

## Schriftliche Stellungnahme

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

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

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

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

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

**Prof. Dr. Dorothee Frings**

Es liegen zwei Gesetzentwürfe zur Abschaffung des AsylbLG vor.

Die vorgelegten Gesetzentwürfe rücken die Frage in den Mittelpunkt, ob die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums für einen Teil der Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit

- 1.) gemessen am Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, dem EU-Recht und dem Völkervertragsrecht zu rechtfertigen ist und
- 2.) eine sachgerechte Ausgestaltung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums darstellt.

### **I. Zulässigkeit eines „Sondersozialhilfesystems“ für bestimmte Personengruppen ohne deutsche Staatsangehörigkeit**

Bestimmte Gruppen von Ausländern/innen werden durch die Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG anders und ungünstiger behandelt als die übrigen Bevölkerungsgruppen, weil sie dadurch zugleich aus den Leistungssystemen des SGB II (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3) und des SGB XII (§ 23 Abs. 2) ausgeschlossen werden. Es handelt sich auch um eine Ungleichbehandlung erheblicher Intensität, da sie sich nachteilig

auf die Ausübung von Grundrechten<sup>1</sup>, insbesondere auf die Gewährleistung des Schutzes der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG und auf die Handlungsfreiheit nach § 2 Abs. 1 GG auswirken kann. Strenge Anforderungen an die Rechtfertigung sind auch deshalb zu stellen, weil der Einzelne die Zugehörigkeit zu der gesondert behandelten Personengruppe, d.h. zu einem bestimmten Aufenthaltsstatus, nicht beeinflussen kann.<sup>2</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzgeber berechtigt, im Rahmen seines Gestaltungsspielraums, für bestimmte Personengruppen ein eigens Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs zu entwickeln und dabei auch Regelungen zu schaffen, die vom Recht der Sozialhilfe abweichen. Art und Umfang von Sozialleistungen können grundsätzlich von der voraussichtlichen Dauer des Aufenthalts in Deutschland abhängig gemacht werden.<sup>3</sup> Eine gewisse Typisierung von Sachverhalten ist dabei durchaus zulässig, wenn es sich um Massenerscheinungen im Sozialleistungsrecht

<sup>1</sup> BVerfG v. 30.5.1990 – 1 BvL 2/83; v. 29.10.1992 – 1 BvL 16/95; v. 6.7.2004 – 1 BvL 4/97.

<sup>2</sup> BVerfG v. 6.7.2004 – 1 BvL 4/97.

<sup>3</sup> BVerfG v. 10.11.1989 – 1 BvL 50/92; BVerfG v. 6.7.2004 – 1 BvL 4/97.

handelt, denen der Gesetzgeber anders nicht Herr werden kann.<sup>4</sup>

Diese allgemeinen Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts entbinden den Gesetzgeber nicht von der Prüfung der Zulässigkeit der Differenzierungen im Einzelnen.

### Drei Grundsätze sind bei der Ausgestaltung der Sicherung des Lebensunterhalts zu beachten:

- Die unterschiedliche Behandlung muss durch gewichtige Sachgründe zu rechtfertigen und darüber hinaus auch verhältnismäßig sein.
- Es darf nicht zu einer Verletzung der grundgesetzlichen Gewährleistung der Menschenwürde kommen, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert.<sup>5</sup>
- Es darf nicht zu einem Verstoß gegen sonstiges höherrangiges Recht kommen, hierbei sind die Regelungen des Primär- und Sekundärrechts der EU und die eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen zu beachten.

### 1. Sachgründe für die Sonderregelung des AsylbLG

#### a) Abschreckungswirkung

Die Einführung des AsylbLG im Jahr 1993 wurde ausdrücklich begründet mit der Notwendigkeit, die Lebensbedingungen während des Aufenthalts in Deutschland zum Zweck der Asylantragstellung unattraktiv zu gestalten, um keine Einreiseanreize zu schaffen und um den Schleppern den Nährboden zu entziehen.<sup>6</sup> Der Gesetzgeber handelte unter dem Eindruck einer außergewöhnlich hohen Zahl von Asylantragstellern/innen auf dem Hintergrund zugespitzter Kriegs- und Bürgerkriegssituationen auf europäischem Boden. Gleichzeitig stützte er sich auf die Annahme, dass eine Schutzgewährung durch das Asylverfahren nur für einen verschwindenden Bruchteil der Antragsteller/innen in Betracht käme. In der Begründung zum Entwurf des AsylbLG von 1993 heißt es: „Von Bedeutung ist dabei, dass in etwa 95 % aller Asylanträge keine Asylberechtigung anerkannt wird. Es ist daher leistungsrechtlich der typische Regelfall, dass dieser Personenkreis keinen ausländerechtlichen Grund für einen Aufenthalt in Deutschland besitzt.“<sup>7</sup>

Die Funktionalisierung der Sozialhilfe für Zwecke des Ordnungsrechts und zur Steuerung von Flüchtlingsbewegungen unterliegt erheblichen verfassungsrechtlichen Zweifeln.<sup>8</sup> Der Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenz-

minimums besteht unabhängig von den Gründen der Hilfebedürftigkeit.<sup>9</sup>

Werden Menschen bestimmte Lebensbedingungen zum Zweck der Abschreckung potentieller Zuwanderer aufgezwungen, so werden sie zu „Geißeln“<sup>10</sup> einer Migrationspolitik und damit zum Objekt staatlichen Handelns. In dieser Zuweisung einer Objektstellung liegt die Verletzung der Menschenwürde begründet.<sup>11</sup> Eine Inhaftnahme von Kindern für generalpräventive Zwecke lässt besonders deutlich erkennen, wie der Einzelne den staatlichen Handlungsentscheidungen ohnmächtig ausgeliefert wird.

Die Ausformulierung des Anspruchs auf ein menschenwürdiges Existenzminimum durch die „Hartz-IV-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts<sup>12</sup> stützt die Zweifel an einer Zweckausrichtung, die sich von den realen Bedarfen für den Lebensunterhalt entfernt. Rotkegel weist zu Recht darauf hin, dass die Aufforderung des Gerichts, die „Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten“ eine Orientierung an ausländerpolitischen Erwägungen ausschließt.<sup>13</sup>

Das Bedürfnis für eine abschreckende Wirkung der materiellen Aufnahmebedingungen ist auch aus tatsächlichen Gründen entfallen. Flüchtlinge können – anders als 1993 – nicht mehr eigenständig über den Staat der Durchführung des Asylverfahrens entscheiden, weil die Zuständigkeiten über die Dublin II-VO<sup>14</sup> festgelegt werden. Da Deutschland nicht über EU-Außengrenzen verfügt und im Zweifel der Staat zuständig ist, der innerhalb der EU zuerst betreten wurde, wird Deutschland von der Flüchtlingsaufnahme überproportional entlastet.

Die Funktion des Sozialrechts als Instrument der Migrationsabwehrpolitik ist auch deshalb in den Hintergrund getreten, weil mit dem AufenthG der Katalog der ordnungsrechtlichen Maßnahmen gegen unerwünschte Ausländer/innen vervollständigt und verfeinert wurde. Verbleibende Lücken wurden durch Evaluationen aufgespürt und geschlossen, so etwa durch die Abschiebehaft während eines Asyl-

<sup>9</sup> BVerfG v. 5.6.1973 – 1 BvR 536/72; v. 12.5.2005 – 1 BvR 569/05.

