



Volker Gerloff, Berlin

Sondergesetze für Flüchtlinge

Gerechtfertigte Notwendigkeit oder ungerechtfertigte Repression

Im Juli 2012 hat das BVerfG entschieden, dass die bisherigen Leistungen, die Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) erhielten, unter dem menschenwürdigen Existenzminimum lagen. Nach wie vor werden viele Regelungen des deutschen Asyl- und Aufenthaltsrechts als diskriminierend empfunden und deshalb in der politischen Diskussion immer wieder als "Sondergesetze" bezeichnet. Dieser Beitrag befasst sich mit der Rechtslage vor und nach der BVerfG-Entscheidung sowie mit dem umstrittenen Sachleistungsprinzip des AsylbLG. Darüber hinaus beleuchtet er die verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Aspekte der sog. "Residenzpflicht".

S. 24

- HFR 3/2014 S. 1 -

1 **A. Einleitung**

Das deutsche Aufenthalts- und Asylrecht ist durchsetzt von Sonderregelungen, die in der politischen Auseinandersetzung oft als Sondergesetze bezeichnet werden. Die einen halten diese Gesetze für gerechtfertigte Notwendigkeiten, während die anderen sie als ungerechtfertigte und rassistische Repressionen brandmarken.

2 Das deutsche Aufenthalts- und Asylrecht ist als besonderes Polizeirecht ausgestaltet. Es handelt sich also um Gefahrenabwehrrecht, wobei die abzuwehrende Gefahr hier die potenziell nach Deutschland einreisenden und die bereits hier wohnhaften Ausländer und Ausländerinnen sind.¹ Diese Konstruktion besteht seit Inkrafttreten der Ausländerpolizeiverordnung des Deutschen Reiches vom 22.08.1938. Dort heißt es in § 1: „Der Aufenthalt im Reichsgebiet wird Ausländern erlaubt, die nach ihrer Persönlichkeit und dem Zweck ihres Aufenthalts im Reichsgebiet die Gewähr dafür bieten, dass sie der ihnen gewährten Gastfreundschaft würdig sind“. Diese Verordnung galt bis 1965, als sie durch das Ausländergesetz abgelöst wurde, wobei das neue Ausländergesetz den Inhalt der Ausländerpolizeiverordnung weitestgehend übernahm. Auch die Reformen durch das Ausländergesetz von 1990 und das Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung von 2005 änderten am Prinzip des Gefahrenabwehrrechts und des Geistes aus § 1 der Ausländerpolizeiverordnung von 1938 nichts. Dieser Umstand ist für das Verständnis und die Anwendung des heutigen Aufenthalts- und Asylrechts wesentlich.

3 Der Begriff des Sondergesetzes ist freilich kein juristischer Begriff, sondern ein politischer Kampfbegriff. Grundsätzlich wird nicht ernsthaft bestritten werden können, dass es dem Gesetzgeber freisteht, besondere materielle und verfahrensrechtliche Regelungen für die Gruppe der Ausländer und Ausländerinnen in Deutschland festzulegen. Dies entspricht schließlich der Struktur des deutschen Verwaltungsrechts, welches sich in eine Vielzahl von Regelungen des Besonderen Verwaltungsrechts untergliedert. Insofern sind es eher einzelne Regelungen des Aufenthalts- und Asylrechts, bei denen der

¹ Vgl. Renner, Deutsches Ausländerrecht, Einführung, 20. Aufl., München 2005, S. XIII; Hoffmann, in: HK-AuslR, AufenthG, § 1 Rn. 1 ff.

Vorwurf erhoben wird, dass es sich um Sondergesetze handle.² So finden sich zahlreiche drastische Einschränkungen des Rechtsschutzes³ und wesentlicher Verfahrensrechte⁴, die in Verwaltungsverfahren mit Beteiligung deutscher Staatsangehöriger undenkbar wären. Lernt beispielsweise jeder Student und jede Studentin der Rechtswissenschaft, dass ein Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO keine Frist kennt, so regelt § 34a Abs. 2 S. 1 AsylVfG, dass dieser Antrag eine Woche nach Bekanntgabe des Bescheides zu stellen ist.

- 4 Hier sollen jedoch hauptsächlich die besonderen Regelungen dargestellt werden, die in der politischen Auseinandersetzung immer wieder eine Rolle spielen. Dies sind vor allem die Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) und die der „Residenzpflicht“⁵.

S. 25

- HFR 3/2014 S. 2 -

5 **B. Das AsylbLG als Sondergesetz für Flüchtlinge**

I. Historie

Das AsylbLG wurde im Rahmen des sogenannten Asylkompromisses zum 01.11.1993 in Kraft gesetzt. Nachdem Anfang der neunziger Jahre Asylbewerberheime gebrannt hatten, reagierte die Politik bekanntermaßen mit der deutlichen Beschränkung des Asylrechts. Die drastische Verschlechterung der Lebensbedingungen für Flüchtlinge in Deutschland sollte zu einer Verringerung der Flüchtlingszahlen führen: Deutschland sollte für Flüchtlinge unattraktiv gemacht werden.⁶ Daneben wurde das Sachleistungsprinzip eingeführt. Da diese Gesetzeszwecke zumindest auch den oben beschriebenen Abwehrcharakter zum Ausdruck bringen, wurde das Gesetz konsequent nicht nur auf die Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, sondern auch auf die ausländerrechtliche – also gefahrenabwehrrechtliche – Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG gestützt.⁷

6 **II. Betroffener Personenkreis**

Ursprünglich waren Asylbewerber und Asylbewerberinnen das Ziel der Leistungseinschränkungen durch das AsylbLG. Der Anwendungsbereich dieses Gesetzes sollte auf das erste Jahr nach Asylantragstellung begrenzt bleiben. Heute sind daneben vor allem⁸ auch Ausländer und Ausländerinnen mit einem Aufenthalt aus humanitären Gründen⁹ und mit einer Duldung¹⁰ betroffen. Die zeitliche Anwendbarkeit der Leistungsbeschränkungen wurde auf in der Regel vier Jahre ausgeweitet.

² Beispielsweise Pressemitteilung des Flüchtlingsrates Niedersachsen: <http://www.nds-fluerat.org/5792/aktuelles/bundesweite-kampagne-abolish-gegen-diskriminierende-sondergesetze/> (Letzter Abruf: 17.04.2014).

³ Beispielsweise § 74 Abs. 1 AsylVfG: Verkürzung der Klagefrist auf zwei Wochen bzw. eine Woche; § 78 AsylVfG: drastische Beschränkung von Rechtsmitteln gegen Urteile; § 84 AufenthG: Einschränkungen der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage.

⁴ Beispielsweise § 80 Abs. 1 AufenthG: Handlungsfähigkeit von Ausländern ab dem 16. Lebensjahr.

⁵ Offizielle Bezeichnung: räumliche Beschränkung; für Asylbewerber: § 56 AsylVfG; für Geduldete: § 61 AufenthG.

⁶ Gesetzesbegründung: BT-Drs. 12/4451, S. 5 ff.; BT-Drs. 12/5008, S. 13 ff.; Plenardiskussion: Dt. Bundestag, Plenarprotokoll 12/121 vom 13.11.1992, S. 10258 ff.

⁷ BT-Drs. 12/4451, S. 5; Hohm, in: GK-AsylbLG II, Rn. 22.

⁸ Vollständige Aufzählung der Leistungsberechtigten: § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 AsylbLG.

⁹ § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG i.V.m. § 23 Abs. 1 AufenthG; § 24 AufenthG; § 25 Abs. 4 S. 1, Abs. 4a und Abs. 5 AufenthG.

¹⁰ § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG.

7 **III. Die juristische Auseinandersetzung um die Leistungshöhe**

1. Die AsylbLG-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)¹¹

Diese Entscheidung des BVerfG befasste sich mit einem Kernstück des AsylbLG – nämlich der Regelung der Leistungshöhe für die ersten vier Jahre des Leistungsbezuges nach § 3 AsylbLG.

8 **a) Rechtslage bis zur BVerfG-Entscheidung**

§ 3 AsylbLG wurde seit 1993 nicht geändert. Daher galt, dass Leistungsberechtigte¹² gemäß § 3 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 AsylbLG einen monatlichen Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens in Höhe von 80 DM¹³ und für den sonstigen Bedarf gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AsylbLG Leistungen im Wert von 360 DM¹⁴ erhalten sollten. Daneben wurden Leistungen für die notwendigen Kosten für Unterkunft, Heizung und Hausrat bewilligt.¹⁵ Die sonstigen Leistungen nach § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AsylbLG sollten dabei grundsätzlich als Sachleistungen gedeckt werden. Konkret waren hiervon die notwendigen Bedarfe an Ernährung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts umfasst.¹⁶ Von diesem zwingenden Sachleistungsprinzip konnte gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG abgewichen werden, sobald die Betroffenen die Erstaufnahmeeinrichtung¹⁷ verlassen hatten. In diesem Fall konnten die Leistungen anstelle von Sachleistungen „in Form von Wertgutscheinen, von anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder von Geldleistungen“¹⁸ gewährt werden. Der Wert dieser Leistungen entsprach den oben bezeichneten 360 DM bzw. 184,07 EUR.

S. 26

- HFR 3/2014 S. 3 -

- 9 Ob die Bedarfe durch Sachleistungen, Wertgutscheine oder Bargeld gedeckt werden, hängt vom jeweils zuständigen Sozialamt ab, wobei die Praxis dahingehend von Bundesland zu Bundesland und von Landkreis zu Landkreis sehr unterschiedlich war und ist. Die maximale Leistungshöhe betrug nach diesen Regelungen also 40,90 EUR plus 184,07 EUR, also 224,97 EUR zuzüglich der Kosten für Unterkunft, Heizung und Hausrat. Der Regelsatz für das „normale Sozialrecht“ betrug zum Zeitpunkt der BVerfG-Entscheidung 374,00 EUR zuzüglich der Kosten für Unterkunft und Heizung. Die Leistungshöhe für Flüchtlinge betrug also nur noch 60 % des im „normalen Sozialrecht“ anerkannten Existenzminimums. Nach § 3 Abs. 3 AsylbLG war die Bundesregierung aufgerufen, die Höhe der Leistungen jährlich zu überprüfen und mit Zustimmung des Bundesrates anzupassen. Eine solche Prüfung oder gar Anpassung hat jedoch seit 1993 bis zur jetzigen BVerfG-Entscheidung nicht stattgefunden.¹⁹

¹¹ BVerfG vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10 und 2/11 (juris); u.a. auch veröffentlicht in: BVerfGE 132, 134-179; NVwZ 2012, 1024-1031.

