Prof. Dr. Constanze Janda, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften, Speyer

§ 1a AsylbLG und das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz: Bedarfsdeckung nur bei Rechtstreue?

Prof. Dr. Constanze Janda

Der vorliegende Beitrag schildert zunächst die Voraussetzungen der Anspruchseinschränkung und geht dabei auch auf die 2015 und 2016 erfolgte Neufassung der Norm ein (II.), stellt sodann die in diesem Heft auf S. 376 ff. abgedruckte Entscheidung des BSG dar (III.) und würdigt diese am Grundrecht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz (IV.). Im Fazit werden Schlussfolgerungen für die Neufassung des § 1a AsylbLG gezogen, wobei auch die Vorgaben der Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU gewürdigt werden (V.).

I. Einleitung

Die Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) sind seit ihrer Entstehung in der Diskussion. Die aus Gründen der Abschreckung missbräuchlicher Asylanträge niedrig bemessenen Leistungen wurden teils gerechtfertigt, teils für verfassungswidrig gehalten[1]. Das BVerfG setzte mit seiner Entscheidung über die „evident unzureichenden" Leistungen nach § 3 AsylbLG einen vorläufigen Schlusspunkt unter die Debatte[2]. Diese geriet spätestens mit der sogenannten „Flüchtlingskrise" im Jahr 2015 wieder in Bewegung, als sich der Gesetzgeber veranlasst sah, verschiedene Regelungen zur Reduzierung der Asylantragszahlen und zur Beschleunigung der Verfahren zu erlassen. Vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit hatten bis dato die Anspruchseinschränkungen nach § 1a AsylbLG erfahren, mit denen in bestimmten Konstellationen nur noch die „unabwendbar gebotenen" Leistungen zur Existenzsicherung erbracht worden sind. Das BSG hat dies in seiner Entscheidung vom 12.5.2017 als verfassungskonform erachtet[3].

II. Voraussetzungen der Anspruchseinschränkung in § 1a AsylbLG

§ 1a AsylbLG wurde erst 1998, fünf Jahre nach Inkrafttreten des AsylbLG, in das Gesetz eingefügt[4]. Der Gesetzgeber hielt dies für notwendig, weil bis dahin alle Asylsuchenden ungeachtet ihrer Einreisemotive einen Anspruch auf Gewährung der Regelleistungen nach § 3 AsylbLG hatten. Es sei aber ein wachsender Zustrom von illegal Einreisenden zu verzeichnen, die keinen Asylantrag stellten. Diese Personen seien selbst dann leistungsberechtigt, wenn sie sich offen zu ihrer missbräuchlichen Intention bekennen, allein zum Zweck der Inanspruchnahme der Leistungen eingereist zu sein. Es sollte daher eine an § 120 Abs. 3 Satz 1 BSHG[5] angelehnte „Um-zu-Regelung" eingeführt werden. Zudem sei zu beobachten, dass abgelehnte Asylsuchende „häufig" ihre Aufenthaltsbeendigung verhinderten, indem sie untertauchten oder ihre Papiere vernichteten, was ebenfalls eine Absenkung des Leistungsniveaus nach sich ziehen müsse[6]. (Statistische) Belege für Missbrauchsfälle führte die Gesetzesbegründung freilich nicht an.

1. Ursprüngliche Fassung

§ 1a AsylbLG a.F. galt nicht für alle nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personen, sondern lediglich für Inhaber einer Duldung sowie vollziehbar Ausreisepflichtige – und ihre Familienangehörigen. Die Norm sah vor, dass nur noch die „im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten[en]" Leistungen erbracht werden, wenn sie sich in den Geltungsbereich des Gesetzes begeben haben, um Leistungen zu erlangen (Nr. 1) oder aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können (Nr. 2).

Der Tatbestand „um zu"-Einreise ist nur dann erfüllt, wenn die Absicht, Sozialleistungen zu beziehen, das einzige bzw. ein prägendes Motiv für die Einreise in die Bundesrepublik gewesen ist. Dafür ist der zuständige Träger beweispflichtig[7]. Die Unmöglichkeit des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen ist ge-

1 Vgl. nur Haedrich, ZAR 2010, 227; Janda/Wilksch, SGb 2010, 565; Kingreen, NVwZ 2010, 558; Brockmann, SozSich 2010, 310; Classen/Kanalan, info also 2010, 243; Görisch, NZS 2011, 646; Rothkegel, ZAR 2012, 357; Wenner, SozSich 2012, 277.

2 BVerfGE 132, 134.

3 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R.

4 Zweites Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes v. 25.8.1998, BGBl. I, S. 2505.

5 „Ausländer, die sich in die Bundesrepublik Deutschland begeben haben, um Sozialhilfe zu erlangen, haben keinen Anspruch.", § 120 Abs. 3 S. 1 BSHG.

6 BT-Drucks. 13/10155, S. 5.

7 Oppermann in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1a AsylbLG, Rn. 22; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, AsylbLG, 5. Aufl. 2014, § 1a Rn. 11; Wahrendorf, AsylbLG, § 1a Rn. 28; Korff in BeckOK SozR (Stand: 48. Edition 1.3.2018), § 1a AsylbLG, Rn. 11; Siefert, AsylbLG, 1. Aufl. 2018, § 1a Rn. 6; Dietz, DÖV 2015, 727, 728; Oppermann, jurisPR-SozR 7/2016 Anm. 1; Voigt, Asylmagazin 2017, 436, 438.

geben, wenn Ausweisung, Abschiebung oder Zurückschiebung allein[8] aus Gründen nicht möglich sind, die in der Sphäre des Betroffenen liegen. Auf ein Verschulden kommt es nicht an, sondern es reicht, dass das Ausreisehindernis im Verantwortungsbereich des Ausreisepflichtigen gründet und von diesem beseitigt werden kann[9].

Rechtsfolge ist die Kürzung der Leistungen auf das „nach den Umständen unabwendbar gebotene" Niveau. Der Gesetzgeber unternahm keine Definition dieses unbestimmten Rechtsbegriffs, sah aber mit der Neuregelung seine aus dem Sozialstaatsprinzip resultierenden Verpflichtungen als gewahrt an[10]. Es handelt sich dabei nicht um eine Leistungskürzung kraft Gesetzes, sondern eine auf der Verwaltungsebene umzusetzende, „sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebende Möglichkeit zur Einschränkung des Leistungsanspruchs"[11]. In der Literatur besteht Einigkeit, dass pauschale Leistungskürzungen unzulässig sind, sondern dass ausgehend vom eindeutigen Wortlaut der Norm eine individuelle Einzelfallentscheidung zu treffen ist, bei der das aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG folgende Mindestmaß nicht unterschritten werden darf. „Unabwendbar geboten" ist daher stets die Sicherung des physischen Existenzminimums sowie die Gewährung einer Notversorgung im Krankheitsfall; aber auch das sozio-kulturelle Existenzminimum darf nicht pauschal verwehrt werden[12]. Im Grunde kann es trotz Erfüllung der Tatbestandsmerkmale unabwendbar geboten sein, weiterhin die gesamten Regelleistungen nach § 3 AsylbLG zu erbringen.

