

# Stellungnahme

## ***„Ermessenserwägungen bei der Ausgabe von Wertgutscheinen statt Bargeld im Rahmen der Leistungen nach dem AsylbLG“***

im Stadt- und Landkreisgebiet von Göttingen

**Göttingen, Dezember 2012**

Anwaltskanzlei Sven Adam  
Lange Geismarstraße 55  
37073 Göttingen

Tel.: 0551 48831-69  
Fax: 0551 48831-79

E-Mail: [kontakt@anwaltskanzlei-adam.de](mailto:kontakt@anwaltskanzlei-adam.de)  
Web: <http://www.anwaltskanzlei-adam.de>

in Zusammenarbeit mit

**Rechtsanwalt Jan Sürig**  
Humboldtstraße 28  
28203 Bremen

und

der **Gutscheingruppe Göttingen**

## **Einleitung:**

In der ersten Dezemberwoche dieses Jahres haben bislang 19 Flüchtlinge im Alter zwischen 8 Monaten und 76 Jahren das für Göttingen zuständige Sozialgericht Hildesheim in der Frage der Art und Weise der Bewilligung von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) um Hilfe gebeten. In der Stadt und im Landkreis Göttingen werden diese Leistungen nicht wie andernorts üblich in Bargeld sondern in so genannten Wertgutscheinen erbracht.

Die Flüchtlinge aus dem gesamten Gebiet des Landkreises und der Stadt Göttingen leben teilweise seit mehr als einem Jahrzehnt an ihren Wohnorten und erhalten gleichwohl noch immer die stigmatisierenden und diskriminierenden Wertgutscheine.

In Deutschland erbringt die deutliche Mehrzahl der Länder und Kreise heute im Rahmen des § 3 Abs. 2 AsylbLG Geldleistungen und keine Wertgutscheine. Das BVerfG hatte in einer Entscheidung zum AsylbLG vom 18.07.2012 (Az.: 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11) ausgeführt, dass migrationspolitische Erwägungen keine Rolle bei der Sicherung des Existenzminimums spielen dürfen. Die Gutscheine waren seinerzeit allerdings einzig aus migrationspolitischen Erwägungen eingeführt worden.

Dennoch folgen Stadt und Landkreis Göttingen der Auffassung des Niedersächsischen Innenministeriums, das die Gutscheine als alternativlos darstellt. Hierbei wird vermittelt, im Rahmen des so genannten Sachleistungsprinzips sei die Vergabe von Wertgutscheinen statt Bargeld nach § 3 Abs. 2 AsylbLG fest vorgeschrieben.

Dies ist nach Auffassung des Verfassers spätestens seit der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 rechtlich nicht mehr haltbar.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen daher die Position derer stärken, die auch in den Verwaltungen von Stadt und Landkreis Göttingen für die Abschaffung des Gutscheinsystems streiten.

## **Fragestellung**

Der zentrale Streitpunkt besteht zunächst in der Frage, ob die gegenwärtigen Entscheidungen zur Bewilligung von Leistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG im Stadt- und Landkreisgebiet von Göttingen ermessensfehlerhaft getroffen werden.

Es schließt sich hiernach die Frage an, ob eine so genannte Ermessensreduzierung auf Null dahingehend besteht, die Leistungen in Geld statt in Wertgutscheinen auszus zahlen.

§ 3 Abs. 2 AsylbLG lautet in seiner derzeit gültigen Fassung:

*"Bei einer Unterbringung außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des §44 des Asylverfahrensgesetzes können, soweit es nach den Umständen erforderlich ist, anstelle von vorrangig zu gewährenden Sachleistungen nach Absatz 1 Satz 1 Leistungen in Form von Wertgutscheinen, von anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder von Geldleistungen im gleichen Wert gewährt werden."*

In der juristischen Literatur besteht Einigkeit, dass hierdurch die Kommunen nicht verpflichtet sind, Sachleistungen für Asylbewerberinnen und –bewerber vorzuhalten. Gestritten wird allerdings um die Frage, wie die Leistungen gewährt werden können/müssen, wenn die Gewährung von Sachleistungen – wie vorliegend in der Stadt und im Landkreis Göttingen – nicht möglich ist.

### **1. Ermessensnichtgebrauch der Behörden**

Die jeweils zuständigen Behörden (auch die Stadt Göttingen und der Landkreis Göttingen) begründen die Ausgabe von Wertgutscheinen statt Bargeld stets damit, dass zwischen den in § 3 Abs. 2 AsylbLG genannten Alternativleistungsformen, die zur Bedarfsdeckung dann eingesetzt werden können, wenn es nicht möglich ist, Sachleistungen auszugeben, ein Rangverhältnis derart bestünde, dass Wertgutscheine und unbare Hilfen Vorrang vor Geldleistungen hätten. Zum Beleg wird in der Regel einzig auf die Kommentierung von *Hohm* (Kommentar zum AsylbLG, Rdnr. 79 f.) verwiesen.