<sup>10</sup> Nicht jede staatliche Zielsetzung kann Dritte in die Mithaftung nehmen, so zur Rasterfahndung BVerfGE 115, 320, 354.

<sup>11</sup> So auch: Janda/Wilksch, Das Asylbewerberleistungsgesetz nach dem „Regelsatz-Urteil“ des BVerfG, SGB 2010, 565, 572; Sieveking, Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes, info also 1996, 110, 114.

<sup>12</sup> BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09.

<sup>13</sup> Rotkegel, Konsequenzen des „Hartz IV“-Urteils des Bundesverfassungsgerichts für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, ZAR 2010, 373, 377.

<sup>14</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 v. 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50 v. 25.2.2003, 1 ff.

<sup>4</sup> BVerfG v. 3.4.1979 – 1 BvL 30/76; v. 4.4.2001 – 2 BvL 7/98.

<sup>5</sup> BVerfG v. 12.5.2005 – 1 BvR 569/05.

<sup>6</sup> BT-Drs. 12/5008, S. 13 f.

<sup>7</sup> BT-Drs. 12/4451, S. 5.

<sup>8</sup> So auch LSG NRW v. 26.7.2010 – LY 20 AY 13/09.

folgeantrags, die Umverteilung bei irregulärer Einreise und die Residenzpflicht für Personen mit humanitären Aufenthaltserlaubnissen.

**Die Abschreckung von Ausländern/innen vor der Einreise nach Deutschland bietet keinen Sachgrund für die sozialhilferechtliche Ungleichbehandlung von bestimmten Ausländergruppen.**

**b) Besondere Lebensumstände**

Als sachlicher Grund für die Sonderregelung des AsylbLG wurde angeführt, dass der Aufenthalt von Asylbewerbern nicht deren Integration diene, sondern lediglich der Durchführung ihres Asylverfahrens.<sup>15</sup> Mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des AsylbLG vom 26. Mai 1997<sup>16</sup> wurde der Kreis der vom AsylbLG erfassten Personen auf alle geduldeten Ausländer/innen erweitert, begründet mit der Annahme, dass diese sich typischerweise nur vorübergehend in Deutschland aufhalten.<sup>17</sup> Mit dem Zuwanderungsgesetz von 2004 kamen auch Personen mit humanitären Aufenthaltstiteln hinzu, soweit die Verlängerung dieser Titel von dem Fortbestehen des Erteilungsgrundes abhängig ist.<sup>18</sup>

Auch das Bundessozialgericht geht davon aus, dass der Ausschluss von Leistungen nach SGB II „nur auf solche Ausländer Anwendung findet, über deren Aufenthalt noch nicht abschließend entschieden worden ist und nicht auf solche Ausländer, die bereits über eine längerfristige Aufenthaltsperspektive verfügen.“<sup>19</sup>

Die Annahme eines temporären Aufenthalts ist an den empirischen Befunden zu messen.

Bei den Leistungsbeziehern nach AsylbLG handelt es sich vor allem um drei Gruppen:

- Ausländer/innen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a und Abs. 5 AufenthG,
- Geduldete,
- Asylantragsteller/innen.

Besonders problematisch ist die Annahme eines temporären Aufenthalts bei Personen, die mit einem regulären Aufenthaltstitel ausgestattet sind. Das Bundesverfassungsgericht hatte schon die Aufenthaltsbefugnis, die eine geringere aufenthaltsrechtliche Absicherung bedeutete als die heutigen *Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a und Abs. 5 AufenthG*, nicht als typischer Weise vorübergehender Natur bewertet. Das Gericht stellte vor allem darauf ab, dass ein Übergang zu einem unbefristeten Aufenthaltstitel (jetzt nach § 26 Abs. 4 AufenthG) grundsätzlich möglich sei, und das Aufenthaltsrecht daher als Vorstufe zum Daueraufent-

halt zu werten sei.<sup>20</sup> Hohm verweist auf den Widerspruch zu den sonstigen Sozialleistungen, da Personen mit diesen Aufenthaltserlaubnissen bereits nach drei Jahren einen Zugang zum Kinder- und Elterngeld (sowie Unterhaltsvorschuss) haben, wogegen sie für mindestens vier Jahre aus den regulären Grundversicherungssystemen ausgegrenzt werden.<sup>21</sup>

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG wird den Opfern von Menschenhandel (Zwangsprostitution oder Arbeitsausbeutung) erteilt, die sich zu einer Mitwirkung bei der Verfolgung der Täter bereit erklärt haben. Der Aufenthaltstitel beruht auf der Verpflichtung nach der Opferschutzrichtlinie (2004/81/EG), mit der gleichzeitig auch eine soziale und wirtschaftliche Integration auf Zeit angeboten und insbesondere der Zugang zum Arbeitsmarkt ohne Wartezeit eröffnet wird (§ 6a BeschVerfV). Angesichts des spezifischen öffentlichen Interesses am Verbleib der Betroffenen in Deutschland und den hohen Anforderungen an die Kooperationsleistung der Opfer lässt sich die Ausgrenzung aus den Regelleistungssystemen nicht aus dem Aufenthaltsstatus rechtfertigen. Zudem kann der Titel nach Abschluss des Verfahrens nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG zur Vermeidung einer besonderen Härte verlängert werden<sup>22</sup> oder nach sieben Jahren zu einer Niederlassungserlaubnis führen.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wird besonders häufig aus Gründen des Familienschutzes erteilt, wenn der Ehegatte, ein minderjähriges Kind oder der Elternteil eines Kindes wegen eines Abschiebehindernisses eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erhalten hat. So wird etwa die alleinerziehende Mutter, die ihren schwerstbehinderten Sohn mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG pflegt, voraussichtlich für immer in Deutschland bleiben. Eine Niederlassungserlaubnis wird sie wohl nie erhalten, weil sie wegen der Pflege kein Erwerbseinkommen erzielen kann.

Eine andere wichtige Gruppe sind junge Menschen, die in Deutschland sozialisiert wurden, aber von der Bleiberechtsregelung nicht erfasst wurden, weil ihren Eltern ein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen wird. Ihnen wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG gerade in Hinblick auf ihre Verwurzelung und den dauerhaften Schutz ihres Aufenthaltsrechts, der aus Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention abgeleitet wird, erteilt.<sup>23</sup> Die Lebensumstände dieser jungen Menschen unter-

<sup>15</sup> BT-Drucks. 12/4451, S. 7.

<sup>16</sup> BGBl. I 1130.

<sup>17</sup> BT-Drucks. 13/2746, S. 11.

<sup>18</sup> BT-Drucks. 15/420, S. 80.

<sup>19</sup> BSG v. 13.11.2009 – B 14 AS 24/07 R.

<sup>20</sup> BVerfG v. 6.7.2004 – 1 BvL 4/97, Rn. 63.

<sup>21</sup> Hohm, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, ZFSH/SGB 2010, 269, 275.

<sup>22</sup> Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 2008, S. 141.

