

Ausschussdrucksache **20(11)460**

Schriftliche Stellungnahme

Professor Dr. Daniel Thym, Konstanz

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 8. April 2024 zum

a) Antrag CDU/CSU-Fraktion

Leistungen für Asylbewerber senken – Rechtliche Spielräume nutzen

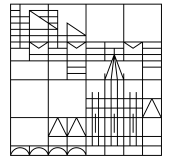
BT-Drucksache 20/9740

b) Antrag der Abgeordneten René Springer, Jürgen Pohl, Gerrit Huy, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD

Sozialstaatsmagnet sofort abstellen - Ende des Rechtskreiswechsels für Kriegsflüchtlinge aus der Ukraine und Einführung eines strengen Sachleistungsprinzips für Asylbewerber

BT-Drucksache 20/4051

Siehe Anlage



Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.

Fachbereich Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht
Forschungszentrum Ausländer- und Asylrecht

Fach 116, Universitätsstraße 10
D-78467 Konstanz

daniel.thym@uni-konstanz.de

**Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des
Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestags
am Montag, den 7. April 2024 über die Anträge der**

**CDU/CSU-Fraktion: Leistungen für Asylbewerber senken – Rechtliche Spiel-
räume nutzen, [BT-Drs. 20/9740](#) vom 12.12.2023;**

**Fraktion der Fraktion der AfD: Sozialstaatsmagnet sofort abstellen – Ende des
Rechtskreiswechsels für Kriegsflüchtlinge aus der Ukraine und Einführung ei-
nes strengen Sachleistungsprinzips, [BT-Drs. 20/4051](#) vom 18.10.2022;**

ZUSAMMENFASSUNG

Entgegen dem missverständlichen Gesetzestitel erfasst das Asylbewerberleistungsgesetz auch alle ausreisepflichtigen Personen. Dies könnte ein neuer offizieller Titel „Gesetz über Leistungen während des Asylverfahrens und bei Ausreisepflicht“ klarstellen. Unabhängig von der Bezeichnung lässt das enge Korsett der BVerfG-Rechtsprechung wenig Spielraum für eine flächenabdeckende Leistungsabsenkung aufgrund von Minderbedarfen. Allerdings kann der Gesetzgeber flexibel über eine Umstellung auf Sachleistungen sowie verhaltensbasierte Sanktionen entscheiden, die so neu justiert werden könnten, dass sie größere Personengruppen erfassen. Weitergehende Spielräume könnte eine klarstellende Grundgesetzänderung bewirken, die der Karlsruher Richterschaft als Anlass diene, die im internationalen Vergleich großzügigen Urteile zu korrigieren. Auf diesem Wege kann die Steuerung der Asylummigration verbessert werden, auch wenn Sozialleistungen nur ein Faktor unter vielen sind, warum Menschen nach Deutschland kommen. Eine Bezahlkarte kann aufgrund der symbolischen Sichtbarkeit die Attraktivität der Bundesrepublik reduzieren. Eine bundesgesetzliche Regelung ist vor allem dann wünschenswert, wenn Einschränkungen geplant sind, wofür das Geld verwendet werden darf. Ein Verbot von Rücküberweisungen in die Heimatländer wäre verfassungsrechtlich möglich.

In der Praxis laufen die bestehenden Sanktionen häufig leer, weil sie nur für eng umrissene Sachverhalte gelten und komplizierten Behördenverfahren unterliegen. Dies könnte der Gesetzgeber ändern. Besonders relevant wären automatische Leistungskürzungen bei einer Verletzung der gesetzlichen Ausreisepflicht, solange die Ausreise tatsächlich möglich und rechtlich zumutbar ist. Anders als bisher könnte dann auch bei Duldung grundsätzlich nur noch das physische Existenzminimum bezahlt werden. Darüber hinaus ist ein gänzlicher Leistungsausschluss mit Ausnahme einer Überbrückungsleistung sowie Reisebeihilfe möglich, wenn international Schutzberechtigte, die in einem anderen Land bereits einen positiven Asylbescheid erhielten, illegal nach Deutschland weiterziehen. Aufgrund der EU-Asylreform wird das künftig auch während der Dublin-Überstellungsfrist gelten, wenn jemand weiterzieht, bevor das Asylverfahren andernorts abgeschlossen wurde. Konsequenz zu Ende gedacht würde die Reform des EU-Asylrechts, wenn langfristig mehrfache Asylanträge abgeschafft würden und es dauerhaft Sozialleistungen nur noch im zuständigen Land gäbe. Das erforderte freilich eine erneute EU-Asylreform.

