

**STELLUNGNAHME AN DAS BUNDESMINISTERIUM FÜR AR-
BEIT UND SOZIALES ZUM REFERENTENENTWURF EINES
DRITTEN GESETZES ZUR ÄNDERUNG DES ASYLBEWERBER-
LEISTUNGSGESETZES**

07.01.2013

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



I. Zusammenfassung

Amnesty International beurteilt den vorliegenden Referentenentwurf anhand der Maßstäbe, die sich aus den völker- sowie verfassungsrechtlichen Menschenrechtsnormen ergeben. Die Organisation begrüßt, dass der Entwurf die Aufnahme eines Anspruchs auf das Bildungs- und Teilhabepaket auch für Leistungsempfänger nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) vorsieht, und dass er eine Reduzierung des Zeitraums nach § 2 AsylbLG sowie dessen Anknüpfung an die Aufenthaltsdauer beinhaltet. Die erheblichen Zweifel an der Vereinbarkeit des AsylbLG mit völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben bleiben aber bestehen, weil zu den Leistungsberechtigten nach diesem Gesetz weiter unterschiedliche Gruppen gehören sollen, deren Bedürfnissen der vorgesehene Leistungsumfang nicht realitätsgerecht entspricht. Der Referentenentwurf liefert zudem keine verlässlichen Belege dafür, dass die unter § 1 AsylbLG gefassten Personengruppen einen von den Bedürfnissen Deutscher oder anderer Ausländer so stark abweichenden Bedarf haben, der ihre unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnte. Auch der unzureichend geregelte Anspruch auf medizinische Versorgung (§ 4 i.V.m § 6 AsylbLG) steht der Vereinbarkeit mit Völker- und Verfassungsrecht entgegen. Die vorgesehene Beibehaltung des Sachleistungsvorrangs birgt die Gefahr diskriminierend zu wirken und mit Art. 2 Abs. 2 VN-Sozialpakt unvereinbar zu sein. Es ist demnach zu erwägen, die in § 1 AsylbLG genannten Gruppen in den Kreis der Empfänger von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch einzubeziehen.

II. Die völker- und verfassungsrechtlichen Prüfmaßstäbe

1. Die Arbeitsgrundlage von Amnesty International sind die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und die darauf basierenden internationalen Menschenrechtsver-

träge. Auch das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich betont, dass der Gesetzgeber bei der leistungsrechtlichen Neuregelung völkerrechtliche Vorgaben beachten muss.¹

Deswegen wird im Folgenden Bezug auf die international verbürgten Menschenrechte genommen. Einschlägig ist hier das sich aus der Menschenwürde ableitende Recht auf soziale Sicherheit, das in Art. 9 des VN-Sozialpaktes sowie in weiteren internationalen Verträgen² enthalten ist, die von Deutschland ratifiziert wurden.³

Das Existenzminimum kann für bestimmte Personengruppen dann anders definiert werden, wenn sich die konkrete Lebenssituation dieser Personengruppe deutlich von anderen unterscheidet. So wird es für zulässig erachtet, entgegen dem Wortlaut des Art. 9 VN-Sozialpakt die staatlichen Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums für Ausländer für einen *vorübergehenden* Zeitraum anders festzulegen als für Staatsbürger. Voraussetzung ist, dass der Staat dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit wahrt.⁴

¹ BVerfG, Urt. v. 18.7.2012 -1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11, InfAuslR 2012, 371, Rn. 94.

² Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II S. 1569) VN-Sozialpakt). Siehe auch Art. 12 der Europäischen Sozialcharta vom 6. Mai 1966 (BGBl. II 1261). Bezüglich der Rechte von Frauen ist das Recht auf soziale Sicherheit in Art. 11 Abs. 1 e) des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (BGBl. 1985 II 648) und bezüglich der Rechte von Kindern in Art. 26 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (BGBl. 1992 II 121) normiert. Im Hinblick auf das Verbot der rassistischen Diskriminierung ist das Recht auf soziale Sicherheit in Art. 5 e) iv) des Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966 (BGBl. 1969 II S. 961) enthalten. Schließlich ist es im Bezug auf Flüchtlinge, die sich rechtmäßig auf dem Staatsgebiet aufhalten, in Art. 23 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention) vom 28. Juli 1951 (BGBl. II S. 619) enthalten.

³ Zu Einzelheiten siehe die Stellungnahmen von Amnesty International an das Bundesverfassungsgericht vom 14.12.2010 im Verfahren 1 BvL 10/10 und vom 3.6.2011 im Verfahren 1 BvL 2/11.

⁴ VN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 19, Das Recht auf Soziale Sicherheit (Art. 9 des VN-Sozialpakts), VN-Dokument E/C.12/GC/19, Rn. 37, 38. Auch wenn die Allgemeinen Bemerkungen nicht rechtlich verbindlich sind, so stellen sie doch eine wichtige Auslegungshilfe dar; vgl. Schachter, Oscar / Joyner, Christopher C., United Nations Legal Order, Volume 1, 1995, S. 329; Gareis, Svvenn B. / Varwick, Johannes, Die Vereinten Nationen, 2. Aufl. 2002, S. 189.