<sup>23</sup> Siehe Benassi, Die Bedeutung des Schutzes des Privatlebens durch Art. 8 EMRK für die humanitären Aufenthaltsrechte am Beispiel des § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz – Zum Einfluss von Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention, InfAuslR 2010, 283, 286.

scheiden sich in keiner Weise von den Bedingungen der Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung (§ 104a, 23 Abs. 1 AufenthG) erhalten haben.

Auch für die Gruppe der *Geduldeten* entspricht die Annahme des vorübergehenden Aufenthalts nicht den tatsächlichen Bedingungen. 2009 lebten 63,5% der insgesamt 58.500 geduldeten Ausländer/innen seit über sechs Jahren in Deutschland.<sup>24</sup>

Mit einer Duldung werden Menschen aus unterschiedlichsten Gründen ausgestattet, oft nur, weil es ihnen nicht gelingt, einen Nationalpass zu erhalten oder weil ihnen für die Aufenthaltserlaubnis das Erwerbseinkommen fehlt, die Bindung an minderjährige Kinder oder Ehepartner/eingetragene Partner mit gefestigtem Aufenthaltsrecht eine Wegweisung aber unmöglich macht. Da die Berechnung der Frist von vier Jahren für den Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG nicht von der Aufenthaltsdauer, sondern von der *Vorbezugszeit* abhängt beginnt der Leistungsbezug manchmal erst nach vielen Jahren des Lebens in gewachsenen Sozialstrukturen in Deutschland.

Hier seien einige Beispiele für typische Konstellationen angeführt:

- Die Abiturientin mit einer Duldung nach sechs Jahren Aufenthalt, die die ersten drei Jahre in Deutschland durch das Einkommen ihres Vaters abgesichert war, fällt unter das AsylbLG, obwohl ihr zum Studium BAföG zustehen wird, nach erfolgreichem Abschluss des Studiums auch eine Aufenthaltserlaubnis, sobald sie eine Stelle gefunden hat.
- Die Familie aus dem Irak nach acht Jahren Aufenthalt, die zunächst als Asylberechtigte anerkannt waren, diesen Status jedoch verloren haben und im zurückliegenden Asylverfahren erst ein Jahr Leistungen nach AsylbLG bezogen hatten (nach der Anerkennung wechselten sie ins SGB II).
- Der dreijährige Sohn eines Geduldeten, der seit fünf Jahren Volltags arbeitet, aber nur 800 € Lohn für die Familie nach Hause bringt. Alle übrigen Familienangehörigen erhalten schon die Leistungen entsprechend SGB XII, das Kind muss zunächst seine höchstpersönliche „Vorbezugszeit“ von vier Jahren nach der Geburt durchlaufen.

In allen diesen Fällen ist ein dauerhafter Verbleib in Deutschland überwiegend wahrscheinlich.

Auch von den unbegleiteten Minderjährigen kehrt nur eine sehr geringe Zahl zurück.<sup>25</sup> Da diese Kinder und Jugendlichen zunächst überwiegend von der Ju-

gendhilfe finanziert werden, fallen sie erst mit Volljährigkeit unter das AsylbLG und müssen dann ihre „Vorbezugszeit“ von vier Jahren absitzen, zu einem Zeitpunkt, zu dem sie in besonderem Maße auf die Integrationshilfen des SGB II angewiesen sind. Nehmen sie allerdings eine Ausbildung oder ein Studium auf, so haben sie Ansprüche auf Ausbildungsbeihilfen (§ 8 BAföG, §§ 59 ff. SGB III).

Wird den Eltern der Vorwurf eines Verschuldens gemacht, bleiben auch die Kinder zeitlich unbegrenzt im Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG, da nicht auf ein persönliches Verschulden abzustellen sei, sondern es ausreiche, wenn das Fehlverhalten ihrer „Sphäre“ zuzurechnen sei; Eltern gehören zur Sphäre des Kindes.<sup>26</sup>

Selbst für die Gruppe der *Asylantragsteller/innen* lässt sich nicht pauschal von einem temporären Aufenthalt ausgehen. In den letzten Jahren lag die Gesamtschutzquote über 30%, lediglich 2010 sank sie auf 25%.<sup>27</sup> Auch die Ablehnungsquoten lagen nur zwischen 30 und 40%.<sup>28</sup> Der verbleibende Rest verteilt sich auf Personen, die rück- oder weiterwanderten und auf Personen, denen eine andere Aufenthaltserlaubnis, z. B. aus familiären Gründen erteilt wurde. Die Vermutung liegt nahe, dass mehr als die Hälfte aller Asylantragsteller/innen dauerhaft in Deutschland bleiben.

Unter den Asylantragstellern/innen befinden sich mehr als 30% Minderjährige<sup>29</sup>, deren Chancenverwirklichung und deren Eingliederung in den Arbeitsmarkt maßgeblich von einer frühen sozialen Teilhabe abhängen.

Entgegen der Fiktion eines Leistungssystems für Personen, die Deutschland voraussichtlich wieder verlassen müssen, ist die Gruppen der Leistungsbezieher so vielfältig zusammengesetzt, dass es kaum möglich ist, sie nach tatsächlichen Kriterien von den Leistungsberechtigten in den Regelsystemen abzugrenzen.

**Das Kriterium „temporärer Aufenthalt“ lässt sich auch nicht unter Hinnahme gewisser Pauschalisierungen auf der Grundlage des Aufenthaltsstatus prognostizieren.**

#### c) Abweichende Bedarfe

Die Herabsetzungen der Leistungen zum Lebensunterhalt im AsylbLG gegenüber dem SGB II/SGB XII wird von der Bundesregierung damit begründet, dass sich der Anspruch der Leistungsberechtigten nach AsylbLG lediglich auf Leistungen zur Sicherung des physischen Existenzminimums beziehe, nicht aber auf Leistungen zur sozialen Teilhabe.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> LSG NRW v. 20.4.2010 – L 20 B 42/09 AY ER.

<sup>27</sup> Antwort auf die kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE v. 12.11.2010, BT-Drucks. 17/3744.

<sup>28</sup> BAMF, Aktuelle Zahlen zu Asyl 2010.

<sup>29</sup> BAMF, Asyl in Zahlen 2009, S. 25.

<sup>30</sup> BT-Drucks. 16/5065, S. 232.

<sup>24</sup> BT-Drucks. 17/192, S. 11.

<sup>25</sup> Parusel, Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – Aufnahme in Deutschland und Perspektiven für die EU, ZAR 2010, 233, 238.

Die Beurteilung des Gesetzgebers, nach der während eines Zeitraums von vier Jahren kein sozialer Integrationsbedarf bestehe, kann nicht allein auf eine normative Setzung gestützt werden, sondern müsste eine soziale Wirklichkeit widerspiegeln. Bislang fehlt es an empirischen Nachweisen für einen gruppenbezogenen Minderbedarf.

Zu berücksichtigen ist vor allem, dass ein Mindestmaß an sozialer Teilhabe sich keineswegs nur auf eine langfristige Integration in einem anderen Land bezieht, sondern auch auf die Teilnahme an einem Alltagsleben im konkreten Lebensumfeld. Die Ausgrenzung aus dem sozialen Alltag bedeutet eine menschenunwürdige Ghettoisierung, beinhaltet aber auch das Risiko ethnischer Feindseeligkeit und kann xenophobische Tendenzen in der Bevölkerung begünstigen.

