

# Einschränkungen des behördlichen Ermessens in Bezug auf die Leistungsformen des Asylbewerberleistungsgesetzes

-Aktuelle Ergänzung des Gutachtens  
„Rechtliche Zulässigkeit der Gewährung von Geld statt Gutscheinen“  
vom 15.05.2003-

Rechtsanwältin Anja Lederer

## Vorbemerkung

„Weder durch § 3 AsylbLG noch durch § 6 Abs. 1 AsylbLG ist gewährleistet, dass Sachleistungen, sei es als Grundleistungen, sei es als sonstige Leistungen den existenznotwendigen Bedarf in dem durch die Verfassung gebotenen Umfang decken. Dem Sachleistungsprinzip des Asylbewerberleistungsgesetzes ist darum die Prognose zu stellen, dass es vor dem Bundesverfassungsgericht keinen Bestand haben wird.“

Dies ist das Fazit der Abhandlung „Das Sachleistungsprinzip des Asylbewerberleistungsgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht“<sup>1</sup> von Dr. Ralf Rothkegel, Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D. Solange eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, mit der das Sachleistungsprinzip des AsylbLG für verfassungswidrig erklärt wird, nicht ergangen ist, und der Gesetzgeber das Gesetz in seiner gegenwärtigen Form nicht aufgehoben hat, bleibt die Frage aktuell, wie die Leistungsbehörden die Vorschriften praktisch bei ihrer Ermessensausübung anwenden müssen.

## I. Gesetzlicher Ausgangspunkt

§ 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG bestimmt, dass, soweit es *nach den Umständen erforderlich* ist, anstelle von vorrangig zu gewährenden Sachleistungen nach Absatz 1 S. 1 Leistungen in Form von Wertgutscheinen, von anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder von Geldleistungen im gleichen Wert gewährt werden *können*.

Bei dem Passus „nach den Umständen erforderlich“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Bei unbestimmten Rechtsbegriffen kommt es dem Gesetzgeber darauf an, künftige konkrete Entwicklungen in der Alltagspraxis nicht von vornherein durch eine zu genau festgelegte gesetzliche Regelung auszuschließen und/oder der Rechtsprechung und Literatur die Konkretisierung der unbestimmten Begriffe zu überlassen.<sup>2</sup> Der Inhalt unbestimmter Rechtsbegriffe wird durch Auslegung ermittelt. Auf der Rechtsfolgenseite wird in § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG den zuständigen Behörden ein Ermessensspielraum eingeräumt.

## II. Sachleistungsprinzip als solches

Bereits seit der Novellierung des Asylbewerberleistungsgesetzes 1997 steht es im Ermessen der Behörden, Geld- statt Sachleistungen zu gewähren.

Eine umfassende Auslegung des § 3 Abs. 2 AsylbLG nach den anerkannten juristischen Methoden ergibt, dass die Vorschrift einen Sachleistungszwang nur bei Unterbringung in Erstaufnahmeeinrichtungen nach § 44 AsylbLG festschreibt. Für Flüchtlinge außerhalb dieser

<sup>1</sup> ZAR 2011, 90, 94

<sup>2</sup> [http://de.wikipedia.org/wiki/Unbestimmter\\_Rechtsbegriff](http://de.wikipedia.org/wiki/Unbestimmter_Rechtsbegriff)

Einrichtungen soll das Sachleistungsprinzip zwar vorrangig zur Anwendung kommen, von diesem Grundsatz lässt aber das Gesetz selbst weitreichende Ausnahmen zugunsten von Ersatzleistungsformen zu. Aufgrund dessen kann von einem Sachleistungsvorrang im engeren Sinne nicht gesprochen werden. Das Asylbewerberleistungsgesetz lässt die Zahlung von Bargeld an Stelle von Sachleistungs-, Gutscheingewährung oder sonstigen unbaren Abrechnungen an Flüchtlinge außerhalb von Erstaufnahmeeinrichtungen durch die zuständigen Behörden ausdrücklich zu.<sup>3</sup>