2. Fallgruppen des neuen § 1a AsylbLG

Der erhebliche Anstieg der Zahl der Asylsuchenden im Sommer 2015 ließ den Gesetzgeber nach Wegen suchen, um einerseits die Verfahren zu beschleunigen und andererseits vermeintliche Fehlanreize für die Stellung aussichtsloser Asylanträge zu vermeiden. Dabei wurde eine Vielzahl von Neuregelungen erlassen. § 1a AsylbLG wurde zunächst durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz[13] neugefasst: Der bisherige § 1a Nr. 1 AsylbLG wurde zu Absatz 1, dem weitere drei Absätze hinzugefügt wurden. Durch das Integrationsgesetz[14] wurde die Norm um Abs. 4 S. 2 und Abs. 5 ergänzt. Darüber hinaus sind in § 5 Abs. 4, 5a Abs. 3, 5b Abs. 2, 11 Abs. 2, 11 Abs. 2b AsylbLG weitere Leistungskürzungen verankert worden, etwa für den Aufenthalt an einem anderen als durch Wohnsitzauflage bestimmten Ort oder die Nichtteilnahme an Integrationskursen oder sogenannten Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen (FIM)[15], die im Folgenden jedoch außer Betracht bleiben sollen.

a) Verstreichenlassen des Ausreisetermins, § 1a Abs. 2 AsylbLG

Sofern für vollziehbar Ausreisepflichtige bereits ein Termin zur Ausreise bestimmt worden ist und diesen die Ausreise möglich ist, werden die Leistungen ab Verstreichen des Termins auf Ernährung, Unterkunft, Heizung, Körper- und Gesundheitspflege sowie eine medizinische Notversorgung eingeschränkt. Etwas anderes gilt nur, wenn der weitere Verbleib im Inland auf rechtlichen oder tatsächlichen Gründen beruht, die vom Betroffenen nicht zu vertreten sind. Dies ist etwa bei krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit oder fehlenden Reiserouten der Fall[16].

Dem zuständigen Träger ist im Hinblick auf die Leistungseinschränkung weder Entschließungs- noch Auswahlermessen eingeräumt. Sonstige Leistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG – dies betrifft Kleidung sowie Ge- und Verbrauchsgüter des Haushalts – können erbracht werden, sofern im Einzelfall besondere Umstände vorliegen. Die Erbringung als Sachleistungen ist in einer Soll-Vorschrift vorgegeben.

b) Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung, § 1a Abs. 3 AsylbLG

§ 1a Abs. 3 AsylbLG ordnet die gleiche Rechtsfolge für Inhaber einer Duldung und vollziehbar Ausreisepflichtige an, die die Unmöglichkeit der Beendigung ihres Aufenthalts herbeigeführt und dies zu vertreten haben. Dies gilt beispielsweise im Fall der Vernichtung der Ausweispapiere[17]. In diesem Tatbestand findet sich folglich § 1a Nr. 2 AsylbLG a.F. wieder, wenngleich mit der konkret gefassten, kraft Gesetzes eintretenden Rechtsfolge der Anspruchsverkürzung auf ein eingeschränktes physisches Existenzminimum.

c) Sekundärmigration bei Relocation, § 1a Abs. 4 AsylbLG

Eingeschränkte Leistungen i.S.v. § 1a Abs. 2 AsylbLG erhalten Asylsuchende und vollziehbar Ausreisepflichtige, für die nach einer Verteilung durch die Europäische Union ein anderer Mitgliedstaat oder ein am Verteilmechanismus teilnehmender Drittstaat zuständig ist. Die Norm gilt ausweislich des klaren Wortlauts ausschließlich[18] für sogenannte Relocation-Fälle. Diese Umverteilung wurde 2015 vom Europäischen Rat beschlossen, um die an den EU-Außengrenzen liegenden Mitgliedstaaten, namentlich Italien und Griechenland, zu entlasten, die aufgrund der Regelungen in der Dublin-III-VO in der überwiegenden Zahl der Fälle für die Durchführung der Asylverfahren zuständig sind[19].

Für diese Personengruppe wird die Ausreise in den zugewiesenen Staat als Mittel zur Selbsthilfe angesehen, da diese gefahrlos ausgeübt werden könne[20]. Wegen der Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaats bzw. eines anderen am Relocation-Verfahren teilnehmenden Drittstaats sei zudem eine „geringere Bindung an die deutsche Hoheitsgewalt" gegeben[21].

d) Nichterfüllung von Mitwirkungspflichten, § 1a Abs. 5 AsylbLG

Schließlich ordnet § 1a Abs. 5 AsylbLG die Absenkung des Leistungsniveaus auf ein eingeschränktes physisches Existenzmini-

8 Erforderlich ist eine „konkrete Monokausalität, so Oppermann in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1a AsylbLG, Rn. 53; ebenso Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, AsylbLG, 5. Aufl. 2014, § 1a Rn. 28; Voigt, Asylmagazin 2017, 436, 440.

9 Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, AsylbLG, 5. Aufl. 2014, § 1a Rn. 28; Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 56; Oppermann in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1a AsylbLG, Rn. 50 f.; Siefert, AsylbLG, 1. Aufl. 2018, § 1a Rn. 36.

10 BT-Drucks. 13/10155, S. 5.

11 Korff in BeckOK SozR (Stand: 48. Edition 1.3.2018), § 1a AsylbLG, Rn. 1.

12 Siefert, AsylbLG, 1. Aufl. 2018, § 1a Rn. 20; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, AsylbLG, 5. Aufl. 2014, § 1a Rn. 35; Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 42 ff.; Voigt, Asylmagazin 2017, 436, 438; siehe auch Oppermann in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1a AsylbLG, Rn. 93 ff. mit einer Übersicht zu den nicht zu unterschreitenden Mindeststandards.

13 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20. 10. 2015, BGBl. I, S. 1722.

14 Integrationsgesetz vom 31. 7. 2016, BGBl. I, S. 1939.

15 Dazu ausführlich Böhm, ZAR 2017, 208. Auf die Parallele zu den Sanktionen im Kontext des SGB II verweist Thym, ZAR 2016, 241, 245.

16 BT-Drucks. 18/6185, S. 44.

17 Strittig ist die Beurteilung des Kirchenasyls, für ein zu vertretendes Ausreisehindernis Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 74, dagegen Heinhold, NZS 2017, 271.

18 LSG Berlin, InfAuslR 2016, 384; LSG Niedersachsen v. 17.8.2017 – L 8 AY 17/17 B ER; Oppermann, jurisPR-SozR 8/2016 Anm. 1; Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 76; Siefert, AsylbLG, 1. Aufl. 2018, § 1a Rn. 41.

19 Beschluss des Rates (EU) 2015/1523 vom 22.9.2015 zur Einführung vorläufiger Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland.

