DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht

zum

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes
(Aktenzeichen BMAS: Yc2 - 50540-3)

Stellungnahme Nr.: 35/2014 Berlin, im Juli 2014

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/M.
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/M.
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
- Rechtsanwalt Victor Pfaff, Frankfurt/M. (stellv. Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln (Berichterstatterin)

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail:bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Arbeit und Soziales
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Ausschuss für Arbeit und Soziales im Deutschen Bundestag
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Arbeit und Soziales der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Mit dem Referentenentwurf sollen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 18. Juli 2012 (1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11) umgesetzt werden. Den nachfolgenden Ausführungen voranstellend ist erneut ausdrücklich klarzustellen:
Es gibt nach wie vor keine verfassungsrechtlich haltbare Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung dieses Sondergesetzes.
Indessen begrüßt der DAV das in den Ausführungen zur Begründung der Änderungen erklärte Eingeständnis, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber nicht nur zu einer verfassungskonformen Ermittlung und Ausgestaltung der Leistungen im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) verpflichtet, sondern in seinen weitergehenden Ausführungen eindeutige Vorgaben für eine Neuregelung über § 3 AsylbLG hinaus gemacht hat. Mit dem Referentenentwurf ist es jedoch nicht gelungen, eine diesen Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts genügende Regelung zu schaffen. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf den vom Bundesverfassungsgericht apodiktisch geforderten, aber gänzlich fehlenden Nachweis eines abweichendes tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe, sondern auch mit Blick auf die weiteren lückenhaften Neuregelungen:

I. Leistungsberechtigter Personenkreis, § 1 AsylbLG-E

§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG-E ist zu streichen

Mit der Neuregelung in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG-E sollen „Gruppen erfasst werden, die sich nach einer ex-ante Prognose unter Berücksichtigung von Aufenthaltsstatus und tatsächlichen Verhältnissen regelmäßig nur kurzfristig im Bundesgebiet aufhalten“. Ausgenommen werden aber von dem umfangreichen Katalog der nach diesem Gesetz nach wie vor leistungsberechtigten Personen nur Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Ansonsten verbleibt es bei der bisherigen Regelung. Die Herausnahme der Inhaber dieses Aufenthaltstitels aus dem leistungsberechtigten Personenkreis in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG-E reicht nicht aus.

Vielmehr sollten alle Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis generell dem Rechtskreis des SGB II/SGB XII zugeordnet werden. Ihr Aufenthalt ist rechtmäßig. Sie sind nicht länger ausreisepflichtig. Mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist prognostisch nicht mehr von einem nur kurzen und vorübergehendem Aufenthalt auszugehen.
Den verfassungsgerichtlichen Vorgaben wird jedenfalls mit der Herausnahme der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG bei weitem nicht Genüge getan. Das Bundesverfassungsgericht hatte dem Gesetzgeber hinsichtlich der Bestimmung des leistungsberechtigten Personenkreises eindeutige Vorgaben gemacht: Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass die gesetzliche Umschreibung dieser Gruppe hinreichend zuverlässig tatsächlich nur diejenigen erfasst, die sich regelmäßig nur kurzfristig in Deutschland aufhalten. Dies lässt sich zu Beginn des Aufenthaltes nur anhand einer Prognose beurteilen. Diese bemisst sich zwar nicht allein, aber auch am jeweiligen Aufenthaltsstatus. Dabei ist stets dessen Einbindung in die tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.[1] Es liegt kein plausibler Beleg dafür vor, dass die vom AsylbLG erfassten Leistungsberechtigten sich tatsächlich typischerweise nur für kurze Zeit in Deutschland aufhalten. Der überwiegende Teil der Personen, die Leistungen nach dem AsylbLG erhalten, hält sich bereits länger als seit sechs Jahren in Deutschland auf (BT-Drs. 17/642). Die im AsylbLG in der Festlegung des Kreises der Berechtigten in § 1 AsylbLG angelegte Vermutung, sie alle hielten sich nur kurzzeitig in Deutschland auf, ist vor diesem Hintergrund jedenfalls erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.[2]
Grund für die Herausnahme der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist nach den Ausführungen zum Inhalt des Entwurfs die Feststellung, dass ein unverschuldetes Ausreisehindernis vorliegt, mit dessen Wegfall in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG würden überdurchschnittlich lange Aufenthaltszeiten aufweisen. Dieses scheinbare Zugeständnis an die Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG läuft aber angesichts der beabsichtigten Änderungen im AufenthG faktisch ins Leere. Gem. § 11 Abs. 6 des Referentenentwurfs des BMI zum AufenthG mit Bearbeitungsstand vom 7.4.2014 soll künftig ein Einreise und Aufenthaltsverbot verhängt und damit künftig die Aufenthaltserlaubnis nicht mehr erteilt werden, wenn ein Ausländer nicht innerhalb der gesetzten Ausreisepflicht ausreist.

[1] BVerfG 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11, Rn. 101.
[2] BVerfG 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11, Rn. 118,119.

Letzteres ist bei Geduldeten nahezu immer der Fall Die Ausreisepflicht ist Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Die gleiche Verbotsfolge soll nach § 11 Abs. 7 AufenthG eintreten, wenn der Asylantrag als unzulässig, unbeachtlich oder offensichtlich unbegründet abgelehnt wird oder ein Antrag nach § 71 oder 71 a AsylVfG nicht zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens führt. Welche Anwendungsfälle bleiben dann noch für den § 25 Abs. 5 AufenthG? Treten die beabsichtigten Änderungen im AufenthG in Kraft, hätte dies eine Ausweitung des Kreises der Anspruchsberechtigten nach dem AsylbLG durch Erteilung und Verlängerung von Kettenduldungen zur Folge.[3] Die Herausnahme der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG aus dem nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG-E leistungsberechtigten Personenkreis ist daher nur scheinbar eine Verbesserung.

Da die tatsächlichen Verhältnisse **stets** zu berücksichtigen sind, ist eine den Einzelfall berücksichtigende Öffnungsklausel zwingend. Eine starre, allein an den Status anknüpfende Typisierung lässt eine Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse von vornherein nicht zu. Die ex-ante Prognose bietet keine Korrekturmöglichkeit, wenn sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse herausstellt, dass die ursprüngliche allein an den Aufenthaltsstatus anknüpfende Prognose sich als unzutreffend erweist.

Die ausdrückliche Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach einem Beleg für die Annahme, dass der erfasste Personenkreis sich tatsächlich nur kurz und vorübergehend im Bundesgebiet aufhält, wird weiter ignoriert. Der Referentenentwurf unterstellt erneut zu Unrecht, dass der Aufenthalt der nach § 1 AsylbLG-E leistungsberechtigten Personen immer nur kurz und vorübergehend ist.