In dem Kommentar von *Hohm* heißt es hierzu:

*„Aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG (Nennung der drei möglichen Ersatzformen in einer bestimmten Reihenfolge, unterschiedliche Nähe zum Sachleistungsprinzip und Verknüpfung der*

*Ersatzform jeweils durch das Bindewort >oder<, seiner Entstehungsgeschichte (Straffung des Abs. 2 S. 1 unter gleichzeitiger Fortgeltung der Kerngedanken des AsylbLG, vgl. BT-Drucks. 13/2746, S. 1 f.; hierauf ebenfalls abstellend VG Karlsruhe, U. v. 13.7.2001 – 8 K 3499 / 99 – abgedr. unter VII – zu § 3 Abs.2 [VG-Nr. 9]), der Gesetzessystematik und der ratio legis des Prinzips der vorrangigen Sachleistungsgewährung kann entnommen werden, dass die in Abs. 2 S. 1 genannten drei Ersatzformen der Leistungsgewährung nicht gleichrangig, sondern in einem bestimmten Verhältnis zueinander stehen. Dieses gesetzlich bestimmte Rangverhältnis gibt vor, dass an Stelle der Gewährung von Sachleistungen zunächst >Wertgutscheine< zur Bedarfsdeckung eingesetzt werden können, sodann können >andere vergleichbare unbare Abrechnungen< gewählt werden und erst dann, wenn die beiden vorrangig genannten Ersatzformen unter Beachtung des sie ebenfalls prägenden Rangverhältnisses ausscheiden, kann auf >Geldleistungen< zurückgegriffen werden; diese sollen mithin auch bei der Unterbringung außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen i. S. d. § 44 AsylVfG die seltene Ausnahme bleiben.“*

Da es sprachlich nicht möglich ist, mehrere Dinge zu benennen ohne dies in irgendeiner Weise nacheinander und damit in einer bestimmten Reihenfolge zu tun, argumentiert *Hohm* nicht schlüssig, wenn er aus dem bloßen Vorhandensein einer textlichen Reihenfolge auf eine inhaltliche Rangfolge der drei Alternativleistungsformen schließt. Auch dass dem Bindewort „oder“ im Kontext von § 3 Abs. 2 AsylbLG eine andere Bedeutung zukommen soll als im alltäglichen sowie mathematisch-logischen Sprachgebrauch, vermag nicht zu überzeugen.

Um die Kommentierung *Hohms* auch hinsichtlich der Entstehungsgeschichte von § 3 Abs. 2 AsylbLG einordnen zu können, hilft die Betrachtung der indizierten Gesetzespassage in der Fassung vor der Änderung 1997. Damals hieß es:

*"Bei einer Unterbringung außerhalb von*

*1. Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 des Asylverfahrensgesetzes oder*

*2. anderen Einrichtungen, in denen Sachleistungen nach Absatz 1 erbracht werden (vergleichbare Einrichtungen),*

*können, soweit es nach den Umständen der Unterbringung oder der örtlichen Gegebenheiten erforderlich ist, anstelle von vorrangig zu gewährenden Sachleistungen nach Absatz 1 Satz 1 Leistungen in Form*

*von Wertgutscheinen oder anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder, wenn besondere Umstände der Aushändigung von Wertgutscheinen oder anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen entgegenstehen, im gleichen Wert auch Geldleistungen gewährt werden."*

Offensichtlich wurde durch die Novellierung der Spielraum der zuständigen Behörden erweitert. Zudem finden sich entgegen der Darstellung *Hohms* auch in der indizierten BT-Drucksache keinerlei Hinweise darauf, dass die Änderung des § 3 Abs. 2 AsylbLG hinsichtlich der Ersatzleistungsformen lediglich der textlichen Straffung dienen und keinerlei inhaltliche Änderung entfalten sollte. Ganz im Gegenteil handelt es sich bei der BT-Drucksache 13/2764 um einen ersten Entwurf zur Änderung des AsylbLG – datiert 1995 –, der gerade keine Änderung des § 3 Abs. 2 AsylbLG vorsah und unter anderem deshalb (vgl. BT-Drucksache 13/3728 S. 3) abgelehnt wurde. Erst im Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat wurde die 1997 beschlossene erste Novelle des AsylbLG erarbeitet (vgl. BT-Drucksache 13/7510), die dann auch die Änderung des § 3 Abs. 2 AsylbLG in seiner heute gültigen Fassung beinhaltet. Der Nachrang der Geldleistungen und der anderen unbaren Abrechnungen wurde aus dem Gesetzestext gestrichen und folglich wurden die unterschiedlichen Alternativformen der Leistungsgewährung gleichgestellt.

Bei genauerer Betrachtung des gesetzgeberischen Willens anhand der auch seitens *Hohm* zitierten BT-Drucksachen lässt sich die Auffassung von *Hohm* somit schlichtweg nicht mehr halten. Die seitens *Hohms* und seitens der Verwaltungen von Stadt und Landkreis Göttingen gern noch aufrecht erhaltene Rangfolge der Leistungen ist offensichtlich entfallen.

Auch das Niedersächsische Innenministerium bemerkte in einem Erlass am 28.05.1997, dass

*„die bisherige weitere Rangfolge (Geldleistungen nur dann, "wenn besondere Umstände der Aushändigung von Wertgutscheinen oder anderen unbaren Abrechnungen entgegenstehen") entfallen“*

sei.

Ganz ähnlich heißt es auch bei *Fichtner/Wenzel*, Kommentar zum SGB XII - Sozialhilfe: SGB XII AsylbLG, [Hervorhebungen durch den Verfasser]:

*Der „Vorrang der Sachleistungen bleibt bestehen (aA Birk in Birk in: LPK-BSGH Anhang ii §3 AsylbLG Rnr 9) und die andere Form der Leistungsgewährung muss den Umständen nach erforderlich sein.*

*Zwischen den sonstigen Formen der Leistungsgewährung: Wertgutscheine, vergleichbare unbare Abrechnungen wie Kundenkontoblätter oder Punktekontensystem und Geldleistungen besteht kein Rangverhältnis (so auch Birk aaO; aA Hohm. GK-AsylbLG III §3 Rnr 73ff; Deibel ZAR 98, 28ff; VG Karlsruhe 13.7.01 zitiert nach juris). Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte geben für die Annahme einer Rangfolge etwas her. Die vorhergehende Fassung des §3 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 vergrößern wollte.“*

Der Kommentar von Birk sieht in der Änderung des AsylbLG von 1997 gar die Abschaffung des Sachleistungsvorrangs (Birk in LPK-BSGH Anhang II § 3 AsylbLG Rdnr. 9).

