

## Schriftliche Stellungnahme

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

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

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

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

Menschenwürdiges Existenzminimum für alle – Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen (BT-Drs.: 17/2934)

**Dr. Ralf Rothkegel**

Die politische Entscheidung, dem Grundsatz nach am Leistungsrecht des AsylbLG festzuhalten, hängt von der Einschätzung ab, ob für ein solches Sonderrecht für Ausländer nach Vorliegen des Hartz IV-Urteils überhaupt noch Raum bleibt. Dies halte ich für zweifelhaft.

Die Kernaussagen des Hartz IV-Urteils lassen sich wie folgt zusammenfassen<sup>1</sup>:

Aus dem Menschenwürdegrundsatz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip folgt ein Grundrecht eines jeden Hilfebedürftigen auf staatliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Der Gesetzgeber muss diesen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf existenzsichernde Leistungen allerdings konkretisieren und aktualisieren, und zwar in der Weise, dass nicht nur die physische Existenz des Hilfebedürftigen sichergestellt ist, sondern ihm auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben ermöglicht wird. Der Gesetzgeber hat insoweit zwar einen Gestaltungsspielraum, muss aber die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen ausrichten. Zur Ermittlung des Anspruchsumfanges hat er alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht sowie nachvoll-

ziehbar auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren zu bemessen. Fehlt es insoweit an Nachvollziehbarkeit und Transparenz, sind die gesetzlich festgesetzten Leistungen schon deshalb verfassungsrechtlich zu beanstanden.

Unter dem Blickwinkel dieses Urteils ergeben sich für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsrechts des AsylbLG folgende Thesen:

### **These 1:**

Die Kernaussagen des Hartz IV-Urteils zum materiellen Inhalt des Grundrechts auf existenzsichernde staatliche Leistungen und zu den prozeduralen Anforderungen an die Konkretisierung des menschenwürdigen Existenzminimums durch einfaches Gesetz sind auf den leistungsrechtlichen Teil des AsylbLG im Verhältnis 1:1 übertragbar.

### **Begründung:**

Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum steht „jedem Hilfebedürftigen“ (BVerfG) zu, also nicht nur Deutschen. Mit der Leistungsbemessung durch das AsylbLG wird auch für hilfebedürftige Ausländer mit Aufenthalt in Deutschland das menschenwürdige Existenzminimum konkretisiert. Wie bei Deutschen muss nicht nur die physische Existenz sichergestellt sein, sondern auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben ermöglicht werden; denn ein Ausländer hat mit dem

<sup>1</sup> Vgl. insbesondere die Urteilsleitsätze.

Verlassen seiner Heimat und seiner Aufnahme im Bundesgebiet nicht seine Eigenschaft als soziales Wesen (BVerfG: „Der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen“<sup>2</sup>) abgelegt.

#### **These 2:**

Einer solchen Übertragung stehen die mit der Schaffung des AsylbLG verfolgten speziellen, im Wesentlichen migrationspolitischen Zwecke nicht entgegen.

#### **Begründung:**

Das Hartz IV-Urteil verlangt, dass der Gesetzgeber die zur Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erbringenden Leistungen „nach dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen (ausrichtet)“<sup>3</sup>. Damit gibt das BVerfG zu erkennen, dass bedarfsfremde Erwägungen – dazu gehören auch Motive der Steuerung von Einwanderung - im Rahmen der Bemessung des existenznotwendigen Bedarfs sachfremd sind. Weder die Abschreckung weiterer Ausländer vor der Einreise ins Bundesgebiet noch die Verringerung einer Anreizwirkung des Sozialleistungssystems der Bundesrepublik sind daher Beweggründe, die eine Leistungsabsenkung unter das durch die Grundsicherung nach SGB II/XII definierte Existenzminimum verfassungsrechtlich rechtfertigen können.

#### **These 3:**

Eine Absenkung der Leistungen für Kinder und Jugendliche unter das für Inländer geltende Leistungsniveau ist mit den oben genannten Gesetzeszwecken ohnehin nicht begründbar.

#### **Begründung:**

Für Abschreckung und Verringerung des Anreizes zur Einreise sind Kinder und Jugendliche keine geeigneten Adressaten. An ihnen gehen die mit der Schaffung des AsylbLG verfolgten Ziele daher schon deshalb vorbei.