Ihr gesetzlich eingeräumtes Ermessen üben inzwischen die meisten Länder und Kreise in der Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Geldleistungsgewährung an Flüchtlinge an Stelle von Sachleistungen oder Gutscheinen aus.<sup>4</sup> Auch unter dem Gesichtspunkt der überwiegenden praktischen Rechtsanwendung ist der Sachleistungsvorrang daher inzwischen offensichtlich überholt. Jedes Gesetz, so urteilte das Bundesverfassungsgericht, steht in einem Umfeld sozialer Verhältnisse und gesellschaftspolitischer Anschauungen, mit deren Wandel sich auch der Norminhalt ändern kann. Es ist deshalb immer zu prüfen, was unter den veränderten Umständen „Recht“ ist.<sup>5</sup>

### III. Keine Rangfolge zwischen den Ersatzleistungsformen

Entgegen der Auffassung einzelner Befürworter einer restriktiven Gesetzesauslegung besteht zwischen den sonstigen Formen der Leistungsgewährung: Wertgutscheinen, vergleichbaren unbaren Abrechnungen und Geldleistungen kein gesetzliches Rangverhältnis. Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des § 3 AsylbLG geben für die Annahme einer Rangfolge etwas her. Die vorhergehende Fassung enthielt einen doppelten Nachrang der Geldleistung gegenüber der Sachleistung und gegenüber anderen unbaren Leistungssystemen. Dieser doppelte Nachrang ist durch das 2. ÄnderungsG aufgehoben worden. Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber den Spielraum der Verwaltung vergrößern wollte.<sup>6</sup> Auf die ausführliche und unverändert aktuelle Darstellung im Rechtsgutachten zur Zulässigkeit von Geldleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz vom 15.05.03<sup>7</sup> wird im übrigen verwiesen.

Die Verfechter einer restriktiven Auslegung des AsylbLG, nach deren Auffassung die genannten drei Ersatzformen der Leistungsgewährung nicht gleichrangig, sondern in einem Rangverhältnis untereinander stehen, beziehen sich allein auf die Nennung der Ersatzformen in einer bestimmten Reihenfolge und eine unterschiedliche Nähe zum Sachleistungsprinzip<sup>8</sup>. Diese Argumentation ist nicht überzeugend.

Die wenigen hierzu ergangenen Entscheidungen der Sozialgerichtsbarkeit<sup>9</sup>, die fast ausschließlich in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergingen und ein Rangverhältnis zwischen den drei Ersatzformen unterstellen, beziehen sich pauschal auf eine von mehreren unterschiedlichen Ansichten in der Kommentarliteratur. Eine Begründung hierfür unter Berücksichtigung der anerkannten Auslegungsmethoden bieten sie nicht, ebenso wenig, wie sich die Entscheidungen mit den beachtlichen Gegenargumenten auseinandersetzen.

<sup>3</sup> ausführlicher in: Lederer, Rechtsgutachten zur Zulässigkeit von Geldleistungen nach dem AsylbLG vom 15.05.03, [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Gutachten\\_Bargeld\\_AsyblLG.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Gutachten_Bargeld_AsyblLG.pdf)

<sup>4</sup> ausführlich Stellungnahme des Flüchtlingsrat Berlin zur Anhörung im Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages, [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen\\_AsyblLG\\_Bundestag\\_070211.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen_AsyblLG_Bundestag_070211.pdf)

<sup>5</sup> BVerfG, B. v. 29.07.04 - 1 BvR 737/00 -

<sup>6</sup> Fasselt in Fichtner/Wenzel, Rz. 9 zu § 3 AsylbLG, „SGB XII – Sozialhilfe mit AsylbLG“ 4. Auflage 2009

<sup>7</sup> wie Fußnote 3

<sup>8</sup> Hohm, GK-AsylbLG, Rz. 79 zu § 3

<sup>9</sup> z.B.: LSG Berlin-Brandenburg, B. v. 16.03.11, - L 15 AY 1/11 B ER - sowie B. v. 19.04.11 – L 23 AY 7/11 B ER -

#### IV. Durchbrechung des Sachleistungsprinzips durch Gewährung von Wertgutscheinen

Bereits die Gewährung von Wertgutscheinen stellt eine Abweichung vom Sachleistungsprinzip dar.

