



Bundesverfassungsgericht
Erster Senat
z.H. des Vorsitzenden
Herrn Prof. Dr. Kirchhof
Postfach 1771

76006 Karlsruhe

Georgenkirchstrasse 69/70
10249 Berlin

Tel.: (030) 24344 – 5762
Fax: (030) 24344 – 5763

buero@fluechtlingsrat-berlin.de
www.fluechtlingsrat-berlin.de

Berlin, 06. Juni 2011

Stellungnahme zum Vorlagebeschluss des LSG NRW v. 22.11.2010 zu den AsylbLG-Grundleistungen für Kinder

- Verfahren 1 BvL 2/11 - Ihr Schreiben vom 26.01.2011 -

Sehr geehrter Herr Prof. Kirchhof,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorlagebeschluss des LSG NRW zur Verfassungsmäßigkeit der AsylbLG-Leistungen für Kinder (§ 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 iVm Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 AsylbLG).

Als Stellungnahme haben wir eine Broschüre mit unserer Stellungnahme zur Anhörung zum AsylbLG im Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 07. Februar 2011 beigefügt.

Ergänzend haben wir anbei einige Stichpunkte notiert, die jeweils Bezug nehmen auf die Kapitel in der Broschüre. Zudem gehen wir anbei auf die Stellungnahme des 8. Senats des BSG im Verfahren 1 BvL 10/10 ein.

Wir haben Ihnen unsere Stellungnahme auch per Email geschickt an bverfg@bundesverfassungsgericht.de.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit bestem Dank und freundlichen Grüßen

im Auftrag

Georg Classen

Anlagen

Bedarfe für Kinder „ins Blaue hinein“ geschätzt, 32 % Preissteigerung nicht berücksichtigt

- Die Höhe der **Grundleistungen** nach § 3 Abs. 1 und 2 AsylbLG für Kinder wurde von vorneherein „ins Blaue hinein“ geschätzt, ein Bedarfsbemessungssystem fehlt (> vgl. Kapitel 2, Kapitel 4.10 – 4.12).¹
- Die Grundleistungen für Kinder sind trotz einer **Preissteigerung von 32 %**² seit November 1993 unverändert geblieben (Verbraucherpreisindex Nov. 1993 = 83,8, April 2011 = 110,5; > vgl. Kapitel 4.12).
- Die Grundleistungsbeträge für Kinder entsprechen somit nicht den Maßstäben des BVerfG-Urteils vom 9.2.2010 an eine **verfassungskonforme Bemessung** des menschenwürdigen Existenzminimums.

Grundleistungen für Kinder bis 47 %, Barbetrag für Kinder bis 83 % unter dem SGB II/XII

- Die Kürzungen des AsylbLG **am Existenzminimum von Kindern** sind teils noch gravierender als bei Erwachsenen (> vgl. Kapitel 4.2 - 4.8).
- Die **Grundleistungsbeträge** (Geld-/Gutscheinvariante)³ liegen bei Kindern bis zu 47 % unter dem SGB II/XII Regelbedarf (> vgl. Tabelle Kapitel 4.2).
- Der Barbetrags/Bargeldanteils zum **persönlichen Bedarf** liegt bei Kindern bis zu 83 % unter dem SGB II/XII Regelbedarf (> vgl. Tabellen Kapitel 4.5).

Probleme des prozentualen Vergleichs SGB II/XII Regelsätze <> AsylbLG Grundleistungen

- Das LSG NRW geht davon aus, dass nach § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG - anders als im SGB II/XII - zusätzlich zu den Grundleistungsbeträgen ein Ergänzungsbedarf an **Hausrat** gewährt werden müsste. Solche Beihilfen werden jedoch in der Praxis unter Hinweis auf die restriktive Zielsetzung des AsylbLG und die vorrangige Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften regelmäßig abgelehnt.
- Wir haben daher beim prozentualen Vergleich (> vgl. **Tabellen in Kapitel 4.2 und 4.5**) anders als das LSG NRW keinen Minderbedarf AsylbLG-Berechtigter für Hausrat berücksichtigt.
- Der tabellarische Vergleich lässt zudem eine Reihe von **Zuschlägen unberücksichtigt**, die nur das **SGB II/XII** vorsieht, die aber nach AsylbLG nicht gewährt werden.
- So berücksichtigt das SGB II/XII seit 1.1.2011 einen Mehrbedarf für **Warmwasser**, den es nach AsylbLG nicht gibt. Die pauschalen Regelbedarfszuschläge nach SGB II/XII zB bei **Schwangerschaft** oder für Alleinerziehende gibt es im AsylbLG ebenfalls nicht. Schließlich fallen auch die nach SGB II/XII gewährten Freibeträge vom **Arbeitseinkommen** deutlich höher aus als nach AsylbLG.

