



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Migrationsrechtsausschuss

**gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zu
dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des
LSG Niedersachsen-Bremen vom 26. Januar 2021
(L 8 AY 21/10) zum AsylbLG (1 BvL 5/21)**

Stellungnahme Nr.: 59/2022

Berlin, im Oktober 2022

Mitglieder des Migrationsrechtsausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Ulm
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Simone Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Minden (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Christoph Tometten, Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin

Tel.: +49 30 726152-0

Fax: +49 30 726152-190

E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B

1000 Brüssel, Belgien

Tel.: +32 2 28028-12

Fax: +32 2 28028-13

E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de

Verteiler

Bundesministerium des Innern und für Heimat

Bundesministerium der Justiz

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Innenministerien und -senatsverwaltung der Bundesländer

Justizministerien und -senatsverwaltungen der Bundesländer

Arbeitsministerien und -senatsverwaltungen der Bundesländer

Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Recht des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Bundesverfassungsgericht

Bundesrechtsanwaltskammer

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Landesverbände des DAV

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft

Migrationsrecht des DAV

Mitglieder des Migrationsrechtsausschusses des DAV

Forum Junge Anwaltschaft

Verteiler Presse

NVwZ

ZAR

Asylmagazin

ANA

Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

A. Kurzzusammenfassung

Der DAV bedankt sich für die Möglichkeit einer Stellungnahme zu dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des LSG Niedersachsen-Bremen vom 26. Januar 2021 – L 8 AY 21/19 gegenüber dem Bundesverfassungsgericht, das mit Schreiben vom 21. August 2022 dem DAV als sachkundigem Dritten nach § 27a BVerfGG konkrete Fragen zur Beantwortung gestellt hat.

Der DAV weist in der Antwort zu einer Frage des Gerichts nach Minder- und Mehrbedarfen im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) darauf hin, dass durch die typisierende Umschreibung des nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreises auch Personen einbezogen werden, bei denen – teils schon zu Beginn ihres Aufenthaltes – von einer längeren Aufenthaltsdauer auszugehen ist, obwohl das Gesetz nur Personen erfassen soll, die sich regelmäßig nur kurzfristig in Deutschland aufhalten. Zudem lassen die Regelungen keine Ausnahmen und damit auch keine Berücksichtigung der etwaig von den typisierenden Annahmen des Gesetzgebers abweichenden tatsächlichen Verhältnisse zu. Der Gesetzgeber unterstellt und konstruiert einseitig Minderbedarfe und blendet nachvollziehbar begründete und durch empirische Erkenntnisse untermauerte Mehrbedarfe gänzlich aus.

B. Stellungnahme

Das LSG Niedersachsen-Bremen hat in seinem Vorlagebeschluss zutreffend ausgeführt, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Bemessung eines vom allgemeinen Grundsicherungsrecht des SGB II/SGB XII abweichenden Bedarfs nicht

befolgt wurden und dass sich der hiervon betroffene Personenkreis auch nicht nur kurz und vorübergehend aufhält.

Bevor der DAV zu der Frage nach den Minder- und Mehrbedarfen Stellung nimmt, weist er grundsätzlich auf Bedenken bei der Methodik der Bedarfsermittlung und zur Bestimmung des leistungsberechtigten Kreises hin.

I. Bedarfsermittlung des Gesetzgebers

Methodisch hat der Gesetzgeber zur Ermittlung des Bargeldbedarfs und der notwendigen Bedarfe für die Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG auf die nach § 28 SGB XII vorgenommene Sonderauswertung der Einkommen- und Verbraucherstichproben (EVS) zurückgegriffen und grundsätzlich dieselbe Datengrundlage verwandt.

Der Rückgriff auf die EVS – so die Gesetzesbegründung – schaffe die Grundlage für eine nachvollziehbare Ermittlung des Bargeldbedarfs und der notwendigen Bedarfe nach § 3 AsylbLG. Eine eigene Erhebung der Verbrauchsausgaben von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG hätte unmittelbar zu Zirkelschlüssen geführt und habe daher aus methodischen Gründen ebenso unterbleiben müssen wie die Einführung einer speziellen Statistik (Haushaltsbudgeterhebung) nur für Haushalte von Asylbewerbern (BT-Drucksache 18/2592, S. 20).

Eine geringfügige Abweichung zu den im Rahmen der Übergangsregelung des BVerfG vom 18. Juli 2012 gewährten Leistungen ergebe sich lediglich insoweit, als darin einzelne Bedarfe berücksichtigt wurden, die bei den Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG entweder nicht anfallen oder anderweitig gedeckt würden (BT-Drucksache 18/2592, S. 2). Andere verlässliche Daten zur Ermittlung abweichenden Verbrauchsverhaltens bei Personen mit unsicherer Aufenthaltsperspektive lägen nicht vor und seien nicht ermittelbar (BT-Drucksache 18/2592, S. 20).

Bei der Bedarfsbemessung nach Satz 2 blieben die in Abteilung 5 (Hausrat) der in den §§ 5 und 6 Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch ab dem Jahr 2021 (Regelbedarfsermittlungsgesetz – RBEG) als

regelbedarfsrelevant anerkannten Verbrauchsausgaben unberücksichtigt, weil insoweit eine gesonderte anderweitige Bedarfsdeckung nach dem neu gefassten Satz 3 bestehe.

Die in **Abteilung 6** enthaltenen Ausgaben, die lediglich von in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Personen zu zahlen seien (Rezeptgebühren, Eigenanteile), fielen bei Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG nicht an. Diese regelbedarfsrelevanten Verbrauchspositionen der Abteilung 6 (für Regelbedarfsstufe 1 laufende Nummern 37, 39, 41, 42 Bundestagsdrucksache 17/3404) würden damit keine notwendigen Bedarfe im Sinne des AsylbLG darstellen. Für die Leistungsberechtigten nach § 3, die gleichwohl gesetzlich krankenversichert seien, erfolge eine ergänzende Bedarfsdeckung über den § 6.

Die Ausgabeposition der in **Abteilung 12** (laufende Nummer 82) enthaltenen regelbedarfsrelevanten Ausgabenposition zur Anschaffung eines Personalausweises fielen nur bei deutschen Staatsangehörigen und nicht bei Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG an.

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren zum 17. März 2016 hat der Gesetzgeber darüber hinaus bestimmte regelbedarfsrelevante Verbrauchsausgaben der **Abteilungen 9 (Freizeit, Unterhaltung und Kultur)** und **10 (Bildung)** anknüpfend an „die mangelnde Aufenthaltsverfestigung in den ersten 15 Monaten“ für die Bemessung der Grundleistungen als nicht bedarfsrelevant eingestuft, solange die Bleibeperspektive der Leistungsberechtigten ungesichert und deshalb von einem nur kurzfristigen Aufenthalt auszugehen sei. Erst mit einer längeren Verweildauer im Inland, die mit einer entsprechenden Integrationstiefe bzw. Einbindung in die Gesellschaft einhergehe, seien diese Ausgaben als bedarfsrelevant anzuerkennen.

II. Bedenken gegen die Methodik der Bedarfsermittlung

Die vom Gesetzgeber angewandte Methodik der Bedarfsermittlung begegnet erheblichen und mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren noch zunehmenden Bedenken.

Will man der besonderen Bedarfssituation der nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personen gerecht werden, so erweist sich bereits das Statistikmodell der EVS als Datenbasis ungeeignet. Als Vergleichsgruppen sind gem. § 3 RBEG diejenigen Haushalte ausgeschlossen, die Leistungen beziehen. Vergleichsgruppen zum nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreis, die zu Beginn ihres Aufenthaltes keine Leistungen beziehen, gibt es in der Regel nicht.

