

Sozialleistungen für Flüchtlinge und Migranten

Aktuelle rechtliche Entwicklungen

Beilage zum ASYLMAGAZIN 3/2011

Uwe Berlit: Sozialleistungen für Flüchtlinge, subsidiär
Schutzbedürftige und Schutzsuchende

Claudius Voigt: Aktuelle Entwicklungen im Sozial-
recht

Stellungnahme der BAGFW zum Sachleistungsprinzip
im Asylbewerberleistungsgesetz



Diese Veröffentlichung wurde aus Mitteln
des Europäischen Flüchtlingsfonds kofinanziert.

ISSN 1613-7450

Inhalt

Uwe Berlit

Sozialleistungen für Flüchtlinge, subsidiär Schutzbedürftige und Schutzsuchende
in der Bundesrepublik Deutschland 2

Claudius Voigt

Aktuelle Entwicklungen im Sozialrecht 17

Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e. V.

Stellungnahme zum Sachleistungsprinzip im Asylbewerberleistungsgesetz 26



Diese Veröffentlichung wurde aus Mitteln des Europäischen Flüchtlingsfonds kofinanziert. Der Text gibt die Meinung der Verfasser wieder. Die Europäische Kommission zeichnet für die Verwendung der Informationen nicht verantwortlich.

Impressum:

Herausgeber: Informationsverbund Asyl und Migration e. V.

Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin

Fax: 030/467 93 329, E-Mail: redaktion@asyl.net, Internet: www.asyl.net

Titel: Sozialleistungen für Flüchtlinge und Migranten. Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen.

Erscheinungsweise: Als Beilage zum ASYLMAGAZIN 3/2011 (ISSN 1613-7450) und im Einzelvertrieb.

Autoren: Uwe Berlit, Claudius Voigt

Redaktion und V. i. S. d. P.: Michael Kalkmann, Informationsverbund Asyl und Migration e. V.

Preis im Einzelvertrieb: 3,00 Euro zzgl. Porto

© Februar 2011, Informationsverbund Asyl und Migration e. V.

Vorbemerkung

Spätestens mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 zum sog. Hartz-IV-Gesetz hat die Diskussion darüber, welche Leistungen zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums notwendig sind, einen neuen Höhepunkt erreicht. In der öffentlichen Debatte um die Höhe der Regelsätze und um das sog. Bildungspaket für Kinder kommt das Thema der zahlreichen Ausschluss- und Sonderregelungen, von denen hier lebende Asylsuchende, Flüchtlinge und Migranten im Bereich der Sozialgesetzgebung betroffen sind, bislang bestenfalls am Rande vor. Dabei besteht auch und gerade in diesem Bereich aufgrund der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und aufgrund einer Reihe weiterer höchstrichterlicher Entscheidungen durchaus Handlungsbedarf für den Gesetzgeber. So hat die Bundesregierung in ihrer Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage (Bundestags-Ds. 17/3660) bereits eingeräumt, dass die derzeit gültigen – seit 1993 unveränderten – Sätze des Asylbewerberleistungsgesetzes nicht unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Anforderungen ermittelt wurden. Mit guten Gründen wird darüber hinaus aber auch gefordert, das Asylbewerberleistungsgesetz insgesamt auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand zu stellen.

Diese Beilage soll sowohl eine Bestandsaufnahme der derzeit gültigen Regelungen als auch einen Beitrag zur weiteren Diskussion bieten. In seinem Beitrag gibt Prof. Uwe Berlit einen umfassenden Überblick über das System der Sozialleistungen, die Asylsuchenden, subsidiär Schutzberechtigten und Flüchtlingen gewährt werden. Wir danken dem Autor und dem Bulletin der Association for the Study of the World Refugee Problem (AWR) für das freundliche Angebot und die Genehmigung zur Veröffentlichung dieses Beitrags. Claudius Voigt beleuchtet in seinem Beitrag die Folgen, die die gesetzlichen Maßnahmen sowie mehrere aktuelle gerichtliche Entscheidungen für die leistungsrechtlichen Ansprüche der Betroffenen und damit auch für die Beratungspraxis von Asylsuchenden, Flüchtlingen und Migranten haben. In der abschließend dokumentierten Stellungnahme der Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege wird dargestellt, welche Auswirkungen das Asylbewerberleistungsgesetz auf den Lebensalltag vieler Menschen hat.

Da sich diese Publikation mit rechtlichen Entwicklungen beschäftigt, werden hier die Menschen kaum in den Blick genommen, die über keinen legalen Aufenthaltsstatus verfügen. Gerne verweise ich daher an dieser Stelle auf das jüngst erschienene Beratungshandbuch »Aufenthaltsrechtliche Illegalität«, das vom Deutschen Roten Kreuz und dem Caritasverband herausgegeben wurde und die rechtliche Situation dieser Personengruppe beleuchtet. Das Handbuch ist u. a. auf unserer Internetseite www.asyl.net in der Rubrik »Arbeitshilfen« abrufbar.

Michael Kalkmann

Sozialleistungen für Flüchtlinge, subsidiär Schutzbedürftige und Schutzsuchende in der Bundesrepublik Deutschland

Inhalt

1. Einleitung
 - 1.1 Ausdifferenzierung des nationalen Sozialleistungssystems
 - 1.2 Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen
2. Die soziale Sicherung von Flüchtlingen
 - 2.1 Existenzsicherung durch die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)
 - 2.2 Medizinische Versorgung/Krankenversicherung
 - 2.3 Unterstützung im Alter oder bei Erwerbsunfähigkeit
 - 2.4 Leistungen für Familien und Kinder
 - 2.5 Arbeitsmarktzugang
3. Die soziale Sicherung von subsidiär Schutzberechtigten
 - 3.1 Existenzsicherung durch die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) und die Sozialhilfe
 - 3.2 Medizinische Versorgung/Krankenversicherung
 - 3.3 Unterstützung im Alter oder bei Erwerbsunfähigkeit
 - 3.4 Leistungen für Familien und Kinder
 - 3.5 Arbeitsmarktzugang
4. Die soziale Sicherung von Schutzsuchenden
 - 4.1 Existenzsicherung im AsylbLG
 - 4.2 Medizinische Versorgung
 - 4.3 Unterstützung im Alter oder bei Erwerbsunfähigkeit
 - 4.4 Leistungen für Familien und Kinder
 - 4.5 Arbeitsmarktzugang
5. Zusammenfassende Schlussbemerkung

1. Einleitung

1.1 Ausdifferenzierung des nationalen Sozialleistungssystems

Die soziale Sicherung von Flüchtlingen, subsidiär Schutzbedürftigen und Schutzsuchenden im deutschen Sozialsystem gewährleisten unterschiedliche, ausdifferenzierte Regelungen.¹ Allen gemein ist die – zu Recht – weitgehend unbestrittene Auffassung, dass Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsstatus nach Völker-, Gemeinschafts- und nationalem Recht prinzipiell statthafte Unterscheidungsmerkmale sind.² Das deutsche Sozialrecht stellt nicht ab auf den Flüchtlingsstatus oder einen Schutzbedarf als solchen. Art und Reichweite der sozialen Sicherung knüpfen an den aufenthaltsrechtlichen Status an, der allerdings eng verbunden ist mit der flüchtlingsrechtlichen Einordnung. Das nationale Verfassungsrecht gestattet es dem Gesetzgeber grundsätzlich, Art und Umfang von Sozialleistungen an Ausländer von der voraussichtlichen Dauer ihres Aufenthaltes in Deutschland abhängig zu machen.³

Die Reichweite des Schutzes ist nicht für alle Gebiete der sozialen Sicherung identisch. Zu unterscheiden ist nicht nur zwischen Personengruppen, sondern auch nach Bereichen sozialen Schutzes und sozialer Sicherung.⁴ Angesichts der Differenziertheit des deutschen Sozialsystems können von den vielfältigen Leistungen der sozialen Sicherung hier nur einige zentrale Bereiche herausgegriffen werden. Behandelt werden vor allem die Absicherung der bloßen Existenz, also die Befriedigung der grundlegenden Bedarfe (Nahrung, Kleidung, Unterkunft, ein Mindestmaß der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sowie Zugang zu Wohnraum), allgemein sowie im Falle der Arbeitslosigkeit, die Leistungen im Krankheitsfall (Krankenversicherung oder Krankenhilfe), die Basisunterstützung im Alter oder bei Erwerbsunfähigkeit sowie der Zugang zu Sonderleistungen für Familien und Kinder, insbesondere das Kindergeld.

* Dr. Uwe Berlit ist Richter am Bundesverwaltungsgericht und hat eine Honorarprofessur an der Universität Leipzig inne. Dieser Aufsatz ist eine um einige Nachweise ergänzte Fassung des am 1. Oktober 2010 auf dem 60. Kongress der Association for the Study of the World Refugee Problem (AWR) »Zuwanderung als Herausforderung für den Sozialstaat«, 29. September bis 2. Oktober 2010, in Berlin gehaltenen Vortrags. Der Beitrag wird auch in der Tagungsdokumentation enthalten sein, die demnächst als Sonderheft des AWR-Bulletins im Berliner Wissenschaftsverlag erscheinen wird. Der AWR und dem Berliner Wissenschaftsverlag dankt der Verfasser für die Einwilligung in den Parallelabdruck. Die Vortragsform ist beibehalten.

¹ Allgemein zur sozialen Sicherung von MigrantInnen s. etwa G. Classen, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge. Handbuch für die Praxis, 2008; ders./Rothkegel, Die Existenzsicherung für Ausländer nach der Sozialhilfereform, in: K. Barwig u. a. (Hrsg.), Perspektivenwechsel im Ausländerrecht?, Baden-Baden 2007, 129; D. Frings, Sozialrecht für Zuwanderer, 2008; Hailbronner, in: ders. (Hrsg.), Ausländerrecht, Arbeits- und Sozialrecht (Stand Mai 2007); R. Gutmann, in: GK AufenthG, Abschnitt IX-4 (Arbeits- und Sozialrecht) (Stand August 2010), Rn. 391 ff.; HK-AuslR/Kessler, Anhang 1 AufenthG; s. a. – durch die Rechtsentwicklung teilweise überholt – die Beiträge in: K. Barwig u. a. (Hrsg.), Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland (Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1996), Baden-Baden 1997. Zur aufenthaltsrechtlichen Seite s. Maaßen, Aufenthalte aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, in: W. Kluth/M. Hund/ders. (Hrsg.), Zuwanderungsrecht, Baden-Baden 2008, § 4 (Teil B. III.), Rn. 403 ff.

² Dazu Kokott, Die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal für soziale Rechte von Ausländern, in: Hailbronner (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, Heidelberg 2000, 26 ff.

³ BVerfGE 111, 160 (174); 111, 176 (185); 116, 229 (239); diese Differenzierung muss aber auch die konkrete unterschiedliche Behandlung hinreichend rechtfertigen.

⁴ Eine tabellarische, nach Aufenthaltsstatus und Sozialleistungen gegliederte Übersicht gibt HK-AuslR/Kessler, Anhang 2 AufenthG.

Keine »Leistung der sozialen Sicherung« im engeren Sinne, weil nicht auf die Bereitstellung eines marktvermittelten Arbeitsplatzes gerichtet, sind die Regelungen über den Zugang zum Arbeitsmarkt. Sie sind mit zu betrachten. Denn die Sicherung des eigenen Lebensunterhaltes durch Arbeit beseitigt oder mindert die Notwendigkeit, steuerfinanzierte Sozialleistungen in Anspruch nehmen zu müssen. Vor allem eröffnet sie, soweit es sich um eine auch sozialversicherungspflichtige Beschäftigung handelt, nach nationalem Recht⁵ den Einstieg in eine weitgehend differenzierungsfreie, langfristige Absicherung über Versicherungsleistungen. Dies rechtfertigt auch, den Bereich der Sozialversicherungsleistungen auszublenden: Versichertenstatus und Leistungsrecht sind weitgehend⁶ unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Aufenthaltsstatus. Drittstaatsangehörige haben bei Inlandsaufenthalt die gleichen Leistungsansprüche wie Inländer. Nicht eingegangen werden kann auf den Zugang zu Bildung und Integrationsmaßnahmen (Art. 27, 33 QualfRL)⁷ sowie Sonderprobleme der Freizügigkeit innerhalb eines Mitgliedstaates (Art. 32 QualfRL); die Betreuung unbegleitet eingereister Minderjähriger (Art. 30, 32 QualfRL) kann nur gestreift werden.

Aufenthaltsrechtlich gilt für alle drei Personengruppen, dass von der Regelvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels, dass der Lebensunterhalt gesichert ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), abzusehen ist (§ 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG); dies begrenzt auch die Ausweisung wegen des Bezuges steuerfinanzierter Sozialleistungen,⁸ der zudem auf die Inanspruchnahme von Sozialhilfe (SGB XII) und bestimmte Leistungen der Hilfe zur Erziehung begrenzt ist.⁹

1.2 Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen

Der soziale Schutz von Flüchtlingen, subsidiär Schutzbedürftigen und Schutzsuchenden durch das nationale Recht ist im Grundsatz durch Gemeinschaftsrecht vorgeprägt. Bei der Gruppe der Flüchtlinge und subsidiär Schutzbedürftigen geht es hier im Kern um eine Darstellung, wie die Vorgaben der Art. 28 ff. QualfRL¹⁰ in nationales Recht umgesetzt worden sind;¹¹ ihre soziale Sicherung ist – mit Defiziten und Abstufungen im Detail – nicht insgesamt gefährdet. Defizite gibt es in der sozialen Absicherung der Gruppe der Schutzsuchenden, denen auch nicht vorübergehender Schutz¹² gewährt worden ist. Sie sind von den Regelungen der QualfRL über den Inhalt des internationalen Schutzes nicht erfasst, weil sie sich noch im Verfahren der Prüfung ihres Schutzstatus befinden. Gemeinschaftsrechtlich gilt für sie die Richtlinie zu den Aufnahmebedingungen;¹³ nach nationalem Recht unterliegt ihre soziale Sicherung einem Sondersystem, dem Asylbewerberleistungsgesetz, das den Zugang zu anderen Sozialleistungen weitgehend abschließt.

Nicht sinnvoll zu beschreiben ist die Rechtslage zur sozialen Sicherung einer vierten Gruppe: Ausländer »in der Illegalität« bzw. »ohne Papiere«, die den normativ geordneten Zugang zu staatlichen Sozialleistungen und zum Arbeitsmarkt¹⁴ wegen des Risikos von Entdeckung und nachfolgender Abschiebung nicht wahrnehmen wollen. Ihre Lebenslage ist zweifellos tatsächlich extrem schwierig,¹⁵ rechtlich liegt das Problem indes nicht in den Zugangsbedingungen zu sozialen Leistungen – sie entsprechen jenen der nach dem AsylbLG Leistungsberechtigten –, sondern in den Voraussetzungen und Chancen für eine Legalisierung¹⁶ sowie der Reichweite der Melde- und Übermittlungspflichten öf-

⁵ Flüchtlinge unterfallen auch dem persönlichen Geltungsbereich der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Art. 2 Abs. 1 VO [EG] Nr. 883/2004 vom 29.4.2004, ABl. L 200, 1).

⁶ Unterschiede ergeben sich z. B. bei der »Exportfähigkeit« und der Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten außerhalb des Bundesgebietes, bei denen dann auch bilaterale Sozialversicherungsabkommen beachtlich werden (können).

⁷ Richtlinie 2004/83/EG des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes – QualfRL – (vom 29. April 2004, ABl. L 204, S. 12, ber. ABl. 2005 L 204 S. 24).

⁸ S. Discher in: GK AufenthG, § 55 AufenthG Rn. 936.

⁹ § 55 Abs. 2 Nrn. 6 und 7 AufenthG; weil das AufenthG terminologisch durchaus den Bezug von SGB II-Leistungen in den Blick genommen hat, muss der Begriff der »Sozialhilfe« eng ausgelegt werden; s. a. HK-AusIR/Alexy, § 55 AufenthG Rn. 33; Strick NJW 2005, 2182 (2183); Frings (Fn. 1), Rn. 181.

¹⁰ Im Kern vergleichbare Regelungen enthalten Art. 17 ff. (Erwerbstätigkeit) und Art. 20 ff. (Wohlfahrt) des Abkommens über die Rechtsstellung von Flüchtlingen vom 28.7.1951, BGBl. 1953 II, 559 (Genfer Flüchtlingskonvention – GFK –).

¹¹ Dazu eingehend R. Marx, Handbuch zur Qualifikationsrichtlinie. Flüchtlingsschutz und subsidiärer Schutzstatus, 2009, § 48 (wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte); allgemein zur Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie Hailbronner ZAR 2008, 209 ff., 265 ff.

¹² Im Sinne von Art. 2 Buchst. a) RL 2001/55/EG über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, RL vom 20.7.2001, ABl. L 212, 12.

¹³ Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31, 18.

¹⁴ SG Freiburg, Urteil vom 11.6.2008 – S 6 AS 2573/08 ER – hält einen Ausländer ohne Identitätspapiere für i. S. d. § 8 Abs. 2 SGB II nicht erwerbsfähig.

¹⁵ BAG Freie Wohlfahrtspflege, Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität in Deutschland. Positionspapier, Berlin Januar 2010; Frings (Fn. 1), Rn. 676 ff.; A. Will, Ausländer ohne Aufenthaltsrecht, Baden-Baden 2008, 172 ff.; zur medizinischen Versorgung dieses Personenkreises s. etwa Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Frauen, Männer und Kinder ohne Papiere in Deutschland – ihr Recht auf Gesundheit, 2. Aufl. August 2008; C. Falge u. a., Gesundheit in der Illegalität. Recht von Menschen ohne Aufenthaltsstatus, Baden-Baden 2009.

¹⁶ Vgl. Caritas (Hrsg.), Legalisierung von Menschen ohne Aufenthaltsstatus: Königsweg, Irrweg oder pragmatische Lösung?, Freiburg 2006.

fentlicher Stellen (§ 87 Abs. 2 AufenthG),¹⁷ gerade auch im Schulbereich.¹⁸

Die Qualifikationsrichtlinie lässt Abstufungen in der sozialen Sicherung zwischen Flüchtlingen und Personen zu, denen (lediglich) der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist. Diese Differenzierungen finden sich auch im nationalen Recht, wenngleich die Unterschiede im Schutzniveau bzw. in den Zugangsvoraussetzungen zu Sozialleistungen zwischen diesen beiden Personengruppen deutlich geringer sind als der Abstand zu der Gruppe der Schutzsuchenden, die dem Asylbewerberleistungsgesetz unterliegen. Der Fokus wird hier auf die Darstellung des nationalen Systems und nicht auf die Untersuchung gerichtet, ob Differenzierungen nach nationalem Recht in vollem Umfang im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Qualifikations- bzw. der Aufnahme richtlinie oder sonstigen völkerrechtlichen Vorgaben, z. B. aus der Flüchtlingskonvention, stehen.

Im terminologischen Anschluss an die Qualifikationsrichtlinie beschränkt sich die Betrachtung auf die sozialen Leistungen für *Drittstaatsangehörige*. Der Überblick muss Besonderheiten ausblenden, die sich in Bezug auf solche Drittstaatsangehörige ergeben (können), für die besondere Abkommen gelten, sowie Abweichungen, die sich in Bezug auf Familienangehörige von Personen ergeben, denen die Flüchtlingseigenschaft oder ein subsidiärer Schutzstatus zuerkannt worden ist.

2. Die soziale Sicherung von Flüchtlingen

Die soziale Sicherung von Flüchtlingen¹⁹ ist im Vergleich zu den weiteren Personengruppen am besten ausgeprägt. Flüchtlingen ist nach unanfechtbarer Anerkennung als Asylberechtigte bzw. Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen (§ 25 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Diese Aufenthaltserlaubnis berechtigt nicht nur zum legalen Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet²⁰ und kann ungeachtet der Erteilung für jeweils längstens drei Jahre Grundlage eines verfestigten, gewöhnlichen Aufenthalts im Bundesgebiet (§ 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I) sein. Sie berechtigt auch zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 25 Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Einem Ausländer, der seit drei Jahren eine derartige Aufenthaltserlaubnis besitzt und bei dem ein Statuswiderruf nicht im Raum steht, ist eine Niederlassungserlaubnis und damit ein unbefristeter Aufenthaltstitel zu erteilen, der ebenfalls zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, zeitlich und räumlich unbeschränkt ist und grundsätzlich nicht mit einer Nebenbestimmung versehen werden darf.

2.1 Existenzsicherung durch die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)

Flüchtlingen, die ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Kräften (Einkommen oder Vermögen) bestreiten können, stehen in demselben Umfang wie Inländern Leistungen zu, die das soziokulturelle Existenzminimum gewährleisten sollen. Das deutsche Recht unterscheidet hier zwischen erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und ihren Angehörigen, deren soziale Grundsicherung durch das SGB II gewährleistet wird, und solchen Personen, die nicht erwerbsfähig sind oder aufgrund ihres Alters nicht erwerbsverpflichtet sind; für diese Personen sind dann im Wesentlichen gleichartige Leistungen der sozialhilferechtlichen Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII) zu gewähren.

2.1.1 Anwendungsbereich

Das quantitativ bedeutendere Sicherungssystem ist die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II).²¹ Es erfasst erwerbsfähige Hilfebedürftige im Alter zwischen 15 und 65 Jahren mit gewöhnlichem Aufenthalt im Bundesgebiet, die wirtschaftlich hilfebedürftig sind und nicht dem System des Asylbewerberleistungsgesetzes unterfallen. Wegen des durch den Aufenthaltstitel kraft Gesetzes eröffneten Arbeitsmarktzugangs ist für diesen Personenkreis unerheblich, dass der Begriff der »Erwerbsfähigkeit« nicht nur auf die gesundheitliche Fähigkeit, mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein, abstellt, sondern auch darauf, ob einer Person die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte; auch sonst werden anerkannte Flüchtlinge nicht von den Ausnahmen für Ausländer (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II)²² bei Einreise zum Zwecke der Arbeitsuche oder die ersten drei Aufenthaltsmonate²³ erfasst.

¹⁷ Modifikationen der Meldepflichten, die auch der Umsetzung der RL 2009/52/EG dienen, erstrebt ein Gesetzentwurf der SPD-Fraktion (BT-Drs. 17/56); s. a. Koalitionsvertrag CDU/CDU/ FDP v. Okt. 2009, Teil III.5 (Bleiberechtsregelung): »Wir werden die aufenthaltsrechtlichen Übermittlungspflichten öffentlicher Stellen dahingehend ändern, dass der Schulbesuch von Kindern ermöglicht wird.«

¹⁸ Dazu etwa Hanschmann RdJB 2010, 80; Krieger NVwZ 2007, 165; Beyer InfAusLR 2006, 286.

¹⁹ Nach der Definition des Art. 2 Buchst. c QualfRL also Personen, denen wegen der begründeten Furcht vor Verfolgung aus bestimmten Gründen Schutz zu gewähren ist.

²⁰ BVerwGE 130, 148 (keine Wohnsitzauflagen gegenüber anerkannten Flüchtlingen, die Sozialhilfeleistungen beziehen, wenn sie zum Zweck der angemessenen Verteilung öffentlicher Sozialhilfelasten verfügt werden); s. a. Pfersich ZAR 2008, 272 f.; Fricke juris-PR-BVerwG 10/2008 Anm. 5; VG Oldenburg, Urteil vom 28.1.2009 – 11 A 1756/07 –.

²¹ Allgemein zur Bedeutung des SGB II für Ausländer etwa Geiger info also 2004, 360; Sieveking ZAR 2004, 283; Tießler-Marenda NDV 2007, 237.

²² Dazu etwa Mangold/Pattar VSSR 2008, 243; Schreiber info also 2008, 3; 2009, 195; Kunkel/Frey ZfSH/SGB 2008, 387.

²³ § 21 SGB XII schließt dann nicht – evt. durch § 23 SGB XII – begrenzte Ansprüche nach SGB XII aus; s. LSG NI/HB ZfSH/SGB 2008, 299.

