

Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht

im Verfahren 1 BvL 2/11
zum Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Landessozialgerichts
Nordrhein-Westfalen vom 22. November 2011 (L 20 AY 1/09)

Inhalt

Vorbemerkung.....	3
I. Einleitung.....	4
II. Menschenwürdiges Existenzminimum.....	5
1. Existenzsicherung nicht möglich.....	6
2. Keine Kompensation durch § 6 AsylbLG	8
3. Verstoß gegen das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum.....	8
III. Transparente Berechnungsmethode	9
IV. Evident zu niedrige Leistungen.....	10
V. Verstoß gegen den Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG.....	10
1. Leistungsberechtigte gem. § 1 Abs. 1 AsylbLG	11
2. Prüfungsmaßstab: Art. 3 Abs. 1 GG	14
3. Ungleichbehandlung	15
4. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.....	15
a) Vorübergehende Dauer des Aufenthalts.....	16
b) Reduzierung der Anreize für Einreise und Aufenthalt.....	18
aa) Flucht- und Migrationsverhalten aus empirischer Sicht	19
bb) Eingeschränkte Wahl des Ziellandes aufgrund der Dublin II-VO	21
VI. Haushaltsangehörige – insbesondere Minderjährige.....	22
VII. Verfassungskonforme Anwendung laut BSG durch Gewährung von Sachleistungen?.....	23
VIII. Fazit.....	26

Vorbemerkung

Das Bundesverfassungsgericht hat PRO ASYL mit Schreiben vom 26. Januar 2011 Gelegenheit gegeben, im Verfahren 1 BvL 2/11 zum Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 22. November 2011 (L 20 AY 1/09) Stellung zu nehmen. Es soll verfassungsrechtlich geprüft werden, ob § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie § 3 Abs. 2 Satz 3 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 1997 (BGBl I S. 2022) mit dem Grundgesetz vereinbar sind. PRO ASYL bedankt sich für die Möglichkeit, zu den vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) aufgeworfenen Fragen Stellung nehmen zu können. PRO ASYL hat bereits in dem parallelen Verfahren zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit bestimmter Regelungen des AsylbLG - 1 BvL 10/10 - Stellung zu den verfassungsrechtlichen Fragen genommen. Während es im ersten Verfahren um die Geldleistungen an den Haushaltsvorstand (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 AsylbLG) ging, stehen in dem zweiten Verfahren die Leistungen an Haushaltsangehörige bis zur Vollendung des 7. Lebensjahrs (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 AsylbLG) und von Beginn des 8. Lebensjahrs (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 AsylbLG) zur Überprüfung an.

Die von PRO ASYL in der Stellungnahme vom 13. Dezember 2010 vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Regelungen für Haushaltsvorstände werden im selben Maße für die Gruppe der Haushaltsangehörige erhoben. Deswegen werden nachfolgend die Ausführungen hinsichtlich des ersten Verfahrens entsprechend übernommen und insoweit ergänzt, als sich insbesondere aus der spezifischen Situation von Minderjährigen weitere Aspekte ergeben. Weiterhin wird auf den Vorschlag des BSG eingegangen, wonach eine verfassungskonforme Anwendung des AsylbLG durch Rückgriff auf Sachleistungen statt Geldleistungen möglich sei.

I. Einleitung

Das Gesetz zur Neuregelung der Leistung an Asylbewerber wurde als Teil des so genannten Asylkompromisses am 30.6.1993 verabschiedet¹. Der Gesetzgeber schuf damit ein sozialrechtliches Sondergesetz für Asylsuchende, das im Vergleich zur damaligen Sozialhilfe deutlich reduzierte Leistungen vorsah. Im Laufe der Zeit hat sich die Lage für die Betroffenen verschärft, da seit Inkraft-Treten des AsylbLG die Leistungen nicht an die Preissteigerungsrate angepasst wurden. Bezeichnenderweise wird nach dem Wortlaut des Gesetzes der Wert der Geldbeträge noch heute in DM-Werten ausgewiesen. Werden Grundleistungen einschließlich des „Taschengeldes“ als Barbetrag – und nicht als Sachleistungen – ausgezahlt, erhalten erwachsene Haushaltsvorstände umgerechnet 224,97 Euro monatlich, was im Vergleich zu SGB XII-Leistungen eine Reduzierung um 38% bedeutet.² Zum Stichtag 31.12.2009 erhielten 83.000 Personen diese reduzierten Leistungen.³

Seit der Einführung des AsylbLG im Jahre 1993 wurden in den nachfolgenden Jahren mehrfach Verschärfungen vorgenommen. Gravierend wirkte sich die Heraufsetzung der Bezugsdauer von ursprünglich 12 Monaten,⁴ im Jahr 1997 auf 36 Monate⁵ und 2007 auf 48 Monate aus.⁶ Heutzutage haben die Leistungsberechtigten erst nach einer Vorbezugsdauer von 48 Monaten einen Anspruch auf Sozialhilfe entsprechend dem SGB XII (§ 2 Abs. 1 AsylbLG).

Das AsylbLG stellt einen gravierenden Armut verursachenden Faktor dar.⁷ Die Betroffenen werden vom soziokulturellen Existenzminimum ausgeschlossen. Es soll lediglich die physische Existenz abgesichert werden. Vor allem für die betroffenen Kinder hat dies verheerende Auswirkungen auf ihre Entwicklung. Für

¹ AsylbLG v. 30.6.1993, BGBl. I S. 1074

² Während die Grundleistung nach dem AsylbLG für den Haushaltsvorstand gem. § 3 Abs. 1, 2 AsylbLG monatlich 440 DM (= 224,97 €) beträgt, werden Hartz IV-Leistungen ab 1.1.2011 364 € betragen. Dies entspricht einem Unterschied von 38,2%.

³ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr.344 vom 27.9.2010, siehe www.destatis.de (abgerufen am 10.10.2010).

⁴ BT-Drs. 12/5008, 15 f.

⁵ § 2 Abs. 1 AsylbLG in der Fassung v. 5.8.1997, BGBl. I 1997, 2022 ff.

⁶ Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union v. 19.8.2007, BGBl. I 2007, 1970 ff.

⁷ Butterwegge, Armut von Kindern mit Migrationshintergrund, Ausmaß, Erscheinungsformen und Ursachen, 2010, S. 472

sechsjährige Kinder ist die Diskrepanz zu SGB XII-Leistungen am größten: Sie erhalten monatlich Leistungen in Höhe von 132,94 Euro, das sind ganze 47% weniger als der Regelsatz eines gleichaltrigen Kindes nach SGB XII (ca. 251 Euro). Von den rund 88.000 Betroffenen, die zum Stichtag 31.12.2008 von eingeschränkten Sozialleistungen nach dem AsylbLG lebten, waren 28.000 Minderjährige.⁸

II. Menschenwürdiges Existenzminimum

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in früheren Entscheidungen das Rechtsinstitut eines menschenwürdigen Existenzminimums jedes Einzelnen herausgearbeitet und stützt dieses auf das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 GG i.V.m. der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.⁹ Angesichts dieser herangezogenen Normen handelt es sich um ein besonders schützenswertes Rechtsgut. In seinem Hartz IV-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung untermauert und betont, dass es sich beim Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht nur um ein Rechtsinstitut mit einem objektiv-rechtlichen Gehalt handele, sondern zugleich ein individuelles und einklagbares Recht jedes Einzelnen beinhalte.¹⁰

Unterschieden wird gemeinhin zwischen zwei Komponenten des Existenzminimums: Zum einen dient es der Sicherung der physischen Existenz des Menschen, umfasst also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit.¹¹ Zum anderen muss es den Leistungsbeziehern die Möglichkeit geben, ihre zwischenmenschlichen Beziehungen zu pflegen, sowie ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben gewährleisten. Dieses Recht auf soziokulturelle Teilhabe gründet das Bundesverfassungsgericht auf die Tatsache, dass der Mensch als Person notwendig in sozialen Bezügen existiere.