Zudem unterscheidet sich die Situation der nach dem dem AsylbLG Leistungsberechtigten von der der Leistungsberechtigten nach dem SGB II und XII auch darin, dass sie typischerweise ohne Hab und Gut in das Bundesgebiet einreisen und im Gegensatz zu Hilfeempfängern nach dem SGB II und XII daher in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle weder einen Hausstand noch ausreichend Kleidung besitzen. Auch fehlen ihnen in der Anfangszeit Kenntnisse darüber, wo sie sich preisgünstig mit Lebensmitteln oder Gütern des täglichen Lebens versorgen können.

Es ist dem Statistikmodell zudem immanent, dass der individuelle Bedarf eines Hilfebedürftigen vom Durchschnittsfall abweichen kann. Die Ausgabepositionen sind abstrakte Rechengrößen, die nicht bei jedem exakt zutreffen müssen, sondern erst in ihrer Summe ein menschenwürdiges Existenzminimum gewährleisten sollen. Der Pauschalbetrag soll so bestimmt sein, dass ein Ausgleich zwischen verschiedenen Bedarfspositionen möglich ist und die hilfebedürftige Person ihr individuelles Verbrauchsverhalten so gestalten kann, dass sie mit dem ermittelten Festbeitrag auskommt.

Der Gesetzgeber ist zwar nach den Ausführungen des BVerfG in seiner Entscheidung vom 23. Juli 2014 – 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13 – von Verfassung wegen nicht gehindert, aus der grundsätzlich zulässigen statistischen Berechnung der Höhe existenzsichernder Leistungen nachträglich in Orientierung am Warenkorbmodell einzelne Positionen herauszunehmen und den Bedarf auch durch Sachleistungen zu decken. Der existenzsichernde Regelbedarf muss jedoch entweder insgesamt so bemessen sein, dass Unterdeckungen intern ausgeglichen oder durch Ansparen gedeckt werden können, oder er ist durch zusätzliche Leistungsansprüche zu sichern (BVerfG, Urt. v. 23.07.2014 – 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13).

Je weitgehender der Gesetzgeber bei der Bemessung der Leistungssätze nach dem AsylbLG in dieses Modell zur Bedarfsermittlung eingreift, indem er nicht mehr nur

vereinzelte Positionen mit der Begründung herausnimmt, dass sie wegen struktureller Unterschiede gesondert erbracht würden oder in der Regel nicht anfielen, desto weniger Mittel verbleiben dem Hilfebedürftigen zur individuellen Bedarfsdeckung. Dies gilt umso mehr angesichts der Gewährung teils vorrangiger – den Bedarf häufig nicht deckender – Sachleistungen, aber auch angesichts der Tatsache, dass der Gesetzgeber zwar einerseits Minderbedarfe vermutet, auf der anderen Seite aber keinerlei gruppenspezifische Mehrbedarfe anerkennt (siehe hierzu die nachfolgenden Ausführungen zu den einzelnen Abteilungen der EVS).

Das Statistikmodell bildet nicht den individuellen Bedarf ab, sondern erkennt generalisierend den als zur Deckung des Existenzminimums notwendigen Bedarf auch im Sinne eines respektierten Bedürfnisses an. Dieser so anerkannte Bedarf ist nach dem Gegenwärtigkeitsprinzip in dem Moment zu decken, in dem er entsteht.

Der Gesetzgeber hat weder einen Beleg noch eine nachvollziehbare Erklärung dafür, dass sich die Aufenthaltsdauer und/oder Aufenthaltsperspektive in irgendeiner Form konkret auf diesen Bedarf bzw. anzuerkennende Bedürfnisse auswirkt. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 18. Juli 2012 betont, dass der Mensch notwendig in seinen sozialen Bezügen lebt und ausländische Staatsangehörige ihren Geltungsanspruch als soziale Individuen nicht dadurch verlieren, dass sie ihre Heimat verlassen und sich in der Bundesrepublik Deutschland nicht auf Dauer aufhalten. Die einheitlich zu verstehende menschenwürdige Existenz – so das BVerfG – muss daher ab Beginn des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland realisiert werden.

Die Befugnis des Gesetzgebers zur normativen Bewertung, welche Bedarfe er als regelbedarfsrelevant anerkennt, rechtfertigt nicht gleichzeitig die Herausnahme einzelner bereits als regelbedarfsrelevant anerkannter Verbrauchspositionen, wenn diese nicht anderweitig gedeckt werden oder belegbar gar nicht anfallen.

Der Gesetzgeber hat insoweit keinerlei empirischen Belege für seine wertende Einschätzung. Er hat noch nicht einmal Untersuchungen über das Verbrauchsverhalten zu Beginn des Aufenthaltes im Bundesgebiet angestrengt und verfügt auch nicht über verlässliche Daten zur Ermittlung eines abweichenden Verbrauchsverhaltens.

III. Leistungsberechtigter Personenkreis/Prognose der Aufenthaltsdauer

Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass die gesetzliche Umschreibung des nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreises hinreichend zuverlässig tatsächlich nur diejenigen erfasst, die sich regelmäßig nur kurzfristig in Deutschland aufhalten.

Durch die typisierende Umschreibung des Personenkreises werden aber auch Personen einbezogen, bei denen von einer längeren Aufenthaltsdauer auszugehen ist. Die ex-ante Prognose bietet keine Korrekturmöglichkeit, wenn sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse herausstellt, dass die ursprüngliche allein an den Aufenthaltsstatus anknüpfende Prognose sich als unzutreffend erweist. Die ausdrückliche Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach einem Beleg für die Annahme, dass der erfasste Personenkreis sich tatsächlich nur kurz und vorübergehend im Bundesgebiet aufhält, wird weiter ignoriert.

Der Begriff der „Bleibeperspektive“ ist kein im nationalen oder europäischen Recht verwendeter Begriff. Er wird erst seit 2015 in der politischen Debatte benutzt, um bestimmte Gruppen von Asylsuchenden von Integrationsmaßnahmen oder Leistungen auszuschließen und eine lange Unterbringung in Erstaufnahmeeinrichtungen und „AnKER-Zentren“ zu rechtfertigen. Dasselbe gilt für die Annahme eines nur kurzfristigen oder vorübergehenden Aufenthalts.

Der DAV lehnt den Begriff der „Bleibeperspektive“ grundsätzlich ab. Flüchtlingsrecht ist individuelles Recht. Insbesondere die Frage der drohenden politischen Verfolgung kann nur unter Würdigung des Einzelschicksals beurteilt werden. Die Herkunft aus einem bestimmten Land und die sich aus den Entscheidungen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ergebende „Schutzquote“ ist daher kein Umstand, der Rückschlüsse auf eine „Bleibeperspektive“ erlaubt. Hohe Schutzquoten bestehen regelmäßig nur bei jenen Herkunftsländern, in denen eine Bürgerkriegs- oder Kriegssituation besteht, wie Syrien oder Somalia, oder bei denen angenommen wird, dass allein das illegale Verlassen des Landes zu einer Bestrafung führt, wie dies für Eritrea der Fall ist. Die Gesamtschutzquote lag 2019 bei 56,6 %; für Menschen aus Syrien lag sie bei 99,9 %; für Menschen aus dem Irak bei 51,8 %; für türkische Schutzsuchende bei 52,7 % und

für afghanische Antragsteller:innen bei 63,1 % (Drucksache 19/18498 – Beantwortung Frage 1b). Hinzu kommt, dass in 27 % der in 2019 inhaltlich entschiedenen Urteilen der Verwaltungsgerichte in Erst- und Folgeanträgen eine Schutzgewährung erfolgte (BT-Drucksache 19/18498 – Beantwortung der Frage 16).

Die Schutzquote ist aber kein tauglicher Maßstab zur Beurteilung einer „Bleibeperspektive“, weil tatsächlich schutzbedürftige Personen rechnerisch durch den Umstand benachteiligt werden, dass viele andere Menschen gleichfalls ihr Herkunftsland verlassen, z.B. weil sie in ihrem Heimatland keine Perspektiven für sich mehr sehen.

