

Zusammenfassung des Rechtsgutachtens zum Sachleistungsprinzip für Asylbewerber in der vorläufigen Unterbringung

Sachleistungsgewährung

Gewährung von Geldleistungen statt Sachleistungen an Leistungsberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften

Verfassungsmäßigkeit von Sachleistungen

Der Unterhaltsgewährung in Form von Sachleistungen werden in der Literatur verbreitet verfassungsrechtliche Bedenken entgegengebracht. Zumindest die Sachleistungsgewährung über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten stellt nach verbreiteter Ansicht eine unzulässige Diskriminierung im Sinne von Art. 3 I GG bei gleichzeitiger Verletzung von Art. 2 I GG (persönliche Handlungsfreiheit) und Art. 2 II GG (körperliche Unversehrtheit), Art. 6 GG (Recht auf Erziehung und Schutz der Familie) sowie Art. 1 I GG (Menschenwürde) dar.

Sachleistungen nach § 3 II AsylbLG

Für Asylbewerber, die ausserhalb von Aufnahmeeinrichtungen i.S.v. § 44 AsylVfG, also Einrichtungen der Erstaufnahme i.S.d. FlüAG untergebracht sind, gilt nach § 3 II AsylbLG das vorrangige Sachleistungsprinzip. Es steht jedoch im Ermessen der Behörde die Leistungen auch in anderer Form zu gewähren. Dabei ist unter Berücksichtigung der Gründe des Gesetzgebers für die Einführung des Sachleistungsprinzips zu prüfen, ob besondere objektive oder subjektive Umstände im Einzelfall die Gewährung von anderen Leistungsformen erforderlich machen.

Als objektive Gründe kommen insbesondere organisatorische Umstände in Frage. Mehraufwendungen für Sachleistungen rechtfertigen die Gewährung einer nachrangigen Leistungsart nur, wenn sie sehr hoch sind.

Dagegen stellt eine lange Verfahrensdauer einen Umstand i.S.v. § 3 II AsylbLG dar, der die Gewährung einer nachrangigen Leistungsart erforderlich macht. Bei der Prüfung, ab welcher Dauer die Gewährung von Sachleistungen eine Verletzung der Menschenwürde darstellt, kann die 36-Monats-Frist des § 2 I AsylbLG nicht unbesehen übernommen werden. Sie bezieht sich auf die Leistungshöhe und bezweckt den Schutz des Integrationsbedürfnisses, während die Leistungsform die Menschenwürde, also ein empfindliches Rechtsgut schützen soll. Diese ist spätestens nach der Gewährung von Sachleistungen über 12 Monaten verletzt. Da die Menschenwürde absoluten Schutz genießt, liegt nach Ablauf der 12 Monate eine Ermessensreduzierung auf Null vor, d.h. die Sachleistungsgewährung ist nicht mehr zulässig.

Sachleistungen nach § 2 AsylbLG

Diese Norm ist verfassungsrechtlich sehr umstritten. Sie privilegiert Asylbewerber, die mehr als 36 Monate Leistungen nach den AsylbLG erhalten haben. Aufgrund der entsprechenden Anwendbarkeit von §§ 3, 4 II, 8 BSHG i.V.m. § 1 II BSHG hat dieser Personenkreis im Ergebnis grundsätzlich einen Anspruch auf Geldleistungen.

Für Analogberechtigte, die in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind, stellt § 2 II AsylbLG die Wahl der Leistungsform aber wieder in das Ermessen der Verwaltung. Mangels Vorliegen einer Gemeinschaftsunterkunft ist diese Norm nicht auf die Analogberechtigten anzuwenden, die zusammen mit anderen Personen als Asylbewerbern untergebracht sind oder in Unterkünften leben, die auch dem anderweitigen Wohnen und Übernachten dienen.

Bei der Ermessensausübung ist das zu § 3 II AsylbLG Gesagte zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die Gewährung von nachrangigen Leistungsarten an alle Asylbewerber, deren Verfahren schon länger als 12 Monate dauert, regelmässig die gleich geeignete, aber weniger einschneidende Massnahme als die Gewährung von Sachleistungen auch an die Analogberechtigten sein wird. Dies gilt auch für den Fall, dass viele Asylbewerber, deren Verfahren noch nicht 12 Monate dauert, in der Gemeinschaftsunterkunft untergebracht sind. Spannungen innerhalb der Gemeinschaftsunterkunft stellen einen zu berücksichtigenden Umstand i.S.v. § 3 II AsylbLG dar, so dass auch diesen Asylbewerbern andere Leistungsformen gewährt werden können.

Festzuhalten ist, dass das Abstellen auf die (örtlichen) Umstände es sowohl für § 3 II als auch für § 2 II AsylbLG ausschließt, durch Erlass einen landesweiten Vorrang des Sachleistungsprinzips festzulegen. Aus diesem Grund kann § 7 VIII FlüAG nur so verstanden werden, dass dem Sachleistungsprinzip im Fall gleich geeigneter und verhältnismässiger Leistungsformen der Vorzug zu geben ist.

Zusammenfassung

Geldleistungen an Leistungsberechtigte nach § 3 II AsylbLG können nur gewährt werden, wenn besondere Umstände dies erfordern. An Analogberechtigte sind grundsätzlich Geldleistungen zu gewähren. Dies gilt auch für Analogberechtigte, die in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind.

Eine flächendeckende Gewährung von Geldleistungen an Asylbewerber in Gemeinschaftsunterkünften ist nur bezüglich der Analogberechtigten möglich. Auch ist die Gewährung von Geldleistungen nach einer Verfahrensdauer von mehr als 12 Monaten möglich. In Unterkünften, in denen sowohl Analogberechtigte als auch andere Leistungsberechtigte untergebracht sind, können an alle nachrangige Leistungsformen, u.U. sogar Geldleistungen gewährt werden.

Rechtslage in anderen Bundesländern

Die meisten Länder manifestieren noch einmal den Vorrang des Sachleistungsprinzips, lassen aber Ausnahmen hiervon im Rahmen des § 3 II AsylbLG zu. In einem Bundesland ist die Ausgabe von Wertgutscheinen die Regel, in einem weiteren werden die Leistungen in Form von Geldzahlungen erbracht. Den Analogberechtigten in Gemeinschaftsunterkünften werden in drei Ländern Sachleistungen gewährt. In einem Land gibt es eine Mischform von Geld- und Sachleistungen.

Für den Fall der Unterbringung von Analogberechtigten in einer Gemeinschaftsunterkunft mit Leistungsberechtigten nach § 3 AsylbLG sehen zwei Länder die Ausgabe von Wertgutscheinen an alle Bewohner vor.

Unterbringung

Die Unterbringung von Asylbewerbern ist sowohl im AsylbLG und AsylVfG als auch im FlüAG geregelt. Da die Mietkostenübernahme für eine Wohnung eine Sachleistung darstellt, stehen die Regelungen des AsylbLG einer solchen Unterbringung nicht entgegen. Jedoch hat die Behörde gemäß § 53 AsylVfG in jedem Einzelfall nach pflichtgemäßen Ermessen über die Art der Unterbringung zu entscheiden. Da das Gesetz aber der Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften den Vorrang gibt, rechtfertigen nur besondere öffentliche oder atypische persönliche Interessen eine andere Unterbringung.

Diesem Ergebnis steht auch das FlüAG nicht entgegen. Es sieht ebenfalls die Möglichkeit einer anderweitigen Unterbringung vor, wobei auch die zuständige oberste Aufnahmebehörde an die o.g. Ermessensvorgaben des § 53 AsylVfG gebunden ist.

Rechtsanwälte **Ernst Okolisan**
Wolfgang Schaich
beim LG und OLG Stuttgart
Daniel Petrovic
beim Landgericht Stuttgart

RAe Okolisan, Schaich & Kollegen, Rotebühlstr. 104, 70178 Stuttgart

STADT FREIBURG-IM BREISGAU
- Rechtsamt -
Rathausplatz 2-4
79098 Freiburg

Rechtsamt							
eingegangen am							
17. OKT. 2003							
Lfd. Nr. 5266							
1	2	3	4	5	6	7	?

Rotebühlstr. 104
70178 Stuttgart
Telefon (0711) 66 60 6-0
Telefax (0711) 66 60 655
Gerichtsfach 47

Büro Nürtingen
Wolfgang Schaich
Metzinger Straße 41/2
72622 Nürtingen
Telefon (07022) 31031
Telefax (07022) 38226

Bei Antwort und Zahlung bitte
angeben
STADT-FREIBURG
OK/sw

Stuttgart den 15.10.2003

Dez. III/Lebenss.vFlüchtling.
Rechtsgutachten zum Sachleistungsprinzip für Asylbewerber/-
innen in der vorläufigen Unterbringung

Sehr geehrter Herr Wieselhuber,

in der Anlage übersende ich wunschgemäss

- Kurzfassung des Gutachtens und
- überarbeitete Fassung des Gutachtens vom 17.07.03:

Vorsorglich habe ich noch einmal unter Ziff. 1.3.2 auf die Literaturmeinung verwiesen, die bereits Gegenstand von 1.1 – Verfassungsmässigkeit von Sachleistungen nach § 3 AsylbLG – war.

Rechtsprechung, die sich mit der Verfassungsmässigkeit der Sachleistungsgewährung über einen Zeitraum von mehr als 12 Monaten auseinandersetzt, liegt mir nicht vor. Die Rechtsprechung bestätigt jedoch durchgehend, dass auf allen Rechtsgebieten, so auch im Rahmen des Sozialhilferechtes, die Menschenwürde zu beachten ist.

Mit freundlichen Grüßen



Okolisan
Rechtsanwalt

Landesbank Baden-Württemberg
Postgirokonto Stuttgart

1 108 200 (BLZ 600 501 01)
265 055-702 (BLZ 600 100 70)

Besprechungen nach Vereinbarung

GUTACHTEN

A EinführungI Auftragsbeschreibung

Das Gutachten befasst sich mit zwei Problemkreisen, welche die Rechtsstellung von Asylbewerbern während des laufenden Asylverfahrens betreffen:

1. Fragen zur Sachleistungsgewährung

Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ist es rechtlich zulässig, Asylantragstellern, die in baden-württembergischen Einrichtungen der vorläufigen Unterbringung i.S.d. § 6 FlüAG leben, Geldleistungen statt Sachleistungen zu gewähren?

Ist eine flächendeckende Gewährung von Geldleistungen an Asylbewerber in den genannten Einrichtungen zulässig?

Welcher Handlungsspielraum besteht für die Stadt Freiburg?

Wie sind die Rechtslage und Praxis der Leistungsgewährung in anderen Bundesländern

2. Fragen zur Unterbringung

Ist eine generelle Unterbringung von Asylbewerbern außerhalb von Gemeinschaftsunterkünften in Privatwohnungen insbesondere im Hinblick darauf, dass dies möglicherweise eine kostengünstigere Unterbringung darstellt, rechtlich zulässig?