¹ Alle mit "**Kapitel**" bezeichneten Verweise in diesem Text beziehen sich auf die **beigefügte Broschüre**: Classen, Georg, Das AsylbLG und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, Stellungnahme zur Anhörung im Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales am 07.02.2011, Hrsg. PRO ASYL und Flüchtlingsrat Berlin, Februar 2011. Als Download www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylbgl/Classen_AsylbLG_Verfassung.pdf

² www.destatis.de > Preise > Verbraucherpreise > Tabellen > Monatswerte. Das Statistische Bundesamt gibt den Verbraucherpreisindex für November 1993 mit 83,8 und für April 2011 mit 110,5 an. Das ergibt eine Steigerung um 31,86 %.

³ Summe aus Barbetrag zum persönlichen Bedarf nach § 3 Abs. 1 und Geldleistung nach § 3 Abs. 2 AsylbLG im Vergleich zu den Regelbedarfsätzen nach § 20 SGB II bzw. § 28 SGB XII.

Das AsylbLG berücksichtigt nicht die besonderen Bedarfe von Kindern

- Kinder haben abhängig vom Lebensalter einen entwicklungs- und wachstumsbedingten Zusatzbedarf an Kleidung und Ernährung, Bedarfen zum Kita- und Schulbesuch, Integrations- und Förderungsbedarfen.
- Das AsylbLG berücksichtigt - anders als etwa das Bildungspaket des SGB II/XII - diesen besonderen Bedarf von Kindern nicht (> vgl. Kapitel 4.6, 4.8). Zwar gewähren einzelne Kommunen analoge Leistungen (dazu weiter unten), einen Anspruch formuliert das AsylbLG jedoch nicht.
- Die Ermessensregel des § 6 AsylbLG sichert den besonderen Bedarf von Kindern nicht ab, da sie auf Ausnahmefälle abhebt und nach der Systematik des AsylbLG nicht dazu geeignet ist, die Grundleistungen und Bedarfe nach § 3 regelhaft aufzustocken (dazu weiter unten).
- § 6 ist schon mangels Rechtsklarheit nicht zur verfassungskonformen Bedarfsdeckung geeignet. So gewähren manche Kommunen nach § 6 für Schulmaterial 100 €/Jahr/Kind, andere nur 25 €/Jahr/Kind, wieder andere (wohl die Mehrzahl) gewähren nichts.

Kürzungen am Existenzminimum von Kindern - geeignet, erforderlich, verhältnismäßig?

- Kürzungen am Existenzminimum von Kindern sind weder geeignet, noch erforderlich, noch verhältnismäßig, um die Ziele des AsylbLG - Bekämpfung von **Asylmissbrauch** und „**Schleppern**“, Einsparung von **Haushaltsmitteln** – zu erreichen (> vgl. Kapitel 3.1, 3.2, 3.3).
- Das AsylbLG kann keine **Verhaltensänderung von Kindern** bewirken, die die Fluchtentscheidung selbst nicht treffen. Zudem ist es unzulässig, das Verhalten von **Kindern leistungsrechtlich zu sanktionieren**. Es ist daher erst recht unzulässig, Kinder für aufenthaltsrechtlich legitime Entscheidungen ihrer Eltern in „**Sippenhaftung**“ zu nehmen (> vgl. Kapitel 4.14).⁴
- Die Möglichkeit eines "**Missbrauchs**" besteht grundsätzlich bei allen Sozialleistungen und z.B. auch bei Steuersubventionen. Für die Bemessung des sozialrechtlichen oder steuerrechtlichen Existenzminimums von Kindern kann dies allerdings kein maßgeblicher Faktor sein.

Die Kürzungsgründe - Kinder haften für ihre Eltern

- **Kinder** werden durch die Einbeziehung ins AsylbLG unzulässig zu **Objekten** migrationspolitischer Sanktionen und Steuerungsmaßnahmen gemacht (> vgl. Kapitel 4.14, 5.4).
- **§ 2 Abs. 3 AsylbLG** schließt **Kinder bis zu 4 Jahren** allein aufgrund ihres **Lebensalters** von Leistungen analog SGB XII ganz aus (> vgl. Kapitel 5.4).
- **§ 2 Abs. 1 AsylbLG** sieht zusätzlich eine dauerhafte **leistungsrechtliche Sanktion für Kinder** (Ausschluss von Analogleistungen nach SGB XII) für ein vergangenes ausländerrechtlich missbilligtes Verhalten der Eltern vor (> vgl. Kapitel 4.14).
- **§ 1a AsylbLG** nimmt zusätzlich noch weitergehende **verhaltensbedingte leistungsrechtliche Sanktionen für Kinder** für vergangenes (§ 1a Nr. 1) und/oder gegenwärtiges (§ 1a Nr. 2) ausländerrechtlich missbilligtes Verhalten eines Elternteils vor. In der Praxis wird dem Kind zumindest der Barbetrag entzogen (> vgl. Kapitel 4.14).