Zudem hat sich in den sechs Jahren seit Beginn der Debatte um die „Bleibeperspektive“ deutlich gezeigt, dass dieser Begriff nicht tauglich ist, um damit Leistungsabsenkungen oder den Ausschluss von Integrationsmaßnahmen zu begründen. Sowohl politische Veränderungen in den Herkunftsländern (z.B. Afghanistan, Ukraine) als auch die Auswirkungen der Covid-19 Pandemie (längere Dauer von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, Grenzschließungen) haben in zehntausenden Fällen die Annahme eines Aufenthalts von kurzer Dauer widerlegt.

Es sind aber vor allem die Veränderungen in den persönlichen Lebensverhältnissen der Leistungsberechtigten, die zum dauerhaften Verbleib in Deutschland führen. Eheschließungen mit Deutschen, EU-Bürgern oder Personen mit dauerhaftem Aufenthaltsrecht oder Schutzberechtigung führen ebenso dazu wie die Geburt von deutschen Kindern oder Kindern mit Aufenthaltsrecht. Zudem kann auch der Ausschluss von Integrationsförderung die tatsächliche Integration nicht verhindern, die in vielen Fällen zur Erteilung einer Ausbildungs- oder einer Beschäftigungsduldung (§ 60 c, § 60 d AufenthG) führt und in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 19 d oder § 25 a oder § 25 b AufenthG mündet.

Nicht alle vom AsylbLG erfassten Personen haben überhaupt jemals ein Asylverfahren durchlaufen. Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 a) AsylbLG sind auch solche Personen nach dem AsylbLG leistungsberechtigt, die wegen des Krieges in ihrem Heimatland oder aus anderen humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 oder § 24 AufenthG besitzen. Ihnen wird aufgrund von Krisensituationen ohne Durchführung

eines Asylverfahrens vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären und politischen Gründen gewährt. Zuvor erfolgte die Aufnahme unter Erteilung einer Duldung. Eine Aufenthaltserlaubnis wurde erst nach mehrjährigem Aufenthalt erteilt. Dies entspreche nicht der eigentlichen Zweckbestimmung der Duldung, weil sie in solchen Fällen als subsidiärer Aufenthaltstitel für Fälle faktischer Aufenthaltsgewährungen diene (BT-Drucksache 11/6321, S.48). Der Gesetzgeber ging also selbst davon aus, dass ein längerfristiger Aufenthalt stattfinden werde. Die Statistiken bestätigen dies: Zum Stichtag 31. Dezember 2019 waren 22.054 Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG im Ausländerzentralregister erfasst. Davon lebten 15.884 Personen (72,02 %) seit mehr als sechs Jahren in Deutschland (BT-Drucksache 19/19333, S. 14). Im Gesetzentwurf stellt der Gesetzgeber klar, dass die Dauer des vorübergehenden Schutzes ein Jahr betrage, und sich zwei Mal automatisch um jeweils sechs Monate verlängere, sofern der Rat keinen Beschluss zu seiner Beendigung fasse (BT-Drucksache 15/420, S. 78). Bei einer üblichen Aufenthaltsdauer von zwei Jahren kann nicht mehr von einem kurzfristigen Aufenthalt gesprochen werden. Von einem kurzfristigen Aufenthalt ist auch bei den Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 c AsylbLG mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht auszugehen. Zum Stichtag 31. Dezember 2019 lebten 56.272 Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG in Deutschland, darunter 32.877 Personen (58,43 %) seit mehr als sechs Jahren. Eine Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG endet für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs, 5 AufenthG zudem erst 18 Monate nach der Entscheidung über die Aussetzung ihrer Abschiebung.

Die Einbeziehung bestimmter Aufenthaltstitel in den nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreis ist bereits im Ansatz nicht nachvollziehbar. Inhaber eines Aufenthaltstitels sind nicht länger ausreisepflichtig. Ihr Aufenthalt ist rechtmäßig. Mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist – unabhängig vom dem Erteilungsgrund – prognostisch und faktisch nicht mehr von einem nur kurzen und vorübergehenden Aufenthalt auszugehen.

Auch schon zu Beginn des Aufenthaltes kann von vornherein feststehen, dass der Duldungsgrund – z.B. wegen Geburt eines Kindes mit deutscher Staatsangehörigkeit

oder wegen des Vorliegens zielstaatsbezogener Abschiebehindernisse – auf absehbare Zeit nicht entfallen wird.

Der häufigste Anwendungsfall der Erteilung einer Duldung ist § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG, wonach die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen ist, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. So hatten zum Stichtag 31. Dezember 2019 202.387 Personen eine Duldung nach § 60a AufenthG inne, von denen alleine 174.728 aus diesem Grund geduldet wurden (siehe BT-Drucksache 19/19333, S. 29). Von den geduldeten Personen waren über die Hälfte (113.770) bereits mehr als drei Jahre und rund 10 % dieser Personen sogar seit mehr als 8 Jahren geduldet (BT- Drucks 19/19333, S. 28 f.).

Durch das Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts, welches sich derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindet, werden die Bedingungen für den Erwerb eines Aufenthaltsrechts aufgrund guter Integration bedeutend abgesenkt. So wird zukünftig für Familien mit minderjährigen Kindern schon nach vier Jahren Aufenthalt in Deutschland der Weg in die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 b AufenthG ermöglicht; für Jugendliche und junge Volljährige mit inländischem Schulabschluss oder nach dreijährigem Schulbesuch sogar gemäß § 25 a AufenthG schon nach 3 Jahren. Diese geplanten Gesetzesänderungen sind nicht nur humanitären Erwägungen geschuldet, sondern folgen dem steigenden Bedarf nicht nur an Fachkräften, sondern auch an Arbeitskräften mit niedrigerem Ausbildungsstand, z.B. in der Pflege oder in der Gastronomie.

Vielfach werden zudem vormals verbleibeberechtigte Personen erstmals erst nach Jahren des Aufenthaltes beispielsweise durch Verlust des Aufenthaltsrechts erstmals nach dem AsylbLG leistungsberechtigt. Gleiches gilt für einen wegen einer Straftat ausgewiesenen Flüchtling, dessen internationaler Schutzstatus widerrufen, bei dem aber ein Abschiebungsverbot z.B. nach § 60 Abs. 5 AufenthG festgestellt wurde. Es gibt eine Vielzahl an weiteren Sachverhaltskonstellationen, in denen die tatsächlichen Verhältnisse, die allein an den Status anknüpfende Prognose eines kurzen oder nur vorübergehenden Aufenthaltes widerlegen.

Der Aufenthalt des nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreises ist nach alledem äußerst selten nur kurz und vorübergehend. Zudem lassen die Regelungen keine Ausnahmen und damit keine Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse zu.

Als nicht mehr nur kurz und vorübergehend hatte der Gesetzgeber über die Regelung in § 2 Abs. 1 AsylbLG eine Aufenthaltsdauer von 15 und seit dem 21. August 2019 von 18 Monaten festgelegt. Ob die Bestimmung eines „kurzen“ Aufenthaltes mit 18 Monaten noch innerhalb des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums liegt, ist zumindest vor dem Hintergrund fragwürdig, als es um die zeitliche Befristung eines herabgesenkten Leistungsniveaus mit Verweis auf teils vorrangige Sachleistungen geht. Mit der Regelung nach § 2 AsylbLG ist zwar vorgesehen, dass nach einer Aufenthaltsdauer von zunächst 15 und aktuell 18 Monaten höhere Leistungen analog dem SGB XII zu gewähren sind, allerdings nur unter dem – **bedarfsunabhängigen** – Vorbehalt, dass die Dauer des Aufenthaltes nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst wurde. Dies führt nach der derzeitigen Entscheidungspraxis der Sozialgerichtsbarkeit zu einem dauerhaften Ausschluss von Leistungen nach § 2 AsylbLG. Das BSG hält weiterhin daran fest, dass der Ausschluss von Analogleistungen wegen rechtsmissbräuchlicher Aufenthaltsverlängerung während des gesamten Leistungsfalls wirke (BSG, Urt. v. 24.06.2021 - B 7 AY 2/20 R.). Selbst ein einmaliges abgeschlossenes und nicht mehr abänderbares in der Vergangenheit liegendes Verhalten führt so zu einem dauerhaften Leistungsausschluss auf „Normalmaß“.

