Constanze Janda*

Die Reform des AsylbLG aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht

Im Koalitionsvertrag haben die Regierungsparteien vereinbart, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Asylbewerberleistungsgesetz zügig umzusetzen. Die Wahrscheinlichkeit ist hoch, dass eine Neuauflage des im Dezember 2012 vorgelegten Referentenentwurfs des BMAS[1] versucht wird, mit dem der Gesetzgeber lediglich eine Minimalumsetzung des Urteils vornehmen wollte. Tatsächlich erweist sich eine Neufassung des Gesetzes als Versuch der Quadratur eines Kreises. Die Grenzen ergeben sich weniger aus den europarechtlichen Vorgaben,[2] als aus den durch das BVerfG entwickelten Anforderungen an eine verfassungskonforme Umsetzung des Grundrechts auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz.

A. Der „Asylkompromiss" und seine Folgen für die soziale Sicherung

Das seit nunmehr 20 Jahren bestehende AsylbLG war und ist die politische Antwort auf die gestiegene Zuwanderung Schutzsuchender Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre. Deren Ursache wurde weniger in Verfolgung und Vertreibung in den Herkunftsstaaten als in den Anreizen gesehen, die das deutsche Sozialhilferecht vermeintlich bereithielt:[3] Das BSHG differenzierte nicht zwischen deutschen und nichtdeutschen Leistungsberechtigten. Im Jahr 1992 einigte sich der Bundestag auf eine Verschärfung des Asylrechts und die Etablierung eines „Sondersozialhilferechts" für Asylsuchende.[4] War der Anwendungsbereich des AsylbLG zunächst auf diese Personengruppe beschränkt, ist der inzwischen von § 1 AsylbLG erfasste Personenkreis sehr heterogen: Das Gesetz gilt für Ausreisepflichtige ebenso wie für Inhaber einer Aufenthaltsgestattung, einer Duldung sowie einiger Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären oder politischen Gründen. Die Regelsätze hat der Gesetzgeber so gering bemessen, dass sie lediglich die Sicherung der physischen Existenz ermöglichen. Die Leistungserbringung ist überdies durch den in § 3 I AsylbLG verankerten Vorrang der Sachleistungserbringung geprägt. Die medizinische Versorgung beschränkt sich gemäß § 4 AsylbLG auf die Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände.[5]

* Prof. Dr. Constanze Janda, SRH Hochschule Heidelberg.

1 Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 04.12.2012, abrufbar unter http://www.brak.de/w/files/newsletter_archiv/berlin/2012/pdf/nab_referentenentwurf-AsylbLG-v.-04.12.2012.pdf

2 Zu den völkerrechtlichen Anforderungen, namentlich aus der UN-Kinderrechtskonvention *Mahler/Follmar-Otto*, ZAR 2011, 378.

3 BT-Drs. 12/4451, S. 5.

4 Dazu statt vieler *Janda/Wilksch*, SGb 2010, 565, 565 f.

5 Ausführlich *Eichenhofer*, ZAR 2013, 169 ff.

Durch diese residuale Sicherung wollte der Gesetzgeber eine „Zuwanderung in die Sozialsysteme" vermeiden und für die bereits im Inland befindlichen Personen einen Anreiz zur freiwilligen Ausreise schaffen. Das BVerfG hat die Regelsätze sowohl in ihrer Höhe als auch in ihrer Herleitung für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber die unverzügliche Neuregelung aufgegeben.[6] Dessen Spielraum ist durch Europa- und Verfassungsrecht erheblich eingeschränkt.

B. Europarechtliche Vorgaben

Die Europäische Union hat zwar keine Kompetenz zur Harmonisierung des Rechts der sozialen Sicherheit in den Mitgliedstaaten. Nach Art. 79 I AEUV entwickelt sie jedoch eine „gemeinsame Einwanderungspolitik". Diese ist einerseits auf die Steuerung von Zuwanderung und die Vermeidung illegaler Einwanderung, andererseits auf die Sicherstellung einer „angemessenen Behandlung" von Drittstaatsangehörigen gerichtet, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten.