Auch bei Versagung der Erteilung oder Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, aber (fort-) bestehenden Abschiebungsverboten steht häufig bereits bei Erteilung einer Duldung fest, dass eine Aufenthaltsbeendigung nicht erfolgen und der Aufenthalt auf unabsehbare Zeit geduldet wird. Eine notwendige Differenzierung nach Zeitpunkt und Grund der Erteilung einer Duldung findet im Gesetz jedoch nicht statt. Wird der Mutter eines deutschen Kindes keine Aufenthaltserlaubnis erteilt, weil sie unverschuldet (noch) nicht in Besitz eines Passes ist, wird ihr Aufenthalt geduldet.

---

[3] Siehe hierzu Stellungnahme-Nr.: 29/2014 des DAV zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung (Stand 7.4.2014), Juni 2014 sowie weitere Stellungnahmen der Verbände unter www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BVerfG-AsylbLG-Novelle-2014.html

Sie verbleibt dadurch im Leistungsbezug nach dem AsylbLG, obwohl feststeht, dass ihr Aufenthalt nicht nur kurz und vorübergehend ist. Gleiches gilt für einen wegen einer Straftat ausgewiesenen Flüchtling, dessen internationaler Schutzstatus widerrufen, bei dem aber ein Abschiebungsverbot z.B. nach § 60 Abs. 5 AufenthG festgestellt wurde. Es gibt eine Vielzahl an weiteren Sachverhaltskonstellationen, in denen die tatsächlichen Verhältnisse die allein an den Staus anknüpfende Prognose widerlegen. Das Bundesverfassungsgericht hatte hierzu vorgegeben, dass sich die Kriterien eines kurzen und vorübergehenden Aufenthaltes zwar auch, aber gerade nicht allein an dem Aufenthaltsstatus bemessen lassen dürften.

§ 1 Abs. 2 AsylbLG ist ersatzlos zu streichen.

Die Gültigkeitsdauer einer erteilten Aufenthaltserlaubnis sagt nichts über die bisherige und die zu erwartenden Dauer des Aufenthaltes aus.
Problematisch ist aber insbesondere, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG gem. § 26 Abs. 1 Satz 1 AufenthG längstens für 6 Monate verlängert wird, solange sich der Ausländer noch nicht mindestens 18 Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Dies hätte zur Folge, dass Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für die Dauer von anderthalb Jahren weiterhin nach dem AsylbLG leistungsberechtigt blieben. Hier muss eine Klarstellung erfolgen.

§ 1 Abs. 3 AsylbLG ist dahingehend zu ändern, dass die Leistungsberechtigung ab Bekanntgabe des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlingen über die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft iSd. Art. 2 e) RL 2011/95/EU oder die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus iSd. Art. 2 f) RL 2011/95/EU sowie für die Familienangehörigen dieser Personen endet.

Nach § 1 Abs. 3 AsylbLG endet die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG mit Ablauf des Monats, in dem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Ausländer als Asylberechtigten anerkannt oder ein Gericht zur Anerkennung verpflichtet hat, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist. Dies muss für alle international Schutzberechtigten **sowie für deren Familienangehörigen** in Umsetzung des Art. 29 sowie des Art. 23 i.V.m. Art. 29 der Richtlinie 2011/95/EU (sog. Qualifikationsrichtlinie bzw. Flüchtlingsschutzrichtlinie) gelten.

Auch bei dieser Personengruppe sowie ihren Familienangehörigen steht bereits mit der Entscheidung des Bundesamtes und nicht erst mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis definitiv fest, dass sie sich nicht mehr nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten.

II. Anspruchseinschränkung nach § 1 a AsylbLG-E

§ 1 a AsylbLG-E ist ersatzlos zu streichen.

Die Kürzungstatbestände sind verfassungsrechtlich selbst dann nicht zu rechtfertigen, wenn es hierfür in der Richtlinie 2013/33/EG (Aufnahmerichtlinie in der Neufassung vom 26.06.2013) eine Rechtsgrundlage geben sollte. Eine europarechtliche Norm findet keine Anwendung, wenn sie mit Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist. Den Geltungsvorrang des Grundgesetzes gegenüber der Aufnahmerichtlinie hatte das Bundesverfassungsgericht bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Entscheidung vom 18. Juli 2012 hinreichend zum Ausdruck gebracht. Die Aufnahmerichtlinie ist ohnehin nur auf Asylsuchende und für die Dauer des Verfahrens anwendbar. Für den übrigen nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreis sind die Regelungen in der Aufnahmerichtlinie nicht maßgeblich.

Der Staat ist im Rahmen seines Auftrages zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen zur Sicherung des Existenzminimums Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen und zwar unabhängig vom dem Grund der Hilfebedürftigkeit. Existenzsichernde und bedarfsabhängige Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, sind unabhängig von der Ursache der entstandenen Notlage und einem vorwerfbaren Verhalten in der Vergangenheit zu leisten.[4] Dieser Grundsatz einer "verschuldensfreien" Deckung des Existenzminimums darf nicht durch die in keinem Zusammenhang mit der Hilfebedürftigkeit stehenden Kürzungstatbestände konterkariert werden.

Die Leistungskürzung nach § 1 a AsylbLG-E ist – anders als die Sanktionsregeln im SGB II/SGB II – ersichtlich keine Regelung zur Umsetzung des sozialhilferechtlichen Selbsthilfegrundsatzes, sondern rein migrationspolitisch motiviert.

[4] BVerfG Beschluss vom 12.5.2005 – 1 BvR 569/05

Das Bundesverfassungsgericht hat unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Vermeidung von Anreizwirkung für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau in der Bundesrepublik kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum zu rechtfertigen vermag. Die Annahme, dass das verfassungsgerichtliche Verbot der Relativierung des Existenzminimums aus migrationspolitischen Erwägungen nur allgemein für die Bemessung des Leistungsniveaus des AsylbLG, aber nicht für den Einzelfall einer unter dieses Leistungsregime fallenden Person gelten sollte, ist nicht haltbar. Dies machen bereits die Worte des Vorsitzenden, Prof. Dr. Kirchhoff, in der mündlichen Verhandlung hinreichend klar: „Das Motto, ein bisschen hungern, dann gehen die schon, kann es doch wohl nicht sein.“ Das vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Verbot einer Leistungsabsenkung unter dem Aspekt der Verhinderung einer Anreizwirkung für eine Zuwanderung erfasst den Tatbestand der Kürzung wegen des Vorwurfs der Einreise zum Zweck des Leistungsbezuges (§ 1 a Nr. 1 AsylbLG-E). Das Verbot der Leistungskürzung zur „Abschiebung durch Aushungern“ erfasst den Tatbestand der Leistungskürzung, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von dem Leistungsberechtigten zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können (§ 1 a Nr. 2 AsylbLG-E).

