

## § 1a AsylbLG: Jetzt erst recht verfassungswidrig

Auch nach dem BSG-Urteil: Leistungskürzungen im AsylbLG mit dem Grundgesetz unvereinbar

### Inhalt

- I. Worum geht es?
- II. Was hat das Bundessozialgericht im Mai 2017 entschieden?
- III. Welche Leistungskürzungen sind im AsylbLG vorgesehen?
  1. Gesetzliche Gründe für Kürzungen
    - a) Einreise zum Sozialhilfebezug (§ 1a Abs. 1 AsylbLG)
    - b) Ausreisetermin und -möglichkeit überschritten (§ 1a Abs. 2 AsylbLG)
    - c) Selbstverschuldete Abschiebungshindernisse (§ 1a Abs. 3 AsylbLG)
    - d) »Irreguläre Sekundärmigration« (§ 1a Abs. 4 AsylbLG)
    - e) Verstoß gegen Mitwirkungspflichten im Asylverfahren (§ 1a Abs. 5 AsylbLG)
    - f) Verstoß gegen »Integrationsauflagen«
  2. Wie hoch sind die Kürzungen?
  3. Wie lange darf gekürzt werden?
  4. Dürfen Leistungen für Kinder gekürzt werden?
- IV. Welche Vorgaben macht die EU-Aufnahmerichtlinie?
- V. Welche Vorgaben macht das Bundesverfassungsgericht?
- VI. Was heißt das jetzt alles und wie geht es weiter?

### I. Worum geht es?

Viele Flüchtlingsberater\*innen, Unterstützer\*innen und Anwäl\*innen kritisieren seit vielen Jahren das Asylbewerberleistungsgesetz und insbesondere die darin vorgesehenen Leistungskürzungen des § 1a AsylbLG als verfassungswidrig. Sie sehen durch das Gesetz das Menschenrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzt. Leider hat diese Rechtsauffassung bislang noch keine eindeutigen höchstrichterlichen Weihen erfahren.<sup>1</sup> Im Gegenteil: Am 12. Mai 2017 erlitt der Kampf gegen die gesetzlich vorgesehene migrationspolitische Relativierung der Menschenwürde<sup>2</sup> auf den ersten Blick gar einen empfindlichen Rückschlag – und zwar in Form einer Entscheidung des Bundessozialge-

richts (BSG).<sup>3</sup> Deutschlands höchste Sozialrichter\*innen vom 7. Senat des BSG erklärten darin, sie hätten keine »durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken« gegen eine Kürzung nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) auf einen Betrag, der nur knapp über der Hälfte eines üblichen Hartz-IV-Regelsatzes liegt. Solche Bedenken bestünden selbst dann nicht, wenn eine Leistungskürzung über viele Jahre hinweg greife. Dass die Entscheidung bislang in der Fachöffentlichkeit auf wenig Resonanz gestoßen ist, dürfte vor allem an diesem Tenor liegen. Eine Auseinandersetzung mit der Entscheidung ist aber notwendig – zumal die Argumentation des BSG vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und auch anderer Senate beim BSG<sup>4</sup> in erheblichem Maße fragwürdig ist.

Ein Aspekt der Entscheidung ist dabei besonders hervorzuheben: Das Urteil beschäftigt sich mit einer *früheren* Fassung des § 1a AsylbLG, die seit Oktober 2015 in dieser Form nicht mehr gültig ist. Seit gut zwei Jahren ist vielmehr eine hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen aufgeblähte und hinsichtlich der Rechtsfolgen verschärfte Fassung in Kraft. Die Argumente, die aus Sicht des 7. BSG-Senats *für* die Verfassungskonformität des *alten* § 1a AsylbLG sprechen, wenden sich nun eindeutig *gegen* die Verfassungsmäßigkeit der *neuen* Fassung. Kurz gesagt:

1. Die aktuell geltenden Leistungskürzungen sind einer verfassungskonformen Auslegung nicht (mehr) zugänglich; sie sind auch und gerade vor dem Hintergrund des BSG-Urteils somit offensichtlich verfassungswidrig.
2. Sie widersprechen in weiten Teilen der EU-Aufnahmerichtlinie<sup>5</sup> und dem UN-Sozialpakt<sup>6</sup>.

\* Claudius Voigt ist Sozialarbeiter und arbeitet beim »Projekt Q – Büro für Qualifizierung der Flüchtlingsberatung« bei der GGUA Flüchtlingshilfe in Münster mit dem Schwerpunkt Soziale Rechte. Informationen dazu: [www.einwanderer.net](http://www.einwanderer.net).

<sup>1</sup> Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat sich in seiner zentralen Entscheidung vom 18.7.2012 (1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11, [asyl.net](http://asyl.net): M19839) zumindest vordergründig nur mit Höhe und Berechnung der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG auseinandergesetzt.

<sup>2</sup> »Die Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren«, lautete einer der Kernsätze des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 12.7.2012, a. a. O. (Fn. 1).

<sup>3</sup> Bundessozialgericht, Urteil vom 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R –, [asyl.net](http://asyl.net): M25528, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 468.

<sup>4</sup> Vgl. die Rechtsprechung des BSG zur verfassungskonformen Auslegung der Leistungsausschlüsse nicht-erwerbstätiger Unionsbürger\*innen u. a. des 14. Senats, zuletzt: Urteil vom 30. August 2017, B 14 AS 31/16 R, [asyl.net](http://asyl.net): M25685, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 465.

<sup>5</sup> Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013, abrufbar auf [asyl.net](http://asyl.net) unter Gesetzestexte/Sozialrecht.

<sup>6</sup> Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, abrufbar auf [asyl.net](http://asyl.net) unter Gesetzestexte.

Der folgende Artikel hat nicht nur das Ziel, diese Thesen zu begründen, sondern soll zugleich einen Überblick über die unterschiedlichen Leistungskürzungen des AsylbLG in ihren Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen geben.

## II. Was hat das Bundessozialgericht im Mai 2017 entschieden?

Das Bundessozialgericht hatte im Mai 2017 über den Fall eines kamerunischen Staatsangehörigen mit Duldung zu entscheiden, dem vom Sozialamt vorgeworfen wurde, sich nicht um die Beschaffung eines Passes oder sonstiger Dokumente zu kümmern und damit seine Abschiebung schuldhaft selbst zu verhindern. Daher hatte das Sozialamt eine Leistungskürzung verhängt und dem Kläger zwischen 2005 und 2013 neben der Unterbringung nur noch Leistungen nach § 1a Nr. 2 AsylbLG (alte Fassung) in Höhe des damaligen physischen Existenzminimums (217 Euro abzüglich der Stromkosten von 32 Euro) bewilligt. Vor Gericht ging es in diesem Verfahren konkret um den Bewilligungszeitraum Januar 2013.

Nach Überzeugung der BSG-Richter\*innen waren die Tatbestandsvoraussetzungen des alten § 1a Nr. 2 AsylbLG (das Selbstverschulden eines Abschiebungshindernisses, das kausal durch ein individuelles »Fehlverhalten« begründet ist) erfüllt. Die Rechtsfolge war nach der alten Rechtslage, dass dann nur noch Leistungen erbracht werden durften, »soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist«. In der Praxis bedeutete dies in der Regel die Streichung des damaligen Taschengeldes (also der Bedarfe für das soziokulturelle Existenzminimum), bis die betreffende Person ihr »Fehlverhalten« korrigiert – auch wenn die Folge dann die Abschiebung wäre.

Diese fortdauernde Unterschreitung des menschenwürdigen Existenzminimums begegnet beim 7. BSG Senat

»[...] weder aufgrund der Bindungswirkung des Urteils des BVerfG vom 18.7.2012 noch aufgrund der dort entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken [...]. § 1a Nr. 2 AsylbLG a. F. verstößt nicht gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums«.