Ein dauerhafter Rechtskreiswechsel für Ukraine-Vertriebene wäre ein Fremdkörper im geltenden Regelungswerk, weil andere Schutzberechtigte nach einem positiven Asylbescheid reguläre Sozialleistungen unter Einschluss des Bürgergelds bekommen. Ukraine-Vertriebene würden insofern schlechter behandelt als Syrer mit Flüchtlingsstatus. Man könnte jedoch für eine Übergangszeit von zwölf Monaten auch für die Ukraine nur AsylbLG-Leistungen vorsehen. Verfassungsrechtlich sind solche Änderungen am Gleichheitssatz zu messen, den das BVerfG streng gehandhabt. Auch insofern böte eine klarstellende Grundgesetzänderung neue Spielräume.

Ich bedanke mich für die Einladung zur Anhörung und schriftlichen Stellungnahme, die **elf Themenblöcke in der gebotenen Kürze** behandelt. Weiterführende Hinweise finden sich in den einschlägigen Passagen eines **Rechtsgutachtens des Autors von 2023**, dessen Inhalt über ein wissenschaftliches Depositorium eingesehen werden kann.¹

1. Missverständlicher Gesetzesname	3
2. Klarstellende Grundgesetzänderung	3
3. Ein Pull-Faktor unter vielen	4
4. Bezahlkarte rechtssicher regeln	6
5. Sachleistungsprinzip als Option	6
6. Ausgeweitete AsylbLG-Bezugsdauer	7
7. Sanktionierung einer Missachtung der Ausreisepflicht	7
8. Umsetzung durch Verfahrensvereinfachung fördern	9
9. Leistungsausschluss bei anderweitiger Schutzgewährung	9
10. „Europäische Lösung“ durch erneute GEAS-Reform	10
11. Rechtskreiswechsel für Ukraine-Vertriebene	11

¹ Siehe *Daniel Thym*, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerber- und sonstiger Sozialleistungen für Personen mit Fluchthintergrund sowie die Ausweitung des Sachleistungsprinzips, im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, 4. September 2023, erhältlich online unter <https://ssrn.com/abstract=4623444>.

1. Missverständlicher Gesetzesname

Die Bezeichnung als „Asylbewerberleistungsgesetz“ ist **sprachlich missverständlich, weil das Gesetz auch für ausreisepflichtige Personen gilt**, bei denen Behörden und Gerichte feststellten, dass gerade kein Schutzbedarf besteht. Diese Personen sind in den Worten des EU-Rechts „illegal aufhältig“ und könnten typischerweise abgeschoben werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass eine Duldung erteilt wurde, weil eine Duldung gerade keine Aufenthaltserlaubnis darstellt. Sie macht den Aufenthalt weder rechtmäßig noch beseitigt sie die Ausreisepflicht. Umgekehrt gilt das AsylbLG nicht für diejenigen Personen, die einen Asyl- oder Schutzstatus bzw. subsidiären Schutz erhielten.²

Rechtspolitisch ist die Geltung des AsylbLG auch bei einer Ausreisepflicht wichtig, weil die **deutschen Sozialleistungen gerade für Ausreisepflichtige im europäischen Vergleich großzügig** sind. Zuvor sind die Leistungen jedenfalls in Westeuropa während des Asylverfahrens sowie nach einer Schutzanerkennung durchaus vergleichbar, nicht jedoch bei einer Ausreisepflicht. Dann gewähren viele Länder keine bzw. nur rudimentäre Leistungen, die vielfach deutlich hinter den deutschen Standards zurückbleiben.

Der Gesetzesname führt im öffentlichen Diskurs häufig zu Missverständnissen, wie der Autor im Gespräch mit Journalist/innen regelmäßig feststellt. Der Gesetzgeber sollte daher erwägen, den **Titel in „Gesetz über Leistungen während des Asylverfahrens und bei Ausreisepflicht“ zu ändern**. Dies bildete den Inhalt besser ab.

2. Klarstellende Grundgesetzänderung

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) besitzt eine inhaltliche Schlagseite. Einerseits betont das BVerfG den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und will eine „zurückhaltende Kontrolle“ ausüben. Andererseits bleibt von diesen abstrakten Versprechen wenig übrig, wenn der zuständige Senat in Karlsruhe die einschlägigen Bundesgesetze der gewählten Volksvertretung ähnlich detailliert überprüft wie Verwaltungsgerichte die Entscheidungen von Baubehörden. Nichtsdestotrotz **bietet der Verweis auf den Gestaltungsspielraum einen argumentativen Anhaltspunkt, um die Rechtsprechung kontextabhängig zu variieren**. Auf diesem Wege könnte das BVerfG seine Rechtsprechung neu justieren, ohne offen eine Kehrtwende einlegen zu müssen.

Wenn man die bisherige Rechtsprechung zugrunde legt, sind **flächendeckende Leistungsabsenkungen wenig erfolgversprechend**, die aufgrund realer oder vermeintlicher Minderbedarfe bestimmte Komponenten nicht vorsehen und, hieran anknüpfend, die Leistungshöhe reduzieren. So scheiterte im Jahr 2022 eine moderate Reduktion für Sammelunterkünfte.