Gleichwohl behauptet die Gegenseite mitunter, ihre Rechtsauffassung würde der „herrschenden“ Auffassung entsprechen.

Gegen diese Behauptung spricht aber bereits die Praxis in anderen Bundesländern und Kommunen. In dem Urteil des BVerfG vom 18.07.2012 (Az.: 1 BvL 10/10 u. a.) heißt es hierzu unter Rdnr. 44:

*„Die Mehrzahl der Länder und Kreise erbringt heute im Rahmen des § 3 AsylbLG Geldleistungen. Das gilt flächendeckend in Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt, mit nur wenigen Ausnahmen auch in Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz. In Brandenburg geben 12 von 18 Kreisen Geldleistungen, ebenso 9 von 13 Kreisen in Sachsen und 4 von 24 Kreisen in Thüringen.“*

Zudem haben sich in der zweiten Hälfte diesen Jahres weitere Kommunen zur Umstellung auf Bargeld entschlossen. Dazu gehören die Kreise Altenburger Land, Sonneberg und Schmalkalden-Meiningen, der Ilmkreis, der Saale-Orla-Kreis, der Unstrut-Hainich-Kreis sowie die Stadt Gera. In Weimar ist die Umstellung auf Bargeld für den Jahreswechsel geplant.

Was die Behandlung der Frage, ob zwischen den in § 3 Abs. 2 AsylbLG genannten Alternativleistungsformen eine Rangfolge in Form der Reihenfolge ihrer Nennung besteht, in Literatur und Rechtsprechung betrifft, so kann tatsächlich keine der vertretenen Auffassungen als vorherrschend bezeichnet

werden. Allerdings weisen die wenigen Fundstellen, die mit den Göttinger Behörden und *Hohm* für das Vorhandensein einer Reihenfolge argumentieren (Herbst in Mergler/Zink, SGB XII, Stand: August 2004, § 3 AsylbLG, Rdnr. 28.; Linhardt in SGB VII, AsylbLG, Stand 11/09, § 3 AsylbLG Rdnr. 58), sämtlich die bereits oben anhand des Kommentars von *Hohm* ausgeführten Mängel auf. So wird insbesondere die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Änderung des AsylbLG 1997 falsch dargestellt, so auch in einem hin und wieder seitens der Gegenseite angeführten Urteils des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 13.07.2001 (Az.: 8 K 3499/99).

Die von der Kammer des VG Karlsruhe sowie dem Kommentar von *Hohm* gleichermaßen zum Beleg angeführte BT-Drucksache 13/2746

Download unter:

<http://drucksachen.bundestag.de/drucksachen/index.php>

enthält den letztlich verworfenen Entwurf der Fraktionen von CDU/CSU und FDP, der gerade das Festhalten an der ursprünglichen Fassung von § 3 Abs. 2 AsylbLG beinhaltete, wonach Geldleistungen nur gewährt werden konnten "*wenn besondere Umstände der Aushändigung von Wertgutscheinen oder anderen unbaren Abrechnungen entgegenstehen*". Er bildete den Auftakt zu einem sich von 1995 bis 1997 hinziehenden Streit um die durch die AsylbLG-Novelle erzielbaren Einsparungen zu Gunsten der öffentlichen Haushalte, in dem von Seiten der anderen Fraktionen auch auf die Möglichkeit der Ausgabe von Barleistungen statt Sachleistungen gedrängt wurde.

In der BT-Drucksache 13/3728

Download unter:

<http://drucksachen.bundestag.de/drucksachen/index.php>

heißt es dazu auf Seite 3:

*Die Mitglieder der SPD-Fraktion kritisierten den Gesetzentwurf heftig. [...]*

Es sei "*nicht ersichtlich, daß durch die Gewährung von Sachleistungen anstelle von Geldleistungen Kosteneinsparungen erreichbar seien.*" Im Gegenteil Sachleistungen seien um einiges teurer als Geldleistungen.

Es ist offenkundig, dass die damals im Vermittlungsausschuss erarbeitete und schließlich in Kraft getretene heutige Fassung von § 3 Abs. 2 AsylbLG in diesem Sinne als Kompromiss zu verstehen ist: Der generelle Sachleistungsvorrang

sollte beibehalten werden, während gleichzeitig die Rangfolge der Alternativleistungsformen aufgegeben wurde.

Die Verwaltungen von Stadt und Landkreis Göttingen verweisen weiterhin auf einen Schriftsatz des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport vom 14.05.2007 (dortiges Az.: 41.22 – 12235 – 8.4.3). Hier wird behauptet ein Vorrang von Wertgutscheinen ergäbe sich aus dem allgemeinen Sachleistungsvorrang. Allerdings handelt es sich bei Wertgutscheinen gerade nicht um eine *"unmittelbare Form der Bedarfsdeckung"* –was eben eine Sachleistung wäre–, sondern um *"eine Art der Ersatzgewährung, die anstelle von Bargeld als Tauschmittel für Gegenstände der Bedarfsdeckung eingesetzt"* (Hohm, Goldman/Schwabe) wird, so dass diese Argumentation diesbezüglich keinerlei Aussagekraft hat und schlichtweg nicht haltbar ist.

Allenfalls über den Umweg der "unterschiedlichen Nähe zum Sachleistungsprinzip" der drei Ersatzformen macht es Sinn, auf den generellen Sachleistungsvorrang abzustellen. Dann findet aber bereits ein Abwägen der nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte von § 3 Abs. 2 AsylbLG gleichrangig nebeneinander stehenden Alternativleistungsformen untereinander statt, bei dem ebenfalls Umstände, die in der Person des Leistungsberechtigten liegen sowie deren Grundrechte berücksichtigt werden müssen.