Unabhängig von der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen knüpft die Leistungseinschränkung/Erstattungspflicht bei den Sanktionsregelungen nach § 26 SGB XII und § 34 SGB II an ein Verhalten an, das in seiner Handlungstendenz auf die Herbeiführung von Bedürftigkeit bzw. den Wegfall der Erwerbsfähigkeit oder -möglichkeit gerichtet ist. Gleiches gilt beispielsweise für die Rechtsfolge der Leistungsversagung bei der Verletzung von Mitwirkungspflichten im SGB II/SGB XII. Auch hier geht es um die Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten zur Feststellung der Hilfebedürftigkeit bzw. des Bedarfs. An einer solchen bedarfsorientierten Handlungstendenz bzw. einem solchen Zusammenhang zur Feststellung der leistungsrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen fehlt es bei den „bedarfsfremden bzw.-bedarfsunabhängigen“ Kürzungstatbeständen des § 1a AsylbLG-E und zwar sowohl hinsichtlich des Vorwurfs der Einreise zum Zwecke des Leistungsbezuges als auch, wenn - aus von den Leistungsberechtigten zu vertretenden Gründen - aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

Die Leistungsabsenkung in § 1 a AsylbLG-E knüpft an die fehlenden Bereitschaft zur Ausreise an und nicht etwa an die fehlende Bereitschaft, die Hilfebedürftigkeit durch den Einsatz von Arbeitskraft, Verbrauch vorhandener eigener Mittel o.ä. zu beenden. Rechtsuntreuem Verhalten im Zusammenhang mit dem unerlaubten Verbleib im Bundesgebiet ist mit den Mitteln des Ausländerrechts und des Strafrechts zu begegnen. Sofern eine Identitätstäuschung dazu dient, Leistungen zu beziehen, mag hierin ein Sozialhilfebetrug liegen. Die Identität lässt sich jedenfalls nicht durch eine Leistungskürzung klären. Hierfür stehen dem Ausländeramt Möglichkeiten wie der Abgleich der Fingerabdrücke, Vorführungen vor Botschaften etc. zur Verfügung. Steht aber das Ziel der Sanktion in keinem Zusammenhang zur Hilfebedürftigkeit, wird der Betroffene zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt. Die Menschenwürde ist abwägungsresistent und unantastbar. Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ist unverfügbar. Durch das Verbot, die in Art. 1 GG garantierte Menschenwürde migrationspolitisch zu relativieren, kommt dem Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht nur eine reine Leistungs-, sondern auch eine Abwehrfunktion zu. Ein vom Staat erwünschtes Verhalten darf nicht mit dem Zwangsmittel einer Kürzung unterhalb des menschenwürdigen Existenzminimums durchgesetzt werden. Eine fortwährende Gewährung gekürzter Leistungen nach § 1a AsylbLG-E würde zudem zu einer dauerhaften Sanktionierung und damit zu einer dauerhaften Unterdeckung des Existenzminimums führen. Dies gilt insbesondere für den durch eigenes Verhalten nicht mehr korrigierbaren Tatbestand der Leistungskürzung wegen des Vorwurfes der Einreise zum Zweck des Leistungsbezuges. Es ist im Sozialhilferecht anerkannt, dass eine Leistungskürzung/-versagung nicht über einen unbegrenzt langen Zeitraum aufrechterhalten werden darf. Es gibt auch keinerlei statistischen Erhebungen darüber, ob es sich überhaupt um ein geeignetes Mittel handelt, die Ausreisepflicht durchzusetzen und die Zuwanderung aus leistungsmissbräuchlicher Absicht zu begrenzen. Der vom Gesetzgeber weiterhin vorgesehene zeitlich unbefristete Leistungsausschluss ist jedenfalls zweifellos unverhältnismäßig. Auch das Bundessozialgericht hat in seiner Entscheidung vom 30.10.2013 - B 7 AY 7/12 R in Rn. 29 deutlich gemacht, dass es einer Entscheidung über die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 1a AsylbLG bzw. die verfassungskonforme Höhe der nach dieser Vorschrift gekürzten Leistungen unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts bedarf.

In dem Referentenentwurf zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung soll gem. § 11 Abs. 7 AufenthG-E ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängt werden können, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer in das Bundesgebiet eingereist ist, um öffentliche Leistungen zu beziehen, die der Sicherung des Lebensunterhalts dienen.
Die Einreise gilt nach dieser geplanten Regelung regelmäßig als zum Zwecke des Bezugs von öffentlichen Leistungen im Sinne von Satz 1 getätigt, wenn ein Asylantrag – unabhängig davon, ob Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG festgestellt werden – als unzulässig, unbeachtlich oder offensichtlich unbegründet abgelehnt wird, oder wenn ein Antrag nach § 71 oder § 71 a des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) nicht zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens führt.
Damit wäre automatisch die Voraussetzung für eine Leistungseinschränkung nach § 1 a Nr. 2 AsylbLG-E erfüllt.
Ein großer Teil der abgelehnten Asylantragsteller würde damit – selbst wenn eine Abschiebung aus von ihnen nicht zu vertretenen Gründen nicht möglich ist – künftig einer zeitlich unbefristeten und nicht zu beeinflussenden Leistungseinschränkung unterliegen. Zudem wäre ihnen gemäß § 11 Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) der Zugang zum Arbeitsmarkt dauerhaft versperrt.

Die Rechtfolge des § 1 a AsylbLG-E ist eine Leistungskürzung auf das „unabweisbar Gebotene“. Das Existenzminimum ist aber dem Grunde nach unverfügbar und muss durch einen Leistungsanspruch eingelöst werden. Mit einer verfassungskonformen Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs lässt sich der von der Verfassung für die Existenzsicherung geforderte Anspruch auf das Existenzminimum nicht hinreichend verlässlich bestimmen.

§ 1 a AsylbLG-E bedarf der Klarstellung, dass auch bei dem Kürzungstatbestand nach § 1 a Nr. 1 AsylbLG-E keine akzessorische Haftung minderjähriger Kinder erfolgt.

Die Anmerkung, dass Familienangehörige aufgrund der Änderung nicht mehr sippenhaftgleich in eine Anspruchseinschränkung einbezogen würden, trifft nach dem Wortlaut der geplanten Regelung nicht zu.