§ 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG differenziert zwischen Sachleistungen auf der einen und alternativen Leistungsformen auf der anderen Seite. Bei der Sachleistung handelt es sich um die unmittelbarste, direkteste Form der Bedarfsdeckung, bei Wertgutscheinen um eine mittelbare Form. Der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung eindeutig klargestellt, dass es sich bei den Ersatzformen „Wertgutscheine“ oder „andere vergleichbare unbare Abrechnungen“ nicht um Sachleistungen im Sinne des AsylbLG handelt.<sup>10</sup>

Folgerichtig halten diejenigen, die ein einengendes Verständnis des § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG befürworten, bereits ein Abweichen vom Sachleistungsvorrang durch Gewährung von Wertgutscheinen aufgrund einer generellen Entscheidung des zuständigen Leistungsträgers für rechtlich unzulässig.<sup>11</sup> In der Rechtsanwendungspraxis hat sich diese restriktive Auffassung freilich nicht durchgesetzt. Offensichtlich widersprüchlich ist allerdings, dass einzelne kommunale Leistungsträger die generelle Geldleistungsgewährung unter Berufung auf einen vermeintlich strikten Sachleistungsvorrang einerseits als unzulässig ablehnen, andererseits aber kein rechtliches Problem darin sehen, generell Wertgutscheine zu gewähren.

#### V. Ermessensreduzierung und Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum

Soweit Behörden nach dem Gesetz Ermessen eingeräumt wird, haben sie es nach § 40 VwVfG pflichtgemäß unter Einhaltung der gesetzlichen Grenzen, die sich insbesondere aus den Grundrechten und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben, auszuüben. Die Grundrechte der Leistungsempfänger begrenzen das Ermessen des § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG dahingehend, dass allein die Entscheidung, Geldleistungen zu gewähren, als rechtmäßig, vor allem verfassungskonform anzusehen sein dürfte.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Urteil vom 09.02.10 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 – ausdrücklich ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nach Artikel 1 Absatz 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip nach Artikel 20 Absatz 1 GG anerkannt.<sup>12</sup> Dieses Grundrecht sichert **allen** Hilfebedürftigen ein menschenwürdiges Existenzminimum zu, das nicht nur die physische Existenz, sondern auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben und die Möglichkeit der Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen umfasst.

Nach dieser Entscheidung zu den Regelsätzen des SGB II verlangt Art. 1 Abs. 1 GG, der die Menschenwürde jedes einzelnen Individuums **ohne Ausnahme** schützt, dass das Existenzminimum in jedem Einzelfall sichergestellt wird. Die Gewährung einer Regelleistung als Festbetrag ist grundsätzlich zulässig. Der Hilfebedürftige, dem ein pauschaler Geldbetrag zur Verfügung gestellt wird, kann über seine Verwendung im Einzelnen selbst bestimmen und einen gegenüber dem statistisch ermittelten Durchschnittsbetrag höheren Bedarf in einem Lebensbereich durch geringere Ausgaben in einem anderen ausgleichen. Die regelleistungsrelevanten Beträge sind so konzipiert, dass sie erst in ihrer Summe ein menschenwürdiges Existenzminimum gewährleisten sollen. Der Pauschalbetrag muss so bestimmt werden, dass

<sup>10</sup> Hohm, GK-AsylbLG, Rz. 20, 43 f. zu § 3 unter Hinweis auf BT-Drucks. 12/5068, S. 16