So wurde beispielhaft die Gewährung von Leistungen nach § 2 AsylbLG für eine inzwischen alleinstehende Frau aus Afghanistan mit der Begründung abgelehnt, dass sie passiven Widerstand durch Weinen und Schreien bei dem Versuch der Rücküberstellung nach Schweden geleistet habe. Aufgrund dessen habe die Bundespolizei schließlich am Flughafen von einer Anwendung unmittelbaren Zwangs ohne Sicherheitsbegleitung Abstand genommen, so dass wegen anschließendem Fristablaufs eine Überstellung nach Schweden nicht mehr möglich war. Daher ging die Zuständigkeit zur Prüfung des Asylantrages auf Deutschland über. Ein Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zur Durchsetzung eines Leistungsanspruches nach § 2 AsylbLG blieb – auch in dem anschließenden Beschwerdeverfahren – mit nachfolgender Begründung erfolglos: „... Da die „mangelnde Respektierung einer staatlich angeordneten Maßnahme – vergleichbar

dem Entzug der Abschiebung durch Untertauchen – ein unredliches von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten von erheblichem Gewicht darstelle“ und abstrakt generell geeignet gewesen sei, die Dauer des Aufenthaltes zu verlängern, sei sie von Leistungen nach § 2 AsylbLG ausgeschlossen. Da dieses “sozialwidrige Verhalten zudem erst 2 Jahre zurückliege, sei ein Verweis auf Grundleistungen auch nicht unverhältnismäßig“ (LSG NRW - L 20 AY 1/22 B ER).

Die betroffene Frau hielt sich zum Zeitpunkt der Entscheidung des LSG bereits mehr als vier Jahre im Bundesgebiet auf. Sie wird weiterhin auf das abgesenkte Niveau der Grundleistungen und der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft verwiesen, obwohl weder von einem – bisherigen noch prognostisch künftigen – nur kurzen Aufenthalt und keinesfalls mehr von einem spezifisch niedrigem Bedarf auszugehen ist. Eine Entscheidung in ihrem Asylverfahren liegt bis heute nicht vor.

IV. Beantwortung der Frage nach Mehr- und Minderbedarfen

Zu der nachfolgenden Frage des Bundesverfassungsgerichts wird – die vorstehenden Ausführungen vertiefend – wie folgt Stellung genommen:

Liegen empirische Erkenntnisse dazu vor,

- a) *dass Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG zu Beginn ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet bedarfsrelevante Minderbedarfe insbesondere in den Abteilungen 9 (Freizeit, Unterhaltung und Kultur) und 10 (Bildungswesen) haben (vgl. BT-Drucks. 18/7538, S. 12, 20 ff; 19(10052, S. 21. F.; 19/22750, S. 69 f.)?*
- b) *dass Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG zu Beginn ihres Aufenthalts im Bundesgebiet bedarfsrelevante Mehrbedarfe – und falls ja, in welchen Abteilungen aufgrund welcher Lebensverhältnisse – haben?*
- c) *dass ein Zusammenhang zwischen den Bedarfen von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG und ihrer Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet besteht, wie sich das konkret für welchen Zeitraum darstellt und woraus sich längerfristige Bleibeperspektiven zu welchem Zeitpunkt für wen ergeben?*

d) dass ein Zusammenhang zwischen den Bedarfen von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG und ihrem rechtlichen Aufenthaltsstatus besteht und wie genau sich dieser auch im zeitlichen Verlauf darstellt?

Die nachfolgend dargestellten empirischen Erkenntnisse zu den Fragen nach einem Minder- und/oder Mehrbedarf werden zur Vermeidung von Wiederholungen zusammenfassend zu den einzelnen Abteilungen der EVS beantwortet. Hierzu wird auf die Erfahrungen aus der anwaltlichen Praxis und auf die Umfrageergebnisse, Dokumentationen und Stellungnahmen des Berliner Flüchtlingsrates, der Diakonie Deutschland, der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege, des Deutschen Instituts für Menschenrechte, der EKD, von Pro Asyl und der Kurzanalyse von Rüdiger Böker von Februar und März 2022 aus dem Vorlageverfahren 1 BvL 3/21 zurückgegriffen, auf deren Ausführungen ausdrücklich Bezug genommen wird.

Auf die Frage nach einem Zusammenhang zwischen den Bedarfen von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG und ihrem rechtlichen Aufenthaltsstatus wird in diesem Rahmen ebenfalls eingegangen. Auf die Frage nach dem Entstehen einer „Bleibeperspektive“ wurde bereits oben eingegangen.

Die Gründe für einen Verbleib und deren Dauer sind ebenso vielfältig wie die Unterbringungssituation des nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreises. Der Berliner Flüchtlingsrat hat in seiner Stellungnahme im Verfahren 1 BvL 3/21 hierzu eindrucksvoll beschrieben, dass die Struktur der Unterkünfte in den Ländern nach Größe, Lage und Verkehrsanbindung extrem divergiert und von fensterlosen Lagerhallen, Wohnwagen ohne jede Privatsphäre bis zu Apartmentstrukturen alles vertreten sei.

Abteilung 1 und 2 – Nahrungsmittel, Getränke und Tabakwaren

Es gibt keinen geringeren Bedarf an Nahrungsmitteln, Getränken und Tabak gegenüber anderen Leistungsempfängern. In Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften mit Vollverpflegung gibt es feste Termine für Mahlzeiten. Können diese nicht eingehalten werden, müssen die Betroffenen ihren Bedarf aus dem verbleibenden Barbetrag außerhalb der Einrichtung decken. Sie haben nicht weniger

Hunger und Durst, nur weil sie sich voraussichtlich nicht auf Dauer im Bundesgebiet aufhalten. Jeder Mensch hat zudem einen individuellen Ernährungsbedarf, sei es altersbedingt oder aus religiösen, gesundheitlichen, kulturellen oder anderen Gründen. Essen ist nicht nur Nahrungsaufnahme, sondern hat auch eine familiäre und soziale Bedeutung. Essen und Trinken zählt zu den menschlichen Grundbedürfnissen und stellt einen wichtigen Teil der sozialen und kulturellen Identität dar. Je länger der Aufenthalt dauert, desto größer ist naturgemäß das Bedürfnis, eigenverantwortlich zu entscheiden, was und wann und auch mit wem man essen möchte. Es liegt auf der Hand, dass eine Vollverpflegung diesen individuellen Bedarf nicht decken kann, so dass von Beginn an zusätzliche Ausgaben für Nahrungsmittel und Getränke anfallen.

Gerade zu Beginn des Aufenthaltes fehlt es zudem an den erforderlichen Kenntnissen von günstigen Einkaufsmöglichkeiten. Fehlende Sprachkenntnisse erschweren die Möglichkeit sparsam einzukaufen ebenso wie die oft abgelegene Lage der Sammelunterkünfte. In Gemeinschaftsunterkünften sind die Gemeinschaftsküchen zudem sehr unterschiedlich und in aller Regel nur dürftig und unzureichend ausgestattet. Es gibt häufig keine Gefrierfächer, wenig Kochfelder und zu wenig Platz in den Kühlschränken und Küchenschränken, da sich die Bewohner diese teilen müssen. Eine wirtschaftliche Bevorratung sowie Aufbewahrung von Lebensmitteln und Kühlung von größeren oder von übrig gebliebenen Speisen ist so kaum möglich. Auch dies erhöht die für diese Abteilung anfallenden Ausgaben.