Die Dauer eines vorübergehenden Zeitraums ist international nicht definiert und muss daher im konkreten Fall von dem Vertragsstaat bestimmt und nach den genannten Grundsätzen begründet werden.

Hinsichtlich der Voraussetzungen, die an die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Regelung des AsylbLG zu stellen sind, ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Art. 2 Abs. 2 VN-Sozialpakt zu berücksichtigen.

Aus diesem Grundsatz, der alle weiteren im Pakt geregelten materiellen Rechte und Pflichten durchdringt, folgt, dass Ungleichbehandlungen auch im Hinblick auf das Recht auf soziale Sicherheit nur in engen Grenzen erlaubt sind. Der Sozialpakt verbietet jegliche Diskriminierung tatsächlicher oder rechtlicher, direkter oder indirekter Art aufgrund der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache oder aber des sozialen oder jedes anderen Status. Der VN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat in einer allgemeinen Bemerkung dargelegt, dass der Begriff des „anderen Status“ auch die Nationalität und insbesondere auch Ausländer wie Flüchtlinge, Asylsuchende, Staatenlose, Wanderarbeiter und Opfer von Menschenhandel ungeachtet ihres rechtlichen Status oder der Frage, ob sie über Aufenthaltsdokumente verfügen, umfasst. Jede unterschiedliche Behandlung, die an einen der verbotenen Gründe anknüpft, ist nach Art. 2 Abs. 2 VN-Sozialpakt als Diskriminierung zu werten, die nur dann zulässig ist, wenn sie durch objektive Tatsachen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes begründet werden kann.⁵

Diesen Maßstäben wurde die bisherige Rechtslage nicht gerecht, was den VN-Sozialausschuss zu der folgenden Ermahnung an die Adresse der Bundesregierung veranlasst hat:

⁵ VN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung No. 20, Nicht-Diskriminierung in wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten (Art. 2 Abs.2 des VN-Sozialpakts), VN Dok. E/C.12/GC/20, 2 Juli 2009, Rn. 13, 30.

»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. (...)«⁶

2. Die staatliche Gewährleistungspflicht und das damit korrespondierende Recht des Einzelnen sind verfassungsrechtlich insbesondere in Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG verankert. Art. 1 Abs. 1 GG begründet diesen Anspruch als Menschenrecht, das sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst. Das Grundrecht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu.⁷

Aus diesen Grundsätzen hat das Bundesverfassungsgericht die folgenden Anforderungen an eine neue gesetzliche Regelung abgeleitet:⁸

- Allein bedarfsorientierte Erwägungen dürfen bei der Festsetzung des menschenwürdigen Existenzminimums herangezogen werden, insbesondere migrationspolitische Kriterien dürfen keine Rolle spielen.

⁶ VN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Abschließende Bemerkungen zum Staatenbericht Deutschlands, 20.5.2011, E/C.12/DEU/CO/5, Rn. 13.

⁷ BVerfG (wie Fn. 1), Rn. 89, 90.

⁸ BVerfG (wie Fn. 1), Rn. 95, 97 ff. So schon zuvor BVerfGE 125, 175 <225>.

- Dementsprechend muss belegt werden, dass der im Gesetz festgelegte Umfang der Hilfeleistungen dem tatsächlichen Bedarf der Personengruppe entspricht, deren Ansprüche das Gesetz definieren soll.
- Das Verfahren, mit dem der Gesetzgeber die Bedarfshöhe ermittelt, muss sachgerecht und das Ergebnis nachvollziehbar sein.
- Die festgelegte Leistungshöhe muss laufend überprüft werden.

Der Entwurf einer Neuregelung muss sich also daran messen lassen, ob er transparent und sachgerecht begründet, dass alle in § 1 AsylbLG genannten Personengruppen im Wesentlichen dieselben Bedürfnisse haben und weshalb es zwischen diesen Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG und Empfängern von Leistungen nach dem SGB II/XII signifikante Unterschiede bei den Bedarfssituationen geben soll, die unterschiedliche Leistungsregelungen rechtfertigen.