² Eine Ausnahme sind einige wenige humanitäre Aufenthaltserlaubnisse kraft § 1 Abs. 1 Nr. 3, 8 AsylbLG.

Großzügiger waren die wenigen BVerfG-Entscheidungen zu verhaltensbasierten Leistungskürzungen. Diese kommen bereits heute im AsylbLG vor und könnten künftig ausgeweitet werden. Deren Konstruktion unterscheidet sich strukturell von vergleichbaren Maßnahmen im Bereich des sonstigen Sozialrechts.

Aufgrund der bisherigen Rechtsprechung **bleiben alle Gestaltungsoptionen mit Prozessrisiken behaftet.** Diese Prozessrisiken sollten die erste Gewalt nicht davon abhalten, im Wege der Gesetzgebung die ihrer Ansicht nach zutreffende Grundgesetzauslegung vorzugeben. Es ist nicht ungewöhnlich, dass sich die Verfassungsrechtsprechung ändert. Gerade im Migrationsrecht fordern Nichtregierungsorganisationen andauernd, dass die Gerichte dynamisch neue Aussagen tätigen sollen. Bisher waren diese meistens auf ein „Mehr“ an individuellen Rechten gerichtet. Zwingend ist das jedoch nicht. Ebenso legitim muss es sein, judikativen Überdehnungen entgegenzutreten. Hierbei ist darauf zu achten, dass, anders als in anderen Ländern, die Institution des Verfassungsgerichts nicht generell beschädigt wird.

Weitergehenden Spielraum könnte die Politik durch eine klarstellende Verfassungsänderung erwirken, die das Karlsruher Gericht dazu drängt, bestehende Öffnungsklauseln proaktiv zu nutzen und judikative Fehlentwicklungen zu korrigieren. Konkret könnte im Asylrecht ein neuer § 16a Abs. 6 GG oder nach dem Sozialstaatsprinzip ein neuer Art. 20 Abs. 1a GG **im Grundgesetz formulieren: „Für Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit sind bei der Bestimmung des Existenzminimums und der Anwendung des Gleichheitssatzes die Dauer des bisherigen Aufenthalts, dessen Rechtmäßigkeit und das Leistungs-niveau in anderen EU-Mitgliedstaaten zu berücksichtigen.“** Zur Absicherung einer schon heute gut vertretbaren Verfassungsklausel könnte man folgenden Satz ergänzen: „Soweit ein anderer EU-Mitgliedstaat für die Existenzsicherung zuständig ist, können Leistungen nicht zusätzlich im Bundesgebiet beansprucht werden.“

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 13-18, 25 f.

3. Ein Pull-Faktor unter vielen

Migrationsentscheidungen sind **durch vielfältige Push- und Pull-Faktoren geprägt**, deren relatives Gewicht immer kontextabhängig ist und sich im Zeitablauf verändert. Für die Ausreise aus Afghanistan oder Senegal sind andere Faktoren maßgeblich als für die Entscheidung, ein Schwellenland wie die Türkei oder Marokko zu verlassen und sich nach der Ankunft im Schengen-Raum von Italien nach Deutschland aufzumachen. Es handelt sich bei den Push- und Pull-Faktoren um keine mathematische Formel, aufgrund derer man berechnen könnte, welche Bedeutung einzelne Aspekte besitzen. Gewisse Aussagen lässt die Forschungslage im Bewusstsein der Unsicherheiten dennoch zu.

Andere „Pull-Faktoren“ beeinflussen das Reiseziel stärker als der Sozialstaat. **Besonders wichtig sind soziale und ethnische Communities.** Migranten gehen häufig dorthin, wo bereits Verwandte oder Landsleute leben. Deshalb ist es aus einer Steuerungsperspektive kontraproduktiv, wenn die aktuelle Bundesregierung ausreisepflichtigen Personen viele Bleiberechte gewährt (etwa in Form des Chancen-Aufenthaltsrechts). Das erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass künftige Asylbewerber aus denselben Herkunftsländern mit geringer Anerkennungschance sich künftig Deutschland als Ziel aussuchen.

Zentral ist auch die Hoffnung auf wirtschaftlichen Erfolg, denn die meisten Asylantragsteller und Geduldeten wollen arbeiten. Die boomende deutsche Wirtschaft war – bisher jedenfalls – ein Pull-Faktor, den der Gesetzgeber nur begrenzt beeinflussen kann. Allerdings **erhöhen Arbeitsmöglichkeiten während des Asylverfahrens und bei einer Ausreisepflicht die Attraktivität der Bundesrepublik**; diese wurden zuletzt nochmals ausgeweitet. Das gilt gerade auch für Personen, die auszureisen verpflichtet sind, aber nicht abgeschoben werden können, und daher eine Duldung erhalten. Warum soll jemand die gesetzliche Ausreisepflicht ernst nehmen, wenn der deutsche Staat gleichzeitig proaktiv den Spracherwerb und die Integration in den Arbeitsmarkt fördert?