Abteilung 3 – Bekleidung und Schuhe

Neu Eingereiste haben selten ausreichend Kleidung und Schuhe dabei. Sie haben bereits insoweit einen höheren Bedarf gegenüber denjenigen, die sich schon länger hier aufhalten, auch wenn ihnen eine Erstausrüstung an Bekleidung gewährt wird. In den Aufnahmeeinrichtungen und Zentralen Unterbringungseinrichtungen wird der Bedarf über Kleiderkammern „gedeckt“. In der Regel handelt es sich bei den Kleiderkammern um gebrauchte Kleidungsstücke und Kleiderspenden ohne große Auswahl vor allem für Kleidungsgrößen außerhalb der Standardgrößen. Körpernahe Kleidung wie Unterhosen, Unterhemden, Socken und Schuhe dürfen nicht gebraucht sein.

Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG werden auch häufig nach der Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung und Unterbringung in Sammelunterkünften und anderen Unterbringungsformen für diese Verbrauchsausgaben weiterhin auf Sachleistungen verwiesen, mancherorts auch noch bei Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG, so z.B. in einem Fall, wo die betroffene Familie bereits seit Juni 2013 im Bundesgebiet lebt und der Leistungsträger zur Bedarfsdeckung weiterhin auf die Kleiderkammer verweist. Es gibt auch im Bereich des SGB XII die Möglichkeit einer abweichenden Festsetzung des Regelbedarfs nach § 27a Abs. 4 SGB XII, wenn ein durch die Regelbedarfe abgedeckter Bedarf nachweisbar vollständig oder teilweise anderweitig gedeckt ist. Die hierzu ergangene Rechtsprechung betont aber, dass die Deckung des Bedarfs durch den Leistungsträger selbst (also nicht durch Kleiderspenden) und nur zur Vermeidung einer Doppelleistung erfolgen darf, was voraussetzt, dass der gesamte Bedarf ermittelt und nicht nur einzelne Bedürfnisse als angeblich gedeckt vom Regelsatz abgezogen werden (BSG; 23.03.2010 – B 8 SO 17/09 R; LSG NRW, Urt. v. 29.10.2012 L 20 SO 613/11; LSG Niedersachsen, Beschl. v. 01.11.2011 – L 8 SO 308/11 B ER).

Zur Würde des Menschen gehört es zudem, ein Leben ohne äußere Auffälligkeiten zu ermöglichen. Der Verweis auf Kleiderkammern ist stigmatisierend und diskriminierend und eine unzumutbare Belastung des Selbstwertgefühls. Dies gilt im besonderem Maße für Kinder und Jugendliche, da Kleidung eine große Rolle im sozialen Zusammenleben spielt. Sachleistungen decken folglich in diesem Bereich den laufenden Bedarf nicht. Das Bedürfnis nach ladeneuere Kleidung und Schuhen besteht bereits von Beginn des Aufenthaltes an. Die Betroffenen decken ihren hierdurch bedingten Mehrbedarf häufig aus dem verbleibenden Barbetrag.

Abteilung 4 – Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung

Energie, Warmwasser und Heizung sind zwar kostenfrei, aber je nach Zustand der Unterkunft fehlt es an ausreichenden und leistungsfähigen Heizkörpern und einem bedarfsdeckenden Zugang zu elektrischen Geräten und Steckdosen. Manchmal kommt es auch zum Ausfall von Heizung und Warmwasser. In einigen Unterkünften ist die Benutzung von Waschmaschinen nicht kostenfrei.

Die Fragen nach Deckung des Bedarfs für die Instandhaltung der Unterkunft bewegen sich in einem sehr unklaren, subjektiven und wenig überprüfbaren Rahmen. Dies betrifft vor allem die Beurteilung der Notwendigkeit von Renovierungen, Kleinreparaturen und Anstrichen. Da die Instandhaltung der Unterkunft von den Betreibern häufig nur unzureichend wahrgenommen wird, müssen die Bewohner gegebenenfalls selbst Schönheitsreparaturen oder die Kosten z.B. für einen Anstrich ihres Zimmers übernehmen. Eine Klage gegen den Betreiber oder gegen den Leistungsträger zur Durchsetzung eines Anspruchs auf eine laufende Instandhaltung und Übernahme von Schönheitsreparaturen wäre kostenintensiv, langwierig und kaum erfolgversprechend. Anders als bei privaten Mietverhältnissen fehlt es auch an der Möglichkeit der Ersatzvornahme und/oder Mietminderung, wenn der Betreiber seinen Verpflichtungen insbesondere zur Versorgung mit Heizung und Warmwasser nicht nachkommt. Laut einer zwar älteren, aber insoweit immer noch aktuellen Studie aus August 2014 von Kay Wendel (Pro Asyl) zum Thema „Unterbringung von Flüchtlingen in Deutschland. Regelungen und Praxis der Bundesländer im Vergleich, Hg. Förderverein PRO ASYL e. V., Frankfurt am Main 2014:https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/04/Laendervergleich_Unterbringung_2014-09-23_01.pdf - wird verdeutlicht, dass die Qualität der Unterbringung nicht nur vom Einzelfall, sondern auch von den vom Land zur Verfügung gestellten Mitteln abhängt. Ob die Mindeststandards empfehlenden oder verbindlichen Charakter hätten, werde ebenso unterschiedlich gehandhabt wie die Frage, welche Mindeststandards die Bundesländer im Einzelnen vorschreiben und ob bzw. wie die Einhaltung der Mindeststandards kontrolliert werde.

Die Bundesländer hätten ihre Unterbringungssysteme völlig unterschiedlich organisiert. Vielerorts würden die Objekte privaten Betreibern überlassen, ohne dass eine ernsthafte Kontrolle der Unterkünfte stattfindet. Die Vertragsverhältnisse zwischen Kommunen und privaten Betreibern seien dabei fast immer intransparent. Die in der Studie eindrucksvoll veranschaulichte Vielfältigkeit der Unterbringungsformen entspricht auch den Erkenntnissen der anwaltlichen Praxis.

Bei Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft oder vergleichbaren Unterkunft werden die Leistungen nach § 2 AsylbLG um die vollen Verbrauchsausgaben der Abt. 4 als gesondert erbracht gekürzt, ohne dass der gesamte Bedarf ermittelt und nachgewiesen wurde, dass der Bedarf tatsächlich gedeckt wird.

Abteilung 5 – Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände, laufende Haushaltsführung

Neu Eingereiste haben selten Mobiliar, Haushaltsgeräte und -gegenstände dabei, so dass sie in der ersten Zeit ihres Aufenthaltes einen höheren Bedarf haben, auch wenn ihnen eine – in Qualität und Umfang sehr unterschiedlich ausfallende – Erstausrüstung gewährt wird.

Die Berichterstatteerin hat über 10 Jahre für die Beratungsstelle des Kölner Flüchtlingsrat e.V. u.a. in einer vom DRK betriebenen Gemeinschaftsunterkunft in Köln gearbeitet und in diesem Rahmen auch weitere Gemeinschaftsunterkünfte aufgesucht. Hausrat einschließlich Bettwäsche und Handtücher wird vielerorts nur unzureichend zur Verfügung gestellt und entgegen der offiziellen Version wird bei Verlust oder Zerstörung kein Ersatz beschafft. Putz-, Spül- und Waschmittel sowie weitere Ge- und Verbrauchsmittel wie Putz-, Reinigungs- und Waschmittel, Küchenrolle, Butterbrotpapier, Alufolie, Müllbeutel, Haushaltskerzen, Nägel, Schrauben Dübel, Wäscheklammern, Klebstoffe, Frühstücks- und Gefrierbeutel usw. und natürlich Wisch- und Putztücher, Spülschwämme und -bürsten, Handfeger Schippe, Besen usw. müssen selbst angeschafft werden. Waschmaschinen sind in den Unterkünften selten frei, sondern nur zu bestimmten Zeiten zugänglich und häufig nicht ausreichend vorhanden und/oder defekt. Die Terminvergabe gestaltet sich schwierig. Insbesondere alleinstehende Frauen berichten von Ängsten, die oft im Keller liegenden Räumlichkeiten aufzusuchen.

Die gemeinschaftlich genutzten Sanitäreinrichtungen sind in ihrer Ausstattung in der Regel unzureichend und häufig verschmutzt.