Bei der Einreise zum Zeck des Leistungsbezuges verbleibt es bei einer akzessorischen Haftung der minderjährigen Kinder. Jedenfalls ist der Wortlaut nicht hinreichend deutlich formuliert.
Da der Gesetzgeber mit dieser Regelung erklärtermaßen dem Grundsatz der individuellen Anspruchsberechtigung Rechnung tragen wollte, wäre es konsequent, die Einbeziehung der Familienangehörigen komplett zu streichen. Nur dann ist gewährleistet, dass es keine akzessorische Anspruchseinschränkung mehr gibt und eine bedarfsgerechte Verwirklichung des individuellen Leistungsanspruchs gemäß den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sichergestellt ist.

III. Leistungen nach § 2 AsylbLG-E

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung vom 18.7.2012 seine erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken an den bestehenden Regelungen wie folgt formuliert:
Die allein an den Aufenthaltsstatus anknüpfende Vermutung des nur kurzzeitigen Aufenthaltes ist erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Eine Beschränkung auf ein abweichendes Existenzminimum ist unabhängig vom jeweiligen Aufenthaltsstatus und ohne Rücksicht auf die Berechtigung einer ursprünglich gegenteiligen Prognose eines etwaigen Kurzaufenthaltes dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn der tatsächliche Aufenthalt die Spanne eines Kurzaufenthaltes deutlich überschritten hat. Für diese Fälle ist ein zeitnaher, an den Gründen des unterschiedlichen Bedarfs orientierter Übergang von den existenzsichernden Leistungen für Kurzaufenthalte zu den **Normalfällen** im Gesetz vorzusehen.[5]
Entscheidend ist daher, wann der Aufenthalt nicht mehr nur „vorübergehend“ und die Spanne eines „Kurzaufenthaltes“ überschritten ist und was unter den „Normalfällen“ zu verstehen ist.
Die Wartezeit für einen Anspruch nach § 2 AsylbLG-E sollte drei bis maximal sechs Monate betragen
Der Zeitraum des „Kurzaufenthaltes“ ist unabhängig von dem jeweiligen Aufenthaltsstatus und ohne Rücksicht auf die Berechtigung einer ursprünglich gegenteiligen Prognose zu bestimmen.

[5] BVerfG 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11, Rn. 102.

Die Festlegung dieses Zeitraums hängt dabei auch von der Frage ab, für welche Zeitspanne ein vom Normalmaß abweichender Bedarf feststellbar ist.
Der Referentenentwurf knüpft zur Bestimmung eines Kurzaufenthaltes erneut an die Durchschnittsdauer eines Asylverfahrens an und behauptet, dass für die Dauer von zwölf Monaten eine abweichende Bedarfssituation bestehen würde, ohne irgendeinen Nachweis hierfür anzuführen. In dieser Zeit könne noch keine Perspektive auf einen Daueraufenthalt entstehen. Diese zeitliche Festlegung dürfte bereits deswegen überholt sein, da ein Asylverfahren nach der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zum gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Asylverfahrensrichtlinie) künftig in der Regel innerhalb von sechs Monaten abgeschlossen sein soll. Andernfalls liegt eine Ausnahme vom Regelfall vor.
Es stellt sich aber ohnehin bereits die Frage, was die durchschnittliche Dauer eines Asylverfahrens mit den Aufenthaltsperspektiven für Personen mit asylverfahrensunabhängigen Aufenthaltsgründen zu tun haben soll? Die durchschnittliche Dauer eines Asylverfahrens kann allenfalls etwas über die mutmaßliche Dauer des Aufenthaltes eines Asylsuchenden aussagen. Diese Prognose dürfte aber – je nach Nationalität/Herkunftsland – ohnehin sehr unterschiedlich ausfallen. Angesichts des großen Kreises der nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personen ist die durchschnittliche Verfahrensdauer kein geeignetes Kriterium, den Zeitraum eines „vorübergehenden Kurzaufenthaltes“ zu bestimmen.
Europarechtlich ist der „Kurzaufenthalt“ als ein Aufenthalt bis zu drei Monaten definiert (VO 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft). Der vorübergehende Aufenthalt wird von dem gewöhnlichen Aufenthalt abgegrenzt. Mit Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes beginnt ein Integrationsprozess. Den gewöhnlichen Aufenthalt hat nach der Legaldefinition in § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Nach § 9 Abgabenordnung (AO) ist als gewöhnlicher Aufenthalt ein zeitlich zusammenhängender Aufenthalt von mehr als sechs Monaten Dauer anzusehen; kurzfristige Unterbrechungen bleiben unberücksichtigt.
Diese Definitionen knüpfen nicht an einem bestimmten Aufenthaltsstatus, sondern an die tatsächliche Dauer und Beständigkeit des Aufenthaltes an.

Damit werden tatsächliche Verhältnisse zum entscheidenden Kriterien zur Abgrenzung für einen vorübergehenden Kurzaufenthalt.

Nach Ablauf der Wartezeit sollte ein Übergang ins SGB II oder SGB XII erfolgen.

Da das Bundesverfassungsgericht einen Übergang zu den „Normalfällen“ und damit eine Inländergleichbehandlung bzw. Gleichstellung mit Ausländern mit bereits dauerhafter Aufenthaltsperspektive vorgegeben hat, gibt es nach Ablauf einer Voraufenthaltsdauer von drei bis längstens sechs Monaten keine verfassungsrechtlich haltbare Rechtfertigung, die Leistungsberechtigten auf den Bezug von Leistungen nach dem Sonderregime des AsylbLG analog dem SGB XII zu verweisen. Dies ist gerade nicht der „Normalfall“. Im Normalfall werden abhängig von der Frage der „Erwerbsfähigkeit“ bei Hilfebedürftigkeit Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII gewährt.

Das in der Entwurfsbegründung zum Ausdruck gebrachte Ziel, Integrationserfolge nicht wieder durch Verweis auf Grundleistungen zunichte zu machen, wird bei einem Verweis auf Leistungen nach dem SGB XII analog nicht hinreichend konsequent verfolgt. Es ist zudem gesellschaftspolitisch verfehlt, erwerbsfähige Personen, die sich nicht mehr nur kurz und vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten, im Leistungsbezug nach dem AsylbLG analog dem SGB XII zu belassen, statt sie mittels der im SGB II vorgesehenen Eingliederungshilfen und Maßnahmen in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Personen, die arbeiten dürfen und dementsprechend gefördert werden könnten, belasten die Sozialsysteme nicht und integrieren sich schneller in die Gesellschaft. Im SGB XII ist eine Arbeitsmarktintegration nicht vorgesehen, da nur nicht erwerbsfähige Personen erfasst werden. Den verfassungsrechtlichen Bedenken des Bundesverfassungsgerichts an dem von § 1 AsylbLG erfassten Personenkreis und der Frage nach der Rechtfertigung eines Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II bei bzw. wegen einer Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG wird das Bundessozialgericht in einem hierzu anhängigen Verfahren nachgehen (B 14 AS 8/13 R).