⁴ Kinder werden leistungsrechtlich in Haftung für das Asylgesuch ihrer Eltern genommen, obwohl dieses von Grundgesetz, Flüchtlingskonvention und EU-Maßgaben zum Flüchtlingsschutz ausdrücklich legitimiert ist. Bei Aufenthaltserteilung nach § 25 Abs. 5 AufenthG und häufig auch bei Duldungen hat die Behörde ebenfalls - zB aus humanitären Gründen - ausdrücklich einen ggf. auf Dauer angelegten Aufenthalt gebilligt.

Kein Recht auf Gesundheit?

- §§ 4 und 6 AsylbLG enthalten Kindern das uneingeschränkte Recht auf Gesundheit vor.
- Das aus den **unklaren und auslegungsbedürftigen Regeln** der §§ 4 und 6 AsylbLG resultierende behördliche Verfahren zur medizinischen Versorgung ist auch für Kinder im Ergebnis schikanös, menschenunwürdig und teuer (> vgl. ausführlich zur Praxis Kapitel 6!).
- Zugang zu Krankenbehandlung nach den **üblichen medizinischen Standards** per Versichertenkarte (§ 264 Abs. 2 SGB V) wird Kindern unter 4 Jahren verweigert (§ 2 Abs. 3 AsylbLG). Versichertenkarten für Kinder werden auch verweigert, wenn die Eltern noch keine vier Jahre im Leistungsbezug nach AsylbLG stehen (§ 2 Abs. 1 AsylbLG). Die Versichertenkarten für Kinder werden eingezogen, wenn ihren Eltern ein ausländerrechtlich missbilligtes Verhalten vorgeworfen wird (§ 2 Abs. 1 AsylbLG oder § 1a AsylbLG).

Das AsylbLG verletzt Kinderrechte

- Es ist im Hinblick auf **Art. 1, 3 und 20 GG** nicht ersichtlich, weshalb für Kinder asylsuchender, geduldeten und aus humanitären Gründen bleibeberechtigter Eltern ein anderes physisches, soziokulturelles und medizinisches Existenzminimum als für inländische Kinder gelten sollte.
- Die Leistungen nach § 3 AsylbLG unterschreiten jedoch das **physische Existenzminimum** für Kinder (Essen, Kleidung, Unterkunft, Gesundheit) erheblich. Die Leistungen zum **soziokulturellen Existenzminimum** (Fahrtgeld, Bildung, Kommunikation, Spiel + Freizeit) werden sogar zum überwiegenden Teil (geringe Höhe des Barbetrags § 3 Abs. 1 AsylbLG) oder auch ganz (§ 1a AsylbLG) vorenthalten.
- Die Anwendung des AsylbLG auf Kinder verstößt gegen die Kinderrechte aus der **UN-Kinderrechtskonvention** (UN KRK, insbes. Art. 16, 22, 24, 26, 27, 28, 31).
- Die Anwendung des AsylbLG auf Kinder verstößt gegen Menschenrechte aus dem **Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** (IP-WSK, insbes. Art. 9, 11, 12, 13, 15).⁵
- §§ 4 und 6 AsylbLG verstoßen gegen Art. 23 UN-KRK sowie die Teilhaberechte behinderter Menschen aus der **UN-Behindertenrechtskonvention** (UN-BRK, insbes. Art. 7, 24, 25, 26, 28, 30), da behinderte und chronisch kranke Kinder nur eingeschränkte medizinische Leistungen, eingeschränkte Hilfsmittelversorgung, eingeschränkten Zugang zu Rehabilitationsmaßnahmen, eingeschränkter Zugang zu vorschulischen, schulischen und sozialen Eingliederungshilfe-Leistungen und Fördermaßnahmen erhalten.

⁵ Vgl. zur Umsetzung des IP-WSK die Concluding Observations des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 20.05.2011, www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.DEU.CO.5-ENG.doc, Nr. 13, der deutliche Kritik an sozialen Leistungen, Unterbringung, eingeschränktem Arbeitsmarktzugang und eingeschränkter medizinischer Versorgung für Asylsuchende in Deutschland äußert: *"The Committee notes with deep concern the situation of asylum-seekers who do not receive adequate social benefits, live in inadequate and overcrowded housing, have restricted access to the labour market and have access only to emergency healthcare (art. 2(2)). The Committee urges the State party to ensure, in line with international standards, that asylum-seekers enjoy equal treatment in access to non-contributory social security schemes, health care and labour market. The Committee also calls on the State party to ensure that national regulations on housing standards, particularly on overcrowding, also apply to reception centres."* [13. Der Ausschuss nimmt mit tiefer Besorgnis Kenntnis von der Situation der Asylsuchenden, die keine ausreichenden Sozialleistungen erhalten, in unzulänglichem und überbelegtem Wohnraum leben, begrenzten Zugang zum Arbeitsmarkt haben und lediglich im Notfall Zugang zu gesundheitlicher Versorgung besitzen. (Art. 2(2)) Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat nachdrücklich auf, im Einklang mit internationalen Normen sicherzustellen, dass Asylsuchende in Bezug auf den Zugang zu beitragsunabhängigen sozialen Sicherungssystemen, zur Gesundheitsversorgung und zum Arbeitsmarkt Gleichbehandlung genießen. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat darüber hinaus auf, dafür zu sorgen, dass nationale Vorschriften betreffend Wohnbedingungen, insbesondere betreffend Überbelegung, auch auf Aufnahmezentren Anwendung finden.]