Studien bestätigen die Annahme nur am Rande, dass der Wohlfahrtsstaat bzw. Sozialleistungen als Magneten fungieren, die die Einreise fördern. **Bei der Asylummigration ist das Sozialsystem nur ein Faktor unter anderen**, der weniger wichtig ist, als die Politik häufig annimmt. Die relative Bedeutung hängt immer auch von Kontextfaktoren ab. Wichtiger können Sozialleistungen für Herkunftsländer im näheren Umfeld (etwa Westbalkan) und **für die irreguläre Sekundärmigration innerhalb Europas** sein. Hinzu kommt, dass viele Personen nicht zwischen Sozialleistungen im engeren Sinne und der erweiterten Daseinsvorsorge unterscheiden. Geld- und Sachleistungen bilden ein Gesamtpaket mit Unterbringung, Gesundheitsversorgung, Bildungssystem, Integrationsförderung, etc. Bei all diesen Punkten steht die Bundesrepublik gut da. Die guten Aufnahmebedingungen sind attraktiv.

Wir wissen aus ethnographischen Studien, dass die Asylummigration häufig auf einer unsicheren Informationsgrundlage beruht. Subjektive Vorstellungen und Narrative (auch in den sozialen Medien) sind ebenso wichtig wie harte Fakten. Eine kluge Migrationspolitik wird daher immer darauf achten, welche Bilder und Signale sie aussendet. Daraus folgt, dass die „**sichtbare**“ **Zusammenfassung bestehender Sozialleistungen unter greifbaren Begriffen wie „Bürgergeld“ oder „Kindergrundsicherung“** – ggfls. ergänzt mit einer inflationsbedingt sichtbaren Erhöhung – in den sozialen Medien **ein Eigenleben entfalten kann**, das die Politik schwer kontrollieren kann. Dasselbe gilt umgekehrt für eine Bezahlkarte, die als Kontrollsignal eine abschreckende Wirkung entfalten kann.

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 10-12.

4. Bezahlkarte rechtssicher regeln

Bezahlkarten sind eine **andere Modalität der Geldleistung und sind im Grundsatz von den bisherigen Formulierungen des AsylbLG gedeckt** (abgesehen von der Sondersituation des Analogleistungsbezugs). Insofern sind derartige „Bezahlkarten“ mit „Gesundheitskarten“ vergleichbar, die einige – vor allem mitte-links regierte – Bundesländer für ärztliche Behandlungen nach dem AsylbLG einsetzen und die gleichfalls den Leistungsumfang nach § 4 AsylbLG im Grundsatz nicht ändern. Eine bundesgesetzliche Regelung diene also vor allem dazu, verbleibende Restzweifel an der Zulässigkeit zu beheben. Eine solche Rechtssicherheit hat den Vorteil, die Behörden und Gerichte zu entlasten, die ohnehin bereits am Rande der administrativen Leistungsfähigkeit sind.

Es ist eine politische Entscheidung, in welchem Umfang eine Bezahlkarte mit geographischen oder sachlichen Einschränkungen verbunden werden soll (etwa für den Kauf von Alkohol oder Überweisungen in die Herkunftsländer). **Verfassungsrechtlich sind Einschränkungen der Kartenverwendung unproblematisch**, soweit die Einschränkungen nicht dem Leistungsportfolio unterfallen, das das BVerfG zwingend vorschreibt. Speziell bei Überweisungen in Heimatländer ist das der Fall. Das Existenzminimum dient der Sicherung des eigenen Lebens in Deutschland. Das BVerfG betonte mehrfach, dass Asylbewerberleistungen theoretisch auch ganz in Form von Sachleistungen erbracht werden könnten, was Rücküberweisungen ebenfalls ausschliesse.

Der Hinweis auf die eindeutigen BVerfG-Aussagen zur Zulässigkeit von Sachleistungen legen die Schlussfolgerung nahe, dass es **verfassungskonform wäre, überhaupt keinen Barbetrag auszuführen**. Zwar kann man auch dieses Fazit im Lichte einiger Urteilsstellen hinterfragen. Es gilt insofern die einleitend dargestellte Leitlinie, dass die Rechtsprechung eine Schlagseite besitzt, wenn das Gericht einerseits abstrakte Spielräume betont und andererseits davon in konkreten Fallkonstellationen wenig übriglässt. Gerade in einer solchen Situation bleibt es legitim, wenn der direkt gewählte Bundestag eine eigene Position entwickelt, wie die Verfassung auszulegen ist, und diese proaktiv verteidigt.

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 47-49.