⁸ Kothen, Wie Kinder im Abseits aufwachsen, in: Kauffmann/Riedelsheimer, Flüchtlingskinder in Deutschland, 2010, S. 141 ff.

⁹ U.a. BVerfGE 82, 60 (85).

¹⁰ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 134; so auch bereits in anderem Zusammenhang BVerfGE 87, 209 (228.).

¹¹ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 136; so auch bereits: BVerfGE 120, 125 (155 f.).

1. Existenzsicherung nicht möglich

Unter Einbeziehung des „Taschengeldes“ beläuft sich die Grundleistung nach dem AsylbLG für den „Haushaltsvorstand“ auf 224,97 Euro, für „Haushaltsangehörige“ auf 199,40 Euro und für Kinder – je nach Alter – zwischen 132,94, 178,95 oder 199,40 Euro.

Ein alleinstehender Mensch erhält damit nach dem AsylbLG nur 61,8% des von der Bundesregierung nun berechneten Existenzminimums ab 1.1.2011 in Höhe von 364,00 Euro.

Für die physische Existenz stehen einem alleinstehenden Menschen nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 AsylbLG umgerechnet 184,07 Euro zur Verfügung. Hierdurch sind die notwendigen Bedarfe an Ernährung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts abzudecken.

Im Vergleich zu den von der Bundesregierung neu errechneten Hartz IV-Sätzen werden die Leistungen für das physische Existenzminimum erheblich unterschritten. Für Hartz IV-Empfänger sind ca. 238 Euro vorgesehen.

Ein Vergleich des soziokulturellen Existenzminimums ist hingegen kaum noch möglich. Für HartzIV-Empfänger soll die Absicherung des soziokulturellen Existenzminimums durch Leistungen i.H.v. ca. 126 Euro für den Haushaltsvorstand und für die übrigen Gruppen i.H.v. ca. 72 – 81 Euro möglich sein.

Dagegen werden für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens bis zum 15. Lebensjahr 20,45 Euro und ab dem 15. Lebensjahr 40,90 Euro monatlich geleistet. Eine Absicherung des soziokulturellen Existenzminimums ist hierdurch nicht möglich.

Das soziokulturelle Existenzminimum erfasst dasjenige, das zur praktischen Alltagsbewältigung zwingend ist. Insoweit geht es bei der Notwendigkeit soziokultureller Teilhabe nicht um die langfristige Integration in eine Gesellschaft. Es geht hingegen um existenzielle soziale Aktivitäten und Bezüge, die nicht allein an den langfristigen Effekten ausgerichtet sind, sondern darauf abzielen, die Teilhabe des Einzelnen zu gewährleisten und seine Existenz nicht auf ein rein

physisches Moment zu reduzieren.¹² Diese sind bei Asylsuchenden und ihnen gleichgestellte Gruppen gleichermaßen gegeben wie bei anderen Bevölkerungsgruppen.

Auch Asylsuchende und die ihnen gleichgestellten Gruppen haben einen Bedarf, Verkehrsmittel zu nutzen. Das betrifft Fahrten zu Arzt, Schulen, Behörden, Anwalt und Beratungsstellen, Telefonate und die schriftliche Kommunikation mit diesen, Gesundheitsbedarfe und andere Bedarfe. Gerade Asylbewerber, die oft in Unterkünften auf dem Land untergebracht sind, müssen zum Beispiel ihren Rechtsanwalt oder die Ausländerbehörde in der Kreisstadt aufsuchen können, wozu sie öffentliche Verkehrsmittel in Anspruch nehmen müssen.

Die Notwendigkeit, rechtlich beraten und vertreten zu werden, dürfte bei Asylsuchenden und Geduldeten sogar höher sein als bei anderen Bevölkerungsgruppen.

Zudem ist der Bedarf an Nachrichtenübermittlung nicht geringer als bei sonstigen Hilfebedürftigen. Gerade weil Asylsuchende und die ihnen gleichgestellten Gruppen mit ihren Familien in den Herkunftsländern Kontakt halten wollen, sind sie auf Kommunikationsmedien wie Telefon oder Internet angewiesen. Sie sind anders als inländische Hilfebedürftige von Familien und Freunden weit entfernt. Das fernmündliche Kommunikationsbedürfnis dürfte hier eher höher als niedriger sein.

Selbstverständlich haben die Betroffenen den gleichen Bedarf an Freizeit, Unterhaltung, Kultur und Bildung, wenn nicht sogar einen größeren, da sie im ersten Jahr einem Arbeitsverbot und anschließend nur einem nachrangigen Arbeitsmarktzugang unterliegen. Außerdem fallen auch für die betroffene Gruppe Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen an, da auch sie Freunde, Beratungsstellen, Rechtsanwälte in anderen Städten aufsuchen oder aus anderen Gründen diese Leistungen in Anspruch nehmen müssen.

Eine Gewährleistung des soziokulturellen Existenzminimums ist durch die Sätze des AsylbLG aber nicht gegeben.

¹² Lehnert/Pelzer, Diskriminierendes Sondergesetz: Warum das Asylbewerberleistungsgesetz verfassungswidrig ist, in: KJ 4/2010, S. 457

2. Keine Kompensation durch § 6 AsylbLG

Die unzureichenden Leistungen werden nicht durch § 6 AsylbLG kompensiert. Nach § 6 Abs. 1 AsylbLG können Leistungen gewährt werden, „wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich“ oder „zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten“ sind. Damit sollen atypische Bedarfslagen gedeckt werden, die außerhalb der Regelleistungen gem. § 3 Abs. 1 AsylbLG liegen. Es handelt sich also um eine bloße Ausnahmegesetzgebung,¹³ die die strukturell zu niedrigen Leistungen nicht kompensieren kann. Weiterhin würde § 6 AsylbLG auch nicht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für die im Hartz IV-Urteil verlangte Härtefallregelung für besondere, laufende, nicht nur einmalige und unabweisbare Bedarfe genügen. Denn eine solche Härtefallregelung muss als Anspruch ausgestaltet sein,¹⁴ während es sich bei § 6 AsylbLG lediglich um eine Ermessensnorm handelt. In der Praxis führt dies dazu, dass die Sozialämter sehr unterschiedlich – und in der Regel sehr restriktiv - entscheiden: So werden z.B. für die Abdeckung von Schulmitteln in einigen Landkreisen 25 Euro gewährt, während in vielen anderen Landkreisen Schüler überhaupt keine Beihilfen für Schulmaterial erhalten.

3. Verstoß gegen das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum

Die herabgesetzten Leistungen nach dem AsylbLG verletzen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 20 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums hängt in seiner Geltung nicht davon ab, ob der Betroffene die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder mit einem gesicherten Aufenthaltsstatus in Deutschland lebt.¹⁵ Es handelt sich nicht um ein „Deutschengrundrecht“, sondern um ein Menschenrecht mit universaler Geltung.