20 Thym, NVwZ 2015, 1625, 1631.

21 Thym, ZAR 2016, 241, 245.

mum in den Fällen an, in denen Asylsuchende oder Folgeantragsteller ihre ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten verletzen, insbesondere wenn sie keinen Pass vorlegen, den Termin zur förmlichen Antragstellung beim BAMF nicht wahrnehmen oder nicht an der Aufklärung ihrer Identität mitwirken[22]. Der Gesetzgeber wertet die enummerierten Fälle als besonders gravierende Pflichtverletzungen, da sie zu einer rechtswidrigen Verlängerung des Aufenthalts und damit auch des Leistungsbezugs führten[23]. Die Leistungskürzung greift nicht, wenn der Betroffene einen wichtigen Grund für sein Verhalten nachweisen kann oder er die Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit nicht zu vertreten hat.

e) Zwischenergebnis

Seit der Neufassung sind die Rechtsfolgen in § 1a AsylbLG nicht mehr einheitlich geregelt. Während § 1a Abs. 1 AsylbLG die Gewährung des „unabwendbar Gebotenen" vorsieht, verbleibt dem zuständen Träger in den sonstigen Fallgruppen kaum mehr ein Entscheidungsspielraum. Die Reduzierung auf das eingeschränkte physische Existenzminimum ist kraft Gesetzes vorgegeben, schließt die Norm hier doch bereits das Bestehen des Anspruchs auf Leistungen nach §§ 2, 3 und 6 AsylbLG aus. Ermessen zur Erbringung weiterer Leistungen besteht nur im Falle des Vorliegens besonderer Umstände, und selbst dann beschränkt auf die sonstigen Leistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG.

Im Unterschied zur früheren Regelung ist die Leistungseinschränkung nunmehr befristet. Solange die Voraussetzungen des Sanktionstatbestands weiterhin erfüllt sind, also beispielsweise die Mitwirkungshandlung nicht nachgeholt wird, gilt sie zunächst sechs Monate. Sie darf bei fortbestehender Pflichtverletzung, nicht aber aufgrund der bloßen weiteren Anwesenheit im Bundesgebiet[24], fortgesetzt werden, § 14 AsylbLG.

III. Leitlinien der BSG-Entscheidung

Das BSG hatte sich in seiner Entscheidung noch mit § 1a Nr. 2 AsylbLG a.F. auseinanderzusetzen. Der Kläger war 2002 in die Bundesrepublik eingereist und hatte Asyl beantragt. Seinen Angaben zufolge war er kamerunischer Staatsangehöriger, legte aber weder Pass noch Passersatz vor. Nach Ablehnung seines Asylantrags wurde ihm 2003 eine Duldung erteilt; im gleichen Jahr wurde seine Abschiebung angeordnet. Zwischen 2004 und 2013 wurde der Kläger durch die Ausländerbehörde mindestens 19 Mal zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes aufgefordert. Er verweigerte jedoch die Mitwirkung und äußerte sich auch bei zwei Vorführungen in der kamerunischen Botschaft im Jahr 2008 und 2010 nicht. Aufgrund seines Verhaltens wurden ihm seit 2005 lediglich eingeschränkte Leistungen nach Maßgabe des § 1a Nr. 2 AsylbLG a.F. gewährt. Diese beliefen sich auf 168,12 Euro für den notwendigen Bedarf, die in Form von Wertgutscheinen gewährt wurden. Der Barbedarf nach § 3 Abs. 1 Satz 4 AsylbLG wurde nicht gewährt. Die hiergegen gerichtete Klage vor dem SG Cottbus blieb erfolglos.

Mit seiner Sprungrevision zum BSG rügte der Kläger die Verletzung seines Rechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Das Gericht billigte die Regelung: können aufenthaltsbeendende Maßnahmen aufgrund eines persönlichen Fehlverhaltens bei der Beschaffung von Passersatzpapieren nicht vollzogen werden, sei es verfassungsgemäß, lediglich auf das unabwendbar Gebotene beschränkte Leistungen zu gewähren.

1. Unmöglichkeit des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen

Als Inhaber einer Duldung sei der Kläger nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG leistungsberechtigt gewesen. Auch wenn er sich bereits seit mehr als 15 Monaten in der Bundesrepublik aufgehalten habe, stünden ihm keine Analogleistungen nach § 2 AsylbLG zu, da er die Dauer seines Aufenthalts rechtsmissbräuchlich beeinflusst habe[25].

Nach § 48 Abs. 3 AufenthG seien Ausländer, die nicht in Besitz eines Passes oder Passersatzes sind, verpflichtet, an der Beschaffung dieser Papiere mitzuwirken. Der Kläger habe aber weder eine Geburtsurkunde, Ehenachweise oder sonstige Dokumente beigebracht noch die Führung eines Gesprächs über seine Person und Herkunft in der kamerunischen Botschaft ermöglicht. Allein durch die Verletzung dieser Mitwirkungsobliegenheit habe der Kläger die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen verhindert. Er erfülle damit eine der Fallgruppen, die der Gesetzgeber bei Erlass des § 1a AsylbLG vor Augen hatte[26].

Die Unmöglichkeit des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen habe der Kläger zu vertreten, da er infolge der wiederholten Aufforderungen wusste, welche Mitwirkungshandlungen von ihm erwartet wurden und diese vorsätzlich nicht erbracht hat. Sein Verhalten war kausal für die Unmöglichkeit der Abschiebung, da die Republik Kamerun bereit war, ihm nach Klärung seiner Identität die notwendigen Dokumente auszustellen und ihn einreisen zu lassen[27].

2. Umfang des „unabwendbar gebotenen" Leistungsniveaus

Die „nach den Umständen unabweisbar geboten[en]" Leistungen seien nicht mit dem in § 3 AsylbLG normierten Leistungsniveau zur Sicherung des Existenzminimums gleichzusetzen, habe der Gesetzgeber dieses doch ausdrücklich einzuschränken beabsichtigt. Die konkrete Leistungshöhe sei danach zu bemessen, was „unumgänglich und nicht mehr von der Hand zu weisen" sei[28].

Dem Kläger stünden auch nach der Kürzung alle Leistungen zur Deckung des physischen Existenzminimums einschließlich Unterkunft und Strom zur Verfügung. Die Bedarfe für Kleidung hätten etwa zur Hälfte dem in den Regelleistungen vorgegebenen Betrag entsprochen; zudem waren dem Kläger bereits drei Monate vor der Kürzung Leistungen für Winterkleidung bewilligt worden, sodass insofern keine ungedeckten Bedarfslagen bestanden hätten[29].

Die Bedarfe zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens seien einer Kürzung zugänglich, wenn keine besonderen persönlichen Lebensumstände es zwingend erforderlich machen, Leistungen über das physische Existenzminimum hinaus zu erbringen. Ausgaben für Aktivitäten zur Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben seien im Falle des Klägers nicht festzustellen. Er habe insbesondere Einschränkungen hinzunehmen, die „vor allem seiner weitergehenden Integration entgegenstehen"[30].

22 Ausführlich Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 82 ff.; Siefert, AsylbLG, 1. Aufl. 2018, § 1a Rn. 54 ff.
23 BT-Drucks. 18/8615, S. 35.
24 Voigt, Asylmagazin 2017, 436, 443.
25 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 12 f.
26 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 15 unter Verweisung auf BT-Drucks. 13/10155, S. 5.
27 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 17 f.
28 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 21.
29 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 23.
30 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 24.