Die Gesetzgeberin<sup>7</sup> dürfe »die uneingeschränkte Leistungsgewährung von der Rechtstreue des einzelnen ab-

hängig machen«. <sup>8</sup> Die Richter\*innen rechtfertigen ihre Auffassung insbesondere mit zwei Argumenten:

1. Die Leistungskürzung sei nicht »generell-abstrakt« geregelt, sondern stets auf den individuellen Einzelfall bezogen. Die Norm sei »anspruchseinschränkend, nicht anspruchsausschließend ausgestaltet«; im Einzelfall seien daher auch Bedarfe des soziokulturellen Existenzminimums zu gewähren, soweit diese »unabweisbar geboten« seien. Kurz: Da § 1a Nr. 2 AsylbLG alter Fassung die Kürzung nicht pauschal vorschreibe, sondern stets eine einzelfallbezogene Beurteilung der Leistungshöhe verlange, sei dies mit der Verfassung vereinbar.
2. Die Leistungskürzung könne jederzeit durch eine konkrete Verhaltensänderung der betreffenden Person abgewendet werden. Dabei komme es nicht darauf an, tatsächlich auszureisen oder die Abschiebung tatsächlich möglich zu machen, sondern vielmehr auf die Erfüllung einer zumutbaren konkret-individuellen Mitwirkungspflicht. »Durch Einhaltung der gesetzlichen Pflichten erlangt der Leistungsberechtigte also unmittelbar wieder einen Anspruch auf Leistungen in voller Höhe.«<sup>9</sup>

Wird diese Argumentation nun auf die aktuelle Situation übertragen, wird es interessant: Denn *keine* der zahlreichen Sanktionen des geltenden Rechts erfüllt diese beiden vom BSG aufgestellten Voraussetzungen. Entweder kann eine Kürzung nicht durch eine individuelle Verhaltensänderung beeinflusst werden, oder die Leistungshöhe ist nicht nach den Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalls zu bestimmen, da sie nunmehr »anspruchsausschließend ausgestaltet« ist – bei einem erheblichen Teil sind sogar beide Voraussetzungen zugleich nicht erfüllt. Dies soll im Folgenden dargestellt werden.

## III. Welche Leistungskürzungen sind im AsylbLG vorgesehen?

Seit im Oktober 2015 das sogenannte Asylpaket I in Kraft trat, hat das Asylbewerberleistungsgesetz in einer Kaskade von Gesetzesverschärfungen eine regelrechte Inflation von Kürzungstatbeständen erlebt. Von früher vier Sanktionen ist der Katalog sukzessive auf nunmehr 16 Leistungseinschränkungen erweitert worden. Dabei unterscheidet sich hinsichtlich der Rechtsfolgen (also der Höhe und Form der Kürzung) der jetzige § 1a Abs. 1 AsylbLG

<sup>7</sup> In diesem Text wird bei Substantiven normalerweise das »Gendersternchen« verwendet. Falls dies aus Gründen der Lesbarkeit nicht sinnvoll ist, wird die weibliche Form verwendet. Diese schließt dann auch die männliche und alle anderen Geschlechtsidentitäten mit ein.

<sup>8</sup> BSG, Urteil vom 12.5.2017, a. a. O. (Fn. 3), Randnummern 25 ff.

<sup>9</sup> Ebd.; Randnummer 34.

von allen übrigen Kürzungstatbeständen (§ 1a Absätze 2–5 sowie § 5 Abs. 4, § 5a Abs. 3, § 5b Abs. 2, § 11 Abs. 2 und Abs. 2b). Im Folgenden soll nur auf die wichtigsten Leistungskürzungen detaillierter eingegangen werden, die Kürzungen für Leistungsberechtigte, die sich innerhalb Deutschlands am falschen Ort aufhalten (§ 11 Abs. 2 und 2a), soll außen vor bleiben.<sup>10</sup>

### 1. Gesetzliche Gründe für Kürzungen

#### a. Einreise zum Sozialhilfebezug (§ 1a Abs. 1 AsylbLG)

Diese Leistungskürzung ist altbekannt und in ähnlicher Form bereits seit 1998 in Kraft, wenngleich sie in der Praxis wohl keine allzu große Bedeutung hat. Danach erhalten Personen, die nach Deutschland eingereist sind, »um Leistungen nach diesem Gesetz zu erlangen,« nur noch Leistungen, »soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist.« Das Motiv der Einreise steht dabei also im Mittelpunkt, die »missbräuchliche Einreiseabsicht« muss das *einzig*e oder zumindest das *prägende* Einreisemotiv gewesen sein. Die Behörde hat dies zu beweisen. Bei Personen, die zuvor einen Asylantrag gestellt hatten, kann diese Tatbestandsvoraussetzung wohl in aller Regel nicht erfüllt sein, auch wenn der Asylantrag später abgelehnt wurde.

§ 1a Abs. 1 AsylbLG sieht eine Leistungskürzung nur für Personen vor, die eine Duldung besitzen oder die vollziehbar ausreisepflichtig sind, ohne eine Duldung zu besitzen,<sup>11</sup> sowie für Familienangehörige, die selbst ebenfalls die Voraussetzung der Einreise zum Sozialhilfebezug erfüllen. Eine »Sippenhaftung« für Familienangehörige ist nicht zulässig.<sup>12</sup> Minderjährige Kinder dürfen von der Kürzung nie erfasst werden.<sup>13</sup> Falls die Voraussetzungen erfüllt sind, dürfen nur noch Leistungen erbracht werden, »soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist.« Dies sind stets die Bedarfe für das physische Existenzminimum (Unterkunft, Ernährung, Körperpflege sowie Kleidung und Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts). Auch Bedarfe des soziokulturellen Existenzminimums müssen einzelfallbezogen geprüft und gegebenenfalls erbracht werden.

Die Leistungseinschränkung ist mit den Vorgaben des BSG und des Bundesverfassungsgerichts kaum vereinbar. Denn ein früheres Einreisemotiv kann nachträglich nicht

<sup>10</sup> Eine ausführliche tabellarische Übersicht zu den Leistungskürzungen finden Sie auf [asyl.net](http://asyl.net) unter »Arbeitshilfen zum Sozialrecht«.

<sup>11</sup> Hierbei handelt es sich um eine Gruppe, die es rechtssystematisch kaum geben dürfte, siehe den nachfolgenden Abschnitt III.1.b. und Fn. 15.

<sup>12</sup> Gesetzesbegründung zur Änderung des § 1a AsylbLG a.F. in BT-Drucks. 18/2592, S. 18.

<sup>13</sup> Deibel, in: *Deibel/Hohm*, AsylbLG aktuell, 2016, § 1a Rdn. 9; sowie: BSG, Entscheidung vom 28.5.2015 (B 7 AY 1/14 R).

### Bedarfe nach dem AsylbLG

Zu den Leistungen des physischen Existenzminimums (»notwendiger Bedarf«) gehören die Leistungen für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke (EVS-Abteilung 1<sup>14</sup>), Bekleidung und Schuhe (Abt. 3), Wohnen, Energie, Wohnungsinstandhaltung (Abt. 4), Hausrat (Abt. 5, wird bedarfsabhängig gesondert erbracht) sowie Gesundheitspflege (Abt. 6). Zusätzlich sind die Leistungen für Unterkunft und Heizung sowie für Gesundheitsversorgung und weitere Bedarfe nach § 6 AsylbLG zu erbringen.