Gehört ein wirtschaftlich hilfebedürftiger Flüchtling zum Personenkreis der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, erhalten nach dem SGB II akzessorisch auch Personen Leistungen (Sozialgeld), die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, regelmäßig also die nicht dauernd getrennt lebenden Ehe- oder Lebenspartner sowie die Kinder bis zum Alter von 25 Jahren (§ 7 Abs. 2, 3 SGB II). Weil bei anerkannten Flüchtlingen eine Wohnsitzauflage nicht allein wegen des Bezugs von Grundsicherungsleistungen erfolgen darf,²⁴ ist ihr Arbeitsmarktzugang auch regional nicht beschränkt.

2.1.2 Leistungen zum Lebensunterhalt

Die Leistungen der – steuerfinanzierten – Grundsicherung für Arbeitsuchende unterscheiden zwischen den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit (§§ 14 ff. SGB II) und den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (§§ 19 ff. SGB II).

Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts umfassen

- die Regelleistung (derzeit für den Alleinstehenden 359 €/mtl., für weitere Personen gelten niedrigere Sätze), durch die insbesondere die Aufwendungen für Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Bedarfe des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben abgegolten werden (§ 20 SGB II),
- laufende Leistungen für besondere Bedarfslagen (Schwangerschaft, Alleinerziehende, bestimmte Gruppen behinderter Hilfebedürftiger und Personen, die aus medizinischen Gründen einer kostenaufwändigeren Ernährung bedürfen) (§ 21 SGB II),
- einmalige Leistungen in besonderen Situationen (z. B. Erstaussstattung für die Wohnung oder für Bekleidung) sowie
- weitere Leistungen in Sonderfällen (§§ 25, 26 SGB II).

Das Mindestniveau dieser Leistungen bestimmt sich nach nationalem Verfassungsrecht durch das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum,²⁵ das als Ausformung des Menschenwürdeschutzes auch Ausländern zusteht.

Bei den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes wird nicht nach der Staatsangehörigkeit und/oder dem Flüchtlingsstatus unterschieden. Das geschlossene Leistungssystem des SGB II lässt bei den Leistungen zum Lebensunterhalt indes keinen Raum für Sonderleistungen, die auf spezifische Integrationsbedarfe bezogen sind.

2.1.3 Insbesondere: Unterkunft/Wohnung

Flüchtlinge können nicht (mehr) auf Gemeinschaftsunterkünfte verwiesen werden. Rechtlich haben sie denselben Zugang zu Wohnraum wie Inländer. Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts umfassen auch die angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung und damit die Aufwendungen, die bei einer marktvermittelten Beschaffung einer angemessenen Unterkunft nach Maßgabe des örtlichen Wohnungsmarktes erforderlich sind.²⁶ Das SGB II geht davon aus, dass die Hilfebedürftigen regelmäßig bereit und in der Lage sind, sich ihren Wohnraum selbst zu beschaffen, und unterstützt diese nur durch die Bereitstellung der hierfür erforderlichen Geldmittel. Wegen der umfassenden, bedarfsdeckenden Leistungsgewährung sind unabhängig von der Staatsangehörigkeit alle SGB II-Leistungsberechtigten vom Bezug von Wohngeld ausgeschlossen, wenn bei der Leistungsgewährung Unterkunftskosten berücksichtigt worden sind (§ 7 Abs. 1 Satz 2 WoGG). Der Ausschluss besteht u. a. nicht, wenn – wie bei Aufstockern – durch die Wohngeldgewährung der Leistungsbezug ausgeschlossen werden kann (§ 7 Abs. 1 Satz 2 WoGG); dann sind bei eigener Wohnung und unzureichendem Einkommen bei tatsächlichem Inlandsaufenthalt Flüchtlinge ebenso wohngeldberechtigt wie andere Ausländer, die über einen Aufenthaltstitel, eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung verfügen.

Besondere Maßnahmen zur Wohnraumversorgung von Flüchtlingen sieht das SGB II nicht vor. Spezifischen Schwierigkeiten des Wohnungsmarktzuganges von Flüchtlingen kann allenfalls dadurch Rechnung getragen werden, dass die als (noch) angemessenen Aufwendungen erhöht werden oder ihnen im Rahmen der allgemeinen Beratung und Unterstützung persönliche Hilfe zuteil wird. Der Zugang zu den öffentlich geförderten Wohnungen durch einen Wohnberechtigungsschein eröffnet § 27 WoFG (i. V. m. § 5 WoBindG) abhängig vom Einkommen, aber unabhängig von der Staatsangehörigkeit Personen, die sich nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten und die rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, für sich und ihre Haushaltsangehörigen nach § 18 auf längere Dauer einen Wohnsitz als Mittelpunkt der Lebensbeziehung

²⁴ S. o. in und bei Fn. 20.

²⁵ BVerfG vom 9.2.2010 – 1 BvL 1,3 – und – 4/09 – NJW 2010, 505 ff. = DVBl. 2010, 314; dazu etwa Berlit KJ 2010, 145; Fahlbusch NDV 2010, 101; Lenze NZS 2010, [i. E.]; dies., Hartz IV-Regelsätze und gesellschaftliche Teilhabe. Das Urteil des BVerfG vom 9.2.2010 und seine Folgen. Expertise im Auftrag des Gesprächskreises Arbeit und Qualifizierung der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2010; Luik jurisPR 4/2010 Anm. 1; Rixen SGB 2010, 240; Rothkegel ZfSH/SGB 2010, 135; Schnath NZS 2010, 297; Schulz SGB 2010, 201; Seiler JZ 2010, 500; Spindler info also 2010, 49; Wenner SozSich 2010, 69; Zivier RuP 2010, 65.

²⁶ Zur Bestimmung der Angemessenheitsgrenze s. Berlit info also 2010, 195; allg. zu den Unterkunftskosten nach dem SGB II Berlit NDV 2006, 5; ArchSozArb 2008, 30.

gen zu begründen und dabei einen selbständigen Haushalt zu führen. Nach dem Aufenthaltsstatus ist dies bei Flüchtlingen der Fall.

Nach nationalem Recht wird (unfreiwillige) Obdachlosigkeit – unabhängig von der Staatsangehörigkeit – als polizeirechtliche Gefahr gewertet, der von der örtlichen Gefahrenabwehrbehörde durch Bereitstellung einer Obdachlosenunterkunft zum Schutz gegen die Witterung zu begegnen ist.

2.1.4 Arbeitsmarktintegration²⁷

Die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit sollen den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bei der Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit unterstützen (§ 1 Abs. 1, §§ 14 ff. SGB II). Den erwerbsfähigen Flüchtlingen steht unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Flüchtlingsstatus im gleichen Umfang wie Inländern als Ermessensleistung ein breites Spektrum an Maßnahmen der aktiven Arbeitsmarktförderung offen (§§ 16 ff. SGB II). Es reicht von Arbeitsgelegenheiten für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, vielfältige Maßnahmen der Beschäftigungsförderung durch Geldleistungen an den Hilfebedürftigen oder den Arbeitgeber, Beratung und Vermittlung, Förderung der beruflichen Weiterbildung sowie besondere Maßnahmen für Gruppen mit besonderen Arbeitsmarktrisiken (ältere Arbeitnehmer, behinderte Menschen oder jüngere Arbeitnehmer).

Spezielle Programme und Maßnahmen zur Arbeitsmarktintegration von Flüchtlingen schreiben diese Regelungen nicht vor.²⁸ Die Leistungsträger haben aber den Freiraum für eine zielgruppenorientierte Maßnahmegestaltung, die etwa durch gezielte Nachqualifizierung die Anerkennung von Qualifikationen und Berufsabschlüssen aus dem Herkunftsland²⁹ erleichtern hilft. Arbeitsmarktpolitische Maßnahmen können auch die zur Aktivierung oder Eingliederung erforderlichen Elemente berufsbezogener Sprachförderung enthalten; diese Bestandteile dürfen aber nicht überwiegen oder die Maßnahme prägen.³⁰ Der Träger der Grundsicherung soll aber darauf hinwirken, dass erwerbsfähige Hilfebedürftige, die nicht über angemessene Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen (Niveau B1), an einem nach dem Aufenthaltsgesetz angebotenen und gestalteten Integrationskurs (§ 43 AufenthG) teilnehmen (§ 3 Abs. 2 b SGB II). Für besondere Kosten der Arbeitsuche, die sich z. B. aus der Übersetzung von Abschluss- oder Arbeitszeugnissen ergeben, sind keine Zusatzleistungen vorgesehen.

2.2 Medizinische Versorgung/Krankenversicherung

Flüchtlinge, die in einem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis tätig sind, sind auch in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert und erhalten im gleichen Umfang wie Inländer Leistungen der Kran-

kenversicherung für sich und ihre familienversicherten Angehörigen.

Nach SGB II leistungsberechtigte Personen sind ebenfalls regelmäßig kraft Gesetzes (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 a SGB V) Versicherte in der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Beiträge werden zusätzlich zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes von den Grundsicherungsträgern übernommen und direkt an die Krankenkassen abgeführt. Bezieher von Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld, die ausnahmsweise nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert oder auch nicht familienversichert sind, erhalten Leistungen zu den Beiträgen für eine Versicherung bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen oder einer freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 26 SGB II).

Hiernach krankenversicherte Flüchtlinge haben Ansprüche auf Behandlung einer Krankheit, Früherkennung und Verhütung von Krankheiten sowie Ansprüche auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation in demselben Umfang wie Inländer. Ihre medizinische Versorgung ist gleichartig und gleichwertig und nicht auf Kernleistungen beschränkt. Soweit im Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung oder in Bezug auf die Beitragszuschüsse zu privaten oder freiwilligen Krankenversicherungen³¹ Schutzlücken bestehen, treffen sie Inländer und Flüchtlinge gleichermaßen.

Keine befriedigende Lösung gibt es für das Problem der sprachlichen Verständigung; die Krankenkassen anerkennen Dolmetscherkosten zur Durchführung der Diagnostik und Behandlung nicht als Teil der medizinischen Leistungen.³² Mit der Angleichung der Leistungen der Krankenhilfe an die Versicherungsleistungen scheiden inzwischen

²⁷ S. dazu auch Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Erste Empfehlungen zur Verbesserung der Erwerbsintegration von Menschen mit Migrationshintergrund (Stand: 10.3.2010), NDV 2009, 255.

²⁸ Allgemein zur Stellung von Migranten im SGB II s. den Vortrag von M. Knuth (»Personen mit Migrationshintergrund als Herausforderung für die Träger der Grundsicherung in Deutschland«) auf der 60. AWR-Tagung; s. a. die Beiträge in: ders. (Hrsg.), Arbeitsmarktintegration und Integrationspolitik – zur notwendigen Verknüpfung zweier Politikfelder: eine Untersuchung über SGB-II-Leistungsbeziehende mit Migrationshintergrund, Baden-Baden 2010.

²⁹ Zu den hierdurch bewirkten tatsächlichen Schwierigkeiten beim Arbeitsmarktzugang und den Ansätzen zu ihrer Beseitigung s. Eckpunkt Papier des BMAS »Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen und Abschlüsse«, Juni 2009; BT-Drs. 17/108, 17/117 und 17/123; BT-Ausschuss für Bildung, Forschung und Technologiefolgenabschätzung, Öffentliches Fachgespräch zum Thema »Verbesserte Anerkennung ausländischer Abschlüsse und Berufsqualifikationen« am 5.7.2010.

³⁰ S. Deutscher Verein (Fn. 27), Teil 2 Nr. 3.

³¹ Dazu etwa Klerks info also 2009, 153; Wrackmeyer-Schoene info also 2010, 156.

³² BSG NJW 1996, 806; Beschluss vom 19.7.2006 – B 6 KA 33/05 B –; LSG NW, Urteil vom 31.8.2006 – L 7 VG 9/05 –; nach Auffassung des BSG (SozR 4-5520 § 31 Nr. 3) verpflichtet das Diskriminierungsverbot auch nicht zum Ausgleich sprachlicher Schwierigkeiten, die im Tatsächlichen auftreten, und ist der Umstand, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein, keine Behinderung i. S. d. § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB X.

auch nach früherer Rechtslage bejahte Ansprüche auf Übernahme der Dolmetscherkosten im Rahmen der Behandlung einer posttraumatischen Belastungsstörung nach erlittener Folter aus Mitteln der Sozialhilfe³³ aus.

2.3 Unterstützung im Alter oder bei Erwerbsunfähigkeit

Flüchtlinge, die wegen ihres Alters oder bei bestehender Erwerbsunfähigkeit nicht durch das System der Grundsicherung für Arbeitsuchende abgesichert sind, sind deswegen nicht schutzlos.

Die Gewährung einer Alters- oder Erwerbsunfähigkeitsrente durch die gesetzliche Rentenversicherung hängt allein davon ab, ob die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, also über einen hinreichend langen Zeitraum Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gezahlt worden sind. Das Sozialversicherungsrecht unterscheidet grundsätzlich weder für die Versicherungspflicht noch für die Leistungen nach der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus. Entscheidend ist, ob das Beschäftigungsverhältnis nach Art und Umfang der Versicherungspflicht unterliegt. Die Inländergleichbehandlung ist grundsätzlich gewährleistet; hier nicht zu vertiefen sind Besonderheiten, die sich z. B. in Bezug auf die »Exportfähigkeit« von Alters- und Erwerbsunfähigkeitsrenten ergeben können. Eine mittelbare Schlechterstellung von Flüchtlingen kann sich im Ergebnis daraus ergeben, dass sie oftmals nicht über eine längere, kontinuierliche Erwerbsbiografie im Bundesgebiet verfügen und damit entweder Vorversicherungszeiten nicht erreichen oder die berücksichtigungsfähigen Beitragszeiten nur zu Rentenleistungen führen, die nicht zur Sicherung des Lebensunterhaltes ausreichen. Die Berücksichtigung von Beschäftigungs- oder Versicherungszeiten im Ausland richtet sich nach den mit vielen Ländern abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommen und kann nicht allgemein beantwortet werden. Umfassende Sonderregelungen zu Gunsten von Flüchtlingen, die Beitragslücken auffüllen, bestehen nicht.

Ein Flüchtling, der wegen Alters oder Erwerbsminderung seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht vollständig selbst bestreiten kann, hat unter denselben Voraussetzungen wie ein Inländer Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII). Leistungsarten und -niveau entsprechen im Wesentlichen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Unterschiede ergeben sich in Bezug auf die Ausgestaltung der medizinischen Versorgung im Rahmen der Hilfe zur Gesundheit (§§ 47 ff. SGB XII). Soweit diese Personen nicht aus anderem Grunde, z. B. wegen des Bezuges einer nicht auskömmlichen Altersrente, Pflichtmitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung sind und sie auch nicht der Versicherungspflicht für Nichtversicherte unterfallen (§ 5 Abs. 1

Nr. 13 i. V. m. Abs. 11 Satz 1 SGB V), erhalten sie Hilfe zur Gesundheit durch den Sozialhilfeträger. Diese Hilfen entsprechen den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, die hierfür geltenden Regelungen sind anzuwenden. Eine schlechtere Absicherung im Krankheitsfall folgt hieraus nicht. Jedenfalls bei anerkannten Flüchtlingen greifen nicht die Beschränkungen der Sozialhilfe für Ausländer (§ 23 Abs. 1 SGB XII) wegen des voraussichtlich dauernden Aufenthalts unabhängig vom Aufenthaltstitel.

2.4 Leistungen für Familien und Kinder

Das deutsche Sozialsystem sieht vielfältige Leistungen für Familien und Kinder vor, die teilweise auf die Grundsicherungsleistungen angerechnet werden (Kindergeld), im Übrigen aber unabhängig von diesen Leistungen gewährt werden oder diese ergänzen (z. B. Elterngeld). Diese Leistungen erfordern regelmäßig einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (§ 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I). Hierfür reicht ein – gegebenenfalls auch langjähriger – tatsächlicher Inlandsaufenthalt nicht aus. Nach gefestigter Rechtsprechung muss der tatsächliche Inlandsaufenthalt auch rechtmäßig und durch einen entsprechenden, verfestigungsoffenen Aufenthaltstitel »abgedeckt« sein.³⁴ Diesen Anforderungen genügt die Aufenthaltserlaubnis, die anerkannten Flüchtlingen zu erteilen ist.

Im Bundesgebiet lebende Flüchtlinge haben daher für ihre Kinder Anspruch auf Kindergeld. Sie können unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen Elterngeld beanspruchen. Bei gewöhnlichem Aufenthalt im Inland haben Flüchtlinge, die außerhalb des Bundesgebietes anerkannt worden sind und im Bundesgebiet nicht nur vorübergehend zum Aufenthalt berechtigt sind, ebenso Anspruch auf Ausbildungsförderung wie Flüchtlinge, die ihren ständigen Wohnsitz im Inland haben und eine Aufenthaltserlaubnis für Flüchtlinge oder eine Niederlassungserlaubnis besitzen (§ 8 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 Nr. 1 BAföG).

Die vielfältigen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe können Ausländer beanspruchen, wenn sie rechtmäßig oder aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben; dies ist bei Flüchtlingen der Fall.

2.5 Arbeitsmarktzugang

Die Aufenthaltserlaubnis, die Flüchtlingen zu gewähren ist, berechtigt kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätig-

³³ NsdOVG FEVS 53, 447; Frings ([Fn. 1], Rn. 159) schlägt als Ausweg eine Übernahme der Dolmetscherkosten nach § 33 c SGB I i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 5 AGG (mittelbare Diskriminierung) bzw. nach § 73 SGB XII vor.

³⁴ Zur Ungleichbehandlung von Ausländern mit »minderem« Aufenthaltsstatus bei der Kindergeldgewährung nach früherem Recht s. BVerfGE 111, 160; zum (Entwurf der) Neuregelung Werner InfAuslR 2006, 237.

keit (§ 25 Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Dies umfasst neben der Ausübung einer (unselbständigen) Beschäftigung auch die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Beschränkungen in Bezug auf bestimmte Arbeitgeber, Regionen oder Berufssparten sind nicht vorgesehen; die Arbeitsverwaltung hat keine internen Mitwirkungsrechte und darf die Arbeitsaufnahme nicht nach Maßgabe der Arbeitsmarktlage beschränken.

Mit dem unbeschränkten Arbeitsmarktzugang öffnen sich den Flüchtlingen auch alle Möglichkeiten der Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung. Diskriminierende Sonderregelungen für Flüchtlinge in Bezug auf die Versicherungspflicht und an Beitragszahlungen geknüpfte Leistungen gibt es – soweit erkennbar – nicht. Bei sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung leisten Flüchtlinge auch Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und können – sind die entsprechenden (Vor-)Versicherungszeiten erfüllt – im Falle der Arbeitslosigkeit die Versicherungsleistung des Arbeitslosengeldes (I) ebenso erhalten wie die vielfältigen, auf Beseitigung der Arbeitslosigkeit gerichteten Integrationsleistungen nach dem SGB III (Arbeitsförderung). Die Inländergleichbehandlung ist insoweit ohne Abstriche verwirklicht.

3. Die soziale Sicherung von subsidiär Schutzberechtigten

Die soziale Sicherung von subsidiär Schutzberechtigten ist – jedenfalls in den ersten sieben Jahren nach Zuerkennung des subsidiären Schutzes – insgesamt schwächer ausgeformt als die von Flüchtlingen, weil ihr Aufenthaltsstatus schwächer ist. Ihnen soll zwar – soweit nicht die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, sie gegen Mitwirkungspflichten verletzt haben oder schwerwiegende Gründe vorliegen, die zum Ausschluss des subsidiären Schutzes führen – eine (befristete) Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 25 Abs. 3 AufenthG i. V. m. §§ 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG). Anders als bei Flüchtlingen beträgt die Mindestdauer dieser Aufenthaltserlaubnis lediglich ein Jahr (auch wenn sie teilweise für jeweils längstens drei Jahre erteilt oder verlängert werden kann).

Ein zentraler, für Grundlagen und Reichweite des sozialen Schutzes maßgeblicher Unterschied besteht darin, dass diese Aufenthaltserlaubnis nicht schon kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Vielmehr muss die Aufenthaltserlaubnis die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausdrücklich zulassen, wobei die Ausländerbehörde im Innenverhältnis an die Zustimmung der Arbeitsverwaltung gebunden ist, soweit hiervon nicht in durch Rechtsverordnung bestimmten Fällen abgesehen werden kann (§ 39 AufenthG).³⁵ Bei Bezug steuerfinanzierter Sozialleistungen wird die Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen regelmäßig mit einer Beschränkung der Wohnsitznahme (§ 12 Abs. 2 AufenthG) ausgestellt.

Personell umfasst dieser Personenkreis nach nationalem Recht Ausländer, bei denen ein Abschiebungsverbot wegen der konkreten Gefahr besteht, der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden (§ 60 Abs. 2 AufenthG), die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe im Raum steht (§ 60 Abs. 3 AufenthG), eine Abschiebung nach der EMRK unzulässig ist (§ 60 Abs. 5 AufenthG) oder eine erhebliche konkrete (und individuelle) Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht, die keine allgemeine Gefahr bildet (§ 60 Abs. 7 AufenthG). Diese Abgrenzung folgt im Wesentlichen Art. 15 QualfRL, ohne sich hierauf zu beschränken.³⁶

3.1 Existenzsicherung durch die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) und die Sozialhilfe

3.1.1 Subsidiär Schutzberechtigte mit Arbeitsmarktzugang

Die Existenzsicherung von subsidiär Schutzberechtigten richtet sich nach den Bestimmungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, wenn und soweit sie im Rechtssinne erwerbsfähig sind. Dies ist nur dann der Fall, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte (§ 8 Abs. 2 SGB II). Erlaubt die dem subsidiär Schutzbedürftigen erteilte Aufenthaltserlaubnis die Erwerbstätigkeit, ergeben sich im sozialen Schutz im Vergleich zu Flüchtlingen keine Unterschiede.

Für die Systemzuordnung schwieriger wird es, wenn aufenthaltsrechtlich eine Erwerbstätigkeit noch nicht erlaubt ist. Dann kommt es darauf an, ob für die Möglichkeit, eine Erwerbstätigkeit erlauben zu können, die abstrakte Möglichkeit ausreicht, dass eine entsprechende Erlaubnis erteilt werden kann, oder erforderlich ist, dass im Einzelfall eine realistische, konkrete Aussicht auf deren Erteilung besteht. Die weit überwiegende Rechtsprechung der Sozialgerichte stellt auf eine konkrete Betrachtungsweise ab und fordert, dass eine konkrete Aussicht auf die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bestehen muss.³⁷ Wegen des Aufenthaltstitelerfordernisses und der hierin bereits getroffenen Entscheidung über die Statthaftigkeit von Erwerbstätigkeit wird in der Praxis regelmäßig auf die tatsächlich erteilte Aufenthaltserlaubnis und nicht darauf abgestellt, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorgelegen haben, durch die – nach Maßgabe der Arbeitsmarktlage und gegebenenfalls nach einer Vorrangprüfung mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung³⁸ – eine Erwerbstätigkeit zugelassen werden könnte. Nach vorzugswürdiger Auffas-

³⁵ Dazu im Überblick Bünte/Knödler 2008, 751; Feldgen ZAR 2006, 168; Marschner DB 2005, 499.

³⁶ Eingehend Marx (Fn. 11), §§ 35 ff.

³⁷ GK SGB II, § 8 Rn. 105 ff.

³⁸ Dazu Breidenbach, Arbeitsmigration, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 1); § 4 Teil B I.1., Rn. 235 ff.

sung liegt aber jedenfalls nach Ablauf der Frist, nach der ein Arbeitsmarktzugang ohne Vorrang- und Arbeitsmarktprüfung erteilt werden kann, i. S. d. § 8 Abs. 2 SGB II Erwerbsfähigkeit vor und sind die Leistungen – wie bei Flüchtlingen – nach dem SGB II zu gewähren.