Entsprechend muss (sic!) die Behörde bei ihrer Entscheidung über die Frage der Art und Weise der Gewährung der Leistungen die an sich gleichgestellten Ersatzformen gegeneinander abwägen und ggf. auch an Hand der Situation des Leistungsberechtigten die Gründe zu Gunsten der Umstellung auf Geldleistungen (ggf. anderenfalls Grundrechtsverletzungen) zumindest würdigen. Denn die Ausgabe von Wertgutscheinen erschwert die Möglichkeiten des Leistungsberechtigten evident materiell, individuell und kommunikativ am gesellschaftlichen Leben teilhaben zu können.

Tatsächlich entscheidet die Gegenseite aber stets im Rahmen des Ermessensnichtgebrauchs und verletzt damit die Rechte des Leistungsempfängers.

Bereits aufgrund dieses Ermessensnichtgebrauchs sind die Leistungen nach dem AsylbLG in Form von Geldleistungen zu erbringen.

## **2. Grundsätzliche Ermessenserwägungen**

Durch die Bewilligung eines Großteils der Leistungen nach dem AsylbLG in Form von Wertgutscheinen wird zudem gravierend die Menschenwürde der Leistungsberechtigten verletzt.

Es findet bei alltäglichen Einkäufen durch die Wertgutscheine eine Stigmatisierung statt (so auch LSG Nordrhein-Westfalen in einem Beschluss vom 29.08.2008 – L 20 B 51/08 AY ER). Auf Wochenmärkten mit frischer Ware ist ein Einkauf mit Wertgutscheinen praktisch gar nicht möglich. Das gleiche gilt für Flohmärkte. Bei Einkäufen in Supermärkten ist für die Kassiererinnen und Kassierer und alle Kunden des Marktes in der Kassenschlange stets sofort erkennbar, dass hier ein Bezieher von Leistungen nach dem AsylbLG einkauft. Dieses „Zwangsoouting“ als Sozialleistungsbezieher stellt eine permanente Verletzung der Menschenwürde dar (vgl. BSG Urteil vom 25.01.2012 – Az.: B 14 AS 65/11 R – juris; BVerwG Urteil vom 23.06.1994 – Az.: 5 C 16.92 = BVerwGE 96, 147-151 = CR 1995, 244-245 = DÖV 1995, 70-73 = DVBl 1994, 1313-1314 = MDR 1995, 215-216 = NJW 1995, 410-411 = ZBB 1995, 839). Hierzu im Einzelnen:

#### **a. Verstoß gegen Datenschutz**

In seinem Urteil vom 23.06.1994 (Az.: 5 C 16.92) hat das Bundesverwaltungsgericht es einem Sozialleistungsträger untersagt, auf Überweisungsträgern die Zahlung von Sozialhilfe an den Kläger mit dem Vermerk "Sozialleistung" zu kennzeichnen und dazu ausgeführt:

*„Für die Qualifizierung als "personenbezogene Daten" spielt es keine Rolle, ob den persönlichen oder sachlichen Verhältnissen, um die es im Einzelfall geht, etwas anhaftet, das als diskriminierend empfunden werden kann (vgl. zu letzterem die Unterrichtung des Deutschen Bundestags durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz – BT-Drucks. 9/2386, S. 58; Hase, in: Borchert/Hase/Walz, GK-SGB X 2, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Schutz der Sozialdaten <1989>, § 69 Rdnr. 87). Maßgeblich ist allein, daß bei der Preisgabe der Eigenschaft von Bezügen als "Sozialleistung" schon wegen der damit verbundenen Offenbarung des wirtschaftlichen Status des Leistungsempfängers ein Geheimhaltungsinteresse anzuerkennen ist.*

[...]

*Auch aus der Sicht der §§ 54, 55 SGB I ergibt sich mithin nichts, womit sich begründen ließe, daß zumindest die Angabe "Sozialleistung" auf den Überweisungsträgern nötig sei und somit auch gegen den Willen des Leistungsberechtigten verwendet werden könne.“*

In dem Urteil vom 25.01.2012 (Az.: B 14 AS 65/11 R) hat das Bundessozialgericht festgestellt, dass der Sozialleistungsträger durch ein Schreiben und mehrere Telefonanrufe beim Haus- und Grundbesitzerverein sowie durch ein Telefongespräch mit dem Ehemann der früheren Vermieterin der Leistungsbezieher unbefugt Sozialgeheimnisse der Kläger offenbart hat, indem er mitteilte, dass diese Leistungen nach dem SGB II beziehen:

*„Rechtsgrundlage für das Klagebegehren ist § 35 Abs 1 Satz 1 SGB I, der lautet: "Jeder hat Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten (§ 67 Abs 1 SGB X) von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet oder genutzt werden (Sozialgeheimnis)." Die Vorschrift gilt ebenso wie für alle anderen Sozialleistungsbereiche auch für das SGB II (§ 37 Satz 1, 2 SGB I).*

[...]

*Der Bezug von Leistungen nach dem SGB II durch die Kläger ist ein Sozialdatum iS des § 35 Abs 1 Satz 1 SGB I, § 67 Abs 1 Satz 1 SGB X, weil dies eine Einzelangabe über ihre persönlichen Verhältnisse ist, die vom Beklagten verarbeitet und genutzt wird*

[...]

*Der Beklagte hat dieses Sozialdatum der Kläger auch verarbeitet iS des § 35 SGB I. Verarbeiten ist u.a. das Übermitteln von Sozialdaten, wobei das Übermitteln jede Bekanntgabe von Sozialdaten umfasst, gleichgültig ob sie gespeichert wurden oder nicht (§ 67 Abs 6 Satz 1, 2 Nr 3 SGB X).*

[...]