#### **These 4:**

Der Gesetzgeber darf Leistungen für das physische Existenzminimum von nach dem AsylbLG Leistungsberechtigten nicht niedriger bemessen als für Deutsche und nicht dem AsylbLG unterstehende Ausländer.

#### **Begründung:**

Wer sich auf Grund der Vorwirkungen eines Asylanspruchs oder auf Grund einer Duldung im Bundesgebiet befindet, braucht nicht weniger Nahrung, weniger oder billigere Kleidung und Schuhe usw. als jemand, der von Sozialhilfe leben muss. Ein ungesicherter Aufenthaltsstatus bedingt zur Deckung des im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG notwendigen Bedarfs für das physische Existenzminimum weder (vorrangige) Sachleistungen noch einen Minderbedarf, der den Wertbeträgen des § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG entsprechen würde. Deshalb werden die im Vergleich zur Sozialhilfe für vergleichbaren Bedarf minderwertigen Grundleistungen nach § 3 AsylbLG der verfassungsunmittelbaren Aufgabe der Bundesrepublik

nicht gerecht, auch bedürftigen Ausländern das physische Existenzminimum zu gewährleisten.

#### **These 5:**

Eine Inländergleichstellung auch hinsichtlich des soziokulturellen Anteils im Existenzminimum ist verfassungsrechtlich geboten, sobald von einer – nicht normativ, sondern faktisch zu bestimmenden – Verfestigung des Aufenthalts des Ausländers auszugehen ist; die äußerste zeitliche Grenze ist mit seiner Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse erreicht.

#### **Begründung:**

Es ist selbst durch die dem Gesetzgeber vom Hartz IV-Urteil belassene weite Gestaltungsfreiheit bei der Bestimmung und Bemessung des soziokulturellen Anteils im Existenzminimum nicht gedeckt, Menschen infolge Mittellosigkeit bei einem verfestigten Aufenthalt im Bundesgebiet (Indizien dafür: nur kurzzeitiger Verlust des Arbeitsplatzes, Arbeitsaufnahme durch den Ehepartner, Schulbesuch der Kinder, Erwerb deutscher Sprachkenntnisse u.ä.) zu einem Leben in Isolation zu zwingen; denn es ist in seiner Menschenwürde verletzt, dessen Subjektstellung als „soziales Wesen“ missachtet wird.

#### **These 6:**

Ohne eine empirisch fundierte Feststellung, dass und in welchem Umfang der Personenkreis des AsylbLG vor einer Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse generell einen geringeren Teilhabebedarf und geringere sonstige Bedürfnisse des täglichen Lebens hat als Hartz IV- oder Sozialhilfebezieher, sind Leistungen unter Sozialhilfeniveau als generell unzureichend anzusehen.

#### **Begründung:**

Das Hartz IV-Urteil verlangt, dass „die Festsetzungen der Leistungen auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren tragfähig zu rechtfertigen sein“<sup>4</sup> müssen und dass „die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen“<sup>5</sup> sind. Nach diesem Maßstab muss der Gesetzgeber auch einen gegenüber der Grundsicherung nach SGB II/XII geringeren Bedarf von Asylsuchenden und geduldeten Ausländern in einem dazu geeigneten Verfahren ermittelt haben und begründen, seine Kriterien für die Minderbemessung also offenlegen. Auch dem wird § 3 AsylbLG nicht gerecht. Die in § 3 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG bezifferten – und bis heute unveränderten – Geldbeträge sind schon in den Gesetzesmaterialien<sup>6</sup> schlichtweg gesetzt und in keiner Weise so hergeleitet worden, wie es den Anforderungen des BVerfG an das Verfahren der Bedarfs- und Leistungsbemessung entspricht. Es handelt sich im Sinne des Hartz IV-Urteils um „freihändige Schätzungen“<sup>7</sup>. Dies begründet die Verfas-

<sup>2</sup> Abs. 135.

<sup>3</sup> Abs. 133.

<sup>4</sup> Abs. 142..

<sup>5</sup> Abs. 144.

<sup>6</sup> Vgl. z.B. BT-Drs. 12/4451, S. 8.

<sup>7</sup> Abs. 176.

sungswidrigkeit von § 3 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG a limine.<sup>8</sup>

#### These 7:

Das Sachleistungsprinzip ist kein „Rettungsacker“ für eine verfassungswidrige Leistungsbemessung.