¹² Zur Vereinfachung werden hier jeweils die Werte für eine alleinstehende, volljährige Person verwendet.

¹³ Umgerechnet 40,90 EUR.

¹⁴ Umgerechnet 184,07 EUR.

¹⁵ § 3 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz AsylbLG.

¹⁶ Vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG.

¹⁷ Asylbewerber werden gem. § 47 Abs. 1 S. 1 AsylVfG bis max. 3 Monate in Erstaufnahmeeinrichtungen i.S.d. § 44 AsylVfG untergebracht.

¹⁸ § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG.

¹⁹ Classen/Kanalán, Verfassungsmäßigkeit des Asylbewerberleistungsgesetzes, info also, Heft 6/2010, S. 243 ff.

10 b) Die Rolle der Sozialgerichtsbarkeit

So sehr sich die Sozialgerichtsbarkeit im „normalen Sozialleistungsrecht“ um die unabhängige Anwendung und Auslegung des geltenden Rechts im Lichte des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum verdient gemacht hat, so sehr hat sie sich in Bezug auf das AsylbLG zum Bestandteil der oben beschriebenen Abwehrlogik gemacht. Die Sozialgerichtsbarkeit rechtfertigte lange Zeit die niedrigen Leistungen für Flüchtlinge damit, dass diese aus ihren Heimatländern schließlich sehr niedrige Lebensstandards gewohnt seien.²⁰

- 11 Seitens der Sozialgerichtsbarkeit gab es zur Fragwürdigkeit der Leistungshöhe nach § 3 AsylbLG leider nur bei den Landessozialgerichten der Länder Nordrhein-Westfalen²¹ und Baden-Württemberg²² und bei vereinzelt erstinstanzlichen Sozialgerichten ein Problembewusstsein – nach fast 20 Jahren anhaltender Diskriminierung. Insbesondere auch die Sozialgerichte in Berlin und Brandenburg zeigten sich als letzte Verfechter des offensichtlich verfassungswidrigen § 3 AsylbLG. In der Regel wurden Rechtsmittel mit Bezug auf die Verfassungswidrigkeit der Regelbedarfe nach dem AsylbLG mehr oder weniger empört durch die Sozialgerichte zurückgewiesen.²³ Dem stehen nun die klaren Worte des BVerfG entgegen.

12 c) Rechtslage nach der BVerfG-Entscheidung

Das BVerfG erklärte diese extreme Leistungskürzung im AsylbLG für verfassungswidrig, da diese Leistungshöhe evident zu niedrig ist.²⁴ Der Gesetzgeber wurde verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des BVerfG neue Regelungen zu schaffen.²⁵ Bis dahin ordnete das BVerfG eine Übergangsregelung an, wonach § 3 AsylbLG ab sofort wie folgt verfassungskonform auszulegen ist: Die Geldleistungen zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens nach § 3 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 AsylbLG wurden auf 134 EUR²⁶ heraufgesetzt. Für den Wert nach § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AsylbLG wurde ein neuer Wert in Höhe von 212 EUR²⁷ festgelegt. Die Festsetzung dieser Werte orientiert sich an der Regelbedarfsermittlung für Leistungen nach dem SGB II/XII, womit das BVerfG die Ungleichbehandlung bezüglich der Höhe der Leistung zwischen Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG und sonstigen Sozialleistungsberechtigten im Wesentlichen aufgehoben hat.

S. 27

- HFR 3/2014 S. 4 -

- 13 Bereits in seiner Entscheidung²⁸ zum Regelsatz des SGB II/XII statuierte das BVerfG das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum und leitete dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ab. Nun setzt das BVerfG diese Rechtsprechung fort und stellt fest, dass dieses Grundrecht – welches als Menschenrecht ausgestaltet ist – auch für die Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG gelten muss. Das BVerfG fasste diese Selbstverständlichkeit wie folgt kurz und prägnant zusammen: „Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen

²⁰ Beispielsweise OVG Nds. vom 27.06.1997 – 12 L 5709/96, Rn. 24 (juris); BVerwGE 89, 87, 92.

²¹ LSG NRW, Vorlagebeschlüsse vom 26.07.2010 – L 20 AY 13/09 – und vom 22.11.2010 – L 20 AY 1/09 (juris).

²² LSG Ba-Wü, PKH-Beschluss vom 27.10.2011 – L 7 AY 3538/11 B (juris).

²³ LSG Bln-Bbg, L 23 AY 7/11 B ER (juris) („nicht erkennbar“, dass Regelsatz evident unzureichend sei, für Regelsatz von 199,40 EUR); L 23 AY 8/11 B PKH (juris); L 15 AY 5/11 B ER (juris); L 15 AY 4/11 B ER (nicht veröffentlicht) (jeweils nicht ersichtlich, dass Asylbewerber überhaupt gleiche Bedarfe haben wie Deutsche); SG Berlin, S 50 AY 147/10 ER (nicht veröffentlicht); SG Potsdam Urteil vom 19.04.2012 – S 20 AY 2/11 (nicht veröffentlicht) (Regelsatz nicht evident unzureichend, für Regelsatz von 158,50 EUR).

²⁴ BVerfG vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10 und 2/11 – erster Leitsatz (juris).

²⁵ Bis heute liegt nur ein Referentenentwurf für ein neues AsylbLG vor, der jedoch, soweit es möglich ist, am alten AsylbLG festhält: http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BMAS_Entwurf_AsyblLG_041212.pdf (Letzter Abruf: 17.04.2014); Stellungnahmen dazu: <http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/BVerfG-AsyblLG-Novelle.html> (Letzter Abruf: 17.04.2014).

²⁶ Anpassung zum 01.01.2013 auf 137 EUR.

²⁷ Anpassung zum 01.01.2013 auf 217 EUR.

²⁸ BVerfG vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09; 3/09; 4/09, 1. Leitsatz (juris).

Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen [...]. Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren²⁹.

- 14 Die Bundesregierung rechtfertigte die niedrigen Leistungen nach § 3 AsylbLG damit, dass die davon betroffenen Flüchtlinge sich nach ihrem aufenthaltsrechtlichen Status nur vorübergehend in der Bundesrepublik aufhalten würden und damit keine den Regelbedarfen nach SGB II/XII vergleichbaren Bedarfe hätten.³⁰ Diese Argumentation ließ das BVerfG nicht gelten, weil die zeitliche Anwendung des § 3 AsylbLG auf vier Jahre ausgedehnt wurde und schon deshalb nicht mehr von einem nur vorübergehenden Aufenthalt ausgegangen werden kann.³¹ Dem Gesetzgeber wird nicht grundsätzlich der Gestaltungsspielraum für die Festsetzung der konkreten Höhe des menschenwürdigen Existenzminimums abgesprochen. Dennoch muss er nach den vom BVerfG aufgestellten Kriterien³² eine nachvollziehbare Bedarfsermittlung durchführen, wenn er das menschenwürdige Existenzminimum in Form eines Regelbedarfs konkretisiert. Eine solche Bedarfsermittlung lag und liegt für das AsylbLG nicht vor. Die dort normierten Bedarfshöhen sind vielmehr ins Blaue hinein gegriffen.³³ Will der Gesetzgeber also an einer Leistungskürzung für Flüchtlinge festhalten, so muss er eine nachvollziehbare Bedarfsermittlung vorlegen, aus der sich ergeben müsste, dass Flüchtlinge in Deutschland tatsächlich geringere Bedarfe haben als andere Sozialleistungsberechtigte.
- 15 Die vom BVerfG angeordnete Übergangsregelung gilt rückwirkend ab dem 01.01.2011, wobei bereits bestandskräftig gewordene Leistungsbewilligungen für den Zeitraum Januar 2011 bis Juli 2012 nicht mehr korrigiert werden können. Die Betroffenen, die gegen ihre Leistungsbewilligungen Rechtsmittel eingelegt hatten, profitieren von dieser rückwirkenden Regelung. Wer dagegen kein Rechtsmittel eingelegt hatte, musste mit der Leistungserhöhung ab August 2012 vorliebnehmen.
- 16 Eine Neuregelung oder Abschaffung des AsylbLG – wie vom BVerfG angeordnet – ist bisher nicht in Sicht. Bisher liegt ein Referentenentwurf zur Novellierung des AsylbLG³⁴ vor, der dieses Gesetz in seinem bisherigen Bestand erhalten will und lediglich die vom BVerfG ausdrücklich als verfassungswidrig gekennzeichneten Teile entsprechend der Übergangsregelung korrigiert.

S. 28

- HFR 3/2014 S. 5 -

17 2. Sonderproblem: die Haushaltspauschale

Nach der besagten AsylbLG-Entscheidung durch das BVerfG betrifft dieses Problem nur noch Fälle für Leistungszeiträume bis zum 31.12.2010. Da es für bestandskräftige Bewilligungsbescheide bezüglich dieser Zeiträume keine Überprüfungsmöglichkeit mehr gibt³⁵, sind nur solche Fälle betroffen, in denen nach wie vor sozialgerichtliche Verfahren anhängig sind. Solche Verfahren sind bei verschiedenen Sozialgerichten anhängig; eine rechtskräftige Entscheidung dazu fehlt jedoch noch.³⁶

- 18 Das Problem liegt hier darin, dass die oben dargestellten Leistungen in Höhe von 224,97 EUR durch – meist als Haushaltspauschale bezeichnete – Pauschalen gekürzt wurden. Die Argumentation der Behörden lautet dabei, dass in dem Betrag nach § 3

²⁹ BVerfG vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10; 2/11, Rn. 121 (juris).