3.1.2 Subsidiär Schutzberechtigte ohne Arbeitsmarktzugang

Subsidiär Schutzberechtigte, die hiernach nicht erwerbsfähig und daher nicht SGB II-Leistungsberechtigte sind, sind mit ihren Familienangehörigen auf die Leistungen der Sozialhilfe (Hilfe zum Lebensunterhalt) verwiesen. Sie entsprechen in Niveau und Ausgestaltung weitgehend den SGB II-Leistungen zum Lebensunterhalt.

Der Anspruch auf Sozialhilfe ist allerdings bei Ausländern ausgeschlossen, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII). Der Anspruch auf Sozialhilfe ist hiernach aber erst dann ausgeschlossen, wenn der Bezug von Sozialleistungen für die Einreise von so prägender Bedeutung gewesen ist, dass daneben andere Einreisegründe weitestgehend in den Hintergrund treten;³⁹ bei subsidiär Schutzberechtigten wird dieser Ausschlussgrund regelmäßig und namentlich dann nicht anzunehmen sein, wenn sie – ohne dass dies für die Flüchtlingsanerkennung ausreichend war – vor spezifischen Gefahren im Herkunftsstaat aus- und in das Bundesgebiet eingereist sind.

Bei Zuordnung zum Leistungssystem der Sozialhilfe ergibt sich für die Leistungsgewährung eine räumliche Beschränkung auch bei räumlich nicht beschränktem Aufenthaltstitel. Außerhalb des Landes, in dem der Aufenthaltstitel erstmals erteilt worden ist, sind nur die nach den Umständen unabweisbar gebotenen Leistungen zu erbringen, soweit nicht die Ausländer im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings genießen oder der Wechsel in ein anderes Land zur Wahrnehmung der Rechte zum Schutz von Ehe und Familie oder aus vergleichbar wichtigem Grunde gerechtfertigt ist.

3.1.3 Wohnraumversorgung

Für die Wohnraumversorgung ergeben sich im Vergleich zu den anerkannten Flüchtlingen keine Besonderheiten. Nach § 29 SGB XII sind auch die angemessenen Kosten für eine selbst beschaffte Unterkunft zu übernehmen. Personen, die über eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 3 AufenthG verfügen, sind auch nicht mehr verpflichtet, selbst in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen.⁴⁰ Wie bei Inländern sind die Aufwendungen nur in der Höhe zu übernehmen, die für eine einfache Wohnraumversorgung ausreicht; bei Wohnstandards oder Wohnungsgröße sind aber bei subsidiär Schutzberechtigten

keine (weiteren) Abschlüsse vorzunehmen.

3.1.4 Leistungen zur Arbeitsmarktintegration

Bei im Rechtssinne erwerbsfähigen Personen ergeben sich in Bezug auf die Maßnahmen und Hilfen für die Arbeitsmarktintegration keine Unterschiede zu Inländern oder Flüchtlingen.

Gilt eine Person mangels legalen Zugangs zum Arbeitsmarkt nach § 8 Abs. 2 SGB II nicht als erwerbsfähig, unterfällt sie der Sozialhilfe. Leistungen der Arbeitsmarktintegration bei nach ihrem Gesundheitszustand erwerbsfähigen subsidiär Schutzberechtigten sieht das SGB XII nur rudimentär vor, weil der Personenkreis der in den Arbeitsmarkt zu integrierenden Personen systematisch dem Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende zugewiesen ist. Soweit Leistungsberechtigte zumutbar einer Tätigkeit nachgehen können, umfasst die allgemeine Beratung, Unterstützung und Aktivierung, die auch nach dem Sozialhilferecht vorgesehen ist, auch das Angebot einer Tätigkeit sowie die Vorbereitung und Begleitung der Leistungsberechtigten (§ 11 Abs. 3 Satz 2 SGB XII).

Das ausdifferenzierte Instrumentarium aktiver Arbeitsmarktpolitik ist diesem Personenkreis verschlossen. Dies gilt auch für etwaige Leistungen nach dem SGB III. Denn wenn und soweit aufenthaltsrechtlich der legale Zugang zum Arbeitsmarkt verschlossen ist, weil und solange nicht (mehr/schon) zu erwarten ist, dass dem im Arbeitsmarktzugang nicht privilegierten Ausländer eine erforderliche Arbeitsgenehmigung (§ 284 SGB III) bzw. die nach § 39 AufenthG erforderliche Zustimmung der Arbeitsverwaltung zur Ausländerbeschäftigung nicht erteilt werden kann, stehen diese Personen auch nicht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit und damit dem Arbeitsmarkt zur Verfügung. Sie sind im Rechtssinne nicht arbeitslos bzw. arbeitsuchend.

3.2 Medizinische Versorgung/Krankenversicherung

Bei subsidiär Schutzberechtigten, die nach dem SGB II leistungsberechtigt sind, ergeben sich keine Unterschiede zu Flüchtlingen.

Erhalten sie lediglich Leistungen der Sozialhilfe, kommt ihre Einbeziehung in die Pflichtversicherung für Nichtversicherte (§ 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b) SGB V) in Betracht, soweit nicht die Ausschlussklausel wegen Bezuges von SGB XII-Leistungen (§ 5 Abs. 8 a Satz 2 SGB V) greift. Ansonsten haben sie von den Hilfen zur Gesundheit Anspruch nur auf Hilfe bei Krankheit sowie auf Hilfe bei Schwanger-

³⁹ BVerwG FEVS 43, 113.

⁴⁰ Dies kann zur Folge haben, dass auch dem noch im Anerkennungsverfahren steckenden Ehegatten der Auszug aus einer Gemeinschaftsunterkunft zu gestatten ist; s. BayVGH, Beschluss vom 6.5.2008 – 21 C 08.30088 – und 13.11.2007 – 21 CS 07.1630 –.

schaft und Mutterschaft (§ 23 Abs. 1 i. V. m. §§ 47 ff. SGB XII); vorbeugende Gesundheitshilfe, Hilfe zur Familienplanung sowie Hilfe bei Sterilisation kann gewährt werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Insoweit ist das Leistungsspektrum bei den gesundheitsbezogenen Leistungen eingeschränkt. Innerhalb der Hilfen bei Krankheit sowie bei Schwangerschaft und Mutterschaft gelten für Umfang und Inhalt der Leistungen sowie deren Erbringung die Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechend. Die medizinische Versorgung ist hier mithin auf bestimmte Leistungsbereiche beschränkt. Die Krankenbehandlung selbst wird für die nicht versicherten Hilfeempfänger von der Krankenkasse übernommen (§ 264 Abs. 2, 5 SGB V). Von der Zuzahlung sind die Hilfebedürftigen nicht befreit.⁴¹

Diese Einschränkungen gelten nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten; bei subsidiär Schutzberechtigten ist daher eine Prognose erforderlich, ob mit Blick auf die Gründe, die zu dem subsidiären Schutzstatus geführt haben, von einem dauernden Inlandsaufenthalt auszugehen ist.

3.3 Unterstützung im Alter oder bei Erwerbsunfähigkeit

Subsidiär Schutzberechtigten, die wegen ihres Alters oder bestehender Erwerbsunfähigkeit ihren Lebensunterhalt weder selbst bestreiten können noch zur Sicherung des notwendigen Lebensunterhaltes hinreichende Ansprüche gegen Dritte (Rentenversicherung; Unterhaltsverpflichtete) haben, steht in dem gleichen Umfang wie deutschen Staatsangehörigen ein Rechtsanspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zu. Ausgenommen ist nur der Fall, dass sie sich lediglich zur Erlangung der Hilfe nach Deutschland begeben haben (§ 23 Abs. 3 SGB XII).

3.4 Leistungen für Familien und Kinder

Bei den Leistungen für Familien und Kinder sind die subsidiär Schutzberechtigten Flüchtlingen und Inländern nicht (vollständig) gleichgestellt. In den ersten drei Jahren sind sie vollständig vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Ob hierin ein Verstoß gegen Art. 28 Abs. 2 QualfRL liegt,⁴² hängt von der – im Gemeinschaftsrecht noch nicht eindeutig geklärten – Frage ab, ob diese Leistungen zu den sozialen »Kernleistungen« gehören⁴³ oder sie bei wirtschaftlicher Hilfebedürftigkeit in den Grundleistungen, die auch Kindern gewährt werden, aufgehen dürfen.

Für die Kindergeldberechtigung ist bei nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländern, die nicht über eine Niederlassungserlaubnis oder eine Arbeitserlaubnis verfügen, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, in den für

subsidiär Schutzberechtigten relevanten Fällen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erforderlich, dass sie sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhalten und entweder berechtigt erwerbstätig sind, Arbeitslosengeld (I) erhalten oder Elternzeit in Anspruch nehmen. Der an (Vor-)Erwerbstätigkeit anknüpfende Leistungsbezug nach drei Jahren (§ 1 Abs. 3 Nr. 2, 3 BKG) reagiert auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts,⁴⁴ nach der die Ausgrenzung von Drittstaatsangehörigen, die bereits in den Arbeitsmarkt integriert sind und denen grundsätzlich die Perspektive eines längerfristigen Aufenthalts eröffnet ist, gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt.

Sind die subsidiär schutzberechtigten Eltern nicht erwerbsfähig und auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende oder der Sozialhilfe angewiesen, erhalten sie für ihre Kinder unabhängig von der Aufenthaltsdauer kein Kindergeld. Der BFH⁴⁵ sieht gegen diesen Ausschluss keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken⁴⁶ und ordnet das Kindergeld auch nicht als »Sozialhilfeleistung« i. S. d. Art. 28 QualfRL ein.⁴⁷ Für das Erziehungsgeld hat demgegenüber das BSG⁴⁸ mit zumindest sehr beachtlichen Gründen die Neuregelung (§ 1 Abs. 6 BErzGG) erneut dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt, weil es bei mehr als dreijährigem Inlandsaufenthalt – mit auf die Kindergeldberechtigung übertragbaren Erwägungen – das Erwerbsteilhaberefordernis bei Inhabern eines Aufenthaltstitels nach § 23 Abs. 1, §§ 23 a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG

⁴¹ S. Classen, Die Gesundheitsreform und die medizinische Versorgung von Sozialhilfeberechtigten und Flüchtlingen, in: K. Barwig/ U. Davy (Hrsg.), Auf dem Weg zur Rechtsgleichheit?, Baden-Baden 2004, 233.

⁴² So Frings (Fn. 1), Rn. 466.

⁴³ Dafür mag sprechen, dass nach Erwägungsgrund Nr. 34 QualfRL der Begriff der Kernleistungen so zu verstehen ist, dass er »zumindest ein Mindesteinkommen sowie Unterstützung bei Krankheit, bei Schwangerschaft oder Elternschaft umfasst, sofern diese Leistungen nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats eigenen Staatsangehörigen gewährt werden.«; so auch UNHCR, Stellungnahme zur Anhörung BT-Innenausschuss am 21.5.2007 (A-Drs. 16(4)209 G), 22 f. Dagegen mögen die steuerrechtliche Grundkonzeption des Kindergeldes, seine auf Familienbedarfe jenseits der Grundsicherung bezogene Ausformung und der Umstand sprechen, dass das Kindergeld bei den strikt bedürftigkeitsgeprüften, bedarfsorientierten Leistungen nach dem SGB II/SGB XII auch bei Inländern als Einkommen angerechnet wird.

⁴⁴ BVerfGE 111, 176 (Erziehungsgeld); 111, 160 (Kindergeld); s. a. EGMR NVwZ 2006, 917 (keine hinreichenden Gründe zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung von Ausländern bei dem Kindergeldbezug in Abhängigkeit davon, ob sie über eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung verfügten oder nicht).

⁴⁵ BFH BFH/NV 2010, 203.

⁴⁶ S. bereits BFHE 220,45; 217, 443; a.A. FG Köln, Beschluss vom 9.5.2007 – 10 K 1690/07 – (mangels ausreichender Darlegung vom BVerfG als unzulässig verworfen [Beschluss vom 6.11.2009 – 2 BvL 4/07 –]).

⁴⁷ Im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH zur Abgrenzung von Leistungen der sozialen Sicherheit von der Sozialhilfe; s. etwa EuGH Slg. 2001, I-2261 (Offermanns) und Slg. 2002, I-10087 (Maaheimo).

⁴⁸ BSG, Beschluss vom 3.12.2009 – B 10 EG 6/08 R –.

(weiterhin) für mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar hält.⁴⁹

Die Anforderungen an den Kindergeldbezug gelten entsprechend für den Anspruch auf Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (§ 1 Abs. 2a UVG) und Elterngeld (§ 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG); bei entsprechenden Voraufenthaltszeiten haben als Arbeitnehmer beschäftigte Eltern allerdings Anspruch auf Elternzeit, die den für den Bezug von Elterngeld erforderlichen Beschäftigtenstatus nicht aufhebt.

Leistungen der Ausbildungsförderung erhalten subsidiär Schutzberechtigte mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG, aber auch Ausländer mit einer Erlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 oder Abs. 5 AufenthG nur, wenn sie ihren ständigen Wohnsitz im Inland haben und sich seit mindestens vier Jahren in Deutschland ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet aufhalten (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG).

3.5 Arbeitsmarktzugang

Bei subsidiär Schutzberechtigten ist, solange nicht eine Niederlassungserlaubnis erteilt ist, der Arbeitsmarktzugang davon abhängig, dass die Aufenthaltserlaubnis mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt. Dieser Personenkreis hat keinen gesetzlichen oder sonst privilegierten Arbeitsmarktzugang. Die Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung steht grundsätzlich im Ermessen der Arbeitsverwaltung. Tatbestandlich erfordert die Zustimmung regelmäßig, dass sich durch die Beschäftigung des Ausländers keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt ergeben (Arbeitsmarktprüfung), für die Beschäftigung vorrangige Arbeitnehmer (Deutsche, diesen rechtlich gleichgestellte oder sonst privilegierte Ausländer) nicht zur Verfügung stehen (Vorrangprüfung) und die Arbeitsbedingungen nicht ungünstiger sind als bei vergleichbaren deutschen Arbeitnehmern (Günstigkeitsprüfung) (§ 39 Abs. 2 AufenthG). Die Zustimmung kann die Dauer der beruflichen Tätigkeit festlegen sowie die Beschäftigung auf bestimmte Betriebe oder Bezirke beschränken.

Die in sich komplexen gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen werden dadurch variiert, dass kraft Verordnungsrechts die Erlaubnis zur Ausübung bestimmter Beschäftigungen ohne Zustimmung der Arbeitsverwaltung erteilt werden kann.⁵⁰ Für die subsidiär Schutzberechtigten relevanter ist, dass die Arbeitsverwaltung die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung ohne die nach dem Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Prüfungen einem Ausländer erteilen kann (Ermessen), wenn der Ausländer zwei Jahre rechtmäßig eine versicherungspflichtige Beschäftigung im Bundesgebiet ausgeübt oder sich seit drei Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung aufgehalten hat. Eine Zustimmung aufgrund von Vorbeschäftigungszeiten kommt in Betracht, weil unter bestimmten Voraussetzungen bereits nach einem Jahr auch geduldeten Ausländern mit Zustimmung der Ar-

beitsverwaltung die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden kann.⁵¹ Die Chance auf legalen Arbeitsmarktzugang hängt mithin von der Dauer des Voraufenthaltes und Ermessensentscheidungen der Arbeitsverwaltung bzw. der Ausländerbehörde ab; Inländern gleichgestellten und damit privilegierten Zugang hat der subsidiär Schutzberechtigte erst nach drei Jahren. Auch wenn auf diese Frist Zeiten des Aufenthalts aufgrund einer Duldung⁵² oder Aufenthaltsgestattung angerechnet werden, wird ein Dreijahreszeitraum schwerlich als »begrenzter Zeitraum« (Art. 24 Abs. 3 QualfRL) zu werten sein.⁵³

4. Die soziale Sicherung von Schutzsuchenden

Auf niedrigstem Niveau gewährt das nationale Recht eine soziale Sicherung den Asyl- und Schutzsuchenden sowie Personen, die nach erfolglosem Asylverfahren ausreisepflichtig sind (de facto-Flüchtlingen).⁵⁴ Der Bundesgesetzgeber hat für diesen (in der Folgezeit mehrfach erweiterten) Personenkreis im Jahre 1993 als Teil des sog. Asylkompromisses mit dem Asylbewerberleistungsgesetz⁵⁵ ein Sonderleistungssystem geschaffen. Dieses Gesetz zielt nicht etwa auf eine den speziellen Bedürfnissen von Asyl- und sonst Schutzsuchenden angepasste, besonders gut ausgebaute soziale Sicherung. Sein Hauptzweck ist, die diesem System zugeordneten Leistungsberechtigten von den Regelsicherungssystemen auszuschließen und Leistungen so zu reduzieren, dass sie wirtschaftliche Zuwanderungsanreize soweit wie möglich ausschließen.⁵⁶ Die Leistungsberech-

⁴⁹ Werner InfAusIR 2007, 112.

⁵⁰ §§ 1 bis 4 der Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensverordnung – BeschVerfV) vom 22.11.2004, BGBl. I, 2934, zuletzt geändert durch Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 21.12.2008, BGBl. I, 2917.

⁵¹ S. Zühlecke ZAR 2005, 317; Breidenbach (Fn. 38), Rn. 315 ff.

⁵² Von den ca. 90 000 Ausländern, die Ende 2009 über eine Duldung verfügten, hatten über 60 v. H. einen Inlandsaufenthalt von mehr als sechs Jahren; s. BT-Drs. 17/764, 7.

⁵³ S. a. Frings (Fn. 1), Rn. 463; Marx (Fn. 11), § 48 Rn. 14.

⁵⁴ Allgemein zum sozialen Schutz von Asylsuchenden durch das AsylbLG die Kommentierungen von Hohm (GK AsylbLG, Loseblatt [Stand: Dez. 2009]), Birk (in: LPK SGB XIII, 8. Aufl., 2008), Adolph, AsylbLG, in: Linhardt/ders. (Hrsg.), SGB II/SGB XII/AsylbLG, Loseblatt (Stand Okt. 2007) und Roller (in: Hassel u. a. [Hrsg.], Handbuch des Fachanwalts Sozialrecht, 2. Aufl., 2008, Kap. 15); s. a. Wollenschläger, Der sozialrechtliche Schutz von Asylbewerbern in Deutschland, in: FS 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, 317 ff.; Kessler (Informationsverbund Asyl), Ratgeber Soziale Beratung von Asylbewerbern, 2. Aufl., 2000.

⁵⁵ Gesetz vom 30.6.1993, BGBl. I, 1074 (i. d. F. der Bekanntmachung vom 5.8.1997, BGBl. I, 2022, zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.9.2008, BGBl. I, 1856).

⁵⁶ Zur Entstehungs- und Änderungsgeschichte eingehend Hohm, in: GK AsylbLG, Loseblatt (Stand: Dez. 2009), Teil II (Entstehung und Entwicklung des AsylbLG); s. nunmehr auch BR-Drs. 961/08 (Beschluss [Stellungnahme des Bundesrates zum Vorschlag der Kommission zur Neufassung der Aufnahmerichtlinie]): »Die Schaffung neuer Pullfaktoren, die zu einem Anstieg der Asylbewerberzahlen führen können, sowie ein weiterer Aufbau von Bürokratie muss verhindert werden«.

tigung nach dem AsylbLG ist kein Vorteil oder Privileg: Sie bedeutet Ausschluss von regulären Grundsicherungsleistungen und abgesenkten Sozialschutz.

Dieses Sonderrecht erfasst nicht nur Asylbewerber im Sinne des Gemeinschaftsrechts.⁵⁷ Leistungsberechtigt sind Ausländer, die wegen ihres Schutzgesuches eine Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz besitzen, die im sog. Flughafenverfahren stecken oder einen Asylfolge- oder Zweit Antrag gestellt haben, denen aus besonderen völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder als Opfer einer Straftat eine Aufenthaltserlaubnis erteilt ist, deren Abschiebung aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen vorübergehend ausgesetzt ist oder aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und die deswegen eine Duldung besitzen, oder die sonst vollziehbar ausreisepflichtig sind. Gemeinsames Merkmal der Leistungsberechtigten ist ein rechtlich lediglich instabiler, normativ nicht auf Verfestigung angelegter Aufenthaltsstatus, der indes nicht mit einem zeitlich »vorübergehenden« Aufenthalt identisch ist.⁵⁸ Solange einer diesem Kreis zuzurechnenden Person für mehr als sechs Monate eine nicht speziell auf temporären humanitären Schutz bestimmte Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist, ist sie nicht nach dem Gesetz leistungsberechtigt (§ 1 Abs. 2 AsylbLG); ihre soziale Sicherung hängt dann von dem über den Aufenthaltstitel vermittelten Status ab und wird zumeist allenfalls dem subsidiär Schutzberechtigter entsprechen.

Familieneinheit wird nach unten hergestellt: Die nicht-deutschen⁵⁹ Ehegatten, Lebenspartner oder minderjährige Kinder von Leistungsberechtigten werden auch dann auf die abgesenkten Leistungen verwiesen, wenn sie selbst diese »Ausschlusskriterien« nicht erfüllen.⁶⁰

4.1 Existenzsicherung im AsylbLG

Für die Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz⁶¹ ist eine Basissicherung der Sache nach auf drei unterschiedlichen Leistungsniveaus geregelt. Einkommen und Vermögen sind jeweils vorrangig einzusetzen.

4.1.1 Unabweisbar gebotene Hilfe (§ 1 a AsylbLG)

Leistungsberechtigte und ihre Familienangehörigen, die sich in das Bundesgebiet begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen, oder bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können,⁶² erhalten Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz nur, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist. Diese Leistungskürzung darf das verfassungsrechtlich unerlässliche Existenzminimum nicht unterschreiten, umschließt auch ein Minimum an medizinischer Versorgung und erlaubt für die Dauer des Inlandsaufenthalts im Ergebnis lediglich eine Streichung

des so genannten Taschengeld(bar)betrages. Auch in diesen Fällen darf nicht auf private Mildtätigkeit verwiesen werden.⁶³

4.1.2 Grundleistungen (§ 3 AsylbLG)

Den Regelfall bilden die Grundleistungen, bei denen der notwendige Bedarf an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgüter durch Sachleistungen gedeckt werden. Die Leistungsberechtigten erhalten zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens lediglich einen Geldbetrag in Höhe von ca. 20 € (bis 14 Jahre) bzw. 40 € (ab Beginn des 15. Lebensjahres). Leistungsberechtigte, die nicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung, sondern etwa in einer Gemeinschaftsunterkunft oder einer privat angemieteten Wohnung leben, können anstelle von Sachleistungen auch Wertgutscheine, geldwerte Leistungen oder – notfalls – auch Geldleistungen erhalten. Die zuständige Behörde entscheidet über die Form der Leistungserbringung nach pflichtgemäßem Ermessen.

Die Grundleistungen können durch sonstige Leistungen, die ebenfalls vorrangig als Sachleistungen zu erbringen sind, ergänzt werden, die zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit im Einzelfall unerlässlich sind, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur Erfüllung verwaltungsrechtlicher Mitwirkungspflichten erforderlich sind (§ 4 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 1 AsylbLG). Zu diesen sonstigen Leistungen gehören etwa ergänzende Leistungen für Kranke, Schwangere oder auf Krankenkost angewiesene Personen, Hilfsmittel zur Sicherung der Gesundheit (Seh- und Hörhilfen), Körperersatzstücke, Schulbedarfe für Kinder sowie – im Bereich der verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten – Fahrtkosten im Zusammenhang mit Meldepflichten oder Aufwendungen zur Beschaffung von Ausweispapieren.⁶⁴

⁵⁷ Art. 2 Buchst. c) RL 2003/9/EG.

⁵⁸ Von den Leistungsberechtigten lebten 2009 über 100 000 seit über sechs Jahren im Bundesgebiet, ca. 40 000 seit über zwölf Jahren; s. BT-Ausschuss für Arbeit und Soziales, Protokoll 16/121 der Anhörung vom 4.5.2009, 17.

⁵⁹ Nach dem LSG BW (InfAusIR 2007, 10) ist § 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG bei minderjährigen deutschen Kindern von Asylbewerbern nicht anzuwenden.