Zur Stellungnahme des BSG: Verfassungskonforme Bedarfsdeckung durch Sachleistungen?

In seiner Stellungnahme vom 05.11.2010 im Verfahren **BVerfG 1 BvL 10/10** bezweifelt der **8. Senat des BSG** die Zulässigkeit des Vorlagebeschlusses des LSG NRW zum AsylbLG, da anders als im Fall der dort beklagten Leistungsbehörde, die offenbar generell Geldleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG gewährt, vorrangig Sachleistungen nach § 3 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren seien.⁶

Hierzu die folgenden Anmerkungen:

- **Sachleistungen haben sich als nicht praktikabel erweisen.** Aufgrund der negativen Erfahrungen sieht bundesweit die große Mehrzahl der Leistungsbehörden inzwischen davon ab, noch Sachleistungen zu gewähren. Verwaltungsaufwand, Logistik und Kontrolle sind mit vertretbarem Aufwand nicht leistbar, eine angemessene und bedarfsgerechte Versorgung unmöglich. Zwei Drittel der AsylbLG-Berechtigten leben in Wohnungen, wo eine Sachleistungsversorgung ohnehin nicht machbar ist.⁷ Bundesweit erbringen inzwischen **mehr als 80 % der Leistungsträger die Leistungen nach § 3 AsylbLG** außerhalb der Asylerstaufnahme⁸ **contra legem generell als Geldleistungen** nach § 3 Abs. 2 AsylbLG, oder zumindest (Thüringen, Niedersachsen) **contra legem generell als Gutscheine** nach § 3 Abs. 2 AsylbLG (> vgl. Länderübersicht in Kapitel 4.9).⁹
- Das AsylbLG und die Durchführungserlasse der Länder (soweit diese existieren)¹⁰ enthalten für „echte“ Sachleistungen („Voll“verpflegung¹¹, Lebensmittel- und Kleidungspakete etc.) keine hinreichend konkreten **wertmäßigen, quantitativen, proportionalen und qualitativen Vorgaben** (> Kapitel 4.3 - 4.5). Die Geldbeträge nach § 3 Abs. 2 AsylbLG sind gemäß Wortlaut nur für Gutscheinsysteme maßgeblich, nicht aber für „echte“ Sachleistungen.¹²
- Eine **effektive Kontrolle** der Sachleistungsversorgung ist in der Praxis unmöglich. Es **fehlt ein objektiver Maßstab**. Die Zumessung der Bedarfe beruht im Ergebnis auf freihändigen Schätzungen von Behörden und privaten Versorgern.
- Bei Sachleistungen - aber auch bei Gutscheinen usw.¹³ - kommt es in der Praxis systembedingt zu erheblichen **zusätzlichen Kürzungen und Wertminderungen** (> vgl. dazu ausführlich Kapitel 4.9).
- Sachleistungen sind zur Bedarfsdeckung ungeeignet, weil sie den konkreten Bedarf im Einzelfall nicht treffsicher decken. Die Leistungsberechtigten können über ihren **Existenzminimumsbedarf nicht mehr frei disponieren**. Sie können für einen aus dem Barbetrag nicht ausreichend gedeckten persönlichen Bedarf nicht einen für Lebensmittel vorgesehenen Anteil der Grundleistung einsetzen. Sie können fehlende

⁶Stellungnahme 8. Senat des BSG vom 05.11.2010, B 8 AY 2/10 S. Hierzu kritisch Rothkegel, Das Sachleistungsprinzip des AsylbLG vor dem Bundesverfassungsgericht, ZAR 2011, 90.

⁷ vgl. Kothen, Die Unterbringungspolitik der Bundesländer, in PRO ASYL (Hrsg.), Ausgelagert - Zur Unterbringung von Flüchtlingen in Deutschland, Frankfurt/M. 2011, www.proasyl.de/fileadmin/proasyl/fm_redakteure/Broschueren_pdf/AusgeLAGERt.pdf. Demnach betrug die Quote der Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften in 2008 bundesweit 36 % der AsylbLG-Berechtigten.

⁸ In der Erstaufnahmestelle sind Sachleistungen zwingend, § 3 Abs. 2 Satz 1 erster Halbsatz AsylbLG.

⁹ Die aktuell nur noch in Bayern sowie Teilen Baden-Württembergs und des Saarlandes praktizierte Sachleistungsversorgung ist kein Beweis, dass dort die Menschenwürde der Leistungsempfänger gewahrt wird. Nach den aus diesen Regionen vorliegenden Berichten dürfte das Gegenteil der Fall sein.

¹⁰ So machen zB. Hessen und seit einigen Jahren auch Brandenburg den Kreisen und Kommunen keine Vorgaben oder Empfehlungen mehr zu Form, Art und Maß der Einzelleistungen nach dem AsylbLG.