¹³ So auch LSG NRW (Fn. 2), 30; Wahrendorf, SGB XII, § 6 AsylbLG, Rn. 1; BVerwG, Beschluss v. 29.9.1998 - 5 B 82/87.

¹⁴ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 209.

¹⁵ LSG NRW, Beschluss v. 26.7.2010 - L 20 AY 13/0934; ebenso die Bundesregierung: BT-Drs. 17/979, 2.

Es gilt somit auch für den Kreis der Leistungsberechtigten aus § 1 AsylbLG in gleichem Maße wie für andere Menschen. Weder ein nur kurzfristiger Aufenthalt in Deutschland noch das eigene Verhalten der Anspruchsberechtigten können den Anspruch mindern.

III. Transparente Berechnungsmethode

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Hartz IV-Urteil aus dem Grundrecht auf Existenzminimum weder eine exakte Bezifferung hergeleitet¹⁶ noch schreibt es eine bestimmte Berechnungsmethode vor.¹⁷ Es verlangt aber ein transparentes und sachgerechtes Verfahren, in dem der tatsächliche Bedarf für alle existenznotwendigen Aufwendungen zu bemessen ist.¹⁸ Zugleich muss auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie etwa Preissteigerungen oder Erhöhungen von Verbrauchsteuern zeitnah reagiert werden.¹⁹ Der Bedarf von Kindern darf nicht allein durch einen pauschalen Abschlag gegenüber dem Anspruch von Erwachsenen²⁰ berechnet werden. Stattdessen muss ein kinder- und altersspezifischer Bedarf in einem gesonderten Berechnungsverfahren ermittelt werden.²¹ Dabei müssen die Ausgaben für Bildung besonders berücksichtigt werden.²²

Das AsylbLG genügt diesen Vorgaben in mehrerer Hinsicht nicht, soweit es um die Gewährung von Geldleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG geht.

1.) Für die in § 3 Abs. 2 AsylbLG aufgeführten Beiträge wird weder im Gesetz noch in den Begründungen eine empirische Grundlage angeführt. Die einzige Berechnung bezog sich auf Schätzungen, wie viel Geld durch die herabgesetzten Leistungen eingespart wird.²³

2.) Zwar existiert in § 3 Abs. 3 AsylbLG eine Verordnungsermächtigung zur Anpassung der Leistungen an die Preisentwicklung; von dieser hat die Exekutive

¹⁶ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 141.

¹⁷ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 139.

¹⁸ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 139.

¹⁹ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 140.

²⁰ Siehe dazu die vom BVerfG beanstandete Regelung in den § 28 Abs. 1 S. 3 Nr. 1, 1. Var. i.V.m. § 20 Abs. 2, 1. HS SGB II.

²¹ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 190 ff.

²² BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 197.

²³ BT-Drs. 12/4451, 6.

jedoch zu keiner Zeit Gebrauch gemacht,²⁴ obwohl die Verbraucherpreise von November 1993 bis Oktober 2010 um etwa 29 % gestiegen sind.²⁵

Der Gesetzgeber ist seiner verfassungsmäßigen Pflicht nicht nachgekommen, regelmäßig zu prüfen, ob die Regelung noch den ursprünglichen Prämissen standhält. Aus den gleichen Gründen ist die Höhe des Geldbetrags nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG, welcher für persönliche Bedürfnisse vorgesehen ist, nicht haltbar.

IV. Evident zu niedrige Leistungen

Das BVerfG hat festgestellt, dass dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bemessung des Existenzminimums eine zurückhaltende Kontrolle der einfachgesetzlichen Regelung durch das Bundesverfassungsgericht entspricht. Da das Grundgesetz selbst keine exakte Bezifferung des Anspruchs erlaube, beschränke sich - bezogen auf das Ergebnis - die materielle Kontrolle darauf, ob die Leistungen evident unzureichend sind.²⁶ Wenngleich die verfassungsrechtliche Bemessung für die evidente Unterschreitung des Existenzminimums bezogen auf die SGB II-Regelleistungen nicht konkretisiert wird, so ist bezogen auf die aktuellen Leistungssätze nach dem AsylbLG von offensichtlich zu niedrigen Leistungen auszugehen. Das LSG NRW begründet die Evidenz mit der großen Diskrepanz zu den Leistungen nach SGB II bzw. SGB XII.²⁷ Dem ist zuzustimmen.

V. Verstoß gegen den Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG

Die Ausgliederung der Leistungsbezieher nach § 1 AsylbLG aus dem SGB XII stellt eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG dar.

²⁴ Die jeweiligen Bundesregierungen sahen bei entsprechenden Anfragen jeweils keinen Handlungsbedarf, ohne dies jedoch konkret zu begründen, siehe u.a. BT-Drs. 16/7574; 16/9018; 14/2605; 14/956.

²⁵ www.destatis.de > preise > Monatsstatistiken.

²⁶ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 141.

²⁷ LSG NRW, Beschluss v. 26.7.2010 - L 20 AY 13/09, 34 ff.

1. Leistungsberechtigte gem. § 1 Abs. 1 AsylbLG

Die Personengruppen, die gem. § 1 Abs. 1 AsylbLG unter das AsylbLG fallen, lassen sich nach ihrer zahlenmäßigen Relevanz und in Hinblick auf den Charakter ihres aufenthaltsrechtlichen Status und ihre Aufenthaltsdauer wie folgt beschreiben:

- Asylantragsteller, die im Besitz einer Aufenthaltsgestattung sind: Zum 31.12.2009 waren 34.460 Personen mit einer Aufenthaltsgestattung im AZR erfasst, davon lebten 3.731 Personen mehr als sechs Jahre in Deutschland.²⁸ Hinzu kommt, dass viele Asylantragsteller nach Abschluss ihres Asylverfahrens dauerhaft in Deutschland leben. Im Jahr 2009 belief sich die Schutzquote auf 33,8 %.²⁹ Entsprechend viele ehemalige Antragsteller leben nach dem Asylverfahren als anerkannte Flüchtlinge dauerhaft in Deutschland. Aber auch abgelehnte Antragsteller bleiben vielfach in Deutschland.
- Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG: Nach dieser Norm wird die Aufenthaltserlaubnis zum vorübergehenden Zweck erteilt. Bis 2007³⁰ waren von dieser Regelung auch Geduldete als „vollziehbar Ausreisepflichtige“ begünstigt. Sie konnten etwa zum Zwecke der Beendigung der Schulausbildung einen solchen Aufenthaltstitel erhalten. Auch wenn der Titel nur zu einem vorübergehenden Zweck erteilt wird bedeutet dies nicht, dass die Personen nur kurz in Deutschland leben. Sie waren zumeist bereits langjährig geduldet.
- Die Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG ist ein rechtlich eigenständiger Tatbestand. Nicht nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG kann aufgrund von S. 2 verlängert werden, sondern auch wegen anderer Gründe erteilte Aufenthaltserlaubnisse. Es handelt sich also vom Charakter her um einen humanitären Titel für einen Daueraufenthalt.

²⁸ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion die Linke, BT Drs. 17/642, S. 16

²⁹ Die Schutzquote bezieht sich auf Asylberechtigung, Flüchtlingsstatus und subsidiären Schutz, vgl. BAMF, Asyl in Zahlen 2009, S. 46.

³⁰ Änderung durch Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU vom 19.08.07, in Kraft seit 28.08.07.

- Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 4a AufenthG: Hier geht es um Personen, die Opfer von Menschenhandel geworden sind. Ihnen soll lediglich vorübergehend etwa zur Zeugenaussage im Strafprozess eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.
- Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG: Diese Norm hatte zum Ziel, Kettenduldungen abzuschaffen.³¹ Tatsächlich haben Tausende vormals über Jahre bloß geduldete Menschen eine Aufenthaltserlaubnis nach dieser Norm erhalten. Zwar ist die Aufenthaltserlaubnis befristet, allerdings kann sie nach sieben Jahren in eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG überführt werden. Zum 31.12.2009 waren 47.844 Personen mit Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG im AZR erfasst, davon lebten 40.397 Personen mehr als sechs Jahre in Deutschland.³² Die häufigsten Fälle, die nach § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, sind Familienangehörige von Personen mit einem Titel nach § 25 Abs. 3 AufenthG. Außerdem fallen unter § 25 Abs. 5 AufenthG die sogenannten Verwurzelungsfälle, die wegen ihrer langjährigen Integration in Deutschland aufgrund von Art 8 EMRK ein Bleiberecht erhalten. Weiterhin befinden sich auch Personen im Anwendungsbereich des § 25 Abs. 5 AufenthG, die Angehörige Deutscher sind und denen ein Visumsverstoß oder Vorstrafen vorgeworfen werden und denen deshalb keine Aufenthaltserlaubnis aufgrund des § 28 AufenthG erteilt wird.
- Duldungsinhaber nach § 60a AufenthG: Zum 31.12.2009 waren 89.498 Duldungsinhaber im AZR erfasst, davon lebten 56.963 Personen mehr als sechs Jahre in Deutschland.³³
- Vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer: Diese Personengruppe lebt ohne jeglichen Aufenthaltsstatus in Deutschland. Über die Dauer ihres Aufenthalts liegen keine statistischen Angaben vor. Es ist jedoch ebenfalls von einer großen Gruppe mit langjährigem Aufenthalt auszugehen.

³¹ Gesetzentwurf zum Zuwanderungsgesetz v. 07.02.03, BT Drs. 15/420, S. 79

³² Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion die Linke, BT Drs. 17/642, S. 13

³³ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion die Linke, BT Drs. 17/642, S. 15

- Ausländer, die einen Folgeantrag nach § 71 des Asylverfahrensgesetzes oder einen Zweitantrag nach § 71a des Asylverfahrensgesetzes stellen. Typischerweise leben diese Personen bereits länger – nach einem ersten gescheiterten Asylverfahren – in Deutschland und machen in ihrem Folge- oder Zweitverfahren neue Tatsachen (exilpolitische Asylgründe) oder Beweise geltend.
- Ausländer, die über einen Flughafen einreisen sollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist.
- Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG wegen des Krieges.
- Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 24 AufenthG: Dieser Norm liegt die EU-Richtlinie zum vorübergehenden Schutz³⁴ zugrunde, die die schnelle Reaktion auf akute Flüchtlingskrisen zum Ziel hat und die EU-weite Aufnahme von Flüchtlingen ermöglichen soll. Die Anwendung dieses Schutzinstrumentes setzt einen Beschluss des Rates voraus. Ein solcher ist bis heute in keinem Fall zustande gekommen, so dass dieser Paragraph praktisch keinen einzigen Anwendungsfall hat.
- Ehegatten, Lebenspartner oder minderjährige Kinder von Leistungsberechtigten.

Den Personen, die unter das AsylbLG fallen, ist gemeinsam, dass sie nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen und entweder ausreisepflichtig sind oder ein bestimmtes Aufenthaltsrecht haben. Kein gemeinsames Merkmal ist, dass sich die Personengruppen nur vorübergehend in Deutschland aufhalten. Sowohl bei den Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG als auch bei den Geduldeten ist der ganz überwiegende Teil schon länger als sechs Jahre in Deutschland. Ebenso ist bei den Asylsuchenden nicht von vornherein von einem vorübergehenden Aufenthalt auszugehen. Entweder werden sie am Ende des Asylverfahrens als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigter anerkannt und erhalten eine Aufenthaltserlaubnis. Die Schutzquote

³⁴

RL 2001/55/EG des Rates vom 20.7.2001

belieft sich im Jahr 2009 auf 33,8 %.³⁵ Oder es wird ihnen oftmals im Falle der Ablehnung des Asylantrages eine Duldung erteilt, da eine Rückführung aufgrund der Verhältnisse im Herkunftsland nicht möglich ist. Selbst bei diesen drei Personengruppen ist die Annahme eines nur vorübergehenden Aufenthalts also fragwürdig.

Bei den Leistungsberechtigten, die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, sprechen nicht nur die Fakten, sondern auch die rechtlichen Verfestigungsmöglichkeiten gegen die Annahme eines vorübergehenden Aufenthalts. Nach sieben Jahren kann ihnen eine Niederlassungserlaubnis gem. § 26 Abs. 4 AufenthG erteilt werden. Nur in den seltensten Fällen wird eine Aufenthaltserlaubnis vorher entzogen.

2. Prüfungsmaßstab: Art. 3 Abs. 1 GG

Wenngleich das BVerfG in seinem Hartz IV-Urteil für die Bemessung des Existenzminimums eine Heranziehung von Art. 3 Abs. 1 GG ablehnt³⁶, liegt bei der verfassungsrechtlichen Bewertung der Leistungshöhe nach dem AsylbLG ein anderer Fall vor. Es geht nicht um die allgemeine Bestimmung des Existenzminimums, sondern um den Ausschluss einer bestimmten Bevölkerungsgruppe von der Gewährleistung des Existenzminimums und somit um eine Ungleichbehandlung, die an Art. 3 Abs. 1 GG zu messen ist. Durch die Ausgliederung des Leistungsrechts für die Normadressaten des § 1 AsylbLG aus dem SGB XII werden diese Personengruppen in leistungsrechtlicher Hinsicht anders behandelt als deutsche Staatsangehörige im allgemeinen und nicht dem Regime des AsylbLG unterfallenden Ausländer im besonderen. Deshalb ist eine Überprüfung des Sonderrechts für Ausländer, die unter das AsylbLG fallen, am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG vorzunehmen.³⁷

³⁵ Die Schutzquote bezieht sich auf Asylberechtigung, Flüchtlingsstatus und subsidiären Schutz, vgl. BAMF, Asyl in Zahlen 2009, S. 46.

³⁶ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 145.

³⁷ Horrer, Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum, 2001, S. 53.

3. Ungleichbehandlung

Die Differenzierung bei der sozialrechtlichen Schlechterstellung nach dem AsylbLG wird anhand der Staatsangehörigkeit und der aufenthaltsrechtlichen Stellung vorgenommen. Innerhalb der Gruppe der ausländischen Staatsangehörigen wird eine Differenzierung nicht nur anhand eines bloß vorübergehenden oder fehlenden Aufenthaltsstatus vorgenommen. Es werden also nicht nur Personen, die ausreisepflichtig sind, oder eine Aufenthaltsgestattung besitzen in den Anwendungsbereich des AsylbLG einbezogen, sondern auch Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis.