Die Ausstattung der Zimmer beschränkt sich in der Regel auf Bett, Schrank, Tisch und Stühle sowie Lampen. Eigenes Mobiliar, Elektrogeräte und Einrichtungsgegenstände wie Teppiche oder Gardinen dürfen nach der Hausordnung aus Brandschutzgründen nicht in die Gemeinschaftsunterkünfte eingebracht werden.

Der Einrichtungsbedarf für Wohnraum reduziert sich auch für Menschen, die sich prognostisch nicht auf Dauer hier aufhalten, nicht auf ein Dach über dem Kopf. Wohnen heißt Einrichten: Möbel kaufen und in die Wohnung stellen, Vorhänge anbringen,

Teppiche auslegen, Bilder an die Wand hängen. Das Grundbedürfnis nach Zusammensein, Schutz, Vertrautheit, Rückzug und Privatsphäre sowie eigenverantwortlicher Gestaltung und Nutzung von Wohnraum weicht nicht vom dem Bedarf und Bedürfnissen anderer ab und wächst mit der Dauer des Aufenthaltes. Dies gilt in besonderem Maß für Kinder und Jugendliche, die von Anfang an nicht nur Rückzugsmöglichkeiten zum Spielen und Kontakten mit Gleichaltrigen benötigen, sondern auch zum Lernen. Wohnen erfüllt viele Funktionen und ist Ausgangspunkt der Lebensgestaltung. Wohnraum ist der Ort des Rückzugs, aber auch der Begegnung und Kommunikation mit Familie und Freunden und gleichsam auch Lernort. Der vom Gesetzgeber anerkannte Bedarf an Möbeln, Hausrat, Haushaltsgeräten und Verbrauchsgütern des Haushaltes ist keinesfalls geringer und bleibt bei dem Verweis auf erheblich reduzierte Sachleistungen ungedeckt. Die Herausnahme der Verbrauchsausgaben der Abteilung 5 der EVS war zwar vom BVerfG im Rahmen der 2012 angeordneten Übergangsregelung zum AsylbLG als zulässig erachtet worden, weil nach § 3 AsylbLG nur Gebrauchsgüter des Haushaltes, aber nicht der Hausrat zu den Grundleistungen gerechnet wird und der Bedarf an Hausrat gesondert gedeckt wird. Das BVerfG hatte sich aber weder mit der Frage auseinandergesetzt, ob die zusätzlich gewährten Leistungen bedarfsdeckend erbracht werden, noch ob der Bedarf bei Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG in der Regel nicht oder in einem geringeren Umfang anfällt.

Wird der im allgemeinen Grundsicherungsrecht als existenziell anerkannter Bedarf für die Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände bei der Gewährung von Sachleistungen in Sammelunterkünften nicht bzw. nur unzureichend erbracht und die darüber hinausgehende Gewährung von Sachleistungen für weiteres Mobiliar, Teppiche und Gardinen sowie Elektrogeräte aus Brandschutzgründen vorenthalten, begründet dies keinen strukturell bedingten geringeren Bedarf, sondern stellt schlicht eine Bedarfsunterdeckung dar.

Im Bereich des SGB XII ist eine Kürzung von Leistungen nach § 27 b Abs. 4 SGB XII wegen einer anderweitigen Bedarfsdeckung nur zur Vermeidung von Doppelleistungen und auch nur in dem Umfang einer Doppelleistung zulässig. Eine Regelsatzkürzung wegen einer in den Kosten der Unterkunft enthaltenen Möblierungspauschale ist nach der Rechtsprechung des BSG unzulässig (BSG, Urt. v. 20.09.2012 – B 8 SO 4/11 R).

Unabhängig davon entspricht es der Realität, dass die Bewohner von Sammelunterkünften gleichwohl – wenn ggfls. auch unter Verstoß gegen die Hausordnung – Gardinen oder behelfsmäßige Decken vor ihre Fenster hängen, um ihre Privatsphäre zu schützen, Teppiche auslegen und Regale oder anderes Mobiliar, Lampen oder weitere Elektrogeräte, Heizkörper etc. für die von ihnen genutzten Räumlichkeiten anschaffen. Dies gilt vor allem für die Unterbringung außerhalb von Erstaufnahmeeinrichtungen und Zentralen Unterbringungseinrichtungen.

Abteilung 6 – Gesundheitspflege

Aufgrund des nur eingeschränkten Zugangs zu Gesundheitsleistungen nach § 4 und § 6 AsylbLG kommt es häufig bei der Antragstellung auf Übernahme von Behandlungskosten in den Ländern und Kommunen, in denen keine Gesundheitskarten ausgestellt werden, zu aufwendigen und langwierigen Antragsverfahren. Gleiches gilt für die Übernahme der Kosten für Hilfsmittel oder Therapiekosten sowie Dolmetscherkosten.

So wurde zum Beispiel die Übernahme von Mehrkosten für Windeln im Fall eines traumatisierten sich nachts einnässenden Kindes mit der Begründung abgelehnt, es könne den zusätzlichen Bedarf über das „Taschengeld“ abdecken. Die Bearbeitung eines Antrages auf Übernahme der Kosten für eine ärztlicherseits verordnete Psychotherapie einer suizidgefährdeten geduldeten Frau aus Peru dauert nunmehr schon vier Monate nach ihrer Entlassung aus der Klinik ohne jede Rückmeldung des Leistungsträgers.

Nicht selten werden Behandlungskosten aufgrund des nur eingeschränkten Zugangs zur Krankenhilfe gänzlich abgelehnt. So wurde beispielsweise die Übernahme der Kosten für eine nur Interimsversorgung für den Zahnersatz bei einer hochschwangeren Frau, der schmerzbedingt insgesamt 13 Zähne gezogen werden mussten, mit der Begründung abgelehnt, sie könne ihre Nahrung pürieren bis sie Leistungen nach § 2 AsylbLG beanspruchen könne. In einem anderen Fall wurde die Übernahme der Dolmetscherkosten für die medizinisch notwendige Psychotherapie eines suizidgefährdeten Flüchtlings aus Sri Lanka, der bereits im Leistungsbezug nach § 2 AsylbLG steht, mit der Begründung abgelehnt, er habe es selbst zu verantworten,

innerhalb der bisherigen Aufenthaltsdauer noch nicht über hinreichende deutsche Sprachkenntnisse zu verfügen.

Unabhängig von den Hürden der Rechtsdurchsetzung haben Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG gerade zu Beginn ihres Aufenthaltes, aber auch bei einem längeren Aufenthalt einen erhöhten Bedarf z.B. an Sprachmittlerkosten im Bereich der Gesundheitsversorgung und der anfallenden Kosten für die Ausstellung (qualifizierter) Atteste zum Beispiel zur Vorlage bei der Ausländerbehörde oder zum Nachweis einer Umzugsnotwendigkeit aus zwingenden gesundheitlichen Gründen oder eines besonderen Behandlungsbedarfs.

Abteilung 7 – Verkehr

Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG haben keinen geringeren Mobilitätsbedarf. Da viele Unterkünfte in abgelegenen ländlichen Gegenden liegen, führt dies eher zu erhöhten Fahrtkosten durch die Inanspruchnahme des ÖPNV zum Einkaufen, zu Besuchszwecken, für häufige Fahrten zu Ausländerbehörden, Sozialämtern, Beratungsstellen und Anwält:innen sowie vor Ort nicht verfügbaren fach- und muttersprachigen Ärzt:innen. Kostengünstige Sozialtickets gibt es nicht flächendeckend. Die Kosten für den ÖPNV übersteigen häufig den in den Leistungssätzen vorgesehenen Betrag.