*Hierbei handelte der Beklagte unbefugt. Denn die Verarbeitung von Sozialdaten ist nur zulässig, soweit eine Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder soweit der Betroffene eingewilligt hat (§ 67b Abs 1 Satz 1 SGB X). Die Norm ist ein typisches "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" (Bieresborn in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl 2010, § 67a RdNr 3; Rombach in Hauck/Noftz, SGB X, Loseblatt, Stand Dezember 2011, § 67a RdNr 1 ff; Stähler in Krahrmer, Sozialdatenschutz nach dem SGB I und X, 3. Aufl 2011, § 67b SGB X RdNr 5). Beide Erlaubnistatbestände sind jedoch nicht erfüllt.*

*Dass die Kläger in die genannten Übermittlungen ihrer Sozialdaten eingewilligt haben, hat das LSG nicht festgestellt.“*

Zwar sind gem. § 9 Abs. 3 AsylbLG die Datenschutzvorschriften des SGB X im vorliegenden Verfahren nicht unmittelbar anzuwenden. Jedoch betont auch das BSG in der vorgenannten Entscheidung, dass der Datenschutz nach den Vorschriften des SGB X letztlich auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im ersten Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1 ff.) zurückgeht, und damit auf das Grundrecht auf Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes:

*„Schon aus dem Wortlaut der Norm [§ 67a Abs. 2 SGB X] folgt der Vorrang der Datenerhebung beim Betroffenen und eine Datenerhebung bei anderen Personen und Stellen als Ausnahme (vgl. "nur" in Satz 2). Hintergrund für die Regelung ist das sich aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergebende Prinzip, dass der Betroffene "Herr seiner Daten" bleiben soll und entsprechend dem Grundsatz der Transparenz in der Regel keine Datenerhebung und -übermittlung hinter seinem Rücken erfolgen soll (BVerfGE 65, 1, 43 f; Bieresborn in von Wulffen, SGB X, § 67a RdNr 6 f; Rombach in Hauck/Noftz, SGB X, § 67a RdNr 64 ff; vgl. auch die vorliegend einschlägige Pflicht, den Betroffenen über eine Datenerhebung bei einer nicht in § 35 SGB I genannten Stelle im Regelfall zu unterrichten nach § 67a Abs 5 SGB X).“*

BSG Urteil vom 25.01.2012 (Az.: B 14 AS 65/11 R – Rdnr. 24)

Vorliegend dürfte die gesetzliche Grundlage für die Datenschutzrechte für Leistungsbezieher nach dem AsylbLG das Niedersächsische Datenschutzgesetz sein. § 9 NDSG enthält eine weitgehend wortgleiche Regelung wie der vom BSG angeführte § 67 a Abs. 2 SGB X.

Die Offenbarung des Sozialdatums „Bezieher von Leistungen nach dem AsylbLG“ ist noch weitaus entwürdigender als in den genannten Urteilen von Bundesverwaltungsgericht und Bundessozialgericht: Denn durch die Auszahlung von Gutscheinen ist es nicht – wie in den genannten Urteilen – der Leistungsträger, der das Sozialdatum gezielt einzelnen Dritten wie Bank oder Vermieter offenbart. Sondern hier wird der Leistungsbezieher selbst gezwungen, sich selbst immer wieder und gegenüber einem nicht eingrenzba- ren Adressatenkreis – nämlich an jeder Supermarktkasse vor allen wartenden Kundinnen und Kunden in der Warteschlange und dies jeden Tag aufs neue – als Bezieher von Leistungen nach dem AsylbLG zu offenbaren. Diese Stigmatisierung und somit der Verstoß gegen den Datenschutz ist rechtswidrig.

### **b. Migrationspolitik als unzulässiges Entscheidungskriterium**

Spätestens seit dem Urteil des Bundesverfassungsgericht vom 18.07.2012 (Az.: 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11) liegt eine Reduzierung des Ermessens bei der Entscheidung, ob Leistungen in Form von Wertgutscheinen oder Bargeld gewährt werden, auf Null dahingehend vor, dass die Leistungen in Geld ausbezahlt sind.

Der zentrale Satz des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.2012 (Az.: 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11) lautet:

***Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.***

(Rdnr. 21)

Der Gewährung von Wertgutscheinen statt Bargeld liegen ausschließlich migrationspolitische Erwägungen zugrunde:

Die Möglichkeit zur Gewährung von Sachleistungen oder Wertgutscheinen wurde im Rahmen des so genannten Asylkompromisses 1992/93 eingeführt, weil die Befürworter dieser Regelung in der durch rassistische Pogrome in Rostock, Mölln, Solingen, Hoyerswerda und anderen Orten aufgeheizten Stimmung meinten, bei Bargeldauszahlungen würde dieses Geld für die Bezahlung von Fluchthelfern oder für Überweisungen in die Herkunftsländer benutzt. Die damaligen Regierungsparteien CDU/CSU und FDP betonten in der Begründung des Gesetzentwurfs zum AsylBLG (BT-Drs. 12/4451, 5 ff.), dass überwiegend Sachleistungen oder Gutscheine gewährt werden sollten und ansonsten die Barleistungen so niedrig sein sollten, dass „damit eine gewisse Dispositionsfreiheit eingeräumt [wird] ohne dass aber die Höhe der Barbeträge einen ernsthaften Spielraum für zweckfremde Ausgaben wie z. B. Zahlungen an Schlepperorganisationen zulässt.“ (ebenda S. 8).