#### Begründung:

Auch eine Scheibe Brot ist eine Sachleistung, die Deckung beispielsweise des notwendigen Ernährungsbedarfs durch sie allein freilich noch nicht gewährleistet. Das Hartz IV-Urteil lässt zwar Raum für eine Bedarfsdeckung durch Sachleistungen,<sup>9</sup> problematisiert diese Leistungsform indessen nicht weiter. Abgesehen von den mit ihr verbundenen Bedenken etwa in Bezug auf Einschränkungen der Autonomie des Leistungsempfängers (Beispiel: Essenspakete) ergeben sich Vorbehalte zumindest gegenüber einer umfassenden Verweisung auf Sachleistungen schon unmittelbar aus dem Hartz IV-Urteil, wonach „der Gesetzgeber ... die regelleistungsrelevanten Ausgabepositionen und –beträge so bestimmen (muss), dass ein interner Ausgleich möglich bleibt“.<sup>10</sup> Dies scheidet bei Sachleistungen für den notwendigen Bedarf im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG aus: Ein Zuwenig an vitaminhaltiger Kost lässt sich beispielsweise nicht durch ein Zuviel an eiweißhaltiger Kost kompensieren, ein Zuwenig an Nahrung nicht durch ein Zuviel an Mitteln zur Körperpflege, das Fehlen eines Hausratsgegenstandes nicht durch Wertgutscheine für Kleidung. Entscheidend ist hier aber, dass auch Sachleistungen dem aus dem Hartz IV-Urteil mittelbar folgenden Erfordernis der verfahrensgestützten „Richtigkeitsgewähr“ für die Entscheidung des Gesetzgebers unterliegen, dass die von ihm vorgesehenen Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums ausreichen.<sup>11</sup> Dem kann ein Sachleistungssystem nicht genügen, ohne dass der Gesetzgeber sich auf einen bestimmten, methodisch-empirisch fundierten Mindestwert der jeweiligen Sachleistungskategorie festlegt. Eine Festlegung hat zwar in § 3 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 AsylbLG stattgefunden, jedoch nicht auf verfassungskonforme Weise. Dies erfasst, was die Frage der von der Verfassung gebotenen Existenzsicherung angeht, das Konstrukt des Sachleistungssystems nach § 3 AsylbLG als solches.

#### These 8:

Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Deckung kinder- und altersspezifischen Bedarfs hat Priorität.

#### Begründung:

Das AsylbLG lässt an keiner Stelle erkennen, dass es (außerhalb des nur einen im Einzelfall bestehenden Bedarf betreffenden § 6 Abs. 1) auch den vom Hartz IV-Urteil betonten „besonderen kinder- und altersspezifischen Bedarf“<sup>12</sup> im Blick hatte. Eine diskriminierungsfreie Bemessung und Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen für den spezifischen Be-

darf von Kindern und Jugendlichen ist besonders wichtig, weil diesem Personenkreis „die Zukunft offen gehalten“ werden muss. Die durch die gegenwärtige Gesetzeslage bedingte Situation der Kinder von Asylsuchenden und geduldeten Ausländern ist so prekär und die Annahme, dass bei ihnen ein im Vergleich zu inländischen Kindern und Jugendlichen geringerer Bedarf an Bildung und Teilhabe in mehr als „nur marginalem Umfang“<sup>13</sup> besteht, so fernliegend, dass eine sofortige Inländergleichstellung geboten erscheint. Die Rechtsgrundlage dafür würde das BVerfG angesichts der Dringlichkeit des Regelungsbedarfs womöglich mit sofortiger Wirkung selbst schaffen, so wie dies im Hartz IV-Urteil in Bezug auf Leistungen für besonderen Bedarf in Härtefällen geschehen ist.<sup>14</sup> Dem zuvorkommend sollte der Gesetzgeber, wenn er keine anderen Wege findet, um dem Bildungs- und Teilhabebedarf speziell von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen, auch Kinder von Asylsuchenden und von geduldeten Ausländern in die im Rahmen der Neubemessung der Grundsicherung nach SGB II/XII diskutierte Begründung von Rechtsansprüchen auf zusätzliche Leistungen für Bildung (Beispiel: Schulbedarf) und Teilhabe (Beispiel: Sportverein) einbeziehen.

#### These 9:

Ebenso wie hinsichtlich der vom Hartz IV-Urteil beanstandeten Vorschriften des SGB II<sup>15</sup> bleiben auch die verfassungswidrigen Bestimmungen des AsylbLG voraussichtlich bis zu einer gesetzlichen Neuregelung anwendbar.