3. Anhand dieser Kriterien nimmt Amnesty International Stellung zum Referentenentwurf des BMAS vom 4.12.2012 (RefE) und legt dar, dass die Beibehaltung der §§ 1 und 1a AsylbLG den genannten Maßstäben nicht entspricht **(III.1-2)**, dass die vorgesehenen Änderungen der §§ 2 und 3 AsylbLG nicht ausreichen **(III.3-5)** und dass die Regelung des § 4 AsylbLG in ihrer jetzigen Fassung mit den bestehenden menschenrechtlichen Verpflichtungen unvereinbar ist **(III.6)**. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der RefE keine nachvollziehbare Begründung für die Beibehaltung einer unterschiedlichen Behandlungen der unter § 1 AsylbLG gefassten Personengruppen liefert. Der RefE belegt nicht, dass der Bedarf der unter §1 AsylbLG gefassten Personengruppen an existenzsichernden Leistungen signifikant von der Bedarfssituation anderer Hilfsbedürftiger abweicht. Anknüpfungspunkt für die Unterscheidung ist die kurzfristige, nur vorübergehende Aufenthaltsdauer in Deutschland. Die Mehrzahl der betroffenen Personen halten sich jedoch nicht nur vorübergehend in Deutschland auf, wie bereits das Bundesverfassungsgericht aus-

drücklich festgestellt hat⁹ (vgl. hierzu **III.2.**). Der RefE enthält darüber hinaus keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür, dass sich die Aufenthaltsdauer überhaupt auf existenzsichernde Bedarfe auswirkt und deshalb eine eigenständige Behandlung rechtfertigt (vgl. unter **III.3-5**). Angesichts der zahlreichen völker- und verfassungsrechtlichen Bedenken, die seit seiner Verabschiedung gegen das Gesetz vorgebracht worden sind, ist zu erwägen, die auch vom VN-Sozialausschuss¹⁰ angeordnete Gleichstellung von Asylsuchenden und anderen in § 1 AsylbLG genannten Personengruppen mit anderen Empfängern von Hilfeleistungen zu verwirklichen und sie in den Kreis der Leistungsberechtigten nach dem Sozialgesetzbuch (SGB II/XII) aufzunehmen.

III. Stellungnahme zu den einzelnen Regelungen im Referentenentwurf

1. Zu § 1 AsylbLG

§ 1 Abs. 1 AsylbLG definiert den Kreis der nach diesem Gesetz Leistungsberechtigten. Hierzu gehören Ausländer, die sich als Asylsuchende im Bundesgebiet aufhalten oder am Flughafen festgehalten werden, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 oder § 24 AufenthG „wegen des Krieges in ihrem Heimatland“ besitzen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4 a, 4 b oder Abs. 5 AufenthG besitzen, die eine Duldung nach § 60 a AufenthG besitzen oder vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn die Abschiebungsandrohung nicht vollziehbar ist. Es handelt sich somit um Personengruppen in unterschiedlichen aufenthaltsrechtlichen Situationen. Es entspricht der allgemeinen Erfahrung und der Erkenntnis aus der Beratungspraxis, dass diese Gruppen zudem sehr verschiedene Lebensverhältnisse kennen.

⁹ BVerfG (wie Fn 1), Rn. 118 ff.

¹⁰ VN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (wie Fn.6).

Der RefE geht in der Begründung zur Höhe der Bedarfssätze nach § 3 AsylbLG ausschließlich auf die Situation von Asylsuchenden ein, die sich mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhalten. Inwieweit die anderen in § 1 AsylbLG genannten Gruppen ähnliche oder abweichende Bedarfe haben, wird nicht erörtert. Damit fehlt es an der vom Bundesverfassungsgericht zu Recht verlangten nachvollziehbaren und bedarfsorientierten Begründung dafür, weshalb für alle diese Personengruppen eine eigenständige Regelung, die Leistungen unterhalb des nach dem Sozialgesetzbuch definierten Existenzminimums vorsieht, gerechtfertigt ist.

2. Zu § 1a AsylbLG

Nach § 1a AsylbLG werden Leistungen für vollziehbar Ausreisepflichtige oder Besitzer einer Duldung auf das „unabweisbar Gebotene“ reduziert, wenn ihnen vorgeworfen wird, zum Zweck des Leistungsbezugs eingereist zu sein oder dass „aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können“. Die Vorschrift hat nach Angaben von Beratungsstellen in der Praxis zu erheblichen Problemen geführt, da vor allem Duldungsbesitzern, deren Abschiebung wegen fehlender Heimreisedokumente ausgesetzt worden ist, häufig unterstellt wird, sie hätten dieses Hindernis selbst zu vertreten. Eine Leistungskürzung auf ein Niveau, das unterhalb der in § 3 AsylbLG festgelegten Sätze liegt, ist außerdem mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar. Mit den Leistungssätzen nach § 3 AsylbLG soll das menschenwürdige Existenzminimum bestimmt werden, das nicht unterschritten werden darf.¹¹ Minderleistungen nach § 1a AsylbLG, stellen aber gerade ein solches Unterschreiten und damit eine Verletzung der Menschenwürde dar. Denn § 1a AsylbLG sieht eine Absenkung des in § 3 AsylbLG benann-

¹¹ BVerfG (wie Fn. 1), Rn.120: „...Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlangt, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss (vgl. BVerfGE 125, 175 <253>). [...] Die einheitlich zu verstehende menschenwürdige Existenz muss daher ab Beginn des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland realisiert werden.“

ten Leistungsniveaus vor, anknüpfend an das Verhalten des Anspruchsberechtigten und nicht an seinen Bedarf. Dies ist auch für die Sanktionierung der Verletzung aufenthaltsrechtlicher Mitwirkungspflichten unzulässig.¹²