<sup>11</sup> Hohm, GK-AsylbLG, Rz. 76 zu § 3

<sup>12</sup> [http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209\\_1bvl000109.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html)

ein Ausgleich zwischen verschiedenen Bedarfspositionen möglich ist und der Hilfebedürftige in der Regel sein individuelles Verbrauchsverhalten so gestalten kann, dass er mit dem Festbetrag auskommt.<sup>13</sup>

Hinsichtlich der Grundleistungen des AsylbLG, die seit 1993 nicht angepasst worden sind und um 47% (bei Kindern von sechs Jahren) bzw. ca. 38% (bei Haushaltsvorständen)<sup>14</sup> geringer sind als die Regelbedarfssätze nach SGB II, räumt selbst die Bundesregierung ein, dass deren Festsetzung nicht den Anforderungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 09.02.10 zu den Regelleistungen nach SGB II entspricht, wonach der Gesetzgeber zur Konkretisierung des Anspruchs auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf zu bemessen hat.<sup>15</sup>

Folgerichtig forderte daher beispielsweise der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., das bundeszentrale Forum der kommunalen Spitzenverbände und der Wohlfahrtsorganisationen, in der Anhörung im Ausschuss für Arbeit und Soziales im Deutschen Bundestag am 07.02.11 die Abschaffung des Asylbewerberleistungsgesetzes. Eine Beibehaltung dieses Sondergesetzes AsylbLG ist nicht zu begründen, da bei Flüchtlingen kein geringerer Bedarf besteht.<sup>16</sup>

Wenn schon die Leistungssätze des AsylbLG als solche, selbst nach Auffassung der Bundesregierung, verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügen, und damit schon mittels der Geldleistungen nach AsylbLG die Sicherstellung des existenznotwendigen Bedarfs nicht gewährleistet werden kann, gilt dies noch um so mehr im Falle der Gewährung von Wertgutscheinen.

Die Sachleistungsversorgung führt regelmäßig zu einem wertmäßig noch deutlich unter den Grundleistungsbeträgen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG liegenden Leistungsniveau. Das Existenzminimum ist durch die Sachleistungen noch gravierender verletzt als bei Barleistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG.<sup>17</sup> Das gilt gleichermaßen im Falle von Gutscheinen. Das Bundesverfassungsgericht setzt im Urteil vom 09.02.10 eine Dispositionsfreiheit des Leistungsberechtigten voraus, der über die Verwendung der pauschal bestimmten Leistung im Einzelnen selbst bestimmen und einen höheren Bedarf in einem Lebensbereich durch geringere Ausgaben in einem anderen ausgleichen kann. Ein solcher Ausgleich ist Flüchtlingen mit Gutscheinen, die von vornherein nur für festgelegte Bedarfspositionen einsetzbar sind, von vornherein unmöglich. Ihre Wahlfreiheit hinsichtlich des Einsatzes der gewährten Leistungen ist in unverträglichem Maße eingeschränkt.

Durch die Gewährung von Wertgutscheinen werden die Betroffenen außerdem faktisch von der Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben und der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen ausgeschlossen. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 09.02.10 gehört ein Mindestmaß dessen jedoch unabdingbar zum vom Staat zu schützenden und zu gewährleistenden unverfügbaren Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum.

---

<sup>13</sup> BVerfG, 1 BvL 1/09 v. 9.2.2010, Abs. 205, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209\\_1bvl000109.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html)

<sup>14</sup> wie Fußnote 4

<sup>15</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke u.a., BT-Drs. 17/3660 vom 10.11.10, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/036/1703660.pdf>

<sup>16</sup> <http://www.deutscher-verein.de/02-presse/2011/februar/>

<sup>17</sup> Stellungnahme des Flüchtlingsrat Berlin vom 15.12.10 zur Evaluation des Sachleistungsprinzips nach dem AsylbLG, [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/FRBerlin\\_Doku\\_AsylbLG\\_Evaluation.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/FRBerlin_Doku_AsylbLG_Evaluation.pdf)

Es ist offensichtlich, dass der monatliche „Geldbetrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Leben“ nach § 3 Abs. 1 S. 4 AsylbLG, das neben den Wertgutscheinen gewährte sogenannte Taschengeld, das geforderte Mindestmaß an Teilhabe nicht gewährleisten kann. Auch die Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen, die das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum umfasst, ist Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG nicht gegeben.