Unter welchen Voraussetzungen ist eine Unterbringung außerhalb von Gemeinschaftsunterkünften im Einzelfall zulässig, soweit eine generelle Unterbringung in Privatwohnungen nicht zulässig ist. en die Leistungen nach dem AsylbLG abweichend vom Prinzip der Sachleistungsgewährung in Form von Geldzahlungen zu erbringen. Dabei weicht der zu untersuchende Personenkreis jedoch vom Kreis der Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG ab.

II Historische Einführung

1 Das Asylbewerberleistungsgesetz

Zunächst sollen die für den Erlass und die Änderungen des AsylbLG maßgeblichen Gesichtspunkte dargestellt werden, soweit sie für dieses Gutachten relevant sind.

1.1 § 120 BSHG

Bis zum Inkrafttreten des AsylbLG am 1.11.1993 erhielten Asylbewerber während des Asylverfahrens Leistungen nach § 120 BSHG. Aufgrund des mit dem Haushaltsstrukturgesetz vom 22.12.1981 eingefügten § 120 II BSHG konnten für Asylsuchende die Leistungen auf

das zum Lebensunterhalt Unerlässliche gekürzt werden. Weiter wurde der Vorrang der Sachleistungen eingeführt. Die neue Regelung stellte jedoch keine Ermächtigung für eine pauschale Kürzung für alle Leistungsberechtigten dar, da es sich um eine Kann-Bestimmung, also eine Ermessensentscheidung handelte. Eine Leistungskürzung war daher nur ausnahmsweise im Rahmen einer Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung aller Besonderheiten des Einzelfalls möglich (BVerwG am 14.3.1985 in InfAuslR 19985, 262; Urt. v. 26.8.1991 - 5 C 61.88-). Da die geforderten Einzelfallentscheidungen in der Praxis nur selten getroffen werden konnten, wurden auch nach der Änderung des BSHG zumeist die ungekürzten Leistungen gewährt.

Im Zuge der Einführung des § 120 II BSHG wurde auch der Vorrang der Sachleistungen an Asylbewerber normiert. Doch obwohl es sich hierbei um eine Soll-Regelung, also um eine grundsätzlich gebundene Entscheidung handelte, wurde dies Prinzip nicht flächendeckend eingehalten.

Nach einer Untersuchung der Gewährungspraxis der örtlichen Sozialhilfeträger in den alten Ländern im Jahr 1991 wurden nur in Bayern die Leistungen regelmäßig als Sachleistungen gewährt und pauschal gekürzt. Alle anderen Länder gewährten ungekürzte Leistungen, teils örtlich unterschiedlich als Sach- und Geldleistung (NRW), teils als Sachleistungen in Sammellagern, ansonsten als Geldleistungen (Ba-Wü, Nds, Rh-Pf, Saarl.), andere Länder gewährten generell Geldleistungen (Hessen, S-H, HB, HH, Bln; Classen, Menschenwürde mit Rabatt, Leitfadens und Dokumentation zum Asylbewerberleistungsgesetz, Loeper Literaturverlag, 2. Aufl. 2000, S. 19).

1.2 Asylrechtsreform und Asylkompromiss

In den Jahren 1991 und 1993 wurden zunächst das Ausländergesetz und anschließend das Asylverfahrensgesetz neu gefasst. Dies waren die Ergebnisse der Diskussion über die politischen und sozialen Folgen aufgrund der steigenden Zahlen von Ausländern, insbesondere von Asylsuchenden und solchen Ausländern, denen aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen ein gewisses Bleiberecht zu gewähren war. Der am 6.12.1992 zwischen CDU/CSU, FDP und SPD vereinbarte Asylkompromiss (Wortlaut vgl. FAZ v. 8.12.1992; Haberland ZAR 1994, 3ff u. 51ff; GK-AsylVfG II – Entstehungsgeschichte RN 126) beinhaltete neben der weitgehenden Einschränkung des Asylgrundrechts durch die Drittstaatenregelung auch das folgende Vorhaben:

„Gesetz über die Regelung des Mindestunterhalts von Asylbewerbern. Mindestunterhalt während des Asylverfahrens wird gesetzlich eigenständig geregelt mit dem Ziel, dass

- eine deutliche Absenkung der bisherigen Leistung erfolgt
- bei Aufhalten in zentralen Anlaufstellen oder Gemeinschaftsunterkünften grundsätzlich Sachleistungen gewährt werden
- bei Aufhalten außerhalb von zentralen Anlaufstellen/ Gemeinschaftsunterkünften ein Vorrang für Sachleistungen gilt

Nach einer positiven Entscheidung im Verwaltungsverfahren oder einer positiven Entscheidung über ein Bleiberecht werden Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz gewährt (Classen S. 20; BT-DS. 12/4451 S. 5).

1.3 AsylbLG i.d.F. 1993

Am 1.11.1993 trat das AsylbLG in Kraft. Es sah die Deckung des Lebensunterhalts der Asylbewerber grundsätzlich durch Sachleistungen und einen geringen monatlichen Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens vor (modifiziertes Sachleistungsprinzip). Der Umfang der Leistung wurde gegenüber dem durch das BSHG garantierten Existenzminimum auf den notwendigen Bedarf reduziert.

Nach § 1a AsylbLG war jedoch das BSHG für die Asylbewerber entsprechend anwendbar, über deren Antrag zwölf Monate nach Antragstellung noch keine unanfechtbare Entscheidung der zuständigen Behörde oder eines Gerichts vorlag. Dies bedeutete eine Begrenzung der Leistungsabsenkung und des Sachleistungsprinzips. Hiermit sollte den Bedürfnissen nach stärkerer Angleichung an die bisherigen Lebensverhältnisse und auf bessere soziale Integration Rechnung getragen werden (BT-DS 12/5008 S.15f).

1.4 1. Änderungsgesetz 1997

Seit Inkrafttreten der ersten Novellierung des AsylbLG am 1.6.97 ist das BSHG nur noch auf die Leistungsberechtigten entsprechend anwendbar, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten, frühestens beginnend am 1.6.1997, Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben, wenn die Ausreise nicht erfolgen kann, weil humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe oder das öffentliche Interesse entgegenstehen. Soweit sie in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind, kann die zuständige Behörde nunmehr die Form der Leistung aufgrund der örtlichen Umstände bestimmen.

1.5 2. Änderungsgesetz 1998

Am 1.9.98 trat das zweite Gesetz zur Änderung des AsylbLG in Kraft. Es sah u.a. Anspruchseinschränkungen für Leistungsberechtigte vor, die in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen oder bei denen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

1.6 Nach der aktuellen Fassung des § 1 I AsylbLG ist folgender Personenkreis leistungsberechtigt:

Ausländer, die sich im Bundesgebiet aufhalten und die

1. eine Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG besitzen
2. über einen Flughafen einreisen wollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist
3. wegen des Krieges in ihrem Heimatland eine Aufenthaltsbefugnis nach §§ 32 oder 32 a des AuslG besitzen
4. eine Duldung nach § 55 AuslG besitzen
5. vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist
6. Ehegatten oder minderjährige Kinder der in Nummer 1 bis 5 genannten Personen sind, ohne dass sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen,

soweit ihnen nicht eine andere Aufenthaltsgenehmigung als die unter Nr. 3 bezeichnete Aufenthaltsgenehmigung mit einer Geltungsdauer von mehr als sechs Monaten erteilt worden

Der Kreis der Leistungsberechtigten nach § 1 I AsylbLG deckt sich aber nicht mit dem vom Gutachtenauftrag zugrundegelegten Personenkreis. In diesem wird zugrundegelegt, dass es allein um die rechtliche Stellung der noch nicht beschiedenen Asylantragsteller geht, für deren Unterbringung die Stadt Freiburg zuständig ist. Die Stadt Freiburg ist nach §§ 5, 6 FlüAG für die vorläufige Unterbringung zuständig. Daher kann dieses Gutachten nur auf die Leistungsberechtigten nach § 1 I Nr. 1 AsylbLG eingehen.

Mitberücksichtigt werden sollten im Gutachten auch die Ausländer, gegen die eine Abschiebungsandrohung nach § 35 AsylVfG ergangen ist, deren Abschiebung jedoch

kurzfristig nicht möglich ist. Es handelt sich dabei um Ausländer, deren Antrag nach § 29 I AsylVfG unbeachtlich ist, da sie aus einem sonstigen Drittstaat eingereist sind. Ist aber eine Rückführung in den Drittstaat innerhalb von drei Monaten nicht möglich, so ist das Asylverfahren fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass es sich wieder um Asylbewerber handelt, über deren Antrag nicht entschieden wurde.

2 FlüAG Baden-Württemberg

Das FlüAG regelt die Ausführung des AsylbLG für Baden-Württemberg. Für die Einrichtungen der Erstaufnahme und der vorläufigen Unterbringung (zum Begriff s. u.) sieht es die Sachleistungsgewährung vor, soweit dies nach dem AsylbLG zulässig ist.

B Sachleistungsgewährung

I Gewährung von Geldleistungen statt Sachleistungen an Leistungsberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften

1 § 3 AsylbLG

Im Asylkompromiss vom 6.12.1992 vereinbarten die Parteien, dass bei Aufhalten in zentralen Anlaufstellen oder Gemeinschaftsunterkünften grundsätzlich Sachleistungen gewährt werden sollen und außerhalb solcher Unterkünfte ein Vorrang von Sachleistungen gelten soll (Classen S. 20; BT-Ds. 12/4451 S. 5). Diese Zielsetzung fand in § 3 AsylbLG ihren Niederschlag. Danach wird der notwendige Bedarf an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheits- und Körperpflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern durch Sachleistungen gedeckt. Bei der Unterbringung außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen im Sinne von § 44 AsylVfG können, soweit es nach den Umständen erforderlich ist, anstelle von vorrangig zu gewährenden Sachleistungen Leistungen in Form von Wertgutscheinen, von anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder Geldleistungen im gleichen Wert gewährt werden. Der Gesetzgeber wollte so verhindern, dass Art, Umfang und Form der Leistungswährung einen Anreiz schaffen, um aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland zu kommen. Außerdem wollte man vermeiden, dass Asylbewerber mit den Leistungen Schlepperorganisationen bezahlen (BT-Ds 12/5008 S.14).

1.1 Verfassungsmäßigkeit von Sachleistungen nach § 3 AsylbLG

Die Gewährung von Sachleistungen könnte gegen die Menschenwürde nach Art 1 I GG verstoßen. So vertritt Prof. Zuleeg die Auffassung, dass die Gewährung von Sachleistungen die Empfänger in eine unmündige Stellung versetze. Die Menschenwürde würde ein Mindestmaß an eigener Verantwortung für die Lebensgestaltung erfordern. Dies wäre aber bei der Gewährung von Sachleistungen nicht der Fall. Hieran zeige sich, dass die Abschreckungsstrategie dazu führt, Nachteile zuzufügen, um andere Menschen zum gewünschten Verhalten zu bewegen, was nicht mit Art 1 I GG vereinbar sei. (M. Zuleeg ZDWF – Schriftenreihe Nr. 28, S. 45f).