I. Aufnahmerichtlinie

Für die Aufnahme von Asylsuchenden ordnete die frühere Aufnahmerichtlinie 2003/9/EG[7] in Art. 13 I an, dass die Mitgliedstaaten Asylbewerbern ab dem Zeitpunkt der Antragstellung „materielle Aufnahmebedingungen" zu gewähren haben. Diese sollten so bemessen sein, dass der Lebensunterhalt und die Gesundheit hinreichend gesichert sind. Ausdrücklich ermöglicht wurde die Gewährung von Sachleistungen.[8]

Als sich die Kommission wegen der Umsetzungsdefizite in den Mitgliedstaaten zu einer Neufassung der Richtlinie entschloss,[9] strebte sie zunächst eine Gleichstellung von Asylsuchenden mit Unionsbürgern an: Diese sollten Sozialhilfeleistungen in der Höhe erhalten, wie sie an die Angehörigen des Aufenthaltsstaates gewährt werden. Zu gewährleisten seien der Lebensunterhalt und die physische wie psychische Gesundheit. Von dieser Soll-Vorschrift waren Ausnahmen nur vorgesehen, sofern unterschiedliche Bedarfe nachweisbar sind.[10]

Mit diesem Vorschlag konnte die Kommission nicht durchdringen. Als 2013 die Neufassung der Richtlinie in Kraft trat, war sie Bestandteil eines „Asylpakets",[11] in dem die Bedingungen für die Aufnahme von Schutzsuchenden gleichzeitig mit der Ausgestaltung des europäischen Asylverfahrens und der Anerkennungsvoraussetzungen für Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte geregelt wurden. Nach Art. 17 I RL

6 BVerfGE 132, 134.

7 RL 2003/9/EG des Rates vom 27.01.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31, 18.

8 *Haedrich*, ZAR 2010, 227, 231 f.

9 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten vom 03.12.2008, KOM(2008)0815 endg.

10 Dazu *Haedrich*, ZAR 2010, 227, 231; *Janda/Wilksch*, SGb 2010, 565, 573.

11 Dazu *Dörig*, NVwZ 2014, 106 ff.

2013/33/EU[12] haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass Schutzsuchende ab Stellung des Asylantrags materielle Leistungen in Anspruch nehmen können. Diese sollen einen „angemessenen Lebensstandard" gewährleisten, der den Lebensunterhalt ebenso sowie den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit umfasst, Art. 17 II RL 2013/33/EU. Aus Art. 17 V RL 2013/33/EU folgt, dass diese Leistungen sowohl in Form von Geld als auch durch Gutscheine oder Sachleistungen zur Verfügung gestellt werden können. Zugleich statuiert die Norm den Grundsatz, dass das Leistungsniveau dem der an die Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaats gewährten Leistungen entsprechen müsse. Eine „weniger günstige Behandlung" ist damit jedoch nicht ausgeschlossen. Beispielhaft nennt die Richtlinie Abschläge vom Leistungsumfang, wenn die „materielle Unterstützung teilweise in Form von Sachleistungen gewährt wird" oder wenn die existenzsichernden Leistungen für Inländer über den nach der Aufnahmerichtlinie zu sichernden Lebensstandard hinausgehen. Die Aufnahmerichtlinie lässt den Mitgliedstaaten damit die Möglichkeit offen, unterschiedliche Leistungssätze zu etablieren, ohne dass diese spezifisch durch unterschiedliche Bedarfslagen zu begründen wären. Der 24. Erwägungsgrund der Richtlinie fordert lediglich, dass die Leistungssätze „anhand relevanter Bezugsgrößen" zu bestimmen seien, die nicht zwingend mit den für Inländer geltenden Regeln entsprechen müssten. Der ursprüngliche Kommissionsentwurf ist damit stark verwässert worden. Er gibt dem Gesetzgeber einen großen Spielraum und enthält kaum klare Vorgaben für eine Bemessung der existenzsichernden Leistungen für international Schutzsuchende.