Abteilung 8 – Post und Telekommunikation

Auch bei den Verbrauchsausgaben dieser Abteilung gibt es keinen geringeren, sondern einen höheren Bedarf. In den Unterkünften gibt es keinen Festnetzanschluss und nur selten einen funktionierenden Zugang zum Internet und leistungsstarkem WLAN, der zur Erfüllung von verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten häufig dringend notwendig ist. Ohne Internetzugang können zum Beispiel Anträge nicht online ausgefüllt, Termine nicht online gebucht oder Dokumente digital eingereicht werden. Viele sind zur Kommunikation mit Behörden u.a. auf Online-Übersetzungsdienste angewiesen. Die Möglichkeit, in den Büros der Verwaltung ein Telefon oder ein Fax zu nutzen, deckt in keinsten Weise den Bedarf, zumal diese Dienste inzwischen

weitgehend durch die Kommunikation per Mail, Messengerdienste wie WhatsApp, Threema, Skype etc. verdrängt werden.

Außerdem besteht gerade zu Beginn des Aufenthaltes ein erhöhter Informations- und Orientierungsbedarf, sei es zur Situation im Herkunftsland, zur Recherche rechtlicher Informationen über Asyl- und Aufenthaltsrechte oder den Zugang zu Beratungsangeboten, Veranstaltungen, Einkaufsmöglichkeiten oder Fahrplänen des ÖPNV. Mangels Festnetz und einem persönlichen Zugang für das Internet sind die Bewohner auf Mobiltelefone angewiesen, die sie ohnehin zur Aufrechterhaltung der Kontakte in ihr Herkunftsland benötigen. Sofern eine Unterkunft mit einem WLAN ausgestattet ist, behalten die Leistungsträger nicht selten Leistungen in Höhe von zum Beispiel 10 Euro ein oder erheben Gebühren. Die Nutzung des WLAN setzt zudem entsprechende Endgeräte voraus. Die Betroffenen sind auf kostenpflichtige Mobilfunktarife angewiesen, deren Datenvolumen in der Regel unzureichend ist und daher Mehrkosten verursacht werden. Durch häufige Auslandstelefonate fallen ohnehin schon höhere Kosten an. Hinzu kommen erhöhte Ausgaben für Kopien, Beglaubigungen, erhöhte Portokosten u.a. auch für Briefe ins Ausland etc., die aber aus den Regelsätzen gestrichen wurden (siehe Ausführungen des Berliner Flüchtlingsrates in Kapitel 7.8.8. und 7.13.5 in der Stellungnahme zum Vorlageverfahren 1 BvL 3/21)

Abteilung 9 – Freizeit, Unterhaltung und Kultur und Abteilung 10 – Bildungswesen

Im Rahmen der Neubemessung der Grundleistungen zum 17. März 2016 hat der Gesetzgeber Ausgabepositionen der Abteilung 10 (Bildungswesen) hinsichtlich der dort erfassten Ausgaben für Gebühren und Kurse vollständig außen vor gelassen und zudem die Verbrauchsausgaben in Abteilung 9 (Freizeit, Unterhaltung und Kultur) hinsichtlich der Bedarfe für

- Fernseh- und Videogeräte, TV-Antennen;
- Datenverarbeitungsgeräte und Software;
- langlebige Gebrauchsgüter und Ausrüstung für Kultur, Sport, Camping und Erholung;
- Reparaturen und Installation von langlebigen Gebrauchsgütern und Ausrüstung für Kultur, Sport, Camping und Erholung;
- außerschulischer Unterricht und Hobbykurse

mit der Begründung unberücksichtigt gelassen, dass die Einstufung als nicht bedarfsrelevant anzuerkennen ist, solange die Bleibeperspektive der Leistungsberechtigten ungesichert und deshalb von einem nur kurzfristigen Aufenthalt auszugehen sei. Erst mit einer längeren Verweildauer im Inland, die mit einer entsprechenden „Integrationstiefe“ bzw. einer Einbindung in die Gesellschaft einhergehe, sollen diese Ausgaben – wie bei den Beziehern von Leistungen nach dem Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB II und SGB XII) – als bedarfsrelevant anerkannt werden. Erst dann sei davon auszugehen, dass die mit den Regelbedarfen verbundene Budget- und Ansparfunktion ihre volle Wirkung entfalten könne. Hiervon sei frühestens nach Ablauf der „Wartefrist“ nach § 2 Absatz 1 AsylbLG und dem damit verbundenen Übergang zu Leistungen nach dem SGB XII auszugehen.

Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, aus der grundsätzlich zulässigen statistischen Berechnung der Höhe existenzsichernde Leistungen nachträglich in Orientierung am Warenkorbmodell einzelne Positionen herauszunehmen. Der existenzsichernde Regelbedarf muss jedoch entweder insgesamt so bemessen sein, dass Unterdeckungen intern ausgeglichen oder durch Ansparen gedeckt werden können oder er ist durch zusätzliche Leistungsansprüche zu sichern (BVerfG, Urt. V. 23.7.2014-1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvL 1691/13).

Die Herausnahme bestimmter Verbrauchsausgaben bei der Bemessung der Bedarfssätze nach § 3 AsylbLG, die im allgemeinen Grundsicherungsrechts als regelbedarfsrelevant anerkannt werden, verstößt allenfalls dann nicht gegen das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, wenn die betreffenden Bedarfe nicht Bestandteil der Bedarfssätze sind, weil sie wegen struktureller Unterschiede gesondert erbracht werden oder von vornherein nicht anfallen. Der Gesetzgeber hat mit seinen Ausführungen nicht hinreichend tragfähig begründet und belegt, dass ein signifikant abweichender Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger besteht. Der Gesetzgeber beruft sich auch nicht auf ein belegbares abweichendes Verbrauchsverhalten von Personen mit unsicherer Aufenthaltsperspektive. Es handelt sich vielmehr um eine wertende Einschätzung ins Blaue hinein ohne eine hinreichend verlässliche Kenntnis von den tatsächlichen Bedarfen.

Dies betrifft vor allem die Einschätzung, die Verbrauchsausgaben für Fernseh- und Videogeräte, TV-Antennen, Datenverarbeitungsgeräte und Software seien in der ersten Zeit des Aufenthalts nicht existenznotwendig. Zunächst hat der Gesetzgeber diesen Bedarf grundsätzlich als existenznotwendig anerkannt. Ein Fernsehgerät dient der Informationsbeschaffung, Bildung und Unterhaltung. Die Unterkünfte decken diesen Bedarf nicht. Selbst wenn ein Fernsehgerät in einem Gemeinschaftsraum vorhanden sein sollte, ist zu berücksichtigen, dass eine gemeinsame Nutzung bereits aus Gründen der unterschiedlichen Sprachen der Bewohner:innen, aber auch der unterschiedlichen Interessen wenig sinnvoll ist. Die Bewohner:innen schaffen sich die Geräte in der Regel selbst zur alleinigen Nutzung an, auch um sich über die Situation in ihren Herkunftsländern auf muttersprachlichen Programmen zu informieren. Es besteht ein besonderer Bedarf, sich über den Zugang zu den Medien auch über die hiesigen Verhältnisse zu informieren und auch die deutsche Sprache über Unterhaltungs- und Fernsehprogramme zu erlernen.

Ein Verweis auf andere Informationsquellen wie Bücher, Zeitschriften oder Radio ist schon aus Gründen der Sprachbarriere nicht überzeugend, zumal nach den Umfrageergebnissen belegbar nachgewiesen wurde, dass diese Informationsquellen in den Sammelunterkünften nicht, jedenfalls aber nicht ausreichend zur Verfügung gestellt werden. Wer nicht in einer Sammelunterkunft, sondern in einer abgeschlossenen Wohneinheit oder privaten Wohnraum untergebracht ist, hat unabhängig davon von vornherein keinen Zugang zu einem solchen Angebot.