Mangels vorübergehendem Aufenthalt fehlt es an einem sachlichen Grund für eine weitere Zuordnung zum Leistungsregime des AsylbLG und damit zu abweichenden Leistungen. Eine Umstellung auf Leistungen nach dem SGB II/SGB XII ist die einzig sinnvolle Lösung.

Das anspruchsausschließende Tatbestandsmerkmal des „Rechtsmissbrauchs“ ist ersatzlos zu streichen.

Im Referentenentwurf bleibt für eine Umstellung auf Leistungen nach § 2 AsylbLG-E die Voraussetzung der fehlenden rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes weiter aufrechterhalten. Die Frage einer rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes steht jedoch in keinem Zusammenhang mit dem nach Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG allein maßgeblichen Kriterium eines abweichenden Bedarfs bei einem nur kurzen und vorübergehenden Aufenthalt. Dieser Leistungsausschlussgrund ist rein fiskal- und migrationspolitisch motiviert und erweist sich folglich als ein verfassungsrechtlich nicht haltbares Ausschlusskriterium.

Die Änderungen in § 2 Abs. 3 AsylbLG-E sind unzureichend.

Positiv ist zwar, dass nunmehr Kinder, die mit mindestens einem Elternteil in Haushaltsgemeinschaft leben, der Leistungen entsprechend SGB XII bezieht, ebenfalls – akzessorisch zu dem Elternteil – Leistungen entsprechend SGB XII erhalten. Hierbei bleiben aber Fallkonstellationen unberücksichtigt, in denen z.B. der Kindesvater in Besitz eines verfestigten Aufenthaltstitels mit Zugang zu Leistungen nach dem SGB II ist, die Mutter aber nur Grundleistungen nach § 3 AsylbLG-E erhält. Hier ist nicht nachvollziehbar, warum das Kind eine Voraufenthaltsdauer erfüllen muss. Gleiches gilt in den Fällen, in denen der Elternteil SGB XII/SGB VIII oder BAföG bezieht, oder der Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit sichergestellt wird. Maßgebliches Abgrenzungskriterium soll nach der Gesetzesintention die Aufenthaltsprognose sein, so dass darüber hinaus die Tatbestandsvoraussetzung „in Haushaltsgemeinschaft“ ebenfalls nicht zu rechtfertigen ist.

IV. Grundleistungen, § 3 AsylbLG-E

Ein das Sonderleistungsrecht rechtfertigender Nachweis eines abweichenden Bedarfs wurde nicht erbracht.

Der Referentenentwurf rechtfertigt die Behauptung eines abweichenden Bedarfs gegenüber Leistungsberechtigten nach dem SGB II und SGB XII mit der Begründung, dass der existenzsichernde Bedarf neben einer Geldleistung vorrangig durch Sachleistungen sichergestellt werde und Leistungsberechtigte häufig ohne Hab und Gut

nach Deutschland kämen. Es würden ihnen zudem Kenntnisse fehlen, wo sie sich preisgünstig mit Lebensmitteln und Gütern des täglichen Lebens versorgen könnten. Das Bundesverfassungsgericht hatte dem Gesetzgeber in seiner Entscheidung vom 18.7.2012 zur Rechtfertigung einer vom Normalmaß abweichenden Sonderregelung für einen Kurzaufenthalt aufgegeben, seine Entscheidung zum Umfang der Leistungen an dem konkreten Bedarf der hilfebedürftigen Personen auszurichten,[6] die er folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegen muss. [7]

Dass Sachleistungen erbracht werden, lässt keine Rückschlüsse auf den Bedarf selbst zu, sondern ist lediglich eine Form der Bedarfsdeckung. Damit wird quasi das Pferd von hinten aufgezäumt. Dies ist keine zulässige Methode der Bedarfsfeststellung, sondern führt zu einem Zirkelschluss. Wenn der Bedarf an Hausrat durch Sachleistungen gedeckt wird, ändert dies nichts an dem Bedarf. Der Gesetzgeber umgeht damit die zunächst in einem transparenten Verfahren zu belegende Feststellung, dass es überhaupt einen abweichenden Bedarf und damit überhaupt eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für eine „Sonderregelung“ gibt. Es wird lediglich festgestellt, dass der Entwurf den „Besonderheiten der Situation der Leistungsberechtigten Rechnung trägt, die sich von den Leistungsberechtigten nach dem SGB II/SGB XII wesentlich unterscheidet“, ohne diese Unterschiede hinreichend zu belegen. Wenn es keine Erhebungen zu Mehr- oder Minderbedarfen gibt, wie können diese dann gerechtfertigt werden? Damit steht fest: Es gibt überhaupt keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für ein Sondergesetz.

Kürzungen sind nicht gerechtfertigt.

Anstelle einer eigenen Bedarfsermittlung werden - wie bei einem Warenkorbmodell – vielmehr einzelne Positionen aus dem auf der Grundlage des Statistikmodells ermittelten Bedarf herausgenommen: Namentlich sind dies der im AsylbLG zusätzlich zu gewährenden Hausrat (Abteilung 05), die Position der Kosten für den Personalausweis aus der Abteilung 12, die nur bei Deutschen entstehen und die Bedarfsposition für die Praxisgebühr sowie Eigenanteile und Rezeptgebühren aus der Abteilung 06, die Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG nicht zu entrichten haben.

[6] BVerfG 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11, Rn. 93.
[7] BVerfG 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11, Rn. 99.