Die Regelung in § 1a AsylbLG ist auch nicht mit einem Verweis auf das Bestehen von möglichen Leistungsbeschränkungen in § 34 SGB II bzw. § 26 SGB XII zu rechtfertigen. Denn die Voraussetzungen für die Leistungskürzung sind anders gelagert. Im Gegensatz zu den Leistungseinschränkung/Erstattungspflicht bei den Sanktionsregelungen nach § 26 SGB XII und § 34 SGB II knüpft § 1a AsylbLG nicht an leistungsrechtliche Mitwirkungspflichten zur Feststellung des Bedarfs an, oder um die Hilfebedürftigkeit durch Integration in den Arbeitsmarkt zu beenden. Es geht vielmehr um eine ausländerrechtliche Mitwirkungspflicht zur Durchsetzung der Ausreisepflicht.

§ 1a AsylbLG ist daher zu streichen.

3. Zu Ziffer 1 RefE: Änderung des § 2 AsylbLG

In § 2 Absatz 1 werden die Wörter „über eine Dauer von insgesamt 48 Monaten Leistungen nach § 3 erhalten haben“ durch die Wörter „sich seit 24 Monaten ununterbrochen im Bundesgebiet aufhalten“ ersetzt.

Amnesty International begrüßt, dass der RefE vorsieht, die Aufenthaltsdauer anstelle der Vorbezugszeit von Leistungen als Anknüpfungspunkt für die Dauer der Leistungen nach §§ 3-6 AsylbLG zu setzen. Dies trägt zur Lösung der in der Begründung zum RefE genannten Probleme bei.

Die vorgesehene Dauer des Aufenthalts von 24 Monaten ist jedoch zu lang. Sie verstößt gegen die Maßstäbe des internationalen Rechts, insbesondere den oben genann-

¹² So auch im Ergebnis SG Altenburg, Beschl. v. 11.10.2012 – S 21 AY 3362/12 ER; SG Lüneburg, Urt. v. 25.10.2012 – S 26 AY 4/11; SG Düsseldorf, Beschl. v. 19.11.2012 – S 17 AY 81/12 ER.

ten §§ 2 Abs. 2 und § 9 Sozialpakt sowie den konkretisierenden Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.

Wie oben ausgeführt, ist nach internationalem Recht eine differenzierende Behandlung von Personengruppen nur in bestimmten Fällen zulässig. Die staatlichen Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums für Ausländer dürfen nach allgemeiner Auffassung nur für einen *vorübergehenden* Zeitraum anders festgelegt werden als für Staatsbürger. Voraussetzung ist aber, dass der Staat dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit wahrt. Das Bundesverfassungsgericht hat dies aufgegriffen und deutlich gemacht, dass Minderleistungen nur für einen echten Kurzaufenthalt, der nicht auf Dauer angelegt ist, zulässig sind.. Der Gesetzgeber darf für eine hinreichend zuverlässige Umschreibung der entsprechenden Personengruppe zwar auf den Aufenthaltsstatus zurückgreifen, muss aber zugleich sicherstellen, dass bei einem tatsächlichen Aufenthalt, der die Zeitspanne eines Kurzaufenthalts überschreitet, Leistungen wie im Normalfall gewährt werden.¹³

Demgegenüber ist die Begründung im RefE für die Festlegung einer Leistungsdauer von 24 Monaten nicht auf den tatsächlichen Bedarf der in § 1 AsylbLG genannten Gruppen ausgerichtet und deshalb mit den Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts unvereinbar. Der RefE stützt sich darauf, dass in diesem Zeitraum noch keine Perspektive auf einen Daueraufenthalt bestünde, sondern Leistungsberechtigte von einem nur vorläufigen Aufenthalt in Deutschland ausgehen müssten.

Das ist erkennbar falsch, denn der Aufenthalt der meisten in § 1 AsylbLG aufgezählten Personengruppen ist von vornherein auf Dauer angelegt. Darauf hat auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich und in klaren Worten hingewiesen.¹⁴

Dies gilt insbesondere für Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG ist z.B., dass die Ausreise in das Heimatland auf unabsehbare Zeit nicht möglich ist. Hier geht also das

¹³ BVerfG (wie Fn. 1), Rn. 101 f.

¹⁴ Siehe BVerfG (wie Fn. 1), Rn. 15, 119.

Gesetz selbst schon von einem nicht nur vorübergehenden Aufenthalt aus. Zudem lässt der Gesetzgeber in § 26 Abs. 4 AufenthG die dauerhafte Aufenthaltsverfestigung auch für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 oder 24 AufenthG zu. Mithin erkennt der Gesetzgeber auch in diesen Fällen an, dass es sich nicht um einen nur vorübergehenden Aufenthalt handelt.