Kinder und Jugendlichen haben während des gesamten Zeitraums einen Anspruch auf Schulbildung, überwiegend auch eine Schulpflicht. Sie sind in besonderem Maße vor Ausgrenzungen zu schützen, unabhängig von ihrer Aufenthaltsdauer haben sie ein Recht auf Lebenschancen.

**Ein Verzicht auf ein Mindestmaß an sozialer Teilhabe ist für einen Zeitraum von mindestens vier Jahren, eventuell auch erheblich länger, nicht mehr verfassungsgemäß.<sup>31</sup>**

Die Annahme eines fehlenden Integrationsbedarfs könnte allerdings für die Zeit in der Erstaufnahme-einrichtung für Asylbewerber/innen schlüssig erscheinen. In dieser Zeit sind die Möglichkeiten der Integration in das soziale Umfeld stark eingeschränkt und eine Isolierung wird bereits durch die Unterbringungsform vorgegeben.

Dennoch erweist sich auch diese Annahme als Fehlschluss. An die Flüchtlinge werden in der ersten Zeit des Aufenthalts hohe Anforderungen gestellt, die ihren Bedarf an existenzsichernden Leistungen gegenüber der „normalen“ Lebenssituation sogar erhöhen. Die Orientierung in einem fremden Land und die Betreuung des Asylverfahrens erfordert z. B. die Kontaktaufnahme zu bereits hier lebenden Verwandten und Freunden, die Übersetzung von mitgebrachten Unterlagen, die Kontaktierung von Hilfsorganisationen und die Beschaffung von Informationen über die politische Lage im Herkunftsland. In vielen Fällen fordern verschleppte oder fluchtbezogene Erkrankungen eine unverzügliche medizinische Behandlung, die mit Fahrkosten und oft auch mit Kosten für nicht verschreibungspflichtige Medikamente verbunden ist. Ein fluchtbedingt schlechter Ernährungszustand kann eine aufwendigere Ernährung unverzichtbar machen. Familien sind mit der Anforderung konfrontiert, die Kinder in Kindertagesstätten und Schulen zu integrieren. Die Kinder selbst

sind in dieser Zeit in besonderem Maße von Ausgrenzung bedroht. Für ihre psychische Stabilität ist es unerlässlich, dass sie über eine Ausstattung verfügen, die sich nicht wesentlich von der anderer Kinder unterscheidet. Zu berücksichtigen ist der grundsätzliche Bildungsanspruch jedes Kindes (siehe auch unten zur KRK), der ihnen nicht nur einen Anspruch auf den Schulbesuch verleiht, sondern für Kinder im Asylverfahren, Geduldeten und Kindern mit einer Aufenthaltserlaubnis auch einen Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz umfasst (§§ 24 Abs. 1, 6 SGB VIII). Dieser Anspruch ist lediglich bei den Kindern zu verneinen, bei denen feststeht, dass sie das Land in absehbar kurzer Zeit verlassen werden (fehlender gewöhnlicher Aufenthalt).

**Eine Herabsetzung des Umfangs der Leistungsansprüche lässt sich – solange ein Minderbedarf unter Berücksichtigung der gesamten Lebensumstände nicht empirisch nachgewiesen wird – weder für den derzeit gewählten Zeitraum, noch für einen kürzeren Zeitraum rechtfertigen.**

Im Unterschied zum Umfang der Leistung bestimmt sich die *Leistungsart* auch nach den besonderen Lebensumständen, die von der Situation anderer Leistungsempfänger abweichen können.

Die Leistungen nach § 3 AsylbLG werden als Sachleistungen erbracht, Abweichungen hiervon sind nur ausnahmsweise vorgesehen. Mit dieser Festlegung erfolgt eine Schlechterstellung gegenüber den Beziehern von Leistungen in den Regelsystemen, da die Leistungen nach SGB II und SGB XII vorrangig als Geldleistungen erbracht werden. Das ergibt sich aus der Festlegung der Regelbedarfe, Mehrbedarfe und der Kosten für Unterkunft und Heizung sowie den nach dem Gesetzentwurf vorgesehenen Ausnahmbestimmungen in §§ 22 Abs. 7 Satz 2, 24 Abs. 2 SGB II, §§ 35 Abs. 1 Satz 2 SGB XII. Die Gewährung der Regelbedarfe als Pauschalleistung zur eigenverantwortlichen Verwendung wird in § 20 Abs. 1 Satz 2 SGB II und § 27a Abs. 3 SGB XII betont. § 10 Abs. 3 SGB XII legt ausdrücklich den Vorrang von Geldleistungen vor Gutscheinen oder Sachleistungen fest.

Zwar hat es das Bundesverfassungsgericht<sup>32</sup> ohne nähere Begründung dem Gesetzgeber überlassen, „ob er das Existenzminimum als Geld-, Sach- oder Dienstleistung sichert“. Hierbei dürfte das Bundesverfassungsgericht aber kaum die ausschließliche Gewährung von Sachleistungen mit der damit verbundenen stigmatisierenden Wirkung<sup>33</sup> und dem Autonomieverlust des Bürgers im Auge gehabt haben, sondern allein die Deckung bestimmter Bedarfe wie etwa der Bildungsleistungen.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Horrer: Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum, 2001, S. 179 ff.; Hohm, ZFSH/SGB 2010, 269, 274.

<sup>32</sup> BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09.

<sup>33</sup> So für die Analogleistungen nach § 2 AsylbLG auch LSG NRW v. 29.8.2008 – L 20 B 52/08 AY.

<sup>34</sup> Berlitz, Zum SGB II-Regelleistungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010, KJ 2010, 145, 151.

Auch in der Rechtsprechung zum BSHG war anerkannt, dass abstrakte, gruppenbezogene Gründe die Gewährung von Sachleistungen nicht zu rechtfertigen vermögen, sondern eine Abweichung vom Grundprinzip der Geldleistung nur auf Grund der individuellen Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt werden kann.<sup>35</sup>

Flüchtlinge werden durch die Gewährung von Sachleistungen in besonderer Weise benachteiligt, weil in diesem Versorgungssystem den sehr unterschiedlichen kulturellen und religiösen Traditionen nicht Rechnung getragen werden kann.<sup>36</sup> Zudem werden sie durch fehlendes Bargeld aus dem Alltagsleben in ihrem sozialen Umfeld ausgegrenzt.

Eine besondere Rechtfertigung für die Sachleistungen kann sich jedoch aus der Unterbringung in Sammelunterkünften ergeben, insbesondere in den Erstaufnahmeeinrichtungen des Asylverfahrens (§ 44 AsylVerfG). Es erscheint nachvollziehbar, Personen bis zur ersten Abklärung ihres weiteren Aufenthalts für einen kurzen Zeitraum mit Nahrungsmitteln, Bekleidung etc. zu versorgen. Solange noch damit zu rechnen ist, dass ein Teil der aufgenommenen Personen das Land nach wenigen Tagen, Wochen oder Monaten wieder verlässt, lässt sich die Versorgung eventuell reibungsloser und mit geringerem bürokratischem Aufwand bewerkstelligen. Auch verfügen die Flüchtlinge zu diesem Zeitpunkt noch nicht über ein eigenes Konto, einen Hausstand und sind noch nicht endgültig dem Ort zugewiesen, in dem sie zumindest für die Durchführung des Verfahrens verbleiben werden.