⁶⁰ Dieser Leistungsausschluss gilt auch für nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige, die mit einem SGB II-Leistungsempfänger in Bedarfsgemeinschaft leben; s. BSG SozR 4-4200 § 7 Nr. 14.

⁶¹ Zum 31.12.2008 erhielten ca. 128 000 Leistungsberechtigte Regelleistungen nach dem AsylbLG (Höchstzahl 1996: 490 000 Personen), ca. 40 000 Personen erhielten besondere Leistungen; s. Statistisches Bundesamt, Sozialleistungen. Leistungen an Asylbewerber 2008 (Fachserie 13 Reihe 7), Wiesbaden 2009.

⁶² Zu diesem Tatbestandsmerkmal s. BSG BSGE 101, 49 (mit Anm. Spiolek jurisPR-SozR 7/2009); Urteil vom 2.2.2010 – B 8 AY 1/08 R –.

⁶³ S. LSG NW info also 2008, 181 (mit zust. Anm. Berlit info also 2008, 183 f.).

⁶⁴ LSG NW, Urteil vom 10.3.2008 – L 20 AY 16/07 –.

Die Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz unterliegen in nicht unerheblichem Umfang den Freizügigkeitsbeschränkungen nach dem Asylverfahrensgesetz.

Bei der Versorgung mit Unterkunft und Wohnraum geht es weniger um die »Unterkunft« als solche. Denn um Schutz nachsuchende Asylbewerber müssen bis zu drei Monaten in einer Aufnahmeeinrichtung wohnen (§ 48 AsylVfG) und sollen danach in der Regel in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht werden (§ 53 Abs. 1 AsylVfG). Außer in den Fällen der Anerkennung als Asylberechtigter oder Flüchtling (§ 53 Abs. 2 AsylVfG)⁶⁵ besteht kein gebundener Anspruch darauf, sich auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt eine Wohnung suchen zu dürfen. Hierüber ist unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses sowie der Belange des Ausländers zu befinden. Dabei sind neben der Grundentscheidung des AsylbLG, soziale Leistungen im Kern durch Sachleistungen zu gewähren, bzw. fiskalischen Aspekten wie der Auslastung vorhandener Einrichtungen⁶⁶ u. a. die Dauer des Aufenthalts, die Familiensituation,⁶⁷ beruflich bedingte Notwendigkeiten, gesundheitliche Beeinträchtigungen⁶⁸ oder die konkreten Verhältnisse in der jeweiligen Unterkunft⁶⁹ zu berücksichtigen.⁷⁰ Die Gestaltungsfreiheit bei der Ausgestaltung und Belegung von Gemeinschaftsunterkünften wird in jedem Fall begrenzt durch das Recht der Asylbewerber auf eine menschenwürdige Gemeinschaftsunterkunft, die ein Wohnen ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ermöglicht,⁷¹ und die im Asylverfahrensgesetz nur rudimentär ausgeformte Pflicht zur familiengerechten Unterbringung. Die asylverfahrensabhängige Zuweisung und Pflicht zum Wohnen in der Gemeinschaftsunterkunft endet auch dann mit dem unanfechtbaren Abschluss des Verfahrens, wenn dem Ausländer der weitere Aufenthalt aus asylverfahrensunabhängigen Gründen ermöglicht wird.⁷²

4.1.3 Analogleistungen (§ 2 AsylbLG)

Leistungsberechtigte, die über einen Zeitraum von inzwischen⁷³ 48 Monaten lediglich die Grundleistungen erhalten haben und die Dauer ihres Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben,⁷⁴ erhalten dann Leistungen in entsprechender Anwendung des Sozialhilferechts (sog. Analogleistungen). Die Wartezeiten knüpfen nach dem Gesetzeswortlaut an die Dauer des Leistungsbezuges, nicht an die Inlandsaufenthaltsdauer an⁷⁵ und umfassen nicht Unterbrechungen des Leistungsbezuges etwa wegen Erwerbstätigkeit oder des Bezuges anderer Sozialleistungen;⁷⁶ auch der Bezug nur unabweisbar gebotener Hilfen reicht bei Leistungsberechtigten, die noch in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht sind, nicht aus. Die Konsequenz, dass auch nach längeren Phasen der Sicherung des Lebensunterhalts durch eigene Erwerbstätigkeit trotz besserer Integration bis zum Ablauf der Vierjahresfrist Leistungsberech-

tigte in die abgesenkten Leistungen »zurückfallen«, stößt – zu Recht – zunehmend als gleichheitswidrig auf Kritik.⁷⁷

Die Gewährung von Analogleistungen hebt das Leistungsniveau auf das der anderen Grundsicherungssysteme. Sie ändert aber nichts daran, dass der Ausländer weiterhin Leistungsberechtigter nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ist und daher von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende oder anderen Leistungssystemen, die Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ausnehmen, ausgeschlossen bleibt.

4.1.4 Verfassungskonformität der Leistungsabsenkung nach dem AsylbLG

Die Absenkung der Grundleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ist nach Grundsatz, Umfang und Dauer seit Längerem in der sozialrechtlichen Kritik.⁷⁸ Die Rechtsprechung⁷⁹ hatte die Kritik lange nicht aufgegriffen und das Leistungssystem insgesamt und auch im Detail seiner Ausgestaltung nicht als Verstoß gegen das Verfassungsgebot bewertet, auch asylsuchenden Ausländern eine Lebensführung zu sichern, welche der Würde des Menschen entspricht.

⁶⁵ Fehlt es – wie bei anerkannten Flüchtlingen – an einer aufenthaltsrechtlichen Verpflichtung zum Wohnen in einer Gemeinschaftsunterkunft, kann diese auch nicht über den sozialhilferechtlichen Nachranggrundsatz begründet werden; s. OVG NW, Beschluss vom 26.2.2003 – 16 B 2363/02 –; OVG NW InfAusIR 1997, 37; s. a. BVerwGE 111, 200; a. A. für sog. Bürgerkriegsflüchtlinge OVG TH FEVS 47, 510.

⁶⁶ Str., a. A. wohl VG Hannover AuAS 1995, 262.

⁶⁷ VG Oldenburg InfAusIR 2009, 130 (minderjähriges Kind der Schutzsuchenden besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit).

⁶⁸ VG Freiburg, Urteil vom 18.12.2003 – 1 K 2104/02 –; nicht ausgeschlossen ist die Unterbringung einer Schwangeren in einer Gemeinschaftsunterkunft; s. LSG NI/HB, Beschluss vom 23.10.2008 – L 11 AY 111/08 ER –.

⁶⁹ Allein die typischerweise mit der Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft verbundenen Nachteile (z. B. Beengtheit) gebieten nicht, von der Gemeinschaftsunterbringung abzusehen (HessVGH AuAS 1995, 93).

⁷⁰ S. GK AsylVfG, § 53 Rn. 6 f.

⁷¹ HessVGH AuAS 1995, 93 (95).

⁷² S. OVG Mecklenburg-Vorpommern NordÖR 2004, 218 (Ls.).

⁷³ Durch Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 Richtlinien-UmsetzungsG (vom 19.8.2007, [BGBl. I., 2007]) von 36 auf 48 Monate erhöht (dazu Hachmann/Hohm NVwZ 2008, 33); das BSG (FEVS 60, 193) hat die instanzgerichtlich überwiegend abgelehnte rückwirkende Anwendung auf Personen, welche die vorherige Vorbezugszeit bereits erfüllt hatten, gebilligt.

⁷⁴ Dazu etwa BSG FEVS 60, 193.

⁷⁵ LSG NI/HB, Beschluss vom 9.5.2007 – L 11 AY 58/06 –.

⁷⁶ Eine neue Frist wird bei mehr als dreimonatigem Auslandsaufenthalt (LSG NW, Beschluss vom 29.2.2008 – L 20 B 90/07 AY ER –) oder längerer Strafhaft (LSG BW, Beschluss vom 1.8.2008 – L 7 AY 2732/08 ER-B –) in Lauf gesetzt.

⁷⁷ LSG HE InfAusIR 2007, 250; s. a. Frings (Fn. 1), Rn. 202.

⁷⁸ Eingehend S. Horrer, Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum, Berlin 2000; s. a. Ekhardt ZAR 2004, 141; K. Sieveking, Verfassungsrechtliche Fragen zur Absenkung von Sozialhilfeleistungen für Flüchtlinge. Gutachten, Siegburg 1995; Singe SozArb 2009, 11.

⁷⁹ BVerwG FEVS 55, 114; BSG vom 16.12.2008 – B 4 AS 40/07 R –.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts⁸⁰ zur Höhe der Regelleistung in der Grundsicherung für Arbeitssuchende, das dort anerkannte Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum und die – verfahrensrechtlichen und sachlichen – Anforderungen an die Leistungsbemessung, die der Gesetzgeber nach dieser Entscheidung bei der Ausgestaltung von Leistungen zu beachten hat, die der Sicherung des Existenzminimums dienen, haben der Diskussion neuerlichen Auftrieb gegeben.⁸¹ Die sachlichen und verfahrensrechtlichen Anforderungen, insbesondere das Verbot, das Leistungsniveau ohne hinreichend tragfähige empirische Grundlage einfach normativ zu bestimmen, und das Gebot realitätsgerechter Anpassungen der Leistungen gelten wegen ihres Menschenwürdegehaltes auch für die Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Einen gewissen Handlungs- und Anpassungsbedarf anerkennt auch die Bundesregierung.⁸² Umstritten ist, wie weit er reicht. Ein Streitpunkt ist, ob eine Absenkung der Leistungen für Schutzsuchende und (ausreisepflichtige) Ausländer, die erfolglos um Schutz nachgesucht haben, und ausreisepflichtig sind, sachlich durch andere oder geringere Bedarfslagen dieses Personenkreises gerechtfertigt werden können. Weitgehend unstrittig ist, dass die Bemessung der seit dem Inkrafttreten im Jahr 1993 in der Höhe unveränderten Leistungen nicht den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Verfahrens- und Anpassungsanforderungen entspricht. Mit beachtlichen, inzwischen auch in der Rechtsprechung⁸³ aufgegriffenen Gründen wird allerdings im Schrifttum geltend gemacht, dass das Leistungsniveau nicht nur verfahrensfehlerhaft bemessen ist, sondern auch absolut (evident) unzureichend ist⁸⁴ und die Leistungen angehoben werden müssen, um das diesen Ausländern zustehende Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum zu gewährleisten.

Diese verfassungsrechtliche Kritik an der Ausgestaltung des Leistungsniveaus ist zu trennen von der zuwanderungs- und integrationspolitischen Diskussion zu Zielrichtung und Nutzen eines solchen Sondersystems dem Grunde nach. Teils wird politisch die Aufhebung des AsylbLG gefordert,⁸⁵ während der Bundesrat⁸⁶ das System als solches als bewährt sowie Art und Umfang der im Gesetz geregelten Versorgung als angemessen sieht⁸⁷ und auch daher die von der Kommission angestrebte Änderung der Aufnahmeleitlinie ablehnt.

4.2 Medizinische Versorgung

Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sind nicht pflichtversichert in der gesetzlichen Krankenversicherung und erhalten, soweit sie nicht Analogleistungen erhalten (§ 2 AsylbLG), Leistungen der medizinischen Versorgung auch nicht auf diesem Niveau.⁸⁸ Die Leistungen bei Krankheit umfassen nur die erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände, letzteres auch bei

chronischen Erkrankungen,⁸⁹ eine Versorgung mit Zahnersatz erfolgt nur, wenn dies im Einzelfall aus medizinischen Gründen unaufschiebbar ist. Eine breite Kasuistik⁹⁰ unterstreicht die Schwierigkeiten, die »unbedingt erforderliche« von der allgemein üblichen Krankenversorgung abzugrenzen und führt gerade bei chronischen Erkrankungen, die nicht mit akuten Schmerzen verbunden sind, zu einer problematischen Unterversorgung.⁹¹ In Anlehnung an § 50 SGB XII (Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft) haben allerdings werdende Mütter und Wöchnerinnen Anspruch auf ärztliche und pflegerische Hilfe und Betreuung und die Hebammenhilfe. Die Krankenbehandlung ist durch die zuständige Behörde sicherzustellen,⁹² freie Arzt- und Krankenhauswahl ist ausgeschlossen. Diese »Kernleistungen« bleiben partiell hinter gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zurück.⁹³

Nicht den Leistungen der medizinischen Versorgung, sondern den sonstigen Leistungen zugeordnet ist, dass Personen, denen aufgrund eines Beschlusses des Rates der Europäischen Union vorübergehender Schutz gewährt wird und die über eine auf dieser Grundlage erteilte Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (§ 24 Abs. 1 AufenthaltG) verfügen und die besondere Bedürfnisse haben, die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe gewährt wer-

⁸⁰ BVerfG NJW 2010, 505 ff. = DVBl. 2010, 314; s. a. oben Fn. 25.

⁸¹ S. etwa Hohm ZfSH/SGB 2010, 269; Kingreen NVwZ 2010, 558; Rothkegel ZAR 2010 (i. E.); Haedrich ZAR 2010, 227 (229 ff.); Tiebler-Marenda ASYLMAGAZIN 2010, 232; Brockmann SozSich 2010, 310; Pelzer/Lehnert KJ 2010, 450; Classen/Kanalan info also 2010, 243; s. a. BT-Drs. 17/2404 (Große Anfrage Fraktion Die Linke).

⁸² BT-Drs. 17/979 (die Bundesregierung verweist auf noch ausstehende Prüfungen).

⁸³ LSG NW, Beschluss vom 26.7.2010 – L 20 AY 13/09 –; LSG BW info also 2010, 180.

⁸⁴ Kingreen NVwZ 2010, 558 (559); Warendorf Sozialrecht Aktuell 2010, 90.

⁸⁵ BT-Drs. 17/1428 (Gesetzentwurf Bündnis 90/Die Grünen); s. bereits BT-Drs. 16/10837 (abgelehnt am 7.7.2009, BT-Drs. 16/13149, BT-Prot. 16/230, 25886); dazu die Sachverständigenanhörung vom 4.5.2009 (Ausschussdrucksache 16(11)1350), s. a. BT-Drs. 16/9018.

⁸⁶ BR-Drs. 961/08 (Beschluss) (Fn. 56), Nr. 5.

⁸⁷ S. a. LSG NW SAR 2006, 44 (Leistungen sind geeignet, die notwendige Existenzsicherung für Asylbewerber zur Verfügung zu stellen, und halten »sich auch im Übrigen im Rahmen der RL 2003/9 EG«).

⁸⁸ Es wird unterstellt, dass diese Personen den Behörden auch bekannt sind und nicht vollständig in der Illegalität leben; zur prekären Gesundheitsversorgung von »Illegalen« s. o. in und bei Fn. 15. Bei Empfängern von Analogleistungen erfolgt die Krankenversorgung wie bei subsidiär Schutzberechtigten, die nicht versichert sind, auf Kosten des Sozialhilfeträgers durch die Krankenkasse (§ 264 Abs. 2, 5 SGB V).

⁸⁹ VGH BW FEVS 49, 33 (orthopädische Schuhe zur Linderung des Schmerzzustandes).

⁹⁰ VGH BW FEVS 49, 33 (orthopädische Schuhe zur Linderung des Schmerzzustandes).

⁹¹ S. a. UNHCR, Stellungnahme zur Umsetzung der EU-Richtlinie über die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber vom Nov. 2005, 9 (unter Hinweis auf Art. 12 IPwskR).

⁹² S. a. Dillmann ZfF 2008, 97.

⁹³ Zu Einzelheiten s. Schreiber ZESAR 2010, 107.

den soll (§ 6 Abs. 2 AsylbLG).⁹⁴ Das Gesetz nennt exemplarisch unbegleitete Minderjährige oder Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. Diese Regelung läuft bei wortlautbezogener Auslegung mangels entsprechender Beschlüsse des EU-Rates ins Leere; sie schließt – allzumal bei gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung⁹⁵ – jedenfalls entsprechende Leistungen an alle dem Asylbewerberleistungsgesetz unterfallende Personen mit »besonderen Bedürfnissen« nicht im Umkehrschluss aus.⁹⁶

4.3 Unterstützung im Alter oder bei Erwerbsunfähigkeit

Das Asylbewerberleistungsgesetz enthält keine Sonderregelungen für Personen, die eine bestimmte Altersgrenze überschritten haben oder wegen Erwerbsunfähigkeit nicht in der Lage sind, Arbeitsgelegenheiten in Aufnahmeeinrichtungen wahrzunehmen oder sonst ihre eigene Arbeitskraft – soweit rechtlich zulässig – zur Bestreitung des eigenen Lebensunterhaltes einzusetzen. Soweit sie nicht durch Zeitablauf in Analogleistungen »hineinwachsen« oder einen Aufenthaltstitel erlangen, der die Leistungsberechtigung beendet und sie nach dem allgemeinen System (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach §§ 41 ff. SGB XII) schützt, erhalten auch sie lediglich die abgesenkten Grundleistungen.

4.4 Leistungen für Familien und Kinder

Auf das Leistungssystem des Asylbewerberleistungsgesetzes sind neben den Leistungsberechtigten selbst auch deren Ehegatten, Lebenspartner oder minderjährige Kinder verwiesen, und zwar auch dann, wenn sie selbst die Voraussetzungen für die Leistungsabsenkung nicht erfüllen. Der hierfür tragende Grund ist aus der Sicht des Gesetzgebers, dass dieser Personenkreis lediglich einen vorübergehenden, nicht gesicherten Aufenthalt im Bundesgebiet hat und auch dann, wenn eine Abschiebung nicht sofort vollzogen werden kann oder soll, dieser Personenkreis auf Basisleistungen der sozialen Sicherung beschränkt sein soll.

Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz haben daher regelmäßig keinen Anspruch auf Kindergeld, Elterngeld, Landeserziehungsgeld, Unterhaltsvorschussleistungen, Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz oder nach dem Wohngeldgesetz.⁹⁷

Schon aus völkerrechtlichen Gründen⁹⁸ nicht ausgeschlossen sind Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe.⁹⁹ Dass Ausländer Leistungen nach dem SGB VIII nur beanspruchen können, wenn sie rechtmäßig oder aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, wandelt diese Leistungen nicht zu Ermessensleistungen; die jugendhilferechtliche Regelung, dass ein gewöhnlicher Inlandsaufenthalt auch aufgrund ei-

ner ausländerrechtlichen Duldung begründet werden kann, schließt eine Übertragung der Rechtsprechung u. a. zum gewöhnlichen Inlandsaufenthalt im Kindergeldrecht aus. Die jugendhilferechtlichen Leistungen sind nicht auf die Inobhutnahme von unbegleitet eingereisten ausländischen Kindern oder Jugendlichen (§ 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII) begrenzt. Sie können auch »normale« Jugendhilfeleistungen wie z. B. den Anspruch auf einen Kindergartenplatz (§ 24 Abs. 1 S. 1 SGB VIII)¹⁰⁰ oder Eingliederungshilfeleistungen (§ 35 a SGB VIII) umfassen.¹⁰¹ Das flexible System jugendhilferechtlicher Leistungen lässt auch sonst Raum dafür, bei Aufnahme und Betreuung den gemeinschaftsrechtlich anerkannten¹⁰² besonderen Bedürfnissen unbegleiteter Minderjähriger¹⁰³ Rechnung zu tragen;¹⁰⁴ ausdifferenzierte ausdrückliche Regelungen jenseits der Inobhutnahme fehlen sowohl im Jugendhilfe- als auch im Asylverfahrensgesetz.¹⁰⁵ Die Sorge für Kinder und Jugendliche geht – soweit es nicht allein die wirtschaftliche Absicherung betrifft – deutlich über die für Erwachsene nach dem AsylbLG erreichbaren Leistungen hinaus.

⁹⁴ Zur Umsetzung von Art. 12 Abs. 2 und 4 Richtlinie 2001/55/EG vom 20.7.2001 (ABl. L 212, 12) eingefügt durch Art. 6 des Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes und weiterer Gesetze vom 14.3.2005, BGBl. I, 721.

⁹⁵ Für Asylbewerber, die Opfer von Folter und Gewalt geworden sind, müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 20 RL 2003/9/EG die erforderliche Behandlung sicherstellen; auch Art. 15 Abs. 2 RL sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Asylbewerber mit besonderen Bedürfnissen über die Grund- und Notfallversorgung hinaus die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe gewähren.

⁹⁶ Classen (Fn. 1), 130.

⁹⁷ S. etwa Birk in LPK-SGB XII, 8. Aufl., 2008, § 1 AsylbLG Rn. 16.

⁹⁸ Art. 1 Haager Minderjährigen-Abkommen; inwieweit ergänzend Ansprüche auf Betreuung und Unterbringung aus Art. 19, 20 Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, BGBl. II 1992, 121, 990) abzuleiten sind, war wegen des von der Bundesregierung erklärten Vorbehalts umstritten; s. H. Cremer, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, Baden-Baden 2005.

⁹⁹ S. a. BVerwGE 109, 155; s. a. Kunkel, Jugendhilfe für minderjährige Asylbewerber, in: Barwig u. a. (Fn. 1), Sozialer Schutz, 307; ders. ZAR 2006, 92 (95); Schindler, Verfahren im Umgang mit unbegleiteten ausländischen Kindern und Jugendlichen, in: Barwig u. a. (Fn. 1), Perspektivenwechsel, 246.

¹⁰⁰ S. etwa Gutmann (Fn. 1), Rn. 541.

¹⁰¹ Frings (Fn. 1), Rn. 295.

¹⁰² Art. 19 RL 2003/9/EG.

¹⁰³ Dazu B. Parusel, Unbegleitete minderjährige Migranten in Deutschland – Aufnahme, Rückkehr und Integration, Nürnberg (BAMF Working Paper Nr. 26) Juni 2009; W. M. Ehring, Unbegleitete Flüchtlinge. Ihre rechtliche Stellung in Deutschland und Anforderungen an die soziale Arbeit, Saarbrücken 2008.

¹⁰⁴ Dazu etwa Parusel ZAR 2010, 233.

¹⁰⁵ Dazu den Vorschlag des UNHCR (Stellungnahme zur Umsetzung der EU-Richtlinie über Aufnahmebedingungen für Asylbewerber, Nov. 2005, 14 f.), Art. 19 Abs. 2 AufnRL als § 53 a AsylVfG in das nationale Recht zu übernehmen.

4.5 Arbeitsmarktzugang

Nach dem AsylbLG leistungsberechtigte Schutzsuchende haben einen Aufenthaltsstatus, der ihnen eine Erwerbstätigkeit nicht kraft Gesetzes erlaubt. Asylsuchende und geduldete Ausländer dürfen vielmehr in den ersten 12 Monaten ihres Inlandsaufenthaltes nicht arbeiten (§ 61 AsylVfG; § 10 BeschVerfV). Davon unberührt sind Arbeitsgelegenheiten im Rahmen der Selbstversorgung in Aufnahmeeinrichtungen oder zusätzliche gemeinnützige Tätigkeiten, zu deren Übernahme nicht schulpflichtige, erwerbsfähige Leistungsberechtigte verpflichtet sind, durch deren Wahrnehmung aber kein Arbeitsverhältnis begründet wird (§ 5 AsylbLG).

Die gesetzliche Jahresfrist gilt nicht für nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG leistungsberechtigte Personen, die nach Abschluss des Flüchtlingsanerkennungsverfahrens oder nach § 23 Abs. 1, § 24¹⁰⁶ oder § 25 Abs. 4 Satz 1, 4a oder Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis besitzen.¹⁰⁷ Nach Ablauf dieser einjährigen »Wartezeit«¹⁰⁸ kann auch Leistungsberechtigten, die noch Asylbewerber sind, mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung oder in den durch Rechtsverordnung bestimmten Fällen ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang eröffnet werden (§ 61 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG); §§ 39 ff. AufenthG gelten entsprechend. Eine selbständige Erwerbstätigkeit kann hiernach nicht eröffnet werden. Dass Ausländern, die sich mit einer Duldung bereits mehr als vier Jahre in Deutschland aufhalten, ohne Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung sowie Prüfung der Arbeitsbedingungen durch Zustimmung der Arbeitsverwaltung eine unselbständige Erwerbstätigkeit eröffnet werden kann (§ 10 BeschVerfV),¹⁰⁹ gilt wegen der entsprechenden Anwendung der §§ 39 ff. AufenthG entsprechend auch für Schutzsuchende Asylbewerber, die über eine Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylVfG) verfügen.