3. Verfassungsmäßigkeit der Leistungsbeschränkung

Das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG stehe der Konkretisierung durch den Gesetzgeber offen. Dieser habe zwar dafür Sorge zu tragen, dass einem Menschen jederzeit die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, jedoch gebe die Verfassung dafür keinen konkreten Umfang vor. Insbesondere sei es möglich, die Leistungsgewährung an Voraussetzungen zu knüpfen. Sofern ein Leistungsberechtigter zulässige Voraussetzungen nicht erfülle, sei die staatliche Verantwortlichkeit für die Existenzsicherung gelockert, sodass auch die Leistungsgewährung auf niedrigem Niveau zulässig sei[31]. Insbesondere sei der Gesetzgeber nicht daran gehindert, Obliegenheitsverletzungen oder die Verletzung sonstiger gesetzlicher Mitwirkungspflichten in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu sanktionieren: „Er darf die uneingeschränkte Leistungsgewährung von der Rechtstreue des Einzelnen abhängig machen.[32]"

§ 1a Nr. 2 AsylbLG a.F. bewirke keine generell-abstrakte Leistungsabsenkung, sondern knüpfe an ein missbräuchliches Verhalten an, das zu ändern der Einzelne jederzeit in der Hand habe. Wegen dieses Einzelfallbezugs sei die Regelung gerade nicht von migrationspolitischen Erwägungen geleitet[33]. Die Verknüpfung sozialrechtlicher Leistungsrechte und ausländerrechtlicher Pflichten sei unbedenklich, denn das AsylbLG sei „von Beginn an ‚im Kern' als ‚Regelung des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts von Ausländern nach dem Asylverfahrensgesetz' verstanden und konzipiert worden.[34]"

Die dem Leistungsberechtigten obliegende Pflicht zur Mitwirkung sei zumutbar, auch wenn die Beschaffung von Ausweispapieren zur Ermöglichung der Rückkehr in sein Herkunftsland nicht seinem Willen entspreche. Er habe lediglich das in seiner Sphäre liegende zur Identitätsklärung beizutragen, unabhängig davon ob die Mitwirkungshandlung Erfolg zeigte. Überdies werde auch im Falle rechtmissbräuchlichen Verhaltens das unabwendbar Gebotene geleistet, der Anspruch also nicht völlig ausgeschlossen. Dies ermöglicht dem zuständigen Träger die Erbringung der Leistungen, die in der spezifischen Lebenssituation des Betroffenen erforderlich sind[35]. Schließlich sei eine zeitliche Begrenzung der Sanktion nicht geboten, da der Betroffene jederzeit die Möglichkeit zur Abwendung der Leistungsminderung hatte und ihm dies aufgrund der Belehrung durch den Leistungsträger auch möglich war[36].

IV. Bewertung der Entscheidung

Die Bedingungen für die Aufnahme von Schutzsuchenden werden in der Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU supranational vorgegeben. Aus nationalrechtlicher Perspektive ist vor allem das Grundrecht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz als Maßstab heranzuziehen, mit dem sich auch das BSG eingehend auseinandergesetzt hat.

Das BVerfG hat aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG die Gewährleistungspflicht des Staates hergeleitet, dass jeder Mensch zu jeder Zeit die materiellen Mittel zur Verfügung habe, die für eine menschenwürdige Lebensführung erforderlich seien[37]. Neben der Sicherung des physischen Überlebens seien auch die für die sozio-kulturelle Teilhabe erforderlichen Leistungen zu erbringen. Beide Aspekte seien Gegenstand eines einheitlichen Grundrechts, wenngleich der Spielraum des zur Konkretisierung berufenen Gesetzgebers im Hinblick auf das sozio-kulturelle Existenzminimum größer sei[38].

1. Bestimmtheitsgrundsatz

Ist dem Gesetzgeber die Konkretisierung des Grundrechts auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz überlassen, scheint überaus fraglich, wenn er sich dazu einer nur wenig konkreten Formulierung wie der vom „unabwendbar gebotenen" Leistungsumfang bedient[39]. Nach den Vorgaben des BVerfG muss das Existenzminimum immerhin „durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert" sein[40].

Das Argument, der Anspruch sei in § 1a AsylbLG dem Grunde nach gesichert, lediglich seine genaue Ausgestaltung sei im Einzelfall zu bestimmen,[41] verfängt jedoch nur teilweise. Zwar trifft es zu, dass eine an der individuellen Situation orientierte Bestimmung des „unabwendbar Gebotenen" dem jeweiligen Einzelfall gerecht werden mag. Indes führt dies mangels jedweder konkretisierender Vorgaben zu erheblichen Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung für die Verwaltung, sodass die gleichmäßige Anwendung der Norm in Frage steht[42].

2. Bedingungslosigkeit der Grundrechtsverbürgung?

Als Menschenrecht[43] verpflichtet das Grundrecht dazu, den existenznotwendigen Lebensunterhalt aller sich in der Bundesrepublik aufhaltenden[44] Personen zu sichern, unabhängig von Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsstatus. Das BVerfG hat zudem klargestellt, dass der Gehalt des Grundrechts nicht durch migrationspolitische Erwägungen relativiert werden dürfe[45]. Um Migration zu steuern und begrenzen, muss sich der Gesetzgeber also anderer als sozialhilferechtlicher Instrumente bedienen[46]. Wenn der Gesetzgeber selbst darauf hinweist, dass mit § 1a AsylbLG die rechtsmissbräuchliche Aufenthaltsverlängerung und die damit einhergehende missbräuchliche Inanspruchnahme von Sozialleistungen sanktioniert werden soll[47], mag dies zwar auf eine migrationspolitische Relativierung des Rechts auf Existenzsicherung hindeuten[48]. Welche Erwägungen aber migrationspolitischer Natur sind, hat das BVerfG nicht definiert.

31 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 29.
32 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 30.
33 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 32.
34 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 33 unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 12/4451, S. 5.
35 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 35.
36 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 37.
37 BVerfGE 40, 121, 132; BVerfGE 45, 187, 228; BVerfGE 82, 60, 80; BVerfGE 113, 88, 108 f.; BVerfGE 123, 267, 362 f.; BVerfGE 125, 175, 222.
38 BVerfGE 125, 175, 225; BVerfGE 132, 133, 161.
39 Kritisch auch Oppermann, jurisPR-SozR 7/2016 Anm. 1.
40 Vgl. nur BVerfGE 125, 175, 222.
41 Siefert, AsylbLG, 1. Aufl. 2018, § 1a Rn. 11.
42 Buchholtz, NVwZ 2017, 756, 759 thematisiert ebenfalls die „drohende Beliebigkeit der Verwaltungspraxis".
43 BVerfGE 132, 134, 159.
44 Die Leistungsverpflichtung besteht also fort bis zur tatsächlichen Beendigung des Aufenthalts, Brings/Oehl, ZAR 2016, 22, 26.
45 BVerfGE 132, 134, 173.
46 Im Sozialrecht sei kein Platz mehr für „versteckte Ausländerrecht", Werther, InfAuslR 2017, 461, 461.
47 Vgl. BT-Drucks. 18/8615, S. 35 zu § 1a Abs. 5 AsylbLG.
48 Werther, InfAuslR 2017, 461, 462. Auch Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 10 weist darauf hin, dass § 1a AsylbLG insgesamt auch migrationspolitische Ziele verfolgt.

Dem BSG ist zuzugeben, dass Rechtspolitik stets von generell-abstrakten Erwägungen geleitet ist[49], während § 1a AsylbLG a.F. sozialhilferechtliche Konsequenzen für den individuell vom zuständigen Träger zu beurteilenden Einzelfall vorsieht. Die bloße Feststellung, eine bestimmte Zielsetzung beruhe nicht auf Migrationspolitik, lässt jedoch nicht per se auf die Unbedenklichkeit der Regelung schließen. Die Äußerung des BVerfG ist in einem spezifischen Kontext ergangen, in dem das Gericht die Zulässigkeit der zielgerichtet Asylsuchende abschreckenden Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen im AsylbLG zu bewerten hatte[50]. Dies lässt aber keinesfalls darauf schließen, dass alle anderen Erwägungen zulässig seien.