Zu den Leistungen des soziokulturellen Existenzminimums (»notwendiger persönlicher Bedarf«) gehören die Leistungen für Verkehr (Abt. 7), Nachrichtenübermittlung (Abt. 8), Freizeit, Unterhaltung und Kultur (Abt. 9), Bildung (Abt. 10), Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen (Abt. 11) sowie sonstige Waren und Dienstleistungen (Abt. 12).<sup>15</sup> Zusätzlich sind die Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets sowie weitere Bedarfe nach § 6 AsylbLG zu erbringen.

mehr korrigiert werden – es besteht also schlechthin nicht die Möglichkeit, durch eine Verhaltensänderung »unmittelbar wieder einen Anspruch auf Leistungen in voller Höhe« zu erlangen, wie es das BSG verlangt hatte. Die einzige Verhaltensänderung wäre die Ausreise, die jedoch nicht zu den in § 1a Abs. 1 AsylbLG formulierten Pflichten zählt. Zudem ist es nach der Rechtsprechung des BSG nicht zulässig, auf eine – im Gesetz nicht normierte – Rückkehrverpflichtung in das Herkunftsland und somit die »freiwillige Ausreise« zu verweisen.<sup>16</sup> Eine ver-

<sup>14</sup> EVS: Einkommens- und Verbrauchsstichprobe. Diese bildet die Grundlage für die Berechnung der Bedarfe im AsylbLG, SGB II und XII und definiert somit die einzelnen Teile des menschenwürdigen Existenzminimums. Die letzte EVS stammt aus dem Jahr 2013 und ist mit dem Regelbedarfsermittlungsgesetz (RBEG) in Gesetzesform gegossen worden, den Gesetzesentwurf inkl. ausführlicher Begründung und Aufstellung der entsprechenden »Abteilungen« und »Positionen« finden Sie hier: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/769/76949.html>. Die Grundleistungen des AsylbLG basieren bis auf Weiteres noch auf dem alten Regelbedarfsermittlungsgesetz 2011 auf Grundlage der EVS 2008 (<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/303/30306.html>), da eine bereits verabschiedete Gesetzesänderung zum AsylbLG vom Bundesrat noch nicht bestätigt worden ist (<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/769/76950.html>).

<sup>15</sup> Vgl.: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes vom 29. August 2014, BT-Drucksache 392/14 (Begründung zu Nr. 4 (§ 3 AsylbLG)).

<sup>16</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 20.1.2016, B 14 AS 35/15 R, Randziffer 42 (hier bezogen auf den Leistungsausschluss von Unionsbürger\*innen, aber

fassungskonforme Anwendung von § 1a Abs. 1 AsylbLG wäre somit nur möglich, wenn als »unabweisbar geboten« regelmäßig der gesamte Regelbedarf der Grundleistungen bzw. Analogleistungen des AsylbLG angenommen würde. In jedem Fall ist eine Verlängerung der Kürzung über sechs Monate hinaus schon vom Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt, da diese gemäß § 14 Abs. 2 AsylbLG nur bei »fortbestehender Pflichtverletzung« verhängt werden dürfte – die es in diesem Fall aber nicht geben kann.

## *b. Ausreisetermin und -möglichkeit überschritten (§ 1a Abs. 2 AsylbLG)*

»Vollziehbar Ausreisepflichtige«, »für die ein Ausreisetermin und eine Ausreisemöglichkeit feststehen«, erhalten »bis zu ihrer Ausreise oder der Durchführung ihrer Abschiebung« nur noch Leistungen für Ernährung, Unterkunft, Heizung, Körper- und Gesundheitspflege sowie medizinische Leistungen nach § 4 AsylbLG. Nur im Fall besonderer Umstände können zusätzlich ausschließlich Leistungen für Kleidung und Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts erbracht werden (zur exakten Höhe der Leistungskürzungen siehe Abschnitt III.2.).

Die Leistungskürzung gilt nicht, wenn die Ausreise »aus Gründen, die sie nicht zu vertreten haben, nicht durchgeführt werden« konnte. Sie ist nur für »vollziehbar Ausreisepflichtige« ohne Duldung anwendbar.<sup>17</sup> Diese Gruppe jedoch dürfte es eigentlich kaum geben, denn nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts »ist keine Konstellation vorstellbar, in der der Ausländer nicht einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung hätte.«<sup>18</sup> Dennoch verweigern Ausländerbehörden immer häufiger die Ausstellung eines zwar rein deklaratorischen aber in der Praxis wichtigen Duldungspapiers.<sup>19</sup>

Wann aber stehen ein »ein Ausreisetermin und eine Ausreisemöglichkeit« fest? Es steht zu befürchten, dass einige Sozialämter davon ausgehen werden, dies sei stets dann erfüllt, wenn die Ausreisefrist abgelaufen sei – also je nach Form der Ablehnung eine Woche bzw. einen Monat nach unanfechtbarer Ablehnung des Asylverfahrens. Das

---

übertragbar auf das AsylbLG): »Auf die Möglichkeit einer Heimkehr des Ausländers in sein Herkunftsland kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Diese Möglichkeit ist im Hinblick auf die Ausgestaltung des genannten Grundrechts als Menschenrecht schon verfassungsrechtlich jedenfalls so lange unbeachtlich, wie der tatsächliche Aufenthalt in Deutschland von den zuständigen Behörden faktisch geduldet wird.«

<sup>17</sup> Auch Personen mit Duldung sind zwar »vollziehbar ausreisepflichtig«, sind aber nicht von dieser Leistungskürzung erfasst; vgl.: LSG Bremen-Niedersachsen, Beschluss vom 12.12.2016 – L 8 AY 51/16 B ER –, asyl.net: M24560.

<sup>18</sup> BVerfG, Beschluss vom 6.3.2003 – 2 BvR 397/02 –, asyl.net: M3339 (bezogen auf das damalige Ausländergesetz, aber vollständig übertragbar auf das geltende Aufenthaltsgesetz, vgl. § 60a Abs. 2 und 4 AufenthG, § 58 Abs. 1 AufenthG).

<sup>19</sup> Vgl. »Wie sächsische Behörden Geflüchtete mit Fantasiepapieren abspeisen«, abrufbar auf ze.tt (abgerufen am 27.11.2017).

jedoch kann nicht gemeint sein: Entgegen dem ursprünglichen Gesetzentwurf vom 29.9.2015<sup>20</sup>, der eine Leistungskürzung für vollziehbar ausreisepflichtige Personen vorsah, »denen eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder bei denen diese abgelaufen ist«, wurde nämlich erst nach der Sitzung des Innenausschusses am 14.10.2015 die Formulierung in die nun gültige Fassung geändert.<sup>21</sup> Insofern kann der »Ablauf der Ausreisefrist« keineswegs mit dem »Feststehen eines Ausreisetermins und [einer] -möglichkeit« gleichgesetzt werden.<sup>22</sup>

Gegen eine Gleichsetzung spricht auch die Begründung der Änderung durch den Innenausschuss, nach der die Leistungskürzung des § 1a Abs. 2 AsylbLG nur diejenigen vollziehbar Ausreisepflichtigen treffen solle, »die unter keinen Umständen für ein Bleiberecht in Betracht kommen.«<sup>23</sup> Die Entscheidung über ein Bleiberecht ergeht jedoch regelmäßig erst lange Zeit nach Ablauf der Ausreisefrist, etwa im Rahmen einer Empfehlung durch die Härtefallkommission oder einer Entscheidung über ein asylverfahrensunabhängiges Aufenthaltsrecht. Das Ergebnis ist kaum im Vorhinein zu prognostizieren.

Auch bei § 1a Abs. 2 AsylbLG ist es durch eine »Verhaltensänderung« nicht möglich, in den Genuss ungekürzter Leistungen zu kommen, da die einzig mögliche Verhaltensänderung die Ausreise wäre, eine Kürzung ist daher schon vom Wortlaut her auf sechs Monate beschränkt (§ 4 AsylbLG). Aber selbst diese sechsmonatige Kürzung wäre mit beiden zentralen Vorgaben des Bundessozialgerichts nicht vereinbar (siehe auch Abschnitt III.2.). Die Norm ist einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich.