Aber auch bei Inhabern einer Duldung kann nicht ohne weiteres von einem nur vorübergehenden Aufenthalt ausgegangen werden.¹⁵ Denn die aufenthaltsbegründenden Tatbestände sind nicht immer typischerweise vorübergehender Natur; zudem sind in vielen Fällen der Wegfall und der Zeitpunkt des Wegfalls von aufenthaltsbegründenden Ereignissen ungewiss.¹⁶ Dies gilt vor allem dann, wenn die Duldung auf Grund der Lage im Herkunftsland erteilt worden ist.

Entgegen der in der Begründung zum RefE vertretenen Ansicht kann auch der Aufenthalt von Asylsuchenden nicht pauschal als nur vorübergehend angesehen werden. Aus dem flüchtlingsrechtlichen Wohlwollensgebot im Asylverfahren folgt die Verpflichtung zu der grundsätzlichen Annahme, dass der Antragsteller schutzbedürftig im Sinne des internationalen Rechts ist. Die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus ist ein deklaratorischer Akt:¹⁷ Ein Flüchtling hat einen Schutzanspruch nicht auf Grund der Anerkennungsentscheidung, sondern er wird als Flüchtling anerkannt, weil er schutzbedürftig ist.¹⁸

Die in der Begründung des RefE geäußerte Annahme, bei den meisten Asylsuchenden sei nur von einem vorübergehenden Aufenthalt auszugehen, weil ihre Anträge abgelehnt würden, wird von den Tatsachen nicht getragen. Nach Angaben des Bundesam-

¹⁵ So auch BVerfG, Beschluss v. 6.7.2004 – 1 BvL 4/97, Rn. 65.

¹⁶ Dienelt in Renner, Ausländerrecht, 9. Auflage 2011, § 60a Rn.11,12, vgl. auch Amnesty International, Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht vom 14.12.2010 im Verfahren 1 BvL 10/10, S.6f.

¹⁷ Erwägungsgrund 21 zur Richtlinie 2011/95/EU („Qualifikationsrichtlinie“).

¹⁸ UN High Commissioner for Refugees, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäß dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 1. September 1979, 2. Auflage Österreich, 2003, S. 9.

tes für Migration und Flüchtlinge wurde im Zeitraum Januar bis November 2012 in 27,7 Prozent der Entscheidungen ein Schutzanspruch zuerkannt. 2008 lag die „Gesamtschutzquote“ sogar bei 37,7 Prozent. Hierbei handelt es sich nur um die Entscheidungen in der Verwaltungsinstanz.¹⁹ Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens erhöht sich die Zahl der Anerkennungen in der Regel noch einmal erheblich: im Jahr 2008 etwa kamen zu den 7 870 Anerkennungen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge weitere 2 775 Anerkennungen durch die Gerichte.²⁰ Auch bei bestands- oder rechtskräftiger Ablehnung des Asylantrages stehen nach Erfahrung von Amnesty International in vielen Fällen rechtliche oder tatsächliche Hindernisse der Aufenthaltsbeendigung entgegen. Somit ist auch bei Asylsuchenden häufig ein von vornherein auf Dauer angelegter Aufenthalt gegeben.

Überdies rechtfertigt auch eine kurze Aufenthaltsdauer nicht die Unterschreitung des physischen und soziokulturellen Existenzminimums: „Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlangt, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss (...). Die einheitlich zu verstehende menschenwürdige Existenz muss daher ab Beginn des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland realisiert werden.“²¹ Da das physische und soziokulturelle Existenzminimum in Deutschland durch die Hilfesätze des Sozialgesetzbuches (SGB II/XII) definiert wird, ist für eine Abweichung von diesen Sätzen eine ausführliche und an den Bedarfen der Personengruppen orientierte Begründung erforderlich, die der RefE aber nicht erbringt.

Darüber hinaus lassen sich 24 Monate nicht mehr als „kurzfristiger Aufenthalt“ im Sinne der Verfassungsgerichtsentscheidung bezeichnen.

¹⁹ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Aktuelle Zahlen zu Asyl, Ausgabe: November 2012, S. 8.

²⁰ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE vom 11.02.2010, BT-Drs. 17/693, S. 1.

²¹ BVerfG (wie Fn.1), Rn.120.

Im Übrigen ist zu beachten, dass § 2 Abs. 1 2. HS AsylbLG weiterhin einen über 24 Monate hinausgehenden Zeitraum vorsieht, wenn die Dauer des Aufenthalts rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst ist. In der Praxis wird die rechtsmissbräuchliche Beeinflussung sehr unterschiedlich verstanden. Das Bundessozialgericht hat zwar klargestellt, dass Voraussetzung ein auf die Aufenthaltsverlängerung zielendes vorsätzliches, sozialwidriges Verhalten, d.h. im Einzelfall unentschuldbares Verhalten sein muss.²² Jedoch führt in der Praxis allein die Weigerung freiwillig auszureisen, immer wieder dazu, dass die Betroffenen geringere Leistungen gem. § 3 Abs. 2 AsylbLG erhalten, obwohl sie einen Anspruch auf Leistungen analog SGB II gem. § 2 Abs. 1 AsylbLG haben.²³

Wenn an einer Regelung festgehalten werden soll, die für einen Kurzaufenthalt Minderleistungen vorsieht, muss diese auf Personen beschränkt werden, die sich erkennbar nur auf kurze Zeit in Deutschland aufhalten.