II. Opferschutzrichtlinie

Richtlinie 2004/81/EG[13] regelt die Anforderungen an die Aufnahme von Drittstaatsangehörigen, die Opfer von Menschenhandel geworden sind. Sofern sie sich an der Aufklärung entsprechender Straftaten beteiligen, sollen sie ein Aufenthaltsrecht in dem jeweiligen Mitgliedstaat erhalten.[14] Nach Art. 7 RL 2004/81/EG sind ihnen in diesem Fall Mittel zur Sicherstellung ihres Lebensunterhalts zu gewähren und der Zugang zur medizinischen Notversorgung zu eröffnen. Eine Aussage über die Höhe der zu gewährenden Leistungen ist in der Opferschutzrichtlinie jedoch nicht getroffen. Der Wortlaut des Art. 7 RL 2004/81/EG deutet vielmehr darauf hin, dass eine Beschränkung des Leistungsumfangs auf die Sicherung der physischen Existenz und die gesundheitliche Versorgung vom Umsetzungsspielraum gedeckt wäre.

12 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 180, 96.

13 Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29.04.2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ABl. L 261, 19.

14 Im deutschen Recht deckt sich dieser Personenkreis mit den in § 1 I Nr. 3 AsylbLG genannten Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IVa AufenthG.

C. Die Vorgaben des BVerfG

Der in den europäischen Richtlinien enthaltenen Differenzierungsmöglichkeit zwischen existenzsichernden Leistungen für Schutzsuchende und für Inländer hat jedoch das BVerfG umfassende und detaillierte Vorgaben für die Leistungsbemessung entgegengesetzt.

Bereits in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Regelsätze nach dem SGB II hat das BVerfG klargestellt, dass das in Art. 1 I, 20 I GG gründende Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz auf das sozio-kulturelle Existenzminimum abstelle, dass also nicht lediglich das physische Überleben zu sichern sei.[15] Die Leistungshöhe sei in einem sachgerechten Verfahren zu ermitteln, wobei sich der Gesetzgeber empirischer Grundlagen bedienen dürfe, diese aber transparent und nachvollziehbar anzuwenden habe.[16]

Dass das AsylbLG diesen Standards nicht genügt,[17] wurde alsbald höchstrichterlich bestätigt.[18] Das BVerfG hat nicht nur die Regelsätze nach § 3 AsylbLG für evident unzureichend erklärt, sondern zugleich festgestellt, dass das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz als unveräußerliches Menschenrecht[19] migrationspolitisch nicht zu relativieren sei.[20] Folglich ist im Recht der sozialen Hilfen ein einheitliches Regelsatzniveau geboten, sofern nicht der „Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger *signifikant* abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs *gerade dieser Gruppe* belegt werden kann" [Hervorhebungen d. Verf.]. Zugleich hat das BVerfG allen Spezialgesetzen den Boden entzogen, die allein zum Zweck der Abwehr von Wanderungsbewegungen ein niedriges Leistungsniveau vorsehen.[21]

D. Regelungsoptionen

Der Gesetzgeber sieht sich bei der Umsetzung dieser Vorgaben vor eine schwierige Aufgabe gestellt. Der Handlungsdruck ist indes nicht sonderlich hoch, hat das BVerfG es doch nicht bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von § 3 I AsylbLG belassen, sondern eine Übergangsregelung für die Regelsätze beschlossen.[22] Diese orientiert sich am RBEG,[23] welches der Bedarfsermittlung nach dem SGB XII zugrunde liegt.

15 BVerfGE 125, 175, 223 unter Bezugnahme auf BVerfGE 80, 367, 374; 109, 279, 319; BVerwGE 87, 212, 214.

16 BVerfGE 125, 175, 237.

17 So bereits kurz nach dem Regelsatzurteil *Haedrich*, ZAR 2010, 227, 231; *Janda/Wilksch*, SGb 2010, 565, 569; *Kingreen*, NVwZ 2010, 558, 560; *Brockmann*, SozSich 2010, 310, 314 ff.; *Classen/Kanalan*, info also 2010, 243, 245; *Görisch*, NZS 2011, 646, 647; *Rothkegel*, ZAR 2012, 357, 357; *Wenner*, SozSich 2012, 277, 277.