## *c. Selbstverschuldete Abschiebungshindernisse (§ 1a Abs. 3 AsylbLG)*

§ 1a Abs. 3 AsylbLG entspricht hinsichtlich seiner Tatbestandsvoraussetzungen weitgehend dem früheren § 1a Nr. 2 AsylbLG, mit dem sich das BSG in der oben dargestellten Entscheidung von Mai 2017 auseinandergesetzt hat. Danach erhalten Geduldete und vollziehbar Ausreisepflichtige ohne Duldung, »bei denen aus von ihnen selbst zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können«, nur noch Leistungen entsprechend § 1a Abs. 2 AsylbLG. Allerdings ist durch diesen Verweis die Rechtsfolge, also die Höhe der gekürzten Leistungen, nach der neuen Fassung vollständig anders geregelt worden: Statt der nach den Umstän-

<sup>20</sup> BT-Drucksache 18/6185 vom 29.9.2015.

<sup>21</sup> BT-Drucksache 18/6386 vom 14.10.2015.

<sup>22</sup> Vgl. LSG Hessen vom 23.8.2016 – L 4 AY 4/16 B ER, L 4 AY 5/15 B: »Der Ablauf der sich aus der Grenzüberschreitungsbescheinigung ergebenden Frist [...] zur freiwilligen Ausreise reicht hierfür bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes ersichtlich nicht aus, da sich hieraus jedenfalls kein Ausreisetermin ergibt, sondern ein Zeitraum – die in der Bescheinigung bezeichnete Ausreisefrist.«

<sup>23</sup> BT-Drucksache 18/6386 vom 14.10.2015, S. 13.

den des Einzelfalls »unabweisbar gebotenen« Leistungen sind nun schematisch ausschließlich Leistungen für ein eingeschränktes physisches Existenzminimum vorgesehen; Leistungen für das soziale Existenzminimum (außer für Körperpflege) und weitere Bedarfe sind kategorisch ausgeschlossen (siehe unter Abschnitt III.2.).

Vom Wortlaut her muss das individuelle und tatsächlich zu beeinflussende »Fehlverhalten« ursächlich für die Verhinderung der Abschiebung sein. An dieser Kausalität fehlt es dann, wenn die Ausländerbehörde gar keine konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung unternimmt (etwa bei der Inanspruchnahme von Kirchenasyl<sup>24</sup> oder der schlichten Weigerung, »freiwillig« auszureisen<sup>25</sup>). Auch die wahrheitswidrige Abgabe einer »Freiwilligkeitserklärung« zur Erlangung eines Passes zählt dabei aus Sicht der Sozialgerichtsbarkeit<sup>26</sup> nicht zu den zumutbaren Mitwirkungspflichten.<sup>27</sup>

Das »Fehlverhalten« eines Familienmitglieds darf nicht auf andere Familienmitglieder übertragen werden, wenn diese nicht auch in eigener Person einen Sanktionstatbestand erfüllen. Umso erstaunlicher mutet die aktuelle Regelung des § 1a Abs. 3 Satz 3 AsylbLG an: Danach gilt für Familienangehörige der von der Leistungskürzung betroffenen Personen »Absatz 1 entsprechend«, der jedoch einen völlig anderen Sanktionstatbestand regelt.

Der Gesetzgeber hat danach offenbar die Absicht, die Familienangehörigen von sanktionierten Personen, obwohl sie selbst kein »Fehlverhalten« erfüllen, auf die »unabweisbar gebotenen« Leistungen gemäß § 1a Abs. 1 AsylbLG zu verweisen. Eine sozialrechtliche »Sippenhaftung« ist jedoch unzulässig.<sup>28</sup> Aufgrund der leistungsausschließenden Regelung (kategorischer Ausschluss der Erbringung von Leistungen jenseits des rein physischen Existenzminimums) ist § 1a Abs. 3 einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich.

d. »Irreguläre Sekundärmigration« (§ 1a Abs. 4 AsylbLG)

§ 1a Abs. 4 AsylbLG umfasst zwei Fallkonstellationen: Danach erhalten Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder als »vollziehbar Ausreisepflichtige« ohne Duldung nur noch Leistungen nach Abs. 2, wenn sie

- in einen anderen EU-Staat als Deutschland verteilt worden sind und sich entgegen dieser Zuweisung dennoch in Deutschland aufhalten, oder
- ihnen in einem anderen EU-Staat internationaler Schutz oder aus anderen Gründen ein Aufenthaltsrecht gewährt worden ist, wenn der internationale Schutz oder das aus anderen Gründen gewährte Aufenthaltsrecht fortbesteht und sie sich dennoch in Deutschland aufhalten.

Die erste Fallkonstellation bezieht sich – anders als der Wortlaut vermuten lassen könnte – keineswegs auf Dublin-Fälle, sondern ausschließlich auf die insgesamt 160.000 verabredeten »Relocation-Fälle«, die aus Griechenland und Italien in die anderen EU-Staaten umgesiedelt werden sollten.<sup>29</sup> Sanktioniert werden soll die bloße Anwesenheit in Deutschland dann, wenn sich Betroffene entgegen der jeweiligen Verteilentscheidung in einen anderen EU-Staat dennoch in Deutschland aufhalten.<sup>30</sup> Dublin-Fälle sind von der Leistungseinschränkung nicht erfasst.<sup>31</sup>

Eine Reihe von Gerichtsentscheidungen haben diese Leistungskürzungen in vielen Fällen für unanwendbar erklärt, da eine Rückkehr in einen anderen Staat bei fehlender Versorgung und Unterbringung und damit einer drohenden unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung nicht zumutbar ist,<sup>32</sup> oder weil die Ausreise

<sup>24</sup> SG Stade, Beschluss vom 17.3.2016 – S 19 AY 1/16 ER –, asyl.net: M23688; SG Kassel, Beschluss vom 11.9.2017 – S 11 AY 4/17 ER –; anderer Auffassung: LSG Bayern, Beschlüsse vom 11.11.2016 – L 8 AY 29/16 B ER, L 8 AY 28/16 B ER –, asyl.net: M24470, Asylmagazin 1–2/2017.

<sup>25</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 17.6.2008 – B 8/9b AY 1/07 R –, asyl.net: M13932 zur verwandten Frage des »Rechtsmissbrauchs« in Bezug auf § 2 AsylbLG.

<sup>26</sup> Für den Bereich des Aufenthaltsrechts sieht das BVerwG dies zwar anders (BVerwG, Urteil vom 10.11.2009 – 1 C 19/08 –, asyl.net: M16642). Für Fragen des AsylbLG sind jedoch die Sozialgerichte zuständig und nicht die Verwaltungsgerichte.

<sup>27</sup> BSG, Urteil vom 30.10.2013 – B 7 AY 7/12 R, asyl.net: M21860.

<sup>28</sup> BSG, Entscheidung vom 28.5.2015 – B 7 AY 1/14 R –, asyl.net: M24356), in der es darauf hinweist, »dass eine Absenkung des sog. ›Taschengelds« bei verfassungskonformer Auslegung des § 1a AsylbLG nicht auf ein Fehlverhalten der Eltern gestützt werden« dürfe.

<sup>29</sup> Beschluss des Rates zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland vom 14. September 2015 (Beschluss 2015/1523) und vom 22. September 2015 (Beschluss 2015/1601), abrufbar unter: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-6134\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6134_de.htm); ausführlicher zum EU-Relocation Programm siehe Anmerkung von RA Koehler in diesem Heft ab S. 455.

<sup>30</sup> Die Sanktionierung des § 1a Abs. 4 AsylbLG geht zurück auf Erwägungsgrund Nr. 38 des Beschlusses (EU) 2015/1601: »Es sollten Maßnahmen ergriffen werden, um die Sekundärmigration von umgesiedelten Personen aus dem Umsiedlungsmitgliedstaat in andere Mitgliedstaaten zu verhindern, da dies die wirksame Durchführung dieses Beschlusses beeinträchtigen könnte. Insbesondere sollten die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Unionsrecht die erforderlichen Präventivmaßnahmen im Bereich des Zugangs zu Sozialleistungen und Rechtsbehelfen ergreifen.«

<sup>31</sup> Vgl. Antwort der Bundesregierung auf Anfrage der Fraktion Die Linke (Antwort auf Frage 29): BT-Drucksache 18/7834; so auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 19.5.2016 – L 15 AY 23/16 B ER, L 15 AY 26/16 –, asyl.net: M23943; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 17.8.2017 – L 8 AY 17/17 B ER –, asyl.net: M25424, Asylmagazin 10–11/2017, S. 417.