Ausländer, die nach erfolgloser Schutzsuche ausreisepflichtig sind und lediglich geduldet werden, können dann nicht zur Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn sie wegen des Bezuges von Sozialleistungen eingereist sind oder aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus Gründen nicht vollzogen werden können, die der Ausländer zu vertreten hat (§ 11 BeschVerfV); auch durch »Hartnäckigkeit« soll ein solcher Ausländer nicht durch Zeitablauf den Arbeitsmarktzugang erzwingen können.

5. Zusammenfassende Schlussbemerkung

Der deutsche Gesetzgeber hat die von der Qualifikationsrichtlinie belassene Möglichkeit genutzt, im Sozialschutz zwischen Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten zu unterscheiden. Er ist damit nicht flüchtlingspolitischen Forderungen¹¹⁰ gefolgt, diesen Personengruppen wegen gleichartiger Schutzbedürfnisse auch dieselbe Rechtsstellung zuzubilligen. Die Unterschiede im Schutzniveau sind indes nicht so gravierend, dass sozialstaatliche Defizite bestünden.

Integrationspolitisch ist zu bezweifeln, ob insbesondere die Abstufung in Bezug auf den Arbeitsmarktzugang sinnvoll ist.

Deutlich größer ist der Abstand zur Gruppe der Schutzsuchenden, für den der nationale Gesetzgeber ebenfalls die gemeinschaftsrechtlichen Abstufungsmöglichkeiten ausgeschöpft hat. Der Schutz, den das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums bietet, schließt auch bei der Deckung der grundlegenden Bedarfe eine Differenzierung in Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit und nach Maßgabe des Aufenthaltsstatus nicht schlechthin aus. Der Gesetzgeber muss aber auch für diesen Personenkreis das Leistungsniveau in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht sowie nachvollziehbar auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren bemessen und muss – vor allem – weitere Absenkungen nach Grund und Höhe gleichheitskonform begründen. Insbesondere für das Asylbewerberleistungsgesetz besteht in Bezug auf die Leistungshöhe bei der Grundleistung Handlungs- und Revisionsbedarf. Zu überprüfen ist auch, ob die geltend gemachten Differenzierungs- und Absenkungsgründe in allen Fällen, in denen derzeit auch nach jahrelangem Inlandsaufenthalt und ungewisser Fortdauer die abgesenkten Leistungen gewährt werden, hinreichendes Gewicht haben.

Zuwanderungs- und integrationspolitisch ist zu diskutieren, ob die nach Aufenthaltsstatus und -dauer differenzierenden Zugangsbedingungen zu Sozialleistungen insgesamt und zum Arbeitsmarkt im Besonderen noch sachgerecht geordnet sind. Die gemeinschaftsrechtliche Überformung mag Anstoß sein, soziale Leistungen an Drittstaatsangehörige nicht primär und undifferenziert als »Pullfaktoren« unerwünschter und unkontrollierter Zuwanderung oder fiskalische Belastung zu werten. Für den geordneten Übergang in eine auch sozial gesicherte Rechtsposition sind bei längerer Aufenthaltsdauer auch Integrationsaspekte und die Wahrnehmung von Angeboten, sich um die sprachliche und gesellschaftliche Integration zu bemühen, mitzudenken. Der Schlüssel hierzu liegt indes im Aufenthalts-, nicht im Sozialrecht.

¹⁰⁶ Personen, denen aufgrund eines Beschlusses nach RL 2001/55/EG vorübergehender Schutz im gemeinschaftsrechtlichen Sinne gewährt wird.

¹⁰⁷ Bei diesem Personenkreis kann die Arbeitsverwaltung nach allgemeinen Grundsätzen (§ 39 Abs. 2, 3 AufenthG) die Zustimmung zur Erwerbstätigkeit abhängig von einer Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung erteilen, von der bei Opfern von Straftaten oder in Härtefällen abgesehen werden kann (§§ 6 a, 7 BeschVerfV).

¹⁰⁸ Zu Unterbrechungen s. Grünewald, in: GK AsylVfG, § 61 Rn. 17 f.

¹⁰⁹ Dazu Leineweber InfAuslR 2005, 302; Zühlke ZAR 2005, 317.

¹¹⁰ UNHCR, Stellungnahme zur Anhörung BT-Innenausschuss am 21.5.2007 (A-Drs. 16(4) 209 G), 21 f.

Aktuelle Entwicklungen im Sozialrecht

Inhalt

1. Haushaltsbegleitgesetz
 - a) Elterngeld
 - b) Rentenversicherungspflicht beim Leistungsbezug nach SGB II
 - c) Weitere Änderungen
2. Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des SGB II und SGB XII
 - a) AusländerInnen und Erwerbsfähigkeit
 - b) Antragserfordernis
 - c) Höhe der Regelsätze
 - d) Leistungen zur Bildung und Teilhabe
 - e) Einmalige Leistungen
 - f) Einkommensanrechnung
 - g) Nachzahlungen (§ 44 SGB X)
 - h) Für Studierende: Mehrbedarf und einmalige Beihilfen
 - i) Leistungen für Warmwasser
 - j) Mehrbedarf
3. Rechtsprechung
 - a) Sicherung des Lebensunterhalts (BVerwG vom 18.11.2010)
 - b) Europäisches Fürsorgeabkommen (BSG vom 19.10.2010)
 - c) Übernahme der Krankenversicherungskosten (BSG vom 18.1.2011)
 - d) Elterngeld verfassungswidrig? (BSG vom 30.9.2010)
 - e) AsylbLG verfassungswidrig? (LSG NRW vom 26.7.2010)
4. Fazit – Der exklusive Sozialstaat

Zum Jahreswechsel sind eine Vielzahl sozialrechtlicher Änderungen in Kraft getreten: Insbesondere das »Haushaltsbegleitgesetz 2011«¹ der Bundesregierung hat zahlreiche gesetzliche Änderungen bei unterschiedlichen Sozialleistungen mit sich gebracht. In erster Linie handelt es sich dabei um zum Teil drastische Sozialkürzungen in Höhe von rund 20 Milliarden Euro in den kommenden vier Jahren.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Leistungen nach dem SGB II für verfassungswidrig erklärt und den Gesetzgeber bis spätestens 31. Dezember 2010 zu einer Neuregelung aufgefordert hatte, sollte ursprünglich ebenfalls zum Jahreswechsel ein umfassendes Gesetzpaket zur Änderung u. a. des SGB II in Kraft treten. Da der Bundesrat allerdings bislang nicht zugestimmt hat, befand sich der Entwurf bei Redaktionsschluss erneut in der Verhandlung zwischen Regierung und Opposition. Daher werden an dieser Stelle nur die geplanten Änderungen auf Grundlage des vom Bundestag zuletzt am 11. Februar verabschiedeten Wortlautes² dargestellt, in dem einige Ergebnisse der ersten Vermittlungsrunde bereits integriert worden sind.

Die Änderungen im SGB II betreffen ganz überwiegend zwar keine migrantenspezifischen Regelungen. Dennoch sind diese in der sozial- und aufenthaltsrechtlichen Beratung von MigrantInnen relevant, da diese oft auch leistungsberechtigt nach dem SGB II sind.

Schließlich sollen mehrere höchstrichterliche Entscheidungen aus dem vergangenen Jahr zum Sozialrecht zusammenfassend erläutert werden, die für die Beratungspraxis für MigrantInnen von Bedeutung sein können.

1. Haushaltsbegleitgesetz

a) Elterngeld

Die ihrem Umfang nach gravierendste Sozialkürzung ist in den bereits zum 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Änderungen des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit (BEEG) zu sehen: Sie betreffen drei Bereiche, von denen vor allem der letzte Punkt für die Beratungspraxis relevant sein dürfte:

- Das Elterngeld für SpitzenverdienerInnen mit einem vorherigen Bruttoeinkommen von mehr als 250 000 € jährlich (bei zwei berechtigten PartnerInnen: 500 000 €) ist entfallen. Hierbei handelt es sich ganz offensichtlich um nicht mehr als ein Feigenblatt, das die Kürzungen für GeringverdienerInnen nicht allzu ungerecht erscheinen lassen soll (§ 1 Abs. 8 BEEG).
- Für den Anteil des vorherigen monatlichen Bruttoeinkommens, welches den Betrag von 1200 € übersteigt, sinkt der Elterngeldanspruch schrittweise von 67 auf 65 Prozent. Weiterhin gilt die Höchstgrenze von 1800 € Elterngeld (§ 2 Abs. 2 BEEG).
- Wesentlich bedeutsamer jedoch ist die Anrechenbarkeit des Elterngeldes beim Bezug von anderen Sozialleistungen: War bislang das Mindestelterngeld von 300 € beim Bezug von Sozialleistungen anrechnungsfrei, so gilt dies nicht mehr bei der Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB II, SGB XII und Kinderzuschlag (§ 10 Abs. 5 BEEG).

Die Anrechenbarkeit des Elterngeldes bei anderen Sozialleistungen gilt nun laut § 10 Abs. 5 BEEG für »Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch und § 6a des Bundeskindergeldgesetzes (der Kinderzuschlag, d. V.)«.

* Claudius Voigt arbeitet im Projekt Q – Büro für Qualifizierung der Flüchtlingsberatung. Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e. V. (GGUA) in Münster.

¹ Haushaltsbegleitgesetz 2011, BGBl 2010/83 vom 14.12.2010, S. 1885 ff.

² BT-Drucksachen 84/11 i. V. m. 17/3404, 17/3958, 17/3982.

Beispiel 1: Die Eheleute F. waren vor der Geburt ihrer Tochter S. nicht erwerbstätig und beziehen seit Jahren Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II). Sie erhalten daher das Mindestelterngeld in Höhe von 300 €. Bis Dezember 2010 wurde dies nicht auf die SGB-II-Leistungen angerechnet, sondern das Elterngeld stand zusätzlich zur Verfügung. Seit Januar 2011 wertet das Jobcenter das Elterngeld als anrechenbares Einkommen und reduziert daher die auszahlenden Leistungen um 270 € (300 € Elterngeld abzüglich einer Versicherungspauschale von 30 €).

Anders sieht der Fall aus, wenn vor der Geburt des Kindes eine Erwerbstätigkeit ausgeübt worden ist: In diesem Fall bleibt das Elterngeld bis zur Höhe des vorherigen Verdienstes – höchstens allerdings bis zu 300 € – unberücksichtigt.

Beispiel 2: Frau F. hat vor der Geburt ihrer Tochter S. einen Minijob ausgeübt und monatlich 200 € verdient. Nun befindet sie sich in der Elternzeit. Herr F. war und ist nicht erwerbstätig. Beide erhalten Leistungen nach dem SGB II. Frau F. erhält das Mindestelterngeld in Höhe von 300 €. Anrechnungsfrei bleibt künftig das Elterngeld in Höhe des zuvor erzielten Bruttoeinkommens, höchstens aber 300 € – im Falle von Frau F. also 200 €. Das Jobcenter darf lediglich die das frühere Einkommen übersteigenden 100 € als Einkommen anrechnen (wobei wiederum eine Versicherungspauschale von 30 € in Abzug gebracht werden müsste).

Beispiel 3: Frau F. verdiente vor der Geburt durchschnittlich 600 €. Damit hat sie Anspruch auf Elterngeld von 402 € (= 67 %). 300 € bleiben anrechnungsfrei, 102 € würden als Einkommen angerechnet (wieder abzüglich 30 € Versicherungspauschale!). Dies entspricht der bisherigen Rechtslage.

Dem Wortlaut nach gilt § 10 Abs. 1 und 5 BEEG nicht für Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Aber auch AsylbLG-BezieherInnen können in bestimmten Fällen einen Anspruch auf Elterngeld haben; insoweit wäre für sie weiterhin ein Elterngeld bis 300 € anrechnungsfrei!

Beispiel 4: Frau F. lebt seit drei Jahren in Deutschland und hat vor der Geburt ihrer Tochter ein Jahr lang einen Minijob ausgeübt, in dem sie durchschnittlich monatlich 200 € verdient hat. Sie besitzt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, da sie aus gesundheitlichen Gründen langfristig nicht ausreisen kann. Sie erhält Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Sie befindet sich nun in Elternzeit und erhält das Mindestelterngeld von 300 €. Nach § 10 Abs. 1 und 5 BEEG bleiben im AsylbLG die gesamten 300 € anrechnungsfrei!

Beim Bezug von Analogleistungen nach § 2 AsylbLG müssten weiterhin 300 € anrechnungsfrei bleiben, da diese zwar in entsprechender Anwendung des SGB XII geleistet werden, es sich hierbei rechtssystematisch jedoch um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz handelt.

b) Rentenversicherungspflicht beim Leistungsbezug nach SGB II

Die Rentenversicherungspflicht für BezieherInnen von Arbeitslosengeld II ist mit dem 1. Januar entfallen. Dies bedeutet, dass das Jobcenter für die Zeiten des ALG-II-Be-

zugs keine Beiträge mehr an die gesetzliche Rentenversicherung abführt (§ 3 Satz 1 Nr. 3 a SGB VI ist entfallen). Begründet wird diese Kürzung offiziell damit, dass sich die zukünftige gesetzliche Rente für die Betroffenen lediglich um rund 2 € pro Jahr des ALG-II-Bezugs mindern werde. Zudem bleiben die Zeiten als »Anrechnungszeit« berücksichtigt (§ 58 SGB VI). Dadurch können ALG-II-BezieherInnen im Krankheitsfall weiterhin Leistungen für eine medizinische Rehabilitation von der gesetzlichen Rentenversicherung bekommen (§ 11 SGB VI) und ein erworbener Anspruch auf Erwerbsminderungsrente entfällt nicht durch den Hartz IV-Bezug (§ 43 Abs. 4 SGB VI).

Für MigrantInnen hat diese Änderung allerdings weitergehende Folgen: Es wird schwieriger, die Voraussetzung nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG für den Erhalt der Niederlassungserlaubnis zu erfüllen. Hiernach wird grundsätzlich die Zahlung von 60 Monaten Pflichtbeiträgen oder freiwilligen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung verlangt. Bislang wurden die Pflichtbeiträge beim Bezug von Leistungen nach dem SGB II durch das Jobcenter geleistet. Die ist künftig nicht mehr der Fall.

Insbesondere bei der Ausübung eines Minijobs empfiehlt es sich im Hinblick auf die Erteilungsvoraussetzungen einer Niederlassungserlaubnis also umso mehr, zusätzliche Rentenbeiträge über den Arbeitgeber abzuführen. Geringfügig entlohnte Beschäftigte haben gemäß § 5 Abs. 2 SGB VI die Möglichkeit, durch die Zahlung relativ niedriger eigener Beiträge vollwertige Pflichtbeitragszeiten in der Rentenversicherung zu erwerben (Aufstockung). Hierfür muss der Arbeitnehmer schriftlich auf die Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung verzichten und erklärt sich damit bereit, den Pauschalbeitrag des Arbeitgebers zur Rentenversicherung in Höhe von 15 Prozent (bzw. von 5 Prozent bei Beschäftigung in Privathaushalten) auf den vollen Rentenversicherungsbeitrag von derzeit 19,9 Prozent aufzustocken.³ Durch den Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit unterliegt der Arbeitnehmer dann der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung. Für die spätere Rentenhöhe bringt das zwar nicht allzu viel, kann aber möglicherweise den Erhalt der Niederlassungserlaubnis beschleunigen.

c) Weitere Änderungen

Über diese gerade für MigrantInnen bedeutsamen Änderungen hinaus sind durch das Haushaltsbegleitgesetz einige andere Sozialleistungen gekürzt und weitere sozialrechtliche Regelungen geändert worden:

³ Der Rentenversicherungsanteil des Arbeitnehmers beträgt je nach Höhe des Einkommens aus dem Minijob zwischen 7,60 € und 19,60 € bzw. in Beschäftigungsverhältnissen in Privathaushalten zwischen 23,10 € und 59,60 €. Weitere Informationen finden sich auf der Internetseite der Knappschaft (www.minijob-zentrale.de).

- Der befristete Zuschlag nach § 24 SGB II wurde gestrichen. Diese von manchen als »Armutsgewöhnungszuschlag« bezeichnete Zusatzzahlung wurde zwei Jahre lang an SGB-II-BezieherInnen gezahlt, die zuvor Arbeitslosengeld I erhalten hatten. Sie betrug im ersten Jahr zwei Drittel und im zweiten Jahr ein Drittel des Differenzbetrages zwischen ALG I und ALG II.
- Der Heizkostenzuschlag für WohngeldbezieherInnen nach § 12 Abs. 6 WoGG wurde gestrichen. Dieser erst 2009 eingeführte Zuschlag sollte dazu dienen, einkommensschwächere Haushalte angesichts stark gestiegener Heizenergiekosten zu entlasten und betrug 50 Cent pro Quadratmeter. Bescheide aus 2010, die ins Jahr 2011 hineinragen, behalten ihre Gültigkeit: Bis zum Ablauf des Bewilligungszeitraums wird der Zuschlag weitergezahlt.
- Die bisherigen Arbeitsgemeinschaften (Argen) und kommunalen Träger (Optionskommunen) heißen nunmehr einheitlich »Jobcenter« (§ 6 d SGB II).

2. Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des SGB II und SGB XII

Das so genannte Regelbedarfsermittlungsgesetz ist am 3. Dezember 2010 vom Bundestag verabschiedet worden⁴ und beinhaltet eine Vielzahl von Änderungen des SGB II und SGB XII. Der Bundesrat hat bei Redaktionsschluss noch nicht zugestimmt. Nach einer ersten, erfolglosen Vermittlungsrunde hat der Bundestag am 11. Februar 2011 mit Regierungsmehrheit einen veränderten Entwurf erneut verabschiedet⁵, in den einige Ergebnisse des Vermittlungsausschusses bereits eingeflossen sind.

Da es sich hierbei um eine so genannte »unechte« Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses handelt, die dieser ohne Zustimmung der Mehrheit der Länder beschlossen hat, schließt sich nunmehr eine weitere Vermittlungsrunde unter Verhandlungsführung der LändervertreterInnen an.

Strittig sind insbesondere noch die Höhe und Berechnungsweise der Regelbedarfe, Zahl und Finanzierung von SchulsozialarbeiterInnen, einmalige Leistungen für größere Haushaltsgüter, Mobilitätskosten sowie die Themen Mindestlohn und »Equal Pay« für LeiharbeiterInnen, so dass das Gesetz bislang nicht in Kraft getreten ist. Bei Redaktionsschluss wurde erwartet, dass eine Einigung bis Ende Februar erzielt werden kann, so dass das Gesetz nach einer außerordentlichen Bundesratssitzung zum 1. März 2011 in Kraft treten könnte. Die Änderungen würden dann rückwirkend zum 1.1.2011 wirken.

Im Folgenden sollen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – die wesentlichen und zwischen Regierung und Opposition überwiegend unstrittigen geplanten Änderungen dargestellt werden.⁶

a) AusländerInnen und Erwerbsfähigkeit

Der Gesetzentwurf sieht kaum Änderungen bei den spezifischen Anspruchsvoraussetzungen für AusländerInnen vor – obwohl dies aufgrund der Rechtsprechung (siehe u. a. 3 b) eigentlich dringend erforderlich gewesen wäre. Neben einigen redaktionellen Klarstellungen (so heißt es nun durchgängig »Ausländerinnen und Ausländer« wo bislang lediglich von »Ausländern« die Rede war), ist die einzige materiell-rechtliche Änderung ausländer-spezifischer Normen in § 8 Abs. 2 SGB II (Definition der Erwerbsfähigkeit) zu finden. Der neu eingefügte Satz 2 soll künftig lauten: »Die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen, ist ausreichend.«

Diese Klarstellung gibt zwar lediglich wieder, was bereits zuvor Wille des Gesetzgebers und auch geltende Rechtsauffassung der Bundesagentur für Arbeit war,⁷ ist aber dennoch für die Praxis des Leistungsausschlusses bzw. der Leistungsberechtigung nach dem SGB II für AusländerInnen von großer Bedeutung: Bislang war in der Rechtsprechung umstritten, ob insbesondere EU-BürgerInnen aus den Beitrittsstaaten, die (noch) der Nachrangigkeit auf dem deutschen Arbeitsmarkt unterliegen, allein deshalb von den Leistungen des SGB II ausgeschlossen sind, weil sie nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis und damit nicht erwerbsfähig im Sinne des SGB II seien. Zwar galt auch bislang als erwerbsfähig, wem »die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte« (§ 8 Abs. 2 SGB II). In der Vergangenheit haben allerdings viele Landessozialgerichte⁸ den Standpunkt vertreten, eine Leistungsberechtigung scheitere bei Bestehen eines nur nachrangigen Arbeitsmarktzugangs dennoch in vielen Fällen bereits an der fehlenden Erwerbsfähigkeit, da etwa aufgrund geringer Qualifikationen realistischere oftmals keine Arbeitserlaubnis erteilt werden könne. Dies wird durch die Änderung in § 8 Abs. 2 SGB II künftig eindeutig anders zu werten sein. Damit wird zumindest die fehlende Erwerbsfähigkeit bei AusländerInnen keinen Ausschlussstatbestand für einen Zugang zum Arbeitslosengeld II mehr darstellen.

Die weiter gehenden Ausschlüsse für AusländerInnen – etwa für Personen, die sich nur zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II)

⁴ BT-Drs. 789/10.

⁵ BT-Drs. 84/11.

⁶ Zahlreiche Dokumente, Analysen und Zusammenfassungen zum aktuellen Rechtsstand finden sich unter: <http://harald-thome.de/download.html>.

⁷ Vgl. Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 SGB II und Bundesagentur für Arbeit: Fachliche Hinweise zu § 8 SGB II, 8.21.

⁸ Vgl. LSG Berlin-Brandenburg vom 27.1.2010 – L 29 AS 1820/09 B ER – (asyl.net, M16638); LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 23.7.2008 – L 7 AS 3031/08 ER-B – (asyl.net, M13725); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.12.2007 – L 5 B 2073/07 AS ER –; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 17.10.2006 – L 3 ER 175/06 AS – (asyl.net, M9889).

– werden trotz zum Teil anders lautender Entscheidungen des Bundessozialgerichts und des Europäischen Gerichtshofs nicht geändert.

b) Antragserfordernis

Der Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II wirkt künftig zurück auf den Monatsersten (§ 37 Abs. 2 SGB II). Für einmalige Leistungen und Leistungen zur Bildung und Teilhabe (dazu unten d) muss anders als bisher künftig ein gesonderter Antrag gestellt werden (§ 37 Abs. 2 SGB II).

c) Höhe der Regelsätze

Die Regelsätze, die zukünftig Regelbedarfe heißen, werden geringfügig erhöht.⁹ Zudem wird eine weitere Regelbedarfsstufe eingeführt. Die Berechnungsweise der Regelbedarfe ist im Vermittlungsausschuss einer der zentralen Streitpunkte. Ob das Vermittlungsergebnis eine stärkere Erhöhung vorsehen wird, bleibt abzuwarten. Nach derzeitigem Stand sind im SGB II künftig folgende Regelbedarfe vorgesehen:

- *Regelbedarfsstufe 1*: 364 € für alleinstehende oder alleinerziehende Leistungsberechtigte oder Leistungsberechtigte, die mit einem minderjährigen Partner zusammen leben (§ 20 Abs. 2 S. 1 SGB II).
- *Regelbedarfsstufe 2*: 328 € für PartnerInnen innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft über 18 Jahre (§ 20 Abs. 4 SGB II).
- *Regelbedarfsstufe 3*: 291 € für sonstige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft über 18 Jahren sowie ohne Genehmigung ausgezogene Unter-25-Jährige (§ 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2; § 20 Abs. 3 SGB II).
- *Regelbedarfsstufe 4*: 287 € für Jugendliche von Beginn des 15. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (§ 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB II i. V. m. § 77 Abs. 4 Nr. 1 SGB II).
- *Regelbedarfsstufe 5*: 251 € für Kinder vom Beginn des 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres (§ 23 S. 1 Nr. 1 SGB II i. V. m. § 77 Abs. 3 Nr. 1 SGB II).
- *Regelbedarfsstufe 6*: 215 € für Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres (§ 23 S. 1 Nr. 1 SGB II i. V. m. § 77 Abs. 4 Nr. 2 SGB II).

d) Leistungen zur Bildung und Teilhabe

Neben den Regelbedarfen sollen künftig für SchülerInnen unter 25 Jahren, die eine allgemeinbildende Schule besuchen, Leistungen für Bildung und Teilhabe gesondert – also als einmalige Beihilfen – gewährt werden (sog. Bildungspaket). Diese Zusatzleistungen können neben Leistungsbeziehern nach dem SGB II bzw. SGB XII (auch bei Leistungen nach § 2 AsylbLG) auch Nicht-LeistungsbezieherInnen mit ungedeckten Bedarfen sowie BezieherInnen des Kinderzu-

schlags beanspruchen (z. B. Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG). Auch BezieherInnen von Wohngeld haben künftig einen Anspruch auf Leistungen für Bildung und Teilhabe, sofern ein Kindergeldanspruch besteht (§ 6 b Abs. 1 Nr. 2 BKG). Für die Leistungen für Bildung und Teilhabe muss ein entsprechender Antrag¹⁰ gestellt werden, sie sind nicht vom Grundantrag umfasst.