¹¹ Vollverpflegung geht in der Praxis auf individuelle religiöse, medizinische oder sonstige Ernährungsbedarfe (zB Vegetarier) nur unzureichend ein, entfällt vielfach ersatzlos bei Abwesenheit zB für Behördentermine, und ist mengenmäßig und qualitativ meist unzureichend. Die Betroffenen hierzu auf das sozialgerichtliche Verfahren zu verweisen, um zB. Lunchpakete oder eine vitaminreichere Ernährung einzuklagen, wäre praxisfremd.

¹² So der Wortlaut des § 3 Abs. 2. Die Beträge nach § 3 Abs. 2 AsylbLG wären aber auch schon mangels Bedarfsbemessungssystems kein geeigneter Maßstab.

¹³ Stückelung, ggf. keine Restgeldrückgabe, Beschränkung auf bestimmte Geschäfte, Verfall des Restwerts am Monats- oder Quartalsende, usw.

Lebensmittel (zB zuwenig Obst, Milch, Fleisch) nicht ohne weiteres durch andere Lebensmittel (zB zuviel Mehl, Zucker oder Essig) substituieren.¹⁴

- Der Koalitionsvertrag CDU - CSU - FDP stellt das Sachleistungsprinzip des AsylbLG auf den Prüfstand.¹⁵ Das BMAS hat im August 2010 kommunale Spitzenverbände, BAMF, Kirchen, BAGFW und NGOs um Stellungnahmen zu den Erfahrungen mit den Sachleistungen gebeten, um eine **Evaluation des Sachleistungsprinzips** vorzunehmen.¹⁶ Das Ergebnis liegt bisher noch nicht vor.
- Sachleistungen werden von den Betroffenen als organisierte Bevormundung und Diskriminierung wahrgenommen. Sie beinhalten - verbunden mit dem weitgehenden Entzug von Bargeld - eine **Verletzung von Persönlichkeitsrechten, Handlungsfreiheit und Menschenwürde**.
- Bezüglich Art, Qualität und Menge der Sachleistungen existiert **mangels objektiven Maßstabs** für die Betroffenen keinerlei reale oder gar effektive Kontrollmöglichkeit. Wie weiter unten ausgeführt, ist deshalb entgegen der Annahme des BSG ein **effektiver Rechtsschutz in der Praxis unmöglich**. Rechtsprechung zu dieser Frage liegt demgemäß nicht vor. Rothkegel kritisiert das "Sachleistungsprinzip" zu Recht als Prinzip "Vogel friss oder stirb."¹⁷

Zur Stellungnahme des BSG: Verfassungskonforme Bedarfsdeckung durch individuelle Zusatzleistungen nach §§ 3 und 6 AsylbLG?¹⁸

In seiner Stellungnahme zum Vorlagebeschluss des LSG NRW zum AsylbLG erklärt der 8. Senat des BSG die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG für verfassungskonform. Die Leistungsberechtigten könnten jederzeit eine ausreichende Bedarfsdeckung realisieren, indem sie **Zusatzanträge** auf aufstockende Geld- und Sachleistungen für Lebensmittel, Kleidung, Hygiene, Verbrauchsgüter und persönliche Bedarfe nach **§ 3 Abs. 1 AsylbLG** und **§ 6 Abs. 1 AsylbLG** stellen.¹⁹

- Die Leistungsberechtigten müssten lediglich darlegen, weshalb sie mit den Leistungen nach § 3 nicht auskommen, und ergänzende Leistungen nach §§ 3 und 6 beantragen. Im Wege **verfassungskonformer Auslegung** müssten die Leistungsbehörden dann die vom AsylbLG vorgegebenen Leistungen individuell anpassen und aufstocken.
- Das BSG stellt damit allerdings unerfüllbare Anforderungen an Leistungsberechtigte und Leistungsbehörden. Die Zusatzanträge müssen schon deshalb scheitern, weil §§ 3 und 6 AsylbLG die genannten Zusatzansprüche gar nicht vorsehen. Von den Leistungsträgern kann nicht erwartet werden, **contra legem nach freiem Ermessen die Grundleistungen** nach § 3 Abs. 2 regelhaft durch Sachleistungen nach § 3 Abs. 1 oder Zusatzleistungen nach § 6 **aufzustocken**, und im Ergebnis den Regelbedarf eigenständig festzulegen.
- § 6 AsylbLG ist eine Ausnahmeregel zur Sicherung **atypischer Bedarfe**. Hierüber können Leistungen für Zusatzbedarfe in besonderen Lebenslagen (zB chronische Krankheit, Behinderung, Schwangerschaft,

¹⁴ Vgl. ausführlich Rothkegel, Das Sachleistungsprinzip des AsylbLG vor dem BVerfG, ZAR 2011, 90.

¹⁵ Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode v. 24.10.2009: "Das Asylbewerberleistungsgesetz werden wir im Hinblick auf das Sachleistungsprinzip evaluieren."