<sup>32</sup> So etwa SG Lüneburg, Beschluss vom 12.9.2017 – S 26 AY 35/17 ER –, asyl.net: M25496, Asylmagazin 10–11/2017, S. 419; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.7.2017 – L 15 AY 12/17 B ER –,

aus anderen nicht selbst zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.<sup>33</sup> Auch diese Leistungskürzung ist durch eine konkrete Verhaltensänderung nicht abzuwenden, die einzig mögliche Verhaltensänderung wäre die Ausreise. Die Höhe der Leistungen beschränkt sich ausschließlich auf Leistungen des rein physischen Existenzminimums (siehe Abschnitt III.2.). Daher ist diese Leistungskürzung einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich.

## e. Verstoß gegen Mitwirkungspflichten im Asylverfahren (§ 1a Abs. 5 AsylbLG)

Mit dem sogenannten Integrationsgesetz sind im August 2016 eine Reihe von Leistungskürzungen im AsylbLG für Personen mit Aufenthaltsgestattung sowie Folge- und Zweit Antragstellende eingeführt worden, wenn sie

- ihrer Pflicht gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 4 AsylG schuldhaft nicht nachkommen, ihren (vorhandenen) Pass oder Passersatz dem BAMF vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen;
- ihrer Pflicht aus § 15 Abs. 2 Nr. 5 AsylG schuldhaft nicht nachkommen, indem sie (vorhandene) erforderliche Unterlagen zu ihrer Identitätsklärung nicht vorlegen, aushändigen oder überlassen,
- den gewährten Termin zur förmlichen Antragstellung beim BAMF schuldhaft nicht wahrgenommen haben oder
- den Tatbestand nach § 30 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 2 AsylG verwirklichen, indem sie Angaben über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit verweigern.

Eine Leistungskürzung darf nicht verhängt werden, wenn ihnen die Erfüllung der Pflichten »aus einem wichtigen Grund« nicht möglich war. Die Gesetzesbegründung verweist beispielhaft auf eine schwere Krankheit.

Diese Leistungskürzungen sind zwar durch eine Verhaltensänderung unmittelbar korrigierbar, aber aufgrund der kategorischen Beschränkung der Leistungen auf Leistungen des rein physischen Existenzminimums (siehe Abschnitt III.2.) einer verfassungskonformen Auslegung

asyl.net: M25436, Asylmagazin 10–11/2017, S. 418. Vgl. auch Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Mai 2017 – 2 BvR 157/17 – Asylmagazin 7–8/2017, S. 292 f., in dem die Abschiebung in einen anderen EU-Staat untersagt wurde, wenn dort anerkannte Schutzberechtigte faktisch keinen Zugang zu Sozialleistungen haben.

<sup>33</sup> Das SG Lüneburg hat in seiner oben genannten Entscheidung (a. a. O., Fn. 32) diese Problematik dadurch gelöst, indem es feststellt, dass die einzelnen Regelungen des § 1a Abs. 4 in ihrer Rechtsfolge jeweils auf den gesamten Abs. 2 verweisen würden (und somit auch auf die Rückausnahme »es sei denn, die Ausreise konnte aus Gründen, die sie nicht zu vertreten haben, nicht durchgeführt werden.«). Damit dürfe keine Leistungskürzung vorgenommen werden, wenn die Ausreise aus nicht selbst zu vertretenden Gründen nicht erfolgen kann – obwohl dies in Abs. 4 so nicht steht.

nicht zugänglich. Zudem widersprechen sie in vielen Fällen Art. 20 der EU-Aufnahmerichtlinie (siehe Abschnitt IV).

## f. Verstoß gegen »Integrationsauflagen«

In den Paragrafen 5 Abs. 4, 5a Abs. 3 sowie 5b Abs. 2 AsylbLG sind weitere Leistungskürzungen vorgesehen, die bei einer schuldhaften Verweigerung der Erfüllung von »Integrationsauflagen« einsetzen. Diese gelten bei

1. unbegründeter Ablehnung einer zumutbaren Arbeitsgelegenheit (§ 5 Abs. 4 AsylbLG),
2. unbegründeter Weigerung, eine zumutbare Flüchtlingsintegrationsmaßnahme (FIM) aufzunehmen oder fortzuführen (§ 5a Abs. 3 AsylbLG) sowie bei
3. selbst zu vertretender Weigerung, einen zumutbaren Integrationskurs aufzunehmen oder ordnungsgemäß daran teilzunehmen (§ 5b Abs. 2 AsylbLG).

Es handelt sich hierbei um die einzigen Leistungskürzungen, die auch für Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG anwendbar sind. Auf die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Kürzungen soll hier nicht weiter eingegangen werden.

Aufgrund der Beschränkung der Leistungen auf das rein physische Existenzminimum entsprechend § 1a Abs. 2 S. 2 bis 4 AsylbLG, sind auch diese Kürzungen einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich. Zudem widersprechen sie für Asylsuchende der EU-Aufnahmerichtlinie.

## III.2. Wie hoch sind die Kürzungen?

Während § 1a Abs. 1 AsylbLG in seiner Rechtsfolge weiterhin auf eine Kürzung auf das »im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar gebotene« verweist und somit zumindest theoretisch sämtliche Leistungen des physischen und sozialen Existenzminimums sowie aller sonstigen Leistungen umfassen kann, gilt dies für alle anderen Kürzungstatbestände nicht. Denn diese verweisen hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen stets auf die Regelung des § 1a Abs. 2 AsylbLG – und dieser ist ausdrücklich eine »Ausschlussnorm«, um in der Diktion des BSG zu bleiben.

Nach § 1a Abs. 2 AsylbLG sind Leistungen nach § 2 (Analogleistungen), § 3 (Grundleistungen) und § 6 (sonstige Leistungen) ausgeschlossen. Stattdessen werden nur noch Leistungen für »Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege« und medizinische Leistungen nach § 4 AsylbLG erbracht. Nur im Fall besonderer Umstände können zusätzlich (ausschließlich) Leistungen für Kleidung und Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG erbracht werden (§ 1a Abs. 2 S. 3

AsylbLG).<sup>34</sup> Abgesehen davon sieht die Norm vom Wortlaut her keine Ermessensausübung vor, was einem Verbot der Erbringung anderer Leistungen gleichkommt. Der Leistungsumfang erstreckt sich somit im Normalfall auf ein drastisch reduziertes physisches Existenzminimum, nur im Falle besonderer Umstände darf das gesamte physische Existenzminimum (der »notwendige Bedarf«) gedeckt werden.

Kategorisch ausgeschlossen sind hingegen

- sämtliche Leistungen des sozialen Existenzminimums (der »notwendige persönliche Bedarf«, Abt. 7–12 EVS<sup>35</sup>), mit Ausnahme der Leistungen für Körperpflege aus EVS-Abteilung 12,
- die Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets (§ 3 Abs. 3 AsylbLG),
- die für die Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit »unerlässlichen«, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern »gebotenen« oder zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht »erforderlichen« Leistungen gemäß § 6 AsylbLG.

Unter der Annahme, dass alle Leistungen als Geldleistungen erbracht werden, besteht somit (abgesehen von Unterkunft und Heizung) entsprechend den Beträgen des Regelbedarfsermittlungsgesetzes<sup>36</sup> in Regelbedarfsstufe (RBS) 1 ein Anspruch ausschließlich auf

- Ernährung (EVS-Abteilung 1): 144,74 €
- Gesundheitspflege (Positionen 37 und 39 aus EVS-Abteilung 6): 8,64 €
- Körperpflege (Positionen 73 bis 79 aus EVS-Abteilung 12): 25,58 €.