5. Sachleistungsprinzip als Option

Aus den BVerfG-Urteilen und dem EU-Recht ergibt sich, dass **Sachleistungen mit dem Verfassungs- und Europarecht vereinbar** sind, soweit die real gewährten Leistungen die Bedarfe tatsächlich abdecken. Tatsächlich galt in Deutschland bis 2015 ein generelles Sachleistungsprinzip, das das BVerfG in seinem Urteil zum AsylbLG von 2012 nicht beanstandet hatte. Nichtsdestotrotz schaffte der Bundestag im überschießenden Gehorsam die Sachleistungen

im Jahr 2015 weitgehend ab, bevor diese für Sammelunterkünfte später wieder als Regel eingeführt wurden. In der Praxis läuft auch diese Regel freilich vielfach leer, weil die Länder und Kommunen faktisch doch Geldleistungen gewähren.

In der Praxis setzt ein konsequentes Sachleistungsprinzip eine zentrale Unterbringung voraus. Die faktische Verteilung von Sachleistungen bei einer dezentralen Unterbringung dürfte logistisch schwer zu managen sein, was aufgrund tatsächlicher Defizite leicht in eine verfassungsrechtliche Kritik umschlagen könnte. Eine **effektive Durchsetzung des Sachleistungsprinzips erforderte flankierende Gesetzesänderungen, damit speziell ausreisepflichtige Personen konsequent zentral untergebracht würden**. Konkret notwendig wäre eine Nachbesserung der §§ 47-50 AsylG.

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 47-49.

6. Ausgeweitete AsylbLG-Bezugsdauer

Im Jahr 2012 erklärte das BVerfG eine AsylbLG-Bezugsdauer von pauschal 48 Monaten für verfassungswidrig. Es war also nicht zwingend geboten, dass der Bundesgesetzgeber die Bezugsdauer im Jahr 2015 auf kurze 15 Monate absenkte, bevor sie später auf 18 Monate verlängert wurde. Diese **kurze Bezugsdauer war vor allem deshalb misslich, weil die Asyl- und vor allem Verwaltungsgerichtsverfahren bis heute vielfach länger dauern**. In der Folge erhielten ausreisepflichtige Personen häufig bereits reguläre Sozialleistungen, als die Abschiebung erstmals überhaupt möglich wurde.

Insofern begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der **Gesetzgeber die AsylbLG-Bezugsdauer kürzlich von 18 auf 36 Monate verdoppelte**.³ Dies hat gute Chancen, in Karlsruhe akzeptiert zu werden, auch wenn definitive Prognosen angesichts der unklaren Rechtsprechung kaum möglich sind. Es bleibt ein Prozessrisiko. Anstatt einer pauschalen Erhöhung hätte der Gesetzgeber auch differenzieren können, etwa durch einen Übergang zu regulären Sozialleistungen nach 12 bzw. 18 Monaten mit vollziehbarer Ausreisepflicht, wenn erstmals eine Abschiebung möglich wird.

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 26 f.

7. Sanktionierung einer Missachtung der Ausreisepflicht

Während eine flächendeckende Leistungsabsenkung aufgrund realer oder vermeintlicher Minderbedarfe an der bisherigen BVerfG-Rechtsprechung scheitert, gibt diese Anhaltspunkte

³ Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) v. 21.4.2024 ([BGBl. 2024 I 54](https://www.gesetze-bundestag.de/ocds/bundestag:20240421_154)).

für inhaltliche Änderungen, die auf das individuelle Verhalten reagieren. Hierbei geht es keineswegs nur um Einzelfälle. Eine AsylbLG-Neuausrichtung könnte sich an statistisch relevanten Gruppen und Verhaltensweisen ausrichten. Bereits heute wird **bei verhaltensbasierten Sanktionen „nur“ das physische Existenzminimum bezahlt, das etwas mehr als die Hälfte der regulären AsylbLG-Leistungen umfasst**. Dieses betrifft insb. Ernährung, Wohnung und Gesundheit, nicht jedoch das soziokulturelle Existenzminimum („Taschengeld“). In Härtefällen kann immer mehr gezahlt werden.

Bereits heute gibt es verhaltensbasierte Sanktionen, die jedoch selten genutzt werden, weil sie nur für eng umrissene Konstellationen gelten und komplizierte Verwaltungsverfahren erfordern. Für einen größeren Personenkreis potentiell relevant ist der verstrichene Ausreisetermin, weil **jemand nach einem negativen Asylbescheid die gesetzliche Pflicht verletzt, das Bundesgebiet tatsächlich zu verlassen**. Dieser alltägliche Rechtsbruch hat nur selten Konsequenzen, weil die theoretisch mögliche Leistungskürzung automatisch endet, sobald eine Duldung erteilt wird.⁴ Das ist ein Grund, warum nur wenige Behörden diese anordnen. Dies ist misslich, wenn die freiwillige Ausreise weiter möglich ist, weil diese nicht an denselben Gründen scheitert wie eine staatliche Abschiebung.