In seinem Gutachten kommt Klaus Sieveking zu dem Ergebnis, dass eine über den Zeitraum von drei Monaten hinausgehende Einschränkung von Grundrechten durch zwangsweise Bereitstellung von Sachleistungen anstelle des Geldwertes sich gegenüber Ausländern als unzulässige Diskriminierung im Sinne von Art 3 I GG bei gleichzeitiger Verletzung von Art 2 I GG (persönliche Handlungsfreiheit) und Art 2 II GG (körperliche Unversehrtheit) sowie Art 1 I GG (Menschenwürde) erweise. Darüber hinaus greife das Sachleistungsprinzip in unzulässiger Weise in den Autonomiebereich der Länder und Kommunen ein (Verletzung von Art 28 I GG). Schließlich sei mit dem Sachleistungsprinzip auch eine mittelbare Verletzung von Art 19 IV GG gegeben, da keine Mittel für die Bezahlung von spezialisierten Rechtsanwälten zur Verfügung stünden, ohne die heute kaum ein Asylverfahren mit Aussicht auf Erfolg durchgeführt werden könne (Klaus Sieveking ZDWF-Schriftenreihe Nr. 63).

Weiter wird die Ansicht vertreten, die unterschiedliche Zuerkennung von Sozialhilfeleistungen an Ausländer nach den Merkmalen der Aufenthaltsdauer und – status sei als sachwidrige Diskriminierung allein deshalb anzusehen, weil das Ziel der Diskriminierung dem Menschenwürdeprinzip entgegenstehe. Der Schutz vor Schleppten sei verfassungsrechtlich nicht legitimiert (Klaus Sieveking ZDWF-Schriftenreihe Nr. 63).

In Betracht zu ziehen ist auch ein Verstoß gegen Art 6 GG. Die Sachleistungsgewährung hat eine entmündigende und auch demütigende Wirkung zur Folge, welche, wenn sie über einen längeren Zeitraum besteht, ihren Niederschlag in der Persönlichkeit des Ausländers findet. Gedemütigte Erwachsene können ihrem Erziehungsauftrag jedoch nicht gerecht werden, so dass das Recht der Kinder auf Erziehung und das Recht der Familie auf Schutz verletzt wird.

Das BVerwG hat festgestellt, dass § 3 AsylbLG keine ernsthaften verfassungsrechtlichen Zweifel entgegenstehen. Es hat sich zwar in seiner Entscheidung ausschließlich mit der Höhe der Leistungen befasst, doch ist davon auszugehen, dass es an seiner Meinung auch bezüglich der Sachleistungen festhält (BVerwG B. v. 29.9.1998 – 5B 82/97).

1.2 Sachleistungen in Aufnahmeeinrichtungen § 3 I AsylbLG

Für Asylbewerber, die in Aufnahmeeinrichtungen i.S. v. § 44 AsylVfG untergebracht sind, schreibt § 3 I 1 AsylbLG zwingend den Grundsatz der Sachleistungen vor. Hiervon werden in den folgenden Sätzen Ausnahmen für Kleidung und Gebrauchsgüter des Haushaltes zugelassen.

Diese Aufnahmeeinrichtungen sind Einrichtungen der Erstaufnahme i.S. d. FlüAG. Die für dieses Gutachten zu betrachtenden Einrichtungen der vorläufigen Unterbringung fallen also nicht darunter.

1.3 Sachleistungen außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen § 3 II AsylbLG

Für Asylbewerber, die außerhalb von den Aufnahmeeinrichtungen i.S.v. § 44 AsylVfG untergebracht sind, gilt das vorrangige Sachleistungsprinzip. Es steht jedoch im Ermessen der Behörde die Leistungen ausnahmsweise auch in anderer Form zu gewähren, also in Form von Wertgutscheinen, anderen vergleichbaren nicht baren Abrechnungen oder Geldleistungen. Begründet wurde dies damit, dass das Sachleistungsprinzip nicht bei allen Arten der Unterbringung in vollem Umfang, bzw. nur unter großen Schwierigkeiten zu realisieren sei (BT-Ds 12/4451, S.8). Der Gesetzgeber wollte also unterbringungsbedingten und

verwaltungspraktischen Besonderheiten bei der Umsetzung des Sachleistungsprinzips Rechnung tragen (GK-AsylbLG § 3 RN 59).

1.3.1 Sachlicher Anwendungsbereich

Es werden alle Asylbewerber erfasst, die nicht in Aufnahmeinrichtungen i.S.v. § 44 AsylVfG, untergebracht sind, also auch solche, denen Einzelwohnungen zur Verfügung gestellt worden sind.

1.3.2 Ermessensentscheidung

Es können andere Leistungsformen als die Sachleistung gewährt werden, soweit dies nach den Umständen erforderlich ist. Bis 1997 kam es auf die Umstände der Unterbringung oder der örtlichen Gegebenheiten an, seit 1997 sind allein die Umstände entscheidend. Um welche Art von Umständen es sich dabei handeln soll, lässt sich auch den Materialien nicht entnehmen. Die Entstehungsgeschichte, insbesondere die Gründe für die Änderung des § 3 II AsylbLG machen aber deutlich, dass den Behörden ein weiterer Spielraum zuerkannt werden sollte. Unter den Umständen sind also Sachverhalte zu verstehen, die ungeachtet des von Gesetzes wegen gewollten grundsätzlichen Vorrangs der Sachleistungsgewährung einen Rückgriff auf andere Formen der Leistungserbringung nahe legen und rechtfertigen. Dabei haben sie eine objektive und /oder subjektive Dimension (VG Karlsruhe Urt. v. 13.7.2001 –8 K 3499/99 -).

A. Objektive Umstände

Objektive Umstände, die gegen die Sachleistungsgewährung sprechen sind z.B.

- fehlende tatsächliche Möglichkeit, in einer Gemeinschaftsunterkunft den notwendigen Bedarf an Ernährung durch Sachleistungen in Form von Esspaketen oder Gemeinschaftsverpflegung decken zu können
- Unterbringung in Einzelwohnungen, welche die Durchführung der Sachleistungsgewährung erschwert
- große räumliche Entfernungen oder
- unüberwindbare organisatorische Probleme im Zuständigkeitsbereich der jeweils zuständigen Behörde, die der Aushändigung von Wertgutscheinen entgegenstehen ((VG Karlsruhe Urt. v. 3.7.2001 –8 K 3499/99 -).

Fraglich ist, ob es sich hierbei nur um Umstände handeln darf, die in der Unterbringungssituation, den örtlichen Gegebenheiten oder in der Person des Leistungsberechtigten ihren Ursprung haben (so GK-AsylbLG § 3 RN 68). Der Gesetzgeber hat die Umstände absichtlich nicht weiter konkretisiert. Eine Ursache der Asylrechtsdebatte waren die Kosten, die durch die Asylbewerber von der Allgemeinheit zu tragen waren. Daher erscheint es legitim auch fiskalische Umstände zuzulassen. So kommen als objektive Umstände i.S. v. § 3 II AsylbLG auch die höheren Kosten für die Sachleistungen in Frage.

B. Subjektive Umstände

Als subjektive Umstände kommen insbesondere gesundheitliche Gründe in Frage, die eine Bedarfsdeckung durch Geldleistungen erfordern (VG Mainz B. V. 27.10.1999 –L 1062/99). Ein in der Person des Leistungsberechtigten begründeter Umstand kann aber auch die Verfahrenslänge darstellen. Der Gesetzgeber hat davon Abstand genommen allein auf die Umstände der Unterbringung oder der örtlichen Gegebenheiten abzustellen. Es können daher auch andere Umstände eine nachrangige Leistungsform erforderlich machen. Der Bezug von

Sachleistungen über einen langen Zeitraum verletzt die Menschenwürde. Da diese unverletzlich ist, ist die Wahl einer anderen Leistungsform zweifellos auch erforderlich. Die Berücksichtigung der Verfahrensdauer bei der Ermessensausübung steht auch nicht im Widerspruch zu dem Grundsatz, dass das Ermessen entsprechend dem Sinn und Zweck der Regelung auszuüben ist. Im Asylkompromiss wird explizit zum Ausdruck gebracht, dass die Sachleistungsgewährung nur insoweit für verfassungsgemäß erachtet wird, als sie zeitlich begrenzt wird.

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, nach welcher Verfahrensdauer die Menschenwürde verletzt ist.

Einen Anhaltspunkt für die Befristung dieser Leistungsart bietet § 2 I AsylbLG, der nach 36 Monaten Leistungsbezug einen Anspruch auf Leistungen entsprechend dem BSHG gibt (Analogberechtigung). Jedoch kann diese Frist nicht einfach übernommen werden. Hintergrund für die Frist des § 2 I AsylbLG bildet die Anerkennung eines Integrationsinteresses und der damit verbundenen höheren Leistungsansprüche. Hier geht es jedoch nicht um die Anerkennung höherer Leistungen, sondern um die Frage, wann die Befriedigung materieller Bedürfnisse ausschließlich durch Sachleistungen gegen die Menschenwürde verstößt. Ein Vergleich der beiden betroffenen Interessen (Menschenwürde und Integrationsbedürfnis) macht ein unterschiedlich starkes Schutzbedürfnis deutlich. So ist die Grenze zum Verstoß gegen die Menschenwürde wesentlich niedriger anzusetzen. Dies hat zur Folge, dass Sachleistungen schon dann nicht mehr hinnehmbar sind, wenn die niedrigeren Leistungssätze des AsylbLG noch zu akzeptieren sind. Es kann daher festgehalten werden, dass die Menschenwürde bereits durch eine Sachleistungsgewährung von weniger als 36 Monaten verletzt werden kann.

Einen weiteren Anhaltspunkt für die Befristung der Leistungsart bietet § 2 I AsylbLG a.F., der einen Anspruch entsprechen dem BSHG bereits nach 12 Monaten Sachleistungsbezug zugestand. Ein Verstoß gegen die Menschenwürde ist in der Instrumentalisierung des Asylbewerbers für politische Zwecke zu sehen.

Mit dem Vorrang der Sachleistungen wollte man verhindern, dass Asylbewerber in den Besitz von Bargeld kommen, mit dem sie Schlepperorganisationen bezahlen könnten. Weiter dienen die Asylrechtsänderungen dazu, die Probleme, die durch die große Zahl von Asylbewerbern in dieser Zeit entstanden, zu lösen. So sollte das AsylbLG Anreize vermeiden, die zu einer Einreise in die Bundesrepublik aus wirtschaftlichen Gründen führen können (BT-DS 12/5008 S.13; 13/2746). Es ist sehr fraglich, ob solche Maßnahmen überhaupt bis in entfernte Länder Verbreitung finden. Auch ist fraglich, ob derartige generalpräventive Maßnahmen gegenüber Personen, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten überhaupt zulässig sind. Festgehalten werden kann jedoch, dass die Anzahl der Asylanträge gegenüber 1993 sehr zurückgegangen sind. So wurden nach Angaben des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge 1997 nur noch halb so viele Anträge gestellt, wie 1993 (151.700 gegenüber 322.599). Dieser Trend hat angehalten. Im Jahr 2002 wurden nur noch 91.471 Anträge gestellt. Welchen Anteil die Asylrechtsänderung an dem Rückgang der Asylbewerberzahlen hat, bleibt offen. Jedoch zeigen die Zahlen, dass ein – zu diskutierendes – Interesse der Allgemeinheit auf Schutz vor untragbar hoher finanziellen Belastung durch Asylbewerber die Einschnitte in die Grundrechte der Asylbewerber nicht (mehr) rechtfertigt.