Dem Gesetzgeber obliegt die Konkretisierung des Grundrechts auf menschenwürdige Existenz. Ihm ist es insbesondere erlaubt, Voraussetzungen und Höhe existenzsichernder Leistungen zu regeln[51], vermittelt das Grundgesetz doch keinen Anspruch auf ein bedingungsloses Grundeinkommen. Vielmehr war und ist das Recht der sozialen Hilfen stets vom Grundsatz der Eigenverantwortung geprägt, die Leistungen sollen also auch über das Einfordern von Mitwirkungshandlungen – in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips – Hilfe zur Selbsthilfe ermöglichen. Zugleich fragt das Existenzsicherungsrecht regelmäßig nicht nach den Ursachen einer materiellen Notlage[52].

Zweifellos war der Leistungsberechtigte verpflichtet, nach Ablehnung seines Asylantrags die Bundesrepublik zu verlassen. Fehlen ihm die notwendigen Dokumente, damit der Herkunftsstaat aufnahmebereit ist, hat er das in seiner Sphäre liegende zu unternehmen, um die Ausweispapiere zu beschaffen. Dies ist für sich genommen unproblematisch. Bedenklich ist jedoch die Verknüpfung des in der Menschenwürdegarantie anknüpfenden Rechts auf Existenzsicherung mit der Erfüllung dieser ausländerrechtlichen Pflichten. Einerseits ist ungewiss, ob die Mitwirkungshandlungen in jedem Fall zur Beendigung des Inlandsaufenthalts führen. Andererseits ist durchaus fraglich, ob die Mitwirkung an der Vorbereitung der Ausreise eine zulässige Selbsthilfemaßnahme darstellt[53]. Das AsylbLG wurde nicht geschaffen, um den Aufenthaltsstatus Asylsuchender und anderer Personen zu regeln, sondern um die zur Existenzsicherung zu gewährenden Leistungen zu bestimmen. Das Gesetz statuiert selbst auch keinerlei Pflichten im Verhältnis zum BAMF oder den Ausländerbehörden. Der Vorwurf im Kontext des § 1a AsylbLG liegt im unberechtigten Aufenthalt und der daran anknüpfenden unberechtigten Inanspruchnahme existenzsichernder Leistungen. Letztere setzt ersteren jedoch zwingend voraus, weshalb hier durchaus der Schwerpunkt des Vorwurfs identifiziert werden kann[54]: Würde sich die Person nicht im Inland aufhalten, wäre sie nicht leistungsberechtigt. Naheliegend wäre damit wohl eine Lösung über das aufenthaltsrechtliche Instrumentarium[55].

Die Formulierung des BSG, wonach die „uneingeschränkte Leistungsgewährung von der Rechtstreue des Einzelnen“[56] abhängig gemacht werden darf, geht jedenfalls zu weit. Sie wurde offensichtlich nicht mit Bedacht gewählt, ist der Begriff der „Rechtstreue“ doch derart offen, dass jedwede Gesetzesübertretung einen Grund für die Einschränkung existenzsichernder Leistungen darstellen würde. Dass die Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder gar Straftaten die Absenkung existenzsichernder Leistungen zur Folge haben soll, wird wohl kaum vertreten werden[57]. Es fragt sich daher, wo genau die Grenze der Rechtstreue zu ziehen sein soll, die eine Leistungseinschränkung rechtfertigt. Der Umstand, dass das Grundrecht auf menschenwürdige Existenz abwägungsresistent ist[58], darf nicht dazu (ver)führen, den Anwendungsbereich des Grundrechts bewusst eng zu fassen. Kein Fehlverhalten lässt den in der Menschenwürde gründenden Achtungsanspruch entfallen; eine Grundrechtsverwirkung ist im Kontext des Art. 1 Abs. 1 GG nicht denkbar.

3. Strikte Bedarfsorientierung der Leistungsbemessung

Zwar führt § 1a AsylbLG nicht zum Totalentzug der existenzsichernden Leistungen[59]; ein „Aushungern“[60] findet also nicht statt. Indes hat das BVerfG in seiner Rechtsprechung die strikte Bedarfsorientierung der Leistungsberechnung vorgegeben[61], Bedarfe sind nicht vom aufenthaltsrechtlichen Status determiniert, sondern werden typischerweise durch den Aufenthaltsort geprägt[62]. Differenzierungen zwischen verschiedenen Personengruppen sind nur zulässig, wenn tatsächlich signifikante Unterschiede in deren physischen wie soziokulturellen Bedarfen bestehen, was vom Gesetzgeber folgerichtig und inhaltlich transparent darzulegen ist[63]. Ziel existenzsichernder Leistungen ist auch die Ermöglichung von Teilhabe in der Gesellschaft[64]. Dieser Aspekt wird u.a. durch den sozio-kulturellen Part der Leistungen sichergestellt, deren Gehalt sich freilich nicht auf gesellschaftliche Teilhabe i.S.e. Bürgerstatus beschränkt. Es geht nicht allein um Tanzkurse, Reitunterricht oder den Kauf eines Motorboots[65].

Das BSG zieht sich insofern auf die Äußerung zurück, dass die Einstandspflicht des Wohlfahrtsstaates aufgrund des Fehlverhaltens des Leistungsbeziehers gelockert sei[66] – eine Einschät-

49 So auch LSG Sachsen-Anhalt v. 19.8.2013 – L 8 AY 3/13 B ER, juris Rn. 40.

50 Thym, NVwZ 2015, 1625, 1631; Kluth, ZAR 2015, 337, 341; Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 14.

51 BVerfGE 35, 202, 236; BVerfGE 45, 376, 387; BVerfGE 100, 271, 284; BVerfGE 125, 175, 222. Vgl. auch Siefert, AsylbLG, 1. Aufl. 2018, § 1a Rn. 4: hinsichtlich des „Ob“ der Leistungseinschränkung bestehen keine grundlegenden Bedenken“.

52 Rixen, Der Landkreis 2016, 268, 270 unter Bezugnahme auf BVerfGE 35, 202, 236, wonach „Fürsorge auch für Gruppen [zu erbringen ist], die aufgrund persönlicher Schwäche oder Schuld, Unfähigkeit oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer Entfaltung behindert sind.“

53 Brings/Oehl, ZAR 2016, 20, 26; vgl. auch Devetzi/Janda, ZESAR 2017, 197, 201 im Zusammenhang mit dem Leistungsausschluss von Unionsbürgern in der Grundsicherung für Arbeitsuchende.

54 Werther, InfAuslR 2017, 461, 462.

55 Spitzfindig daher Dietz, DÖV 2015, 727, 733, der meint, es handele sich folglich nicht um migrations-, sondern um sozialpolitische Erwägungen.

56 BSG v. 12.05.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 30.

57 Daher ist durchaus ein Gleichheitsproblem gegeben, wenn Verstöße gegen das AsylG durch Sozialleistungsentzug geahndet werden, sonstige Rechtsverstöße aber nicht. Das BSG hatte eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG gar nicht mehr geprüft, da die Rechtsmissbräuchlichkeit des Leistungsbezugs ein hinreichendes Differenzierungskriterium darstelle (Rn. 38), so auch Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 15.