4. Zu Ziffer 2 a) RefE: Änderung des § 3 Abs.1 S.4 und 5, neuer S. 6

§ 3 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 4 werden nach dem Wort „Leistungsberechtigte“ die Wörter „1. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahr 40 Deutsche Mark, 2. von Beginn des 15. Lebensjahres an 80 Deutsche Mark“ gestrichen, nach dem Wort „monatlich“ das Wort „als“ durch das Wort „einen“ ersetzt und nach dem Wort „Lebens“ das Wort „(Barbedarf)“ eingefügt.

bb) Nach Satz 4 wird folgender Satz 5 eingefügt:

„Der Barbedarf beträgt für

1. alleinstehende, erwachsene Leistungsberechtigte 134 Euro
2. zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen je 120 Euro
3. weitere erwachsene Leistungsberechtigte ohne eigenen Haushalt 107 Euro
4. jugendliche Leistungsberechtigte vom Beginn des 15. und bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres 80 Euro
5. leistungsberechtigte Kinder vom Beginn des 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 87 Euro
6. leistungsberechtigte Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres 78 Euro.

²² BSG, Urteil vom 17.06.2008, B 8 /9b AY 1/07 R, Abs. 32.

²³ siehe z. B. den Fall im Urteil des Sozialgerichts Münster vom 12.4.2010, S 12 AY 89/09.

Zu kritisieren ist, dass der RefE die Regelungen des § 3 Abs. 1 Sätze 1-3 AsylbLG beibehält, wonach Leistungen vorrangig in Form von Sachleistungen oder Gutscheinen gewährt werden sollen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung über die Leistungsform dem Gesetzgeber überlassen. Jedoch hat es zugleich klar gesagt: „Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen (...). Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.“²⁴ Dies gilt auch für die Entscheidung über die Leistungsform. Sie darf nicht migrationspolitisch motiviert sein, sondern muss sich an den tatsächlichen Bedarfen der Hilfeempfänger orientieren.

Internationales Recht verbietet die Leistungserbringung in Gestalt von Sachleistungen oder Gutscheinen nicht *per se*. Die Form der Hilfeleistung muss aber dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Genüge tun und darf nicht diskriminierend wirken. Dieser Vorgabe wird dann entsprochen, wenn alle Empfänger staatlicher Hilfeleistungen gleichermaßen tatsächlichen Zugang zum Genuß von Rechten wie der auf ihren Bedürfnissen entsprechende Nahrung oder angemessene (auch präventive) Gesundheitsversorgung genießen.²⁵ Solche Bedingungen sind aber in Deutschland nicht gegeben. Im Gegenteil erhalten Empfänger von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch diese in der Regel in Form von Geldbeträgen (siehe § 10 Abs. 3 SGB XII). Dies entspricht der Rechtsprechung, wonach aus dem Grundrecht auf Menschenwürde zu folgern ist, dass einem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen werden muss, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel die Deckung seines Bedarfs frei zu gestalten.

²⁴ BVerfG (wie Fn. 1), Rn. 121.

²⁵ Siehe etwa VN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 20 (wie Fn. 5), Rn. 30; Allgemeine Bemerkung Nr. 12 (Recht auf angemessene Nahrung), 1999, VN-Dok. E/C.12/1999/5, Rn. 4, 18; Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (Das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit), 2000, VN-Dok. E/C.12/2000/4, Rn. 34,

ten.²⁶ Daher hat der Einzelne grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Geld gewährt wird.²⁷ Die pauschale Gewährung von Sachleistungen oder Gutscheinen an Stelle von Bargeld oder Überweisungen, ohne dass es auf das konkrete Verhalten des Einzelnen ankäme, ist deshalb problematisch.

Der RefE enthält keine durchgreifende Begründung dafür, dass die Bedürfnisse von Hilfeempfängern nach dem AsylbLG demgegenüber in jedem Fall den Vorrang von Sachleistungen oder Gutscheinen rechtfertigen. Die Behauptung, Asylsuchenden sei damit besser geholfen, weil sie sonst mangels Kenntnis günstiger Einkaufsmöglichkeiten ihren Bedarf an Lebensmitteln und anderen Gütern nicht decken könnten, ist lebensfremd. Vor allem die eigene „Community“, aber auch Nachbarn oder Beratungsstellen sind durchaus in der Lage, neu angekommenen Asylsuchenden bei der Suche nach günstigen Möglichkeiten zur Deckung der Bedarfe zu helfen. Die eigene Entscheidung der Asylsuchenden über den Kauf von Lebensmitteln oder anderen Gütern ist in der Regel wesentlich sinnvoller und entspricht den eigenen (Ess-) Gewohnheiten mehr als eine staatliche „Zwangsbeglückung“ mit Lebensmittelpaketen und ähnlichem.²⁸