Nach einer Zuweisung in die Kommunen findet sich die Versorgung mit Sachleistungen in der Praxis kaum noch. Durchgehend wird von dieser Leistungsform außerhalb von Erstaufnahmeeinrichtungen nur noch in Bayern Gebrauch gemacht. Die Kommunen sind ganz überwiegend auf die Gewährung von Gutscheinen oder Bargeld übergegangen, weil die Ausgabe von Sachleistung zu unverhältnismäßigen Mehrkosten führt.<sup>37</sup>

Für einen eng begrenzten Zeitraum sind die Einschränkungen hinsichtlich der selbstbestimmten Lebensführung hinzunehmen, wenn so die Durchführung der Versorgung wesentlich erleichtert wird. Auch die stigmatisierende Wirkung und der gesellschaftliche Ausschluss spielt in dieser Zeit nur eine geringe Rolle, weil er primär bereits durch die Unterbringung in einer Sammeleinrichtung bewirkt wird. Nach einer Überweisung in die Kommunen haben reine Praktikabilitätsabwägungen jedoch zurückzustehen, weil ab diesem Zeitpunkt trotz des Lebens in einer Gemeinschaftsunterkunft eine Einbindung in die Gemeinschaft des Sozialraums er-

folgt. Eine besondere Rolle spielt die Teilhabe an einem normalen Alltagsleben für Familien, deren Kinder den Kindergarten oder die Schule besuchen.

### **Die Gewährung von Sachleistungen lässt sich für die begrenzte Zeit des Aufenthalts in einer Erstaufnahmeeinrichtung rechtfertigen.**

#### **2. Kein Verstoß gegen sozialstaatliche Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde (Art. 20 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG)**

Der Schutz der Menschenwürde verlangt zunächst zweifelsfrei die Sicherung des physischen Existenzminimums. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die Festlegung dieses Bedarfs wertend entsprechend der realen Lebensbedingungen festzulegen. Sein Gestaltungsspielraum ist durch weitere individuelle Grundrechtspositionen wie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit beschränkt.

Eine unterschiedliche Bemessung des Bedarfs für die physische Existenzerhaltung nach Merkmalen wie dem Aufenthaltsstatus scheidet aus.

Ausgehend von der von der Bundesregierung vorgelegten Neuberechnung der Regelbedarfe im SGB II entfallen – unter Herausrechnung der Positionen 7, 8, 9 und 10<sup>38</sup> – auf den physisch notwendigen Lebensbedarf ca. 287 € für alleinstehenden, erwerbsfähige Leistungsberechtigte. Der Wert der Leistungen nach § 3 AsylbLG für einen Haushaltsvorstand beträgt dem gegenüber nach § 3 Abs. 1 AsylbLG 184,07 € (= 360 DM) zuzüglich eines Barbetrages von 40,90 € (= 80 DM). Eine Aufteilung dieses Gesamtbetrags nach Leistungen für das physische Existenzminimum und Leistungen zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ist nicht möglich. Der Barbetrag dient zwar überwiegend der Pflege von Kontakten, der Information, Religionsausübung und Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen, muss aber auch für Fahrtkosten zum Arzt, Medikamente, Friseurbesuche, Reparatur von Schuhen und eventuell sogar Energiekosten eingesetzt werden. Auf die Aufteilung kommt es auch nicht an, weil die Gesamtleistung nach dem AsylbLG für einen Haushaltsvorstand unterhalb des Bedarfs für die physische Existenzerhaltung liegt.

Ein 13-jähriges Kind erhält Leistungen im Wert von 112,48 € (= 220 DM) zuzüglich eines Barbetrags von 20,45 € (= 40 DM). Dem gegenüber beläuft sich das physische Existenzminimum für ein Kind dieses Alters nach der Neuberechnung für die SGB II/SGB XII-Leistungen (ebenfalls unter Herausrechnung der Positionen 7, 8, 9 und 10<sup>39</sup>) auf 168,48 €.

Auch die Leistungen nach § 3 AsylbLG für Kinder liegen unterhalb des physischen Existenzminimums,

<sup>35</sup> BVerwG v. 16.1.1986 – 5 C 72/84.

<sup>36</sup> Haedrich, Das Asylbewerberleistungsgesetz, das Existenzminimum und die Standards der EU-Aufnahmerichtlinie, ZAR 2010, 227, 228.

<sup>37</sup> A.a.O.

<sup>38</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch v. 19.10.2010, § 5.

<sup>39</sup> A.a.O., § 6.

ihre Festsetzung ist mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Auch die Leistungen zur Realisierung sozialer Bezüge dürfen den in § 1 AsylbLG genannten Personengruppen nicht versagt werden. Die Verfassung garantiert jedem Menschen ein Mindestmaß an Teilhabe. „Der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen.“<sup>40</sup> Hinsichtlich des Umfangs kommt dem Gesetzgeber allerdings ein erheblicher Spielraum zu, von dem er durch eine nachvollziehbare und transparente Gestaltung in Übereinstimmung mit der sozialen Wirklichkeit in Deutschland Gebrauch zu machen hat.<sup>41</sup> Um eine totale Isolierung von Leistungsbeziehern zu vermeiden, muss zumindest der Kontakt mit Verwandten und Freunden im Herkunftsland und in Deutschland, die Religionsausübung in Gemeinschaft, die Information über die politische Situation im Herkunftsland und eine gewisse Kontaktaufnahme zum persönlichen Umfeld ermöglicht werden.<sup>42</sup> Die gesetzgeberische Einschätzungsprärogative berechtigt nicht zu einer willkürlichen Festlegung des Mindestmaßes an Teilhabe, sondern erfordert eine Rückbeziehung auf den Gehalt der Menschenwürde.<sup>43</sup>

Für Kinder umfasst das Mindestmaß an Teilhabe auch die Kosten der Bildung.<sup>44</sup>

Für einen reduzierten Teilhabebedarf sind keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich.

**Die Festsetzung eines Leistungsumfangs unterhalb des physischen Existenzminimums und eines Mindestmaßes an Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft für bestimmte Ausländergruppen ist verfassungswidrig.**

Auch die Gesundheitsversorgung ist Teil des menschenwürdigen Existenzminimums. „Dabei ist es für die verfassungsrechtliche Beurteilung unerheblich, ob die Kranken- und Pflegeversorgung indirekt über die Finanzierung einer Versicherungsmitgliedschaft oder direkt über die Bereitstellung von Versorgungsleistungen sichergestellt wird.“<sup>45</sup>

§ 4 AsylbLG regelt eine Beschränkung der Behandlung von Krankheit auf die Fälle der Akuterkrankungen und der Erkrankungen, die mit Schmerzen verbunden sind. Darüber hinaus können die Behandlungskosten bei lebensbedrohlichen Erkrankungen auch nach § 6 AsylbLG übernommen werden.