58 Devetzi/Janda, ZESAR 2017, 197, 200.

59 Rixen, Der Landkreis 2016, 268, 270.

60 Diesen Begriff verwendet Voigt, Asylmagazin 2017, 436, 446.

61 BVerfGE 125, 175, 225; BVerfGE 132, 133, 161.

62 Becker, ZESAR 2017, 101, 104; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen v. 24.4.2013 – L 20 AY 153/12 B ER, juris Rn. 55.

63 Vgl. nur Herdegen in Maunz/Dürig, GG (Stand: 81. Erg.-Lfg. September 2017), Art. 1 Rn. 54; Devetzi/Janda, ZESAR 2017, 197, 200; Brings/Oehl, ZAR 2016, 22, 28; Oppermann, jurisPR-SozR 7/2016 Anm. 1.

64 Becker, ZESAR 2017, 101, 103 f.

65 So die Beispiele bei Rixen, Der Landkreis 2016, 268, 269 im Kontext der Berechnung der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG.

66 BSG v. 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 28.

zung, die teilweise auch in der Literatur geteilt wird[67]. Es haben zudem keine Bedarfe für Unterhaltung, Freizeit und Kultur bestanden[68], die Kommunikation mit den Familienangehörigen, Besuche oder Fahrtkosten seien aufgrund der Einzelfallentscheidung sichergestellt[69]. Diese Bedarfe zu decken, ist jedoch Aufgabe des „Taschengeldes", z. B. des notwendigen persönlichen Bedarfs i. S.v. § 3 Abs. 1 Satz 5 AsylbLG, der im vorliegenden Fall jedoch gerade nicht geleistet wurde[70].

Bedarfe können sich aber nicht ändern, nur weil die Aufenthaltsbeendigung hintertrieben wird oder die Ausreise bald bevorsteht[71]. Denkbar wäre allenfalls, dass in diesem Fall bestimmte längerfristige Anschaffungen nicht mehr erforderlich sind. Die Ausreise stand indes in dem entschiedenen Fall jedoch nicht bevor; vielmehr erstreckte sich der Zeitraum der Leistungsabsenkung über mehrere Jahre. Dass über solch erhebliche Perioden hinweg keine persönlichen Bedarfe bestehen, erschließt sich schlichtweg nicht, sodass die Leistungseinschränkung auch schon aufgrund ihrer fehlenden Befristung Bedenken aufwirft[72]. Eine Vorlage an das BVerfG wäre nach alldem durchaus in Betracht zu ziehen gewesen.

V. Konsequenzen für die Neufassung des § 1a AsylbLG

Den Sozialstaat trifft die territoriale Verantwortlichkeit für alle Personen, die sich auf seinem Gebiet aufhalten. Dieser kann er sich nicht entziehen. Wie der Schutz konkret auszugestalten ist, ist damit nicht gesagt[73], sondern der Gesetzgeber verfügt über erheblichen Spielraum. Wie er diesen ausfüllt, ist Folge wie auch Ausdruck des Grads an Solidarität gegenüber den Angehörigen anderer Staaten[74]. Der Gesetzgeber muss sich daher darüber vergewissern, wieviel Solidarität denjenigen zukommen soll, die sich ihrerseits unsolidarisch verhalten.

1. Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Aufnahmerichtlinie

Erste Anhaltspunkte für die Gestaltungsoptionen des Gesetzgebers bietet die Aufnahmerichtlinie. Nach Art. 17 Abs. 1 RL 2013/33/EU[75] 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 sowie den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit umfasst, Art. 17 Abs. 2 RL 2013/33/EU. Dabei kommt den Mitgliedstaaten eine gesteigerte Verantwortung für besonders schutzbedürftige Personen i. S.v. Art. 22 RL 2013/33/EU zu[76]. Dies sind neben – begleiteten oder unbegleiteten – Minderjährigen, behinderten oder älteren Menschen, Schwangeren und Alleinerziehenden auch Personen, die Folter, Vergewaltigung oder anderer schwerer psychischer, physischer oder sexueller Gewalt ausgesetzt waren. Über die Art und Weise der Leistungserbringung und die konkrete Leistungshöhe entscheiden die Mitgliedstaaten selbst.

Zwar sieht auch die Aufnahmerichtlinie vor, dass Fehlverhalten von Schutzsuchenden sanktioniert werden kann. Art. 20 RL 2013/33/EU erlaubt „in begründeten Einzelfällen" die Einschränkung oder Entziehung von materiellen Leistungen, nennt aber als Tatbestände abschließend das Verlassen des behördlich bestimmten Aufenthaltsorts, die Verletzung von Melde- und Auskunftspflichten oder Aufforderungen zum persönlichen Erscheinen, die Nichtangabe von Einkünften oder Vermögen oder die Verzögerung der Stellung eines Asylantrags[77]. Nach Art. 20 Abs. 5 muss die Entscheidung anhand der Umstände des Einzelfalls und im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips getroffen werden und namentlich die besonderen Bedürfnisse der betroffenen Personen berücksichtigen.

Die in § 1a AsylbLG aufgeführten Missbrauchstatbestände sind aber mit den in der Richtlinie genannten Pflichtverletzungen nicht identisch[78]. Die gebotene Einzelfallentscheidung ist lediglich im Rahmen der um-zu-Einreise nach § 1a AsylbLG vorgesehen. Alle anderen Fallgruppen erlauben eine Ermessensausübung der zuständigen Träger nur „bei Vorliegen besonderer Umstände", und dies auch nur mit Blick auf die ergänzende Gewährung von Kleidung sowie Ge- und Verbrauchsgegenständen des Haushalts nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG. Selbst wenn der Gesetzgeber vorgibt, dass die Entscheidung über die Leistungsabsenkung unter Berücksichtigung der besonderen Situation von Schutzbedürftigen zu fällen ist[79], finden sich in der Norm tatsächlich keine Ermessenstatbestände, welche die Würdigung der Bedürfnisse etwa von Minderjährigen, Schwangeren oder psychisch Kranken ermöglichen. Die vom Gesetzgeber behauptete Verhältnismäßigkeitsprüfung ist allenfalls im Rahmen des § 1a Abs. 1 AsylbLG möglich[80].

Indes beschränkt sich der Anwendungsbereich der Aufnahmerichtlinie nach Art. 3 Abs. 1 RL 2013/33/EU auf „Drittstaatsangehörige und Staatenlose, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ... internationalen Schutz beantragen, solange sie *als Antragsteller* (Hervorhebung d. Verf.) im Hoheitsgebiet verbleiben dürfen". Antragsteller ist nach Art. 2 lit. b) RL 2013/33/EU aber nur, wer einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, über den noch nicht endgültig entschieden wurde. Unter dem neugefassten § 1a AsylbLG gelten aber ausschließlich Abs. 4 und 5 für Inhaber einer Aufenthaltsgestattung. Im Hinblick auf diese Personengruppe und die dort vorgesehenen Pflichtverletzungen wird das Gesetz aber den Vorgaben der Richtlinie nicht gerecht.

