII beziehen. Dazu zählen vor allem die §§ 67-69 SGB XII zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten und die §§ 70-74 SGB XII zur Hilfe in anderen Lebenslagen.

Insbesondere der § 73 SGB XII ist eine Auffang- und Öffnungsklausel, die alle für die Betroffenen nur denkbaren, aber nicht im SGB XII explizit genannten Leistungstatbestände umfassen würde.

### 4. Fazit

Seit Jahren bezeichnen Unterstützungsverbände das AsylbLG als menschenunwürdig und diskriminierend. Damit thematisieren sie aus einer zivilgesellschaftlichen Perspektive heraus, was mittlerweile auch aus dem rechtlichen Blickwinkel eindeutig ist: Das AsylbLG ist abzuschaffen. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht noch keine Verfassungswidrigkeit des gesamten AsylbLG feststellte, so war die bisherige Entscheidung nichtsdestotrotz eine Ohrfeige für die Politik. Das Bundesverfassungsgericht entlarvte die Hauptmotivation für die niedrigen Leistungssätze als migrationspolitisch und verurteilte dies scharf.

Doch nicht nur die Höhe der Sätze ist verfassungsrechtlich kritisch. Die Mängel sind vielmehr systematisch. Sie betreffen das Sachleistungsprinzip, den § 1a AsylbLG und die Wartezeit bis zu den Analogleistungen. Die Abschaffung des AsylbLG würde einige Änderungen der Leistungsvoraussetzungen des SGB II/

SGB XII erfordern und eine Öffnung des Arbeitsmarktes für alle Migrant\_innen sinnvoll machen. Für ein gleichbleibendes Leistungsniveau müssten inhaltlich keine Veränderungen vorgenommen werden – die wenigen speziellen Leistungen des AsylbLG werden unproblematisch vom SGB II bzw. SGB XII aufgefangen. Die Inaktivität der Politik in Bezug auf die Leistungshöhe des AsylbLG ist beschämend für ein Land, welches sich als Sozialstaat rühmt. Sie sollte stattdessen die Betroffenen in die normale Sozialhilfe eingliedern und damit das begrüßenswerte Signal senden, dass die Werte des Grundgesetzes ernst genommen werden.

## Kulturgebundene Rechtsüberzeugungen anerkennen und integrieren



### Kulturelle Relativität des Internationalen Rechts

Herausgegeben von  
RiOLG Prof. Dr. Götz Schulze

2014, 72 S., brosch., 19,- €  
ISBN 978-3-8487-1086-7

[www.nomos-shop.de/22108](http://www.nomos-shop.de/22108)



Leseprobe

Kulturgebundene Rechtsüberzeugungen haben sich in getrennten Rechtsräumen entwickelt und treten in medial verbundenen Gesellschaften zueinander in Konkurrenz. Die Gerechtigkeitserwartungen der Beteiligten müssen jetzt sowohl auf der Ebene des zwischenstaatlichen Völkerrechts als auch durch das internationale Privatrecht in Einklang gebracht werden. Grundlagen, Instrumente und Perspektiven für diesen Zukunftsprozess werden in dieser Studie aufgezeigt.

Portofreie Buch-Bestellungen unter  
[www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**