Das AsylVfG geht davon aus, dass die Asylverfahren innerhalb weniger Wochen beendet werden können. Der Verfahrensbeschleunigung dient auch die Beschränkung der Rechtsmittel. Berücksichtigt man zusätzlich noch die zurückgehende Anzahl von Asylanträgen, so kommt man zu dem Ergebnis, dass spätestens innerhalb eines Jahres über die Anträge entschieden sein müsste. Während dieser Zeit kann dem öffentlichen Interesse an

einer zügigen Verfahrensabwicklung noch der Vorrang eingeräumt werden. Doch nach Ablauf dieser Frist stellt die weitere Sachleistungsgewährung an Asylbewerbern eine schwerwiegende und systematische Herabsetzung dar, die mit der Menschenwürde nicht vereinbar ist.

Die Rechtssprechung hat sich bisher noch nicht explizit mit der Frage befassen müssen, ab welchem Zeitpunkt die Sachleistungsgewährung verfassungswidrig ist. In seiner Entscheidung vom 11.04.94 stellte der Bayr. VGH (NVwZ-Beilage 5/94, 36) lediglich fest, dass die zwölfmonatige Sachleistungsgewährung nicht verfassungswidrig sei. Da das AsylbLG in der damaligen Fassung auch nur von diesem Zeitraum ausging, machte das Gericht keine Aussage über den eventuellen darüber hinausgehenden zulässigen Zeitraum.

Unstrittig ist jedoch auch in der Rechtssprechung, dass die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG in der Regel in Geldleistungen zu gewähren ist. Dies folgt aus der Pflicht zur Beachtung der Menschenwürde, wie es das BSHG ausdrücklich fordert (Urteil BVerwG v 16.01.86 Az. 5 C 72184; BVerwGE 72 S. 354, 357).

Etwas anderes kann im Grundsatz auch nicht für Leistungen an Asylbewerber gelten. Auch ihnen gegenüber ist der Staat verpflichtet, die Menschenwürde zu schützen. Die Gesetzgebung kann diese Pflicht nicht dadurch abschaffen, dass sie die Leistungen in einem anderen Gesetz regelt. Es handelt sich trotz allem um Leistungen, welche die elementaren Bedürfnisse des Lebens befriedigen sollen, genau wie die Leistungen des BSHG. Besondere Gründe können für eine gewisse Zeit auch andere Leistungsformen rechtfertigen. (Beschleunigung des Verfahrens, keine Unterstützung von Schlepperorganisationen, Abschreckung) Es ist aber dennoch in jedem Einzelfall zu prüfen, ob diese Gründe noch vorliegen und ob sie noch die andere mehr beeinträchtigende Leistungsart rechtfertigen. Dies ist nicht der Fall, wenn das Asylverfahren die vom Gesetzgeber vorgesehene Zeit überschreitet. Dann sind die Einschränkungen, die zugunsten eines schnellen Verfahrens hingenommen werden mussten nicht mehr gerechtfertigt. Die Gewährung von anderen Leistungsarten hindern das Verfahren ja offensichtlich nicht.

Die anderen vom Gesetzgeber genannten Gründe für die Sachleistungsgewährung begründen an sich schon Zweifel an ihrer Gesetzmäßigkeit und Effektivität. Sie wiegen nicht so schwer, dass sie eine Sachleistungsgewährung rechtfertigen könnten.

Wie bereits im Gutachten unter Punkt 1.1 dargestellt, gibt es starke Stimmen in der Literatur, welche die Sachleistungsgewährung für verfassungswidrig halten. Es sei dabei besonders auf die Gutachten von Prof. M. Zuleeg in ZDWF – Schriftenreihe Nr. 28, S. 45 und von Klaus Sieveking in ZDWF – Schriftenreihe Nr. 63 hingewiesen.

Prof. Zuleeg vertritt die Auffassung, dass die Gewährung von Sachleistungen die Empfänger in eine unmündige Stellung versetze. Die Menschenwürde würde ein Mindestmaß an eigener Verantwortung für die Lebensgestaltung erfordern. Dies wäre aber bei der Gewährung von Sachleistungen nicht der Fall. Hieran zeige sich, dass die Abschreckungsstrategie dazu führt, Nachteile zuzufügen, um andere Menschen zum gewünschten Verhalten zu bewegen, was nicht mit Art. 1 GG vereinbar ist.

In seinem Gutachten kommt Klaus Sieveking insbesondere zu dem Ergebnis, dass eine über den Zeitraum von drei Monaten hinausgehende Einschränkung von Grundrechten durch zwangsweise Bereitstellung von Sachleistungen anstelle des Geldwertes sich gegenüber Ausländern als unzulässige Diskriminierung im Sinne von Art. 3 I GG bei gleichzeitiger Verletzung von Art. 2 I GG (persönliche Handlungsfreiheit) und Art. 2 II GG (körperliche Unversehrtheit) sowie Art. 1 I GG (Menschenwürde) erweise.

Es kann daher festgehalten werden, dass eine Sachleistungsgewährung über 12 Monate hinaus die Menschenwürde verletzt und somit einen bei der Ermessensausübung zu berücksichtigenden Umstand darstellt.

C. Erforderlichkeit

Die Umstände müssen die Gewährung von anderen Leistungsformen erforderlich machen. Dies bedeutet, dass das bloße Vorliegen von den o.g. Umständen nicht ausreicht. Bezieht man die Einschränkung „soweit“ mit ein, so kommt man zu dem Ergebnis, dass die erforderlichen Umstände nur gegeben sind, wenn auf Grund ihres Vorliegens die Deckung des notwendigen Bedarfs in Form der Sachleistungsgewährung nicht im gesetzlich gebotenen Umfang sicher gestellt werden kann oder wenn das Festhalten am Sachleistungsprinzip zu rechtlich nicht mehr zu vertretenden Ergebnissen führt (VG Karlsruhe Urt. v. 13.7. 2001 – 8 K 3499/99 -). Dies ist mit Blick auf den jeweiligen Einzelfall zu beurteilen. Daher dürfte das Abweichen vom Sachleistungsvorrang aufgrund einer generellen Entscheidung unzulässig sein (VG Köln b v. 17.6.99 – 21 K 10136/97 -).

Es ist daher davon auszugehen, dass rein fiskalische Gründe die Abweichung vom Sachleistungsvorrang nur dann erforderlich machen, wenn die Sachleistungen um ein Mehrfaches teurer sind als die anderen Leistungsformen. Bei einer Verfahrensdauer von mehr als 12 Monaten liegt die Erforderlichkeit jedoch in jedem Fall vor, da die Menschenwürde unantastbar ist und der Staat zu ihrem Schutz verpflichtet ist. Dies hat die Verwaltung bei der Ausübung ihres Ermessens zu berücksichtigen. Es handelt sich hier um einen Fall der Ermessensreduzierung auf Null, ein Versagen von anderen Leistungsformen wäre also rechtswidrig.

D. Zwischenergebnis

Besondere Umstände rechtfertigen eine Abweichung vom Sachleistungsprinzip. Als objektive Gründe kommen insbesondere organisatorische Umstände in Frage. Mehraufwendungen für Sachleistungen rechtfertigen die Gewährung einer nachrangigen Leistungsart nur, wenn sie sehr hoch sind. Dagegen stellt eine Verfahrensdauer von mehr als 12 Monaten einen Umstand i.S.v. § 3 II AsylbLG dar, der die Gewährung einer nachrangigen Leistungsart grundsätzlich erforderlich macht.

1.3.3 Auswirkungen auf § 2 II AsylbLG

Diesem Ergebnis steht auch § 2 II AsylbLG nicht entgegen, welcher die Verwaltung ermächtigt, in Gemeinschaftsunterkünften die Form der Leistungsgewährung bei Analogberechtigten auf Grund der örtlichen Umstände zu bestimmen. Die Vorschrift, die den §§ 4 II, 22 BSHG hinsichtlich der Leistungsform vorgeht, beseitigt den sonst nach BSHG geltenden Vorrang des Geldleistungsprinzips bei laufenden Leistungen und stellt die Form der Leistungsgewährung in das Ermessen der Behörde (VGH Leipzig NVwZ-Beil. I 3/2001 S. 33, 34). Diese ist daher ermächtigt, die Leistungsform in einer Gemeinschaftsunterkunft einheitlich zu regeln. Sie ist bei dieser Entscheidung aber an § 1 II BSHG gebunden, hat also die Pflicht, die Leistung so zu gewähren, dass sie die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglicht. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Sachleistungen an Analogberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften nur dann gerechtfertigt sind, wenn weniger einschneidende, gleich geeignete Maßnahmen zur Befriedung der Situation in Gemeinschaftsunterkünften nicht zur Verfügung stehen (GK § 2 RN 203). Dies wird aber regelmäßig durch die gleichmäßige Gewährung von anderen Leistungsformen an alle Asylbewerber, deren

Verfahren schon länger als 12 Monate dauert, der Fall sein (so auch Nr. VI 1.2. Runderlass zur Durchführung des AsylbLG vom 14.8.1995, Niedersachsen).

Auch in dem Fall, dass in einer Gemeinschaftsunterkunft neben den Analogberechtigten viele Asylbewerber untergebracht sind, deren Verfahren noch keine 12 Monate dauert, können die Spannungen durch die Gewährung von anderen Leistungsformen behoben werden. Denn diese angespannte Situation in der Gemeinschaftsunterkunft stellt einen Umstand i.S. v. § 3 II AsylbLG dar, der eine andere Leistungsform erforderlich macht.

Das Abstellen auf die (örtlichen) Umstände schließt sowohl für § 3 II AsylbLG als auch für § 2 II AsylbLG aus, dass die Aufsichtsbehörde per Erlass einen landesweiten Vorrang des Sachleistungsprinzips festlegt (VG Leipzig B. v. 11.8.2000).

1.3.4 Das FlüAG

Nach § 7 VIII FlüAG Baden Württemberg werden in den Einrichtungen der vorläufigen Unterbringung Sachleistungen gewährt, soweit dies nach dem AsylbLG zulässig ist. Der Inhalt, genauer die Rechtsfolge dieser Norm ist nicht eindeutig. So könnte die Norm als vorweggenommene Ermessensentscheidung oder aber als vorweggenommene Entscheidung in Pattsituationen zu verstehen sein.