18 BVerfGE 132, 134.

19 BVerfGE 132, 134, 159.

20 BVerfGE 132, 134, 172.

21 *Eichenhofer*, SGb 2012, 565, 568; *Rothkegel*, ZAR 2012, 357, 359.

22 BVerfGE 132, 174, dazu *Rothkegel*, ZfSH/SGB 2012, 519.

23 Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011, BGBl. I, 453.

Von den dort erfassten Positionen sind lediglich solche Aufwendungen ausgenommen, deren Kosten die vom AsylbLG erfassten Personen gewöhnlich nicht zu tragen haben.[24] Faktisch ist das Leistungsniveau im Sozialhilferecht damit angeglichen, so dass der vor dem „Asylkompromiss" geltende Rechtszustand zumindest insofern wieder erreicht ist.[25] Entschließt sich der Gesetzgeber, wie im Koalitionsvertrag vorgesehen, zur unverzüglichen Umsetzung der Vorgaben des BVerfG, bestehen folgende Optionen: eine Reform des AsylbLG (I.) oder dessen Abschaffung (II.), wonach die Existenzsicherung von Asylbewerbern und anderen Personen entweder dem Grundsicherungs- oder aber dem Sozialhilferecht zuzuweisen wäre.

I. Reform des AsylbLG

Die Reformierbarkeit des AsylbLG steht und fällt mit dessen persönlichem Anwendungsbereich sowie der gruppenspezifischen Bestimmung des Existenzminimums.

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Rein formell stellt § 1 AsylbLG auf Personen ab, die sich vorübergehend im Inland aufhalten. Dieser unbestimmte (Rechts)Begriff des vorübergehenden Aufenthalts ist indes nur schwer zu präzisieren. Das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass sich die Prognose der Aufenthaltsdauer nicht allein nach formell-rechtlichen Kriterien richten darf, sondern die tatsächlichen Umstände des Aufenthalts berücksichtigen müsse.[26] Diese „Umstände" lassen sich für den sehr heterogenen Personenkreis, der derzeit dem AsylbLG unterliegt, kaum verallgemeinern. Zwar ist es zutreffend, dass der Aufenthalt von Ausreisepflichtigen oder Inhabern einer Duldung ebenso rechtlich unsicher ist wie der von Asylbewerbern oder von Inhabern temporärer Aufenthaltserlaubnisse. Alle diese Personen verfügen nicht über eine rechtsfeste Daueraufenthaltsperspektive Über die faktische Dauer ihres Inlandaufenthalts ist damit jedoch nichts gesagt.[27] Zu diskutieren wäre eine Beschränkung des Anwendungsbereichs des AsylbLG – welches diesen Namen dann definitiv nicht mehr verdienen würde – auf die ersten drei Monate des Aufenthalts, um nach Ablauf dieser „Wartefrist" einen Wechsel ins SGB XII oder SGB II zu ermöglichen. Diese Wartefrist wäre angesichts der maximal dreimonatigen Verpflichtung zum Aufenthalt in einer Aufnahmeeinrichtung nach § 47 I AsylVfG systematisch schlüssig. Nach den Plänen der Großen Koalition soll das Asylverfahren bis zum Erstentscheid nur noch drei Monate dauern. Auch die Legaldefinition in § 6 I 1 Nr. 2 AufenthG (Schengen-Visum) beschreibt kurzfristige Aufenthalte als weniger als drei Monate dauernd.[28] In § 7 I 2 SGB II findet sich ebenfalls eine dreimonatige Wartefrist, nach deren Ablauf Ausländer Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende in Anspruch nehmen können. Die Annahme, dass das Hineinwachsen in die inländische (Solidar)Gemeinschaft einen Zeitraum von drei Monaten benötigt, ist in der deutschen Rechtsordnung folglich systematisch verankert.