Die mit dem Doppelbuchstaben cc) eingefügte Regelung des neuen Satzes 6, wonach der Bedarf an Leistungsberechtigten in der Abschiebungshaft „individuell festgelegt“ werden soll, bringt die Gefahr mit sich, dass Leistungen an diese Personengruppe sehr uneinheitlich werden und dem Bedarf der Betroffenen nicht entsprechen. Der in der Begründung angestellte Vergleich mit Untersuchungshäftlingen überzeugt

²⁶ So schon zum damaligen BSHG Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 16.1.1986 – 5 C 72.84 = BVerwGE 72, 354.

²⁷ So schon zum damaligen BSHG Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 16.1.1986 – 5 C 72.84 = BVerwGE 72, 354.

²⁸ Vgl. auch VN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Allgemeine Bemerkung Nr. 12 (wie Fn. 24), Rn.4, 11, 18.

nicht, denn bei Abschiebungsgefangenen handelt es sich nicht um Straftäter. Die Unangemessenheit des Vergleiches ergibt sich auch aus Art. 16 Abs.1 der Richtlinie 2008/115/EG („Rückführungsrichtlinie“). Dieser sieht erleichterte Haftbedingungen für Personen in Abschiebungshaft im Vergleich zu Untersuchungshäftlingen vor. Darüberhinaus haben Personen in Abschiebungshaft auf Grund ihrer Situation erheblich höhere Ausgaben etwa für Nachrichtenübermittlung (Telefonate mit Angehörigen oder Freunden im Herkunftsland, Kommunikation mit Anwälten und Beratungsstellen) als Untersuchungshäftlinge. Daher ist auf den vorgesehenen Satz 6 zu verzichten.

5. Zu Ziffer 2 b) RefE: § 3 Abs.2 S.1-3

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden die Wörter „im gleichen Wert“ durch die Wörter „im Wert des notwendigen Bedarfs“ ersetzt.

bb) Satz 2 und 3 werden wie folgt gefasst:

„Der notwendige monatliche Bedarf beträgt für

1. alleinstehende, erwachsene Leistungsberechtigte 202 Euro
2. zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen je 182 Euro
3. weitere erwachsene Leistungsberechtigte ohne eigenen Haushalt 170 Euro
4. jugendliche Leistungsberechtigte vom Beginn des 15. und bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres 189 Euro
5. leistungsberechtigte Kinder vom Beginn des 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 149 Euro
6. leistungsberechtigte Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres 124 Euro.

Der notwendige Bedarf für Unterkunft und Heizung sowie für Hausrat wird gesondert erbracht. Absatz 1 Satz 3 bis 6 findet entsprechend Anwendung.“

Soweit der neu gefasste Satz 3 vor allem bei der Beschaffung von Hausrat auf Sachleistungen verweist, gilt hier die bereits oben geäußerten Bedenken.

Der neu gefasste Satz 2 sieht geringere Werte als die in der durch das Bundesverfassungsgericht erlassenen Übergangsregelung und in der durch die Länder beschlossenen Regelung vorgesehenen Beträge vor. Dies wird in der Begründung des RefE vor allem damit begründet, dass ein Teil der nach dem SGB XII regelbedarfsrelevanten Ausgaben der Abteilung 6 (Gesundheitspflege) auf Grund der Regelungen in §§ 4 und 6 AsylbLG unberücksichtigt bleiben müsse.

Die in §§ 4, 6 AsylbLG vorgesehenen Leistungen zur Gesundheitsversorgung sind jedoch bei weitem nicht bedarfsgerecht und decken vor allem nicht den besonderen Bedarf von traumatisierten Asylsuchenden (siehe dazu im Einzelnen unter **III.6.**). Es ist daher dringend erforderlich, alle Leistungsempfänger nach dem AsylbLG in den Kreis derjenigen aufzunehmen, deren Krankenversorgung durch die Krankenkassen übernommen wird, und dementsprechend § 264 Abs. 2 Satz 1 SGB V zu ändern.

6. Zu § 4 AsylbLG

Der bestehende § 4 AsylbLG ist mit Art. 12 VN-Sozialpakt, sowie mit Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2003/9/EG („Aufnahmebedingungsrichtlinie“) nicht vereinbar.