Die vorgesehene Kürzung um die in Abteilung 06 anfallenden Praxisgebühren, die Leistungsberechtigte nach § 4 AsylbLG nicht zahlen müssen, ist bereits deswegen nicht gerechtfertigt, weil diese seit dem 01.01.2013 auch für Leistungsberechtigte nach dem SGB II/SGB XII entfallen sind, ohne dass die Leistungen gekürzt würden. Im Übrigen besteht bei der Gesundheitsversorgung nur deswegen eine Abweichung, weil die Krankenhilfe in § 4 AsylbLG abweichend vom „Normalfall“ geregelt ist. Dieser abweichende Bedarf in der Abteilung 06 (Gesundheitspflege) ist daher „hausgemacht“ und hat keine Grundlage.
Eine Kürzung um die Kosten für den Personalausweis ist ebenfalls nicht haltbar, weil diese für Leistungsberechtigte nach dem SGB II/SGB XII ebenfalls nicht anfallen. Sie sind als Hilfeempfänger von den Gebühren befreit. Bei leistungsberechtigten Ausländern mit unmittelbarem Zugang zu Leistungen nach dem SGB II/SGB XII fallen die Gebühren für einen deutschen Personalausweis ebenfalls nicht an. Demgegenüber haben alle Ausländer für den Fall, dass ihr Pass abläuft, erheblich höhere Kosten für die Verlängerung bzw. erstmalige Beschaffung von Ausweispapieren.
Sofern der laufende Bedarf an Hausrat in Gemeinschaftsunterkünften als Sachleistung gewährt wird, ändert dies ebenfalls nichts an dem Bedarf. Er wird nur anders gedeckt. Dort, wo Hausrat nicht als Sachleistung erbracht wird, muss zudem ein gesetzlich geregelter Anspruch auf Gewährung des laufenden Bedarfs des in den Grundleistungen nicht enthaltenen Bedarfs für die Abteilung 05 des Regelbedarfsermittlungsgesetzes (RBEG) als wiederkehrende Geldleistung geregelt werden. Hierbei ist zu beachten, dass die Abteilung 05 nicht nur den klassischen Hausrat einschließlich Gebrauchsgüter, wie z.B. Geschirr, Töpfe, Besteck und andere kleinere Haushaltsgeräte sowie Handtücher, Bettwäsche etc., erfasst, sondern auch Verbrauchsgüter, wie z.B. Wasch-, Putz- und Reinigungsmittel etc. (lfd. Nr. 31 der Abteilung 05). Dieser Bedarf bleibt andernfalls ungedeckt. Dass die Neufassung „nicht ausschließt“, den Bedarf für Unterkunft und Heizung sowie Hausrat auch als Geldleistung zu erbringen, reicht hier nicht aus. Es ist unpraktikabel und mit einem hohen Verwaltungsaufwand verbunden, wenn der wiederkehrende Bedarf an Hausrat jeweils gesondert geltend zu machen ist. Zudem führt dies für Geldleistungsempfänger zwangsläufig zu einer erheblichen zeitlichen Verzögerung in der Bedarfsdeckung. Der Gesetzgeber hat aber sicherzustellen, dass der Bedarf in dem Moment gedeckt wird, in dem er entsteht.

Für Leistungsberechtigte, die Geldleistungen erhalten, ist dringend klarzustellen, dass die Leistungen für die wiederkehrenden Bedarfe der Abteilung 05 ebenfalls zu erbringen sind. Wohnt ein Hilfebedürftiger privat, hat er keinen abweichenden Bedarf. Die Leistungen aus der Abteilung 05 sind im Wege der Direktzahlung zu erbringen, da sie auch nicht als Sachleistungen zusätzlich gewährt werden.
Der im Urteil des Bundesverfassungsgericht angesprochene höhere Bedarf im Bereich der Verkehrsdienstleistungen oder der Nachrichtenübermittlung wird demgegenüber mit der Argumentation zurückgewiesen, er beruhe lediglich auf Vermutungen und sei statistisch nicht nachweisbar. Etwaige Mehrbedarfe sollen über § 6 AsylbLG aufgefangen werden. Eine Anpassung dieser Norm zur Regelung der Mehr-/Sonderbedarfe unterbleibt aber. Zudem hatte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich vorgegeben, dass die Sicherung des menschwürdigen Existenzminimums als Anspruchsnorm auszugestalten ist.
Als einziger Mehrbedarf wird laut Begründung des Referentenentwurfs der Bedarf für eine Grundausstattung in den ersten Monaten als Sachleistung anerkannt, da „Flüchtlinge zumeist ohne Hab und Gut“ einreisen. Ausdrücklich geregelt wird dieser Anspruch im Entwurfstext jedoch nicht.

Abschiebehäftlingen ist der volle Barbetrag zuzusprechen.

Die Regelung, dass der Barbetrag für in Abschiebungs- und Untersuchungshaft genommene Leistungsberechtigte „individuell“ festzulegen ist, genügt bereits nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz Die Bedarfsdeckung ist durch einen gesetzlichen Anspruch jederzeit zu gewährleisten.

V. Sachleistungsprinzip

Vorrangige und dauerhafte Sachleistungen sind unverhältnismäßig.

Das Bundesverfassungsgericht belässt es zwar dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, das Sachleistungsprinzip weiter aufrechtzuerhalten. Dies gilt jedoch – dies betont das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich – nur unter der Voraussetzung und in der Annahme, dass die Sachleistungen tatsächlich existenzsichernd sind. Hier fehlt jegliche Auswertung des Sachleistungsprinzips sowie ein entsprechender Nachweis des Gesetzgebers, der dies sicherzustellen hat.

Die fehlende Möglichkeit zum Ausgleich und Wirtschaften mit den Leistungen stellt zudem – jedenfalls für einen längeren Zeitraum – einen Verstoß gegen die Menschenwürde dar.
Das Bundesverfassungsgericht musste sich mit Detailfragen zum Sachleistungsprinzip mangels Vorlagefrage nicht auseinandersetzen. Dies bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass die ausnahms-/ und schrankenlose Vorrangigkeit des Sachleistungsprinzips für die vorgesehene Dauer des Leistungsbezuges von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG-E verfassungsrechtlich haltbar ist.
Demzufolge sollte die Form der Leistungsgewährung für die Dauer der Verpflichtung zum Wohnen in einer Aufnahmeeinrichtung von bis zu drei Monaten nach § 47 AsylVfG in das Ermessen gestellt und für die anschließende Zeit die Gewährung von vorrangigen Geldleistungen verbindlich geregelt werden.

IV. Medizinische Versorgung nach § 4 und § 6 AsylbLG

Die medizinische Versorgung ist mit der der gesetzlich Krankenversicherten gleichzustellen. Leistungsberechtigte sind in die gesetzliche Krankenversicherung aufzunehmen.
Das Bundesverfassungsgericht macht zur eingeschränkten Krankenhilfe keinerlei gesonderte Ausführungen, da diese Einzelfragen nicht Gegenstand des Verfahrens waren. Die Krankenhilfe gehört aber zum menschenwürdigen Existenzminimum und muss ab Beginn des Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland als ein gesetzlicher Anspruch in jedem Fall und jederzeit gewährleistet werden. Eine Einschränkung in der Krankenhilfe wäre nach den Kernaussagen des Bundesverfassungsgerichts allenfalls dann möglich, wenn aufgrund eines vorübergehenden Kurzaufenthaltes ein etwaiger Minderbedarf tatsächlich belegbar festgestellt und hinreichend begründet ist. Der medizinische Bedarf weicht von dem anderer Menschen nicht ab. Sie benötigen dieselbe medizinische Behandlung wie alle anderen Menschen. Dies gilt auch im Bereich des Zahnersatzes.
Über § 6 AsylbLG können Defizite im Bereich der Krankenhilfe nach § 4 AsylbLG nicht kompensiert werden. Es handelt sich nicht um eine atypische Bedarfslage. Die Behandlung darf nicht eingeschränkt werden, die Ausstellung von Krankenscheinen darf nicht länger von der Vorsprache zu Öffnungszeiten der Behörde und deren Entscheidungsabläufen abhängen.