Das Bildungspaket umfasst:

- Aufwendungen für eintägige Schulausflüge und mehrtägige Klassenfahrten im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen. Dies gilt entsprechend für Kinder, die eine Kindertageseinrichtung besuchen (§ 28 Abs. 2 SGB II).
- Schulausstattung in Höhe von 70 € zum 1.8. und 30 € zum 1.2. eines Jahres (§ 28 Abs. 3 SGB II). Für diese Leistung besteht kein vorheriges Antragserfordernis.
- Schülerfahrtkosten zur nächstgelegenen Schule in tatsächlicher Höhe, sofern diese nicht von Dritten übernommen werden und eine Bestreitung dieser Kosten aus dem Regelsatz nicht zumutbar ist (§ 28 Abs. 4 SGB II).
- Lernförderung, soweit diese geeignet und zusätzlich erforderlich ist, um die nach den schulrechtlichen Bestimmungen festgelegten wesentlichen Lernziele zu erreichen (§ 28 Abs. 5 SGB II).
- Mehraufwendungen für gemeinschaftliche Mittagsverpflegung für SchülerInnen und Kinder in Kindertageseinrichtungen oder in Kindertagespflege (§ 28 Abs. 6 SGB II).
- Leistungen zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft für Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren in Höhe von 10 € monatlich für Mitgliedsbeiträge in den Bereichen Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit, Unterricht in künstlerischen Fächern (zum Beispiel Musikunterricht) sowie die Teilnahme an Freizeiten (§ 28 Abs. 7 SGB II).

Die Leistungen des Bildungspaketes liegen in kommunaler Verantwortung und werden mit Ausnahme der Schulausstattung und der Schülerfahrtkosten in Form von personalisierten Gutscheinen oder Direktzahlungen an die AnbieterInnen erbracht.

e) Einmalige Leistungen

Ein Anspruch auf einmalige Leistungen, die nicht vom Regelsatz umfasst sind, besteht künftig für:

⁹ Dieser Punkt war bei Redaktionsschluss noch im Vermittlungsausschuss und streitig.

¹⁰ Die Bundesagentur für Arbeit hatte ein Antragsformular hierfür bereits in ihrem Internetangebot zur Verfügung gestellt, das mittlerweile allerdings wieder aus dem Netz genommen worden ist. Ein Formular findet sich hier: http://ggua.de/fileadmin/downloads/sgb_II/BfA-Antrag-Bildung-und-Teilhabe.pdf.

- Erstausrüstungen für die Wohnung einschließlich Haushaltsgeräten
- Erstausrüstungen für Bekleidung und Erstausrüstungen bei Schwangerschaft und Geburt sowie
- neu: für Anschaffung und Reparaturen von orthopädischen Schuhen, Reparaturen von therapeutischen Geräten und Ausrüstungen sowie die Miete von therapeutischen Geräten (§ 24 Abs. 3 SGB II).

Auf die Übernahme der Kosten von Klassenfahrten und mehrtägigen Schulausflügen besteht ebenfalls ein Anspruch, dieser findet sich allerdings künftig im Rahmen des Bildungspaketes im § 28 Abs. 2 SGB II (siehe oben d). Die einmaligen Beihilfen sind künftig ebenso wie die (Darlehens-)Leistungen für unabweisbare Bedarfe (§ 24 Abs. 1 SGB II) nicht mehr vom Grundantrag umfasst. Sie müssen nunmehr ausdrücklich gesondert beantragt werden, so dass ohne Antrag eine rückwirkende Zahlung nicht mehr möglich ist. Ein Antrag auf einmalige Beihilfen wirkt allerdings zurück auf den Monatsersten.

f) Einkommensanrechnung

Die Anrechnung von Einkommen wird sich in einigen Punkten deutlich ändern:

- *Einmalige Einnahmen*: Einmalige Einnahmen, die höher liegen als der SGB-II-Anspruch für einen Monat sind künftig fiktiv auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig aufzuteilen (§ 11 Abs. 3 Satz 3 SGB II). Sie sind um die Absetzbeträge (z. B. die Versicherungspauschale) vorab zu bereinigen – das heißt nicht mehr monatlich (§ 11 b Abs. 1 Satz 2 SGB II).
- *Aufwandsentschädigungen*: Die vollständige Anrechenbarkeit von steuerfreien Aufwandsentschädigungen für ehrenamtliche Tätigkeit bzw. Übungsleiterpauschalen, die ursprünglich vorgesehen war, ist wieder vom Tisch: Künftig sollen in den Fällen von Einkommen, das nach § 3 Nr. 12, 26, 26 a oder 26 b des Einkommensteuergesetzes steuerbefreit ist, monatlich 175 Euro anrechnungsfrei bleiben (§ 11 b Abs. 2 Satz 3 SGB II). Steuerbefreites Einkommen aus ehrenamtlicher Tätigkeit wird systematisch künftig also dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit angeglichen.
- *Freibeträge*: Die Erhöhung der Freibeträge bei Erwerbstätigkeit wird nur relativ gering ausfallen. Neben einem Grundfreibetrag von 100 € sind künftig weiterhin drei leicht veränderte Stufen im Erwerbstätigenfreibetrag vorgesehen (§ 11 b Abs. 3 SGB II):

1. *Stufe*: Freibetrag von 20 % für das Einkommen von 100 € bis 1000 € (max. 180 €).

2. *Stufe*: Freibetrag von 10 % für das Einkommen von 1000 € bis 1200 € (max. 20 €).

3. *Stufe*: Freibetrag von 10 % für das Einkommen von 1200 € bis 1500 € (max. 30 €) bei mindestens einem minderjährigen Kind).

Die Lebensunterhaltssicherung für AusländerInnen gemäß der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 3 AufenthG erschwert sich durch die Erhöhung der Regelsätze und der Freibeträge weiter, da der Lebensunterhalt nur als gesichert gilt, wenn die Regelleistung zzgl. des Freibetrags durch Einkommen gesichert ist. Anderes gilt nur für den Familiennachzug nach der Familienzusammenführungsrichtlinie (siehe hierzu unten 3 a).

g) Nachzahlungen (§ 44 SGB X)

Die Frist für die Nachzahlung rechtswidrig vorenthaltener Leistungen nach § 44 Abs. 4 SGB X wird im SGB II und im SGB XII von vier Jahren auf ein Jahr verkürzt (§ 40 Abs. 1 SGB II): Die Frist von einem Jahr beginnt von Beginn des Jahres an zu laufen, in dem der Verwaltungsakt zurückgenommen worden ist.

h) Für Studierende: Mehrbedarf und einmalige Beihilfen

Für Studierende und Auszubildende wird künftig in § 27 Abs. 2 SGB II gesetzlich normiert, dass trotz des grundsätzlichen Leistungsausschlusses vom ALG II ein Anspruch auf Mehrbedarfe nach § 21 Abs. 1 Nr. 2, 3, 5 und 6 SGB II besteht (bei Schwangerschaft, Alleinerziehenden, Krankenkost und unabweisbarem Bedarf). Zudem besteht künftig ausdrücklich ein Anspruch auf Erstausrüstung bei Schwangerschaft und Geburt (§ 24 Abs. 3 Nr. 2 SGB II).

Insbesondere für ausländische Studierende ist an dieser Stelle der Hinweis auf Nr. 2.3.1.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz wichtig: Demnach »ist die Inanspruchnahme einzelner Hilfen nach dem SGB II oder XII in seltenen Ausnahmefällen unschädlich, etwa bei Studierenden aufgrund einer Schwangerschaft.«

i) Leistungen für Warmwasser

Der Warmwasseranteil ist künftig nicht mehr aus den Regelbedarfen zu bestreiten, sondern wird gesondert erbracht: Die Warmwasserkosten sind in Zukunft normalerweise Teil der Kosten von Unterkunft und Heizung (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB II i. V. m. § 22 SGB II).

Falls das Wasser dezentral – etwa mit einem Durchlauferhitzer – erwärmt wird, erbringt das Jobcenter einen Mehrbedarfszuschlag (§ 21 Abs. 7 SGB II).

j) Mehrbedarf

Neben den bisherigen Mehrbedarfszuschlägen für

- werdende Mütter (§ 21 Abs. 2 SGB II)
- Alleinerziehende (§ 21 Abs. 3 SGB II)
- erwerbsfähige Leistungsberechtigte mit Behinderung, denen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben oder Eingliederungshilfe erbracht wird (§ 21 Abs. 4 SGB II), sowie
- Leistungsberechtigte, die aus medizinischen Gründen einer kostenaufwendigen Ernährung bedürfen (§ 21 Abs. 5 SGB II)

werden künftig in zwei weiteren Fällen Mehrbedarfe anerkannt, und zwar für:

- einen unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarf im Einzelfall. Dies deckt sich mit der bisherigen Härtefallregelung, die aufgrund des Bundesverfassungsgerichts-Urteils¹¹ eingeführt werden musste und betrifft etwa Kosten für die Wahrnehmung des Umgangsrechts oder in besonderen Fällen für medizinische Hilfsmittel, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden (§ 21 Abs. 6 SGB II)
- Kosten für die Warmwassererzeugung, wenn sie nicht über die zentrale Heizungsanlage erfolgt (§ 21 Abs. 7 SGB II; siehe 2 i).

3. Rechtsprechung

In den vergangenen Monaten sind einige grundlegende, höchstrichterliche Urteile zum Aufenthalts- und Sozialrecht ergangen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll:

a) Sicherung des Lebensunterhalts (BVerwG vom 16.11.2010)

Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Definition der Lebensunterhaltssicherung bei Familiennachzug modifiziert: In einer Entscheidung vom 16. November 2010 hat es entsprechend der neueren Rechtsprechung des EuGH¹² festgestellt, dass für den Familiennachzug im Anwendungsbereich der Familienzusammenführungsrichtlinie¹³ der Freibetrag für Erwerbstätige (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i. V. m. § 30 SGB II)¹⁴ nicht zu Lasten der AusländerInnen anzurechnen ist.¹⁵ Auch der Grundfreibetrag von 100 € für Werbungskosten wird nicht mehr automatisch vom ausländerrechtlich anzurechnenden Einkommen in Abzug gebracht, sondern nur noch in der tatsächlich anfallenden Höhe.

Für die Erfüllung der Voraussetzungen einer Niederlassungserlaubnis werden nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts die Freibeträge hinsichtlich der Lebensunter-

haltssicherung weiterhin voll berücksichtigt.¹⁶ Zugleich bekräftigte das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, dass die Sicherung des Lebensunterhalts sich auf die gesamte Bedarfsgemeinschaft bezieht und nicht auf den einzelnen Antragsteller.

Somit bestehen nunmehr zwei unterschiedliche Berechnungsmethoden für die Sicherung des Lebensunterhalts, einmal für den Familiennachzug nach der Familienzusammenführungsrichtlinie und einmal für alle übrigen Fälle nach dem AufenthG, die anhand eines Beispiels verdeutlicht werden sollen:

Beispiel 1: Herr L. verdient 1400 € brutto; dies entspricht einem Netto-Einkommen von 1100 €. Die Miete beträgt 400 € inkl. Heiz- und Nebenkosten. Er möchte im Rahmen des Familiennachzugs nach der Familienzusammenführungsrichtlinie seine Frau nach Deutschland holen und fragt, ob dafür der Lebensunterhalt gesichert sei.

Der Bedarf der Eheleute beträgt jeweils den Regelsatz nach dem SGB II von (künftig) 328 €, zuzüglich der Mietkosten von 400 €: insgesamt 1056 €. Da die Erwerbstätigenfreibeträge des SGB II keine Berücksichtigung finden und auch der Grundfreibetrag nicht pauschal abgesetzt wird, ist dem Bedarf das Nettoeinkommen von 1100 € gegenüberzustellen: Der Lebensunterhalt gilt als gesichert.

Beispiel 2: Herr L., der nunmehr mit seiner Frau zusammenlebt und der gemeinsam mit ihr über das gleiche Einkommen und den gleichen Bedarf wie in Beispiel 1 verfügt, beantragt eine Niederlassungserlaubnis und fragt, ob dafür sein Lebensunterhalt gesichert sei.

Am Bedarf ändert sich nichts, er liegt ebenfalls bei 1056 €, da Frau L. bei der Berechnung im Rahmen der Bedarfsgemeinschaft mit einzubeziehen ist. Ihm ist nunmehr jedoch das bereinigte, anrechenbare Einkommen gegenüber zu stellen. Nicht als Einkommen angerechnet werden:

- Grundfreibetrag: 100 €.
- Erwerbstätigenfreibetrag 1. Stufe: 20 % für das Brutto-Einkommen von 100 € bis 1000 € = 180 €.
- Erwerbstätigenfreibetrag 2. Stufe: 10 % für das Brutto-Einkommen von 1000 € bis 1200 € = 20 €.

Vom Netto-Einkommen werden demnach 300 € in Abzug gebracht; anzurechnen sind in diesem Fall lediglich 800 €. Der Bedarf wäre nicht gedeckt, der Lebensunterhalt nicht gesichert.

¹¹ BVerfG, Urteil vom 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 –.

¹² EuGH, Urteil vom 4.3.2010 – C-578/08 – Chakroun (ASYLMAGAZIN 2010, S. 167 ff.).

¹³ RL 2003/86/EG vom 22.9.2003, abrufbar bei www.asyl.net.

¹⁴ Zukünftig: § 11 b SGB II.

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 20.09 – (asyl.net, M18199).

¹⁶ BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 21.09 – (asyl.net, M18224).

Die Einbeziehung der gesamten Bedarfsgemeinschaft gilt nach den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz grundsätzlich in allen Fällen, in denen die Sicherung des Lebensunterhalts im Rahmen der Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels vorausgesetzt wird – nicht nur bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis. Zu beachten ist jedoch, dass die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften ausdrücklich die Zusammenrechnung von Einkommen und Bedarf in bestimmten Fällen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft einschränken. Hier heißt es, diese sei ausgeschlossen,

»(...) wenn hierdurch die Ehegatten aufenthaltsrechtlich schlechter stehen würden, als im Falle einer Trennung. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Ehegatte im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ein eigenes Aufenthaltsrecht (z. B. nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1) hätte, weil sein Einkommen ausreicht, seinen eigenen Bedarf – gemessen an den Maßstäben des SGB II – zu decken, so dass die Regelungsvoraussetzungen aus § 5 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 2 erfüllt wären (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Mai 2007. Az: 2 BvR 2483/06).«¹⁷

b) Europäisches Fürsorgeabkommen (BSG vom 19.10.2010)

Die bislang umstrittene Frage, ob das Europäische Fürsorgeabkommen auch auf die Leistungen des SGB II bezogen werden muss und somit die Leistungsausschlüsse für AusländerInnen im SGB II zumindest für die BürgerInnen der Staaten, die das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) unterzeichnet haben,¹⁸ im deutschen Recht rechtswidrig sind, hat das Bundessozialgericht am 19. Oktober 2010 entschieden.¹⁹ Nunmehr ist klar: Entgegen der Ausschlüsse in § 7 Abs. 1 SGB II muss den Staatsangehörigen der Unterzeichnerstaaten des EFA, die sich in Deutschland erlaubt aufhalten, Arbeitslosengeld II gewährt werden – auch wenn sie sich nur zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufhalten. Das Europäische Fürsorgeabkommen ist unmittelbar geltendes Recht.

Obwohl dies insbesondere für BürgerInnen aus den »alten« EU-Staaten von Bedeutung ist, heißt dies folgerichtig auch, dass türkische StaatsbürgerInnen mit erlaubtem Aufenthalt (etwa § 25 Abs. 5 AufenthG) nicht mehr Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, sondern nach dem SGB II erhalten müssten.

Das Urteil ist bislang weder in das bundesdeutsche Recht, noch in die Fachlichen Hinweise der Bundesagentur für Arbeit eingearbeitet worden. Auf eine entsprechende Anfrage im Bundestag teilte das Bundesarbeitsministerium mit:

»Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales prüft derzeit, welche Maßnahmen in Reaktion auf das Urteil des BSG vom 19. Oktober 2010 zu ergreifen sind.«²⁰

c) Übernahme der Krankenversicherungskosten (BSG vom 18.1.2011)

Eine weitere Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 18. Januar 2011²¹ hat zwar keinen direkten ausländerrechtlichen Bezug, ist aber in der Beratungspraxis von Migrationsberatungsstellen dennoch relevant: Das BSG hat die seit langem umstrittene Frage geklärt, dass auch die Kosten für eine Private Krankenversicherung (PKV) für SGB-II-Bezieher, die etwa als Selbstständige nicht versicherungspflichtig in der Gesetzlichen Versicherung (GKV) sind, in voller Höhe zu übernehmen sind und nicht etwa nur in der Höhe, die in der GKV anfiel.

Betroffen von dieser Entscheidung sind in den Migrationsberatungsstellen insbesondere Personen aus den neuen EU-Staaten, die noch den Einschränkungen auf dem Arbeitsmarkt unterliegen und sich daher (prekär) selbstständig machen. Trotz ergänzenden SGB-II-Bezugs unterliegen sie nicht der Versicherungspflicht in der GKV, sondern sie müssen sich in der PKV, meist zum ermäßigten Basistarif, krankenversichern. Dieser ist mit rund 280 € jedoch deutlich teurer als der ermäßigte Beitragssatz in der GKV von rund 130 €. Die Jobcenter haben sich in der Vergangenheit stets auf § 26 Abs. 2 SGB II i. V. m. § 12 Abs. 1 c Satz 6 VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz) berufen, wonach der Zuschuss zu den Versicherungsbeiträgen auf die auch in der GKV anfallende Beitragshöhe begrenzt ist.

Dies sieht das Bundessozialgericht anders. In der Pressemitteilung zum bislang unveröffentlichten Urteil heißt es:

»Die planwidrige Regelungslücke bei der Tragung von Beiträgen zur privaten Krankenversicherung von ALG-II-Beziehern ist – hinsichtlich der offenen Beiträge – durch eine analoge Anwendung der Regelung für freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Personen zu schließen. Hieraus ergibt sich eine Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme der Beiträge in voller Höhe.«²²

¹⁷ AVwV, 2.3.2.3.

¹⁸ Nach Art. 1 des EFA von 1953 ist jeder der Vertragsschließenden verpflichtet, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und der Gesundheitsfürsorge zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Das Europäische Fürsorgeabkommen wurde von folgenden Staaten unterzeichnet: Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich sowie der Türkei.

¹⁹ BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R – (asyl.net, M18056).

²⁰ Antwort des Staatssekretärs im Bundesarbeitsministerium Gerd Hoofe auf die Schriftliche Frage Nr. 12/369 der Abgeordneten Sabine Zimmermann vom 4. Januar 2011 (BT 17/4382).

²¹ BSG, Urteil vom 18.1.2011 – B 4 AS 108/10 R –.

²² BSG, Terminbericht Nr. 1/11, <http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=tm&Datum=2011&nr=11843>.

Zu erwarten ist über das genannte Urteil hinaus, dass die Regelungen zur Übernahme der PKV-Beiträge in absehbarer Zeit grundlegend neu geregelt werden. Allerdings herrscht Uneinigkeit innerhalb der Koalition, ob die Beitragsübernahme zu Lasten der Jobcenter, der PKV oder der GKV gehen soll.

d) Elterngeld verfassungswidrig? (BSG vom 30.9.2010)

Das Bundessozialgericht hat am 30.9.2010²³ festgestellt, dass es die Regelungen im Elterngeldgesetz für AusländerInnen zum Teil für verfassungswidrig hält und hat diese Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorgelegt. Nach Auffassung des BSG ist insbesondere die Voraussetzung des § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchst. b BEEG nicht mit dem Gleichheitsgrundsatz der Verfassung zu vereinbaren. Nach dieser Norm sind AusländerInnen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG nur dann anspruchsberechtigt, wenn sie (neben der weiteren Voraussetzung einer Mindestaufenthaltszeit) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig sind, laufende Geldleistungen nach dem SGB III beziehen oder Elternzeit in Anspruch nehmen.

Das BSG sieht in dem während der Erziehungsphase vorausgesetzten Arbeitsmarktbezug ein ungeeignetes Kriterium für die grundsätzlich zulässige Prognoseentscheidung, ob ein Ausländer eine Bleibeperspektive habe oder nicht.

So erhalte ein Elternteil, dessen mehrjähriger, bis kurz vor der Elternzeit bestehender befristeter Arbeitsvertrag wegen der Ausfallzeit nicht mehr verlängert werde, kein Elterngeld. Andererseits könne eine andere Person, die erst kurz vor der Geburt des Kindes einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat und dann Elternzeit in Anspruch nimmt, das Elterngeld beziehen. Der Senat ist der Überzeugung, »dass die günstige Bleibeprogno­se nicht von einem Tag auf den anderen mit Wegfall der Arbeit in eine ungünstige umschlagen kann.« Zudem erkennt das BSG,

»dass der Gesetzgeber durch die in § 1 Abs. 7 Nr 3 Buchst b BEEG festgelegten Prognosekriterien letztlich den von ihm selbst mit Einführung des BErzG bzw. des Elterngeldes verfolgten Zweck, Eltern die eigene Betreuung ihrer Kinder durch Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen, konkretisiert. Er grenzt mit seinen Anforderungen, dass die die Leistung beantragende Person selbst einen aktuellen Bezug zum Arbeitsmarkt aufweisen muss, gerade diejenigen Elternteile aus, die den gewollten Anreizen dieser Leistungen folgen, und treibt sie – soweit sie die Möglichkeit haben – letztlich doch wieder in Arbeit, um diesen Anreiz überhaupt in Anspruch nehmen zu können.«

In Zukunft hätte eine mögliche Änderung der Regelungen zum Elterngeld zwar nur noch eine eingeschränkte finanzielle Auswirkung für die Betroffenen: Da auch das Mindestelterngeld für nicht erwerbstätige BezieherInnen von Leistungen nach dem SGB II und XII nunmehr als Einkom-

men angerechnet wird, könnten diese davon finanziell kaum noch profitieren. Allerdings würde das Elterngeld zur Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 3 AufenthG beitragen, da es anders als die Grundsicherungsleistungen nicht als schädlich im aufenthaltsrechtlichen Sinne anzusehen ist.

e) AsylbLG verfassungswidrig? (LSG NRW vom 26.7.2010)

Das Landessozialgericht NRW hält die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG für verfassungswidrig, weil sie das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG verletzen. Aus diesem Grund hat das LSG die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Grundleistungen dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorgelegt.²⁴

Nach Ansicht des LSG NRW ist die Höhe der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG – nämlich 440 DM (= 224,97 €) zuzüglich des Barbetrags von 80 DM (= 40,90 €) – für den Haushaltsvorstand »evident unzureichend, seinen Bedarf für ein menschenwürdiges Existenzminimum – außerhalb von Unterkunft, Heizung und Hausrat (...) – sicherzustellen.«

Insbesondere kritisiert das Gericht, dass bei der Festlegung der Höhe der Grundleistungen keine nachvollziehbare, taugliche Methode zur Bedarfsfeststellung angewandt worden sei, die eine Unterschreitung der Regelleistungen um fast ein Drittel der vergleichbaren Leistungen nach dem SGB II oder XII rechtfertigen könne. Vielmehr handele es sich auch hinsichtlich der bestehenden Bedarfe »allein um eine freihändige Schätzung ›ins Blaue hinein‹, die einem Verfahren realitätsgerechter Ermittlung zuwiderläuft.«

Auch die gesetzlich vorgesehene regelmäßige Überprüfung der Höhe der Leistungen sei nicht erfolgt: »Wenn die Bundesregierung im Übrigen geäußert hat, eine Überprüfung nach § 3 Abs. 3 AsylbLG habe jeweils stattgefunden, so dass entsprechende Versäumnisse nicht vorlägen, (...) so ist sie nachvollziehbare Antworten hinsichtlich dieser vorgeblichen Überprüfungen schuldig geblieben.«

Die Bundesregierung hat zwischenzeitlich eingeräumt, dass eine Neufestlegung der Leistungen nach § 3 AsylbLG erfolgen solle: Diese könne allerdings »sinnvoller Weise erst nach der Neufestsetzung der Regelbedarfe nach dem Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (...) und auf Grundlage der daraus gewonnenen Erfahrungen erfolgen, für die das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber eine Frist bis Ende 2010 eingeräumt hat.«²⁵ Das dürfte dann ein äußerst reichhaltiger Erfahrungsschatz sein.