#### Begründung:

Erklärt das BVerfG in dem anhängigen Verfahren<sup>16</sup> § 3 Abs. 2 AsylbLG für nichtig, hat dies zur Folge, dass das vorlegende Gericht<sup>17</sup> diese Vorschrift nicht anwenden darf, sondern seiner Entscheidung über die bei ihm anhängige Leistungsklage entweder nach § 2 AsylbLG Leistungen analog zum SGB II/XII zusprechen oder vorerst unmittelbar die Regelsätze nach dem SGB II/SGB XII zugrundelegen muss (obwohl nach dem Hartz IV-Urteil auch sie verfassungswidrig sind). Da die Entscheidung des BVerfG auch für alle anderen Gerichte und Behörden verbindlich ist<sup>18</sup>, hat dies auf der einen Seite zugleich den sofortigen Kollaps des gesamten Sachleistungssystems des AsylbLG und seiner Infrastruktur zur Folge, bevor der Gesetzgeber überhaupt auf Beanstandungen des BVerfG reagieren und die Mängel des Gesetzes reparieren kann. Zur Verhinderung solcher Konsequenzen wird das Gericht, wenn es nicht auch an das Sachleistungsprinzip „herangeht“ - voraussichtlich wie im Hartz IV-Urteil<sup>19</sup> nicht die Nichtigkeit, sondern lediglich die Unvereinbarkeit des § 3 AsylbLG

<sup>8</sup> Vgl. Abs. 144.

<sup>9</sup> Vgl. Abs. 138.

<sup>10</sup> Abs. 172.

<sup>11</sup> S. dazu Rothkegel, ZFSH/SGB 2010, 135 (140 f.).

<sup>12</sup> Abs. 191.

<sup>13</sup> LSG NRW, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09 – Rn. 88.

<sup>14</sup> Vgl. Abs. 220.

<sup>15</sup> Vgl. Abs. 212 ff.

<sup>16</sup> 1 BvR 10/10.

<sup>17</sup> LSG NRW, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 26.07.2010 – L 20 AY 13/09 – und vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09..

<sup>18</sup> Vgl. § 35 BVerfGG.

<sup>19</sup> Vgl. Abs. 210.

mit dem Grundgesetz aussprechen.<sup>20</sup> Dies bewirkt auf der anderen Seite jedoch, dass die nach Ansicht vieler<sup>21</sup> evidente Unterversorgung des betroffenen Personenkreises einstweilen andauert. Langes Zögern des Gesetzgebers erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass das BVerfG im Wege einer einstweiligen Anordnung<sup>22</sup> regelnd eingreift.

**Zusammenfassung :**

Die obigen Thesen zusammenfassend entnehme ich dem Hartz IV-Urteil für eine Novellierung des Asylbewerberleistungsrechts folgende Maßgaben:

- Keine Leistungen unter Sozialhilfeniveau für asylsuchende bzw. geduldete Ausländer mit verfestigtem Aufenthalt im Bundesgebiet.
- Keine Leistungen unter Sozialhilfeniveau zur Gewährleistung des physischen Existenzminimums.
- Vor Aufenthaltsverfestigung Leistungen für das soziokulturelle Existenzminimum unter Sozialhilfeniveau im Prinzip vorstellbar, aber nur bei methodisch-empirisch abgesichertem Minderbedarf.
- Nachvollziehbare und transparente Offenlegung der Bedarfsermittlung.
- Berücksichtigung der spezifischen Bedarfe von Kindern und Jugendlichen.

Werden diese Maßgaben nicht erfüllt (oder sind sie nicht erfüllbar), lässt die Verfassung eine unter dem Niveau der Grundsicherung nach SGB II/XII bleibende Alimentierung von Ausländern nicht zu. Die Forderung nach Abschaffung des AsylbLG als eines Leistungs Sondergesetzes ist dann berechtigt.

---

<sup>20</sup> S. § 82 Abs. 1 i.V.m. § 79 Abs. 1 und § 31 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG.

<sup>21</sup> S. z.B. Kingreen, NVwZ 2010, 558 (559); Warendorf, Sozialrecht aktuell 2010, 90 (92 f.); LSG NRW, Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse vom 26.07.2010 – L 20 AY 13/09 – und vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09 -.

<sup>22</sup> S. § 32 BVerfGG.