Daher sollte das SGB V geändert und eine Pflichtversicherung in § 5 SGB V geschaffen werden, oder aber die Übernahme der Krankenbehandlung für nicht Versicherungspflichtige wie für § 2 AsylbLG Leistungsberechtigte gemäß § 264 SGB V von einer Krankenkasse gegen Kostenerstattung erfolgen. Dies ist schon aus Kostengründen geboten. Für die Fälle, in denen eine Hilfebedürftigkeit nur bezüglich einer Behandlung besteht, sollte eine analoge Anwendung der Auffangregelungen nach §§ 47 ff SGB XII gesetzlich geregelt werden.
Ein Abwarten auf eine Änderung anlässlich der beabsichtigten Umsetzung der Aufnahmerichtlinie ist nicht zielführend, da diese Richtlinie nur für Asylsuchende und nur für die Dauer des Asylverfahrens maßgeblich und ohnehin der Geltungsvorrang des Grundgesetzes zu beachten ist.

V. Arbeitsgelegenheiten, § 5 AsylbLG

Eine Leistungskürzung bei Ablehnung einer Arbeitsgelegenheit ist unzulässig. Die Regelung sollte abgeschafft werden.
Die Heranziehung zu Arbeitsgelegenheiten nach § 5 AsylbLG dient nicht der besseren Integration in den Arbeitsmarkt, um dem Hilfeempfänger künftig eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Arbeitslebens zu ermöglichen, oder Hilfebedürftigkeit zu vermeiden. Ohne Zugang zum Arbeitsmarkt ist eine Leistungseinschränkung bereits deswegen unzulässig, da es sich um eine aufgezwungene Hilfebedürftigkeit handelt.
Der UN-Fachausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat in seiner abschließenden Betrachtung zu Deutschland 2011 mit Blick auf die Verpflichtung zur Annahme jeder zumutbaren Arbeit und den sog. Ein-Euro-Jobs bereits im Hartz IV Bereich der Bundesrepublik eine Vertragsverletzung vorgeworfen, da nach dem UN-Sozialpakt jede Beschäftigung frei gewählt und angenommen sein muss und ein Recht auf angemessenen Lohn und gleiches Entgelt besteht, Art. 6/Art. 7 UN Sozialpakt. Nichts Anderes kann für die Arbeitsgelegenheiten nach dem AsylbLG gelten[8].

[8] UN Doc.E/C.12/DEU/CO/5 vom 2.7.2011

Ist für den Fall einer unbegründeten Ablehnung einer solchen Tätigkeit eine Kürzung der Leistungen auf den unabweisbaren Bedarf vorgesehen, so ist gesetzlich sicherzustellen, dass die absolute nicht unterschreitbare Grenze für eine Kürzung stets das physische und soziokulturelle Existenzminimum ist. Insoweit ist auf die Ausführungen zu § 1 a AsylbLG zu verweisen.

VI. Sonstige Leistungen, § 6 AsylbLG

§ 6 AsylbLG ist zu ändern.

Die Vorschrift ist als Ermessens- und eng begrenzte Ausnahmenorm für einen atypischen Bedarfsfall konzipiert. Auch ein atypischer Bedarf ist aber als Anspruchsnorm zu regeln.[9] § 6 AsylbLG darf keine Auffangnorm für Leistungen sein, die zum Regelbedarf gehören. Das Existenzminimum muss als Rechtsanspruch gewährleistet werden.

Der Referentenentwurf enthält keinerlei klare und hinreichend bestimmte Regelungen zu einem Anspruch auf den im allgemeinem Fürsorgerecht vorgesehenen Hilfen in besonderen Lebenslagen und dem Mehrbedarf bei Schwerbehinderung und Pflegebedürftigkeit, erkrankungsbedingter kostenaufwändiger Ernährung, bei Schwangerschaft, für Alleinerziehende, Warmwasser sowie sonstigem Sonderbedarf. Ein Mehr-/Sonderbedarf entsteht aufgrund einer vom Regelbedarf nicht erfassten atypischen Bedarfslage. Hier soll ein Ausgleich für einen abweichenden größeren Bedarf geschaffen werden. Ein Leistungsberechtigter nach dem AsylbLG unterliegt hier den gleichen Einschränkungen wie ein Leistungsberechtigter nach dem SGB XII oder SGB II.

Ein etwaiger Mehrbedarf geht gerade nicht über das Existenzminimum hinaus, sondern ergibt sich aus der Sondersituation, die im Einzelfall einen höheren Bedarf zur Existenzsicherung mit sich bringt. Daher würde die Verweigerung der Deckung eines Mehrbedarfs auch in den Schutzbereich des Art. 1 i.V.m. Art. 2 GG eingreifen, da der Mehrbedarf aus den Mitteln des Regelbedarfs gedeckt werden müsste.

[9] UN Doc.E/C.12/DEU/CO/5 vom 2.7.2011

Sofern es um einen über das menschenwürdige Existenzminimum hinausgehenden Bedarf geht, wird der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers durch Art. 3 GG begrenzt, wenn er einer Personengruppe diesen Bedarf zuerkennt und einer anderen Gruppe ohne sachlichen Grund vorenthält. Das Bundesverfassungsgericht hatte hervorgehoben, dass der Gesetzgeber auch europarechtlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen unterliegt.[10] Der Mehrbedarf für Schwerbehinderte ist bereits unter Beachtung der UN-Behindertenrechtskonvention[11] zu gewähren. „Schutzbedürftige" Asylsuchende (Alleinerziehende, Schwangere, Behinderte, Minderjährige und Traumatisierte) haben entsprechende Ansprüche auf einen Mehrbedarf unter Beachtung der Regelungen aus der Aufnahmerichtlinie.
Es bedarf auch für einen darüber hinausgehenden Mehr- und Sonderbedarf (wie z.B. Pflege- und Hygieneartikel bei HIV- Erkrankungen; Mobilitätskosten; Kosten für die Ausübung des Umgangsrechts etc.) einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage. Es gibt keinen sachlichen, am Bedarf orientierten Grund, Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG diese Leistungen vorzuenthalten.
Der Mehr- und Sonderbedarf ist daher – ebenso wie der Bedarf für Erstausstattung – in § 6 AsylbLG ausdrücklich aufzunehmen. Eine Beschränkung der Auffangnorm auf das im Einzelfall „Unerlässliche" ist verfassungswidrig.