Indem Leistungsberechtigte nach AsylbLG gem. § 9 Abs. 1 AsylbLG keine Leistungen nach SGB XII oder vergleichbaren Landesgesetzen erhalten, liegt eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu deutschen oder anderen ausländischen Hilfebedürftigen vor. Wie bereits dargestellt, sind die gem. § 3 Abs. 2 AsylbLG gewährten Geldleistungen im Vergleich zu SGB XII oder SGB II-Leistungen deutlich reduziert. Während die Grundleistung nach dem AsylbLG für den Haushaltsvorstand gem. § 3 Abs. 1, 2 AsylbLG monatlich 440 DM (= 224,97 €) beträgt, werden Hartz IV-Leistungen ab 1.1.2011 364 € betragen. Dies entspricht einem Unterschied von 38,2%. Eine objektive Ungleichbehandlung zwischen den Vergleichsgruppen ist damit unzweifelhaft gegeben.

4. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt. Die vom Gesetzgeber aufgeführten Gründe für die Einführung des AsylbLG können einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht standhalten.

Mit der Einführung der sog. „neuen Formel“ hat das BVerfG sich von einer bloßen Willkür-Rechtsprechung, wonach irgendein sachlicher vertretbarer Grund für eine unterschiedliche Behandlung als ausreichend angesehen wurde, verabschiedet.³⁸ Nach der neuen Formel ist Art. 3 Abs. 1 GG dann verletzt, wenn er eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe von

³⁸ Kannegeßer, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Kommentar zum Grundgesetz (GG), 11. Aufl., Art. 3, Rn. 17

Adressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.³⁹ Eine besonders strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist danach bei der Differenzierung nach personenbezogenen bzw. personengebundenen Merkmalen vorzunehmen.⁴⁰ Die Prüfungsintensität ist umso stärker, je mehr das Kriterium der Ungleichbehandlung auf Personen- und Personengruppen bezogen ist und je weniger der Betroffene das Kriterium der Ungleichbehandlung beeinflussen kann.⁴¹

Bezogen auf das AsylbLG hat sich das BVerfG in früheren Entscheidungen zu Art. 3 Abs. 1 GG geäußert.⁴² Am 11.7.2006 entschied es, dass es mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist, das Asylbewerbern zugesprochene Schmerzensgeld auf die Leistungen nach dem AsylbLG anzurechnen.⁴³ Zwar wird dem Gesetzgeber ein sozialpolitisches Ermessen eingeräumt, für Asylbewerber ein eigenes Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs zu entwickeln und dabei auch Regelungen über die Gewähr von Leistungen abweichend vom Recht der Sozialhilfe zu treffen. Insbesondere sei es nicht unzulässig, Art und Umfang von Sozialleistungen an Ausländer grundsätzlich von der voraussichtlichen Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland abhängig zu machen.⁴⁴ Mit diesem Hinweis lässt das Gericht allerdings offen, ob die Ausgliederung von Asylbewerbern und ihnen gleichgestellten Gruppen aus der regulären Sozialhilfe mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

a) Vorübergehende Dauer des Aufenthalts

Die Einführung des AsylbLG wurde damit zu rechtfertigen versucht, dass der Bedarf an soziokultureller Teilhabe bei den Adressaten des AsylbLG ein geringerer sei als bei der übrigen Bevölkerung.⁴⁵ Begründet wurde dies damit, dass

³⁹ BVerfGE 107, 205, 213; 112, 50, 67.

⁴⁰ BVerfGE 88, 87, 96; BVerfGE 90, 46, 56

⁴¹ Zur Prüfungsintensität bei einer Differenzierung von Personengruppen: BVerfGE 116, 135, 160; BSGE 76, 84, 89 f.; Zur Prüfungsintensität beim Sozialstaatsprinzip: BVerfGE 45, 376, 387; 39, 316, 327.

⁴² BVerfG, Beschluss v. 6.7.2004 - 1 BvL 4/97, 1 BvL 5/97, 1 BvL 6/97; BVerfG, Beschluss v. 11.6.2006 - 1 BvR 293/05.

⁴³ BVerfG, Beschluss v. 11.7.2006 - 1 BvR 293/05.

⁴⁴ Ebd., Rn. 44.

⁴⁵ So die Gesetzesbegründung: BT-Drs. 12/4451, 5 ff.

der Aufenthalt in Deutschland nur vorübergehender Natur sei und ein geringerer Integrationsbedarf vorhanden sei. Die Leistungen sollten gegenüber der Sozialhilfe "vereinfacht und auf die Bedürfnisse eines in aller Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthaltes abgestellt werden."⁴⁶ Diese Argumentation ist aus mehreren Gründen nicht haltbar.

aa) Wie bereits gezeigt, ist die Behauptung, die Betroffenen würden sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, nicht richtig. Die ursprüngliche Version des Gesetzes bezog sich auf Asylsuchende.⁴⁷ Durch verschiedene Gesetzesnovellierungen wurde der Adressatenkreis um Geduldete und Personen mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis erweitert. Insbesondere die Einführung des ebenfalls einbezogenen § 25 Abs. 5 AufenthG bezweckt die Abschaffung der Kettenduldung und wird in der Praxis fast ausnahmslos nur in solchen Fällen angewandt, in denen ein auf unbefristete Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht gewährt werden soll.⁴⁸ Der Übergang in den Daueraufenthaltstitel, der Niederlassungserlaubnis, steht ihnen nach sieben Jahren offen (§ 26 Abs. 4 AufenthG). Im Vergleich zu anderen Ausländern, die nicht in den Anwendungsbereich des AsylbLG fallen, kann ein prognostizierbar kürzerer Aufenthalt nicht angenommen werden.⁴⁹ Auch hinsichtlich der Geduldeten widerspricht die Annahme des vorübergehenden Aufenthalts vielfach der Realität. Im Jahr 2009 lebten 63,6% der Geduldeten bereits seit mehr als sechs Jahren in Deutschland.⁵⁰

§ 25 IV Satz 2 stellt - neben § 23a AufenthG – eine weitere Härtefallregelung, dar, wonach ein dauerhaft angelegter Aufenthaltstitel unter Voraussetzung des legalen Voraufenthalts gewährt wird.

bb) Außerdem sind 48 Aufenthaltsmonate, in denen die herabgesetzten Leistungen geleistet werden, schon an sich keine nur vorübergehenden Aufent-

⁴⁶ BT-Drs. 12/4451, 5ff.

⁴⁷ Art. 1 § 1 Abs. 1 Gesetz zur Neuregelung der Leistung an Asylbewerber v. 30.6.1993, BGBl. I 1993, 1074.

⁴⁸ BT-Drs. 15/420, 80: Demnach leben 84,4% der Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG seit mehr als sechs Jahren in Deutschland, vgl. auch: BT-Drs. 17/642, 13.

⁴⁹ Aus diesem Grund hat auch das BVerfG an anderer Stelle darauf hingewiesen, dass der Ausschluss von Kinder- und Erziehungsgeld gegenüber Ausländern mit Aufenthaltsbefugnis aus humanitären Gründen, die absehbar dauerhaft bleibeberechtigt sind, unzulässig ist, vgl. BVerfG, Urteil v. 6.7.2004 - 1 BvL 4/97; Urteil v. 6.7.2004 - 1 BvR 2515/95.

⁵⁰ BT-Drs. 17/642, 6.

haltszeiten. Sie als vorübergehende Leistungsreduzierung anzusehen, ist nicht nachvollziehbar. Für Kinder zum Beispiel bedeuten vier Jahre eine sehr lange Zeit, in der sie wichtige Entwicklungsphasen durchlaufen. Aber auch für Erwachsene wird eine derart lange Phase nicht als provisorischer Zustand empfunden.