Und in aktuelleren Einlassungen des Niedersächsischen Innenministers heißt es, an der Ausgabe von Wertgutscheinen solle trotz höherer Kosten festgehalten werden,

*„da unbare Leistungen eine deutlich verminderte Anreizwirkung haben“.*

Download unter:

[http://www.mi.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation\\_id=14797&article\\_id=62407&\\_psmand=33](http://www.mi.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=14797&article_id=62407&_psmand=33)

Die Gewährung von Gutscheinen statt Bargeld, ohne dass es dabei auf das konkrete Verhalten des Einzelnen ankommt, verletzt allerdings die Menschenwürde. Das BVerwG folgert aus dem Grundrecht auf Menschenwürde, dass dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen werden muss, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Daher hat der Einzelne grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Geld gewährt wird (BVerwG info also 1986, 84 = BVerwG Urteil vom 16.01.1986 (Az.: 5 C 72.84) = JurionRS 1986, 12557 = BVerwGE 72, 354-362 = DÖV 1986, 568 = FEVS 35, 271-279 = NDV 1986, 293-295 = NVwZ 1986, 380-382 = ZfS 1986, 177-180 = ZfSH/SGB 1986, 322-324):

*„Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 BSHG soll dem Empfänger der Hilfe ermöglicht werden, ein Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht. Dazu gehört, daß dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen wird, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten (vgl. dazu Schellhorn/Jirasek/Seipp, Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz, 12. Aufl. 1985, § 1 RdNr. 9 und § 12 RdNr. 38). All dem wird die Beklagte gerecht, wenn sie wie andere Träger der Sozialhilfe die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle tatsächlich in Geld gewährt, das dem Hilfeempfänger im ganzen ausgezahlt wird.*

*Aufgrund aller dieser Überlegungen hat der Kläger wie andere Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt grundsätzlich einen Anspruch darauf, daß ihm die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Geld gewährt wird; das ist sein ausdrücklicher Wunsch, ohne daß hierdurch unvertretbare Mehrkosten entstehen.*

*Will die Beklagte die Form der Hilfegewährung gegenüber dem Kläger abweichend von diesem Grundsatz regeln, so müssen besondere Umstände vorliegen, die geeignet sind, zum Zwecke der Erfüllung der Aufgabe der Sozialhilfe im Einzelfall die Abweichung zu rechtfertigen. Von da her ist es von vornherein nicht zulässig, die Sachleistung als Mittel zu dem Zweck einzusetzen, eine ganze Gruppe von Hilfesuchenden von der Geltendmachung eines Hilfeanspruchs gegenüber einem bestimmten Träger der Sozialhilfe abzuschrecken.“*

Folgerichtig ist zur Sicherung der Menschenwürde für Sozialhilfeempfänger in § 10 Abs. 3 SGB XII der Vorrang von Geldleistungen vor Gutscheinen oder Sachleistungen ausdrücklich festgeschrieben (vgl. Roscher in LPK SGB XII § 10 Rdnr. 22).

An dieser Stelle wird darauf hingewiesen, dass Sachleistungen oder Gutscheine nach § 3 Abs. 2 AsylbLG nicht Gegenstand des Urteils des Bundesverfassungsgericht vom 18.07.2012 (Az.:1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11) waren, da die in NRW lebenden Kläger der Vorlageverfahren Leistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG in bar erhielten – wie es nach Feststellung des BVerfG inzwischen bundesweit überwiegend Praxis ist (siehe oben). Georg Classen führt hierzu zutreffend aus (Kommentierung Georg Classen zum BVerfG-Urteil, gekürzt auch in Asylmagazin 9/2012):

*„Das BVerfG wiederholt hierzu lediglich den schon im Hartz IV Urteil enthaltenen Satz, "ob der Gesetzgeber das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert, bleibt grundsätzlich ihm überlassen.“ (BVerfG 18.7.2012 a.a.O., Rn 93)*

*Es wäre jedoch unzulässig, aufgrund dieses einen Satzes die Sachleistungen für verfassungskonform zu erklären. Einem ähnlichen Irrtum waren Kommentatoren und Gerichte unterlegen, die aus einem Hinweis im zum AsylbLG ergangenen Schmerzensgeld-Urteil des BVerfG (BVerfG v. 2.11.2006 – 1 BvR 293/05, Rn. 43. Das Urteil erklärt die Anrechnung auf AsylbLG-Leistungen für unzulässig, worauf § 7 Abs. 5 ins AsylbLG eingefügt werden musste.) folgerten, das AsylbLG insgesamt sei verfassungskonform. Das BVerfG hatte seinerzeit nur kurz angemerkt, dass es im sozialpolitischen Ermessen des Gesetzgebers stehe, für Asylbewerber ein eigenes Konzept zur Sicherung ihres Lebensbedarfs zu entwickeln, und Art und Umfang der Sozialleistungen an Ausländer grundsätzlich von der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer abhängig zu machen, ohne dies jedoch weiter auszuführen. Das BVerfG hatte zugleich auch auf seine die Grenzen der sozialrechtlichen Ausgrenzung aufzeigenden Urteile zum Erziehungs- und Kindergeld für Ausländer hingewiesen, und im Ergebnis die Anrechnung von Schmerzensgeld im AsylbLG für verfassungswidrig erklärt ( BVerfG 1 BvR 2515/95 vom 6.7.2004 (Erziehungsgeld) und 1 BvL 4/97, 1 BvL 5/97 und 1 BvL 6/97 vom 6.7.2004 (Kindergeld), nunmehr auch BVerfG, 1 BvL 14/07 vom 7.2.2012 (Bayerisches Landeserziehungsgeld)).*