³⁰ Vgl. BT-Drs. 12/5008, S. 15.

³¹ BVerfG vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10; 2/11, Rn. 119 (juris).

³² BVerfG vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09; 3/09; 4/09, Rn. 143 (juris): Bedarfsermittlung muss im Wesentlichen auf tauglichem Berechnungsverfahren und ausreichender Tatsachenermittlung beruhen.

³³ LSG Nordrhein-Westfalen, Vorlagebeschluss vom 26.07.2010 – L 20 AY 13/09, Rn. 99 (juris); Armbrorst/Berlit, in: info also, 4/2010, 181 f. mit Verweis auf Kingreen, NVwZ 2010, 558, 562.

³⁴ Siehe Fn 25.

³⁵ § 9 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 44 SGB X i.V.m. § 116a SGB XII analog; vgl. BSG NVwZ-RR 2014, 74-76.

³⁶ Beispielweise: anhängiges Klageverfahren beim SG Cottbus – S 20 AY 74/10; anhängige Nichtzulassungsbeschwerden gegen Entscheidungen des SG Neuruppin beim LSG Berlin-Brandenburg – L 23 AY 26/13 NZB und L 15 AY 25/13 NZB.

Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AsylbLG ein Bedarf für Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts enthalten ist, der jedoch – da die Betroffenen in der Regel in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht sind – durch Sachleistungen erbracht werde. Die Flüchtlinge müssten sich also keine Haushaltsgegenstände kaufen, da diese bereits in den Gemeinschaftsunterkünften zur Verfügung stünden. Deshalb müsse ein entsprechender Betrag aus dem Wert des § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AsylbLG heraus gerechnet werden.

- 19 Dem ist jedoch insbesondere der Wortlaut des Gesetzes entgegenzuhalten. Hier kommt es auf § 3 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 2 AsylbLG an, die wörtlich lauten:

„Der notwendige Bedarf an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts wird [...] gedeckt.“ (§ 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG).

„Der Wert beträgt für den Haushaltsvorstand 360 Deutsche Mark [umgerechnet 184,07 EUR] monatlich zuzüglich der notwendigen Kosten für Unterkunft, Heizung und Hausrat.“ (§ 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AsylbLG).

Der Wert der 184,07 EUR entfällt also auf alle Bedarfe, die in § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG aufgezählt sind, außer den Bedarfen für Unterkunft, Heizung und Hausrat. Entscheidend ist dabei freilich der Begriff des „Hausrats“ in Abs. 2 S. 2 einerseits und der Begriff der „Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts“ in Abs. 1 S. 1 andererseits. Da aber die Begriffe „Ernährung“, „Kleidung“, „Gesundheits- und Körperpflege“ kaum ernsthaft unter den Begriff des „Hausrats“ subsumiert werden können, muss davon ausgegangen werden, dass die Begriffe „Hausrat“ und „Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts“ hier einen identischen Inhalt haben. Dies muss umso mehr gelten, als der Gesetzgeber sehr genau wusste, dass die hier betroffenen Personen grundsätzlich in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind und somit Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts grundsätzlich in diesen Gemeinschaftsunterkünften als Sachleistung zur Verfügung stehen. Es wäre nicht erklärbar, warum der Gesetzgeber mit diesem Wissen einen bezifferten Wert festlegt, der als Bargeld ausgezahlt werden kann, wenn dieser Wert einen Bedarf enthalten würde, der nahezu immer als Sachleistung erbracht wird.

- 20 Schließlich spricht gegen die Anwendung einer Haushaltspauschale auch der Umstand, dass eine solche Pauschale denkbare Bedarfe nicht seriös beziffert werden kann. Da gerade eine nachvollziehbare Bedarfsermittlung fehlt und die Wertfestsetzung von 184,07 EUR willkürlich und ins Blaue hinein erfolgte, kann auch niemand den Teilbedarf für Hausrat bzw. Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts beziffern. In der Praxis wurden daher die Haushaltspauschalen ebenfalls willkürlich und ins Blaue hinein gegriffen. Die Praxis variierte von Landkreis zu Landkreis zwischen ca. 0 und 30 EUR. Dadurch wurden die ohnehin schon evident zu niedrigen Leistungen nochmals gekürzt.

S. 29

- HFR 3/2014 S. 6 -

- 21 Diese Praxis zeigt, wie losgelöst von allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich die Anwendungspraxis des AsylbLG verselbstständigt hat. Nach meinen Erfahrungen hat kaum ein Leistungsberechtigter im Sinne des AsylbLG bis zu der AsylbLG-Entscheidung des BVerfG die gesetzlich normierten Leistungen in Höhe von 224,97 EUR erhalten. Selbst diese – vom BVerfG als evident zu niedrig erachteten – Leistungen erschienen den Sozialbehörden und Sozialgerichten zu hoch für Flüchtlinge. Das Sozialleistungsrecht wurde hierüber viele Jahre nahezu unwidersprochen zu einem Teil des oben dargestellten besonderen Polizeirechts mit dem entsprechenden Abwehrgedanken umfunktio- niert.

22 3. Die Leistungseinschränkung nach § 1a AsylbLG

§ 1a AsylbLG regelt, dass die Höhe des Regelsatzes aus § 3 AsylbLG auf das im „Einzelfall nach den Umständen unabweisbar“ Notwendige abgesenkt werden darf, wenn sich jemand in das Bundesgebiet begeben hat, allein um hier Sozialleistungen zu beziehen oder wenn jemand rechtsmissbräuchlich dafür sorgt, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen ihn oder sie nicht vollzogen werden können. Ein häufiger Fall ist, dass ein Geduldeter nur deshalb nicht abgeschoben werden kann, weil er bei der Passbeschaffung und/oder Identitätsklärung nicht mitwirkt. Hier wirkt sich der polizeirechtliche Abwehrgedanke besonders stark aus, so dass es sich streng genommen kaum noch um Sozialrecht handelt.

23 Da das BVerfG nun festgestellt hat, dass das menschenwürdige Existenzminimum derzeit durch den für das SGB II/XII festgestellten Regelbedarf definiert wird und dieses Existenzminimum als Menschenrecht, und damit auch für Flüchtlinge, gilt, besteht kein Raum mehr für eine dauerhafte Unterschreitung dieses Minimalwertes. Somit bleibt aber auch kein Raum mehr für eine Leistungsabsenkung nach § 1a AsylbLG.³⁷ Vor allem gehören auch die Leistungen zur sozialen Teilhabe nach § 3 Abs. 1 AsylbLG zum unabweisbaren Bedarf und dürfen daher nicht gekürzt werden.³⁸

24 Faktisch wird durch § 1a AsylbLG ein autonomer und extralegalen Regelbedarf geschaffen. Es gäbe demnach den vom BVerfG als menschenwürdiges Existenzminimum anerkannten Regelbedarf und daneben einen Regelbedarf, der im „Einzelfall nach den Umständen unabweisbar“ ist. Eine solche Spaltung des Regelbedarfs ist jedoch nicht zulässig, zumal es nach § 1a AsylbLG der Exekutive obliegen soll, den Sonderregelbedarf festzusetzen. Die Festsetzung des Regelbedarfs fällt jedoch ausschließlich in die Zuständigkeit des Gesetzgebers. Schließlich müsste der „unabweisbare Regelbedarf“ nach den Grundsätzen der Regelbedarfsermittlung bestimmt werden.³⁹ In der Praxis führt die Eröffnung eines Beurteilungsspielraums für die Sozialämter bezüglich der Höhe der Bedarfe dazu, dass große Unterschiede von Bundesland zu Bundesland und von Landkreis zu Landkreis entstehen. In meiner Praxis kam es sogar vor, dass die gekürzten Leistungen nach § 1a AsylbLG für einen Berliner Mandanten höher lagen als die in Brandenburg nach § 3 AsylbLG ausgezahlten Leistungen.⁴⁰

S. 30

- HFR 3/2014 S. 7 -

25 Verschiedentlich wird § 1a AsylbLG jedoch als Sanktionsnorm ausgelegt, um so zu begründen, dass die Norm unproblematisch sei, da Sanktionen auch im „normalen Sozialleistungsrecht“ bestehen.⁴¹ Wenn § 1a AsylbLG als Sanktionsnorm verstanden werden soll, so ist die Norm auch in diesem Fall offensichtlich verfassungswidrig. Es wird bereits diskutiert, ob beispielsweise die Sanktionsnormen im SGB II verfassungskonform

³⁷ Im Ergebnis: LSG Bln-Bbg vom 06.02.2013 – L 15 AY 2/13 B ER; LSG Bayern vom 24.01.2013 – L 8 AY 4/12 B ER; SG Berlin vom 25.04.2013 – S 184 AY 24713 ER; SG Hamburg vom 13.03.2013 – S 7 AY 7/13 ER; SG Oldenburg vom 07.03.2013 – S 25 AY 13/13 ER; SG Stade vom 05.03.2013 – SG Magdeburg vom 20.02.2013 – S 16 AY 26/12; SG Stade vom 13.02.2013 – S 19 AY 59/12 ER; SG Würzburg vom 01.02.2013 – S 18 AY 1/13 ER; SG Köln, Beschluss vom 25.01.2013 – S 21 AY 6/13 ER; SG Magdeburg vom 24.01.2013 – S 22 AY 25/12 ER; SG Gelsenkirchen vom 21.01.2013 – S 32 AY 120/12 ER; SG Hannover vom 15.01.2013 – S 53 AY 63/12 ER; SG Leipzig vom 20.12.2012 – S 5 AY 55/12 ER; SG Lüneburg, vom 13.12.2012 – S 26 AY 26/12; SG Hildesheim vom 06.12.2012 – S 42 AY 152/12 ER; SG Düsseldorf vom 19.11.2012 – S 17 AY 81/12 ER; SG Altenburg vom 11.10.2012 – S 21 AY 3362/12 ER.