Der Gesetzgeber hat die Ausdehnung der Frist auf von 36 auf 48 Monate damit begründet, dass damit das Ziel verfolgt werde, Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu ermutigen, ihren Lebensunterhalt möglichst durch eigene Arbeit und nicht durch Leistungen des Sozialsystems zu sichern.⁵¹ Dies ist bezogen auf Geduldete und Asylbewerber besonders unlogisch, da sie im ersten Jahr einem Arbeitsverbot unterliegen und anschließend nur einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang haben, der in vielen Regionen Deutschlands ein faktisches Arbeitsverbot bedeutet.

cc) Schließlich steht das Argument des geringeren Bedarfs wegen der fehlenden langfristigen Aufenthaltsperspektive auch nicht mehr mit der veränderten Rechtskonstruktion des AsylbLG im Einklang. Bei der Frist von 48 Monaten, die gem. § 2 Abs. 1 AsylbLG einem Übergang in die Analogleistungen nach SGB XII vorausgehen muss, handelt es sich nicht um Voraufenthaltszeiten, sondern um Vorbezugszeiten.⁵² Wer die Vorbezugszeiten von 48 Monaten nicht nachweisen kann, der kann auch nach jahrelanger Erwerbstätigkeit noch in den Leistungsbezug nach AsylbLG zurückfallen. Die Dauer des Aufenthalts spielt keine Rolle. Das AsylbLG sieht also strukturell den Leistungsbezug von Personen vor, die bereits viele Jahre in Deutschland leben.

b) Reduzierung der Anreize für Einreise und Aufenthalt

Das AsylbLG dient weiterhin laut Gesetzgeber dazu, durch die reduzierten Sozialleistungen des AsylbLG die Anreize einer Einreise nach Deutschland zu mindern.⁵³

Die Abschreckung künftiger Einwanderer und Asylsuchender durch geringe Sozialleistungen ist bereits kein legitimes Ziel, da es die Menschenwürde verletzt.

⁵¹ BT-Drs. 16/5065, S. 155.

⁵² BSG, Urteil v. 17.6.2008 - B 8/9 AY 1/07 R -, Rn. 12 ff.

⁵³ BT-Drs. 12/4451, 5 ff.

Denn damit werden die Leistungsberechtigten aus generalpräventiven Gründen zu Objekten staatlicher Politik gemacht, was ein Verstoß gegen das Prinzip der Menschenwürde ist. Die eigentlichen Normadressaten leben im Ausland, während es für die Regelungsbetroffenen im Inland keine Möglichkeit gibt, sich entsprechend dem Normbefehl – Unterlassen der Einreise und des unbegründeten Asylantrags – zu verhalten.⁵⁴

Das Ziel der Abschreckung ist zudem nicht geeignet. Dass Asylsuchende und andere Migranten ihre Zielländer insbesondere aufgrund der erwartbaren Sozialleistungen auswählen, ist aus verschiedenen Gründen nicht haltbar.

aa) Flucht- und Migrationsverhalten aus empirischer Sicht

Zunächst einmal widerspricht es empirischen Erkenntnissen, dass erwartbare Sozialleistungen einen hervorstechenden Migrationsanreiz darstellen. Nach neueren migrationswissenschaftlichen Ansätzen hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass derartige Faktoren für Migration – wenn überhaupt - eine untergeordnete Rolle spielen.⁵⁵

Die wichtigen Motive, die für die Wahl des Ziellandes eine primäre Rolle spielen, sind andere als die vom Gesetzgeber unterstellten. So spielen etwa historische Verbindungen zwischen Herkunfts- und Zielland eine entscheidende Rolle. Ehemalige Kolonien europäischer Länder weisen auch noch nach langer Unabhängigkeit enge Bezüge zur ehemaligen Kolonialmacht auf, die Einfluss auf die Migrationsbewegungen haben. Weiterhin haben sich in vielen Ländern ehemaliger Kolonialmächte Diasporas gebildet, aus denen sich für die Migrationsbewegungen wichtige soziale Netzwerke ergeben.

Zudem ist es für Asylsuchende von entscheidender Bedeutung, dass im Falle eines Schutzbedürfnisses im Zielland tatsächlich Asylstrukturen bestehen. Da dies z.B. in Italien lange Zeit nicht der Fall war, gingen viele Flüchtlinge aus Somalia, nachdem sie sich lange Zeit perspektivlos dort aufgehalten hatten, dann weiter nach Großbritannien.⁵⁶

⁵⁴ Stolleis/Schlamelcher, in NDV 1985, 309ff.

⁵⁵ Pries, Die Transnationalisierung der sozialen Welt. Sozialräume jenseits von Nationalgesellschaften, Frankfurt am Main 2008; Becker MPI für int SozR, Stellungnahme in Anhörung zum AsylbLG Mai 2009

⁵⁶ ICMPD, Benchmarkstudie, Praxis im Asylbereich in Dänemark, Großbritannien und der Schweiz im Vergleich der betreffend Gesuchsteller aus den Herkunftsländern Irak, Somalia und Eritrea, S. 28 ff.

Außerdem hat die verstärkte Kontrolle der Grenzen in der EU dazu geführt, dass Einreisen in die EU immer schwieriger geworden sind. Viele Flüchtlinge und Migranten bleiben in Transitländern, weil ihnen auf dem Weg in ihr Zielland z.B. das Geld für die Reise ausgegangen ist. Aufgrund der verstärkten Abschottung verändert sich die Erreichbarkeit von bestimmten Zielländern.

Das Bestehen eines sozialen Sicherungssystems wird in der Forschung nicht als Entscheidungskriterium für ein bestimmtes Zielland genannt. Informationen, die Asylsuchende über potentielle Zielländer erhalten, sind zumeist diffus und oberflächlich. Dem Ansehen des Ziellandes und dessen politischen Wertvorstellungen wird nach verschiedenen Studien eine große Bedeutung zugemessen. Den europäischen Ländern werden dabei liberale und freizügige politische Wertvorstellungen attestiert, sie seien frei und demokratisch.⁵⁷ Für politisch Verfolgte sind dies wichtige Erwartungen, die sie an Zielländer haben, in denen sie Schutz vor Verfolgung suchen.

Auch für den Verbleib in Deutschland spielt der Bezug von Sozialleistungen in der Motivation der Flüchtlinge in der Regel keine Rolle. PRO ASYL weiß aus jahrelangen praktischen Erfahrungen, dass Asylsuchende und Geduldete in den allermeisten Fällen ihre Existenz eigenständig durch Erwerbsarbeit sichern möchten. Die Beschränkungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt, die ein einjähriges Arbeitsverbot vorsehen, für Geduldete ein vierjähriger nachrangiger Arbeitsmarktzugang und für Asylsuchende ein unbefristeter nachrangiger Arbeitsmarktzugang – werden als starke Einschränkung der Lebensgestaltung und des Selbstbestimmungsrechts empfunden. Die Betroffenen sehen sich in ihrem Stolz und ihrer Würde verletzt.

Als Motive für Flucht und Migration und für den Verbleib in Deutschland stehen die Verhältnisse im Herkunftsland und der Schutzbedarf im Sinne des internationalen Flüchtlingsrechts im Vordergrund.

Dies ergibt sich bereits aus den Statistiken über die Herkunftsländer von Asylsuchenden und Geduldeten. Unter den Hauptherkunftsstaaten befanden sich im

⁵⁷ ICMPD, Benchmarkstudie, Praxis im Asylbereich in Dänemark, Großbritannien und der Schweiz im Vergleich der betreffend Gesuchssteller aus den Herkunftsländern Irak, Somalia und Eritrea, S. 32.