2. Bedarfsbemessung

Folgt man der im Grundsicherungsrecht häufig vorgebrachten Argumentation, dass eine Wartefrist eine „Einwanderung in die Sozialsysteme"[29] zu verhindern geeignet sei, ist dies vor dem Hintergrund der BVerfG-Entscheidung irrelevant, da andere als bedarfsbezogene Maßstäbe zur Bestimmung des Gehalts existenzsichernder Leistungen nicht sachgerecht sind. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang vor allem das Schutzbedürfnis der von § 1 AsylbLG erfassten Personen. Diese können nicht an andere Staaten, vor allem nicht an den Herkunftsstaat verwiesen werden, machen sie doch politische Verfolgung durch diesen geltend oder werden wegen der dort zu erwartenden Gefahren geduldet.[30] Die Bundesrepublik trifft damit als Aufenthaltsstaat die Einstandspflicht für die Sicherung des Existenzminimums. Dieses ist ab dem ersten Tag des Aufenthalts in voller Höhe zu decken.[31]

Selbst wenn es also gelingen sollte, den vorübergehenden Inlandsaufenthalt rechtssicher zu definieren, müssten jedoch aus diesem Kurzaufenthalt im Vergleich zu Inländern messbar geringere Bedarfe resultieren. Ohne diesen Nachweis ist eine Differenzierung bei den Leistungssätzen nicht zulässig. Die für eine statistische Bedarfsermittlung nach Maßgabe der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe erforderlichen Daten liegen jedoch nicht vor.[32] Denn um feststellen zu können, ob Asylsuchende, Geduldete, vollziehbar Ausreisepflichtige oder Inhaber einer humanitären Aufenthaltserlaubnis tatsächlich andere Bedarfe haben als Daueraufenthaltsberechtigte, müsste deren Verbraucherverhalten gesondert ermittelt werden. Dies ist unmöglich, sind die genannten Personen doch derzeit auf Leistungen nach dem AsylbLG angewiesen, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Ihren Konsum statistisch zu erfassen, um die erforderlichen Leistungssätze zu bestimmen, birgt die Gefahr von Zirkelschlüssen.[33]

In einem reformierten AsybLG stattdessen auf das Warenkorbmodell zurückzugreifen, scheint ebenfalls problematisch. Denn welche Güter und Dienstleistungen in welchem Umfang dem Warenkorb zugerechnet werden, beruht auf einer normativen Entscheidung.[34] Der Gesetzgeber müsste folglich, um sich nicht dem Verdacht der „migrationspolitischen Relativierung" des Existenzsicherungsrechts auszusetzen, seine Auswahl besonders sorgfältig begründen und dabei wiederum ausschließlich bedarfsbezogen argumentieren. Die Bedarfe können im rechtsunsicheren Aufenthalt durchaus höher sein als die der Inlandswohnbevölkerung, fehlt es dann doch sowohl an informellen Netzwerken als auch an Kenntnissen über Möglichkeiten der Selbsthilfe.[35]

24 Unberücksichtigt bleibt die Abteilung 5 (Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände) nach § 5 RBEG, da die notwendigen Kosten des Hausrats gemäß § 3 II 2 AsylbLG unabhängig von der Grundleistung erbracht werden.

25 *Eichenhofer*, SGb 2012, 565, 565.

26 BVerfGE 132, 134, 163 f., für den Anspruch auf Elterngeld BVerfGE 132, 72, 83.

27 Die Verfahrensdauer variiert erheblich, vgl. BT-Drs. 17/642, S. 16.

28 Dazu bereits *Janda*, ZAR 2013, 175, 179.

29 Dazu aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht sehr instruktiv *Steinmann*, ZAR 2007, 222 ff.

30 Zum Statutenwechsel im Recht der existenzsichernden Leistungen *Janda*, Migranten im Sozialstaat, S. 306.

31 BVerfGE 132, 134, 172: Das Existenzminimum muss „in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein".

32 *Steffen*, FD-SozVR 2012, 337581.

33 Dazu bereits *Janda*, ZAR 2013, 175, 180.

34 *Mogwitz*, in: BeckOK, § 1 RBEG, Rn. 2.

35 *Mahler/Follmar-Otto*, ZAR 2011, 378, 380.