VII. Einkommen und Vermögen, § 7 AsylbLG

Die Neuregelung will den Anreiz für die Aufnahme einer Beschäftigung verstärken. Warum dann nicht konsequenterweise der gleiche Einkommensfreibetrag entsprechend den Regelungen des SGB II/SGB XII Anwendung findet, ist nicht nachvollziehbar.
Auch wenn der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG durch die Anrechnung von Einkommen nicht verletzt wird, darf der Gesetzgeber gleichartige Einnahmen bei verschiedenen Personengruppen nicht ohne sachlichen Grund einer unterschiedlicher Einkommensanrechnung unterwerfen.
Es gibt keinen sachlichen Grund, Sonderregelungen bei der Anrechnung von Einkommen und Vermögen gegenüber den anderen Sicherungssystemen zu schaffen.

[10] BVerfG 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11, Rn. 94.
[11] Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 3.5.2008, in Deutschland in Kraft seit 26.3.2009

Die Rechtfertigung der unterschiedlichen Einkommensanrechnung im Vergleich der nach dem SGB II gegenüber den SGB XII Leistungsberechtigten wird damit begründet, dass der Leistungsbezug nach dem SGB II nur auf eine vorübergehende Unterstützung ausgelegt sei, wohingegen Leistungen der Sozialhilfe zumeist dauerhaft bezogen würden. Warum bei (erwerbsfähigen) Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG andere Maßstäbe gelten sollen, ist unter Beachtung des Gleichbehandlungsrundsatzes nicht zu rechtfertigen. Dies gilt umso mehr als die Einführung weiterer Abzugsmöglichkeiten erklärtermaßen der politischen Zielsetzung Rechnung tragen soll, die Erwerbstätigkeit von Asylbewerbern und Geduldeten zu fördern.

Der Begriff der Familienangehörigen in § 7 AsylbLG-E ist zu definieren.
Die dem Wortlautnach bestehen gebliebene unbeschränkte Heranziehung von Familienangehörigen ist verfassungsrechtlich nicht haltbar. Die Entscheidung des BSG vom 26.6.2013, B 7 AY 6/11 R zu dieser Rechtsfrage sollte umgesetzt werden. Es bedarf zumindest einer Definition des Begriffs der Familienangehörigen als Kernfamilie und der Klarstellung, dass der Eigenbedarf der Familienangehörigen je nach der eigenen Leistungsberechtigung (SGB II/SGB XII, BAföG usw.) zu schützen ist.

VIII. § 7 a AsylbLG

§ 7 a AsylbLG ist ersatzlos zu streichen.
Die Beschlagnahme von Vermögen ist überflüssig und unverhältnismäßig, weil dieses gem. § 7 AsylbLG-E ohnehin auf den Bedarf anzurechnen ist. Damit entfällt die Hilfebedürftigkeit und Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG mit der Konsequenz, dass kein Raum mehr für eine Anwendung des § 7 a AsylbLG bliebe. Die Beschlagnahme hat zur Folge, dass den Betroffenen die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem AsylbLG aufgezwungen wird. Sie werden zudem auf Sachleistungen verwiesen, obwohl sie über hinreichende Mittel verfügen, sich selbst zu versorgen. Dies begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken auch in rechtsstaatlicher Hinsicht.

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 18.7.2012 besonders betont, dass ausländische Staatsangehörige ihren Geltungsanspruch als soziale Individuen nicht dadurch verlieren, dass sie ihre Heimat verlassen und sich in der

Bundesrepublik nicht auf Dauer aufhalten. Dieser Grundsatz hat auch Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von § 7 a AsylbLG. Die hiervon Betroffenen werden zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt. Dieser Eingriff in ihre Grundrechte aus Art. 1, Art. 2 und Art. 14 GG ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zu rechtfertigen.

IX. Änderung des SGB I

Da die Leistungen nach dem AsylbLG – wie die des SGB II/SGB XII - dem Zweck der menschenwürdigen Existenzsicherung dienen, ist das AsylbLG in das SGB I als Leistungsgesetz aufzunehmen. Die Aufnahme in das SGB I hätte auch den Vorteil, dass die Frage der Anwendung der Verfahrensvorschriften (SGB I und X und nicht VwVfG) geklärt wäre.
Da die Bezeichnung „Asylbewerberleistungsgesetz“ irreführend und stigmatisierend ist, sollte das Gesetz bei dieser Gelegenheit umbenannt werden in: „Grundsicherung bei einem vorübergehenden Kurzaufenthalt“.

X. § 8 BAföG, § 59 SGB III

§ 8 Abs. 2 BAföG und § 59 Abs. 1 SGB III sind zu ändern.
Gem. § 8 Abs. 2 BAföG erhalten Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG Leistungen erst, wenn sie sich seit mindestens vier Jahren in Deutschland ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet aufhalten. Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ist aber nach § 7 Abs. 5 SGB II ausgeschlossen, wenn eine dem Grunde nach dem BAföG oder eine nach §§ 51, 57 und 58 SGB III förderungsfähige Ausbildung absolviert wird. Die Ausbildung müsste abgebrochen werden, da BAföG und BAB erst nach vier Jahren beansprucht werden kann.

XI. Änderung des § 145 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 SGB IX

Auch Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG sind von den Kosten der Wertmarke zu befreien.

Bisher sind schwerbehinderte Menschen, die im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt oder hilflos oder gehörlos sind, dem Wortlaut des § 145 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 SGB IX nach nicht von den Kosten für die Wertmarke zur unentgeltlichen Beförderung im öffentlichen Personenverkehr befreit, wenn sie nach dem AsylbLG leistungsberechtigt sind.

Es bedarf dringend einer gesetzlichen Einbeziehung dieses Personenkreises in § 145 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 SGB IX.

Das BSG hatte die Regelung in § 145 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 SGB IX bereits für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG durch Urteil vom 3.9.2011 in wortlauterweiternder Auslegung angewandt. Nichts anderes darf für Leistungsberechtigte nach § 3 AsylbLG gelten.

Abschließend bleibt nochmals festzuhalten, dass das AsylbLG aus Sicht des DAV insgesamt verfassungswidrig ist. Das AsylbLG ist abzuschaffen. Die bisher Leistungsberechtigten sind in die bestehenden Leistungssysteme einzugliedern.