Jahr 2009 hauptsächlich Kriegsgebiete und Krisenregionen: der Irak, Afghanistan, die Türkei, das Kosovo und der Iran. Die größte Gruppe von Asylsuchenden waren im Jahr 2009 Irakerinnen und Iraker mit 6.583 Antragstellern.⁵⁸ Allein die Zusammensetzung der Herkunftsländer der Asylsuchenden zeigt, dass die existenziellen Gefährdungen im Heimatland eine zentrale Rolle für die Flucht spielen.

bb) Eingeschränkte Wahl des Ziellandes aufgrund der Dublin II-VO

Dass für die Bestimmung des Ziellandes die Aussicht auf Sozialleistungen insbesondere keine entscheidende Rolle mehr spielen kann, ergibt sich zudem in dem Asylzuständigkeitssystem der EU. Denn aufgrund des europäischen Zuständigkeitssystems der Dublin II-Verordnung⁵⁹ können Asylsuchende ihren Zielstaat innerhalb der EU nicht selbst bestimmen.⁶⁰ Dies ist zwar aus Sicht von PRO ASYL – angesichts der äußerst problematischen Verhältnisse für Asylsuchende in bestimmten Mitgliedstaaten – sehr kritikwürdig. Für die vorliegende Frage ist es jedoch bedeutsam, festzustellen, dass es eine freie Wahl des Ziellandes für Asylsuchende in der EU nicht mehr gibt.

Die Dublin II-Verordnung legt unterschiedliche Kriterien fest, nach denen der zuständige Mitgliedstaat bestimmt wird. Am häufigsten kommt Art. 10 Dublin II-VO zur Anwendung, wonach der Mitgliedstaat, dessen Land-, See- oder Luftgrenze der Asylbewerber illegal überschritten hat, für die Prüfung des Asylantrages zuständig ist.

Das Dubliner Zuständigkeitssystem führt dazu, dass Asylsuchende sich ihren Asylstaat nicht selbst aussuchen können. Sie werden in den nach Dublin II-VO ermittelten zuständigen Staat überstellt. Ebenso werden abgelehnte Asylbewerber aufgrund der Dublin II-VO an andere zuständige Mitgliedstaaten überstellt.

Rund 30 % aller Asylantragsteller in Deutschland werden auf die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union verwiesen. Im Jahr

⁵⁸ Statistische Angaben des BAMF, www.bamf.de

⁵⁹ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 vom 18. Februar 2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedsstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedsstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. Nr. L 50 S. 1.

⁶⁰ Kingreen, Schätzungen „ins Blaue hinein“: Zu den Auswirkungen des Hartz IV-Urteils auf das Asylbewerberleistungsgesetz, NVwZ 2010, 558, 561 f.

2009 waren dies 9.129 Fälle, in denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates festgestellt hat.⁶¹

Damit hat sich die Situation, wie sie im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des AsylbLG 1993 bestand, fundamental verändert. Also verliert die 1993 aufgestellte Behauptung, bei Ansprüchen auf Sozialleistungen handele es sich um Pullfaktoren, nun um so mehr an Plausibilität. Denn unter dem Dublin-System dürfen Asylsuchende sich ihren Zielstaat innerhalb der EU nicht selbst wählen. Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Asylverfahren wird nach objektiven Kriterien bestimmt.

VI. Haushaltsangehörige – insbesondere Minderjährige

Nicht nur die Leistungen für den Haushaltsvorstand gem. § 3 Abs. 2 Nr. 1 AsylbLG, sondern auch die der übrigen Haushaltsangehörige gem. § 3 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 AsylbLG sind verfassungswidrig. Für Kinder bis zur Vollendung des siebten Lebensjahrs ist die Ungleichheit im Vergleich zu gleichaltrigen SGB II- und SGB XII-Empfängern sogar am größten: Mit 132,93 Euro hat es Anspruch auf nur 53% des Regelsatzes eines gleichaltrigen Kindes nach SGB II, dies sind 251,00 Euro.

Seit 1. Januar 2011 wird für Kinder von Hartz IV-Leistungsempfängern das sog. „Bildungspaket“ in Form von Zuschüssen zu Schulesen, Sportvereinen, Musikschulen oder Nachhilfe-Institute als besonderen kinderspezifischen Bedarf gewährt. Ob Kinder, die unter das Asylbewerberleistungsgesetz fallen, dieses Bildungspaket beanspruchen können, ist umstritten. Manche Bundesländer gewähren das Bildungspaket als freiwillige Leistung (Berlin), andere Länder verweisen auf eine spätere Reform des AsylbLG (NRW), wiederum andere Länder überlassen die Entscheidung, ob das Bildungspaket gewährt wird, den Kommunen (Niedersachsen).

Der fehlende Anspruch auf das Bildungspaket benachteiligt die Kinder, die unter das AsylbLG fallen und stellt eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG dar.

⁶¹ Statistiken des BAMF, www.bamf.de

Weiterhin ist verfassungsrechtlich zu beanstanden, dass minderjährige Kinder gem. § 2 Abs. 3 nur dann Analogleistungen gem. Abs. 1 erhalten sollen, wenn auch mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen Analogleistungen erhält. Dies gilt insbesondere, weil die Rechtsprechung verlangt, dass die Kinder in eigener Person eine Vorbezugszeit von 48 Monaten vorweisen müssen (z.B. ab der Geburt), selbst wenn die Eltern längst Analogleistungen beziehen.

Neben der Verletzung von Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG stehen die Leistungen für Minderjährige nach dem AsylbLG auch im Widerspruch zu Europa- und Völkerrecht. Die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.1.2003 über Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (Aufnahmerichtlinie)⁶² garantiert den Zugang für Minderjährige zum Bildungssystem (Art. 19). Der Zugang zur Bildung für Minderjährige setzt dabei voraus, dass die materiellen Aufnahmebedingungen diesen Zugang nicht behindern. Auf völkerrechtlicher Ebene werden der Zugang durch Bildung u.a. durch Art. 13 IPwskR sowie durch Art. 28 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) gewährleistet. Die Lebensbedingungen Minderjähriger, die unter das AsylbLG fallen, stehen zudem nicht im Einklang mit Art. 27 KRK, wonach jedes Kind ein Recht auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard hat. Ebenso wird die gem. Art. 26 KRK garantierte soziale Sicherheit nicht gewährleistet. Schließlich gefährden in vielen Fällen die Lebensbedingungen unter dem AsylbLG das Kindeswohl und stellen eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes gem. Art 2 KRK dar.

VII. Verfassungskonforme Anwendung laut BSG durch Gewährung von Sachleistungen?

Das Bundessozialgericht schlägt in seiner Stellungnahme an das BVerfG vom 5.11.2010 vor, bei der Anwendung des § 3 Abs. 2 AsylbLG die Vorschrift ver-

⁶² AB. L 31 vom 6.2.2003, S. 18-25.

fassungskonform dahin auszulegen, dass Abs. 2 Satz 2 entweder nicht mehr anzuwenden ist oder – insbesondere soweit Geldleistungen bereits geflossen sind, der Bedarf hierdurch aber nicht gedeckt wurde – ergänzend Sachleistungen nach Abs. 1 Satz 1 zu erbringen sind. Es sollen also statt Geldleistungen vollständig oder ergänzend Sachleistungen gewährt werden, um die Verfassungskonformität herzustellen. Werden ergänzend Sachleistungen beansprucht, so soll der Berechtigte im Einzelfall nachvollziehbar darlegen, dass und warum der Bedarf aus den erhaltenen Geldmitteln nicht gedeckt werden konnte. Der Vorstellung, die nach dem AsylbLG zu gewährenden Sachleistungen würden die vorzugswürdige verfassungsgemäße Form der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums darstellen und könnten deswegen die Verfassungskonformität des AsylbLG herstellen, ist abzulehnen.