*Die Übergangsregelung bestätigt, dass das BVerfG über die Frage der Sachleistungen nicht entschieden hat, und lässt zugleich Zweifel anklingen: "Die Entscheidung des Gesetzgebers in § 3 Abs. 2 Satz 1 AsylbLG, zur Deckung des existenzsichernden Bedarfs vorrangig Sachleistungen vorzusehen, wird durch diese Übergangsregelung nicht berührt. Unter der Voraussetzung und in der Annahme, dass Sachleistungen aktuell das menschenwürdige Existenzminimum tatsächlich decken, greift die Übergangsregelung nicht in die*

*Regelungssystematik des Asylbewerberleistungsgesetzes hinsichtlich der Art der Leistungen ein“. (BVerfG 18.7.2012 a.a.O., Rn 135)“*

Download unter:

[http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Zum\\_AsyblLG\\_Urteil\\_des\\_BVerfG.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Zum_AsyblLG_Urteil_des_BVerfG.pdf)

In ständiger Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass sich aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt (vgl. Urteil des Ersten Senats vom 09.02.2010 – Az.: 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09; BVerfGE 40, 121 <133>; 45, 187 <228>; 82, 60 <85>; 113, 88 <108 f.>; Urteil vom 30.06.2009 – Az.: 2 BvE 2/08 u. a., juris, Rdnr. 259).

Die oben genannten Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zu § 1 Abs. 2 Satz 1 BSHG sind daher auf alle existenzsichernden Sozialleistungen – also auch auf solche des AsylbLG – übertragbar.

### **c. Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums**

Das Bundesverfassungsgericht hat indes mehrfach, u. a. im Urteil des Ersten Senats vom 09.02.2010 (Az.: 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, dort Rdnr. 135), festgestellt, dass sich der unmittelbare verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht nur auf diejenigen Mittel erstreckt, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind:

*„Er gewährleistet vielmehr das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit (vgl. BVerfGE 120, 125 <155 f.>), als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst, denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen (vgl. BVerfGE 80, 367 <374>; 109, 279 <319>; auch BVerwGE 87, 212 <214>).“*

Ein solches Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben ist aber nicht möglich, wenn durch die Gewährung von Sachleistungen oder Gutscheinen bereits bei alltäglichen Einkäufen eine Ausgrenzung stattfindet.

Hinzu tritt, dass das gesamte Regelungskonzept des AsylbLG davon ausgeht, es handele sich um Leistungen während eines kurzfristigen und vorübergehenden Aufenthalts (vgl. BTDrucks 13/2746, S. 11 und 13/3475, S. 2). In der Realität übersteigen die Bezugszeiten von Wertgutscheinen in Stadt und Landkreis Göttingen aber den in § 2 Abs. 1 AsylbLG gesteckten, grundsätzlichen Rahmen von 48 Monaten oft bei Weitem. Dabei ist es ohnehin schon äußerst fraglich, in wie weit bei einer Zeitspanne von 48 Monaten überhaupt noch von einem vorübergehenden Zeitraum zu sprechen ist. Auch das BVerfG führt in seinem Urteil vom 18.07.2012 (Az.: 1 BvL 10/10 u. a., RdNr. 119) hinsichtlich der Annahme eines regelmäßig nur vorübergehenden Aufenthalts der Leistungsberechtigten aus:

*„Das wird jedoch der tatsächlichen Situation nicht gerecht. Der überwiegende Teil der Personen, die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz erhalten, hält sich bereits länger als sechs Jahre in Deutschland auf (vgl. BTDrucks 17/642). [...] Die im Asylbewerberleistungsgesetz in der Festlegung des Kreises der Berechtigten in § 1 AsylbLG angelegte Vermutung, sie alle hielten sich nur kurzzeitig in Deutschland auf, ist vor diesem Hintergrund jedenfalls erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Selbst wenn die Prognose für die Anfangszeit des Aufenthalts der Betroffenen noch aus dem Aufenthaltsstatus abgeleitet werden könnte, ist es jedenfalls für die in § 2 Abs. 1 AsylbLG vorgesehene Dauer von mittlerweile vier Jahren des Leistungsbezugs und folglich einem eventuell auch längeren Aufenthalt nicht mehr gerechtfertigt, von einem nur kurzen Aufenthalt [...] auszugehen.“*

Wirtschaftliche Bedarfe, die sich auch einem nicht vorübergehenden Aufenthalt zwangsläufig ergeben, sind allerdings nicht mit Wertgutscheinen zu realisieren. So ist es praktisch nicht möglich, Ansparungen zu bilden oder auch nur ein Bankkonto in üblicher Weise zu führen.

Alles in allem ist hinsichtlich der unter Punkt 2. genannten Erwägungen das Ermessen aus § 3 Abs. 2 Satz 1 AsylbLG bereits grundsätzlich verfassungskonform im Sinne der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 dahingehend auszulegen, dass Geldleistungen statt Wertgutscheine zu bewilligen sind und hierbei eine Ermessensreduzierung auf Null besteht, da anderenfalls die Würde der hiervon betroffenen Menschen in nicht unerheblicher Art und Weise verletzt wird.

### **3. Ermessenserwägungen anhand konkreter Situationen**

Als entscheidungsrelevant muss ebenfalls die individuelle, konkrete Situation der jeweiligen Leistungsbezieher mit einbezogen werden.

Viele Leistungsbezieher erhalten – wie bereits ausgeführt – seit Jahren die Leistungen nach dem AsylbLG. Hier macht die wohl einzig intendiert „*verminderte Anreizwirkung*“, die sich dann ja auch kaum mehr auf die Person des Leistungsempfängers selbst beziehen kann, keinen Sinn mehr, und die Gutscheinausgabe ist stattdessen integrationsfeindlich.