¹⁶ Schreiben StS Storm v. 13.08.2010 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BMAS_Brief_Sachleistungen.pdf, Stellungnahme Flüchtlingsrat Berlin www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/FRBerlin_Doku_AsyblLG_Evaluation.pdf, Stellungnahme BAGFW www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BAGFW-Stellungn-Sachleistungsprinzip.pdf (abgedruckt in Beilage zum ASYLMAGAZIN 3/2011).

¹⁷ Rothkegel, Das Sachleistungsprinzip des AsylbLG vor dem Bundesverfassungsgericht, ZAR 2011, 90.

¹⁸ Vgl hierzu ausführlich Classen, Das AsylbLG und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, Kapitel 4.13 www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Classen_AsyblLG_Verfassung.pdf

¹⁹ Stellungnahme 8. Senat des BSG vom 05.11.2010, B 8 AY 2/10 S.

Pflegebedürftigkeit) erbracht werden.²⁰ Die einschlägige Kommentierung betont, von § 6 AsylbLG sei **"restriktiv Gebrauch zu machen."** Danach zu bewilligende Leistungen seien *"auf eng begrenzte Fälle zu beschränken."* § 6 AsylbLG *"zielt allein auf die Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit ab, nicht jedoch auf die einzelfallunabhängige, generelle Ausweitung der nach §§ 3 und 4 eng begrenzten Leistungspakete. Eine extensive Interpretation und Handhabung des Ermessens würde zudem der grundlegenden Zielsetzung des AsylbLG widersprechen, 'keinen Anreiz zu schaffen, um aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland zu kommen' (BT-Drs. 12/5008, 13 f)."*²¹

- Die vom BSG vorgeschlagenen Zusatzanträge nach §§ 3 und 6 sind den Leistungsberechtigten **weder möglich noch zumutbar**. Sie müssten dazu über Verbrauch, Einnahmen und Ausgaben für Nahrung, Kleidung, Hygiene und persönlichem Bedarf exakt Buch führen. Sie müssten eine tägliche differenzierte schriftliche Dokumentation des konkreten individuellen Verbrauchs einerseits und des ungedeckt gebliebenen Existenzbedarfs andererseits erstellen.
- **Voraussetzung wäre ein objektiver Maßstab** für Menge, Art und Qualität der zur Deckung des Existenzminimums erforderlichen Sachleistungen. Behörden und Betroffene müssten beispielsweise wissen, wie viel Wasser und Windeln, Mehl und Milch, Socken und Strom pro Person und Monat objektiv verbraucht werden dürfen.
- Dieser objektive Maßstab fehlt dem AsylbLG jedoch. Auf Nachfrage sah sich selbst die Bundesregierung außerstande, Angaben zur Aufschlüsselung der einzelnen Bedarfspositionen zu machen.²² Diese gesetzliche Lücke kann nunmehr weder von den Leistungsberechtigten noch von den Leistungsträgern durch Zusatzanträge oder Zusatzbewilligungen geschlossen werden. Das menschenwürdige Existenzminimum ist auch **kein exklusives Recht für "Antragspezialisten"**, die in der Lage sind, schriftliche Dokumentationen zu Bedarf und Verbrauch zu erstellen, und anschließend den Klageweg bis zum BSG zu beschreiten.
- Das menschenwürdige Existenzminimum kann als staatlich garantiertes Gewährleistungsrecht nicht von komplexen Ausführungen des Antragstellers abhängen, der mittels komplexer **Buchführung, Verwendungsnachweisen und bedarfstheoretischen Darlegungen den Beweis zu führen** hätte über ungedeckte Bedarfsanteile, um zB zu begründen, dass ihm im Vormonat zur Bedarfsdeckung zB 200 Gramm Wurst, 2 kg Brot, 2 l Milch, 2 Rollen WC-Papier, 200 ml Shampoo, 20 Einzelfahrscheine und 40 Handy-Gesprächseinheiten fehlten.²³ Ein **Sozialhilfeantrag ist keine wirtschaftswissenschaftliche Examensarbeit und kein verfassungsrechtliches Gutachten**.
- Offen bleibt, nach welchen Maßstäben die Leistungsbehörde darüber entscheiden soll, ob der vom Antragsteller behauptete Mehrbedarf glaubhaft, angemessen und notwendig ist. Das BSG versucht in seiner Stellungnahme den Antragstellern Aufgaben aufzuerlegen, an denen selbst der Bundesgesetzgeber bei der Festlegung der Alg II-Bedarfssätze gescheitert ist.
- Die Annahmen des BSG sind praxisfremde Theorie. Sie werden den Anforderungen an die staatliche Pflicht zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht gerecht. Die Festlegung von **Höhe und Inhalt des menschenwürdigen Existenzminimums kann nicht dem Ermessen der jeweiligen Verwaltungen überlassen** bleiben. Dies wäre aber nach Maßgabe der BSG-Stellungnahme der Fall. Das BVerfG-Urteil vom 9.2.2010 verlangt vielmehr einen objektivierbaren, überprüfbaren, allge-

²⁰ Die in Frage kommenden Tatbestände entsprechen im wesentlichen den nach SGB II/XII vorgesehenen Mehr- und Sonderbedarfszuschlägen zum Regelbedarfssatz, sowie den im 5.-9. Kapitel SGB XII vorgesehenen Leistungen in besonderen Lebenslagen, bei allerdings wesentlich restriktiverer Handhabung und dem Ausschluss pauschal gewährter Zuschläge.