Die Sachleistungen, die nach dem AsylbLG vorrangig zu gewähren sind, sind nicht nur wegen des evident zu niedrigen Umfangs, sondern darüber hinaus auch wegen der Unbestimmtheit des Leistungsumfangs als verfassungswidrig einzustufen. Denn der Umfang der Sachleistungen wird im AsylbLG nicht konkretisiert und steht deswegen mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht im Einklang.

Das AsylbLG enthält keine Bestimmung über die Höhe des notwendigen Bedarfs, der durch die Sachleistungen gem. § 3 Abs. 1 AsylbLG durch Sachleistungen abgesichert wird. Die Kommentarliteratur ist deswegen auch uneindeutig in der Frage, welchen Wert die Sachleistungen umfassen sollen. Es wird gefordert, dass der Wert der Geldleistungen nach Abs. 2 Satz 2 einen Unterwert auch für die Sachleistungen darstelle, der nicht unterschritten werden soll.⁶³ In der Praxis ist dies jedoch oftmals nicht der Fall, da der Wert der tatsächlich erbrachten Sachleistungen unter den Geldwerten liegt.⁶⁴

Jenseits einer „Orientierung“ an den Geldwerten findet keine Konkretisierung des Leistungsumfanges der Sachleistungen statt. Vielmehr müsse die Leis-

⁶³ Fasselt, in Kommentar zum SGB VII – Sozialhilfe, Asylbewerberleistungsgesetz, 4. Aufl, § 3 Rn. 3; Hohm, Gemeinschaftskommentar, Stand Juli 2010, AsylbLG, § 3 Rn. 22.

⁶⁴ Classen, Das Asylbewerberleistungsgesetz und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, Stellungnahme zur Anhörung am 07.02.2011 im Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages, S. 14.

tungsbehörde den notwendigen Bedarf jeweils im Einzelfall aufgrund der örtlichen Gegebenheiten feststellen.⁶⁵

Diese Delegation der Definition des menschenwürdigen Existenzminimums an die Exekutive ist mit dem Hartz IV-Urteil des BVerfG indes nicht vereinbar. Das BVerfG führt aus:

„Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG hält den Gesetzgeber an, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen, die sich etwa in einer technisierten Informationsgesellschaft anders als früher darstellt. Die hierbei erforderlichen Wertungen kommen dem parlamentarischen Gesetzgeber zu. Ihm obliegt es, den Leistungsanspruch in Tatbestand und Rechtsfolge zu konkretisieren. Ob er das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert, bleibt grundsätzlich ihm überlassen. Ihm kommt zudem Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums zu. Dieser umfasst die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie die wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs und ist zudem von unterschiedlicher Weite: Er ist enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht.“⁶⁶

Weiterhin führt das BVerfG aus, dass zur Konkretisierung des Anspruchs der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen habe.⁶⁷

Indem der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG lediglich festgelegt hat, dass die notwendigen Bedarfe durch Sachleistungen gedeckt werden, ist er seinem verfassungsrechtlichen Auftrag zur Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht nachgekommen. Die nach dem AsylbLG zu gewährenden Sachleistungen verletzen also die sich aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG erge-

⁶⁵ Fasselt, in Kommentar zum SGB VII – Sozialhilfe, Asylbewerberleistungsgesetz, 4. Aufl, § 3 Rn. 3

⁶⁶ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 138.

⁶⁷ BVerfG, Urteil v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 139.

bende Verpflichtung des Gesetzgebers zur Konkretisierung des menschenwürdigen Existenzminimums.

Der Ansatz, den das BSG vorschlägt, ist deswegen verfassungsrechtlich nicht haltbar.⁶⁸

VIII. Fazit

Die Leistungen nach dem AsylbLG erfüllen nicht die Anforderungen an die Gewährleistung des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum. Dies gilt sowohl für die Höhe der Leistungen als auch für die fehlende transparente Berechnungsmethode. Die Leistungen nach dem AsylbLG wurden „ins Blaue hinein“ geschätzt. Sie sind darüber hinaus für ein menschenwürdiges Existenzminimum offensichtlich zu niedrig. Zudem verstoßen sie angesichts der Differenzierung gegenüber den Leistungsberechtigten nach den SGB II und XII gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Gem. § 82 i.V.m. § 78 BVerfGG kann das BVerfG auch nicht zur Überprüfung vorgelegte Bestimmungen des gleichen Gesetzes für nichtig erklären, wenn die Bestimmungen aus denselben Gründen mit dem Grundgesetz unvereinbar sind wie die, die im Normenkontrollverfahren zur Überprüfung vorgelegt worden sind.

Bezogen auf das AsylbLG trifft die Verfassungswidrigkeit aus denselben Gründen gleich auf mehrere Bestimmungen zu.

Das in § 3 Abs. 1 AsylbLG normierte Sachleistungsprinzip ist mit einer menschenwürdigen Existenzsicherung unvereinbar. Dies gilt umso mehr für die Regelung des § 2 Abs. 2 AsylbLG, wonach selbst dann, wenn Analogleistungen bereits geleistet werden, noch die Gewährung der Leistung als Sachleistung im Ermessen der Behörde liegt, wenn die Betroffenen in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht sind.

Zudem ist auch § 1a AsylbLG, wonach eine Leistungsreduzierung auf das, was „im Einzelfall auf das nach den Umständen unabweisbar geboten ist“, verfassungswidrig. Es besteht die Pflicht des Staates, ein menschenwürdiges Leben

⁶⁸ Aus Sicht der Betroffene wäre eine Gewährung von Sachleistungen anstelle von Geldleistungen zudem eine enorme Verschlechterung, da Sachleistungen die eigenständige Lebensführung enorm einschränken. Der Lösungsansatz erscheint deswegen als zynisch.

sicherzustellen, unabhängig von den Gründen der Hilfebedürftigkeit.⁶⁹ Der Anspruch geht selbst durch „unwürdiges“ Verhalten nicht verloren⁷⁰.

Weitere Normen des AsylbLG werfen darüber hinaus gehende verfassungsrechtliche Zweifelsfragen auf.

Es bedarf einer umfassenden Entscheidung des BVerfG. Auch wenn die Bundesregierung inzwischen angekündigt hat, aufgrund verfassungsrechtlicher Zweifel eine Neuberechnung der Sätze nach dem AsylbLG vorzunehmen zu wollen,⁷¹ ist eine grundlegende Klärung der verfassungsrechtlichen Bewertung des AsylbLG durch das BVerfG dringend erforderlich, da die hier aufgeworfenen Probleme weit über die Frage der bloßen Berechnungsmethode hinausgehen.

Frankfurt am Main, 10. Juni 2011

Marei Pelzer

⁶⁹ BVerfGE 35, 202, 235.

⁷⁰ BVerfG, Beschluss v. 20.10.1992 - 1 BvR 698/89, Rn. 113.

⁷¹ BT-Drs. 17/3660