So ist beispielsweise aus dem geringfügigen Barbetrag, der als „Taschengeld“ gewährt wird, für Flüchtlinge nicht einmal ein Deutschkurs an der Volkshochschule zu finanzieren als Voraussetzung einer minimalen Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Besuche bei Verwandten, Freunden oder Landsleuten in anderen Bundesländern sind ebenfalls unerschwinglich. Eine Aufzählung der einzelnen Bereiche des gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Lebens, an denen auch nur im mindestens teilzuhaben den Betroffenen verwehrt ist, dürfte sich erübrigen. Unbestreitbar gewährleisten Gutscheine nebst Taschengeld kein menschenwürdiges Existenzminimum. Neben der Menschenwürde (Art. 1 GG) verletzen sie das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG), das Grundrecht der Informationsfreiheit (Art. 5 GG) und der Religionsfreiheit (Art. 4 GG).

Schließlich verstößt die Gewährung von Wertgutscheinen auch gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG. Abgesehen davon, dass für Flüchtlinge in der Bundesrepublik Deutschland kein geringeres menschenwürdiges Existenzminimum besteht als für deutsche Sozialleistungsberechtigte, sind Gutscheinbezieher auch im Verhältnis zu jenen Flüchtlingen benachteiligt, denen Geldleistungen gewährt werden. Es ist von den Betroffenen regelmäßig in keiner Weise beeinflussbar, welchem Landkreis sie zugewiesen werden. Ihre Verteilung erfolgt quotenmäßig nach dem Asylverfahrensgesetz in die verschiedenen Bundesländer bzw. Landkreise. Während die meisten „zufällig“ in bestimmte Gebiete verteilten Flüchtlinge nach einiger Zeit zumindest geringe Geldleistungen erhalten, ist anderen von vornherein die Möglichkeit genommen, ihren eigenen individuellen Grundbedarf im Hinblick auf geistige, kulturelle, religiöse und andere Bedürfnisse minimal selbst zu bestimmen.

In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, dass jedenfalls dann eine Ermessenreduzierung auf Null besteht, wenn die von der Behörde gewährte Leistungsform die Sicherstellung des Bedarfs nicht gewährleistet.<sup>18</sup> Wie gezeigt, ist dies im Falle von Wertgutscheinen offensichtlich, so dass inzwischen von einem Rechtsanspruch der Betroffenen auf Gewährung von Geldleistungen nach AsylbLG aufgrund einer Ermessenreduzierung auf Null ausgegangen werden muss.

Ergebnis:

Die Berufung der Gutscheinbefürworter auf das Sachleistungsprinzip ist inkonsequent, weil schon mit der Gutscheingewährung selbst von diesem Prinzip abgewichen wird. Vor allem aber ist das Asylbewerberleistungsgesetz als solches wegen der Verletzung der Grundrechte der Betroffenen, insbesondere ihres Grundrechts auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums, verfassungswidrig. Solange das Gesetz allerdings angewendet wird, ist das Ermessen nach § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG aufgrund der höherrangigen Grundrechte der Leistungsbezieher auf Null reduziert zugunsten der einzig rechtmäßigen Entscheidung, Geldleistungen zu gewähren.

---

<sup>18</sup> VG Karlsruhe, B.v. 23.02.00, - 2 K 3210/99 -, GK AsylbLG § 3 Abs. 2 VG Nr. 4