Die beiden Interpretationsmöglichkeiten unterscheiden sich in den Phasen der Entscheidungsfindung in denen sie relevant werden. Beide Alternativen setzen voraus, dass die Sachleistung eine mögliche Leistungsform ist, die tatsächlich zu gewährende Leistungsform aber noch mittels einer Ermessensentscheidung auszuwählen ist. In diese Ermessensentscheidung greift die erste Alternative ein, indem sie das Ergebnis vorgibt. Die zweite Alternative dagegen wartet die Ermessensentscheidung ab und greift nur dann ein, wenn sich zwei Leistungsformen als gleich geeignet und gleich verhältnismäßig herausstellen.

Während die letztgenannte Möglichkeit die Anwendung von § 7 VIII FlüAG wohl nur in wenigen Fällen zur Folge hätte, begründet die erste Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit.

A. Rechtmäßigkeit des § 7 VIII FlüAG als vorweggenommenes Ermessen

Das vorweggenommene Ermessen erinnert an die Ermessensreduzierung auf Null, eine anerkannte und häufig vorkommende Rechtsfigur. Dabei führen die Besonderheiten des Einzelfalls dazu, dass von mehreren Ermessensmöglichkeiten zwingend nur eine in Betracht kommt. Alle anderen denkbaren Entscheidungen sind dann ermessensfehlerhaft. Bei der Regelung des FlüAG handelt es sich aber nicht um eine Einzelfallentscheidung, sondern um einen abstrakten, generellen landeseinheitlichen und damit überörtlichen Vollzug der Bestimmung im Sinne des Vorrangs der Sachleistungsgewährung. Dies ist mit der Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer Ermessensentscheidung aufgrund der örtlichen Umstände nicht vereinbar (VG Leipzig zu einem Erlass des sächs. Innenministeriums: NVwZ Beil I 3/2001 S. 33, 34). Vielmehr muss die Behörde unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls, aus grundsätzlichen Erwägungen immer zu dem gleichen Ergebnis kommen. Sie wird also im Ergebnis daran gehindert, das ihr eingeräumte Ermessen auszuüben. Es handelt sich damit also faktisch um eine gebundene Entscheidung.

Die Konsequenz davon ist, dass der Landesgesetzgeber seine Gesetzgebungskompetenz überschritten hat. Er ist nicht befugt, das vom Bundesgesetzgeber eingeräumte Ermessen durch Landesgesetz aufzuheben.

Es handelt sich dabei auch nicht um einen gesetzlichen Ausschluss des Ermessens nach § 4 II BSHG, da er nicht im BSHG normiert ist.

Das AsylbLG räumt der Verwaltung lediglich in § 3 II und in § 2 (über das BSHG) ein Ermessen über die Leistungsform ein. (Zwar lässt § 6 (2) AsylbLG sowohl Sachleistungen als auch Geldleistungen zu, doch ist die Behörde in ihrer Entscheidung gebunden, wenn sie das Vorliegen besonderer Umstände feststellt. Dies ist ein Fall des unbestimmten Rechtsbegriffs, der in den Tatbestand gehört.)

Die Rechtmäßigkeit des § 7 VIII FlüAG ist daher besonders auch im Hinblick auf diese beiden Normen zu prüfen.

Besonders der Wortlaut des § 2 I AsylbLG spricht gegen die Auslegung des § 7 VIII FlüAG als vorweggenommene Ermessensentscheidung. Danach ist das BSHG statt der §§ 3 – 7 AsylbLG entsprechend anzuwenden. Wird § 7 VIII FlüAG aber als vorweggenommene Ermessensentscheidung ausgelegt, entfiele eine Privilegierung der Analogberechtigten, nämlich die Wahl der Leistungsform mittels Ermessensentscheidung, gleich wieder. Im Ergebnis fände § 3 AsylbLG insoweit wieder Anwendung.

Auch § 3 II AsylbLG verlöre bei dieser Auslegung seinen Sinn. Er normiert eine weitreichende Ausnahme vom Sachleistungsprinzip unter Aufrechterhaltung des grundsätzlichen Vorrangs von Sachleistungen. Der Gesetzgeber wollte hierdurch unterbringungsbedingten und verwaltungspraktischen Besonderheiten bei der Umsetzung des Sachleistungsprinzips Rechnung tragen (GK-AsylbLG § 3 RN 59). Diese Funktion kann § 3 II 1 AsylbLG aber nicht erfüllen, wenn die Verwaltung verpflichtet ist, Sachleistungen zu gewähren.

B. Zwischenergebnis

Die Auslegung von § 7 VIII FlüAG als vorweggenommene Ermessensentscheidung ist daher rechtswidrig. Diese Norm muss dahingehend verstanden werden, dass dem Sachleistungsprinzip im Falle gleich geeigneter und verhältnismäßiger Leistungsformen der Vorzug zu geben ist. Sie ist daher nicht geeignet, das Ermessen nach § 4 II BSHG einzuschränken.

C. Konsequenzen für die untere Verwaltungsbehörde

Dies hat aber auch zur Folge, dass eine entsprechende Weisung an die unteren Aufnahmebehörden rechtswidrig wäre, da sie beim Vorliegen der erforderlichen Umstände im Widerspruch zum reduzierten Ermessen stehen würde. Dennoch gelten für die Behörden die Grundsätze vom Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes. Daraus folgt, dass auch rechtswidrige Gesetze und Weisungen zu beachten sind.

Rechtsschutz gegen die rechtswidrige Weisung ist für die Stadt Freiburg jedoch nicht möglich.

1.3.4 Leistungsformen

§ 3 AsylbLG gibt ein Rangverhältnis zwischen den verschiedenen Leistungsformen vor. Wertgutscheine kommen dabei nach Sachleistungen. Jedoch bestehen auch gegen die Ausgabe von Wertgutscheinen verfassungsrechtliche Bedenken. So hat die Pflicht die Gutscheine in besonderen oder auch allgemein zugänglichen Geschäften einzutauschen eine stigmatisierende Wirkung. Jedoch kann durch die Ausgestaltung der Ausgabe und des Eintausches hierauf Einfluss genommen werden.

1.3.5 Ergebnis

§ 3 AsylbLG gibt der Gewährung von Sachleistungen den Vorrang. Jedoch kann in besonderen Fällen außerhalb von Erstaufnahmeeinrichtungen hiervon abgewichen werden. Insbesondere macht eine Verfahrensdauer von mehr als 12 Monaten die Gewährung von nachrangigen Leistungsformen erforderlich.

2. § 2 I AsylbLG

Diese Norm ist verfassungsrechtlich sehr umstritten. Die verfassungsrechtlichen Bedenken sollen zunächst jedoch dahingestellt bleiben und die Norm daraufhin überprüft werden, ob sie den Leistungsberechtigten einen Anspruch gibt bzw. den Behörden die Möglichkeit eröffnet, Geld- statt Sachleistungen zu gewähren.

2.1 Inhalt

Nach § 2 I AsylbLG ist das BSHG auf Leistungsberechtigte entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten nach § 3 AsylbLG Grundleitungen erhalten haben, wenn die Ausreise nicht erfolgen kann und aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, weil humanitäre, rechtliche oder persönliche Gründe oder das öffentliche Interesse entgegenstehen. Dies bedeutet, dass ein Teil der Leistungsberechtigten (Analogberechtigte) nach § 1 AsylbLG aufgrund der Dauer des Bezuges abgesenkter Leistungen und bestehender Ausreise- bzw. Abschiebungshindernisse leistungrechtlich bessergestellt werden. Es ist zu prüfen, ob diese Besserstellung zugleich eine Abweichung vom Vorrang des Sachleistungsprinzips beinhaltet.

2.2 Aufhebung des Vorranges des Sachleistungsprinzips

Der Vorrang des Sachleistungsprinzips würde für die Analogberechtigten dann nicht mehr gelten, wenn auch die Normen des BSHG Anwendung finden würden, welche die Form der Leistungserbringung regeln. Nach § 8 I BSHG sind Formen der Sozialhilfe die persönliche Hilfe, Geldleistung oder Sachleistung. Die drei Hilfsformen stehen in keinem Rangverhältnis. Zentraler Anknüpfungspunkt für die konkret zu gewährende Hilfe ist allein der Bedarf des Hilfesuchenden im Einzelfall, der entsprechend den Zielsetzungen des BSHG und unter Berücksichtigung der Wünsche des Hilfesuchenden nach § 3 II BSHG mit der am besten geeigneten Hilfeform zu befriedigen ist (Roscher in LPK-BSHG § 8 RN 5).

2.2.1 Auslegung des Verweises

Aus diesem Grund muss die Verweisung auf das BSHG mit Hilfe des Wortlauts, des Kontext des AsylbLG, seiner Entstehungsgeschichte und seinem Sinn und Zweck ausgelegt werden.

Überwiegend wird die Regelung als Rechtsfolgeverweisung verstanden, jedoch kann dieser Streit dahingestellt bleiben, da es hier nur um den Umfang der Verweisung auf der Rechtsfolgenseite geht.

Eine uneingeschränkte Anwendung des BSHG scheidet schon nach dem Wortlaut aus, der lediglich die Regelungen der §§ 3 bis 7 AsylbLG ersetzen will. Dies bedeutet, dass sämtliche Teilregelungen des AsylbLG über Art, Form und Umfang der Leistungsgewährung incl. der Bestimmungen über den Einsatz von Einkommen und Vermögen durch entsprechende Vorschriften des BSHG ersetzt werden (OVG MV, B. v. 26.5.94), es sei denn das AsylbLG enthält eine speziellere Vorschrift wie etwa § 2 II AsylbLG (GK-AsylbLG § 2 RN 107). Damit wurde insbesondere die Anwendung des § 3 AsylbLG, der den Vorrang des Sachleistungsprinzips normiert, ausgeschlossen.

Betrachtet man die Entstehungsgeschichte der Norm, so wird dieses Ergebnis bestätigt. § 2 I AsylbLG wurde als Ergebnis des Asylkompromisses eingefügt, um die verfassungsrechtlich bedenkliche Leistungseinschränkung mittels eines Zeitfaktors zu rechtfertigen. Man wollte also die genannten Leistungsberechtigten nicht insgesamt aus dem Geltungsbereich des AsylbLG herausnehmen, sondern nur bezüglich des Leistungsumfanges.

Zwischenergebnis

Die entsprechend Anwendung der §§ 3, 4 II, 8 BSHG wird im Allgemeinen weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung dem Grunde nach in Zweifel gezogen. Auch die Verwaltungspraxis wendet diese Normen analog an. § 2 I AsylbLG hebt also grundsätzlich die Vorrangigkeit der Sachleistung gegenüber anderen Leistungsarten auf.