Da auch die weiteren leistungsrechtlichen Besonderheiten im AsylbLG – vom Sachleistungsprinzip[36] bis hin zur Krankenversorgung[37] – sämtlich mit dem Ziel der Migrationssteuerung begründet sind,[38] wäre auch insofern in Übereinstimmung mit den vom BVerfG entwickelten Leitlinien eine Angleichung an die für Inländer mit zukunftsoffener Aufenthaltsperspektive geboten. Der überaus geringe Spielraum des Gesetzgebers[39] lässt die Aufrechterhaltung eines „Sondersozialhilferechts" für einzelne Personengruppen kaum mehr vertretbar erscheinen. Entsprechende Ansinnen erweisen sich eher als politische Signale denn als rechtliche Notwendigkeiten.

II. Rechtliche Bewältigung einer Abschaffung des AsylbLG

Inzwischen machen sich nicht länger nur die Interessenverbände,[40] sondern auch einzelne Bundesländer für eine Abschaffung des AsylbLG stark – Letztere vor allem um der Entlastung der kommunalen Haushalte willen.[41] Damit ist freilich offen, wie das Existenzminimum von Asylbewerbern und anderen Personengruppen stattdessen zu sichern ist. Denkbar wäre eine Eingliederung in das Sozialhilferecht nach § 23 SGB XII (1.) oder aber die Öffnung des Grundsicherungsrechts (2.) – für die Erwerbsfähigen nach dem SGB II, für Ältere und Erwerbsgeminderte nach dem SGB XII.

1. Eingliederung in die Sozialhilfe

§ 23 SGB XII beinhaltet eine Sonderregelung für Sozialhilfeansprüche von Ausländerinnen und Ausländern, differenziert mithin nach der Staatsangehörigkeit. Danach haben Ausländerinnen und Ausländer lediglich einen Rechtsanspruch auf Hilfen zum Lebensunterhalt, nicht aber auf Eingliederungsleistungen.

Eine solche Ungleichbehandlung bedarf im Hinblick auf Art. 3 I GG der sachlichen Rechtfertigung, d. h. es müssen zwischen den von § 23 SGB XII erfassten Personen und den Inländern Unterschiede solcher Art und solchen Gewichts bestehen, so dass eine Differenzierung angezeigt ist.[42] Die Unterscheidung zwischen der Sozialhilfe nach § 23 SGB XII und der Grundsicherung nach § 7 SGB II bzw. § 41 SGB XII gründet in der Unterscheidung zwischen Personen mit tatsächlichem und solchen mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt. Für Letztere nimmt der Gesetzgeber eine umfassende Einstandspflicht der Bundesrepublik an, da sie der inländischen Solidargemeinschaft angehören, für Erstere dagegen nicht. Hintergrund ist die Annahme, dass Ausländerinnen und Ausländer mit lediglich tatsächlichem Inlandsaufenthalt anderweitige Hilfemöglichkeiten haben.[43] Dies betrifft namentlich die Rückreise in den Herkunftsstaat, welche der Gesetzgeber in § 24 IV SGB XII („Rückführungsprogramme") sogar explizit nennt. Dass Asylbewerbern oder Inhabern einer Duldung diese Möglichkeit gerade nicht offensteht, ist augenfällig. Es ist daher kaum begründbar, diesem Personenkreis Leistungen vorzuenthalten, die deutschen Staatsangehörigen oder Daueraufenthaltsberechtigten gewährt werden.

36 *Janda*, ZAR 2013, 175, 181; *Rothkegel*, ZAR 2012, 357, 360.

37 Ausführlich *Eichenhofer*, ZAR 2013, 169 ff.

38 BT-Drs. 12/4451, S. 5.

39 *Steffen*, FD-SozVR 2012, 337581.

40 Vgl. die Stellungnahmen des Flüchtlingsrates Berlin e.V., der Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen (VDJ), des Deutschen Anwaltvereins (DAV), der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW), amnesty international sowie Pro Asyl zur Novellierung der verfassungswidrigen Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 07.01.2012, alle abrufbar unter www.fluechtlingsrat-berlin.de; dagegen *Deibel*, ZFSH/SGB 2012, 582, 591.