Gleiches gilt für die Herausnahme der Verbrauchsausgaben für Datenverarbeitungsgeräte und Software. Warum Verbrauchsausgaben für Computer, Computerprogramme, PC- Zubehör, Lehr- und Lernprogramme für Computer, Taschenrechner, Scanner, Schreibmaschinen etc. in der ersten Zeit des Aufenthaltes nicht existenznotwendig sein sollen, obwohl der Gesetzgeber diesen Bedarf ebenfalls grundsätzlich als existenznotwendig anerkannt hat, erschließt sich nicht. Dass die Ausgaben nicht als existenznotweniger Grundbedarf anzuerkennen sind, solange die Bleibeperspektive ungesichert ist und erst mit einer längeren Verweildauer als bedarfsrelevant anzuerkennen seien, sind keine am Bedarf orientierte Bedarfsermittlung, sondern eine rein migrationspolitisch motivierte Unterstellung.

Ein Minderbedarf im Bereich der sozialen Teilhabe lässt sich nicht tragfähig begründen. Wie bereits das LSG Niedersachsen-Bremen in seinem Vorlagebeschluss (S. 52) zutreffend dargelegt hat, spricht vieles dafür, dass in erster Linie fiskalische Erwägungen leitend für die Herausnahme dieser Verbrauchsausgaben gewesen sind. Damit blendet der Gesetzgeber bei der Bestimmung der konkreten Leistungen zur Existenzsicherung Bedarfe von vornherein aus, obwohl er diese ansonsten als existenzsichernd anerkannt hat, ohne über verlässliche Daten zur Ermittlung eines abweichenden Verbrauchsverhaltens von Personen mit unsicherer Aufenthaltsperspektive zu verfügen.

Abteilung 11 – Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen

Die Ausgabepositionen der Abteilung 11 für auswärtige Verpflegung und Übernachtungen sowie für Speisen und Getränke in Restaurants, Cafés, Imbissen, Kantinen oder für die Inanspruchnahme von Lieferdiensten sind unverzichtbar zur Deckung des soziokulturellen Bedarfs. Bei einer Unterbringung in einer Sammelunterkunft mit Vollverpflegung und der fehlenden Möglichkeit, eigene Speisen zuzubereiten oder sich in größerer Runde zusammensetzen, gemeinsam zu essen und zu trinken, besteht eher ein höherer, keinesfalls aber ein geringerer Bedarf.

Abteilung 12 – Andere Waren und Dienstleistungen

Mit Ausnahme der Ausgaben für einen Personalausweis werden alle Ausgaben auch für die Leistungssätze des § 3 AsylbLG anerkannt. Ob allerdings bei der Gewährung von Sachleistungen der Bedarf für Körperpflege durch die Hygienepakete einschließlich des pandemiebedingten zusätzlichen Bedarfs an Desinfektionsmitteln, Masken und Corona-Tests tatsächlich gedeckt wird, ist zumindest fraglich. Siehe hierzu die ausführliche Darstellung des Berliner Flüchtlingsrates auf Seite 125 ff der Stellungnahme im Vorlageverfahren 1 BvL 3/21. Hier weist der Flüchtlingsrat auch zutreffend darauf hin, dass Ausgaben für Rechtsberatungs- und Anwaltskosten, sowie Kosten für Geburts-, Ehe- und Sterbeurkunden, Beurkundungsgebühren, Kopien und weitere Verwaltungsgebühren sowie Kosten für Notar- und Übersetzungskosten als nicht regelbedarfsrelevant gestrichen wurden.

Gerade für Geflüchtete besteht aber ein erhöhter Bedarf für diese Ausgaben, da sie gerade zu Beginn ihres Aufenthaltes eine Reihe an verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten zu erfüllen haben. Dies gilt vor allem für die Beschaffung und Übersetzung von Urkunden, Melderegisterauskünften und anderen Dokumenten einschließlich der erforderlichen Fotokopien für Behörden, Gerichte und Anwäl:innen sowie weiterer Ausgaben zur Erfüllung verwaltungsrechtlicher Mitwirkungspflichten, wie zum Beispiel für die Kosten zur Passbeschaffung und anderer Identitätsnachweise, Einschaltung von Vertrauensanwält:innen im Herkunftsland oder Ausgaben für Atteste etc.

Verbleibender Barbetrag und Bedarfsdeckung durch § 6 AsylbLG?

Der Verweis auf eine mögliche Deckung der aufgezeigten Mehrbedarfe über § 6 AsylbLG geht fehl. Hiernach können sonstige Leistungen gewährt werden, wenn sie **im Einzelfall** zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit **unerlässlich**, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht **erforderlich** sind. Zudem sind die Leistungen als Sachleistungen und nur bei Vorliegen besonderer Umstände als Geldleistungen zu gewähren. Da der Gesetzgeber bestimmte Bedarfe als nicht existenznotwendig herausgenommen hat, lassen sich diese Lücken auch nicht über § 6 AsylbLG schließen.

§ 6 AsylbLG ist eine Ermessens- und keine Anspruchsnorm und wird als Ausnahmenvorschrift nur für atypische Bedarfslagen in der Rechtsprechung auch aufgrund der Tatbestandsmerkmale „unerlässlich“ und „erforderlich“ nur einzelfallbezogen und sehr restriktiv ausgelegt. Auch hier hat das LSG Niedersachsen Bremen deutlich gemacht, dass diese Vorschrift als Ausnahmebestimmung für den atypischen Bedarfsfall von vornherein nicht geeignet ist, strukturelle Defizite im Regelungsbereich des § 3 AsylbLG zu kompensieren.

Lediglich Passbeschaffungskosten werden über § 6 AsylbLG in der Regel gedeckt, da diese vom Gesetzgeber ausdrücklich benannt wurden: „Sofern im Einzelfall zur Mitwirkung im Asylverfahren oder auf Grund anderer aufenthaltsrechtlicher Bestimmungen die Beschaffung ausländischer Dokumente erforderlich ist und die

Kostentragung vom Leistungsberechtigten nicht erwartet werden kann, sind diese Kosten nach § 6 AsylbLG zu übernehmen.“(BT-Drs.18/2592, S. 11).

Der neben den Sachleistungen vor allem in den Sammelunterkünften verbleibende Barbetrag lässt keine individuelle Bedarfsdeckung zu.

C. Fazit

Durch die typisierende Umschreibung des nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreises werden auch Personen einbezogen, bei denen – teils schon zu Beginn ihres Aufenthaltes – von einer längeren Aufenthaltsdauer auszugehen ist. Zudem lassen die Regelungen keine Ausnahmen und damit auch keine Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse zu.

Der Gesetzgeber unterstellt und konstruiert durch Bedarfsunterdeckungen einseitig Minderbedarfe und blendet nachvollziehbar begründete und durch empirische Erkenntnisse nachgewiesene Mehrbedarfe gänzlich aus.

Da der Gesetzgeber bei der Bemessung der Leistungssätze nach dem AsylbLG nicht mehr nur vereinzelte Positionen mit der Begründung herausnimmt, dass sie wegen struktureller Unterschiede gesondert erbracht würden oder in der Regel nicht anfielen, verbleiben dem Hilfebedürftigen kaum noch, zumindest keine ausreichenden Mittel zum Ausgleich von Unterdeckungen. Ein Ansparen und eine individuelle Bedarfsdeckung ist damit ausgeschlossen und lässt sich auch nicht durch zusätzliche Leistungsansprüche über § 6 AsylbLG kompensieren.

Angesichts des unbefristeten Leistungsausschlusses nach § 2 AsylbLG bei einer rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes bleibt es bei einem von der Aufenthaltsdauer und dem Bedarf unabhängigen Verweis auf die abgesenkten Grundleistungen.

Das LSG Niedersachsen-Bremen deckt zudem auf, dass sich die Reduzierung des Bedarfssatzes für leistungsberechtigte Kinder der Bedarfsstufe 5 (von Beginn des 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres) um 10 Euro in den Abteilungen 9 und 10 bereits

rechnerisch nicht rechtfertigen lässt, da die nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zu berücksichtigenden Verbrauchsausgaben in der Summe lediglich 4,51 Euro betragen.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass es nach wie vor keine verfassungsrechtlich haltbare Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung des AsylbLG als eigenständigem vom allgemeinen Grundsicherungsrecht des SGB II/SGB XII abweichendem Sicherungssystem gibt.