²³ BSG, Beschluss vom 30.9.2010 – B 10 EG 9/09 R – (asyl.net, M18062).

²⁴ LSG NRW, Beschluss vom 26.7.2010 – L 20 AY 13/09 – (ASYLMAGAZIN 2010, S. 353 ff).

²⁵ BVerfG, Urteil vom 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 –.

4. Fazit – Der exklusive Sozialstaat

Das bundesdeutsche Sozialrecht ist geprägt durch eine Vielzahl der unterschiedlichsten Exklusionsmechanismen für AusländerInnen. Insbesondere diejenigen AusländerInnen, die über einen schwachen oder vermeintlich nur vorübergehenden Aufenthaltsstatus verfügen, sind an zahlreichen Stellen von Leistungen ganz oder teilweise ausgeschlossen. Als Beispiele seien genannt die Ausschlüsse bei Familienleistungen, Ausbildungsförderung, SGB II bzw. SGB XII, Krankenversicherung oder Arbeitsmarktzugang.

Beschämend deutlich wird diese Exklusion in Form des Asylbewerberleistungsgesetzes, durch das einer ganzen Bevölkerungsgruppe die Teilhabe an gesellschaftlichen Integrationsprozessen vorenthalten wird. Auch die Ausschlüsse im SGB II und XII für UnionsbürgerInnen, die sich nur zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten, haben zur Folge, dass diese Gruppe über einen langen Zeitraum selbst ohne die grundlegendsten sozialstaatlichen Leistungen auskommen muss.

Die Ausschlüsse werden offiziell immer wieder damit begründet, es handele sich doch um Personen, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhielten und die über keine dauerhafte Bleibeperspektive verfügten. Diese Argumentation geht jedoch an der Realität vorbei: Ein Großteil der Personen mit einem zunächst schwachen Aufenthaltsstatus wird sich zumindest auf mittlere Sicht, häufig sogar faktisch dauerhaft in Deutschland aufhalten. Diese Gruppen nicht von Anfang an in die sozialstaatlichen Teilhabesysteme einzubeziehen, ist auch integrationspolitisch kontraproduktiv.

Die Rechtsprechung auf europäischer und nationaler Ebene entwickelt sich mehr und mehr zum Korrektiv dieser sozialstaatlichen Ausschlusspolitik: Immer wieder müssen höchste Gerichte feststellen, dass nationale Ausschlüsse nicht mit dem Grundgesetz, dem Europäischen Recht oder unmittelbar geltendem Abkommensrecht in Einklang stehen.

Sowohl der Gesetzgeber als auch die Bundesregierung weigern sich indessen standhaft, ihre sich daraus ergebende Verantwortung wahrzunehmen: So hat bislang weder das oben dargestellte Urteil des Bundessozialgerichts zur unmittelbaren Geltung des Europäischen Fürsorgeabkommens im SGB II bzw. XII Berücksichtigung gefunden, noch die Entscheidungen Vatsouras und Koupatantze des EuGH vom 4. Juni 2009,²⁶ nach der erhebliche europarechtliche Zweifel bestehen, ob arbeitssuchende UnionsbürgerInnen von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende tatsächlich ausgeschlossen werden dürfen. Auch in den Fachlichen Hinweisen der Bundesagentur für Arbeit sucht man bislang Hinweise auf die Konsequenzen aus diesen Entscheidungen vergeblich.

Eine möglichst restriktive Ausgestaltung der sozialrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen für AusländerInnen folgt dem migrationspolitischen Mantra »Keine Zuwanderung in

die Sozialsysteme«. Dass dabei zuweilen Verfassungsgrundsätze oder höherrangiges Recht missachtet werden, wird billigend in Kauf genommen. Schließlich findet eine derartige »exklusive« Grundhaltung ihren Niederschlag auch in der behördlichen Praxis: »Wenn Sie Sozialhilfe beantragen, werden Sie abgeschoben«, lautet nur eine Aussage, die insbesondere UnionsbürgerInnen in manchen Ausländerbehörden oder JobCentern zu hören bekommen.

Für viele AusländerInnen – ob arbeitssuchende UnionsbürgerInnen oder Flüchtlinge mit prekärem Aufenthalt – gehört es mittlerweile zum Alltag, statt ein Recht auf Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen, den Lebensunterhalt in Suppenküchen und Kleiderkammern zu befriedigen. Aus Rechtssubjekten werden BittstellerInnen und AlmosenempfängerInnen.

²⁶ EuGH, Urteil vom 4.6.2009 – Vatsouras und Koupatantze, C-22/08 u. a. – (ASYLMAGAZIN 7–8/2009, S. 53).

Stellungnahme zum Sachleistungsprinzip im Asylbewerberleistungsgesetz

Vorbemerkung: Die nachfolgend dokumentierte Stellungnahme wurde im Dezember 2010 an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales übermittelt und beruht auf dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Sachstand. Der Text wurde für die Veröffentlichung in diesem Heft redaktionell überarbeitet.

Inhalt

- A. Grundsätzliche Kritik am Asylbewerberleistungsgesetz
- B. Das Sachleistungsprinzip aus der Sicht der BAGFW
 - I. Die unterschiedliche Anwendung des Sachleistungsprinzips
 - II. Kritik am Sachleistungsprinzip aus der Perspektive der Beratungspraxis
- C. Abschließende Bewertung des Sachleistungsprinzips und Handlungsbedarf

Im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages wurde vereinbart, das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) im Hinblick auf das Sachleistungsprinzip zu evaluieren. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. – BAGFW – bedankt sich für die Gelegenheit, die Erfahrungen der Wohlfahrtsverbände mit dem Sachleistungsprinzip dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit der folgenden Stellungnahme darlegen zu können. Wir haben dazu eine Umfrage zu den Erfahrungen in unseren Einrichtungen durchgeführt und die Ergebnisse ausgewertet.

A. Grundsätzliche Kritik am Asylbewerberleistungsgesetz

Die in der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege zusammengeschlossenen Wohlfahrtsverbände haben seit der Verabschiedung des AsylbLG im Jahre 1993 das Gesetz grundsätzlich abgelehnt und in seinen Kernpunkten kritisiert. Insbesondere wurden Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes geäußert und deutlich gemacht, warum das AsylbLG die soziale Ausgrenzung und Stigmatisierung der Flüchtlinge fördert. Zentrale Kritikpunkte waren dabei die Höhe der Leistungen, der Einbezug immer weiterer Personenkreise in das AsylbLG, die sukzessive Verlängerung der Bezugsdauer von einem auf vier Jahre,¹ in denen die betroffenen Flüchtlinge lediglich die abgesenkten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten, sowie das Sachleistungsprinzip.

Die im AsylbLG enthaltenen Regelsätze gelten seit ihrer Einführung im Jahre 1993 unverändert. Eine Anpassung an die im selben Zeitraum um etwa 25 % gestiegenen Lebenshaltungskosten hat nie stattgefunden. Die Regelsätze liegen mittlerweile um ca. 36 % unter dem in SGB II und SGB XII festgesetzten Existenzminimum. Die Bundesregierung hat diesen niedrigen Leistungssatz damit gerechtfertigt, dass die Anspruchsberechtigten aufgrund ihrer unklaren Aufenthaltsperspektive keinen sozialen Integrationsbedarf hätten. Seinerzeit sollte das Leistungsrecht auf die Bedürfnisse eines in der Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthalts abstellen, beschränkt auf die Dauer der Durchführung des Asylverfahrens bzw. einer kurzen Duldungsfrist. Personen, die ein »verfestigtes Bleiberecht« haben, waren explizit ausgenommen (BT-Drs. 14/4451).² In der Gesetzesbegründung von 1993 wurde eine Einschränkung für einen Zeitraum von zwölf Monaten als verhältnismäßig angesehen. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wie die mittlerweile auf 48 Monate verlängerte Bezugsdauer von reduzierten sog. Grundleistungen nach § 3 AsylbLG dieses Kriterium der Verhältnismäßigkeit weiterhin erfüllen könnte.

* In der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. arbeiten die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege (Arbeiterwohlfahrt, Der Paritätische Gesamtverband, Deutscher Caritasverband, Deutsches Rotes Kreuz, Diakonisches Werk der EKD, Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland) zusammen. Ihr gemeinsames Ziel ist die Sicherung und Weiterentwicklung der sozialen Arbeit durch gemeinschaftliche Initiativen und sozialpolitische Aktivitäten.

¹ Die im Zuge der Novellierung des AsylbLG 1997 mit dem gleichrangigen Arbeitsmarktzugang begründete erhöhte Vorbezugszeit von Leistungen nach § 3 AsylbLG auf 48 Monate ist schon allein deshalb sachfremd, da es für den gleichrangigen Arbeitsmarktzugang nicht auf eine Vorbezugszeit, sondern auf den Einreisezeitpunkt ankommt. Damit werden de facto oft nicht gleichzeitig während des grundsätzlichen Arbeitsverbotes oder nachrangigen Arbeitsmarktzugangs Leistungen nach Asylbewerberleistungsgesetz bezogen. Vielmehr unterbricht die eigenständige Lebensunterhaltssicherung innerhalb der ersten vier Jahre den Bezug von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, die im Falle von Arbeitslosigkeit angehängt werden.

² »Bei den beiden in Absatz 2 Nr. 1 und 2 genannten Personengruppen erfolgt also eine soziale Einbindung, die es rechtfertigt, sie aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes herauszunehmen« (BT-Drs. 14/4451, S. 7). In der Gesetzesbegründung der Fraktionen der CDU/CSU und FDP in ihrem damaligen Antrag heißt es: »Dadurch können die Leistungen gegenüber der Sozialhilfe, die vom Individualisierungsgrundsatz ausgeht und ein existenziell gesichertes und sozial integriertes Leben der Leistungsberechtigten »auf eigenen Füßen« in der Bundesrepublik Deutschland zum Ziel hat, vereinfacht und auf die Bedürfnisse eines hier in aller Regel kurzen, vorübergehenden Aufenthaltes abgestellt werden« (BT-Drs. 14/4451, S. 5).

Die durchschnittliche faktische Bezugsdauer von Leistungen nach dem AsylbLG beträgt mittlerweile ca. drei Jahre, und betroffen sind nicht nur Personen während der Dauer des Asylverfahrens, sondern auch Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen.

Darüber hinaus sind die ursprünglichen Gründe für die Einführung des AsylbLG entfallen. Die Einführung des AsylbLG im Zuge des Asylkompromisses 1993 wurde durch die hohe Zahl von Asylsuchenden begründet und dem Bedarf, hier angebliche leistungsrechtliche Anreize für die Einreise nach Deutschland zu minimieren. Die Zahl der Asylanträge ist gegenüber 1993 um ca. 95 % gesunken, weshalb dieses Argument nicht mehr aufrecht erhalten werden kann.

Für die Einführung des AsylbLG war jedoch nicht nur die Zahl der Asylantragsteller legitimierend, sondern auch, dass in etwa 95 % aller Asylanträge keine Asylberechtigung anerkannt wurde. Daraus wurde der Schluss gezogen, dass es der leistungsrechtlich typische Regelfall sei, »dass dieser Personenkreis keinen ausländerrechtlichen Grund für einen Aufenthalt in Deutschland besitzt« (BT-Drs. 12/4451, S. 7). Für Personen mit rechtmäßigen Aufenthaltstiteln zum Beispiel nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist evident nicht zutreffend, dass sie keinen ausländerrechtlichen Grund für ihren Aufenthalt hätten. Auch die Entwicklung der Anerkennungspraxis bzw. der Schutzquote spricht gegen die oben genannte These: Die Ablehnungen von Asylanträgen beruhte damals vor allem auf der restriktiven Anerkennungspraxis und der unzureichenden Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention. In den letzten Jahren lag die Gesamtschutzquote bei über einem Drittel der Antragsteller. Darüber hinaus zeigt sich an den Herkunftsländern der Bezieher von Leistungen nach dem AsylbLG, dass diese Herkunftsländer sämtlich Regionen sind, in denen Menschenrechtsverletzungen stattfinden oder stattgefunden haben. Es ist daher anzunehmen, dass die meisten dieser Personen aufgrund von Menschenrechtsverletzungen nach Deutschland eingereist sind und nicht wegen der Sozialleistungen.

Die BAGFW lehnt das AsylbLG insgesamt als Sonderregelung außerhalb der Sozialgesetzbücher (SGBs) ab und hält es für verfassungswidrig.³ Das Existenzminimum aus ordnungspolitischen Interessen zu kürzen, mit dem Ziel, die Bereitschaft zur Rückkehr zu fördern bzw. einen angeblichen Pull-Effekt zu verringern, wird von der BAGFW abgelehnt. Diese Ablehnung schließt den in § 3 AsylbLG geforderten Vorrang der Sach- vor Geldleistungen, also das Sachleistungsprinzip ein.

B. Das Sachleistungsprinzip aus der Sicht der BAGFW

Die folgende ausführlichere Befassung mit dem Sachleistungsprinzip muss in diesem Gesamtzusammenhang gesehen werden. Um die Wirkung des Sachleistungsprinzips für die betroffenen Flüchtlinge richtig einschätzen zu können,

sind darüber hinaus weitere, sich aus dem AsylbLG ergebende Restriktionen zu berücksichtigen.

Insbesondere trifft dies auf die medizinischen Leistungen nach § 4 AsylbLG und die sonstigen Leistungen nach § 6 AsylbLG sowie andere die Lebensbedingungen der Flüchtlinge einschränkende Aspekte wie die Residenzpflicht und das Arbeitsverbot zu. In Kombination von Sachleistungsprinzip und Arbeitsverbot werden Asylsuchende an sinnvoller und vor allem sinnstiftender Beschäftigung gehindert. Auf diese Wechselwirkungen werden wir jedoch nicht näher eingehen.

I. Die unterschiedliche Anwendung des Sachleistungsprinzips

Bevor die Kritik präzisiert wird, soll die Anwendung des Sachleistungsprinzips⁴ nach den Erfahrungen der Einrichtungen der in der BAGFW zusammengeschlossenen Verbände kurz beschrieben werden. Verwiesen wird zudem auf die Antwort der Bundesregierung vom 10. November 2010 auf eine entsprechende Anfrage der Fraktion Die Linke.⁵

Die Regelleistungen (Grundleistungen nach § 3 AsylbLG und Analogleistungen nach § 2 AsylbLG) werden in der Bundesrepublik insgesamt überwiegend als Sachleistungen gewährt, wobei die Geldleistungen vor allem auf die Leistungen analog SGB XII nach § 2 AsylbLG zurückzuführen sind. Bei der Anwendung des Sachleistungsprinzips gibt es jedoch große Unterschiede zwischen den Bundesländern und Kommunen innerhalb der Bundesländer. Teilweise ist dies in den Aufnahmegesetzen der einzelnen Bundesländer festgelegt, teilweise sind die Kommunen frei, zu entscheiden, inwiefern sie das Sachleistungsprinzip anwenden. Dies hat zur Folge, dass Personen in der gleichen aufenthaltsrechtlichen Situation innerhalb Deutschlands einen völlig unterschiedlichen Zugang zu bestimmten Leistungen und insbesondere der Form der Bewilligung (Sachleistungen, Wertgutscheine oder Geldleistungen) haben. Für die Betroffenen hängt es in hohem Maße davon ab, in welche Kommune sie »verteilt« werden. Dabei handelt es sich um erhebliche Unterschiede, die aus Sicht der BAGFW nicht vertretbar sind.

Im Wesentlichen – insofern dies aufgrund der großen Unterschiede verallgemeinerbar ist – stellt es sich so dar, dass die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG als Sachleistungen plus 40,90 € in bar (sog. Taschengeld) gewährt werden, die Leistungen nach § 2 AsylbLG entsprechend SGB XII bis auf die Gemeinschaftsunterkunft als Geldleistungen und die unabweisbaren Leistungen nach § 1 a AsylbLG ausschließlich als Sachleistung bzw. plus Halbierung des Taschengelds auf 20,45 € monatlich.

³ Stellungnahme der BAGFW vom 28.4.2009 zur Bundestagsanhörung vom 4. Mai 2009 (BT-Drs. 16/10837).

⁴ Hierzu im Einzelnen unten 2.

⁵ BT-Drs. 17/3660

Durchweg wird in den ersten drei Monaten des Aufenthalts in den Erstaufnahmeeinrichtungen das Sachleistungsprinzip angewendet, zum großen Teil aber auch wesentlich länger. Tendenziell ist zu beobachten, dass in den Kommunen eher Geld anstelle von Sachleistungen angeboten wird. Dies hängt auch damit zusammen, dass in den Kommunen häufiger Leistungen analog SGB XII nach der Vorbezugszeit entsprechend § 2 gewährt werden. Jedoch wird beispielsweise in Bayern auch bei Analogleistungen nach § 2 AsylbLG in rechtswidriger Weise das Sachleistungsprinzip angewendet. Das heißt, unabhängig von der Dauer des Aufenthalts erhalten in Bayern alle Personen, die unter das AsylbLG fallen, Sachleistungen. Auch im Fall einer eigenständigen Lebensunterhaltssicherung wird die Erlaubnis zur privaten Wohnsitznahme nicht unbedingt erteilt. Wenn doch, dann muss diese Person bei Arbeitslosigkeit wieder in eine Gemeinschaftsunterkunft ziehen. Auch in Mecklenburg-Vorpommern werden bei Analogleistungen nur Sachleistungen gewährt, wenn der Leistungsempfänger aus Sicht des Sachbearbeiters »unwirtschaftlich« mit Barmitteln umgeht (vgl. auch BT-Drs. 17/3660, S. 35). Dagegen ist es in Berlin möglich, schon vor Ablauf der ersten drei Monate in eine Wohnung zu ziehen, sofern sie kostengünstiger ist, und teilweise ist das Sachleistungsprinzip auch für Empfänger von Leistungen nach § 1 a AsylbLG aufgehoben.

Vom Sachleistungsprinzip kann an einigen Orten nur im Ausnahmefall abgewichen werden, z. B. wenn eine medizinische Indikation dies dringend erfordert. Wenn die Gewährung von Sachleistungen nicht möglich ist, wird geprüft, ob Wertgutscheine den Zweck erfüllen. Teilweise werden Geldleistungen nur gewährt, wenn die Versorgung mit Wertgutscheinen auch nicht möglich ist. Sofern Geld statt Sachleistungen gewährt werden, betrifft dies meist nur Nahrungsmittel. Unterkunft, Bekleidung und Hygieneartikel werden dann weiterhin als Sachleistung oder in Form von Wertgutscheinen gewährt.

Teilweise wird Kleidung nur aus Kleiderkammern gewährt, wobei die Auswahl entsprechend der Größe der Kleiderkammer eingeschränkt ist; gebrauchte Haushaltsgeräte werden teilweise auch nur leihweise zur Verfügung gestellt.

Die ohnehin reduzierten Leistungen sind für Personen, die der Leistungseinschränkung nach § 1 a AsylbLG unterliegen, weil die Gründe für ihre längere Aufenthaltsdauer in ihrer Verantwortungssphäre gesehen werden – »ein ihm selbst individuell anzulastendes Verhalten muss nicht vorliegen« (BT-Drs. 17/3660, S. 14) – besonders problematisch. Die Betroffenen verfügen oft über keine Barmittel, um persönliche Bedürfnisse zu befriedigen oder beispielsweise alte Schulden zu bezahlen, was sie in eine sehr schwierige Situation bringen kann.

II. Kritik am Sachleistungsprinzip aus der Perspektive der Beratungspraxis

Die Kritik der BAGFW am Sachleistungsprinzip lässt sich zusammenfassend wie folgt darstellen:

1. Die dauerhafte Anwendung des Sachleistungsprinzips ist mit der Würde des Menschen nicht vereinbar, es ist diskriminierend und integrationsfeindlich. Zudem sind Sachleistungen oft von minderer Qualität und nicht auf die Bedürfnisse der Bezieher abgestimmt.
2. Das Sachleistungsprinzip ist teuer und verwaltungsaufwändig.

1. Unvereinbarkeit der dauerhaften Anwendung des Sachleistungsprinzips mit der Menschenwürde

Zur Würde des Menschen in Verbindung mit der persönlichen Freiheit gehört die Selbstbestimmung. Dies bezieht sich auch darauf, wie man wohnt, isst und sich kleidet. Der Mensch definiert sich auch durch die Form des Essens, Kleidens und Wohnens als Subjekt und schafft damit eine eigene Individualität und Identität. Formen des Essens, Kleidens und Wohnens sind Ausdruck von Zugehörigkeit oder Ausschluss. Sie konstituieren einen wesentlichen Teil von Gesellschaft und Kultur und sind non-verbale Kommunikationsmittel. Die dauerhafte Versorgung mit Sachleistungen beeinträchtigt die Lebensplanung und das Selbstbestimmungsrecht von Anspruchsberechtigten in erheblichem Maße. Das Sachleistungsprinzip verletzt die Würde von Menschen, schränkt die persönliche Freiheit der Betroffenen unverhältnismäßig ein und stellt damit aus Sicht der Wohlfahrtsverbände einen Eingriff in elementare Grundrechte dar.

Für Menschen, die aus eigener Kraft ihren Lebensunterhalt nicht sichern können oder nicht dürfen, wird das notwendige Existenzminimum zur Verfügung gestellt. Es ist für die Betroffenen dabei notwendig, ein Gesamtbudget, das statistisch berechnet sein mag, entsprechend der persönlichen Bedürfnisse einteilen zu können – also die Verteilung von Mitteln für Wohnen, Essen, Kleidung und anderer existenziellen Bedürfnisse individuell zu bestimmen. Dies wird durch das Sachleistungsprinzip außer Kraft gesetzt.

Die Erfahrung in den Einrichtungen der in der BAGFW zusammengeschlossenen Wohlfahrtsverbände ist: Die Gewährung gekürzter Leistungen gemäß AsylbLG, insbesondere die Gewährung von Sachleistungen verschärft die ohnehin schwierige psychosoziale Lage der Betroffenen.