³⁸ Dazu insbesondere: LSG NRW vom 24.04.2013 – L 20 AY 153/12 B ER, Rn 44 (juris); schon vor der AsylbLG-Entscheidung des BVerfG im Ergebnis ähnlich SG Potsdam – S 20 AY 9/10 ER (nicht veröffentlicht).

³⁹ LSG Bln-Bbg., Beschluss vom 06.02.2013 – L 15 AY 2/13 B ER mit Verweis auf BVerfG vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10; 2/11, Rn 99 (juris).

⁴⁰ Übliche Leistungen nach § 3 AsylbLG in Brandenburg: 199,40 EUR; Leistungen nach § 1a AsylbLG für Berliner Mandant: 203,40 EUR (vor der AsylbLG-Entscheidung des BVerfG).

⁴¹ Beispielsweise: LSG Bln.-Bbg, Beschluss vom 23.07.2013 – L 23 AY 10/13 B ER (juris); LSG LSA, Beschluss vom 02.09.2013 – L 8 AY 5/13 B ER (juris); LSG Thüringen, Beschluss vom 17.01.2013 – L 8 AY 1801/12 B ER (juris) (für Absenkung auf 23,08 EUR statt 137,00 EUR nach § 3 Abs. 1 AsylbLG); LSG Nds.-Bremen, Beschluss vom 20.03.2013 – L 8 AY 59/12 B ER (nicht veröffentlicht); LSG Hamburg, Beschluss vom 29.08.2013 – L 4 AY 5/13 B ER, L 4 AY 6/13 B PKH (juris) (für Absenkung auf 40,90 EUR statt 137,00 EUR nach § 3 Abs. 1 AsylbLG).

sind.⁴² Schließlich stellt jeder Eingriff in das Grundrecht der Menschenwürde eine Rechtsverletzung dar. Wenn die Leistungshöhe unter den Wert des menschenwürdigen Existenzminimums abgesenkt wird, liegt darin unzweifelhaft ein Eingriff in das besagte Grundrecht vor. Zulässig können Sanktionen insofern nur sein, wenn sie als Inhaltsbestimmungen bezüglich der Menschenwürde verstanden werden können. Die Absenkung von Leistungen aus den in § 1a AsylbLG genannten Gründen bestimmt jedoch offensichtlich nicht den Inhalt des Grundrechts auf Einhaltung der Menschenwürde. Es handelt sich um einen Eingriff und damit um eine Verletzung.

- 26 Schließlich gelten bei Sanktionsnormen strenge Anforderungen an die Bestimmtheit. Für das „normale Sozialrecht“ ist anerkannt, dass verfassungskonforme Sanktionen nur für einen begrenzten Zeitraum (in der Regel drei Monate) in einer klar bestimmten Höhe gerechtfertigt sein können.⁴³ Hier handelt es sich aber um eine zeitlich unbegrenzte Sanktion und die Höhe wird in das Belieben der Exekutive gestellt. Im „normalen Sozialrecht“ ist zudem anerkannt, dass der Leistungsträger den Leistungsempfänger zu einer konkreten und zumutbaren Mitwirkung auffordern muss. Diese Aufforderung muss zudem mit einer verständlichen, vollständigen und richtigen Rechtsfolgenbelehrung verbunden sein.⁴⁴ Die Anwendung des § 1a Nr. 2 AsylbLG ist jedoch nicht an diese oder auch nur ähnliche Voraussetzungen geknüpft.
- 27 Das BVerfG hat in oben dargestelltem Urteil festgestellt: "Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren"⁴⁵. Das Ziel des § 1a AsylbLG ist es jedoch, die Betroffenen zur Ausreise zu „motivieren“ bzw. Verstöße gegen aufenthaltsrechtliche Mitwirkungspflichten zu sanktionieren. Damit liegen ausschließlich migrationspolitische Motive vor, die eine Leistungsabsenkung gerade nicht rechtfertigen können.⁴⁶
- 28 Die Erwägungen der Sozialämter und Gerichte⁴⁷, die den alten § 3 AsylbLG über die Anwendbarkeit des § 1a AsylbLG „retten“ wollen, können nicht durchgreifen.

Der 23. Senat des LSG Berlin-Brandenburg erhebt sich offen gegen das BVerfG, indem er feststellt, dass die „Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins“ nicht durch die vom BVerfG gezogene untere Grenze gewährt wird, sondern der Gesetzgeber einen Spielraum habe, diese Grenze auch zu unterschreiten. „Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers lässt nach Auffassung des Senats Raum für die Gewährung nur reduzierter Leistungen etwa bei Pflichtverletzungen, wie der Nichtmitwirkung bei der Ausreise.“⁴⁸ Damit versucht der Senat, über das Konstrukt der Sanktionen die Anwendbarkeit des § 1a AsylbLG zu sichern. Dem Einwand, dass es sich hier aber um eine zeitlich unbegrenzte Sanktion handeln würde, begegnet der Senat mit der Erwägung, einer zeitlichen Begrenzung bedürfe es nicht, da der Ausländer, bei dem aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, durch ein ihm mögliches und zumutbares Verhalten selbst dafür sorgen kann, dass uneingeschränkte Grundleistungen nach § 3 AsylbLG bewilligt werden⁴⁹. Die geforderte Mitwirkung ist hier jedoch im Ergebnis die Ausreise, so dass der Senat im Klartext erklärt, „der Ausländer“ könne durch Ausreise die Leistungskürzung beenden. Dies entspräche in etwa dem Argument im ALG-II-Recht „Die Leistungsbezieher mögen arbeiten gehen, dann endet auch ihre Bedürftigkeit!“ Auf ein solches Niveau sollte sich je-

⁴² Beispielsweise: Schmidt-De Caluwe, Der Rückgriff auf den Regelbedarf – Systemgerechte Schranken für Gesetzgeber und Rechtsprechung?, in: 4. Deutscher Sozialgerichtstag, Sozialrecht – Tradition und Zukunft, S. 39 ff.

⁴³ Beispielsweise: §§ 31 ff. SGB II.

⁴⁴ BSG, Urteil vom 15.12.2010 – B 14 AS 92/09 R, Rn 24 (juris).

⁴⁵ BVerfG vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10 und 2/11, Rn 121 (juris).

⁴⁶ So auch: Oppermann, in: jurisPK-SGB XII, § 1a AsylbLG, Stand: 07.11.2012; Evrim Öndül, Entscheidungsanmerkung vom 23.08.2012, jurisPR-SozR 17/2012 Anm. 1 – jeweils zitiert in: LSG Bayern vom 24.01.2013 – L 8 AY 4/12 B ER, Rn 30 (juris).

⁴⁷ Vgl. Fn. 41.

⁴⁸ LSG Bln.-Bbg, Beschluss vom 23.07.2013 – L 23 AY 10/13 B ER, Rn 23 (juris).

⁴⁹ LSG Bln.-Bbg, Beschluss vom 23.07.2013 – L 23 AY 10/13 B ER, Rn 25 (juris) mit Verweis auf LSG Nds.-Bremen, Beschluss vom 20. März 2013 – L 8 AY 59/12 B ER (juris).

doch keine der drei Staatsgewalten herablassen.

S. 31

- HFR 3/2014 S. 8 -

- 29 Gerne wird auch auf § 26 SGB XII zurückgegriffen, um § 1a AsylbLG für anwendbar zu erklären. Auch dort soll bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten die Leistungshöhe auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche eingeschränkt werden können. Die Norm dient jedoch dazu, die Selbsthilfe des Leistungsempfängers zu aktivieren und grob unwirtschaftliches Verhalten zu sanktionieren. Damit liegt ein klarer sozialrechtlicher Bezug vor, der bei § 1a AsylbLG fehlt. Hier soll schließlich durch das Sozialrecht die Ausreisepflicht durchgesetzt werden. Bereits dieses Ziel ist sach- und systemfremd. Für § 26 SGB XII ist zudem anerkannt, dass das Ziel durch die Leistungskürzung auch erreichbar sein muss. Die Praxis zeigt, dass die Anwendung des § 1a AsylbLG nahezu nie zu einer tatsächlichen Ausreise der Betroffenen führt. Schließlich begegnet auch § 26 SGB XII verfassungsrechtlichen Bedenken und wird damit restriktiv angewandt sowie zeitlich auf maximal drei Monate begrenzt.⁵⁰
- 30 Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt hat darüber hinaus erkannt, dass § 1a AsylbLG gar nicht migrationspolitisch motiviert sei und deshalb der viel zitierte Entscheidungssatz des BVerfG⁵¹ einer Anwendung nicht entgegenstünde.⁵² Dies folge daraus, dass § 1a AsylbLG den Charakter einer Einzelfallregelung mit hohen Anforderungen an die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Anspruchseinschränkung habe.⁵³ Da besagter Tatbestand jedoch allein an aufenthaltsrechtliche (also migrationspolitische) Umstände anknüpft, kann die migrationspolitische Motivation der Norm nicht ernsthaft verneint werden. Schließlich hat selbst der Gesetzgeber es für notwendig befunden, auch und gerade für diese Norm auf die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG zurückzugreifen.⁵⁴
- 31 Es wird sicher noch ein langer Weg zu bewältigen sein, bis endgültig entschieden ist, dass eine Norm wie die derzeitige Fassung des § 1a AsylbLG im bestehenden Rechtssystem keinen Bestand haben darf. Abschließend ist zu § 1a AsylbLG anzumerken, dass Widerspruch und Klage gegen eine entsprechende Leistungskürzung aufschiebende Wirkung entfalten, wenn vorher Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen wurden.⁵⁵ Dieser Umstand wird in der Praxis kaum beachtet.