Um verfassungsrechtlichen Zweifeln vorzubeugen, sollte eine Leistungseinschränkung bei einer verletzten Ausreiseverpflichtung nur so lange bestehen, wie die Ausreise tatsächlich möglich und individuell zumutbar ist. Eine solche Regelung wäre praxistauglich, wenn **bei der Duldungserteilung künftig zwischen tatsächlichen und rechtlichen Abschiebungshindernissen differenziert** würde. Die Leistungskürzung könnte sodann gleichsam automatisch erfolgen. Dies erübrigte eine inzidente Prüfung der Duldungsgründe bei der Leistungsreduktion durch eine andere Behörde. Dies entschlackte die Verwaltungsverfahren, die die gesetzlich derzeit bereits möglichen Leistungsreduktionen praktisch leerlaufen lassen. Hierbei könnte der Gesetzgeber vorsehen, dass Inhaber einer Ausbildung- oder Beschäftigungsduldung reguläre AsylbLG-Leistungen erhalten.

Das **BVerfG anerkennt die Zulässigkeit verhaltensbasierter Sanktionen**, weil alle Leistungsempfänger aufgrund des Nachranggrundsatzes verpflichtet sind, im Wege der Selbsthilfe an der Überwindung ihrer Hilfebedürftigkeit mitzuwirken. Es geht also nicht um die repressive Ahndung früheren Fehlverhaltens, sondern um eine zukunftsgerichtete Mitwirkung. Bei Inländern betrifft dies die Arbeitsaufnahme, während Ausländer angehalten werden, das Bundesgebiet zu verlassen. Das führt im Ergebnis auch dazu, dass der Bundesgesetzgeber keine AsylbLG-Leistungen mehr zahlen muss.

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 18-24, 28-31.

⁴ Vgl. § 1a Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 4 f. AsylbLG.

8. Umsetzung durch Verfahrensvereinfachung fördern

Komplexe Verfahren verhindern derzeit, dass die Sozialbehörden die verhaltensbasierten Sanktionen in der Praxis häufig anordnen, weil die **Sozialbehörden gezielte Ermittlungen durchführen und die Betroffenen anhören müssen**. Das erfordert Verwaltungsressourcen, die nur begrenzt zur Verfügung stehen, zumal die zuständigen Sozialbehörden häufig über keine asylrechtlichen Detailkenntnisse verfügen, die für die Beurteilung der AsylbLG-Sanktionen notwendig wären. Eine Kopplung von AsylbLG-Sanktionen an ausländer- bzw. asylrechtliche Entscheidungen bewirkte schlanke Verfahren.

Konkret könnte der Tatbestand einzelner Reduktionsmöglichkeiten nachjustiert werden, um den Behörden komplizierte Sachverhaltsermittlungen zu ersparen. Vor allem jedoch erübrigten sich mehrfache Belehrungen und Anhörungen, wenn die Asyl- bzw. Ausländerbehörden die sozialrechtlichen Folgen einbezögen, indem sie die Leistungskürzung vorbereiten oder androhen. Der Vollzug durch die Sozialbehörden wäre dann gleichsam ein Automatismus. Eine solche Kombination bietet sich **für die Verletzung der freiwilligen Ausreisepflicht und eine irreguläre Sekundärmigration innerhalb der EU** an. Darüber hinaus könnte man erwägen, künftig verhaltensbasierte AsylbLG-Sanktionen der sachlichen Zuständigkeit des BAMF bzw. der Ausländerbehörden sowie der Verwaltungsgerichte zu unterstellen, soweit ein Sachverhalt auf das Migrationsrecht aufbaut.

Eine weitere Entbürokratisierung erfolgte, wenn der Gesetzgeber die – verfassungsrechtlich notwendige – Härtefallklausel einem Antragserfordernis unterstellte, anstatt diese, wie bisher, von Amts wegen bei der Leistungsreduktion zu berücksichtigen. Konkret wäre zu prüfen, ob die **optionale Aufstockung jenseits des physischen Existenzminimums von einem Antrag abhängig** gemacht werden sollte, der gesondert neben der Leistungsreduktion zu bearbeiten wäre. Dies beseitigte nicht den Anspruchscharakter der Zusatzleistungen, erlaubte jedoch im ersten Schritt „unbürokratische“ Leistungskürzungen.

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 28, 31-33.

9. Leistungsausschluss bei anderweitiger Schutzgewährung

Bereits heutzutage erhalten Personen mit einem Schutzstatus eines anderen EU-Staats nur eine zweiwöchige Überbrückungsleistung nebst Reisebeihilfe für die Rückkehr dorthin. Danach zahlt Deutschland überhaupt keine Sozialleistungen mehr, solange keine Duldung erteilt wird, was häufig nach wenigen Wochen der Fall ist. Diesen **Leistungsausschluss bei Sekundärmigration von Schutzberechtigten könnte man fortsetzen, wenn eine Duldung erteilt wird**. Rein tatsächlich geht es dabei nur um Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat bereits erfolgreich ein Asylverfahren durchliefen und zum Beispiel einen italienischen

Flüchtlingsstatus besitzen – nicht jedoch um Personen, die illegal nach Deutschland weiterziehen, bevor das italienische Asylverfahren abgeschlossen wurde. Soweit eine Rückkehr in das zuständige EU-Land menschenrechtswidrig wäre, was die Gerichte vor allem für Griechenland häufig annehmen, findet in Deutschland ein reguläres zweites Asylverfahren statt. Es gibt dann keine Leistungskürzung.