2. Folgerungen aus dem Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz

Für die Relocation-Fälle nach § 1a Abs. 4 AsylbLG liegt die Unvereinbarkeit mit dem Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz auf der Hand: die Regelung knüpft gar nicht an ein konkretes vorwerfbares Verhalten an, sondern allein an die Zu-

67 Thym, NVwZ 2015, 1625, 1631 ist der Auffassung, dass der „sozialrechtliche Gehalt der Menschenwürde" zumindest bei vollziehbar Ausreisepflichten Abstufungen zugänglich sein müsse.
68 BSG v. 12. 5. 2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 24.
69 BSG v. 12. 5. 2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 35.
70 BSG v. 12. 5. 2017 – B 7 AY 1/16 R, juris Rn. 3.
71 Brings/Oehl, ZAR 2016, 22, 28; Oppermann, ZESAR 2017, 55, 61; Werther, InfAuslR 2017, 461, 462. Bedenken gegen die Absenkung der Leistungen unter das Niveau des § 3 AsylbLG äußert auch Buchholtz, NVwZ 2017, 756, 759; a. A. Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 67; Siefert, AsylbLG, 1. Aufl. 2018, § 1a Rn. 29.
72 So auch Böhm, ZAR 2017, 208, 212.
73 Klopstock, ZESAR 2017, 426, 429 zu den Ansprüchen von Unionsbürgern auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende.
74 Vgl. Becker, ZESAR 2017, 101, 103.
75 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 6. 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 180, 96.
76 Ausführlich Toscano, IES Working Paper 7/2013, S. 34 f.
77 Rixen, Der Landkreis 2016, 268, 270.
78 Voigt, Asylmagazin 2017, 436, 444.
79 BT-Drucks. 18/8615, S. 35.
80 So auch Voigt, Asylmagazin 2017, 436, 445: Unionsrechtskonformität werde in der Gesetzesbegründung lediglich simuliert.

gehörigkeit zu dem von Relocation betroffenen Personenkreis[81]. Aufgrund dieser abstrakten Anknüpfung ist davon auszugehen, dass der Gedanke der Generalprävention, also der Abschreckung unerwünschter Sekundärmigration innerhalb der EU im Vordergrund steht. Dabei handelt es sich zweifelsohne um unzulässige migrationspolitische Erwägungen[82].

Aufgrund der strikten Bedarfsorientierung des Grundrechts auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz sind auch die weiteren pauschalen gesetzlichen Leistungsausschlüsse bedenklich. Abgesehen von § 1a Abs. 1 AsylbLG ist das Ermessen der zuständigen Träger überaus begrenzt und erlaubt generell nicht die Gewährung der zur Deckung sozio-kultureller Bedarfe erforderlichen Mittel. Der Gesetzgeber hat folglich die grundlegende, abstrakt-generelle Wertentscheidung getroffen, dass die betroffenen Personen keinerlei soziokulturelle Bedarfe hätten[83]. Die bloße Sicherung der physischen Existenz hat das BVerfG in seiner Entscheidung zu den Regelleistungen nach § 3 Abs. 1 AsylbLG als verfassungswidrig eingestuft, selbst wenn die betreffenden Personen keine bzw. nur eine kurze Aufenthaltsperspektive in der Bundesrepublik haben[84]. Zudem ist die verbleibende Aufenthaltsdauer auch im Falle ausländerrechtlicher Pflichtverletzungen ungewiss, sodass die abgesenkten Leistungen unter Umständen für lange Zeit gewährt werden[85]; der vom BSG entschiedene Fall belegt dies eindrücklich.

Da der Mensch notwendig in seinen sozialen Bezügen existiert[86], ist in jedem Fall die Erbringung von Leistungen über das physische Existenzminimum hinaus zu ermöglichen. Telekommunikation oder die Nutzung des öffentlichen Nahverkehrs sind beispielsweise Bedürfnisse, die auch Ausreisepflichtige haben und bei denen es nicht um die sogenannte „Integration" in die Inlandsgesellschaft geht[87]. Die pauschale Streichung soziokultureller Existenzmittel offenbart eine unzulässige Verquickung von Teilhabe, Integration und menschenwürdiger Existenz.

VI. Fazit

Die gesetzgeberischen Aktivitäten belegen eindrücklich, dass die Ausgestaltung des Asyl- und Flüchtlingsrechts umso großzügiger ist, je weniger Asylanträge gestellt werden und umgekehrt strikter wird, sobald die Zahl Schutzsuchender steigt[88]. Die Neufassung des § 1a AsylbLG offenbart eine gewisse Hilflosigkeit im Umgang mit zweifellos bestehenden Defiziten im Asyl- und Ausländerrecht[89]. Nach Auffassung des Gesetzgebers sind die Sozialleistungsträger „objektiv und unparteiisch" in ihrer Entscheidung über die Leistungsabsenkung von Mitwirkungsunwilligen[90]. Wenn es aber des Sozialrechts bedarf, um ausländerrechtliche Mitwirkungspflichten durchzusetzen, zeigt dies, dass die im Ausländerrecht gefundenen Instrumente ungeeignet sind oder nicht konsequent gehandhabt werden. Die rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer muss nicht hingenommen werden. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum nicht das verwaltungsvollstreckungsrechtliche Instrumentarium genutzt wird, um gegen Pflichtverletzungen vorzugehen. Die möglichen Maßnahmen reichen immerhin bis zur Erzwingungshaft. Die Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 1a AsylbLG schweigt dazu. Eine darüber hinausgehende Sanktionierung im Sozialrecht könnte sich damit erübrigen, zumal diese – wie der vom BSG entschiedene Fall zeigt – nicht stets die erwünschte Verhaltensänderung mit sich bringt und die Zurückhaltung von Informationen über die eigene Identität überdies aufenthaltsrechtliche Nachteile mit sich bringt, steht sie doch beispielsweise der Erteilung eines Aufenthaltstitels und damit einer langfristigen Aufenthaltsverfestigung entgegen. Es ist Sache des Gesetzgebers, durch eine verfassungskonforme Ausgestaltung des einfachen Rechts dafür zu sorgen, dass Situationen wie der Sommer 2015 keine „Krise im Umgang mit Flüchtlingen"[91] mit sich bringen.

81 Oppermann, jurisPR-SozR 8/2016 Anm. 1; Korff in BeckOK SozR (Stand: 48. Edition 1.3.2018), § 1a AsylbLG, Rn. 24.
82 Oppermann, jurisPR-SozR 8/2016 Anm. 1; Oppermann, ZESAR 2017, 55, 61.
83 Brings/Oehl, ZAR 2016, 22, 26. Dies hält auch Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, AsylbLG, 5. Aufl. 2014, § 1a Rn. 35 für unzulässig (noch zur alten Rechtslage).
84 BVerfGE 132, 134, 172; zustimmend Brings/Oehl, ZAR 2016, 22, 26. Kluth, ZAR 2016, 121, 127 hält eine Differenzierung „im Hinblick auf die besondere Lage der Betroffenen" dagegen offenbar für zulässig.
85 VGH Hessen, ZFSH/SGB 2000, 299.
86 BVerfGE 125, 175, 223.
87 Vgl. auch den Hinweis bei Brings/Oehl, ZAR 2016, 22, dort in Fn. 60.
88 Darauf weist auch Becker in Walter/Burgi, Die Flüchtlingspolitik, der Staat und das Recht (2017), S. 62 hin.
89 So auch Oppermann, ZESAR 2017, 55, 58.
90 BT-Drucks. 18/8615, S. 35.
91 Becker in Walter/Burgi, Die Flüchtlingspolitik, der Staat und das Recht (2017), S. 55.