32 **4. Leistungen analog dem SGB XII**

Nach § 2 Abs. 1 AsylbLG sind nach einer Dauer von insgesamt 48 Monaten des Leistungsbezugs nach § 3 AsylbLG analoge Leistungen nach dem SGB XII zu bewilligen, soweit nicht die Dauer des Aufenthalts durch die Betroffenen selbst rechtsmissbräuchlich beeinflusst wird. Nach vier Jahren kann ein Flüchtling also frühestens „normale Sozialleistungen“ erhalten. Dies ist insofern bedeutend, als die Verfechter des AsylbLG hauptsächlich damit argumentieren, dass eine benachteiligende Sonderbehandlung für Flüchtlinge gerechtfertigt sei, da diese sich lediglich für kurze Zeit im Bundesgebiet aufhalten würden. Dieses Argument der Kurzzeitigkeit widerspricht jedoch augenscheinlich der Vierjahresregelung. Ursprünglich waren 12 Monate als Wartezeit in § 2 Abs. 1 AsylbLG normiert. 1997 wurde diese Wartezeit auf 36 Monate erhöht und 2007 erfolgte eine erneute Erhöhung auf 48 Monate.⁵⁶

⁵⁰ Conradis, in: LPK-SGB XII, § 26, Rn 10.

⁵¹ BVerfG vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10 und 2/11, Rn 99 (juris).

⁵² LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 02.09.2013 – L 8 AY 5/13 B ER, Leitsatz (juris).

⁵³ LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 02.09.2013 – L 8 AY 5/13 B ER, Leitsatz (juris), mit Verweis auf LSG Thüringen, Beschluss vom 17. Januar 2013 – L 8 AY 1801/12 B ER (juris); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 20. März 2013 – L 8 AY 59/12 B ER (juris).

⁵⁴ BT-Drs. 12/4451, S. 5.

⁵⁵ LSG Nds.-Bremen, Beschluss vom 06.09.2013 – L 8 AY 58/13 B ER (nicht veröffentlicht).

⁵⁶ Ausführlich: Classen, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge - Handbuch für die Praxis, Karlsruhe 2008, S. 90 ff.

S. 32

- HFR 3/2014 S. 9 -

33 **IV. Sachleistungsprinzip/Gutscheine statt Bargeld**

Das Sachleistungsprinzip ergibt sich insbesondere aus § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG. Dort heißt es, dass der notwendige Bedarf durch Sachleistungen gedeckt wird. Aus § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG ergibt sich jedoch, dass dieses Sachleistungsprinzip nur bei einer Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 AsylVfG zwingend gelten soll. Bei einer Unterbringung außerhalb solcher Einrichtungen kann davon abgesehen werden. Da der Aufenthalt in Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 AsylVfG auf sechs Wochen (maximal drei Monate) begrenzt ist⁵⁷, steht der Behörde also für die weit überwiegende Aufenthaltsdauer ein Ermessen bezüglich der Leistungsbewilligung zu. Aus der Formulierung in § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG „... anstelle von vorrangig zu gewährenden Sachleistungen...“ ergibt sich allerdings ein gesetzlich normierter Vorrang des Sachleistungsprinzips.

34 Die Behörde hat also jeweils in einem ersten Schritt zu prüfen, ob im Einzelfall ein Abweichen vom Sachleistungsprinzip erforderlich ist und in einem zweiten Schritt ist dann gegebenenfalls zu prüfen, in welcher konkreten Form die Leistungen zu bewilligen sind. Das Gesetz stellt hier Leistungen in Form von Gutscheinen, von anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder von Geldleistungen zur Auswahl. Diese Normierungen begegnen bisher keinen grundsätzlichen Bedenken.

35 Bei der Ausübung des Ermessens ist durch die Behörde zu berücksichtigen, dass insbesondere die Gewährung des Ernährungsbedarfs außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 AsylVfG als Sachleistung kaum gerechtfertigt sein kann. Sachleistungen (also Essenspakete o.ä.) können vor allem die Ernährungsgewohnheiten, religiöse Besonderheiten etc. nicht ausreichend berücksichtigen. Zu beachten ist auch, dass die Betroffenen – in gewissen Schranken – Freizügigkeit genießen. Wenn jedoch die Ernährung nur in der Gemeinschaftsunterkunft durch Sachleistungen gewährt wird, so wird ein Sich-Entfernen von der Gemeinschaftsunterkunft unzumutbar eingeschränkt. Auch die Gewährung des Kleidungsbedarfs durch Sachleistungen ist in der Regel nicht zu rechtfertigen. Das Recht auf freie Auswahl der Kleidung wird damit unzumutbar eingeschränkt. In der Praxis sind oft auch keine ausreichenden Kleidungsbestände vorhanden. Zudem liegt der Wert der aus Kleiderkammern zur Verfügung gestellten Kleidung oft weit unter dem Wert des entsprechenden Bedarfssatzes⁵⁸, so dass hier faktische Leistungskürzungen drohen würden. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Pauschalierung der Regelbedarfe den Leistungsempfängern die Freiheit geben soll, die bewilligten Mittel frei und unabhängig einzusetzen oder anzusparen. Dieses Prinzip würde durch ein zu strenges Sachleistungsprinzip unterlaufen werden.

36 In der Praxis gibt es hier sehr unterschiedliche Herangehensweisen der Sozialämter, auf deren Ausprägungen hier nicht eingegangen werden kann. Es kann jedoch wiederholt festgehalten werden, dass die Art und Weise der Deckung der grundrechtlich geschützten Bedarfe den Behörden obliegt und so je nach Standort die Betroffenen höchst unterschiedlich behandelt werden.

S. 33

- HFR 3/2014 S. 10 -

37 Viele Sozialämter entscheiden sich in der Regel dafür, vom Sachleistungsprinzip abzuweichen, so dass sie im nächsten Schritt eine Auswahl der Leistungsform treffen müssen. Die ständige Behördenpraxis und die ständige Rechtsprechung gehen bei der Auswahl der Leistungsform von einem Rangverhältnis aus. Vorrangig seien dabei die Wertgutscheine, die Auszahlung von Bargeld hingegen nachrangig. Dies ergebe sich aus der Reihenfolge der Nennung der Leistungsformen in § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG, der unterschiedlichen Nähe dieser Formen zum Sachleistungsprinzip, der Verknüpfung der Leistungsformen in der Aufzählung durch das Bindewort „oder“, die Entstehungsgeschichte,

⁵⁷ § 47 Abs. 1 S. 1 AsylVfG.

⁵⁸ § 6 Abs. 1 Abteilung 3 RBEG – derzeit 32,09 EUR monatlich.

der Gesetzssystematik und der ratio legis des Prinzips der vorrangigen Sachleistung.⁵⁹ Die Reihenfolge der Aufzählung und die Verknüpfung durch das Wort „oder“ überzeugen als Argumente jedoch nicht. Da Wertgutscheine und Bargeld denkbare Alternativen nur alternativ bewilligt werden können, bleibt bei Anwendung der deutschen Sprache nichts anderes übrig, als diese beiden Alternativen durch das Wort „oder“ zu verknüpfen. Auch ein Verweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes kann nicht überzeugen. Ursprünglich war ein klares Vorrangverhältnis von Wertgutscheinen gegenüber Bargeld geregelt. Im Gesetz fand sich schließlich die Regelung, dass Bargeld nur dann zu gewähren sei, „wenn besondere Umstände der Aushändigung von Wertgutscheinen oder anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen entgegenstehen“. Mit der Gesetzesänderung von 1997 entfiel diese Passage. Aus der entsprechenden Gesetzesbegründung⁶⁰ kann nichts hergeleitet werden, was auf eine Fortgeltung des Vorrangverhältnisses schließen ließe. Das Verwaltungsgericht Karlsruhe stützt ein Festhalten an dem Vorrangverhältnis auf einen entsprechenden Erlass des Innenministeriums des Landes Schleswig-Holstein zur Gesetzesänderung von 1997. Da das Land Schleswig-Holstein die 1997 vorgenommenen Änderungen zum AsylbLG vorgeschlagen habe, sei aus dem nachträglichen Erlass der eigentliche Wille des Gesetzgebers erkennbar.⁶¹ Aus hiesiger Sicht kann ein nachträglicher Erlass eines Landesministeriums zur Umsetzung eines Bundesgesetzes jedoch keine Auslegungshilfe für das Bundesgesetz sein. Insofern sprechen der tatsächliche Wortlaut des Gesetzes und die beschriebene Gesetzesänderung von 1997 deutlich für eine Abschaffung eines Rangverhältnisses zwischen Wertgutscheinen und Bargeldleistungen. Auch die Gesetzssystematik und die ratio legis des Sachleistungsprinzips sprechen nicht gegen eine Gleichstellung von Wertgutscheinen und Geldleistungen. Vielmehr ist die Systematik des Gesetzes in sich schlüssig, wenn das Sachleistungsprinzip der Gewährung von Wertgutscheinen oder Geldleistungen grundsätzlich vorgeht. Erst wenn die Erforderlichkeit des Absehens von Sachleistungen nach § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG festgestellt wurde, wird überhaupt erst ein Ermessen bezüglich der Auswahl von Wertgutscheinen oder Geldleistungen eröffnet. Damit ist dem Vorrang des Sachleistungsprinzips ausreichend Genüge getan.