²¹ Hohm in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. A., § 6 AsylbLG Rn 2 sowie 5., ebenso Hohm, GK-AsylbLG, § 6 Rn 1.

²² BT-Drs. 16/9018, Antwort der Bundesregierung auf Frage 2d. Die AsylbLG-Statistik erfasse demnach nur die Ausgaben der Leistungsbehörden für einzelne Leistungsarten, "nicht aber die Konsumstruktur der Leistungsempfänger. Der Bundesregierung liegen daher keine Angaben zu dieser Frage vor."

²³ Nach dem Grundsatz "Gelebt ist gelebt" bliebe die vom BSG ungeklärte Frage offen, inwieweit er dafür rückwirkend einen Erstattungsanspruch hat, oder nicht vielmehr auch eine Prognose über seine künftigen Bedarf abgeben müsste.

meinverbindlichen Maßstab für das Existenzminimum. Hierüber hat der Gesetzgeber zu entscheiden, nicht die Verwaltung.²⁴

Kein Rechtsschutz zur Durchsetzung von Einzelbedarfen für Kinder

- Den Betroffenen fehlen - nicht zuletzt aufgrund des durch das AsylbLG eingeschränkten Zugangs zu Bargeld und der durch Residenzpflicht und Gemeinschaftsunterkünfte isolierten Lebenssituation - **Geld und Sprachkenntnisse** zur Rechtsdurchsetzung.
- Anwälte und Richter sind in der Praxis nicht dazu bereit, banale Details wie den Ersatzbedarf an einem einzelnen Hausratsgegenstand, einen Bedarf an zusätzlichen Lebensmitteln oder Kleidung einer gerichtlichen Klärung zuzuführen.
- Soweit AsylbLG-Berechtigte überhaupt vertretungsbereite Anwälte finden, konzentrieren diese sich im Regelfall auf die noch existenziellere **Aufenthaltssicherung**.
- Nur sehr wenige Anwälte sind bereit, sich daneben mit der Durchsetzung von **Sozialleistungsansprüchen** zu befassen. Dabei geht es ggf. vorrangig um laufende Ansprüche, etwa nach § 2 versus § 3 bzw. § 1a AsylbLG, ggf. um die Mietübernahme, oder eine dringende Krankenbehandlung.
- Zur **rechtlichen Klärung von Details** wie dem Ersatz einzelner Hausratsgegenstände oder Kleidungsstücke, zu wenig an Lebensmitteln oder Hygieneartikeln, Fahrscheinen oder Bildungsbedarf ist bei alledem kein Raum. Folglich findet sich auch praktisch **keine Rechtsprechung** zur vom BSG angesprochenen Frage **einmaliger Beihilfen** nach § 3 Abs. 1 oder 2 AsylbLG oder § 6 Abs. 1 AsylbLG.

AsylbLG-Leistungen für Kinder nach Ermessen? Das Beispiel Bildungspaket

Mit Einführung des Bildungspakets nach § 28 SGB II / § 34 SGB XII zum 1.1.2011 wurde die Forderung laut, entsprechende Leistungen zum Kita-, Schul- und Freizeitbedarf auch an Asylbewerberkinder gemäß **§ 6 AsylbLG** zu gewähren.²⁵ Nach § 2 AsylbLG berechnete Kinder können das Bildungspaket über die analoge Anwendung des SGB XII ohnehin beanspruchen.

- Die **Bundesregierung** prüft derzeit erklärtermaßen die Höhe der AsylbLG-Leistungen und auch die Frage des Bildungspakets, kann aber nicht sagen, wie lange diese Prüfung noch andauert.²⁶
- Auf den umfangreichen **Info-Seiten des BMAS zum Bildungspaket** werden Leistungsberechtigte nach SGB II, SGB XII, Wohngeldgesetz sowie Empfänger von Kinderzuschlag als anspruchsberechtigt genannt. Leistungsberechtigte nach AsylbLG sind nicht genannt, obwohl sie nach § 2 AsylbLG das Paket beanspruchen können, bzw. nach § 6 AsylbLG die Leistungen ggf. als Ermessensleistung erhalten können.²⁷

²⁴ Kritisch zur Stellungnahme des BSG auch Rothkegel, Das Sachleistungsprinzip des AsylbLG vor dem Bundesverfassungsgericht, ZAR 2011, 90.

²⁵ zB. Pressemitteilung Flüchtlingsrat Berlin v. 28.09.2010 www.fluechtlingsrat-berlin.de/print_pe.php?sid=505; Stellungnahme Prof. Cremer für die BAGFW in der Anhörung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Soziales zum Regelbedarfsermittlungsgesetz am 22.11.2010, www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a11/anhoerungen/Archiv/SGB_II_und_XII_KdU/41_Sitzung.pdf.