Aktuelle Entscheidungen

Übersicht über die jüngste Rechtsprechung des Bundessozialgerichts – bearbeitet auf Grund der Terminvorschau und des Terminberichts

Gesetzliche Krankenversicherung

IVIG-Behandlung/Off-Label-Use

Urteil vom 20.3.2018 – B 1 KR 4/17 R –
Vorinstanzen: SG Hannover – S 39 KN 47/09 KR –
LSG Niedersachsen-Bremen – L 4 KR 456/14 –

Sachverhalt:
Der bei der beklagten Krankenkasse (KK) versicherte, 1937 geborene Kläger leidet unter zum Teil jährlich mehrfach rezidivierenden, seit 1998 nur noch stationär behandelten Pneumonien (insgesamt mehr als 30 Krankenhausaufenthalte). Die Medizinische Hochschule Hannover (MHH) behandelt ihn seit 1998 - abgesehen von einer mehrmonatigen Unterbrechung 2009/2010 - fortlaufend auch in den infektfreien Intervallen ambulant mit intravenösen Immunglobulinen (IVIG), um die Häufigkeit und Schwere der Infekte wegen seines Antikörpermangelsyndroms (Immunglobulinmangel bei monoklonaler Gammopathie unbestimmter Signifikanz) zu reduzieren. Da die Beklagte – fachkundig beraten – keine akut lebensbedrohliche, regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung sah, teilte sie der MHH mit, sie dürfe die IVIG-Behandlung nicht mehr zu ihren Lasten fortführen und lehnte den dahingehenden Antrag des Klägers ab.

Nach Klageerhebung hat das LSG die Beklagte verpflichtet, vorläufig die Kosten von IVIG zu tragen. Das SG hat die Klage abgewiesen. Das LSG hat die Beklagte verurteilt, den Kläger mit IVIG-Fertigarzneimitteln nach ärztlicher Verordnung zu versorgen: Dem Kläger stehe der Anspruch aus grundrechtsorientierter Auslegung des Leistungsrechts zu. Die erhöhte Infektanfälligkeit mit nicht alterstypischer Häufung von schwersten rezidivierenden Pneumonien des Klägers sei lebensbedrohlich. Ihr wirke IVIG entgegen. Das Risiko mit etwaiger Todesfolge, die Therapie mit IVIG abzusetzen und auf eine ausschließliche Antibiotikatherapie umzustellen, sei nicht abschätzbar. Es gebe keine Standardtherapie.

Gründe:
Die Revision der beklagten Krankenkasse (KK) ist im Sinne der Zurückverweisung erfolgreich gewesen. IVIG-Fertigarzneimittel sind für die Erkrankung des Klägers nicht zugelassen. Für einen Off-Label-Use fehlt der erforderliche Wirksamkeitsnachweis. Der Senat kann mangels hinreichender Feststellungen nicht entscheiden, ob der Kläger Anspruch auf Versorgung mit IVIG-Fertigarzneimitteln nach den Grundsätzen grundrechtsorientierter Auslegung des Leistungsrechts hat. Die hierfür erforderliche lebensbedrohliche Erkrankung setzt voraus, dass sich der voraussichtlich tödliche Krankheitsverlauf innerhalb eines kürzeren, überschaubaren Zeitraums mit großer Wahrscheinlichkeit nach den konkreten Umständen des Falles verwirklichen wird. Ferner darf keine Standardtherapie zur Verfügung stehen. Die Feststellungen des LSG zur Lebensbedrohlichkeit der Erkrankung des Klägers sind widersprüchlich. Das LSG hat auch nicht festgestellt, dass Antibiotikaprophylaxe keine ausreichende Standardtherapie ist. Es wird diese Feststellungen nachzuholen haben.

Krankenhausvergütung/Kürzung

Urteil vom 20.3.2018 – B 1 KR 25/17 R –
Vorinstanzen: SG Hamburg – S 6 KR 159/12 –
LSG Hamburg – L 1 KR 56/14 –

Sachverhalt:
Die Klägerin ist Trägerin eines zugelassenen Krankenhauses. Sie behandelte den bei der beklagten KK versicherten A. vollstationär vom 3. bis 6.3.2009 wegen einer primären fokalen Hyperhidrose mittels thoraskopischer Sympathektomie. Sie berechnete unter Kodierung der Hauptdiagnose ICD-10-GM (2009) G90.41 (Autonome Dysreflexie als Schwitzattacken) die Fallpauschale DRG B06B und erhielt hierfür von der Beklagten 5.437,91 Euro. Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung war der Meinung, Hauptdiagnose sei ICD-10-GM R61.0 (Hyperhidrose, umschrieben). Abzurechnen sei die geringer vergütete DRG J10B. Die Beklagte forderte vergeblich 2.861,64 Euro zurück und kürzte in dieser Höhe unstreitige andere Forderungen der Klägerin.

Das SG hat die Zahlungsklage abgewiesen. Das LSG hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin 2.861,64 Euro nebst Zinsen zu zahlen. Ursache der Hyperhidrose sei eine „Fehlsteuerung des Sympathikusnervs". Diese Erkrankung sei nach ICD-10-GM (2009) mit G90.8 (sonstige Erkrankung des autonomen Nervensystems) zu kodieren, die die DRG B06B ansteuere.

Gründe:
Der Senat hat die Revision der beklagten KK zurückgewiesen. Die klagende Krankenhausträgerin hat Anspruch auf Zahlung weiterer Krankenhausvergütung. Ihr unstreitiger Anspruch auf 2.861,64 Euro erlosch nicht, weil die Beklagte mit ihrem Erstattungsanspruch wegen Überzahlung von Vergütung nicht wirksam aufrechnete. Die Klägerin durfte die höher vergütete DRG B06B abrechnen, nicht nur die niedriger vergütete DRG J10B. Als Hauptdiagnose war nämlich die Diagnose der Resteklassen „sonstige Krankheiten des autonomen Nervensystems" zu kodieren. Nach den Feststellungen des LSG waren deren Voraussetzungen durch die Fehlsteuerung des Sympathikusnervs erfüllt. Symptomdiagnosen wie „Hyperhidrose, umschrieben" kommen nur in Betracht, wenn keine genauere Diagnose möglich ist.

Vorstandsdienstvertrag/Angemessenheit

Urteil vom 20.3.2018 – B 1 A 1/17 R –
Vorinstanz: Bayerisches LSG – L 5 KR 334/15 KL –

Die klagende KK beabsichtigt, die Vergütung ihres Vorstandsvorsitzenden ab Januar 2014 für die Restlaufzeit seines Vorstandsdienstvertrages von 23 Monaten auf insgesamt 206.464 Euro zu erhöhen (u.a. Grundvergütung 150.800 Euro; Tantieme 35.800 Euro). Die Beklagte lehnte den Antrag der Klägerin ab, der Vertragsänderung zuzustimmen. Die geplante Vorstandsvergütung übersteige die maximal angemessene Höhe von 204.000 Euro, errechnet aus dem Durchschnitt der Vorstands-Grundvergütung bei vergleichbar großen Krankenkassen zuzüglich eines Aufschlags in Höhe von 30 v.H. Hiermit habe jede KK wie die Klägerin ausreichend Gestaltungsraum, auch weitere Vergütungsbestandteile wie Tantiemen oder Altersversorgung zu vereinbaren. Das LSG