- 38 Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die Gewährung von Wertgutscheinen Sanktions- und Diskriminierungscharakter in sich birgt. Im „normalen Leistungsrechts“ kommt die Gewährung von Wertgutscheinen nur im Zusammenhang mit drastischen Sanktionen in Betracht.⁶² In der Bevölkerung ist daher die Erkenntnis verankert, dass ein Angewiesensein auf Wertgutscheine stets mit rechtlichen Verfehlungen der Betroffenen verbunden ist. Insbesondere für Flüchtlinge, die oft in Gemeinschaftsunterkünften im ländlichen Raum untergebracht sind, stellt es eine zusätzliche diskriminierende Belastung dar, nur mit Wertgutscheinen bezahlen zu können. Hinzu kommt, dass die Wertgutscheine in der Regel nur für ausgesuchte Supermärkte und Geschäfte am Ort der Gemeinschaftsunterkunft gelten und damit die Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrecht weiter verunmöglichen. Wertgutscheine können schließlich nicht für Fahrkarten oder für Imbisse, Geschäfte usw. außerhalb des Ortes der Gemeinschaftsunterkunft eingesetzt werden. Nicht zuletzt stehen auch die nicht unerheblichen Kosten für das Betreiben von Gutscheinsystemen gegen die Annahme eines Vorrangs von Wertgutscheinen. Es gilt schließlich auch der kommunalrechtliche Grundsatz des wirtschaftlichen Verhaltens der Kommunen.
- 39 Unabhängig von der Frage eines Rangverhältnisses zwischen Gutscheinen und Bargeld muss die Behörde Ermessen bezüglich der Auswahl zwischen Gutscheinen und Bargeld ausüben. In der Praxis werden jedoch meist durch die Kommune politische Entscheidungen für oder gegen Gutscheine getroffen, so dass im Einzelfall keine Ermessensausübung mehr erfolgt.⁶³ Nach jahrelanger Ignoranz der Rechtsprechung gegen-

⁵⁹ GK-AsylbLG III, § 3 Rn 79.

⁶⁰ BT-Drs. 13/2746, S. 11 ff.

⁶¹ VG Karlsruhe, Urteil vom 13.07.2001 – 8 K 3499/99, Rn 35 ff. (juris).

⁶² Vgl. § 31a Abs. 3 S. 1 SGB II.

⁶³ Vgl. LSG Nds.-Bremen, Beschluss vom 12.03.2013 – L 8 AY 25/13 B ER (nicht veröffentlicht; Anordnungsgrund für „Geld statt Gutscheine“ abgelehnt, aber Ermessensüberprüfung in der Hauptsache betont).

über der Praxis der Gutscheinsysteme beginnt ganz langsam ein Umdenken, wobei das Streiten um diese Frage noch am Anfang steht.⁶⁴

S. 34

- HFR 3/2014 S. 11 -

40 C. Die „Residenzpflicht“ als Sondergesetz für Flüchtlinge

I. Historie/Einleitung

Der Begriff der „Residenzpflicht“ stammt ursprünglich aus dem preußischen Beamtenrecht. Die Beamten wurden verpflichtet, ihren Wohnsitz am Dienort zu nehmen und sie durften sich von dort nur mit Erlaubnis des Dienstherrn entfernen.⁶⁵ Ein Verstoß gegen diese Norm wurde als Dienstvergehen geahndet. Die „Residenzpflicht“, die hier gemeint ist, setzt sich zum einen aus der räumlichen Beschränkung auf den Bezirk der Ausländerbehörde (für Asylbewerber gem. § 56 Abs. 1 AsylVfG) bzw. auf das Bundesland (für Geduldete gem. § 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG) und zum anderen aus der Strafbarkeit von wiederholten Verstößen dagegen (für Asylbewerber: § 85 Nr. 2 AsylVfG, für Geduldete: § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG) zusammen. Die Wohnsitzauflage ist vom Begriff der „Residenzpflicht“ nicht umfasst, so dass die Entlehnung aus dem früheren Beamtenrecht letztlich nicht korrekt ist und der Begriff zwar üblich geworden aber irreführend ist. Auch ohne die „Residenzpflicht“ für Flüchtlinge wären diese an ihren Wohnsitz per gesonderter Auflage gebunden. Es geht hier um den Wochenendbesuch bei Freunden, Kurzbesuche bei Familienangehörigen und Einkaufsfahrten – also vorübergehende Abwesenheiten vom Wohnort.

41 Die Ausländerpolizeiverordnung von 1938 sah eine räumliche Beschränkung mit Strafandrohung nur im Ausnahmefall vor (§ 3 Abs. 4 i.V.m. § 13 Abs. 2 AuslPolVO). Die zwingende räumliche Beschränkung für Asylbewerber wurde erst durch § 20 AsylVfG 1982 eingeführt. Seit dem 01.01.2005 gilt eine solche räumliche Beschränkung auch für Geduldete über § 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG. Ein Verlassen dieser räumlichen Beschränkung ist nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (für Asylbewerber: § 58 AsylVfG, für Geduldete: § 12 Abs. 5 AufenthG). Die Praxis der Erteilung von Verlassensereulabnissen ist dabei sehr unterschiedlich. Einige Ausländerbehörden erheben sogar eine Gebühr von 10 EUR für die Erteilung der Verlassensereulabnis. Spätestens nach der Feststellung, dass es für die Erhebung einer solchen Gebühr an einer Rechtsgrundlage fehlt⁶⁶, stellten die meisten Bundesländer diese Praxis ein, jedoch nicht alle⁶⁷. Nicht zuletzt stellt sich das banale Problem, dass viele Ausländerbehörden nur an drei Tagen in der Woche geöffnet haben und somit spontane Kurzausflüge kaum legal möglich werden. Bei all dem muss bedacht werden, dass viele der Betroffenen über viele Jahre mit diesen Konsequenzen leben müssen. Verlässt ein Ausländer trotz bestehender räumlicher Beschränkung sein zugewiesenes Gebiet ohne Verlassensereulabnis oder kehrt er nicht rechtzeitig zurück, stellt dies beim ersten Mal eine Ordnungswidrigkeit dar. Jeder weitere Verstoß wird als Straftat verfolgt.

42 In der Praxis führt die „Residenzpflicht“ zu Polizeikontrollen, insbesondere auf Bahnhöfen, nach dem Prinzip des „racial profiling“. Da nur Asylbewerber und Geduldete gegen diese „Residenzpflicht“ verstoßen können, werden von der Polizei Personen gezielt nach ihrem Aussehen als Ausländer/Flüchtlinge kontrolliert. Dabei zeigt sich, dass vornehmlich Afrikaner, Asiaten und Araber betroffen sind, während europäisch aussehende

⁶⁴ Jeweils positive PKH-Entscheidungen: SG Stade, Beschluss vom 01.02.2013 – S 33 AY 52/12 (nicht veröffentlicht); SG Oldenburg, Beschluss vom 01.08.2013 – S 25 AY 95/12 (nicht veröffentlicht); positive Kostenentscheidung nach Erledigung: SG Hildesheim, Beschluss vom 29.04.2013 – S 42 AY 178/12 ER (nicht veröffentlicht).

⁶⁵ Dazu: Schütz, DÖD 1958, 141 f.; Günther, ZBR 1993, 225, 226.

⁶⁶ OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 10.11.2011 – 2 L 44/10, Rn 22 ff. (juris); so auch Bundesregierung auf kleine Anfrage: BT-Drs. 17/2991, S. 2.

⁶⁷ Bundesländer, die weiter Gebühren erheben: Baden-Württemberg, Bayern, Berlin (für Geduldete), Bremen, Hamburg; Details dazu: Wendel, Die neuen Formen der „Residenzpflicht“, http://www.residenzpflicht.info/wp-content/uploads/2013/02/Residenzpflicht_-_Bundesweite_Synopse_-_Stand_Januar_2013.pdf, S. 37 f (Stand: 17.04.2014).

Flüchtlinge kaum von der „Residenzpflicht“ betroffen sind und sich somit faktisch frei bewegen können.

S. 35

- HFR 3/2014 S. 12 -

43 II. Lockerungen der "Residenzpflicht"

Die Forderung nach der Abschaffung der „Residenzpflicht“ wird meist mit den bestehenden Lockerungen konfrontiert: Danach seien die Wirkungen derselben kaum noch spürbar. Tatsächlich gibt es zahlreiche, kaum überschaubare, Lockerungsregelungen.⁶⁸ So gilt beispielsweise für Asylbewerber in Berlin-Brandenburg ganz Berlin-Brandenburg als räumliche Beschränkung. Andere Bundesländer haben einige Landkreise zusammengefasst.

44 Diese Lockerungen führen im Einzelfall durchaus zu Verbesserungen, doch sie stellen die „Residenzpflicht“ an sich nicht in Frage. Nach wie vor gibt es absurde Konsequenzen aus den gesetzlichen Regelungen. Ein Geduldeter in Hennigsdorf hat beispielsweise einen Fußweg von wenigen Metern nach Berlin. Er muss jedoch mehrere Kilometer nach Oranienburg fahren, um dort bei der Ausländerbehörde eine Erlaubnis für diesen Fußmarsch zu beantragen, während er ohne Gefahr etwa nach Frankfurt (Oder) fahren dürfte. Asylbewerber und Geduldete in Halle (Saale) (Sachsen-Anhalt) dürfen nicht ohne Erlaubnis der Ausländerbehörde mit der S-Bahn nach Leipzig (Sachsen) fahren, dürfen aber gleichzeitig ohne Probleme in das entfernte Magdeburg (Sachsen-Anhalt) reisen.⁶⁹ Hinzukommt, dass sich die Flüchtlinge angesichts des Regelungsdschungels bezüglich Landes- und Landkreisgrenzen sehr gut auskennen müssen.

45 Absurd erscheint auch die Konsequenz, dass auch für die Teilnahme an politischen Versammlungen oder Demonstrationen Verlassenserlaubnisse erforderlich sind. Beruft sich ein Asylbewerber beispielsweise auf sein politisches Engagement im Heimatland, welches er auch in Deutschland fortsetze, so wird im Asylverfahren geprüft werden, ob er tatsächlich an entsprechenden Versammlungen oder Demonstrationen teilgenommen hat. Die Ausländerbehörde verweigert aber die Verlassenserlaubnisse, so dass die Teilnahme an politischen Veranstaltungen außerhalb der räumlichen Beschränkung ausscheidet oder nur illegal möglich ist, was wiederum zu Strafverfahren führt und den Vorwurf einbringt, der Flüchtling sei nicht bereit, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Ein Vergleich zu kafkaesken Zuständen erscheint nicht abwegig.