²⁶ Antwort BAMS v. 28.03.2011 auf Schriftliche Fragen Nr. 3/215 und 3/216 MdB Kurth www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BMAS_AsyblLG_Bildungspaket_Bedarfsbemessung.pdf

²⁷ www.bildungspaket.bmas.de/das-bildungspaket/fragen-und-antworten.html, Abruf 04.06.2011.

- **Berlin** hat beschlossen, das Bildungspaket auch an Asylbewerberkinder zu gewähren, allerdings nur als "*freiwillige Landesleistung*", da offenbar kein Rechtsanspruch nach § 6 gesehen wird.²⁸
- Nach dem Vorbild Berlins haben einige weitere Kommunen ihre Sozialämter angewiesen, das Bildungspaket an alle AsylbLG-berechtigten Kinder zu gewähren, so **Potsdam**,²⁹ **Wolfsburg**³⁰ und **Hamburg**.³¹
- **NRW** lehnt hingegen das Bildungspaket nach § 6 AsylbLG ab. Eine gruppenspezifische Differenzierung, die Asylbewerberkinder ausschließt, sei zulässig. Die Gewährung des Bildungspakets bliebe einer späteren Reform des AsylbLG vorbehalten (Seite 8 NRW-Arbeitshilfe zum Bildungspaket).³²
- Das Innenministerium **Niedersachsen** schätzt die Erfolgsaussichten der Sozialämter für die Ablehnung des Bildungspakets im Fall einer Klage der Eltern beim Sozialgericht als gering ein. Es stellt es daher den Kommunen frei, ob sie die Leistung erbringen oder nicht.³³
- **Andere Bundesländer** gewähren nach den uns vorliegenden Informationen das Bildungspaket nach § 6 AsylbLG bisher nicht. **Hessen** "prüft" die Frage aktuell.³⁴
- Offensichtlich spielen in den Kommunen nicht nur der Bedarf, sondern auch **haushaltspolitische Erwägungen** bei der Festsetzung der Leistungen nach § 6 eine maßgebliche Rolle. Da nach den jeweiligen Landesaufnahmegesetzen die Bundesländer den Kommunen die Kosten des AsylbLG in der Regel nur im Rahmen nicht bedarfsdeckender Kopfpauschalen erstatten (vgl. § 10 AsylbLG), haben die Kommunen die Kosten für Ermessensentscheidungen zugunsten der Leistungsberechtigten allein zu tragen.
- **Ergebnis der Ermessensausübung zum Bildungspaket:** Ob ein unters AsylbLG fallendes Kind derzeit zusätzliche Leistungen nach § 6 für Schulhefte usw. erhält, hängt (nicht nur) in Niedersachsen davon ab, in welchem Bundesland und in welchem Landkreis es lebt.

Das **Beispiel Bildungspaket** zeigt, dass die Vorstellung des BSG, auf Grundlage von §§ 3 und 6 AsylbLG die Existenzsicherung für Kinder ins Ermessen der Verwaltung zu stellen, nicht zielführend ist.

Berlin, 6. Juni 2011

Georg Classen

²⁸ Senatsbeschluss v. 05.04.2011, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Senatsbeschuss_Bildungspaket_05042011.doc

²⁹ www.info-potsdam.de/bildungs-und-teilhabepaket-gilt-fuer-alle-fluechtlingskinder-7853n.html

³⁰

www.wolfsburg.de/irj/portal/anonymus?NavigationTarget=imperiafully://de/townhall/49c0f8b2.xml/Rathaus/Rathaus/Soziales_%26_Gesundheit/Bildungs- und Teilhabepaket

³¹ Hamburger Abendblatt 18.05.2011 www.abendblatt.de/hamburg/kommunales/article1893400/Hamburg-weitet-Bildungspaket-auf-Asylbewerber-Kinder-aus.html

³² www.harald-thome.de/media/files/Arbeitshilfe-MAIS-NRW-B+T-28.04.2011.pdf

³³ Schreiben MI Niedersachsen v. 12.05.2011, www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2011/05/20110512-Erlass-an-Leistungsbehörden.pdf. Nach einer Umfrage des Flüchtlingsrates Niedersachsen v. 19.05.2011 wird die Leistung im LK Oldenburg, Stadt Emden, Region Hannover, Stadt Hildesheim, Stadt Lingen ("im Einzelfall"), LK Osnabrück und Stadt Wolfsburg gewährt; im LK Cuxhaven, Stadt Hannover und Stadt Oldenburg jedoch abgelehnt, vgl. www.nds-fluerat.org/6236/aktuelles/bildungspaket-auch-fuer-bezieher-von-3-asylblg/

³⁴ Frankfurter Rundschau 04.06.2011 www.fr-online.de/rhein-main/bildungspaket-fuer-fluechtlinge/-/1472796/4696808/-/index.html