2.2.2 Leistungsgewährung nach dem BSHG

A. Ermessensentscheidung § 4 II BSHG

Somit ist die Gewährung von Geldleistungen an Leistungsberechtigte, die nicht in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind, nach Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens nach § 4 II BSHG zulässig. Fraglich ist, ob die Gewährung von Geldleistungen nicht sogar zwingend ist, wenn nicht Besonderheiten des Einzelfalls entgegenstehen. Bei der Ausübung des Ermessens ist u.a. zu prüfen, ob die Leistung in Form der Sach- oder Geldleistung zu erbringen ist. Das BSHG kennt kein Rangverhältnis zwischen den verschiedenen Leistungsformen. Sachleistungen könnten der in § 1 II BSHG festgehaltenen Aufgabe der Sozialhilfe zuwiderlaufen. Nach dieser Vorschrift soll die Sozialhilfe ein Leben ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht. Dabei ist besonders darauf hinzuweisen, dass zum normalen Leben in unserer Gesellschaft die Bedürfnisbefriedigung über den Markt und mit dem Tauschmittel Geld gehört. Dagegen sind die Zuteilung von Waren, Ausgabe von Essensgutscheinen keine Elemente normalen Lebens (Roscher in LPK-BSHG § 4 RN 23).

Das BVerwG folgert aus dem Prinzip der Menschenwürde dass dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen wird, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Er hat grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Geld gewährt wird (BVerwG Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht 1986, 84). An diesem Ergebnis ändert auch die Tatsache, dass es hier um die Leistungen an Asylbewerber geht, nichts, denn

es handelt sich hier ja um Asylbewerber, die bereits seit drei Jahren die verminderten Leistungen nach dem AsylbLG in Form von Sachleistungen erhalten. Ihnen hat man wegen der langen Aufenthaltsdauer ein Anrecht auf uneingeschränkte Leistungen zuerkannt. Diese beinhalten Aufwendungen für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben. Den Analogberechtigten kann gerade nicht mehr das Integrationsbedürfnis abgesprochen werden. Vielmehr hat gerade die Anerkennung dieses Rechts zu der Analogieberechtigung geführt.

Weiter dürfen bei der Ausübung des Ermessens keine sachfremden Erwägungen berücksichtigt werden. Gerade bei der Entscheidung für die Sachleistungserbringung an Asylbewerber haben jedoch vor allem nicht sozialhilferechtliche Gesichtspunkte eine Rolle gespielt. So wollte man verhindern, dass Asylbewerber in Besitz von Bargeld kommen, damit Schlepperbanden keine Bezahlung bekommen konnten.

Es kann daher festgehalten werden, dass allein die Tatsache, dass es sich bei dem Leistungsempfänger um einen Asylbewerber handelt, nicht die Sachleistungsgewährung rechtfertigt (weiter s. GK-AsylbLG § 2 RN 183ff).

2.2.3 § 7 VIII FlüAG

A. Auslegung des Tatbestands

Das Ermessen könnte jedoch durch § 7 VIII FlüAG eingeschränkt sein: Die den Analogberechtigten gewährten Leistungen müssten nach dem AsylbLG zulässig sein. Dies ist auf den ersten Blick nicht der Fall, da sich die Form der Leistung nach dem BSHG richtet. Es könnte also die Meinung vertreten werden, dass die Leistungsform nach dem BSHG, nicht aber nach dem AsylbLG zulässig ist. Damit wäre für eine Anwendung des FlüAG kein Raum. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es sich lediglich um eine analoge Anwendung handelt. Auch die Analogberechtigten gehören zum Personenkreis der Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG. Diese sind nach § 9 AsylbLG, § 120 II BSHG nicht nach dem BSHG leistungsberechtigt, vielmehr wurde für sie ein eigenständiges Leistungsrecht geschaffen. Aufgrund der langen Leistungszeit wurden die entsprechend anzuwendenden Vorschriften des BSHG für den privilegierten Personenkreis des § 2 AsylbLG in das AsylbLG „hineingenommen“. Die grundsätzliche Entscheidung für ein eigenes Leistungsgesetz für Asylbewerber wurde hierdurch nicht angetastet.

Es kann also festgehalten werden, dass auch die Leistungen für die Analogberechtigten nach dem AsylbLG zulässig im Sinne von § 7 VIII FlüAG sind.

B. Auslegung der Rechtsfolge

Wie bereits oben geprüft, kann § 7 VIII FlüAG nur so ausgelegt werden, dass im Fall von zwei gleichermaßen ermessensfehlerfrei zu gewährenden Leistungsformen der Sachleistung der Vorrang zu geben ist.

Das Prinzip der Menschenwürde erfordert wie oben ausgeführt bereits nach einer Verfahrensdauer von mehr als 12 Monaten die Gewährung von anderen Leistungsarten. Nach Ablauf der 36 Monate Leistungsbezug kommt nur noch die Geldleistung in Frage, es sei denn, es liegen besondere Gründe im Einzelfall vor, die Sachleistungen rechtfertigen. In aller Regel ist die Hilfe bei Analogberechtigten nach § 2 I AsylbLG in Form von Geldleistungen zu erbringen.

Für die Anwendung des § 7 VIII FlüAG ist daher im Regelfall kein Raum.

2.2.4 Ergebnis

Analogberechtigte haben bei der Wahl der Leistungsform einen Anspruch auf Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens. Dabei müssen für die Gewährung von Sachleistungen besondere Gründe des Einzelfalls vorliegen. Grundsätzlich ist der Gewährung von Geldleistungen der Vorzug zu geben.

3 § 2 II AsylbLG

3.1 Entstehungsgeschichte

Ob auch in Gemeinschaftsunterkünften untergebrachten Leistungsempfänger Geldleistungen gewährt werden können, richtet sich nach § 2 II AsylbLG.

Nach § 2 AsylbLG a.F. galt auch in Gemeinschaftsunterkünften der grundsätzliche Vorrang von Geldleistungen bei der Leistungsgewährung an Analogberechtigte. Die Leistungsgewährung der Analogberechtigten wurde in den einzelnen Ländern unterschiedlich gehandhabt. Die vorläufige Verwaltungsvorschrift des baden-württembergischen Innenministers vom 26.9.94 sah vor, dass Leistungsberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften die notwendige Hilfe zum Lebensunterhalt durch Sachleistungen und einen Barbetrag zur persönlichen Verfügung gedeckt wird (GK § 2 RN 181, s.a. Klinger, NDV 1994, 181, 184). Auch die OVG-Rspr. kam zu unterschiedlichen Ergebnissen. Der überwiegende Teil vertrat die Auffassung, dass grundsätzlich Geldleistungen zu gewähren sind (GK RN 182; VGH BW B. v. 8.4.94 NVwZ Beil. 1994, 34).

Nach § 2 II n.F. AsylbLG bestimmt die zuständige Behörde bei der Unterbringung von Analogberechtigten nach § 2 I AsylbLG in Gemeinschaftsunterkünften die Form der Leistung aufgrund der örtlichen Umstände.

Hintergrund dieser mit dem 1. ÄndG eingefügten Vorschrift ist eine in Literatur und Rechtsprechung geführte Kontroverse über die Leistungserbringung in Gemeinschaftsunterkünften für Analogberechtigte. Sie war jedoch noch nicht in der Entwurfsfassung des 1. ÄndG enthalten, sondern wurde erst im zweiten Durchgang vom Vermittlungsausschuss zur Beschlussfassung empfohlen. Über die Sitzung des Vermittlungsausschusses existiert kein Protokoll, so dass die ausdrückliche Intention des Gesetzgebers bei der Auslegung der Norm nicht herangezogen werden kann. Aufgrund der Diskussionen im Vorfeld ist jedoch davon auszugehen, dass man damit Konflikten in den Unterkünften aufgrund unterschiedlicher Leistungsgewährung (Sachleistungen nach § 3, Geldleistungen nach § 2 AsylbLG) entgegenwirken wollte. Im Verhältnis zu §§ 4 II, 8 I BSHG handelt es sich bei § 2 II AsylbLG um eine speziellere Norm. Jedoch legt auch sie keine Rangfolge zwischen den Leistungsarten fest.

3.2 Tatbestand

Der Begriff der Gemeinschaftsunterkunft ist im AsylbLG nicht geregelt. Wegen des sachlichen Zusammenhangs ist daher auf den Begriff der Gemeinschaftsunterkunft in § 53 I AsylVfG abzustellen. Zwar findet sich auch dort keine ausdrückliche Definition, doch lässt sich aus dem Regelungszweck entnehmen, dass es sich um die Bereitstellung einer Unterkunft für Asylsuchende zu gemeinschaftlichen Wohnzwecken handelt. Werden in einer Unterkunft auch andere Personen als Asylsuchende untergebracht, oder dient diese auch dem

anderweitigen Wohnen und Übernachten wie etwa Hotels und Pensionen, handelt es sich nicht um eine Gemeinschaftsunterkunft (Marx § 53 RN 9). Aus diesem Grund fallen die Asylbewerber, die zusammen mit anderen Ausländer in Wohnheimen, bzw. in auch sonst genutzten Hotels und Pensionen untergebracht sind nicht unter § 2 II AsylbLG. Sie haben daher nach 36 Monaten grundsätzlich einen Anspruch auf Geldleistungen nach § 2 I AsylbLG (Classen S. 96 f).

3.3 Rechtsfolge

Nach § 2 II AsylbLG bestimmt die zuständige Behörde die Form der Leistung an Leistungsberechtigte auf Grund der örtlichen Umstände. Die Vorschrift, die den §§ 3 II, 22 BSHG hinsichtlich der Leistungsform vorgeht, beseitigt den sonst nach BSHG geltenden Vorrang des Geldleistungsprinzips bei laufenden Leistungen und stellt die Form der Leistungsgewährung in das Ermessen der Behörde (VGH Leipzig NVwZ-Beil. I 3/2001 S. 33, 34). Diese ist daher ermächtigt, die Leistungsform in einer Gemeinschaftsunterkunft einheitlich zu regeln. Sie ist bei dieser Entscheidung aber wiederum an § 1 II BSHG gebunden, hat also wieder auf die Möglichkeit zu achten, ein menschenwürdiges Leben zu führen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Sachleistungen an Analogberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften nur dann gerechtfertigt sind, wenn weniger einschneidende, gleich geeignete Maßnahmen zur Befriedung der Situation in Gemeinschaftsunterkünften nicht zur Verfügung stehen (GK § 2 RN 203). Die Gewährung von anderen Leistungsformen, z.B. von Wertgutscheinen sowohl an Analogberechtigte als auch an die anderen Bewohner der Gemeinschaftsunterkunft nach § 3 II AsylbLG stellt eine gleich geeignete, aber weniger einschneidende Maßnahme dar. Die Analogberechtigten sind in diesem Fall lediglich bezüglich der Höhe ihrer Leistungen privilegiert. Das Bestreben des Gesetzgebers Spannungssituationen in Gemeinschaftsunterkünften durch Einheitlichkeit der Leistungsgewährung zu lösen ist nur dann gerecht, wenn dies nicht auf dem niedrigsten Niveau geschieht, sondern wenigstens in Form von Wertgutscheinen, wenn nicht sogar in Form von Geldleistungen.

Das Abstellen auf die örtlichen Umstände schließt auch hier aus, dass die Aufsichtsbehörde per Erlass einen landesweiten Vorrang des Sachleistungsprinzips festlegt (VG Leipzig B. v. 11.8.2000).