Dies ergibt in RBS 1 einen Anspruch auf Leistungen in Höhe von 179,-€. Das AsylbLG sieht hingegen für das

physische Existenzminimum bereits nach den Ende 2017 geltenden Sätzen einen Betrag von 219,-€ vor. Gegenüber den aktuell geltenden Grundleistungen (354,-€) bedeutet dies eine Kürzung um fast 50 Prozent, gegenüber dem ab 2018 geltenden Regelbedarf nach dem SGB II/SGB XII eine Kürzung um 57 Prozent.

Die Leistungen des physischen Existenzminimums für

- Kleidung (EVS-Abteilung 3): 36,37 €
- sowie »Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts«; also wohl sämtliche Positionen aus EVS-Abteilung 4<sup>37</sup> (inkl. 35,02 € Strom): 36,81 € und EVS-Abteilung 5: bedarfsabhängig,

können lediglich im Fall besonderer Umstände des Einzelfalls als Ermessensleistung<sup>38</sup> erbracht werden.

Gemäß § 1a Abs. 2 Satz 4 AsylbLG sollen die gekürzten Leistungen zwar als Sachleistungen erbracht werden – was zur Folge hätte, dass davon Betroffene über keinerlei Bargeld mehr verfügen könnten. Insbesondere bei Betroffenen, die bereits in einer eigenen Wohnung leben, dürfte dies jedoch schon rein praktisch nicht umsetzbar sein.

Auf der nächsten Seite werden die einzelnen Positionen im AsylbLG und SGB II für Leistungsberechtigte nach Regelbedarfsstufe 1 in einer tabellarischen Übersicht aufgeführt.

### III.3. Wie lange darf gekürzt werden?

Eine Leistungskürzung wird gemäß § 14 Abs. 1 AsylbLG zwingend für sechs Monate verhängt. Die Kürzung ist gemäß § 14 Abs. 2 AsylbLG »bei fortbestehender Pflichtverletzung fortzusetzen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen der Anspruchseinschränkung weiterhin erfüllt werden.«

Unabhängig davon ist jedoch klar: Eine Kürzung ist stets sofort aufzuheben, wenn die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen – weil etwa das selbstverschuldete Abschiebungshindernis nicht mehr kausal für die Unmöglichkeit der Abschiebung ist, oder wenn Bemühungen für die Passbeschaffung begonnen werden.

<sup>34</sup> Das LSG Berlin-Brandenburg hat in seiner Entscheidung vom 19.7.2017, a. a. O (Fn. 32) in kreativer Auslegung einen »ungekürzten Leistungsanspruch« gemäß § 1a Abs. 2 Satz 3 AsylbLG festgestellt. Dabei hat das LSG übersehen, dass § 1a Abs. 2 Satz 3 bei besonderen Umständen lediglich die zusätzlichen Leistungen des »notwendigen Bedarfs« (Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts sowie Kleidung) ermöglicht – nicht jedoch die Leistungen des notwendigen persönlichen Bedarfs (das soziale Existenzminimum). Eine verfassungskonforme Auslegung ist auf diesem Weg jedoch nicht möglich.

<sup>35</sup> EVS: Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (siehe Fn. 14).

<sup>36</sup> Die Höhe der jeweiligen Leistungen ist hier nach RBEG 2016 auf Grundlage der EVS 2013 berechnet worden, mit den von der Bundesregierung festgelegten Fortschreibungsraten (3,46 Prozent für 2017 und 1,63 Prozent für 2018). Die Grundleistungen des AsylbLG basieren hingegen noch immer auf dem alten Regelbedarfsermittlungsgesetz 2011 auf Grundlage der EVS 2008, weil das entsprechende Änderungsgesetz zum AsylbLG vom Bundesrat (aus guten Gründen) noch nicht bestätigt worden ist. Da jedoch nach § 3 Abs. 5 AsylbLG eine Anpassung zu erfolgen hat, sobald eine aktuellere EVS vorliegt und es sich bei den Leistungen nach § 1a AsylbLG um Kürzungen unterhalb des Existenzminimums handelt, wäre eine Berechnung der Leistungen nach § 1a AsylbLG aufgrund veralteter Datenlagen wohl unzulässig.

<sup>37</sup> Die Bedarfe der EVS-Abteilung 4 (Wohnen, Energie, Wohnungsinstandhaltung) sind wohl unter dem Begriff der »Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts« zu subsumieren, da laut der ursprünglichen Gesetzesbegründung vom 2. März 1993 (Bundestagsdrucksache 12/4451) »zu den Verbrauchsgütern des Haushalts [...] im wesentlichen die Haushaltsenergie [...]« zählt und die jetzige EVS-Abteilung 4 fast ausschließlich die Stromkosten und somit die Haushaltsenergie umfasst. Denkbar wäre jedoch auch, die Bedarfe der EVS-Abteilung 4 unter dem Begriff der »Unterkunft und Heizung« zu fassen. Dann wären sie nicht nur bei Vorliegen »besonderer Umstände« zu erbringen.

<sup>38</sup> Allein dies ist bereits nicht mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vereinbar, da die Sicherung des Existenzminimums als »Anspruch« auszugestalten ist und nicht als Ermessensleistung. Vgl. Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18.7.2012, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 115.

Tabelle: Regelbedarfe nach dem AsylbLG und dem SGB II/XII

<b>Gesetzliche Grundlage</b>	AsylbLG Grundleistungen (Stand: 2017, Basis: RBEG 2011)	AsylbLG Kürzung nach § 1a Abs. 2 (Stand: 2017; Basis: RBEG 2011)	AsylbLG Grundleistungen (Stand 2018; Basis: RBEG 2017; noch nicht in Kraft)	AsylbLG Kürzung nach § 1a Abs. 2 (Stand 2018; Basis: RBEG 2017; noch nicht in Kraft)	SGB II/XII (Stand 2018)
<b>EVS-Abteilung</b>					
1 Ernährung	143,83	144,83	144,74	144,74	144,74
3 Kleidung	34,03	(34,03 nur bei »besonderen Umständen)	36,37	(36,37 nur bei »besonderen Umständen)	36,37
4 Wohnen, Energie, Wohnungsinstandhaltung	33,86 (davon 31,49 Strom)	(33,86; davon 31,49 Strom; nur bei »besonderen Umständen«)	36,81 (davon 35,02 Strom)	(36,81; davon 35,02 Strom; nur bei »besonderen Umständen«)	36,81 (davon 35,02 Strom)
5 Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände	bedarfsbezogen	(bedarfsbezogen, nur bei besonderen Umständen)	bedarfsbezogen	(bedarfsbezogen, nur bei besonderen Umständen)	25,59
6 Gesundheitspflege	6,51	6,51	8,64	8,64	15,77
<b>Physisches Existenzminimum: »notwendiger Bedarf« (gerundet)</b>	<b>219,-</b>	<b>151,- (ohne Vorliegen »besonderer Umstände«)</b>	<b>227,-</b>	<b>153,- (ohne Vorliegen »besonderer Umstände«)</b>	<b>259,-</b>
7 Verkehr	25,49	–	34,59	–	34,59
8 Nachrichtenübermittlung	35,76	–	37,13	–	37,13
9 Freizeit, Unterhaltung, Kultur	36,36	–	33,31	–	39,83
10 Bildung	–	–	–	–	1,06
11 Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen	8,01	–	10,33	–	10,33
12 Andere Waren und Dienstleistungen	29,38	22,78 (nur Körperpflege)	32,65	25,58 (nur Körperpflege)	32,92
<b>Soziokulturelles Existenzminimum: »notweniger persönlicher Bedarf« (gerundet)</b>	<b>135,-</b>	<b>23,-</b>	<b>148,-</b>	<b>26,-</b>	<b>156,-</b>
<b>Gesamtbedarf*</b>	<b>354,-</b>	<b>174,-</b>	<b>375,-</b>	<b>179,-</b>	<b>416,-</b>

\* Aufgrund von Rundungen können die hier genannten Beträge geringfügig von den gesetzlich definierten Werten abweichen.