41 BR-Drs. 576/12, S. 4.

42 st. Rspr. BVerfGE 112, 368 (401). Dazu bereits ausführlich *Janda/Wilksch*, SGb 2010, 565, 570.

43 Dazu *Janda*, Migranten im Sozialstaat, S. 273.

2. Öffnung der Grundsicherungsleistungen

Angezeigt scheint damit ein einheitliches Existenzsicherungsrecht für alle Personen, die sich im Inland aufhalten – jedenfalls solange der Nachweis unterschiedlicher Bedarfe nicht zu erbringen ist. Eine Öffnung der Grundsicherungsleistungen für die vom AsylbLG erfassten Personen setzte jedoch voraus, dass diese nicht länger an den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt (§ 7 I 1 Nr. 4 SGB II bzw. § 41 I 1 SGB XII) gekoppelt werden dürfen, denn dieser fehlt Asylbewerbern, Ausreisepflichtigen oder Geduldeten per definitionem. Der Anwendungsbereich der Leistungen müsste folglich für die in § 1 AsylbLG genannten Personen geöffnet werden. Da ihnen jede Ausweichmöglichkeit fehlt, sind sie von vornherein in den Schutz der inländischen Solidargemeinschaft einzubeziehen. Für freiwillig Zuwandernde ist das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts damit keineswegs obsolet, dient dieses doch der Abgrenzung der Einstandspflicht verschiedener Staaten, nicht zuletzt um einen doppelten Leistungsbezug zu verhindern.[44]

Da die Gewährung der Grundsicherungsleistungen zumindest unter dem SGB II mit umfassenden Eingliederungsleistungen zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit durch Arbeitseinkommen verknüpft ist, würde die Hilfe zur Selbsthilfe gestärkt und damit wiederum der Haushalt der Leistungsträger entlastet. Indes würde durch die integrierende Wirkung der Erwerbstätigkeit eine Verwurzelung[45] in der Bundesrepublik gefördert, die angesichts der rechtlichen Ungewissheit des Aufenthaltsstatus jedoch gerade nicht gewollt ist. Angesichts der aktuellen Diskussion um eine vermeintliche „Armutsmigration" der aus Bulgarien und Rumänien stammenden Unionsbürger[46] scheint dies rechtspolitisch kaum durchsetzbar.

E. Ausblick

Maßstab für die Neuordnung der existenzsichernden Leistungen ist die Universalität der Menschenwürdegarantie. Diese zu achten und zu schützen, ist die öffentliche Gewalt verpflichtet.[47] Im Sozialrecht, zumal im Recht der sozialen Hilfen, ist kein Raum für Zuwanderungssteuerung. Diese Einsicht muss den Gesetzgeber leiten, will er sich nicht dem Vorwurf aussetzen, das eine verfassungswidrige Gesetz durch ein neues abzulösen.

44 *Eichenhofer*, SGb 2012, 565, 568; *Janda*, ZAR 2013, 175, 181.

45 Zum schwierigen Konzept der „Integration" *Eichenhofer*, Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsrecht, Baden-Baden 2013.

46 Vgl. das Positionspapier des Deutschen Städtetags zu den Fragen der Zuwanderung aus Bulgarien und Rumänien, abrufbar unter www.staedtetag.de; dazu kritisch *Kötter*, info also 2013, 243; zum rechtlichen Rahmen *Thym*, NZS 2014, 81; *Janda*, ZfSH/SGB 2013, 453.

47 *Rothkegel*, ZAR 2012, 357, 359. Zur Menschenwürde als Anknüpfung für die Gewährung sozialer Rechte *Eichenhofer*, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, S. 91 ff.

A IV b 7810

Deutsche Univ.
für Verwalt. Wiss.
Speyer

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-8487-1973-0 (Print)
ISBN 978-3-8452-6116-4 (ePDF)

1. Auflage 2015
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Klaus Barwig/Stephan Beichel-Benedetti/
Gisbert Brinkmann (Hrsg.)

Steht das europäische Migrationsrecht unter Druck?

Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2014

Nomos