3.4 Zwischenergebnis

Auch Analogberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften haben grundsätzlich einen Anspruch auf die Gewährung von Geldleistungen. Andere Leistungsformen sind nur dann gerechtfertigt, wenn weniger einschneidende, gleich geeignete Maßnahmen zur Befriedung der Situation in Gemeinschaftsunterkünften nicht zur Verfügung stehen (GK § 2 RN 203). Sachleistungen stellen dabei entsprechend der umzukehrenden Rangfolge nach § 3 II AsylbLG das einschneidendste Mittel dar.

3.5 Verfassungsmäßigkeit des § 2 AsylbLG

Die Regelungen des § 2 AsylbLG begegnen bezüglich der Länge der Frist, während der Leistungen nach dem AsylbLG bezogen werden müssen, Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit.

3.5.1 Verstoß gegen Art 1 I, 2 II 1 i.V.m. 20 I GG

Diese Regelung könnte gegen die Menschenwürde und das verfassungsrechtlich gewährleistete soziokulturelle Existenzminimum aus Art 1 I, 2 II 1 i.V.m. 20 I GG verstoßen.

Das Sozialstaatsprinzip i.V.m. der Unantastbarkeit der Menschenwürde verpflichtet die staatliche Gemeinschaft zur Sicherung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein (BVerfGE 40, 121, 133), erforderlichenfalls durch Sozialleistungen (BVerfGE 82, 60, 85). Die dazu erforderliche gesetzliche Regelung muss insbesondere dem Prinzip der sozialen Gerechtigkeit entsprechen.

Das wäre nicht der Fall, wenn der Kreis der Empfänger einer staatlichen Leistung sachwidrig abgegrenzt wird (BVerfGE 40, 121, 134), die gewährten Hilfeleistungen generalisierend und über einen unvertretbar langen Zeitraum unterhalb des sozialhilferechtlichen Existenzminimums liegen oder das normativ errichtete Hilfeleistungssystem bei gesetzssystematischer Betrachtung zu sozial ungerechten Ergebnissen führt oder für systemfremde Zwecke instrumentalisiert wird (GK AsylbLG § 2 RN 41).

Intention des Gesetzgebers war es, das Leistungsrecht an das geänderte Asyl- und Ausländerrecht anzupassen. Dies sieht die schnelle Entscheidung über Asylanträge vor. Für diese kurze Verfahrenszeit wurde die Reduzierung der Leistungen als verfassungsgemäß angesehen, da keine soziale Integration nötig sei (BT-Ds 12/4451). Im Rahmen des Asylkompromisses wurde aber herausgestellt, dass dies nur dann der Fall sein kann, wenn die Reduzierung zeitlich begrenzt wird. Daher einigte man sich auf eine Befristung von 12 Monaten. Bereits diese Frist begegnete verfassungsrechtlichen Bedenken (K. Sieveking: Änderung des AsylbLG in: Info also 1996, S. 110ff).

Warum das Integrationsbedürfnis seit der Änderung des Gesetzes 1997 erst nach drei Jahren entstehen soll, ist nicht nachvollziehbar und auch aus den Materialien nicht ersichtlich. Im Ergebnis bedeutet dies nämlich einen staatlich verordneten Zwang während drei Jahren am Rande einer Gesellschaft leben zu müssen.

Dies verstößt auf der einen Seite gegen die Menschenwürde des Ausgeschlossenen. Ihm wird die Befriedigung einfachster sozialer und kulturelle Bedürfnisse versagt.

Auf der anderen Seite rechtfertigen auch Interessen der Allgemeinheit diesen Ausschluss nicht. Die Existenz von Personen, die sich über einen langen Zeitraum nicht in die Gesellschaft integrieren dürfen, führt zu sozialen Spannungen, die in Neid, fehlendem Verständnis und daher auch mangelnder Toleranz Ausdruck finden und letztlich in Aggressionen und Ausländerhass münden können.

Besonders betroffen vom Grundrechtseingriff sind die Kinder, die in Schulen Kontakt zu deutschen Mitschülern haben und durch die beschränkten Lebensverhältnisse noch stärker ausgegrenzt werden. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die betroffenen Kinder und Jugendlichen wie geschwächtes Selbstwertgefühl, Neid, Gefühl des Nichterwünschenseins, Aggressionen etc. mit seinen Auswirkungen auf die Entwicklung der Kinder und Jugendlichen sind nicht hinnehmbar. Diese Bewertung gilt unabhängig davon, wie lange der Aufenthalt in Deutschland dauert, denn eine staatlich verursachte schwerwiegende Entwicklungsbeeinträchtigung kann nicht hingenommen werden, auch wenn sie ihre Auswirkungen erst außerhalb der Grenzen Deutschlands zeigt.

Die Absenkung der Leistungen für 36 Monate verstößt gegen die Menschenwürde und gegen das garantierte soziokulturelle Existenzminimum.

3.5.2 Verstoß gegen Art 2 I GG

Es kann in der Regelung ein Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit gesehen werden. Mit der Regelung ist es für die Asylbewerber nachteilig, wenn sie zeitweise versuchen, ihren Lebensunterhalt selbst durch Arbeit zu decken. Da es nach § 2 AsylbLG auf die Zeit des tatsächlichen Leistungsbezugs ankommt, führt die Arbeit zu einer Unterbrechung, bzw. Hemmung des Fristablaufs (OVG Lüneburg NVwZ-Beil.I 7/2001 S. 91). Dadurch kommt der Asylbewerber später in den Genuss von Leistungen nach dem BSHG analog als wenn er nicht gearbeitet hätte.

3.5.3 Verstoß gegen Art 3 I GG

Es liegt ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz vor, der durch Systemwidrigkeit indiziert wird. Der Gesetzgeber hat ein hinreichendes Maß an Folgerichtigkeit einfachgesetzlicher Wertungen sicherzustellen (Osterloh in Sachs, Grundgesetz, Art 3 RN 98). Daraus folgt, dass er ein einmal gewähltes Ordnungsprinzip nicht ohne weiteres unbeachtet lassen darf (BVerfG E 66, 214, 223). Bei einer Durchbrechung des Ordnungsprinzips müssen zumindest plausible Gründe für die gesetzliche Regelung sprechen (BVerfGE 81, 156, 207).

Im vorliegenden Fall wurde das im Asylkompromiss und im AsylbLG manifestierte Gleichgewicht zwischen Dauer des Aufenthaltes und Integrationsbedürfnis einseitig zu Lasten der Integrationskomponente verschoben, ohne dass eine Begründung hierfür geboten wurde (GK-AsylbLG §2 RN 70f).

3.5.4 Verstoß gegen Art 3 I GG wegen sachlich nicht gerechtfertigter Ungleichbehandlung

Das Gesetz verstößt unter dem Gesichtspunkt der sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG und Hilfeberechtigten nach dem BSHG gegen Art 3 I GG. Das ursprünglich verfolgte Ziel, eine Einwanderung aus wirtschaftlichen Gründen zu verhindern (s.o.) stellt keinen ausreichenden sachlichen Grund dar. Zwar ist die Beschränkung der Leistungen möglicherweise geeignet, sie ist aber nicht erforderlich. Bereits die Absenkung der Leistungen für 12 Monaten hat ausreichend Erfolg gehabt. Außerdem kommen auch andere mildere Mittel wie die zügige Bearbeitung der Anträge in Frage. Die Regelung ist auch nicht verhältnismäßig i.e. S., da das öffentliche in erster Linie fiskalische Interesse derart schwer wiegende Eingriffe in die Rechte der Asylantragsteller nicht rechtfertigt.

3.5.5 Verstoß gegen Art 19 IV GG

Art 19 IV GG gewährt auch Asylbewerbern das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz. Zur Durchführung eines erfolgversprechenden Rechtsmittelverfahren in einem Asylrechtsverfahren bedarf es in aller Regel eines Anwaltes. Durch die Absenkung der Leistungen verbleiben den Asylbewerber jedoch keine Mittel, um einen Anwalt zu bezahlen. Der Verweis auf die Möglichkeit der Beratungs- bzw. Prozesskostenhilfe ist in Anbetracht der durchweg restriktiven Praxis der Gerichte nicht ernst zu nehmen.

II Ergebnis

1 Voraussetzungen und Umfang der Geldleistungsgewährung an Asylbewerber in Einrichtungen der vorläufigen Unterbringung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Geldleistungen an Leistungsberechtigte nach § 3 II AsylbLG nur gewährt werden können, wenn besondere Umstände dies erfordern.

An Analogberechtigte sind grundsätzlich Geldleistungen zu gewähren. Dies gilt auch für Analogberechtigte, die in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind.

2 Flächendeckende Gewährung von Geldleistungen an Asylbewerber in Gemeinschaftsunterkünften

Eine flächendeckende Gewährung von Geldleistungen an Asylbewerber in Gemeinschaftsunterkünften ist nur bezüglich der Analogberechtigten möglich. Auch ist die Gewährung von Geldleistungen nach einer Verfahrensdauer von mehr als 12 Monaten möglich. In Unterkünften, in denen sowohl Analogberechtigte als auch andere Leistungsberechtigte untergebracht sind, können an alle nachrangige Leistungsformen u.U. sogar Geldleistungen gewährt werden.

3 Handlungsspielraum der Stadt Freiburg

Die Stadt Freiburg hat ihr Ermessen nach § 3 II und § 2 II AsylbLG pflichtgemäß auszuüben. Sie hat dabei alle oben genannten Umstände zu berücksichtigen und als mildere Form ggf. andere Leistungsarten als die Sachleistung zu gewähren.

Allerdings ist sie an die erteilten Weisungen gebunden, selbst soweit Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit bestehen.

III Rechtslage in anderen Bundesländern

1 Die Länder im Einzelnen

1.1 Bayern: Die bayrische Asyldurchführungsverordnung sieht die Sachleistungsgewährung für die Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG vor, solange sie verpflichtet oder berechtigt sind, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen. Ausnahmsweise können auch andere Leistungsformen gewährt werden. Die DVAsyl enthält jedoch keine Regelungen, wann eine Ausnahme vorliegt. Die DV AsylbLG sieht die Sachleistungsgewährung in Form einer Sollensvorschrift vor, wovon eine Ausnahme gemacht wird, wenn die Sachleistungsgewährung nicht möglich ist (I B II DV AsylbLG).

Analogberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften sind die Leistungen grundsätzlich in Sachleistungen zu gewähren. Nur auf ausdrücklichen Wunsch des Leistungsberechtigten sind nach Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens ggf. Geldleistungen zu gewähren (I D II Nr. 4.2 DV AsylbLG).

1.2 Berlin: In dem Rundschreiben der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales vom 11.7.1997 an die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden VII Nr.15/1997 wird auf den grundsätzlichen Vorrang der Sachleistungsgewährung verwiesen. Lediglich in Nr. 3.2 werden Gründe, die ein – ausnahmsweises – Abweichen von diesem Prinzip rechtfertigen können genannt:

- Anzahl der Familienmitglieder
- Krankheit mit glaubhafter ärztlicher Bescheinigung
- Ggf. Schwangerschaft
- Ggf. Alleinerziehung

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Dauer des Verfahrens keinen Anlaß bietet, vom Vorrang der Sachleistungsgewährung abzuweichen.