46 Da der deutsche Gesetzgeber die Sicherung des Asylverfahrens durch Gewährleistung der ständigen Erreichbarkeit des Asylbewerbers als Gesetzeszweck angibt, muss er sich fragen lassen, worin der Sinn liegt, die Fahrt mit der S-Bahn von Halle (Saale) (Sachsen-Anhalt) nach Leipzig (Sachsen) zu verbieten, weitere Reisen in die andere Richtung jedoch zu gestatten – oder wie sinnvoll es ist, dass der Asylbewerber beispielsweise in Rathenow (Brandenburg) festgehalten wird, während die für ihn zuständige Asylbehörde (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – BAMF) über 200 km entfernt in Eisenhüttenstadt ihren Sitz hat. Asylbewerber brauchen nicht selten eine Verlassenserlaubnis von der Ausländerbehörde, wenn sie zu ihrer zuständigen Außenstelle des BAMF fahren wollen. Andersherum sind keine Fälle bekannt, in denen Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen des BAMF jemals darauf angewiesen wären, den Asylbewerber im Bezirk seiner Ausländerbehörde anzutreffen, da sie ihn stets auf dem Postweg kontaktieren werden.

⁶⁸ Ausführliche Übersicht über die Lockerungen: Wendel, Die neuen Formen der "Residenzpflicht", http://www.residenzpflicht.info/wp-content/uploads/2013/02/Residenzpflicht_-_Bundesweite_Synopse_-_Stand_Januar_2013.pdf (Stand: 17.04.2014).

⁶⁹ Zu den Auswirkungen der „Residenzpflicht“ ausführlich: Selders, Keine Bewegung! Die "Residenzpflicht" für Flüchtlinge – Bestandsaufnahme und Kritik, Berlin 2009.

47 III. Rechtsprechung des BVerfG

Das BVerfG erkannte bisher keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der „Residenzpflicht“ für Asylbewerber.⁷⁰ Über die „Residenzpflicht“ für Geduldete hatte es bisher noch nicht zu entscheiden.

- 48 Das BVerfG weist darauf hin, dass die Zwecke des Gesetzes (ständige Erreichbarkeit zur Verfahrensbeschleunigung, gleichmäßige Verteilung der Lasten auf Länder und Kommunen, unerwünschte Konzentration von Asylbewerbern in den großstädtischen Zentren vermeiden) nicht zu beanstanden seien und durch die „Residenzpflicht“ auch erreicht werden könnten.

S. 36

- HFR 3/2014 S. 13 -

49 IV. Rechtsprechung des EGMR

Der EGMR erklärte die „Residenzpflicht“ für Asylbewerber für menschenrechtlich unbedenklich.⁷¹

- 50 Gegenstand der rechtlichen Bewertung war hier Art. 2 EMRK Protokoll Nr. 4. Darin heißt es in Abs. 1: „Jede Person, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.“. Durch die Aufenthaltsgestattung liegt für Asylbewerber (anders als für Geduldete) ein „rechtmäßiger Aufenthalt“ im Sinne der Norm vor. Der EGMR behalf sich jedoch damit, dass er feststellte, dass dieser Aufenthalt nur im Rahmen der räumlichen Beschränkung rechtmäßig sei und somit schon für den Rest des Bundesgebietes kein rechtmäßiger Aufenthalt bestehe, so dass ein Freizügigkeitsrecht auch nur innerhalb der räumlichen Beschränkung gelten könne. Darin liegt ein unzulässiger Zirkelschluss. Schließlich wird die Rechtmäßigkeit der räumlichen Beschränkung mit der Existenz der räumlichen Beschränkung begründet. Insofern bleibt zu hoffen, dass es gelingt, dem EGMR nochmals eine Beschwerde zur ernsthaften Befassung vorzulegen.

51 V. Europarechtliche Aspekte

Die hier entscheidende Frage ist, ob die deutsche „Residenzpflicht“ für Asylbewerber und Geduldete mit den Regelungen der Aufnahmerichtlinie (AufnRL)⁷² vereinbar ist. Rechtsprechung des EuGH gibt es zu dieser Frage noch nicht.

- 52 Art. 7 Abs. 1 der AufnRL besagt: „Asylbewerber dürfen sich im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates oder in einem ihnen von diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Gebiet frei bewegen. Das zugewiesene Gebiet darf die unveräußerliche Privatsphäre nicht beeinträchtigen und muss hinreichend Spielraum dafür bieten, dass Gewähr für eine Inanspruchnahme der Vorteile aus dieser Richtlinie gegeben ist.“. Art. 7 Abs. 5 der AufnRL ergänzt diese Regelung dahingehend, dass die Mitgliedstaaten vorsehen sollen, „dass Asylbewerbern eine befristete Genehmigung zum Verlassen [...] des in Absatz 1 genannten zugewiesenen Gebiets erteilt werden kann. Die Entscheidung ist Fall für Fall, objektiv und unparteiisch zu treffen und im Fall einer Ablehnung zu begründen.“ Diese von Deutschland in die Richtlinie hineinverhandelte Regelung lässt also grundsätzlich eine „Residenzpflicht“ zu. Sehr zweifelhaft ist jedoch, ob die starre gesetzliche Regelung, wonach alle Asylbewerber (bezogen auf den Bezirk ihrer Ausländerbehörde) und alle Geduldeten (bezogen auf ihr Bundesland) einer „Residenzpflicht“ per Gesetz unterworfen werden, richtlinienkonform ist. Der Text der Richtlinie spricht eher für eine ausnahmsweise zulässige „Residenzpflicht“ nach Prüfung des Einzelfalls. Nur durch eine Einzelfallprüfung kann schließlich geklärt werden, ob die „Residenzpflicht“ die unveräußerliche Privatsphäre oder die Gewährung der Vorteile aus der AufnRL beeinträchtigt. Eine solche Einzelfallprüfung kann und muss schließlich auch zu dem Ergebnis kommen

⁷⁰ BVerfG, Beschluss vom 10.04.1997, NVwZ 1997, 1109-1111; BVerfGE 96, 10-27.

⁷¹ EGMR, Entscheidung vom 20.11.2007 – Beschwerde Nr. 44294/04 (juris).

⁷² Richtlinie 2003/9/EU des Rates vom 27.01.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten.

können, dass eine „Residenzpflicht“ nicht verhängt wird oder zumindest nicht ausgerichtet an starren Gebieten, wie Ausländerbehördenbezirken oder Bundesländern. Die gesetzliche Koppelung der „Residenzpflicht“ an den Status der Aufenthaltsgestattung und Duldung lässt dagegen keine Einzelfallprüfung zu, so dass gute Gründe für die Annahme eines Richtlinienverstößes sprechen. Diese starren Regelungen führen zu den oben bereits beschriebenen Absurditäten, dass ein kurzer Fußweg illegal wird, während eine Fahrt über 100 km legal möglich ist.

S. 37

- HFR 3/2014 S. 14 -

- 53 Trotz Art. 7 AufnRL ist die deutsche „Residenzpflicht“ einzigartig in Europa. Kein anderer EU-Mitgliedstaat sieht also eine Notwendigkeit in diesem Instrument.
- 54 Wenn die „Residenzpflicht“ aber – zumindest in der jetzigen Form – für Asylbewerber europarechtswidrig ist, so gilt dies ebenso für Geduldete. Zum einen wird die „Residenzpflicht“ für Geduldete allein damit begründet, dass diese nicht bessergestellt sein sollen als Asylbewerber⁷³ und zum anderen ist die AufnRL auch für Geduldete anwendbar. Dies ergibt sich aus dem Erwägungsgrund Nr. 16 und aus Art. 3 Abs. 4 AufnRL, wonach auch eine Anwendbarkeit für geduldete Personen eröffnet ist.⁷⁴ Die Mitgliedstaaten werden darin schließlich aufgefordert, die Normen der Richtlinie auch auf Personen anzuwenden, die nicht dem Flüchtlingsschutz unterstehen. Das Bundesverfassungsgericht geht selbstverständlich von der Anwendbarkeit aus, wenn es die AufnRL zur Begründung heranzieht, dass alle Betroffenen des AsylbLG – also auch Geduldete – einen Anspruch auf ein Existenzminimum haben.⁷⁵ Auch das Verwaltungsgericht Berlin⁷⁶ und das Sozialgericht Dortmund⁷⁷ gehen ohne weitere Begründung von der Anwendbarkeit der AufnRL bei einer Duldung aus. Leider sind Strafgerichte bisher dieser Erkenntnis nicht zugänglich.⁷⁸
- 55 Eine weitere Frage ist, ob auch die Strafbarkeit eines wiederholten Verstoßes gegen die „Residenzpflicht“ gegen Europarecht verstößt. Hier gilt grundsätzlich, dass die EU keine Kompetenzen auf dem Gebiet des Strafrechts besitzt. Dennoch ist Art. 16 Abs. 1 S. 1 lit. a) erster Spiegelstrich AufnRL zu beachten. Dort wird die Möglichkeit verwaltungsrechtlicher Sanktionen für einen „Residenzpflichtverstoß“ eröffnet. Ein solcher Verstoß wird vom europäischen Gesetzgeber also als Ordnungsunrecht eingestuft, während der deutsche Gesetzgeber ein strafwürdiges Unrecht annimmt. Darin liegt ein fundamentaler Wertungswiderspruch, der bei europarechtfreundlicher Auslegung zum Verbot der strafrechtlichen Sanktionierung führen muss. Der deutsche Gesetzgeber muss sich auch fragen lassen, wie er es rechtfertigen kann, „Residenzpflichtverstöße“ als strafwürdiges Unrecht einzustufen. Grundsätzlich soll nur sozialinadäquates Verhalten unter Strafe gestellt werden. Ein solches liegt vor, wenn es für die Gesellschaft und das Zusammenleben in der Gesellschaft so unerträglich ist, dass die Gesellschaft nur mit einer Strafsanktion reagieren kann. Nach diesem Maßstab erscheint die europarechtliche Einordnung als Ordnungsunrecht eindeutig sachgerechter.