Infolge der vereinbarten EU-Asylreform sollen **Dublin-Fälle, die weiterziehen, bevor das Asylverfahren abgeschlossen wurde, künftig Sozialleistungen nur noch im zuständigen EU-Mitgliedstaat** beanspruchen können (in Deutschland kann derzeit eine Leistungsreduktion auf das physische Existenzminimum stattfinden, soweit die Sozialbehörden dies praktisch überhaupt nutzen). Dies soll ab Zustellung des Dublin-Bescheids bis zum Ablauf der Überstellungsfrist für mehrere Monate gelten. Hier handelt es sich, ebenso wie derzeit schon bei anderweitig Schutzberechtigten, um einen vollständigen Ausschluss mit Ausnahme einer Reisebeihilfe für die Rückkehr. Überbrückungsleistungen dürften bei Dublin-Fällen entbehrlich sein, weil während des Dublin-Verfahrens reguläre AsylbLG-Leistungen bezahlt werden, was als Überbrückung ausreicht. Wenn die Überstellung in den zuständigen EU-Staat scheitert, gibt es in Deutschland reguläre AsylbLG-Leistungen. Diese Regelung wird ab Mitte 2026 gelten; bis dahin bleibt es beim Status quo.

Aufgrund der vorstehenden Regelungen gilt aktuell bzw. künftig für Schutzberechtigte bzw. Asylbewerber dasselbe wie für Unionsbürger/innen. **Angehörige der EU-Mitgliedstaaten bekommen seit 2016 nur eine zweiwöchige Überbrückungsleistung nebst Reisebeihilfe**, wenn sie über kein Freizügigkeitsrecht verfügen. Bürgergeld oder AsylbLG-Leistungen gibt es prinzipiell überhaupt keine. In der Sache macht dies durchaus Sinn, weil die Reisefreiheit im Schengen-Raum keine Einbahnstraße darstellt. Unionsbürger können, ebenso wie Schutzberechtigte oder Asylbewerber, jederzeit in den zuständigen Staat zurückkehren, wo sie sodann die dortigen Sozialleistungen einfordern können. Die Verfassungskonformität der Regelung ist bisher nicht abschließend geklärt, allerdings gibt es gewichtige Stimmen, auch aus der Rechtsprechung, die sie für zulässig erachten.

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 33 f., 39-41.

10. „Europäische Lösung“ durch erneute GEAS-Reform

Theoretisch wäre es möglich, die Höhe von Sozialleistungen während des Asylverfahrens und bei einer Ausreisepflicht auf europäischer Ebene vollständig zu harmonisieren. Eine solche Vollharmonisierung verdrängte die BVerfG-Vorgaben und wäre auch mit der Ewigkeitsklausel des Grundgesetzes vereinbar. Allerdings **dürfte eine Vollharmonisierung der Leistungshöhe auf EU-Ebene realpolitisch ausscheiden**, weil Mitgliedstaaten mit niedrigen Sozialstandards sich vehement dagegen wehren dürften, ihre Standards an einen europäischen

Durchschnitt anzunähern.⁵ Das gilt erst Recht für Ausreisepflichtige, die der politisch sensibelste Anwendungsfall des AsylbLG sind. Viele EU-Mitgliedstaaten zahlen diesen überhaupt keine bzw. nur rudimentäre Leistungen und dürften sich von daher jeder europäischen Harmonisierungsbemühung widersetzen.

Ein **Strukturfehler des EU-Asylsystems ist die Zulässigkeit mehrfacher Asylanträge**. An sich ist aufgrund der Dublin-Regeln meistens nicht Deutschland dafür zuständig, ein Asylverfahren durchzuführen. Allerdings sagt die Dublin III-Verordnung zugleich, dass eine Person hierzulande ein zweites Asylverfahren erhält, wenn die deutschen Behörden es nicht schaffen, diese Person binnen regelmäßig sechs Monaten in das zuständige Land abzuschieben. In der Praxis ist das die Regel, die konkret dazu führt, dass die an sich illegale Sekundärmigration nachträglich faktisch legalisiert wird. Die jüngst beschlossene EU-Asylreform ändert daran nichts. Das frühere Vorhaben scheiterte, mehrfache Asylanträge zu verbieten, wie dies die EU-Kommission 2016 noch vorgeschlagen hatte.