Für das Bundesverfassungsgericht bildet der Standard der Gesetzlichen Krankenversicherung den entscheidenden Maßstab einer Gesundheitsversorgung

auf der Ebene des Existenzminimums. Die Anbindung der Krankenhilfe an das Niveau der Leistungen nach SGB V (§ 48 SGB XII) hat die Übereinstimmung des gesundheitlichen Existenzminimums, wie es den herrschenden Lebensbedingungen auch der Menschen mit niedrigem Einkommen entspricht, nochmals unterstrichen.<sup>46</sup> Die Differenzierung nach einer Normalversorgung und einer Notversorgung lässt sich im Rahmen eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht aufrechterhalten, bereits die gesetzliche Krankenversicherung darf nicht mehr leisten, als das medizinisch Erforderliche. Besonders problematisch ist bei dem Verfahren nach § 4 AsylbLG, dass es in die Hand von Verwaltungsmitarbeiterinnen/n gelegt wird, über die Erforderlichkeit einer Behandlung zu entscheiden. Auch kommt es durch die behördliche Bewilligung zu erheblichen Verzögerungen, die den Gesundheitszustand verschlechtern können. Durch die Verunsicherung der Anspruchsteller/innen kann es zu lebensbedrohendem Zuwarten kommen. Leidtragende sind besonders die Kinder; auf Infekte, Atemwegserkrankungen, Allergien und Kinderkrankheiten können die Eltern nicht mit einer umgehenden Konsultierung des Kinderarztes reagieren. Die Krankheiten bleiben unbehandelt oder der Gang durch die Bürokratie wird erst aufgenommen, wenn sich bereits schwere Symptome zeigen.

Die Gesundheitsversorgung gehört zum Kernbereich der Existenzsicherung. Für die Behandlung von Krankheiten dürfen keine organisatorischen Hürden errichtet werden, die in der Praxis zu einer Gesundheitsgefährdung führen können.

**Die gegenwärtige Regelung der Gesundheitsversorgung im AsylbLG ist nicht geeignet, das gesundheitliche Existenzminimum abzudecken.<sup>47</sup>**

**3 Kein Verstoß gegen sonstiges höherrangiges Recht**

**a) Das Recht der Europäischen Union**

Grundsätzlich wurde der EU keine Kompetenz zur unmittelbaren Regelung von Leistungen der sozialen Sicherheit und sozialer Hilfen übertragen.

Anders verhält es sich für die Personengruppe der Asylantragsteller/innen, weil der EU im Rahmen der Vereinheitlichung der Flüchtlingsaufnahme eine Gesetzgebungskompetenz auch für die materiellen Aufnahmebedingungen zugewiesen wurde.

Art. 13 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie<sup>48</sup> verpflichtet die EU-Staaten, Bedingungen zu gewährleisten, die „ei-

<sup>40</sup> BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 135.

<sup>41</sup> A.a.O., Rn. 138.

<sup>42</sup> So auch Rothkegel, ZfSH/SGB 2010, 135, 137.

<sup>43</sup> LSG NRW v. 26.7.2010 – LY 20 AY 13/09; so auch: Janda/Wilksch, SGB 2010, 565, 570; Rothkegel, ZfSH/SGB 2010, 135, 143; Hohm, ZfSH/SGB 2010, 269, 275.

<sup>44</sup> Lenze, Die Gewährleistung des Existenzminimums von Kindern im föderalen System, NZS 2010, 534, 536.

<sup>45</sup> BVerfG v. 13.2.2008 – 2 BvL 1/06.

<sup>46</sup> Neumann, Das medizinische Existenzminimum, NZS 2006, 393 ff.; **Ebsen**, Verfassungsrechtliche Implikationen der Ressourcenknappheit im Gesundheitswesen, NDV 1997, 72 ff.

<sup>47</sup> So aber: Antwort auf die kleine Anfrage der Bundestagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 16/7574, S. 3.

nem Lebensstandard entsprechen, der die Gesundheit und den Lebensunterhalt der Asylbewerber gewährleistet“.

Besondere Aufmerksamkeit ist auch der Europäischen Grundrechte-Charta (GRC) zu widmen. Die Anwendung ist begrenzt auf die Bereiche, die durch EU-Recht geregelt sind (Art. 51). Einschränkungen der nationalen Gesetzgebungskompetenz bestehen nur dort, wo Sozialleistungen für Drittstaatsangehörige im Primär- oder Sekundärrecht der EU eine Regelung erfahren haben. Anwendung findet die GRC also für den Bereich der Aufnahme von Asylbewerbern. Verdeutlicht wird dies auch durch den Erwägungsgrund 5 der Aufnahmeleitlinie, der die Mitgliedstaaten auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 EGC verpflichtet. Dies schrankenlos gewährte Grundrecht bietet keinen Raum für Interessenabwägungen oder Einschränkungen in Hinblick auf öffentliche Zielsetzungen.

Neben der Verpflichtung auf den Schutz der Menschenwürde enthält die GRC im Unterschied zum deutschen GG auch explizite soziale Grundrechte.

Art. 34 Abs. 1 regelt die Anerkennung und Achtung des Rechts auf Zugang zu den sozialen Leistungen. Damit wird zunächst nur ein Grundsatz aufgestellt, der keine weitergehenden Rechte garantiert, als in den nationalen Gesetzen enthalten sind.

Art. 34 Abs. 3 bekräftigt das Prinzip der Vermeidung von Ausgrenzung und Armut und die Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins. Damit wurde das Recht auf Sozialhilfe in die GRC aufgenommen, allerdings ebenfalls nicht als Grundrecht, sondern nur als Grundsatz.<sup>48</sup> Wenn sich hieraus auch kein subjektiv-öffentlicher Anspruch auf diskriminierungsfreie Einbeziehung in die Regelsysteme der Grundsicherung ergibt, so kommt dem Grundsatz der Teilhabe doch eine überragende Bedeutung zu. An diesem Grundsatz hat sich auch eine nationale Gesetzgebung zu orientieren, die der Umsetzung der Europäischen Grundrechte verpflichtet ist. Sonderregelungen für Asylbewerber/innen sind damit zwar nicht ausgeschlossen, sie werden aber einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen (Art. 52 GRC). Dem Europäischen Gerichtshof kommt für diese Sachverhalte die Prüfungskompetenz zu.

Zu einem individuellen Grundrecht wird der Anspruch auf eine sozialrechtliche Gleichstellung mit Unionsbürgern sobald sich Drittstaatsangehörige, die

ihren rechtmäßigen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben, in einen anderen EU-Staat begibt (Art. 34 Abs. 2 GRC).<sup>50</sup> Hierin kommt das Grundprinzip des EU-Koordinationsrechts zum Ausdruck, welches im Bereich der Sozialen Leistungen nur grenzüberschreitende Sachverhalte regelt. In der Konsequenz haben Personen mit einer in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG genannten Aufenthaltserlaubnis Ansprüche auf SGB II/SGB XII-Leistungen, sobald sie innerhalb der EU gewandert sind.