⁷³ BT-Drs. 15/420, S. 98 zu § 95 Abs. 1.

⁷⁴ Vgl. Keßler, in: HK-AuslR, § 61 AufenthG, Rn 1.

⁷⁵ BVerfG, Urteil vom 17.07.2012 – 1 BvL 10/10 und 2/11, Orientierungssatz 1d) (juris).

⁷⁶ VG Berlin, Urteil vom 15.12.2011 – 35 A 313.08 (juris).

⁷⁷ SG Dortmund, Urteil vom 10.11.2008 – S 47 AY 276/06 (juris).

⁷⁸ Beispielsweise: OLG Brandenburg, Beschluss vom 14.10.2013 – (1) 53 Ss 97/13 (57/13) (nicht veröffentlicht).

56 **VI. Kritische Bewertung**

Die Argumentation der bisherigen BVerfG-Entscheidungen ist sicher nicht mehr haltbar. Die „Residenzpflicht“ erfüllt keinen verfassungskonformen Zweck (mehr). Die Verteilung der Flüchtlinge auf die Länder und Kommunen und die Vermeidung einer Konzentration von Flüchtlingen in Großstädten wird bereits durch Verteilungsschlüssel und Wohnsitzauflagen sichergestellt. Eine Sicherung und/oder Beschleunigung des Asylverfahrens ist vernünftiger Weise nicht ernsthaft durch eine „Residenzpflicht“ zu erreichen. So bleiben der einzige Effekt die repressive Wirkung auf die Flüchtlinge und die Bindung von Verwaltungs- und Strafverfolgungskapazitäten.

- 57 Eine Verfassungswidrigkeit aus Art. 11 GG ist nicht auf direktem Wege herzuleiten, da dieses Grundrecht der Freizügigkeit allein für Deutsche gilt. Jedoch gewähren einige der Landesverfassungen⁷⁹ die Freizügigkeit als Menschenrecht. Aus Art. 142 GG ergibt sich, dass dadurch – in den entsprechenden Bundesländern – das Grundrecht der Freizügigkeit auf Landesebene als Menschenrecht zu gewähren ist, auch wenn damit Bundesrecht gebrochen wird.⁸⁰ Eine strafrechtliche Verurteilung ist demnach in Bundesländern mit dem Menschenrecht der Freizügigkeit ausgeschlossen. Eine Entscheidung zu dieser Frage existiert jedoch bis heute nicht.

S. 38

- HFR 3/2014 S. 15 -

- 58 Auch eine Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG ist sehr zweifelhaft. In der Regel wird ein solcher Verstoß durch die Gerichte damit verneint, dass eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit durch Art. 3 Abs. 3 GG nicht ausgeschlossen sei. Verkannt wird dabei jedoch, dass nicht alle Nicht-Deutschen der „Residenzpflicht“ unterworfen werden. Der Anknüpfungspunkt für die Diskriminierung ist also ersichtlich nicht die Staatsangehörigkeit, sondern der Status der Aufenthaltsgestattung und der Duldung. Es wird gesagt, es müsse ein Verwaltungsverfahren (das Asylverfahren) gesichert werden. Es finden sich jedoch weder vom Gesetzgeber noch von der bisherigen Rechtsprechung Erwägungen dazu, warum das Asylverfahren derart besonders geschützt werden müsste und welches Verfahren bei den Geduldeten geschützt werden soll. Verwaltungsverfahren – insbesondere Antragsverfahren – werden allgemein über Mitwirkungspflichten⁸¹ abgesichert. Wer nicht mitwirkt, kann gegebenenfalls keinen Erfolg bezüglich seines Antrags erwarten. In Verfahren, in denen die Erreichbarkeit besonders wichtig ist⁸² – was für das Asylverfahren schon bezweifelt werden kann, da hier in der Regel nur eine Anhörung stattfindet und danach der Bescheid ergeht – normiert das Gesetz Ortsabwesenheitsregeln. Diese Normen sind jedoch tatsächlich sachorientiert und nicht repressiv, so dass sie an die Erreichbarkeit der Betroffenen anknüpfen⁸³ und keine starren räumlichen Beschränkungen anordnen, die für Deutsche freilich ohnehin gegen Art. 11 GG verstoßen würden.
- 59 Im Einzelfall kann auch die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG betroffen sein. Dies kann für Betroffene gelten, die bereits seit vielen Jahren der „Residenzpflicht“ unterworfen sind oder für die durch die „Residenzpflicht“ eine Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben unmöglich wird. Zu bedenken ist auch, dass das menschenwürdige Existenzminimum nach SGB II/XII auch einen Bedarf für Verkehr – also Reisen – enthält. Wenn das Verreisen aber ein Teil der Menschenwürde ist – also den sozialen Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen wegen seines Menschseins zukommt – wie kann dieses dann gleichzeitig einigen Menschen über viele Jahre hinweg verweigert werden?
- 60 Zumindest mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit muss zumindest die Strafbarkeit von wiederholten „Residenzpflichtverstößen“ als verfassungswidrig angesehen werden. Es

⁷⁹ Art. 17 Verfassung von Berlin, Art. 17 Abs. 1 Verfassung von Brandenburg, Art. 109 Abs. 1 Verfassung von Bayern, Art. 18 Verfassung von Bremen, Art. 6 Verfassung von Hessen.

⁸⁰ Vgl. Koriath, in: Maunz-Dürig, GG-Kommentar, Art. 142, Rn 14 mit Verweis auf: BVerfGE 96, 345, 365.

⁸¹ Vgl. § 26 Abs. 2 VwVfG; §§ 60 ff. SGB I.

⁸² Insbesondere bei der Arbeitsvermittlung im SGB II/III.

⁸³ Vgl. § 138 Abs. 5 SGB III; § 7 Abs. 4a SGB II.

liegt in einem vorübergehenden Verlassen eines bestimmten Bereichs schlicht kein sozialinadäquates Verhalten. Zumindest sind die Strafgerichte hier aufgerufen, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein Freispruch bereits wegen sozialadäquatem Verhalten zu erfolgen hat.⁸⁴ Leider zeichnen sich die Strafgerichte auf diesem Gebiet erfahrungsgemäß durch oberflächliche aber verurteilungsorientierte Vorgehensweisen aus.

- 61 Bezüglich des Verstoßes gegen Art. 2 EMRK 4. Protokoll bleibt zu hoffen, dass dem EGMR erneut eine entsprechende Beschwerde vorgelegt werden kann. Hier stellt sich jedoch die Schwierigkeit, dass der Weg zum EGMR zeit- und kostenintensiv ist und kaum ein Asylbewerber bereit oder in der Lage ist, diese Lasten auf sich zu nehmen.
- 62 Ähnliches gilt für eine Entscheidung des EuGH zur Europarechtswidrigkeit der bestehenden deutschen „Residenzpflicht“. Hier gäbe es zumindest die Möglichkeit, dass ein deutsches Strafgericht die entsprechenden Rechtsfragen dem EuGH zur Entscheidung vorlegt. Auch hier zeigt die Erfahrung jedoch, dass die Strafgerichte kaum bereit sind, sich mit den komplizierten verwaltungs- oder gar europa- und völkerrechtlichen Fragen zur „Residenzpflicht“ auch nur zu befassen. Die Auseinandersetzung um die „Residenzpflicht“ wird also weiter auf allen Ebenen zu führen sein.

S. 39

- HFR 3/2014 S. 16 -

63 D. Fazit / Ausblick

Bezogen auf das AsylbLG und die sogenannte „Residenzpflicht“ muss von ungerechtfertigten Repressionen statt von gerechtfertigten Notwendigkeiten ausgegangen werden.

- 64 Für die Ungleichbehandlung von bedürftigen Flüchtlingen mit sonstigen Sozialleistungsempfängern gibt es zumindest nach einer Aufenthaltsdauer von mehr als drei bis sechs Monaten keine Rechtfertigung. Das Menschenrecht auf eine würdige Existenzsicherung lässt sich nicht nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren. Die derzeitige Bundesregierung will dennoch am bestehenden System festhalten und lediglich die notwendigen Mindeständerungen unter Beachtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vornehmen.⁸⁵ Die Auseinandersetzung mit dem AsylbLG wird also weitergehen.
- 65 Auch bei der sogenannten „Residenzpflicht“ mangelt es an einer tragfähigen Rechtfertigung. Hier sind für die nähere Zukunft zumindest weitere Lockerungen zu erwarten. Beispielsweise ist eine Ausdehnung der räumlichen Beschränkung auch für Asylbewerber auf das jeweilige Bundesland geplant. Entscheidender ist die geplante Aufweichung der Pflicht, eine Verlassenserlaubnis zu beantragen. So soll es möglich werden, durch bloßes Abmelden bei der zuständigen Ausländerbehörde das Bundesland bis zu eine Woche zu verlassen.⁸⁶ Es bleibt abzuwarten, ob und in welcher konkreten Form diese Pläne umgesetzt werden. Die Vergangenheit zeigt leider, dass solche Erleichterungen meist von umfangreichen Ausnahmeregelungen begleitet werden, die den begünstigten Personenkreis massiv einschränken. Sachgerecht kann nur eine ersatzlose Streichung dieses in Europa einzigartigen Rechtsinstituts sein.

Zitierempfehlung: Volker Gerloff, HFR 2014, S. 24 ff.

⁸⁴ Zum Gedanken der Sozialadäquanz als Tatbestandsausschlussgrund oder Rechtfertigungsgrund: Fischer, StGB-Kommentar, Vor § 32, Rn 12 m.w.N. insbesondere BGH 23, 228 und Altermann, in: Eisenberg-FS 2009, 233 ff.

⁸⁵ Koalitionsvertrag der 18. Legislaturperiode zwischen CDU, CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, S. 77.

⁸⁶ Koalitionsvertrag der 18. Legislaturperiode zwischen CDU, CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, S. 77.