Im Schengen-Raum ist das ein Rezept für Dysfunktionalität. Die Politik sollte daher das **langfristige Ziel nicht aufgeben, mehrfache Asylanträge innerhalb der EU abzuschaffen – mit der Folge, dass es Sozialleistungen nur noch im zuständigen Mitgliedstaat gibt**. Ausnahmen griffen, wie bisher, wenn ein Land (z.B. Griechenland) keine menschenwürdige Aufnahme garantierte. Europapolitisch setzt dies freilich voraus, dass die Länder sich untereinander auf eine halbwegs solidarische Verteilung einigen. Rechtlich erforderte es, den jüngsten EU-Asylkompromiss erneut aufzuschnüren.

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 42-46.

11. Rechtskreiswechsel für Ukraine-Vertriebene

Alle vorstehenden Regelungen betreffen Personen im Asylverfahren und mit einer Ausreisepflicht, nicht jedoch nach positivem Asylbescheid. **Personen mit Asyl- bzw. Flüchtlingsstatus sowie subsidiärem Schutz unterfallen nicht mehr dem AsylbLG**. Sie bekommen reguläre Sozialleistungen unter Einschluss des Bürgergeldes. Das zeigt, warum es ein Fremdkörper wäre, wenn man Ukraine-Vertriebene dauerhaft dem AsylbLG unterstellte. Sie würden damit schlechter gestellt als zum Beispiel syrische Staatsangehörige, die nach dem positiven Ausgang des Asylverfahrens (derzeit einige Monate) automatisch den Rechtskreis hin zum SGB II bzw. SGB XII wechseln. Dass dies für die Richtlinie über den vorübergehenden Schutz, die für die Ukraine erstmals aktiviert wurde, bis 2022 anders geregelt war, lag im

⁵ Man könnte allenfalls über eine „Zwischenlösung“ nachdenken, indem eine partielle Vollharmonisierung – ähnlich wie bei der Sperrklausel für Europawahlen – einen Spielraum lässt, jedoch speziell Deutschland zu einer Absenkung verpflichtet; anders als beim Europawahlrecht ist freilich nicht ersichtlich, wie ein solches Modell konkret aussehen könnte.

Wesentlichen daran, dass der Gesetzgeber die Regeln über den vorübergehenden Schutz seit 2002 nicht an das geänderte rechtliche Umfeld angepasst hatte.

Man könnte freilich überlegen, **Ukraine-Vertriebene während eines Übergangszeitraums dem AsylbLG zu unterstellen**. So könnten AsylbLG-Leistungen für die ersten zwölf Monate gezahlt werden, um zu verhindern, dass schnelle Leistungsgewährungen einen Pull-Faktor für die innereuropäische Sekundärmigration darstellen. Nach geltendem Recht ist es nämlich jederzeit möglich, aus Polen, wo weniger Sozialleistungen bezahlt werden, nach Deutschland umzuziehen und dort erneut temporären Schutz zu beantragen. Die Dublin-Regeln über die Asylzuständigkeit gelten für die Ukraine nicht. Gerade für die Sekundärmigration können Sozialleistungen ein relevanter Pull-Faktor sein.

Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich weniger aus der BVerfG-Rechtsprechung zum Existenzminimum als aus derjenigen zum Gleichheitssatz. Sieben Entscheidungen korrigierten im Licht des Gleichheitssatzes wiederholte Versuche, den Bezug des Kinder-, Erziehungs- und Elterngeldes bei einer Ausreisepflicht (einschl. Geduldete) und humanitären Titeln auszuschließen. Auf diesem Wege **verhindern progressive BVerfG-Urteile, dass der Bundesgesetzgeber die Spielräume kraft Europa- und Völkerrechts nutzt**. Das gilt für Ukraine-Vertriebene ebenso wie für subsidiären Schutz bei Bürgerkriegen, für den EU-Recht geringere Leistungen zulässt als beim Flüchtlingsstatus. Die vorgeschlagene Grundgesetzergänzung erfasst daher ganz bewusst auch den Gleichheitssatz.

Von den vorstehenden Überlegungen zum AsylbLG zu unterscheiden ist die Frage, ob die gegenwärtige Ausgestaltung des deutschen Sozialrechts einen Faktor darstellt, warum Menschen mit und ohne Fluchtgeschichte dem Arbeitsmarkt fernbleiben, weil die höheren Verdienstmöglichkeiten bei einer geringen Qualifikation nicht attraktiv sind. Tatsächlich betrifft der Sozialleistungsbezug überdurchschnittlich häufig Menschen mit Fluchtgeschichte (einschl. derjenigen mit positivem Schutzstatus). Eine **generelle Reform des Sozialrechts kann die Arbeitsanreize für alle Personen erhöhen**.

Vertiefung: Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen, <https://ssrn.com/abstract=4623444>, S. 53-57.