Zudem können schon vom Wortlaut des § 14 AsylbLG über sechs Monate hinaus nur in wenigen Fällen Leistungskürzungen verhängt werden. Wenn nämlich gar keine konkrete »Pflichtverletzung« vorliegt, sondern die Kürzung nur aufgrund der bloßen Anwesenheit im Bundesgebiet erfolgt, darf die Kürzung nicht verlängert werden (etwa im Falle von § 1a Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 AsylbLG).

Es liegt auf der Hand, dass in diesen letztgenannten Fällen Kürzungen auch für sechs Monate unverhältnismäßig sind, weil sie nicht zu einer Änderung des Verhaltens führen können. Dennoch sieht der Gesetzeswortlaut kein Abweichen von der sechsmonatigen Kürzung vor. Dies ist weder mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts noch mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot der Verfassung zu vereinbaren.

### III.4. Dürfen Leistungen für Kinder gekürzt werden?

Kindern darf ein wie auch immer geartetes »Fehlverhalten« ihrer Eltern nicht entgegengehalten werden, da sie ausländerrechtlich noch nicht handlungsfähig sind (§ 80 AufenthG). Daher sind Kürzungen nach keiner der Sanktionsnormen für minderjährige Personen zulässig. Eine Leistungskürzung für Minderjährige wäre auch mit der UN-Kinderrechtskonvention (insbesondere Art. 3, 23, 24, 27, 31) unvereinbar.

## IV. Welche Vorgaben macht die EU-Aufnahmerichtlinie?

Die Leistungskürzungen, die Asylsuchende betreffen, sind mit der EU-Aufnahmerichtlinie nicht vereinbar. Dies ergibt sich aus drei Gründen:

1. Die Aufnahmerichtlinie sieht in Art. 20 eine abschließende Auflistung möglicher Sanktionstatbestände vor. Diese sind nach der Richtlinie in begründeten Ausnahmefällen dann möglich, wenn eine Person
  - eine Residenzpflicht-Auflage verletzt (diese Möglichkeit wird umgesetzt in § 11 AsylbLG), oder
  - ihren Melde- und Auskunftspflichten oder Aufforderungen zu persönlichen Anhörungen im Rahmen des Asylverfahrens nicht nachkommt (dies wird umgesetzt in § 1a Abs. 5 AsylbLG); oder
  - einen Folgeantrag stellt.

Es dürfte bereits zweifelhaft sein, ob von dieser Ermächtigung auch § 1a Abs. 5 Nr. 1 AsylbLG (Pflicht zur Vorlage und Aushändigung des Passes) sowie Abs. 5 Nr. 2 AsylbLG (Pflicht zur Vorlage und Aushändigung sonstiger Unterlagen zur Identitätsklärung) erfasst sind. Denn diese Pflichten sind keineswegs zwingend

deckungsgleich mit »Melde- und Auskunftspflichten« aus Art. 20 der Aufnahmerichtlinie. Jedenfalls sind die Sanktionstatbestände aus § 5, 5a und 5b AsylbLG (Verweigerung von Arbeitsgelegenheiten, Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen oder Integrationskursen) sowie aus § 1a Abs. 4 AsylbLG (Sekundärmigration) nicht in der Aufnahmerichtlinie vorgesehen.

2. Art. 20 Abs. 5 der Aufnahmerichtlinie verlangt, dass die zuständige Behörde alle Kürzungen

»[...] jeweils für den Einzelfall, objektiv und unparteiisch [trifft] und begründet. Die Entscheidungen sind aufgrund der besonderen Situation der betreffenden Personen, [...] unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu treffen.«

Die Sanktionsnormen des AsylbLG lassen jedoch keinen Raum für Einzelfallentscheidungen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, sondern haben den Charakter eines Automatismus. Besonders deutlich wird dies bei den Kürzungen nach § 1a Abs. 4 AsylbLG, durch den ohne die Möglichkeit einer Verhaltensänderung die bloße Anwesenheit im Bundesgebiet sanktioniert wird.

3. Die Leistungskürzungen des AsylbLG berücksichtigen in keiner Form die spezielle Situation schutzbedürftiger Personen.<sup>39</sup> Insbesondere für diese Personen verlangt jedoch Art. 20 Abs. 5 Aufnahmerichtlinie in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2, dass stets die »erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe, einschließlich erforderlichenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung« erbracht werden.<sup>40</sup> Die Sanktionen des AsylbLG sehen jedoch lediglich eine Notfallkrankenversorgung vor, da die Anwendung des § 6 AsylbLG gesperrt ist; ein Ermessen oder ein Beurteilungsspielraum existieren dabei nicht. Insofern ist es bemerkenswert, dass die Gesetzesbegründung zu den Kürzungen des § 1a Abs. 5 AsylbLG dazu verpflichtet, jeweils nach den Besonderheiten des Einzelfalls zu entscheiden,

»[...] welche Leistungen zu gewähren sind, da die besonderen Umstände des Einzelfalls bei der

<sup>39</sup> Zu den besonders schutzbedürftigen Personen zählt Art. 21 der Aufnahmerichtlinie unter anderen Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Menschen mit Behinderungen, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern, Opfer des Menschenhandels, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, »Personen mit psychischen Störungen« und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben.

<sup>40</sup> Für bereits ausreisepflichtige Personen existiert eine vergleichbare (wenn auch nicht ganz so weitreichende) Vorgabe in Art. 14 Abs. 1 Bst. d) der EU-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG), abrufbar auf [asyl.net](http://asyl.net) unter »Gesetzestexte/Aufenthaltsrecht«.

Festlegung der Leistungseinschränkung und ihrer Höhe zu berücksichtigen sind. Die Entscheidungen werden auf Grund der besonderen Situation der betreffenden Personen, insbesondere im Hinblick auf die in Artikel 21 der [Aufnahmerichtlinie] genannten Personen, unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips getroffen.«<sup>41</sup>

Die Gesetzesbegründung paraphrasiert hier offenkundig die Formulierungen aus Art. 20 Abs. 5 AufnahmeRL, um Unionsrechtskonformität zu simulieren. Allein: Der Gesetzeswortlaut ist eindeutig und lässt aufgrund seines Ausschlusscharakters keinen Raum für die von der Begründung aufgestellten Entscheidungsgrundsätze. Die Leistungskürzungen nach § 1a Abs. 4, Abs. 5, § 5, § 5a, § 5b AsylbLG stehen daher aus unterschiedlichen Gründen im Widerspruch zu Art. 20 AufnahmeRL.

## V. Welche Vorgaben macht das Bundesverfassungsgericht?

Am 18. August 2012 hat das Bundesverfassungsgericht ein weitreichendes Grundsatzurteil zur Höhe der Grundleistungen im AsylbLG gesprochen. Es erklärte damals die Höhe der Grundleistungen des AsylbLG für verfassungswidrig, da diese »evident unzureichend« seien und somit das Menschenrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzen. Der Kernsatz des Urteils:

»Die [...] Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.«<sup>42</sup>

Allerdings haben Deutschlands höchste Richter\*innen damals keine ausdrückliche Entscheidung zu § 1a AsylbLG getroffen. Dennoch liegt auf der Hand, dass Kürzungen um rund 50 Prozent gegenüber dem auf Basis der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe festgelegten Existenzminimums den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht gerecht werden können. Laut BVerfG ist eine für bestimmte Gruppen abweichende Bedarfsfestlegung nämlich nur zulässig,

»[...] sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann.«<sup>43</sup>

Auch die Vorgabe, dass

»[a]uch eine kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland [...] es im Übrigen nicht [rechtfertigen], den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auf die Sicherung der physischen Existenz zu beschränken«<sup>44</sup>

werden durch die Kürzungen ignoriert – diese unterschreiten das physische Existenzminimum sogar.