Art. 35 GRC enthält ein Grundrecht auf Zugang zur Gesundheitsversorgung. Der Anspruch richtet sich nach dem jeweiligen Standard der Mitgliedstaaten und geht damit über eine Notversorgung hinaus.<sup>51</sup> Jede Verweigerung oder Einschränkung dieses Grundrechts ist als Ungleichbehandlung zu werten, die einer einzelfallbezogenen Rechtfertigung bedarf.<sup>52</sup> Aus Art. 35 EGC können Asylantragsteller/innen einen individuellen Anspruch auf Zugang zum deutschen Gesundheitssystem auf dem Niveau der allgemeinen Gesundheitsversorgung, also der gesetzlichen Krankenversicherung, ableiten.

Die Aufnahmeleitlinie regelt weitergehende Ansprüche von Personen, die als besonders hilfebedürftig anerkannt sind (Art. 17 Abs. 2). Es handelt sich vor allem um Minderjährige, Alleinerziehende, Behinderte, Traumatisierte und Opfer von Folter und Gewalt. Nach Einschätzung von Flüchtlingsorganisationen fallen in Berlin etwa 40 bis 60% aller Flüchtlinge in diese Kategorie.<sup>53</sup> Deutschland verfügt jedoch nicht über das zwingend geforderte Screeningverfahren zur Feststellung der besonderen Schutzbedürftigkeit.<sup>54</sup> Bei vollständiger Umsetzung der Aufnahmeleitlinie würden die besonders schutzbedürftigen Gruppen aus dem Sondersystem des AsylbLG ausscheiden, schon heute könnten ihnen Leistungsansprüche analog SGB XII über § 6 AsylbLG zuerkannt werden.

Für die übrigen von § 1 AsylbLG erfassten Personengruppen außerhalb des Asylverfahrens ergibt sich ein Gleichbehandlungsgebot nicht aus der Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG), obwohl sie auch auf Sozialleistungen Bezug nimmt; Regelungen, die an die Staatsangehörigkeit oder den aufenthaltsrechtlichen Status anknüpfen, werden jedoch ausdrücklich ausgenommen (Art. 3 Abs. 2 RL 2000/43/EG).

<sup>48</sup> Richtlinie 2003/9/EG v. 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31 v. 6.2.2003, S. 18.

<sup>49</sup> Riedel in Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2011, Art. 3 Rn. 11. Nußberger in Tettinger/Stern, Europäische Grundrechte-Charta, 2006, Art. 34 Rn. 24 zieht die Unterscheidung zwischen Grundrechten und Grundsätzen allerdings in Zweifel, weil in der englischen Textfassung einheitlich von „is entitled to“ gesprochen wird und sich diese Übereinstimmungen in zahlreichen weiteren Sprachfassungen findet.

<sup>50</sup> Nußberger in Tettinger/Stern, Art. 34, Rn. 46.

<sup>51</sup> Nußberger in Tettinger/Stern, Art. 35, Rn. 43, 46; Sichert in Schwarze, EU-Kommentar, 2009, Art. 35 EGC, Rn. 2, 6.

<sup>52</sup> Kingreen in Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2009, § 18 III, Rn. 14.

<sup>53</sup> Berliner Zentrum für selbstbestimmtes Leben behinderter Menschen: „Berliner Netzwerk für besonders schutzbedürftige Flüchtlinge“, [http://www.bzsl.de/bzsl/documents/Vulnerable\\_Fluechtlinge\\_Kurzbeschreibung.pdf](http://www.bzsl.de/bzsl/documents/Vulnerable_Fluechtlinge_Kurzbeschreibung.pdf).

<sup>54</sup> Haedrich, ZAR 2010, 227, 232.



## b) UN-Konventionen

Bei der Existenzsicherung von minderjährigen Flüchtlingen sind weiter die Regelungen der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) zu beachten. Nachdem der Vorbehalt zu dieser Konvention 2010 zurückgenommen wurde<sup>55</sup>, gelten die Regelungen im Bundesgebiet unmittelbar und damit auch für alle minderjährigen Flüchtlinge.

Art. 27 verpflichtet die Vertragsstaaten auf die Anerkennung des Rechts „jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard“ Wesentlich ist dabei, dass allein „die wirtschaftlichen Verhältnisse und sonstigen Umstände des Kindes“ bei der Leistungsgewährung berücksichtigt werden dürfen. Eine Herabsetzung des Niveaus der Existenzsicherung ist demnach nur zulässig, wenn ein geringerer Bedarf konkret nachgewiesen werden könnte.

Auch die Einschränkungen der medizinischen Versorgung nach § 4 AsylbLG sind nicht mit Art. 24 Abs. 1 KRK vereinbar, der in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 2 Abs. 1 KRK die Staaten verpflichtet, jedem Kind unabhängig von seiner Herkunft oder seinem sonstigen Status „das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit“ zuzuerkennen.<sup>56</sup>

Die zentrale Grundsatzregelung der KRK findet sich in Art. 3 Abs. 1, der die Staaten zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, verpflichtet. Es handelt sich um eine Regelung, die innerstaatlich unmittelbar anwendbar ist.<sup>57</sup> Durch die Vorrangstellung wird das Kindeswohl auf eine Position gerückt, die nur von Rechtspositionen übergeordneter Bedeutung überwunden werden kann. Fiskalische Gesichtspunkte können dem Gesichtspunkt des Kindeswohls generell nicht entgegen gehalten werden, ebenso wenig generalpräventive oder organisatorische Überlegungen.

Da die Ausgestaltung des Existenzminimums sowohl nach dem Umfang als auch nach der Form entscheidenden Einfluss auf das Maß der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und der Chancenverwirklichung hat, wirkt sich jede Reduzierung der Regelversorgung negativ auf das Kindeswohl aus. Da übergeordnete Gesichtspunkte, die geeignet wären den Vorrang des Kindeswohls zu überwinden, nicht erkennbar sind, ist die Anwendung des AsylbLG auf Minderjährige nicht mit Art. 3 KRK vereinbar.

<sup>55</sup> Pressemitteilungen des BMJ vom 3.5.2010 und vom 15.7.2010 ([www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de)).

<sup>56</sup> Siehe auch: Löhr, Gesetzliche Konsequenzen aus der Rücknahme des Vorbehalts zur Kinderrechtskonvention, ZAR 2010, 378, 384.

<sup>57</sup> Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, 2003, S. 25 ff.

Der Internationale Pakt für soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte (CESCR) verpflichtet die Vertragsparteien in Art. 11 jedem einen angemessenen Lebensstandard, einschließlich Ernährung, Kleidung und Unterkunft zu gewähren, wenn er sich nicht aus eigener Kraft helfen kann. Die Rechte aus dem Pakt müssen ohne Ansehen der nationalen oder sozialen (!) Herkunft gewährt werden (Art. 2 Abs. 2). Der Ausschuss zu dieser Konvention verlangt Asylbewerbern eine besondere Aufmerksamkeit zu schenken, weil ihr Zugang zur sozialen Sicherheit besonders schwierig ist.<sup>58</sup> Aus dem Pakt lassen sich zwar keine individuellen Leistungsansprüche ableiten, der deutsche Gesetzgeber ist jedoch an die eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden.