Das Sachleistungsprinzip hat sich aufgrund seines stigmatisierenden und den Sonderstatus der Anspruchsberechtigten verfestigenden Charakters darüber hinaus als integrationsfeindlich erwiesen. Es hat zur Folge, dass die Betroffenen später als anerkannte Flüchtlinge oder als Bleibebe-

rechtigte größere Hürden bei der Integration überwinden müssen.

a) Die einzelnen Sachleistungen

Wenn auch die Umsetzung des Sachleistungsprinzips sehr unterschiedlich ist, gibt es zentrale Kritikpunkte, die sich auf die Unterkunft, Essen/Nahrungsmittel, Kleidung und Gesundheits- bzw. Hygieneartikel beziehen.

Unterkunft

Das Zusammenwohnen unterschiedlichster Menschen in einem Wohnheim über einen längeren Zeitraum schränkt die persönliche Freiheit erheblich ein. Eine Privatsphäre ist meist nicht vorhanden. Unterschiedlichste Formen der Alltags- und Lebensgestaltung treffen hier unvermittelt aufeinander und führen zu sozialem Stress. Dieser Stress ist vor allem für Menschen mit psychischen Problemen und Traumata unerträglich. Insbesondere Frauen und Kinder sind von Belästigungen anderer Bewohner betroffen. Viele Menschen teilen sich Gemeinschaftsduschen und -toiletten, die teilweise nicht einmal abschließbar sind.

Es gibt oft nur Gemeinschaftsküchen, die für eine intensive Nutzung nicht geeignet sind. Aufgrund der hohen Belegungszahl wurden teilweise Schädlingsbekämpfungsmittel versprüht, die zu Atemwegserkrankungen gerade bei Babys, Kleinkindern und alten Menschen führen können. Die Räume sind häufig sehr klein. Standards von ohnehin engen sechs Quadratmetern pro Person gelten nicht überall. Mangels geeignetem Mobiliar fehlen in der Regel Lernmöglichkeiten für Kinder. Es gibt oft nur einen kleinen Tisch, an dem die ganze Familie ihre Mahlzeiten einnimmt, Hausaufgaben erledigt oder Babys gewickelt werden müssen. Auch Stühle fehlen, so dass regelmäßig die Betten als Sitzgelegenheit genutzt werden müssen, insbesondere wenn Besuch da ist.

Viele Gemeinschaftsunterkünfte weisen darüber hinaus Baumängel und Schäden auf: Kaputte Wände und Böden bergen Verletzungsgefahren. Teilweise funktionieren die Heizungen nicht oder sind nicht regulierbar, so dass es zu Erkrankungen kommt. Gemeinschaftsunterkünfte sind oft in Leichtbauweise erbaut. Durch die fehlende Schalldämmung und die starke Belegung haben sie einen hohen Lärmpegel.

Dagegen fehlen in den Gemeinschaftsunterkünften häufig Sachleistungen, die der Gemeinschaft zugute kämen: Es fehlen Gemeinschaftsräume, wo Begegnung stattfinden, gemeinsam Deutsch gelernt oder gespielt werden kann. Räume für gemeinsame Veranstaltungen und religiöse Praktiken sind nicht vorhanden oder viel zu klein. Die Betreuung von Kindern, wo sie in ihrem oft tristen Alltag Anregung erfahren können, ist – soweit vorhanden – beschränkt auf wenige Stunden.

Verstärkt wird die Problematik der Unterkünfte dadurch, dass diese häufig am Stadtrand oder vollkommen isoliert auf dem Land bzw. fernab des Stadtgebiets liegen. Erledigungen wie zum Beispiel Einkaufen oder Arztbesuche werden dadurch sehr aufwändig oder durch fehlende Gelder für öffentliche Verkehrsmittel unmöglich. So bezahlt das Sozialamt teilweise nur Fahrten zur Ausländerbehörde (mit Vorlage der Einladung). Außer für Behördengänge werden in der Regel keine Tickets bezahlt.

Verschärft werden die Probleme in den Gemeinschaftsunterkünften häufig dadurch, dass aufgrund der unzureichenden Kostensätze keine angemessene Sozialberatung in den Unterkünften gewährleistet ist. In der Antwort der Liga Hessen auf die Anfrage der BAGFW zur Evaluation des Sachleistungsprinzips im AsylbLG vom 25. Oktober 2010 heißt es:

»Insgesamt lässt sich sagen, dass die Finanzierung [des Betriebs einer Gemeinschaftsunterkunft, Anm. d. Verf.] mit den jetzigen Tagessätzen nicht ausreichend ist, um die Qualitätsstandards für die Unterbringung mit sozialpädagogischer Begleitung aufrecht zu erhalten. Würde die tägliche Arbeit in der Unterkunft wegfallen, würde ein entscheidender Faktor der Begleitung fehlen und ebenso die Kosten für alle anderen Bereiche ansteigen, da es auch zu den Aufgaben der Sozialarbeiter gehört, für die Ordnung und den reibungslosen Ablauf des Lebens in der Gemeinschaftsunterkunft Sorge zu tragen.«

Vermutlich wären die derzeit realen und vor allem betriebswirtschaftlich beeinflussten Kosten einer Gemeinschaftsunterkunft deutlich höher, wenn man angemessene sozialarbeiterische und -betreuerische Standards einführen würde. Dadurch entstehender Mehraufwand ließe sich jedoch auf lange Sicht durch Einsparungen bei den Folgekosten wieder auffangen.

Nahrungsmittel

Die Selbstbestimmung bezüglich des Essens ist ein elementares Grundbedürfnis des Menschen. Dies bezieht sich auf die Auswahl der Nahrungsmittel, ihre Zubereitung und die Zeit, wann Mahlzeiten eingenommen werden – es geht nicht allein um das Stillen von Hunger. Diese Freiheit über Monate und Jahre vorzuenthalten ist unverhältnismäßig. Auch die teilweise Berücksichtigung der zentralen religiösen Vorschriften in der Zusammenstellung von Essenspaketen schafft keine Abhilfe.

Zudem werden bei der Zusammenstellung der Essenspakete oftmals Unverträglichkeiten der Betroffenen auf bestimmte Nahrungsmittel nicht beachtet bzw. werden keine Alternativen angeboten. Mitunter führt auch das vorgegebene Sortiment zu Problemen: So wird des Öfteren auch für Muslime Schweine- statt z. B. Lammfleisch geliefert. Die in der Regel normierten Essenspakete werden somit den vielfältigen kulturellen und individuellen Bedürfnissen der Empfänger häufig nicht gerecht.

BAGFW: Stellungnahme zum Sachleistungsprinzip

Zudem sind bei den in Essenspaketen ausgegebenen Lebensmitteln immer wieder mangelnde Qualität, Frische und Vielfalt der gewährten Nahrungsmittel festzustellen. Teilweise erhalten die Anspruchsberechtigten Nahrungsmittel, deren Verfallsdatum unmittelbar bevorsteht oder die bereits abgelaufen sind. Aufgrund dieser Probleme kam es kürzlich sogar zu Hungerstreiks in bayerischen Unterkünften.⁶

Kleidung

Kleidung wird oftmals nur mittels Kleiderkammern oder durch Wertgutscheine zur Verfügung gestellt. Auch hier gilt: Kleidung hat nicht nur die Funktion des Bedeckens und Wärmens des Körpers, sondern ist Ausdruck der Persönlichkeit. Personen, die Leistungen nach dem AsylbLG erhalten, ist diese Freiheit jedoch vorenthalten.

Insbesondere Personen mit besonders großen bzw. kleinen Kleidermaßen haben Schwierigkeiten, die passende Kleidung zu finden. Mitunter erhalten die Bezieher von Sachleistungen erst lange nach Wintereintritt wintertaugliche Kleidung, teilweise sind die angebotenen Kleider verschlissen oder dreckig.

Gesundheits- und Körperpflege

Sogenannte Hygienepakete werden meist mit dem gleichen Deodorant, Duschgel, Shampoo etc. bestückt. Der Bedarf nach diesen Mitteln ist jedoch höchst individuell, zum Beispiel je nachdem, ob die konkrete Person sprödes oder fettiges Haar hat. Auch Binden und Windeln werden teilweise, etwa in Bayern, nicht nach Bedarf, sondern nach vorgegebenen Stückzahlen ausgegeben. Cremes, zum Beispiel solche zur Rehabilitation spröder und gerissener Haut bei Kälte im Winter, sind in der Regel nicht vorgesehen, Kosmetika etwa zur Behandlung oder Abdeckung unreiner Haut ebenso wenig. Damit wird teilweise das Schamgefühl der Betroffenen verletzt. Auch Gesundheitsartikel, die nicht entsprechend § 4 AsylbLG der Behandlung einer akuten und schmerzhaften Krankheit dienen, werden nicht gewährt, so rezeptfreie Medikamente zur Behandlung von Erkältungskrankheiten.

Weitere Sachleistungen

Für Schulmaterialien werden teilweise einmalig Gutscheine zum Beispiel in Höhe von 40 Euro (Bayern) ausgegeben, die den Bedarf jedoch nicht decken. Damit können nicht die notwendigen Unterrichtsmaterialien besorgt werden, wodurch Kinder an der Mitarbeit im Schulunterricht gehindert werden. Gerade Kinder, die die deutsche Sprache lernen wollen, brauchen Wörterbücher, die auch im Zuge von der mancherorts noch vorhandenen Lernmittelfreiheit nicht übernommen werden. Ein Schulranzen ist in dem Betrag nicht vorgesehen, sodass die Kinder mit Plastiktüten zur Schule gehen.

Die zum Teil nur leihweise zur Verfügung gestellten gebrauchten elektrischen Haushaltsgeräte entsprechen oft nicht mehr den Sicherheitsstandards und stellen eine Unfallquelle dar. Gebrauchte Küchengegenstände sind zum Teil nicht mehr zu reinigen und können Krankheiten hervorrufen.

b) Die Sachleistungen in Kombination mit anderen Leistungen nach dem AsylbLG

Neben den Sachleistungen spielen für die Betroffenen auch andere Leistungen im Kontext mit dem Sachleistungsbezug eine Rolle. Auf diese wird im Folgenden eingegangen:

Leistungen in Form von Warengutscheinen

Neben den Sachleistungen sind auch Warengutscheine aus folgenden Gründen als problematisch anzusehen: Sie können häufig nur in bestimmten Geschäften im jeweiligen Landkreis eingelöst werden. Sie sind zeitlich und inhaltlich festgelegt (einzulösen bis . . . , Warengutscheine für z. B. Herrenbekleidung, Unterwäsche, Socken, Schuhe). Sie erfordern zwingend einen passgenauen Einkauf, da Rückgeld meist nur bis höchstens 10 % des Warengutscheinwertes erstattet wird. Insgesamt wird das Einlösen von Wertgutscheinen von vielen Betroffenen als diskriminierend empfunden. So kommt es vor, dass für Kleidungsstücke, die rabattiert waren, der ursprüngliche Preis berechnet wurde. Zudem gibt es für benötigte Bekleidung vorgegebene, teilweise nicht marktgerechte Preise: Oftmals ist der vorgegebene Satz für Leistungen zu niedrig, so dass es kaum möglich ist,

⁶ Beispielhaft für viele andere steht an dieser Stelle folgende aktuelle Darstellung aus Bayern: »250 Bewohnerinnen und Bewohner . . . erklärten am Montag, 22. November, den unbefristeten Hungerstreik. Gleichzeitig haben 12 Bewohnerinnen des Lagers in . . . und 50 Bewohner des Lagers . . . begonnen, die Annahme der Essenspakete zu boykottieren; auch der am 9. November begonnene Essenspaketeboykott in . . . wird fortgesetzt. Damit erreicht der Protest in bayerischen Lagern ein Ausmaß wie seit mindestens 10 Jahren nicht mehr. Die Forderungen der Flüchtlinge: Geld statt Essenspaketen; Privatsphäre, Hygiene und menschenwürdiges Wohnen: Wohnungen statt Flüchtlingslager; bessere medizinische Versorgung und psychologische Unterstützung; Abschaffung der Residenzpflicht; Zugang zu Deutschkursen und Bildungsangeboten; das Recht, zu arbeiten. Überall brennen den protestierenden Flüchtlingen ähnliche Probleme auf den Nägeln: Zwangsunterbringung in extremer Enge, mit 4 bis 8 Personen auf einem Zimmer, unter krankmachenden Bedingungen. Versorgung mit minderwertigen Essenspaketen, die erwachsenen Menschen die Selbstbestimmung über eigene Ernährung und eigene Ausgaben verwehrt. Die fortbestehende Beschränkung der Bewegungsfreiheit durch Residenzpflicht. Skandalös schlechte medizinische Versorgung, bei der häufig Krankenscheine für notwendige Behandlungen und Medikamente verweigert werden. Dass Menschen, die gerne ihr eigenes Geld verdienen würden, bei der Suche nach Arbeit und Ausbildung blockiert werden. Dass es für Flüchtlinge viel zu wenig Sprachkurs- und Bildungsangebote gibt. Und nicht zuletzt der respektlose und erniedrigende Umgangston vieler BehördenmitarbeiterInnen und Lagerleitungen. Während . . . für den besonders schlechten Zustand der Lagergebäude berüchtigt ist, kommt in den kleinen Ortschaften die Isolation in der ländlichen Abgeschiedenheit als besondere Härte für die Flüchtlinge hinzu.«

das Kleidungsstück oder einen anderen Gegenstand für den vorgesehenen Preis zu finden.

Die Problematik der Wertgutscheine lässt sich auch an einem Beispiel aus Hessen verdeutlichen: »Innerhalb eines Umkreises von einem Kilometer um die Wohnung von Frau A. gibt es lediglich zwei Supermärkte: der nächstgelegene [...] weigert sich, die Warengutscheine des Hochtaunuskreises anzunehmen; der andere Supermarkt ist ein teurer Markt, der von seinem Preisniveau für Frau A. für ihre Einkäufe nicht in Frage kommt. Sie muss daher sämtliche Einkäufe für sich und ihre fünfjährige Tochter von weiter entfernt liegenden Supermärkten nach Hause holen, ohne Geld für Fahrtkosten gewährt zu bekommen und zur Verfügung zu haben.«

Sachleistungen im Verhältnis zu sonstigen Leistungen nach § 6 AsylbLG

Der Regelsatz und damit der Gegenwert der Sachleistungen sind auf ein Minimum beschränkt, besondere Bedarfe sind nicht vorgesehen. Weitere erforderliche oder unerlässliche Leistungen können über § 6 AsylbLG gewährt werden. In der Gesetzesbegründung hieß es:

»Diese leistungsrechtliche Auffangvorschrift ist notwendig, weil die voranstehenden Regelungen – insbesondere § 2 [jetzt § 3, Anm. d. Verf.] – Pauschalleistungen auf niedrigem Niveau vorsehen, die auf den typischen Regelfall abgestellt sind.« Sie können »insbesondere gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sind.«⁷

In der Statistik zum AsylbLG⁸ wird ersichtlich, dass die Aufwendungen sehr gering sind (nur etwas mehr als 2 % der Gesamtleistungen), sodass viele Kosten, die insbesondere für die besonderen Bedürfnisse von Kindern entstehen, nicht abgedeckt sind. Zudem ist auch hier die behördliche Praxis laut Aussage der Bundesregierung (BT-Drs. 17/3660, S. 13) sehr unterschiedlich. Jedoch betrifft ein beträchtlicher Anteil dieser Summe wohl die erforderlichen Maßnahmen zur Umsetzung der Mitwirkungspflicht (zum Beispiel Gebühren für Ausweispapiere), wodurch der Rahmen für kinderspezifische und gesundheitliche Maßnahmen weiter reduziert ist. Dies entspricht auch den Rückmeldungen aus der Beratungspraxis, wonach besondere Leistungen nur im äußersten Ausnahmefall gewährt werden. Dadurch werden Kindern, die Leistungen des AsylbLG beziehen müssen, de facto Rechte, die sich aus der UN-Kinderrechtskonvention ergeben, vorenthalten. Das Recht auf freie Entwicklung ihrer Persönlichkeit wird dadurch vereitelt.

Taschengeld

Sämtliche Leistungen, die nicht nach § 3 oder § 6 AsylbLG gewährt werden, müssen von dem Taschengeld in Höhe von 40,90 Euro monatlich⁹ finanziert werden. Dabei geht es meist nicht um »persönliche Bedürfnisse«, für die das Taschengeld vorgesehen ist, sondern um Ausgaben, die der Verwirklichung von Rechten dienen, insbesondere, wenn es um gesundheitliche oder kinderspezifische Erfordernisse geht. Auch wird das Taschengeld zur Rechtsdurchsetzung aufgewendet. Nach deutschem Recht muss prinzipiell jeder Zugang zu Gerichten haben. In der Praxis trifft dies aber für Personen mit Leistungen nach AsylbLG kaum zu: So muss zur Durchsetzung von Rechten oft ein Rechtsanwalt beauftragt werden, dessen Gebühren meist über dem Jahresbudget des Taschengeldes liegt. Der gerichtliche Erfolg insbesondere in Abschiebungshafter sachen zeigt, dass dies oftmals eine notwendige Investition ist, da die Betroffenen ohne Rechtsanwalt ihr Recht nicht hätten durchsetzen können. Dennoch werden Rechte oft nicht verwirklicht, weil sie auch mit dem Taschengeld alleine nicht finanziert werden können und Prozesskostenhilfe häufig nicht gewährt wird.

Selbst wenn das Taschengeld nicht für die Verwirklichung von Rechten genutzt werden muss, ist es keineswegs ausreichend, um auch nur ein Mindestmaß der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse sicherzustellen.

2. Das Sachleistungsprinzip ist teuer und verwaltungsaufwändig

Begründet wurde die Einführung des AsylbLG und des Sachleistungsprinzips mit einer angesichts der großen Zahl von Asylsuchenden für erforderlich gehaltenen Reduzierung von Kosten. In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 12/4451) wurden damals Einsparungen in Höhe von 1,4 Milliarden DM erwartet. Doch schon der Bericht des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages 1993 ging von lediglich 400 Millionen DM Einsparpotenzial aus (BT-Drs. 12/5009). Seitdem haben die Ausgaben erheblich abgenommen. Im Jahr 2009 lagen sie laut Statistischem Bundesamt erstmals unter einer Milliarde Euro.

Die Kosten des Sachleistungsprinzips zu beziffern, führt zu unterschiedlichen Einschätzungen zivilgesellschaftlicher

⁷ Vgl. BT-Drs. 12/4451, S. 10.

⁸ Statistisches Bundesamt: »Sozialleistungen – Leistungen an Asylbewerber«, Fachserie 13 Reihe 7, 2008.

⁹ Kinder bis zum Alter von 15 Jahren erhalten nur ein hälftiges Taschengeld von 20,45 Euro nach § 3 AsylbLG.

BAGFW: Stellungnahme zum Sachleistungsprinzip

und staatlicher Akteure.¹⁰ Jedoch erklärt auch die Bundesregierung, »dass die Kosten für die Grundleistungen je Leistungsempfänger nach dem AsylbLG in einigen Bundesländern mit hohen Sachleistungsquoten relativ hoch sind« (BT-Drs. 17/3660, S. 27). Dies wird auch aus der Asylbewerberleistungsstatistik des Statistischen Bundesamts ersichtlich.¹¹

Zahlreiche Städte und Landkreise sind aus diesem Grund nach und nach dazu übergegangen, Geldleistungen anstelle von Sachleistungen zu gewähren. Beispielhaft sei hier die Stadt Münster genannt. Dort wurde die Ausgabe von Gutscheinen 2007 abgeschafft, nachdem eine Unternehmensberatungsfirma der Stadt vorgerechnet hatte, dass damit jährlich ein fünfstelliger Betrag in der Verwaltung eingespart werden könnte.

Angesichts der direkten materiellen und immateriellen Kosten und der Folgekosten ist das Sachleistungsprinzip aus Sicht der BAGFW auch aus Kostengründen als nicht verhältnismäßig anzusehen.

Trotz der Erweiterung des leistungsberechtigten Personenkreises hat die Zahl der leistungsberechtigten Personen kontinuierlich abgenommen und sind die Ausgaben entsprechend des AsylbLG gesunken. Von einer evidenten Einwanderung in Sozialsysteme dieses Personenkreises kann daher nicht gesprochen werden.

C. Abschließende Bewertung des Sachleistungsprinzips und Handlungsbedarf

Die Bundesregierung hat mittlerweile eingeräumt, dass die Festsetzung der Leistungssätze im AsylbLG nicht den Anforderungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010¹² entspricht, mit anderen Worten, dass das AsylbLG in seiner jetzigen Fassung verfassungswidrig ist. Für das kommende Jahr steht daher eine grundsätzliche Novellierung an. Diese sollte sich nicht nur auf die Leistungshöhe beziehen, sondern auch die anderen genannten Aspekte wie die Bezugsdauer, den Kreis der Leistungsberechtigten und insbesondere das Sachleistungsprinzip in den Blick nehmen.

Aus Sicht der BAGFW verstößt die dauerhafte Gewährung von Sachleistungen gegen die Menschenwürde und greift unverhältnismäßig in Grundrechte ein. In dieser Stellungnahme wurde gezeigt, dass das Sachleistungsprinzip die körperliche und psychische Gesundheit beeinträchtigt, das Selbstwert- und teilweise Schamgefühl verletzt und die Ressourcen und Fähigkeiten der Betroffenen verringert. Es beschränkt in hohem Maße insbesondere die Entwicklung der Persönlichkeit von Kindern. Es ist zudem diskriminierend und integrationsfeindlich. Die Versorgung mit Sachleistungen ohne bzw. mit erheblich eingeschränkter Wahlfreiheit entmündigt die Menschen und macht sie zu Objekten staatlichen Handelns.

Auch angesichts der direkten materiellen Kosten und der Folgekosten ist das Sachleistungsprinzip aus Sicht der BAGFW auch aus Kostengründen als nicht verhältnismäßig anzusehen. In zahlreichen Bundesländern wird deshalb bereits heute – auch unter Hinweis auf die Kosten – teilweise vom Sachleistungsprinzip abgewichen.

Aus Sicht der BAGFW ist daher das Sachleistungsprinzip nicht nur deshalb abzulehnen, weil es eine spätere Integration behindert und mit großer Wahrscheinlichkeit Folgekosten (durch Inanspruchnahme notwendig gewordener sozialarbeiterischer und -therapeutischer Angebote produziert, sondern auch, weil es die Führung eines menschenwürdigen Lebens verhindert, diskriminierend ist und von sozialer Teilhabe ausschließt.

Die BAGFW plädiert aus den oben genannten Gründen für eine bundesweite Gewährung von Geldleistungen.

¹⁰ Zu der Frage nach den Kosten der Unterbringung von Flüchtlingen in Gemeinschaftsunterkünften kommt eine Studie des Bayerischen Flüchtlingsrats zu dem Ergebnis, dass bei 7636 Flüchtlingen (Stand: November 2009) in Bayern, die auf dem privaten Wohnungsmarkt untergebracht werden können und somit nicht dem Sachleistungsprinzip unterliegen, ein jährliches Einsparvolumen von 2,83 Mio. Euro realistisch ist. Das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung kommt im März 2010 auf eine Einsparung von 7,7 Mio. Euro/Jahr bei Aufrechterhaltung der Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften.

¹¹ Siehe oben Fn. 8.

¹² BVerfG, Urteil vom 9.2.2010, 1 BvL 1/09.



Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN Die Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht. Enthält Rechtsprechung, Länderinformationen, Beiträge für die Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen sowie Nachrichten. Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72 € jährlich.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration, Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin, Fax 030/467 93 329, redaktion@asyl.net.

www.asyl.net Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählte Rechtsprechung und Länderinformationen, Adressen, Arbeitsmittel und Tipps.

www.ecoi.net Online-Datenbank mit den wichtigsten öffentlich zugänglichen Informationen zu Herkunftsländern.

Schulungen und Vorträge Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

Dokumenten- und Broschürenversand Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net erwähnt werden, können bezogen werden bei IBIS – Interkulturelle Arbeitsstelle e. V., Klävemannstraße 16, 26122 Oldenburg, Fax: 0441/9849606, info@ibis-ev.de.



In Kooperation mit