Der RefE sieht eine Änderung des § 4 AsylbLG nicht vor. Die hiernach vorgesehenen Leistungen der Gesundheitsversorgung sind jedoch unzureichend. Zwar werden die Kosten für die Behandlung akuter Erkrankungen oder Schmerzzustände übernommen. Unter engen Voraussetzungen werden auch weitergehende Behandlungskosten gem. § 6 AsylbLG übernommen. Die Praxis ist aber von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich und auch die Rechtsprechung ist sehr uneinheitlich. Während einige Bundesländer etwa vierteljährlich Krankenscheine ausgeben, die zu einer Krankheitsbehandlung berechtigen, wie sie auch Krankenversicherte erhalten, müssen in anderen Bundesländern Leistungsberechtigte vor jedem Arztbesuch die zuständige Behörde aufsuchen, was sowohl für sie selbst als auch für die Verwaltung mit einem erheblichen und unnötigen Aufwand verbunden ist.

Das Recht auf Gesundheit, wie es vor allem in Art. 12 des VN-Sozialpakts verankert ist, ist jedoch ein inklusives Recht, das sich nicht nur auf eine zeitgerechte und angemessene Gesundheitsfürsorge bezieht, sondern sich auch auf die zugrunde liegenden Parameter der Gesundheit erstreckt. Daraus resultiert die Pflicht des Staates, das Recht auf Gesundheit zu achten, indem er es zum Beispiel unterlässt, den gleichberechtigten Zugang zu vorbeugenden, heilenden und lindernden Gesundheitsdiensten für jeden Menschen zu verweigern oder zu beschränken.

Die den Empfängern von Leistungen nach dem AsylbLG zur Verfügung gestellten Leistungen sind nicht ausreichend, um Maßnahmen zu ergreifen, die über die akute Krankheitsbehandlung oder die Schmerzbehandlung hinausgehen, insbesondere wenn sie präventiven Charakter haben. Gerade Personen, die unter das AsylbLG fallen, sind aber häufig bereits bei ihrer Ankunft in Deutschland in einer schlechteren gesundheitlichen Verfassung als etwa Deutsche oder andere Migrantengruppen, bedingt durch schlechtere Lebensbedingungen oder traumatisierende Erlebnisse im Herkunftsland oder auf der Flucht. Die fehlende Möglichkeit, präventive Maßnahmen zur Verbesserung der Gesundheit zu ergreifen, führen in einigen Fällen zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes.

Im Übrigen fehlt es immer noch an einer angemessenen Umsetzung des Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2003/9/EG („Aufnahmebedingungsrichtlinie“). Hiernach gewähren die Mitgliedstaaten Asylbewerbern mit besonderen Bedürfnissen die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe. Dabei sieht die zwischen dem Rat der Europäischen Union und dem Europäischen Parlament vereinbarte Neufassung der Richtlinie²⁹ in Art. 19 Abs. 2 ausdrücklich vor, dass die erforderliche und geeignete psychologische Betreuung einbezogen wird. Im neu gefassten Art. 25 Abs. 1 tragen die Mitgliedstaaten die Sorge, „dass Personen, die Folter, Vergewaltigung oder andere schwere Gewalttaten erlitten haben, die Behandlung, insbesondere Zugang zu einer adäquaten medizinischen und psychologischen Behandlung oder Betreuung, erhalten, die für Schäden, welche ihnen durch die genannten Handlungen zugefügt wurden, erforderlich ist.“ Diese europarechtlichen Vorgaben machen eine Änderung des § 4 AsylbLG und die entsprechende Berücksichtigung bei der Festsetzung der Beträge in § 3 Abs. 2 AsylbLG dringend erforderlich.

Ein angemessener Ausgleich wird auch nicht durch den Verweis auf § 6 AsylbLG erreicht. Das Bundesverfassungsgericht hat einen solchen pauschalen Verweis ausdrücklich abgelehnt: „Die Vorschrift [des § 6 AsylbLG] ist als Ausnahmebestimmung für den atypi-

²⁹ Siehe hierzu etwa Ratsdokument 14112/1/12 vom 27.9.2012.

schen Bedarfsfall konzipiert und daher von vornherein nicht geeignet, strukturelle Leistungsdefizite im Regelbereich [...] zu kompensieren. Schon der Wortlaut des § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG zeigt, dass es nicht um die Grundsicherung geht, sondern um Leistungen, die „im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich“ oder „zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten“ sind. Der erkennbare Gesetzeszweck rechtfertigt die Überlegung nicht, die Ermessensvorschrift des § 6 AsylbLG könne sich bei verfassungskonformer Auslegung zu einem von der Verfassung für die Existenzsicherung geforderten Anspruch wandeln.“³⁰

Bei den zusätzlichen Leistungen nach § 6 AsylbLG soll es sich somit um einmalige Leistungen handeln und nicht um wiederkehrende Leistungen zum Lebensunterhalt, die eigentlich von § 3 AsylbLG gedeckt werden sollten. Eine einheitliche Handhabung dazu gibt es nicht, da die Durchführung des AsylbLG den Ländern und den Kommunen obliegt. Das bedingt, dass in der Praxis sehr unterschiedliche Leistungen gem. § 6 AsylbLG gedeckt sind.

³⁰ BVerfG (wie Fn. 1), Rn. 115.