1.3 Brandenburg: Sachleistungen gem. § 3 I 1 AsylbLG sollen vorrangig durch den örtlichen Einzelhandel erbracht werden, indem dort für die Leistungsberechtigten Guthabenkonten geführt werden. Ist dies nicht möglich, so sind auf dem Gelände der Gemeinschaftsunterkünfte Magazine zu errichten. Die Versorgung durch Pakete oder durch Vollverpflegung soll nur beibehalten werden, wenn und solange aus organisatorischen Gründen keine vorrangige Form der Sachleistungsgewährung möglich ist. Ist aus objektiven Gründen die Gewährung von Sachleistung nicht in allen Bedarfsgruppen möglich, können im übrigen Wertgutscheine ausgegeben werden (Nr. II 2 des Runderlasses zur Durchführung des AsylbLG vom 3.3.1994).

Ausführungen zur Form der Sachleistungsgewährung nach § 3 II AsylbLG fehlen, so dass die oben gemachten Ausführungen entsprechend Anwendung finden. Nach Nr. XI des Runderlasses dürfen Wertgutscheine nur dort ausgegeben werden, wo aus räumlichen oder aus sonstigen organisatorischen Gründen die oben beschriebene Bedarfsdeckung nicht möglich ist. Eine Gewährung von Geldleistungen ist in nicht näher beschriebenen Ausnahmefällen möglich.

Analogberechtigten in Gemeinschaftsunterkünften sind die Leistungen bis zur Höhe der Grundleistungen nach § 3 II AsylbLG als Sachleistungen, darüber hinaus als Barleistung zu erbringen (Nr. 2 des Runderlasses zur Durchführung des AsylbLG vom 25.5.2000).

1.4 Bremen: Eine Abweichung vom Sachleistungsgrundsatz ist möglich, soweit es nach den Umständen erforderlich ist, also z.B. aus verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten (Nr. 3.1; 3.2.2.2 Verwaltungsanweisung zum AsylbLG vom März 2001).

1.5 Hamburg: Die Fachliche Weisung SR 1/96 AsylbLG enthält keine Anweisungen bezüglich der Handhabung der Sachleistungsgewährung.

1.6 Hessen: Nach Nr. 2.8 der Empfehlung des Hessischen Landkreistages und des Hessischen Städtetages zur Umsetzung des AsylbLG sind Ausnahmen vom Sachleistungsprinzip auch bei Gemeinschaftsunterkünften im Sinne von § 53 AsylVfG zulässig, sofern diese nach Art und Ausstattung eine Sachleistung, insbesondere eine Gemeinschaftsverpflegung nicht erlauben. Geldleistungen sollen nur erfolgen, wenn Sachleistungen nicht möglich sind, und andere unbare Leistungen aufgrund von besonderen Umständen nicht in Betracht kommen.

1.7 Mecklenburg-Vorpommern: Unter Nr. I 3 der vorläufige Arbeitshinweise zur Umsetzung des AsylbLG v. 25.08.1998 wird der Grundsatz der Sachleistung manifestiert. Nr. VIII 9.1 verweist auf die Möglichkeit, soweit es nach den Umständen erforderlich ist, vom Sachleistungsprinzip abzuweichen.

1.8 Niedersachsen: In Nr. I des Runderlasses zur Durchführung des AsylbLG v. 14.08.1995 wird auf den Vorrang der Sachleistungsgewährung hingewiesen. Die Ausnahmetatbestände Umstände (der Unterbringung oder der örtlichen Gegebenheiten) können nach Nr. VI 1.2 z.B.

vorliegen, wenn sich in einem Flüchtlingswohnheim neben Beziehern von Leistungen nach den §§ 3 ff Leistungsberechtigte nach dem BSHG analog befinden und konkrete Hinweise vorliegen, dass der soziale Friede wegen des Nebeneinanders von Sachleistungen und Geldleistungen gefährdet ist. Dabei wird festgestellt, dass die Ausgabe von Wertgutscheinen eine allseitig vernünftige und auch zumutbare Lösung darstelle. Dementsprechend hat sich die Ausgabe von Wertgutscheinen in Niedersachsen als Regelleistungsform herausgebildet (Runderlaß zur ersten Änderung des AsylbLG). Wertgutscheine können aber nicht im Hinblick auf einen gegenüber Geldleistungen erforderlichen finanziellen Mehraufwand abgelehnt werden.

Analogberechtigten wird die Hilfe zum Lebensunterhalt grundsätzlich in Geld gewährt. Daneben erhalten die Empfänger von Leistungen nach §§ 3 bis 7 AsylbLG soweit Sachleistungen nicht gewährt werden können diese wie bisher in Form von Wertgutscheinen (Nr. B 1 Erlass zur Durchführung des AsylbLG vom 4.5.2001).

1.9 Nordrhein-Westfalen: Werden in einer Gemeinschaftsunterkunft neben Analogberechtigten auch Leistungsberechtigte untergebracht, die Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten, so bestimmt die zuständige Behörde nach Nr. 3.5. der überarbeiteten Hinweise zur Durchführung des AsylbLG vom 25.8.1998 die Form der Leistungsgewährung für alle in der Gemeinschaftsunterkunft untergebrachten Personen einheitlich.

1.10 Rheinland-Pfalz: Bei bisheriger Sachleistungsgewährung kann der Anspruch des Analogberechtigten auf Leistungen entsprechend dem BSHG durch einen erhöhten Geldbetrag oder zusätzliche Sachleistungen erfüllt werden (Nr. 3.2 Rundschreiben zur Durchführung des AsylbLG vom 18.5.2000).

1.11 Saarland: Aufgrund der dezentralen Unterbringung von Asylbewerbern im Saarland ist die Durchführung des Sachleistungsprinzips erschwert. Soweit es nach den Umständen der Unterbringung oder den örtlichen Gegebenheiten erforderlich ist, kann die zuständige Behörde davon absehen und den Bedarf anstelle von Sachleistungen durch Geldleistungen decken (Nr. 3.2 erste Hinweise zur Durchführung des AsylbLG vom 25.10.1993). Die bisherige Rangfolge von Wertgutscheinen, andere unbare Abrechnungen und Geldleistungen ist entfallen (Nr. 3 erste Hinweise zur Durchführung des AsylbLG vom 19.6.1997).

Die entsprechende Anwendung des BSHG nach § 2 I AsylbLG stellt hinsichtlich der Form der Leistungsgewährung auf die örtlichen Umstände ab. Es wird empfohlen, sofern es die örtlichen Umstände zulassen, dem Sachleistungsprinzip, wo immer es praktikabel ist, den Vorrang einzuräumen (Nr. 4 der Hinweise des Innenministeriums zur Ausführung des AsylbLG vom 24.05.2000).

1.12 Sachsen: Für die in Gemeinschaftsunterkünften untergebrachten Analogberechtigten sind grundsätzlich Leistungen als Sachleistung zu erbringen. Es besteht kein Wahlrecht des Leistungsberechtigten (Nr 1a Erlass des sächs. Staatsministerium des Inneren vom 2.5.2000).

1.13 Sachsen-Anhalt:

Bei Leistungsberechtigten, die außerhalb der Zentralen Aufnahmestelle in Gemeinschaftsunterkünften oder in Wohnungen untergebracht sind, werden die Grundleistungen nach § 3 I AsylbLG in der Regel durch Geldleistungen erbracht (Nr. 3.2 Runderlass für die Durchführung des AsylbLG vom 14.5.1997). Analogberechtigte erhalten Hilfe zum Lebensunterhalt grundsätzlich in Form der Geldleistung. Hiervon kann im

Einzelfall nach den allgemeinen Grundsätzen des BSHG abgewichen werden (Nr. 4.2 des Runderlass für die Durchführung des AsylbLG vom 18.5.2000).

1.14 Schleswig-Holstein: Es gilt der Vorrang der Sachleistungsgewährung im Rahmen des § 3 AsylbLG. Ist die Ausgabe von Sachleistungen nicht möglich oder aber mit einem unvermeidbaren Aufwand verbunden, muss geprüft werden, ob auf Wertgutscheine oder andere vergleichbare unbare Abrechnungen zurückgegriffen werden kann. Die Gewährung von Geldleistungen stellt die ultima ratio dar: Es kann in Ausnahmefällen auch in Gemeinschaftsunterkünften Bargeld ausgezahlt werden (Erlass des Innenministeriums zum AsylbLG vom 17.6.1997).

1.15 Thüringen: Für Analogberechtigte in Gemeinschaftsunterkünften ist im Regelfall von der Gewährung von Wertgutscheinen auszugehen (Nr. 2.5. Verwaltungsvorschriften zur Durchführung des AsylbLG Stand 1.1.2000). Auch für Leistungsberechtigte nach § 3 II AsylbLG gilt der Vorrang der Sachleistungsgewährung. Nur soweit es nach den Umständen erforderlich ist, steht die Form der Leistungsgewährung im Ermessen der Behörde. Werden in einer Gemeinschaftsunterkunft sowohl Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG als auch nach § 2 AsylbLG untergebracht so bestimmt die zuständige Behörde die Form der Leistungsgewährung für alle einheitlich, wobei im Regelfall von der Gewährung von Wertgutscheinen auszugehen ist (Nr. 3.3. VwVorschrift zur Durchführung des AsylbLG). Der im Verhältnis zum AsylbLG bestehende erhöhte Leistungsanspruch ist hierfür jedoch zusammen mit dem Taschengeld als Geldleistung zu gewähren.

2 Zusammenfassung

Die meisten Länder manifestieren noch einmal den Vorrang des Sachleistungsprinzips, lassen aber Ausnahmen hiervon im Rahmen des § 3 II AsylbLG zu. In einem Bundesland ist die Ausgabe von Wertgutscheinen die Regel, in einem weiteren werden die Leistungen in Form von Geldzahlungen erbracht.

Den Analogberechtigten in Gemeinschaftsunterkünften werden in drei Ländern Sachleistungen gewährt. In einem Land gibt es eine Mischform von Geld- und Sachleistungsgewährung.

Für den Fall der Unterbringung von Analogberechtigten in einer Gemeinschaftsunterkunft mit Leistungsberechtigten nach § 3 AsylbLG sehen zwei Länder die Ausgabe von Wertgutscheinen an alle Bewohner vor.

C Unterbringung

I Einführung

1 AsylVfG

Ausländer, die bei einer Außenstelle des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge einen Asylantrag stellen, sind nach § 47 AsylVfG verpflichtet, bis zu sechs Wochen, längstens bis zu drei Monaten, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Diese Verpflichtung baut auf der Zielvorstellung des Gesetzes auf, unmittelbar einreisende Asylsuchende ausnahmslos in Aufnahmeeinrichtungen unterzubringen, gerichtliche Eilverfahren innerhalb weniger Wochen unanfechtbar abzuschließen und