**Ergebnis: Die gesonderte Regelung der Sicherung eines menschenwürdigen Lebensunterhalts für bestimmte Gruppen von Ausländern/innen ist grundsätzlich zulässig, für Abweichungen von den Regelsystemen besteht jedoch nur ein sehr enger Spielraum:**

- **Der Leistungsumfang darf nur reduziert werden, wenn sich unter Berücksichtigung aller Umstände ein Minderbedarf empirisch nachweisen lässt.**
- **Die Gesundheitsversorgung ist auf dem Niveau der gesetzlichen Krankenversicherungen sicherzustellen.**
- **Die Leistungen dürfen nur für einen eng begrenzten Zeitraum nach der Einreise in Erstaufnahmeeinrichtungen als Sachleistung erbracht werden.**
- **Für folgende Gruppen sind die Leistungen zum Lebensunterhalt stets auf dem Niveau der Regelsysteme zu erbringen:**
  - **Kinder,**
  - **Schwangere,**
  - **Familien mit Kindern,**
  - **Flüchtlinge mit Traumatisierungen,**
  - **Folteropfer,**
  - **Behinderte Menschen,**
  - **Alte und gebrechliche Menschen.**

<sup>58</sup> CESCR, General Comment No. 19, The right to social security, UN Doc. E/C.12/GC/19, Rn. 31.

## II. Die sachgerechte Ausgestaltung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums

Die Gestaltung des AsylbLG entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgaben und der Bindungen an EU- und Völkervertragsrecht bereitet erhebliche Schwierigkeiten und benötigt Ausnahmeregelungen für eine Vielzahl von Gruppen und Sachverhalten. Die genauen Abgrenzungen erfordern einen hohen bürokratischen Aufwand für eine letztlich relativ kleine Gruppe von Adressaten.

Die Abschaffung des AsylbLG und die Gewährleistung des Existenzminimums für alle Flüchtlinge in den Regelsystemen empfehlen sich neben der Einsparung von Bürokratiekosten auch aus folgenden Gründen:

### a) Einbindung in die Leistungen der Arbeitsmarktintegration

Angesichts des zukünftigen Arbeitskräftemangels empfiehlt sich eine alsbaldige Arbeitsmarktintegration. Ein erheblicher Teil der erwachsenen Flüchtlinge verfügt über abgeschlossene Berufsausbildungen, die jedoch nur dann sinnvoll genutzt werden können, wenn sie nicht jahrelang vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen werden, sondern eine auf den Arbeitsmarkt ausgerichtete Integrationsstrategie von Anfang an greift. Junge Menschen sollten die Möglichkeiten zu Ausbildungen erhalten, selbst wenn sie Deutschland wieder verlassen, um sich auch im Herkunftsland eine Existenz aufbauen zu können. Die Mehrzahl gerade der jungen Menschen wird jedoch bleiben (Schutzstatus, Familiengründung, Studium und Arbeitsaufnahme), von der Qualität ihrer Ausbildung wird das Maß ihrer Teilhabe an der Gesellschaft und der volkswirtschaftliche Nutzen von Zuwanderung abhängen.

Nach den derzeitigen Regelungen des AsylbLG bleiben Flüchtlinge selbst nach vier oder mehr Jahren Aufenthalt weiterhin in einem System für Menschen mit voller Erwerbsminderung (SGB XII). Obwohl sie spätestens nach vier Jahren ohne Vorrangprüfung zum Arbeitsmarkt zugelassen werden und Ansprüche auf Leistungen der Ausbildungsförderung haben, werden sie aus dem System zur Unterstützung von Langzeitarbeitslosen ausgegliedert und erhalten lediglich ein sehr allgemeines Unterstützungsangebot (§ 11 Abs. 3 SGB XII). Derzeit bestehen keine Angebote für die Anerkennung mitgebrachter Ausbildungen, für Brückenqualifikationen und Integrationskursen für diesen Personenkreis. Besonders bedauerlich ist die fehlende Unterstützung für Schulabgänger/innen, deren Potentiale in vielen Fällen sehr viel besser gefördert werden könnten, zum Nutzen der Betroffenen, aber auch zum Nutzen einer Volkswirtschaft mit einem drohendem Mangel an qualifizierten Arbeitskräften.

### b) Bildungsverantwortung für Kinder und Jugendliche

Der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls wird am sinnvollsten Rechnung getragen, wenn eine Einbindung in die Regelsysteme zur Bekämpfung von Kinderarmut erfolgt. Jedes Sondersystem wirkt stigmatisierend und ausgrenzend und erweist sich als hochriskant für die Chancenverwirklichung junger Menschen. Angesichts der erheblichen strukturellen Diskriminierungen von jungen Migranten im deutschen Bildungssystem und nachfolgend am Arbeitsmarkt, sollte alles vermieden werden, was durch die Behandlung junger Flüchtlinge weitere Risikofaktoren schafft oder aufrechterhält.

### c) Möglichkeiten abweichender Leistungserbringung in den Regelsystemen

Für Leistungseinschränkungen in Fällen, in denen die Aufenthaltsbeendigung durch schuldhaftes Handeln verhindert wird, bedarf es des AsylbLG nicht.

Der Zugang zum SGB II für Ausländer/innen wird neben dem AsylbLG vor allen durch den Arbeitsmarktzugang gesteuert (§ 8 Abs. 2 SGB II). Wird nach der BeschVerfV ein Arbeitsverbot verhängt (§ 11 BeschVerfV) besteht kein Zugang zu den Leistungen nach SGB II, die Betroffenen sind auf Leistungen nach SGB XII verwiesen.

Die Leistungsberechtigten unterliegen dann den vorgesehenen Restriktionen nach § 23 Abs. 3 SGB XII. Eine klarere Ausgestaltung des Gesetzestextes mit einer deutlichen Festlegung der Leistungsgewährung nach Ermessen wäre hier wünschenswert. In der Sache sind Änderungen kaum erforderlich.

Allerdings besteht auch die Möglichkeit, den Aufenthalt in einer Erstaufnahmeeinrichtung im Rahmen des § 23 SGB XII gesondert zu regeln. Eine Leistungsreduzierung wird an empirischen Belegen scheitern, für die Gewährung von Sachleistungen können sich aber nachvollziehbare Sachgründe ergeben. Nach den bisherigen Erfahrungen ist der Ausgabe von Gutscheinen auch in Sammelunterkünften der Vorzug zu geben, so können die Kosten verringert und unzumutbare Ernährungszustände verhindert werden. Zudem bilden Gutscheine die geringere Einschränkung der Handlungsfreiheit gegenüber Sachleistungen. Eine derartige Regelung muss als Ausnahme vom Geldleistungsprinzip zeitlich eng begrenzt werden.

**Eine frühzeitige Teilhabe von Flüchtlingen am Leben in der Gesellschaft, an schulischer und beruflicher Bildung sowie am Arbeitsmarkt verhindert Ghettoisierungen und einen über Jahrzehnte nachwirkenden Ausgrenzungsprozess.**

**Viele heute beklagte Probleme einer „misslungenen Integration“ hätten durch eine Teilhabe an sozialstaatlichen Leistungen verhindert werden können.**

**Der Abschaffung des AsylbLG ist der Vorzug vor einer zwingend gebotenen umfassenden Reform dieses Gesetzes zu geben.**