Weiterhin nimmt je nach Wohnort der Leistungsbezieher nur eine eingeschränkte Zahl von Einzelhändlern überhaupt Wertgutscheine an. Lebensmittel-Discounter mit einem entsprechend niedrigeren Preisniveau stehen in vielen Fällen nicht zur Verfügung. Überhaupt führt eine häufig abgelegene Unterbringung vieler Leistungsempfänger dazu, dass, wenn überhaupt, nur sehr wenige Annahmestellen der Wertgutscheine überhaupt fußläufig erreichbar sind. Fahrkarten des ÖPNV sind wiederum nicht mit Wertgutscheinen bezahlbar. Hinzu tritt, dass es auch nur sehr eingeschränkt möglich ist, Dritte um die Besorgung von Lebensmitteln zu bitten: Viele Akzeptanzstellen weisen in diesem Fall die Gutscheine zurück, selbst wenn eine entsprechende Vollmacht vorgelegt wird.

Zudem stellt die konkrete Handhabung der Gutscheine beim Einkauf eine als Diskriminierung empfundene Praxis dar. So entscheiden die Bediensteten an der Kasse nach Gutdünken, welche im Markt erhältlichen Waren auf Gutschein gekauft werden dürfen und welche nicht. Auf Nachfrage am 05.10.2012 wurde beispielsweise im Edeka-Markt in Rittmarshausen angegeben, dass Schreibbedarf, Zeitungen, Telefonguthaben und alkoholhaltige Getränke im Markt nicht auf Gutschein erworben werden können. Im Rewe-Markt in Klein-Lengden hieß es am gleichen Tag in Bezug auf Drogeriewaren: „Wenn Shampoo eingekauft wird, dann muss es das Billigste sein.“ Andere Drogeriewaren wie z.B. Haarfärbemittel könnten gar nicht auf Gutschein erworben werden. Diese Praxis des Aussortierens von „verbotenen Waren“ beim Bezahlen führt in der Folge nicht selten zu gänzlich entwürdigenden Begebenheiten: Ist beispielsweise ein Einkauf von Waren im Wert von 4,80 Euro mit einem 5,00 Euro Gutschein beabsichtigt und wird ein Kugelschreiber für 50 Cent als Schreibbedarf an der Kasse beanstandet und aussortiert, würde das Wechselgeld nicht mehr in voller Höhe ausbezahlt – denn maximal 10 % des Warenwertes können als Wechselgeld herausgegeben werden. In Folge dessen muss also ein „erlaubter“ Ersatzartikel für mindestens 20 und maximal 70 Cent ausgewählt werden. Der Ablauf an der Kasse ist gestört, andere Kunden werden ungeduldig und statt eines Schreibgeräts muss beispielsweise ein Liter Milch erworben werden, der

ggf. zu diesem Zeitpunkt überhaupt nicht gebraucht wird. Begebenheiten wie diese sind das, was seitens der Gutscheinempfänger als „erniedrigende Situation“ empfunden wird und was zu einem Outing gegenüber allen Umstehenden als Flüchtling führt.

Während die 10%-Regelung beim Wechselgeld an sich schon extrem einschränkende und bevormundende Konsequenzen mit sich bringt, wird immer wieder berichtet, dass das Wechselgeld gänzlich verweigert wird. So wurde bei einem Einkauf im KiK-Markt in Rosdorf am 29.11.2012 das Wechselgeld trotz beharrlichen Nachfragens einbehalten.

Weiterhin sind Fälle bekannt, in denen Händler Preisaufschläge verlangen, wenn mit Gutscheinen bezahlt wird. Zum Beispiel wurden im Edeka-Markt in Friedland solche Aufschläge verlangt.

Offensichtlich führt die Praxis der Wertgutscheine sogar dazu, dass die prekäre Lage der Flüchtlinge von Dritten ausgenutzt wird.

Auch diese individuell erfahrenen Einschränkungen sind in die Ermessensentscheidungen, ob den konkreten Leistungsbezieherinnen- und Beziehern die Leistungen als Bargeld oder als Gutscheine gewährt werden, einzubeziehen und zu würdigen. In den Situationen, in denen die Gutscheinvergabe den gesetzgeberischen Zweck der Sicherung des Existenzminimums der Betroffenen also ggf. sogar verfehlt, weil z. B. keine fußläufig erreichbaren Geschäfte zur Einlösung der Gutscheine vorhanden sind oder ein Ausnutzen der Situation der Betroffenen durch Dritte bekannt wird, muss die Behörde im Rahmen der Ermessensentscheidung von der Vergabe von Gutscheinen absehen.

#### **4. Zusammenfassung**

Die Ausgabe von Wertgutscheinen erschwert die Möglichkeiten der Leistungsberechtigten materiell, individuell und kommunikativ am gesellschaftlichen Leben teilhaben zu können und ist damit integrationsfeindlich.

Die Behörden im Stadt- und Landkreisgebiet von Göttingen haben einen Ermessenspielraum bei der Frage, ob die Leistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG in Form von Wertgutscheinen oder in Form von Bargeld gewährt werden.

Eine Gewährung von Wertgutscheinen ohne Berücksichtigung individueller Belange der Betroffenen stellt einen Ermessensnichtgebrauch dar, der bereits rechtswidrig ist.

Migrationspolitische Erwägungen stellen nach der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 (Az.: 1 BvL 10/10 u. a) ein unzulässiges Entscheidungskriterium bei der Frage der Bewilligung von Leistungen nach dem AsylbLG dar.

Die Berücksichtigung von Belangen wie dem Datenschutz und der Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums führt im Ergebnis dazu, dass die Leistungen sogar statt in Wertgutscheinen in Form von Bargeld gewährt werden müssen.

**Rechtsanwalt Sven Adam im Dezember 2012**