Die Verfassungsrichter\*innen verstehen das menschenwürdige Existenzminimum hingegen »als einheitliches, das physische und soziokulturelle Minimum umfassendes Grundrecht«, welches »in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss«.<sup>45</sup>

## VI. Was heißt das jetzt alles und wie geht es weiter?

Keine der Leistungskürzungen im AsylbLG entspricht beiden Vorgaben des Bundessozialgerichts, denen zufolge von einer Verfassungskonformität (nur) dann auszugehen ist, wenn die Kürzung zum einen jederzeit durch eine Änderung des Verhaltens rückgängig gemacht werden kann und wenn zum anderen die Höhe der Kürzung die individuellen Bedürfnisse des Einzelfalls berücksichtigt. Bei *einem* Kürzungstatbestand ist die erste Bedingung nicht erfüllt (§ 1a Abs. 1 AsylbLG), bei *allen anderen* ist mindestens die zweite Bedingung nicht erfüllt, zum Teil sind auch beide Bedingungen zugleich nicht erfüllt.

Die für Asylsuchende vorgesehenen Leistungskürzungen (§ 1a Abs. 4 und 5; § 5, § 5a, § 5b AsylbLG) entsprechen nicht den Vorgaben der EU-Aufnahmerichtlinie, da sie in einigen Fällen von Tatbestandsvoraussetzungen ausgehen, die in der abschließenden Auflistung des Art. 20 der Richtlinie nicht vorgesehen sind (§ 5, 5a, 5b AsylbLG, evtl. auch § 1a Abs. 5 Nr. 1 und 2 AsylbLG). In sämtlichen Fällen widersprechen die Rechtsfolgen der Kürzungen den Vorgaben von Art. 20 Abs. 5 AufnahmeRL hinsichtlich der einzelfallbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung, denn eine solche sieht das gesetzliche Kürzungskonzept nicht vor. Sie widersprechen für besonders schutzbedürftige Personen zudem Art. 20 Abs. 5 i. V. m. Art. 19 Abs. 2 AufnahmeRL, wonach in jedem Fall die »erforderliche« medizinische und sonstige Hilfe sichergestellt werden muss. Dies ist jedoch von der Gesetzeskonzeption her nicht möglich, da im Falle einer Kürzung die Anwendung von § 6 AsylbLG ausgeschlossen ist.

Sämtliche Kürzungstatbestände widersprechen schließlich auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts,

<sup>41</sup> BT-Drucksache 18/8615, S. 35.

<sup>42</sup> Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18.7.2012, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 121.

<sup>43</sup> Ebd., Rn. 99.

<sup>44</sup> Ebd., Rn. 120.

<sup>45</sup> Ebd.

nach denen das Menschenrecht eines menschenwürdigen Existenzminimums »zu jeder Zeit« sichergestellt sein muss und »stets« sowohl das physische wie auch das soziale Existenzminimum umfasst. Eine verfassungskonforme Auslegung ist allenfalls bei § 1a Abs. 1 AsylbLG möglich, indem als »unabweisbar gebotener« Bedarf *sämtliche* Grundleistungen inkl. § 6 AsylbLG und Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets aufgefasst (und somit keine Kürzung angewandt) würde. *Alle anderen* Kürzungen sind einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich, da sämtliche Bedarfe für das soziale Existenzminimum (mit Ausnahme derjenigen für Körperpflege) kategorisch ausgeschlossen sind, die Gesundheitsversorgung zwingend auf eine Notfallversorgung nach § 4 AsylbLG beschränkt ist und die Erbringung der Bedarfe für Kleidung sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts als Ermessens- und nicht als Anspruchsnorm geregelt ist.<sup>46</sup> Daneben widersprechen die Leistungskürzungen teilweise dem UN-Sozialpakt (Art. 12: Recht auf »Höchstmaß« an Gesundheit; Art. 15: Menschenrecht auf Teilhabe am kulturellen Leben), der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention.

An den Kürzungen im AsylbLG kristallisieren sich mehrere grundlegende Fragen: Ist die Gewährleistung sozialer Menschenrechte von einem individuellen »Wohlverhalten« abhängig? Kann somit durch ein individuelles »Fehlverhalten« – und sei dies die bloße Anwesenheit im Bundesgebiet – die Gültigkeit von Menschenrechten verwirkt werden? Darf die Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums staatlicherseits davon abhängig gemacht werden, dass die jeweiligen Grundrechtsträger\*innen sich so verhalten, wie dies der Staat will (etwa durch eine Ausreise)? Dürfen »unerwünschte« Ausländer\*innen durch die Verweigerung des Existenzminimums gleichsam durch »Aushungern« zur Ausreise bewegt werden? Ist die Menschenwürde *doch* migrationspolitisch zu relativieren?

Hier geht es ans Eingemachte. Diese Fragen werden gegenwärtig nicht nur im Dunstkreis des Asylbewerberleistungsgesetzes diskutiert, sondern auch in anderen Bereichen der Existenzsicherung:

Auf der Tagesordnung des Bundesverfassungsgerichts steht bereits ein Verfahren zur Frage, ob die Sanktionsregelung des SGB II für Arbeitsuchende zulässig ist – ob also bei sozialrechtlichem »Fehlverhalten« die Hartz-IV-Leis-

tungen gekürzt werden dürfen.<sup>47</sup> Zudem wird sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage beschäftigen müssen, ob bestimmte ausländische Staatsangehörige *vollständig* von sämtlichen Leistungen der Existenzsicherung ausgeschlossen werden dürfen.<sup>48</sup> Insbesondere für den Leistungsausschluss nicht erwerbstätiger Unionsbürger\*innen, die vielfach ohne jede Sozialhilfeleistung der Verelendung preisgegeben sind, dürfte diese Frage von erheblicher Bedeutung sein.<sup>49</sup>

Für Flüchtlingsberater\*innen, Rechtsanwält\*innen und andere Akteur\*innen der sozialen Arbeit heißt das: Es ist einiges in Bewegung. Daher sollten Leistungskürzungen nicht akzeptiert, sondern durch Widerspruch, Klage und Eilantrag vor die Sozialgerichte getragen werden. Denn es geht dabei nicht nur um die Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums für die betroffenen Menschen. Es geht um nicht weniger als das Selbstverständnis Deutschlands als sozialer Rechtsstaat, der Teil eines grenzenlosen Europas in einer globalisierten Welt ist.

<sup>46</sup> Vgl. etwa SG Leipzig, Beschluss vom 2.12.2016 – S 5 AY 13/16 ER –; asyl.net: M24562, Asylmagazin 5/2017; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 17.8.2017, a. a. O. (Fn. 31), die mit Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG erhebliche Zweifel an der Verfassungskonformität der Leistungskürzungen geäußert haben. Das LSG Niedersachsen-Bremen hat in einem PKH-Beschluss vom 2. November 2017 – L 8 AY 22/17 B – sogar die Verfassungsmäßigkeit von Höhe und Berechnung der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG infrage gestellt.

<sup>47</sup> Verfahren 1 BvL 7/16, unter Nr. 25 der Jahresplanung 2017: Eine fulminante Stellungnahme des Wuppertaler Vereins »tacheles« findet sich übrigens auf tacheles-sozialhilfe.de.

<sup>48</sup> Sozialgericht Mainz, Vorlagebeschluss vom 18.4.2016 – S 3 AS 149/16 –, asyl.net: M24233.

<sup>49</sup> Seit dem 29. Dezember 2016 ist für bestimmte Gruppen von Unionsbürger\*innen durch das »Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch« der Ausschluss von Sozialhilfeleistungen nochmals drastisch verschärft worden.